

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL
JUZGADO DEL TRABAJO II

ACTUACIONES N°: 421/11



H103024400544

JUICIO: CARDOZO JUAN ENRIQUE c/ EMPRESA LIBERTAD S.R.L. Y OTRA s/
INDEMNIZACION POR ACCIDENTE DE TRABAJO.- 421/11

San Miguel de Tucumán, 08 de Mayo de 2023.-

AUTOS Y VISTOS: Para dictar sentencia definitiva en los autos “CARDOZO JUAN ENRIQUE c/ EMPRESA LIBERTAD S.R.L. Y OTRA s/ INDEMNIZACION POR ACCIDENTE DE TRABAJO.- 421/11” que tramitan por ante este Juzgado del Trabajo de la IIª Nominación, de donde

RESULTA

DEMANDA: Se presento el actor Juan Enrique Cardozo con el patrocinio de su letrado Miguel Ruben Mender.

Interpuso demanda en contra de Empresa Libertad SRL y en forma subsidiaria y en el supuesto caso de subcontratación o delegación, fusión o disolución o cualquier otra figura que implique cambio de patrono, a El Rayo Bus SRL, en concepto de indemnización por incapacidad en los términos de la LCT art. 212 4to párrafo, y por incapacidad laboral en los términos de la ley de riesgo de trabajo por la suma de \$457260, o lo que en mas o menos resulte de las probanzas a rendirse en autos.

Hechos: fecha de ingreso 01/12/1987, fecha de egreso 18/3/2011 por renuncia. Categoría profesional: conductor de colectivo.

Ámbito físico: las tareas eran cumplidas en la vía publica fuera del galpón de la empresa. Remuneración: percibió hasta enero 2010 \$4420 en forma efectiva, como conductor.

Refirió que el empleador nunca contrato una aseguradora de riesgo de trabajo ni dio al accionante elementos de seguridad como asi tampoco ropa de trabajo.

Manifestó que el dia 27 de marzo de 2009 a las 1.30 hs aproximadamente, después de haber concluido el recorrido con el colectivo de la linea 8, lo estaciono dentro del galpón de la empresa de propiedad Empresa Libertad SRL y El Rayo Bus SRL, luego entro a la oficina de recaudación a los fines

de hacer la rendición de cuenta referente a los boletos vendidos, luego el accionante salio de la oficina y se dirigió al portón de salida de la empresa para ver si ya estaba el colectivo especial que trasladaba a todos los compañeros a sus respectivos domicilios, como todavía no estaba la unidad se vuelve hacia adentro del galpón de la empresa y en circunstancias que caminaba de Norte a Sur por la zona donde se encontraban estacionados los colectivos de la línea 8 y 131, comenzó a retroceder uno de los colectivos con el fin de cargar gasoil en el surtidor que se encuentra en el interior de la empresa, cuando en el momento lo enviste impactando en la espalda y luego lo arrastra aproximadamente unos 5 mts. causándole múltiples traumatismos y lesiones físicas en todo el cuerpo, lo que origino la perdida de conocimiento en forma inmediata.

Que posteriormente fue trasladado en un colectivo por personal de la empresa hasta el sanatorio Central de esta ciudad, y luego trasladado al hospital centro de salud, donde es internado e intervenido quirúrgicamente. Después su esposa solicito bajo su responsabilidad el traslado al sanatorio Rivadavia donde fue internado en terapia intensiva donde retomo conocimiento el día 9/4/2009.

Refirió que el lugar donde se produjo el siniestro-un galpon-no contaba ni cuenta con un correcto, armónico y seguro funcionamiento. No tenia señalizaciones estrictamente ubicadas y tampoco una correcta iluminación para un funcionamiento sin riesgos que haga a la seguridad de los peatones que se encuentren en el interior de la empresa.

Refirió que como consecuencia del impacto sufrido, resulto con graves lesiones físicas, con un 62% de incapacidad conforme dictamen de comisión medica. Que por ello, el siniestro se produjo por la propia negligencia de los encargados y responsables del personal de la empresa Libertad SRL y El Rayo SRL, quienes daban las ordenes de ejecutar las tareas al momento del accidente laboral. Pues ordenaron poner en movimiento el colectivo mientras había personal de la misma empresa caminando por detrás del mismo, sin cuidar las normas mas elementales de seguridad.

Que debido al accidente de trabajo, padece actualmente graves secuelas. Que a partir del día 18/6/2010 comienza a reclamar la indemnización por incapacidad laboral que padece, y el día 18/3/2011 renuncia a su puesto de trabajo atento a su gran invalidez que padece.

En fecha 23/3/2011 intima a la demandada a fines de que su ex empleador lo indemnice en virtud de la LRT y la LCT en consecuencia del accidente. Por la negativa de la demandada de no reconocer los daños

consecuencia del accidente, procedió a reclamar el pago de la indemnización.

En cuanto a la valuación de la incapacidad, refirió que discrepa con el dictamen de comisión médica, y que en los términos del art. 6 de la ley 24557, se estima que el actor padece una incapacidad del 70% por incapacidad física, y un 10% por daño psíquico.

Planteo la inconstitucionalidad del art. 245 LCT, de los artículos 21, 22, 46 y 50 y decretos 1278/00 y 410/01, comisiones médicas y fuero federal.

Manifiesto que la demandada y codemandada deben responder por los daños en los términos de la ley de riesgo de trabajo por no tener aseguradora.

Planteo asimismo la inconstitucionalidad del tope del ingreso base. Y la legitimación pasiva de la empresa El Rayo Bus SRL, habiendo tomado conocimiento que la empresa Libertad está realizando negocios jurídicos con El Rayo Bus a fin de liberarse de responsabilidad, por lo que El Rayo Bus SRL resultaría responsable en forma subsidiaria en el supuesto del art 30 LCT, o bien en los casos en que haya mediado fusión, disolución o cualquier figura que implique cambio de patrono.

Que el lugar donde se produjo el accidente, el colectivo que envistió al actor y el personal que se encontraba prestando servicios cumplían ordenes de la empresa El Rayo bus SRL. Además el personal jerárquico que daba las ordenes, pertenece al El Rayo Bus SRL.

Liquidación: manifestó que reclama reparación integral y todos los daños que le produjeron las lesiones, mas diferencias salariales y ropa de trabajo. Efectuó planilla calculando art. 212 4to párrafo, incapacidad del 80% y ropa de trabajo.

Fundo su derecho en la LCT, LRT, jurisprudencia y doctrina citada.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA de EL RAYO BUS SRL:

Se presento el Dr. Gaston Campopiano Armayor en representación de la demandada El rayo bus SRL.

Planteo falta de acción y en subsidio contesto demanda.

Efectuó negativa general, manifestando que su mandante no ha trabado ningún tipo de vinculación con el accionante.

Nego que el galpón que hace mención sea propiedad

de Empresa Libertad y/o El Rayo bus SRL.

Nego veracidad y autenticidad de la documentación presentada por el accionante.

En cuanto al reclamo del actor, manifestó que resulta groseramente improcedente desde el punto de vista procesal dirigir la presente acción en su contra, atendiendo la trivial fundamentación es alarmante, deviene infundada e inadmisibile.

Que el actor describe una indemnización por incapacidad fundada en las disposiciones del art. 212 4to párrafo, derivada de un accidente ocurrido dentro del predio de su empleador. Describe la existencia de lesiones, calculando un porcentaje unilateralmente.

Destaco que en ningún momento la empresa del poderdante ha funcionado en el lugar donde ocurrió el accidente. Que el actor expreso con ligereza que acataba ordenes de personal jerárquico del Rayo bus, pero ni siquiera menciono por lo menos el nombre de la persona que dice haber impartido ordenes.

Señalo el actor la existencia de supuesto negocios de ambas empresas, sin señalar cuales serian los mismos.

Ofrece prueba documental y solicita el rechazo de la demanda.

INCONTESTACION DE DEMANDA: en fecha 31 de agosto de 2012 se tuvo por incontestada la demanda, a empresa libertad SRL.

APERTURA A PRUEBAS: La causa es abierta a pruebas en fecha 25 de julio de 2012, habiendo ambas partes ofrecido medios probatorios.

PERICIA MÉDICA ART. 70 CPL: en fecha 8/10/14 (fs. 268/270) presenta pericial medica el Dra. Mónica Analía Pujadas

AUDIENCIA ART. 69 CPL: A fs. 386 glosa acta de audiencia de conciliación en donde compareció el actor, acompañado por su letrado apoderado Mender y en representación de la parte demandada Empresa Libertad lo hizo su letrado apoderado López Vallejo y por El Rayo Bus su apoderado Campopiano Armayor. No habiendo conciliado, se dispone proveer las pruebas ofrecidas.

INFORME DEL ART. 101: El actuario informó sobre la producción de los medios probatorios a fs.732.

ALEGATOS Y AUTOS PARA SENTENCIA: en fecha 9/4/2019 se decreta: téngase a la parte demandada Empresa Libertad SRL por

decaído el derecho de alegar. En consecuencia habiendo alegado ambas partes (actor y codemandada el rayo bus SRL), se dispone, pasen los presentes autos a resolver.

ANÁLISIS DEL CASO Y FUNDAMENTO DE LA SENTENCIA

a) Analizando la situación procesal de la demandada Empresa Libertad SRL, se debe destacar que según lo prescribe el art. 58 segundo párrafo de la Ley 6204, en caso de falta de contestación de la demanda, se presumirán como ciertos los hechos invocados y como auténticos y recepcionados los documentos acompañados a la demanda, salvo prueba en contrario. Pero cabe aclarar que dicha presunción operará si el trabajador acreditare la prestación de servicios.

En precedentes reiterados la Corte Suprema de Justicia ha señalado que las presunciones legales contenidas en el art. 58 de la LCT, originadas en la conducta omisiva y silente del demandado, en modo alguno eximen a la accionante de la carga probatoria relativa al hecho principal (CSJT, sent. 793 del 22/8/2008, Salcedo René César vs. Azucarera La Trinidad S.A. s/ Acción de re agravación y otros). Se ha dicho también que las presunciones legales contra el empleador derivadas de la incontestación de la demanda, no son ministerio legis sino que cobran operatividad recién a partir de la efectiva acreditación de la prestación de servicios (conf. CSJT, sent. N° 1020 del 30/10/2006, "Díaz, Carlos Gustavo vs. Refinería de Maíz S.A.I.C.F. s/ Despido"; entre otras); y de allí que compete al juicio prudencial del órgano judicial determinar si con arreglo al material probatorio producido en la causa, resultan de aplicación (conf. CSJT, sent. N° 58 del 20/2/2008, López Miguel Alejandro vs. Pintos Ramón Lino s/ Despido y otros).

Por su parte, el Art. 88 CPL, indica expresamente que ante la falta de "*negativa categórica*" de la autenticidad, de los "documentos que se atribuyen a la contraria" (contraparte del juicio), determinará que *se tengan por reconocidos*. Es decir, la norma -respecto de la prueba documental que se atribuye a la contraria- resulta categórica, en cuanto al "*deber de negar o impugnar la autenticidad en forma categórica*", y frente a la omisión de hacerlo (ya sea por no cumplir la carga al contestar, o por incontestar la demanda), en ambos casos debe tenerse el *instrumento "por reconocido"* (documentos que se atribuyen a la contraria) o por "*recibido*" (cartas o telegramas atribuidos a la contraria), por imperio de la ley, que en forma clara, categórica y aseverativa, dice: "...*determinará que se tenga por reconocido o recibidos tales documentos*" (Art. 88, 1er. Párrafo, CPL).

En tal sentido, la Jurisprudencia que comparto, dijo: "Si

se tiene en cuenta lo determinado por el Art. 88 de la Ley N° 6204, ha de tenerse por auténtica la documentación adjuntada por el actor, en relación a la accionada que incontestó la demanda, atento que dicho artículo establece: "Las partes deberán reconocer o negar categóricamente los documentos que se le atribuyen...El incumplimiento de esta norma determinará que se tenga por reconocidos o recibidos tales documentos" (Cámara del Trabajo - Sala 6 - Gauna Fabiana Elisa vs. Grinland S.R.L. y Otro S/ Cobro de Pesos - Nro. Sent: 61 Fecha Sentencia 27/04/2011 - Registro: 00029752-02).

Al respecto, lo único que considero necesario aclarar, es que el art 58 y 88 CPL, no difieren en cuanto al "efecto" que se produce por la ausencia de la carga de "negar la autenticidad en forma categórica" (de los documentos y cartas), ya sea que esa omisión se produzca por la "incontestación de demanda", o bien, por la simple "omisión de cumplir la carga procesal al contestarla".

En uno u otro caso, la ley procesal *determina que tales instrumentos se tienen por "auténticos" y por "repcionados"*, y en ambos casos queda la posibilidad de *rendir la "prueba en contrario"*, cuya carga queda en cabeza de la parte demandada; o de quién pretende destruir la presunción legal.

Así las cosas, al tener por incontestada la demanda interpuesta en contra de Empresa Liberta SRL, mediante proveído de fecha 31/8/12, corresponde tener por auténtica y recepcionada toda la documentación y las epistolares acompañadas con la demanda. Así lo declaro.

Siguiendo con el análisis del caso, corresponde excluir del debate aquellos extremos que se encuentran *reconocidos expresa o tácitamente por las partes*, y por ende exentos de prueba.

b) En referencia a la documentación adjuntada por la parte actora, la demandada El Rayo Bus SRL realizó una negativa genérica, sin ser puntual y específica, por lo que no cumple con lo dispuesto por la normativa procesal del CPL (art. 88). Atento a ello considero tener por auténtica la instrumental acompañada con la demanda y que se le atribuyen a la sociedad accionada, tanto en original, como en copias, de acuerdo a lo previsto en el referido art. 88, consonante con el art. 328 del CPCYC, supl., sin que obre prueba en contrario, criterio que también sostiene el máximo Tribunal local (CSJT, Sent. N° 318 del 04/05/2000, "Posse Aida Elizabeth vs. RU-MAR Turismo y Otro s/Cobros").

c) La parte actora en el acta de audiencia del art. 69 del CPL, no realizó negativa alguna respecto a la documentación imputada a su parte, por lo que la misma se considera auténtica y recepcionada, atento lo dispuesto por el art. 88 del CPL.

Atento a ello, propicio tener por auténticos y recibidos los instrumentos imputados entre partes y atribuibles en consecuencia a cada una. Así lo declaro.

En tal sentido, y dadas las presunciones legales antes reseñadas por incontestación de demanda (que me permiten concluir como ciertos los hechos invocados y la autenticidad de los documentos incorporados con la demanda); considero que resultan cuestiones “no controvertidas”: 1) El accidente de sufrido por el actor en fecha 27/3/09 2) dictamen comisión medica, de fecha 30/11/2010, 3) relación laboral entre el actor, y la demandada empresa libertad SRL, en virtud de los recibos de sueldo adjuntos, y demás documental incorporada al proceso, como dictamen de comisión medica, surgiendo de tales, como empleadora, “empresa libertad SRL”.

En consecuencias, el nudo central de autos y a su vez las cuestiones controvertidas y de justificación necesaria sobre las que debo pronunciarme, conforme el art. 265 inc. 5 del CPCCT (supl.) son:

1. Inconstitucionalidad de los artículos artículos 21, 22, 46, 50 Ley 24557 y Dctos. 1278/00 y 410/01
2. Indemnización reclamada, en virtud del art. 212, 4 párrafo, de la LCT y LRT.
3. Procedencia, o no, de cada uno de los rubros e importes reclamados. Inconstitucionalidad del art. 245 LCT
4. Solidaridad de la codemandada El Rayo Bus SRL.

Falta de acción

5. Intereses, planilla, costas y honorarios

PRIMERA CUESTIÓN: Inconstitucionalidad de los artículos 21, 22, 46, 50 Ley 24557 y Dctos. 1278/00 y 410/01

1. El actor en autos solicita que se declare la inconstitucionalidad del procedimiento administrativo ante las comisiones médicas y su apelación ante la Cámara Federal, que legislan los artículos 21, 22, 46 y 50 Ley 24557 y Decretos 1278/00 y 410/01, argumentando que, las normas que regulan el procedimiento para reclamar ante las comisiones médicas, en los casos en que las aseguradoras no reconozcan el daño que padece el damnificado o la disidencia se centrara en la graduación de la incapacidad (como es el caso), al otorgar a órganos administrativos federales designados por el PEN con exclusión de los jueces naturales del trabajo de cada provincia; carece de garantías para el trabajador, siendo función jurisdiccional excluyentemente.

Recordemos aquí que a la demandada se la tuvo por

incontestada en su demanda.

Corresponde pronunciarme en relación a este punto. Nos encontramos resolviendo un planteo circunscripto a un régimen legal específico, como lo es la LRT. A través de los arts. 6 inciso 2 b) (según Decreto 1278/00), 8 inc. 3, 21, 22 y 46 inc. 1, del art. 10 inciso 1 del Decreto reglamentario 717/96 y art. 2 del Decreto 410/01, la Ley 24.557 diseña el procedimiento que debe seguir el trabajador siniestrado a fin de obtener el reconocimiento de la naturaleza profesional de la incapacidad y el grado de incapacidad resultante, con intervención de las Comisiones Médicas –jurisdiccional y central- y del fuero federal en los recursos contra las decisiones adoptadas por estos organismos administrativos.

"Los Arts. 21, 22 (entre otros) de la LRT, al establecer la obligatoriedad de una instancia previa, constituida por la intervención de la autoridad de aplicación en materia laboral, impiden al trabajador ocurrir ante el órgano pertinente para exigir la reparación de los infortunios, restringiendo el acceso a la Justicia, del Trabajo, como jueces naturales mediante el debido proceso, deben declararse inconstitucionales por afectar los arts. 5, 17, 18 y 109 de la Constitución Nacional". (TRAB. 1°, Necochea (Buenos Aires)- 30.4.1998, Arias Jorge A. C/ SAFICOGA. YySS. 1999-437.

Tales normas obstruyen el derecho del trabajador de recurrir a los Tribunales locales en pos de salvaguardar sus derechos a la luz de los reclamos que se impetren por accidentes de trabajo.

La doctrina y la jurisprudencia han cuestionado de manera reiterada el rol de dichas comisiones médicas, haciendo hincapié en que las distintas normas modificatorias y complementarias al sistema de riesgo, aún lo conservan como la vía administrativa previa al reclamo judicial, pudiendo su decisorio ser objeto de recursos a los efectos de su posterior revisión por la vía judicial, siendo dicho recurso, el contemplado en el Art. 46, inciso 1, de la LRT, el que prescribe que será el juez Federal quien debe sustanciar los mismos.

Dicha norma ha sido declarada inconstitucional por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Castillo", donde se sostuvo que *aun cuando la Ley de Sistema de Riesgos del Trabajo adopta nuevas bases para reglar las relaciones de derecho privado nacidas de accidentes de trabajo, no le quita a esta ley su carácter de común y destinada a reglar los derechos de los particulares.*

Llegamos entonces a esta instancia, con una jurisprudencia coincidente en el sentido de determinar que las controversias entre trabajadores, empleadores y ART, fundadas en las disposiciones de la LRT, deben

plantearse ante los tribunales laborales locales, sin necesidad de transitar por Comisiones médicas, o aun cuando se hubiese concurrido parcialmente ante tales organismos (CSJN Doctrina de Fallos "Castillo"; "Saldaño"; "Venialgo"; "Marchetti", entre otros). El subrayado me pertenece.

Debe quedar claro que la atribución de competencia federal a los recursos contra la resolución de las comisiones médicas provinciales importa un avance sobre las jurisdicciones locales.

En ese contexto, debo tener presente que por el principio del juez natural, el acceso a la justicia y la garantía constitucional del debido proceso, el tema recibió aval de la CSJN en los autos "Castillo Ángel SC vs Cerámica Alberdi SA" en sentencia de fecha 7/9/04, resolución que al emanar del máximo y último intérprete de la Constitución Nacional, dirime definitivamente el tema en el sentido de rescatar las facultades jurisdiccionales no delegadas por las provincias a la Nación, configurándose la competencia a tenor de lo establecido por el art. 6, inc. 1) del CPL.

De todo ello se infiere que ningún trabajador tendrá la obligación que transitar por las Comisiones Médicas inexorablemente y aguardar el último, o superior, pronunciamiento de parte de las mismas (dentro de los rangos jerárquicos previstos; esto es, regional y central) pudiendo acudir para ser juzgado por sus jueces naturales; en lo que sería el amplio ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, la que constituye una de las garantías fundamentales reconocida por la comunidad internacional contemporánea, como exigencia básica del Estado de Derecho; conforme ya fuera expuesto en la jurisprudencia del Superior Tribunal de la Provincia de San Juan, y con apoyo en los Arts. 18 y 33 de la Constitución Nacional; y arts. 8.1. y 25 del Pacto de San José de Costa Rica y 14.1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos; Corte Interamericana de Derechos Humanos" – caso: "Cantos" del 28/11/2002)." (en autos: "Espejo Raúl César C/ Instituto Autárquico Provincial del Seguro de Entre Ríos A.R.T s/ INCONSTITUCIONALIDAD Y CASACIÓN"; Sentencia del 30/09/2020).

Lo que está en juego es el derecho a la salud, lo que se entrelaza con el principio "alterum non laedere"; principio este, que ha sido reiteradamente reconocido y definido en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como ligado a la idea de reparación. Así lo encontramos en los casos "Santa Coloma" Fallos, 308:1160, "Aquino" Fallos 327:3753, "Díaz, Timoteo" Fallos 329:473, entre muchos otros.

Considerando todo lo expuesto, y advirtiendo que en el caso el actor, si bien ha transitado este procedimiento pro no de manera acabada, y

ha recurrido a la instancia judicial a fin de obtener un reconocimiento del derecho a obtener la reparación prevista por la LRT, entiendo necesario declarar la inconstitucionalidad de los Arts. 21, 22, 46, 50 ley 24557 y Dtos. 1278/00 y 410/01, y dar trámite al reclamo efectuado por el actor en autos. Así lo declaro.

SEGUNDA CUESTIÓN: Indemnización reclamada, en virtud del art. 212, 4 párrafo, de la LCT y LRT.

1. El actor demanda por la suma de \$457260, monto que incluye el reclamo en concepto de indemnización del art. 212 párrafo 4° LCT Y LRT. Refirió que el empleador nunca contrato una aseguradora de riesgo de trabajo ni dio al accionante elementos de seguridad como así tampoco ropa de trabajo.

Que el día 27 de marzo de 2009 después de haber concluido el recorrido con el colectivo de la línea 8, lo estaciono dentro del galpón de la empresa de propiedad Empresa Libertad SRL y El Rayo Bus SRL, luego entro a la oficina de recaudación. Que cuando salio de la oficina y se dirigió al portón de salida de la empresa, comenzó a retroceder uno de los colectivos con el fin de cargar gasoil en el surtidor que se encuentra en el interior de la empresa, cuando en el momento lo enviste impactando en la espalda y luego lo arrastra aproximadamente unos 5 mts. causándole múltiples traumatismos y lesiones físicas en todo el cuerpo, lo que origino la perdida de conocimiento en forma inmediata.

Que posteriormente fue trasladado en un colectivo por personal de la empresa hasta el sanatorio Central de esta ciudad, y luego trasladado al hospital centro de salud, donde es internado e intervenido quirúrgicamente. Que como consecuencia del impacto sufrido, resulto con graves lesiones físicas.

Que debido al accidente de trabajo, padece actualmente graves secuelas. Que a partir del día 18/6/2010 comienza a reclamar la indemnización por incapacidad laboral que padece, y el día 18/3/2011 renuncia a su puesto de trabajo atento a su gran invalidez que padece.

En fecha 23/3/2011 intima a la demandada a fines de que su ex empleador lo indemnice en virtud de la LRT y la LCT en consecuencia del accidente. Por la negativa de la demandada de no reconocer los daños consecuencia del accidente, procedió a reclamar el pago de la indemnización.

En cuanto a la valuación de la incapacidad, refirió que discrepa con el dictamen de comisión medica, y que en los términos del art. 6 de la ley 24557, se estima que el actor padece una incapacidad del 70% por incapacidad física, y un 10% por daño psíquico.

2. Cabe recordar que a la empresa libertad SRL, se tuvo por incontestada la demanda.

3. Ahora bien, el reclamo de la presente incluye tanto lo normado por el art. 212, 4° párrafo de la LCT, como así en la ley de Riesgo del Trabajo. Por ello, cabe aclarar que, se encuentra fuera de discusión que las prestaciones de la LRT y las indemnizaciones del art. 212 de la LCT son acumulables por cuanto no se trata de indemnizaciones con igual causa.

En lo que hace a esa distinción, una busca indemnizar la pérdida de empleo, (la prevista en la ley de contrato de trabajo), y la otra la incapacidad sufrida por el empleado (LRT). Al respecto el máximo Tribunal de la provincia ha dicho: "...Tal criterio fue reiterado por esta Corte, cuando sostuvo que la indemnización del art. 212 LCT por incapacidad absoluta y permanente derivada de enfermedad inculpable, es acumulable no sólo a los beneficios previsionales, sino también con la indemnización por accidente o enfermedad accidente de carácter laboral (CSJT, Quiroga José Sergio c. LW 83 TV Canal 10 Televisora de Tucumán SAPEM s/ Cobro de Pesos, 12.03.04, sent. 142, y jurisprudencia allí invocada)".

Ahora bien, el presupuesto de hecho que hace aplicable el 4to. párrafo del art. 212 de la L.C.T, es su situación de incapacidad absoluta. En la LRT, el reconocimiento del derecho del trabajador a las prestaciones de la LRT, por incapacidad laboral permanente, no supone necesariamente que se haya configurado el supuesto de incapacidad absoluta reclamado por el cuarto párrafo del artículo 212 de la LCT.

Por lo expuesto, considero que ambas pretensiones indemnizatorias merecen tratamiento por separado, por lo que a continuación se efectuara dicho análisis. Para ello resulta necesario verificar el plexo probatorio, aclarando previamente que lo haré siguiendo las líneas directrices trazadas por el Máximo Tribunal de la Nación, en el sentido que *-como principio- los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas las cuestiones que proponen a su consideración, ni a tratar una por una todas las pruebas ofrecidas y producidas, sino tan solo deben analizar y ponderar las cuestiones y pruebas que consideren relevantes o conducentes para la decisión del caso corresponde proceder al análisis de las pruebas presentadas por las partes, recordando que por el principio o juicio de relevancia puede el Jurisdicente considerar sólo aquellas pruebas que tengan relevancia para la solución del litigio* (CSJN, in re: "Benítez, Dermidio c/ Compañía Sansinena S.A."; "Damiani, César M. c/ Rapaport, Samuel"; "Fernández, González y Tacconi, S.R.L. c/ Madinco S.R.L."; Torulice o Tortolice, Francisco c/ Blass del Yesso, Domingo", entre otros, años 1964 publicada en Fallos: 258:304).

A) En cuanto a la **indemnización por enfermedad laboral, prevista en la LRT**, el reclamo efectuado por el actor tiene su sustento en

la incapacidad laborativa que denuncia padecer, sirviendo de soporte de sus pretensiones indemnizatorias el accidente ocurrido el 27/3/2009.

Corresponde analizar a la luz de las probanzas rendidas en la causa, si el accidente de trabajo sufrido por el actor en ocasión del trabajo, le causó secuelas con algún grado de incapacidad indemnizable, conforme fuera demandado.

A tal fin, adquieren suma relevancia las pericias médicas producidas en la causa para resolver la cuestión traída a juicio.

a) A fs. 268/269 presenta dictamen pericial (art. 70 CPL) la Dra. Mónica Analía Pujadas, conforme el cual se determina un porcentaje del 71,11%.

Del dictamen referido, se desprende: CONCLUSIONES:

El Sr. Cardozo Juan Enrique según consta en autos sufrió un accidente de trabajo, que le dejó como secuelas: disfunción sexual postraumática, RVAN Grado II, limitaciones funcionales a nivel de cadera izquierda, limitaciones funcionales a nivel de columna dorso-lumbar y limitaciones funcionales a nivel del 3 y 4 dedo de su mano izquierda, cicatriz viciosa en pared abdominal mayor de 10 cm y eventración infraumbilical, lo que le produce una incapacidad del 63,74%, a lo que debemos sumar los factores de ponderación.

Aplicando factores de ponderación, el actor presenta una incapacidad total y permanente del 71,11%.

b) A fs. 681/686 presenta pericia médica la Dra. Juana Ines Rossi, en el marco del cuaderno de prueba del actor A 4.

El perito determinó en dicha pericia, teniendo en cuenta el examen físico, y estudios complementarios una incapacidad total permanente del 66,09%.

La perito, en dicha pericia respondió al cuestionario propuesto por el actor, determinando que el actor presenta:

disfunción sexual 30%

trastorno por stress post traumático G II 20%

mano izquierda 16%

columna DL 12%

Ausencia testículo de 10%

cadera 9%

Total: 66,09%

Del examen y valoración de los dictámenes efectuados, se advierte el conocimiento aplicado por los peritos, la implementación de medios

adecuados para efectuar el informe, advirtiendo que la tarea de los mismos no aporta únicamente conocimientos médicos, sino, además, basados en las dolencias que padece el actor, y exponen dichos conocimientos a partir de hechos concretos.

Así las cosas, partiendo de la premisa de la existencia del accidente, de sus tratamientos posteriores, y, sobre todo, del dictamen de los peritos médicos oficiales intervinientes referidos (que considero suficientemente sólidos y fundados); entiendo que resultan claras y justificadas las conclusiones arribadas, en cuanto exponen sobre el “estado actual” del actor al momento del examen; y a la consecuente incapacidad como secuelas del accidente.

De las dos pericias médicas examinadas, no solamente se advierte que son coincidentes al determinar la incapacidad que presenta el actor al momento del examen físico/médico, sino que también se puede advertir que hacen referencia, a que esa lesión que presenta, habría derivado del accidente de trabajo, por el cual incluso fue intervenido.

En ese contexto de situaciones, considero que resultan atendibles y justificadas las conclusiones arribadas en los informes efectuados por los peritos médicos oficiales, sobre todo, en relación a la existencia de incapacidad en el trabajador, como en la relación de causalidad respecto del accidente.

La opinión emitida por el perito médico tiene sustento científico en el caso particular. Previa realización de un examen físico, es decir de evaluar personalmente al paciente (actor) y de considerar los antecedentes médicos-laborales, historia clínica, estudios, etc.

La prueba pericial, como todo elemento probatorio, debe analizarse y valorarse de acuerdo con la regla de la sana crítica racional, los principios científicos o técnicos en que se funda y las demás pruebas o elementos de convicción rendidos en el proceso, que también sean relevantes para resolver el caso concreto.

El juez debe generar convicción al buscar las conexiones existentes entre los hechos del caso, los nexos con la realidad, y no tomar las cosas aisladamente, por ello aunque del dictamen del perito médico interviniente no surja expresamente que la patología, la cual si determina que existe, sea consecuencia del evento dañoso sufrido por la actora, debe entenderse que la incapacidad sobrevino como consecuencia del mismo, ya que resulta probado en autos tanto el accidente laboral, como la intervención quirúrgica, y quedo determinado asimismo en autos, conforme se dijo previamente, que la incapacidad que padece actualmente el Sr. Cardozo, es consecuencia del accidente.

A la pericia practicada por la Dra. Rossi, no se presento

impugnación y pedido de aclaratoria por las partes demandadas, lo cual otorga mayor valor probatorio al mismo.

Al respecto, también debo decir que si bien el juez es libre de tomar, o no, el dictamen pericial para valorarlo conforme a la sana crítica, sólo podrá apartarse de él dando sólidos fundamentos y basándose en el resto del material probatorio. La pericia es una declaración de ciencia que ilustra el criterio del Juez y no una declaración de voluntad, porque debe estar debidamente fundada en criterios y bases científicas, tampoco es una declaración de verdad, porque puede incurrir en error (Hernando Devis Echandía, "Compendio de la prueba Judicial", Ed. Rubinzal Culzoni, 28/12/2000, T II, pág. 113).

Debo puntualizar también que las conclusiones de la pericia médica realizada por la Dra. Rossi, no solamente están suficientemente fundadas, con apoyo técnico científico y objetividad médica, sino que además como se dijo, determina los porcentajes de incapacidad informados, encuadrando y ajustando los mismos al Baremo de Ley 24557 para las dolencias determinadas, y no existe prueba que lo desvirtúe, de modo tal, que su dictamen también luce sólido e irreprochable, respecto de esta cuestión puntual.

Para determinar el porcentaje de incapacidad que detenta el actor, considero oportuno tomar como referencia el dictamen del tal dictamen, en cuanto, tal pericia resulta practicada a instancia de partes, (con mayores posibilidades de contralor, pedidos de ampliaciones o impugnaciones, según el criterio de cada parte).

Asimismo, resulta importante destacar que la pericia practicada en cuaderno de prueba, resulta ser la mas próxima en el tiempo, lo que implica que cuenta con una mayor precisión y certeza de la real incapacidad padecida por el actor, al momento de resolver la indemnización que por la misma le corresponde, lo cual deviene asimismo determinante.

En mérito a todo lo expuesto, consideradas las pruebas referidas, concluyo que quedo debidamente acreditado que el actor padece una incapacidad laboral, parcial y permanente del 66,09% conforme lo considerado supra, como consecuencia, o secuela, del accidente sufrido en fecha 27/3/2009; por lo tanto, la accionada debe responder, y proceder al pago de las prestaciones dinerarias que por ley le corresponden (en el marco de la LRT), las que serán determinadas en los puntos siguientes, todo lo cual, así lo declaro.

IBM: El actor en autos no especifica cual debe ser el IBM a los efectos del calculo de la indemnización correspondiente.

En cuanto a la demandada, recordemos que se ha

tenido por incontestada la demanda (presunción de veracidad de los dichos del actor por aplicación del art. 58 CPL).

Asimismo el actor en autos, planteo inconstitucionalidad del art. 12 LRT (forma de calculo del IBM).

De las constancias de autos, y la documentación original que tengo a la vista, surge que no fue acompañada la totalidad de los recibos, documentación necesaria conforme art. 12 LRT, para que pudiera practicarse el cálculo del IBM, no surgiendo de autos prueba alguna que me permita acceder a los montos devengados de los 12 meses previos al accidente (primera manifestación invalidante).

En consecuencia, no pudiendo efectuarse el calculo conforme ley, deberá estarse a lo dispuesto por ley, aclarando que a la fecha del accidente (PMI) resultaba vigente el dto. 1278/00, el cual disponía el tope máximo. En relación a ello, si bien el actor planteo la inconstitucionalidad del mismo, a los efectos prácticos (conforme se aclaro previamente, al no contar con elementos para calcular el IBM y aplicarlo a la formula correspondiente), resulta abstracto pronunciarme en relación, siendo que el monto resulta igualmente aplicable.

Ley aplicable: Corresponde aclarar, en primer lugar, la fecha de la primera manifestación invalidante (en adelante PMI).

La Jurisprudencia tiene dicho en relación que: "primera manifestación invalidante" es el momento en que se determina que la dolencia invalida al trabajador y le impide continuar con sus tareas laborales habituales, precisamente por su característica de "invalidante".

La importancia de la determinación de la primera manifestación invalidante, obedece a las consecuencias que la ley impone en base a la misma, advirtiendo que marca las directivas que resultan aplicables a los fines de la indemnización que corresponderá al trabajador, conforme la ley que resulte aplicable.

En el caso particular la fecha de la PMI resulta clara, el día 27/3/2009 fecha del accidente, por lo que estando a la fecha del mismo en vigencia Ley 24557, debe efectuarse el cálculo en base a dicha norma.

Procedencia de los rubros reclamados:

Procede la indemnización del art. 15 de la Ley 24557 y sus modificatorias (Dto. 1278/00) en un porcentaje del 66,09% de incapacidad permanente parcial definitiva.

Ahora bien, atento a lo resuelto precedentemente, corresponde emitir pronunciamiento respecto a la disposicion de pago en renta

periódica contenida en el art. 15 LRT. Ello en mérito al deber de contralor constitucional y convencional para el cual los magistrados se encuentran obligados en razón de la normativa internacional de carácter constitucional incorporada a nuestro derecho interno. En su mérito, entiendo que resulta procedente y de estricta justicia para la resolución de este caso, la declaración de inconstitucionalidad de dicha previsión, debiendo tenerse presente que el problema de la renta periódica aparece en razón del mecanismo de cálculo establecido por la ley que da lugar a sumas absurdas, brindando una solución incompatible con el principio protectorio y los requerimientos de condiciones equitativas de labor, consagradas en el art. 14 bis de la Constitución Nacional.

En su mérito, resulta aplicable la doctrina establecida por la CSJN en la causa "Milone Juan Antonio c/ Asociart SA ART s/ accidente - Ley 9688" (sentencia de fecha 26/10/04), según la cual *"...resulta inconstitucional el art. 14 2 b de la ley 24.557 de Riesgos de Trabajo, pues importa un tratamiento discriminatorio para los damnificados víctimas de incapacidades mas severas- superior al 20% e inferior al 66%- en tanto a quienes sufren una minusvalía de rango inferior les reconoce un pago único, distinción que no se compadece con la atención de necesidades impostergables de las víctimas afectadas, desnaturalizando por esa vía la finalidad protectoria de la ley, vulnerando así los arts. 16 y 75 inciso 23 de la Constitución Nacional. El régimen indemnizatorio dado su carácter absoluto, pues no hace distinción entre personas y circunstancias, puede conducir a resultados opuestos a los objetivos legales a los que debe servir y a una tendencia a apartarse a las efectivas necesidades que experimentan los damnificados, al reducir drásticamente el universo de opciones que permitirían al trabajador reformular su proyecto de vida, porque impide las alternativas realizables mediante un pago único y lleva al trabajador a contentarse con escoger dentro del marco mas que estrecho que le ofrece la renta, lo cual implica que el ámbito de la libertad constitucionalmente protegido en el que se inserta su proyecto de vida, es objeto de una injerencia reglamentaria irrazonable porque no encuentra sustento en ningún fin tutelar legítimo... El art. 75 inciso 23 de la Constitución Nacional, al atribuir al Congreso de la Nación las facultades de legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato y el pleno goce y ejercicios derechos reconocidos por la Carta Magna y los tratados internacionales sobre derechos humanos, pone énfasis en determinados grupos tradicionalmente postergados, dentro de los cuales se menciona a las personas con discapacidad, por lo cual una interpretación conforme al texto constitucional indica que la efectiva protección del trabajador dispuesta por el art. 14 bis se encuentra alcanzada y*

complementada por el mandato del citado art. 75 inciso 23, norma que, paralelamente, asienta el principio de no regresión en materia de derechos fundamentales...”.

El fallo aludido reprochó especialmente la imposición absoluta y sin distinción, impidiendo en todos los casos la posibilidad de un pago único, sin considerar siquiera la posibilidad de opción de la víctima por un sistema de pago u otro.

Todo lo expuesto, me conduce a pronunciarme de oficio por la inconstitucionalidad del art. 15 de la LRT por resultar irrazonable, contrario al principio protectorio constitucional de condiciones dignas y equitativas de labor (art. 14 bis CN), al derecho de propiedad del actor (art. 17 CN) y al principio de no regresión normativa (art. 75, inc. 23, CN) y de progresividad (art. 2.1. del PIDESC, art. 75 inc. 22 CN)" (en igual sentido, "Flores, Martín Antonio c/Consolidar ART S.A. Ordinario-otros", Expte. 74275/37 – Sentencia 168 de fecha 16 de octubre de 2008).

En consecuencia, se ordena el pago único, conforme monto lo que correspondiere en concepto de indemnización por la incapacidad determinada, liquidado de conformidad a las indicaciones formuladas precedentemente. Así lo declaro.

B) Indemnización art. 212 4to párrafo LCT. Considero adecuado formular algunas consideraciones de orden conceptual con relación al art. 212, LCT; ya que si bien la norma refiere a enfermedad "inculpable", en realidad, lo que se pretende en la misma, es contemplar aquellas contingencias en la salud del trabajador que deriven de factores extra-laborales, distinguiéndolas así de las que regula el régimen específico dispuesto por la ley 24.557. Sin embargo, lo relevante para su procedencia, cualquiera fuera su causa; es que el trabajador, estando vigente el vínculo, padezca patologías incapacitantes en grado tal que le genere incapacidad absoluta para prestar tareas. En efecto, concretamente dispone que *"cuando de la enfermedad o accidente se derivara incapacidad absoluta para el trabajador, el empleador deberá abonarle una indemnización de monto igual a la expresada en el artículo 245 de esta ley"*, agregando en el quinto párrafo que "este beneficio no es incompatible y se acumula con los que los estatutos especiales o convenios colectivos puedan disponer para tal supuesto".

Dicho esto, y entrando al análisis de la procedencia o no de la indemnización; corresponde en primer lugar, referir al presupuesto fáctico contemplado por el artículo 212 4º párrafo de la LCT, y todo lo atinente a las condiciones exigidas por la ley sustancial para la procedencia del mismo (conforme criterio jurisprudencial de nuestro Cívero Tribunal Provincia), para luego ingresar en

el análisis del caso concreto.

Así, el art. 212, 4º párrafo, de la LCT expresa: *“Cuando de la enfermedad o accidente se derivara incapacidad absoluta para el trabajador, el empleador deberá abonarle una indemnización de monto igual a la expresada en el art. 245 de ésta ley”*.

Al respecto, y siguiendo la jurisprudencia de la Excma. Corte de Tucumán, antes citada (*“VILLAGRAN CARLOS ESTEBAN Vs. JOSE MINETTI Y CIA. LTDA. S.A. S/ INDEMNIZACION”*; Sentencia 448 del 21/12/1992), considero que se deben examinar si en el caso de autos, están cumplidos los recaudos exigidos por la norma sustancial citada, para la procedencia de la acción.

En tal sentido, del fallo del Tribunal Cívero Provincial se infiere que, para la procedencia del reclamo, se debe dar los siguientes requisitos, a saber:

a) En primer lugar, que el trabajador se encuentre afectado de una incapacidad *“total y permanente”*.

Al respecto, es importante tener presente -respecto de lo que se debe entender por incapacidad absoluta, total y permanente, que calificada doctrina -que compartimos- enseña que: *“Existe incapacidad absoluta cuando el trabajador por cualquier motivo que no le sea imputable, no puede realizar tareas que cumplía ni ninguna otra dentro o fuera de la empresa. Se trata de una situación que desde un punto de vista físico es impeditiva de la prestación de los servicios actuales de dependiente y se proyecta sobre sus posibilidades de empleo futuro, pues afecta definitivamente su posibilidad de ganancia al imposibilitarle la reinserción en el mercado de trabajo”*.

“...la calificación de la incapacidad del trabajador como absoluta no significa que se requiera acreditar que el porcentaje de incapacidad es del 100% o que el trabajador deba encontrarse en situación de postración, impedido de realizar cualquier actividad. La jurisprudencia ha admitido la procedencia de la indemnización por incapacidad absoluta en supuestos de menor porcentaje de incapacidad. Para un criterio, la minusvalía que fuera superior al 66% de la total obrera debe reputarse absoluta y por ende susceptible de encuadrarse en el artículo 212 de la LCT, pues la capacidad residual restante no resulta suficiente para entender que el trabajador se encuentra potencialmente apto para ejercer tareas en el mercado laboral” (CNTrab, sala I, 23/11/1987, “Ramírez, Juan B c/ Arriazu, Moure y Garrasino S.A. y otro” DT 1988-A, p. 939).

b) En segundo lugar, que dicha incapacidad tenga como origen un *“accidente o enfermedad inculpable”*. Condición ésta que surge de

la ubicación de la norma en la sistemática de la L.C.T.; pero ya se aclaró al respecto.

c) En tercer lugar, dicho estado debe hallarse consolidado durante la vigencia del contrato; es decir, durante el lapso de prestación efectiva, suspensión por causa de enfermedad o accidente con goce total o parcial de haberes y período de reserva de puesto si lo hubiere.

d). En cuarto lugar, que el contrato se haya extinguido.

4. Teniendo en cuenta las premisas expuestas, ingresaré al tratamiento del caso concreto.

En primer lugar, está fuera de discusión que conforme el texto del TCL de fecha marzo 2011, el actor notificó a la demandada -por un lado- la ruptura del contrato de trabajo, y -por otro lado- la existencia de una incapacidad absoluta, en base a la cual reclamaba el pago de la indemnización del Art. 212, 4º párrafo, de la LCT.

En segundo lugar, también considero que está fuera de discusión la “incapacidad absoluta” al momento del dictado de la presente resolución, del Sr. Cardozo, la que surge de los dictámenes médicos, tanto al momento de la realización de la pericia médica previa prevista en el art. 70 del CPL como de la pericia practica en cuaderno de prueba.

Ahora bien, en éste estadio considero que el nudo central de la presente cuestión recae sobre el requisito que versa sobre la “consolidación de la incapacidad absoluta durante la vigencia del contrato”, el cual -lo puedo adelantar- no fue debidamente cumplido, ni probado, por el actor.

De la lectura del informe de la Comisión Médica, surge que el mismo determina una incapacidad del 62.65%.

Considero que la “cuestión temporal” en que debe manifestarse y consolidarse la incapacidad, pasa a ser la cuestión relevante o esencial, para dirimir la controversia; ya que la jurisprudencia y doctrina que comparto, exigen que esa “incapacidad total y absoluta, igual o superior al 66%” se encuentre consolidada estando vigente la relación laboral.

En efecto, la doctrina es concluyente en exponer: “...La cuestión temporal acerca de cuándo o en qué momento debe consolidarse la incapacidad absoluta para que se devengue a favor del trabajador la indemnización del art. 212, parr. 4º de la LCT parece, en principio, clara: la incapacidad se debe consolidar estando vigente la relación de trabajo...” (ver: Juan J. Formaro; Dirección: JURISPRUDENCIA LABORAL 4, Incapacidad absoluta Art. 212, parr. 4º LCT; ED. Hammurabi José Luis Depalma. Editor; 1º Edición, año 2015, pag. 95)

En éste mismo orden de ideas que vengo

desarrollando, la jurisprudencia -que comparto- ha dicho que: *“Además de la existencia de una incapacidad absoluta, en los términos arriba reseñados, para la procedencia de la indemnización solicitada por el actor, jurisprudencia que comparto sostiene que **“el derecho al cobro presupone la vigencia de la relación laboral, al momento en que se consolida la incapacidad absoluta, y no puede ser alterado ese derecho por actos disolutorios posteriores (como por ejemplo la renuncia o despido con causa), aunque solo resulte exigible cuando el contrato de trabajo deje de regir.”*** (Ojeda, Raúl Horacio, *Ley de Contrato de Trabajo comentada y coordinada*, II ed. T. III, pag. 122).- (CÁMARA DEL TRABAJO - CONCEPCIÓN - Sala 1- DIONISIO ERNESTO Vs. TEMAS INDUSTRIALES S.A Y OTRO S/ COBRO DE PESOS Nro. Sent: 200 Fecha Sentencia 27/06/2018).

Igual solución se ha consagrado también en la Jurisprudencia Nacional que comparto, que ha tenido oportunidad de expresar: *“el derecho a percepción de la indemnización prevista en el artículo 212, 4° párrafo, **nace cuando la incapacidad laborativa absoluta y permanente torna de hecho imposible la continuidad del vínculo; este derecho no depende del acto formal de la rescisión, sino que basta para tornar al trabajador acreedor a ella - que dicha incapacidad se haya configurado con anterioridad a la ruptura del vínculo*** (CNTrab, sala VII, 20/09/97, “Zabala, Juan c/ Ardana S.A.”). Lo subrayado y negritas, me pertenecen.

Como se advierte de ambos dictámenes, se hace referencia al “momento actual” del trabajador (que no podría ser otro, que el de la fecha del informe, o de los estudios complementarios examinados); y siendo del caso destacar o puntualizar, que en ningún momento el dictamen pericial hace referencia alguna, al cuadro de salud del actor, a la fecha de extinción del vínculo laboral, sino que -reitero- habla o se expide, sobre la situación o cuadro de salud del actor, “al momento actual”, lo cual hace que no se trate de una prueba conducente, como para poder justificar -insisto- la existencia de una incapacidad total y permanente del trabajador, consolidada, en fecha anterior a la de disolución del vínculo.

En consecuencia, y a la luz de todo lo expuesto, prueba analizada y valorada, doctrina y jurisprudencia citada, considero que el actor no ha probado en forma fehaciente, concluyente y asertiva, que se encontraba con un cuadro de incapacidad total y absoluta, igual o superior al 66%, estando vigente en contrato de trabajo; por lo que corresponde el rechazo de la acción intentada por el actor y la improcedencia de la indemnización prevista en el art. 212, 4° párrafo, de la LCT. Así lo declaro.

En cuanto a la inconstitucionalidad del art. 245 LCT, al rechazarse la demanda, resulta abstracto su tratamiento. Así lo declaro.

TERCERA CUESTIÓN: solidaridad de la empresa El Rayo bus SRL

Ingresando el en examen de la solidaridad que se reclama en contra de El Rayo SRL, el actor en su demanda no contiene un relato debidamente fundado en lo que hace a la norma jurídica individualizada (art. 30 LCT), en relación a los fundamentos plasmados, ya que no indica -con precisión y claridad- cuál o cuáles, sería/n el o los incumplimientos que le atribuye a empresa; como para atribuirle responsabilidad solidaria en el caso concreto.

Manifiesta en su demanda, que El Rayo Bus SRL resulta responsable en forma subsidiaria en los supuestos del art. 30 LRT, o bien en los casos que haya mediado una fusión o disolución, transformación de sociedades, venta, permuta, arrendamiento, alquiler, o cualquier otra figura que implique el cambio de patrono. Que el lugar donde se produjo el accidente, el colectivo y el personal que prestaba servicios, cumplían ordenes de dicha empresa.

Asimismo al momento de contestar defensa de falta de acción planteada por El Rayo Bus SRL, refiere que la reparación reclamada debe tener carácter integral, haciendo alusión al dueño y guardián de la cosa conforme código civil, y manifestando que el colectivo que protagonizo el accidente es de propiedad de El Rayo Bus SRL.

De lo dicho se desprende, la amplitud de consideraciones efectuadas, en las que pretende extender la responsabilidad solidaria de la empresa demandada, sin especificar, conforme la norma referida, cual sería la concreta imputación.

En primer lugar considero relevante referir que la norma citada para fundar la responsabilidad solidaria, por parte del actor, resulta el art. 30 LCT, "Subcontratación y delegación. Solidaridad. Quienes cedan total o parcialmente a otros el establecimiento o explotación habilitado a su nombre, o contraten o subcontraten, cualquiera sea el acto que le dé origen, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito, deberán exigir a sus contratistas o subcontratistas el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social..."

A los fines de la operatividad de la responsabilidad solidaria prevista en el Art. 30 de la LCT, constituyen trabajos correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento tanto los que incumban a su

actividad principal, como también las tareas secundarias o accesorias que, con habitualidad y normalidad, se encuentren integradas permanentemente y coadyuven al regular y eficaz cumplimiento y consecución de los fines empresariales...” De Lorenzo, Edgardo Raúl c. Smits, Gaidis y otros s/despido” sentencia de fecha 28/09/11.

Estamos aquí ante un caso de litis consorcio pasivo, en el que las obligaciones contraídas por la firma empleadora en el marco del contrato de trabajo, son simplemente mancomunadas con solidaridad impropia, por lo que el codeudor subsidiario o accesorio (al que la ley no le atribuye el carácter de empleador sino que le imputa responsabilidad por las obligaciones contraídas por éste) puede resultar alcanzado por la solidaridad que deriva de dicho artículo.

Nuestra CSJT, en los autos “Luna Julio Cesar Vs. Consorcio De Propietarios 25 De mayo 759 y Otro S/Cobro De Pesos”, se expidió en relación: *“El artículo 30 la LCT, por su parte, legisla respecto a otros supuestos de relaciones triangulares, uno de los cuales es aquel en el cual se contrata o subcontrata trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito. En este caso, se impone al contratante principal el deber de exigir al contratista el cumplimiento adecuado de las normas relativas al trabajo contraídas por este último respecto de los trabajadores, y también ante los organismos de seguridad social y sindical; determinando, en caso de incumplimiento, la responsabilidad solidaria del contratante principal y el contratista. La norma en análisis establece estrictos deberes a cargo del empresario principal para el caso que se configuren los presupuestos fácticos que contempla; cuyo incumplimiento activa su responsabilidad solidaria frente a los trabajadores del contratista. Sin embargo, la ley no lo considera “empleador”, como en el caso del artículo 29 de laLCT, sino solamente responsable solidario”.*

Ello en lo relativo a la norma citada por el actor en sus fundamentos. Ahora bien, por otro lado puedo destacar del análisis de las constancias de autos, que surge acreditado que Empresa Libertad S.R.L. y El Rayo S.R.L. forman una UTE, ello conforme pericia contable rendida en autos, invocando la documentación respectiva.

Cabe recordar que la unión transitoria de empresas que regula el art. 377 de la LSC se trata de una organización común de base contractual que persigue el desarrollo o ejecución de una obra, servicio o suministro concreto –pudiendo realizar o ejecutar las obras o servicios complementarios o accesorios al objeto principal–, instrumentándose a través de la misma un sistema

complementario de las estructuras económicas individuales de los participantes. Se trata de un contrato plurilateral de organización.

“Si bien el art. 381 LSC establece que, salvo disposición en contrario, no se presume la solidaridad de las empresas que conforman una U.T.E. por los actos y operaciones que deban desarrollar o ejecutar ni por las obligaciones contraídas frente a terceros, este principio general debe dejarse de lado cuando está demostrado que el trabajador formó parte de los medios personales de la UTE y los servicios que prestaba estaban encaminados a la concreción del objeto que determinó ese contrato de colaboración empresaria”. Igualmente consideró que la figura del empleador U.T.E. encuadra en los términos del art. 26 de la LCT, en tanto dicha norma atribuye la condición de empleador al conjunto de personas jurídicas que requieran los servicios de un trabajador aunque no tengan personalidad jurídica propia” (CNAT, Sala IV, “Estévez, Rafael A. v. SIBA U.T.E. y otros”, 26/04/2011; La Ley Online 70070839).

En este supuesto, la relación la establecen ambas empresas en conjunto (y no puramente cada uno en particular), sin que por esto sea necesario que integren una sociedad.

Si bien puede decirse en virtud de ello, que los codemandados, actuaron como el empleador plural del actor; es decir, la relación laboral la establecieron ambas empresas en virtud de la comunidad de intereses existentes, no obstante encontrarse registrado como empleado de una de ellas. Lo cierto es que todas esas cuestiones no fueron objeto del planteo del actor en su intento de atribuir responsabilidad a El Rayo Bus SRL, sino por el contrario, se advierte la falta de claridad en la imputación de la misma, proporcionando elementos abstractos, y supuestos genéricos, como se dijo al inicio.

A la luz de las consideraciones efectuadas, puedo concluir que la demanda no cumple con el recaudo exigido por el art. 55 inc. 5 del CPL, de “formular la petición en términos claros y precisos”; lo que me conduce a disponer su rechazo.

En consecuencia de lo resuelto, corresponde hacer lugar a la excepción de falta de acción interpuesta por la demandada El Rayo Bus SRL. Así lo declaro.

CUARTA CUESTIÓN: Intereses, planilla, costas y honorarios.

INTERESES: Teniendo en cuenta lo resuelto a las cuestiones precedentes, corresponde el tratamiento de los intereses a fin de ser considerado para el cálculo de los importes reclamados (en la medida que

prosperan en cada caso), como también para el cálculo de los honorarios de los profesionales intervinientes. Para ello, considero necesario tener presente lo establecido por la jurisprudencia que ha dicho: *"Es el criterio establecido por la Corte Suprema de Justicia de Tucumán en los autos "Olivares, Roberto Domingo vs. Michavila, Carlos Arnaldo y otro s/ daños y perjuicios" (sentencia n.º 937/14): es función de los jueces de grado aplicar la tasa de interés que consideren adecuada para garantizar el justo resarcimiento del acreedor, lo cual debe ponderarse al momento del dictado de sentencia. En tal sentido, nuestro Máximo Tribunal expresó: "El juez debe aplicar, de conformidad al art. 768 del Código Civil, los intereses legales que las leyes especiales hubieren determinado. Como no existe norma legal alguna que determine de manera expresa la aplicación de la tasa pasiva o de la activa, es discrecional del juez determinar la tasa aplicable, teniendo en cuenta la finalidad resarcitoria de la norma y el contexto socio-económico existente al momento del fallo". Conforme a estos parámetros, cabe tener en cuenta que el proceso inflacionario que viene registrando nuestro país en los últimos años (acrecentado con la subida del dólar) es una realidad innegable que ha vulnerado el valor del crédito del trabajador -protegido por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales incorporados a nuestro Derecho Positivo, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", Convención Americana sobre Derechos Humanos, Convenciones de la OIT, conforme artículo 75 inciso 22 de la C.N. En este contexto, es función primordial de los jueces de grado el de hacer prevalecer estos derechos constitucionales del trabajador; ello conlleva la facultad y el deber de fijar intereses acordes a la realidad socio económica del país, a fin de evitar que el deudor moroso quede colocado en una situación mejor luego del incumplimiento, lo que implicaría una injusta recompensa para quien no cumplió sus obligaciones en tiempo oportuno, todo en un marco de equidad y justicia. [...] Al respecto, esta vocal considera que la ampliación de la tasa activa resulta a todas luces prudente ya que no se trata de actualizar el crédito ni de indexarlo. El recargo que surge de la aplicación de esta tasa obedece a una finalidad distinta a la prevista por la Ley n.º 23928, y como una consecuencia derivada del incumplimiento del deudor. En efecto, la prestación a cargo de éste no se incrementa aquí por mecanismos indexatorios (que constituyen cuestiones de política económica a cargo de otros poderes del Estado), sino por los intereses generados por la mora incurrida, cuya determinación sí corresponde al Poder Judicial, conforme al artículo 768 del Código Civil y Comercial. Los tribunales*

de grado tienen facultades suficientes para aplicar a los créditos laborales la tasa de interés que consideren adecuada. Ello deriva de la naturaleza jurídica misma de los créditos involucrados y de las circunstancias de las partes, a la luz de una adecuada ponderación axiológica" (CAMARA DEL TRABAJO -Sala 3- BAZAN HECTOR JULIO Vs. PAPELERA TUCUMAN S.A. S/ COBRO DE PESOS. Nro. Expte: 1496/07. Nro. Sent: 93 Fecha Sentencia 30/09/2020).

Ahora bien, en uso de las facultades conferidas por la ley sustancial, y reconocidas por la Jurisprudencia del Címero Tribunal Provincial, en el caso que me ocupa -desde ya lo adelanto- **me voy a apartar de la aplicación de la Tasa Activa Banco Nación Argentina**, ya que el uso, o aplicación de la misma, **genera un verdadero "perjuicio" al trabajador**, resultando claramente **más "desfavorable"** (desde el punto de vista económico), que la corrección del crédito mediante el uso de **la Tasa Pasiva BCRA**.

Así las cosas, la aplicación -al caso concreto- de los índices e intereses de **Tasa Pasiva** conducen a una mejora económica para el crédito de la trabajador; o dicho de otro modo, implica la utilización de una tasa de interés que resguarda mejor el crédito del trabajador, del envilecimiento y pérdida de su valor real por el mero transcurso del tiempo; lo que me permite concluir -en definitiva- que el uso de la tasa pasiva -insisto, para este caso concreto- resulta ser la utilización del criterio (de aplicación de la tasa de interés) que resulta más adecuado para la efectiva y mejor protección del crédito alimentario de la trabajadora, y -al mismo tiempo- implica optar por la aplicación de una norma, o de interpretación de la misma, en un sentido más favorable para el trabajador (Confr. Art 9 y Cctes. LCT), ya que el uso de la tasa de interés propuesta, genera una mayor tasa de interés y conduce a un mejor resguardo o mayor beneficio (desde lo económico), para proteger el crédito del actor, de la pérdida del poder adquisitivo, por el transcurso del tiempo, como se observó con las operaciones realizadas.

En consecuencia, y receptando las líneas directrices de Nuestro Superior Tribunal Provincial (caso: *"Olivares, Roberto Domingo vs. Michavila, Carlos Arnaldo y otro s/ daños y perjuicios"* (sentencia n.º 937/14), que -lo reitero- nos dice que **"el procedimiento previsto... para el cálculo de los intereses ()**, encuentra fundamentos suficientes en el fallo atacado, a su vez, **se enmarca en los límites de lo razonable y constituye un ejercicio regular de la prudente discreción de los jueces de la causa,... en especial, cuando tenemos en cuenta la naturaleza del crédito reclamado. Es que al igual que otros elementos de determinación judicial (v.gr.: daño moral) en la fijación de la tasa de interés judicial aplicable en cada caso, la discrecionalidad del Juez tiene mayor**

amplitud, libertad y posibilidades para encontrar parámetros en la determinación final de la misma y su adecuación a las circunstancias del caso. En suma, el procedimiento para el cálculo de los intereses constituye una cuestión propia de la prudente valoración de los jueces” (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala Civil y Penal OLIVARES ROBERTO DOMINGO Vs. MICHAVILA CARLOS ARNALDO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS - Nro. Sent: 937 Fecha Sentencia: 23/09/2014); concluyo que -en el caso concreto- el crédito de la trabajadora será corregido utilizando el índice de la Tasa Pasiva del BCRA. Así lo declaro.

De ese modo, debe quedar claro que la tasa de interés para calcular la deuda desde que cada suma es debida hasta la fecha de confección de la presente sentencia (30/04/2023), **será la tasa pasiva BCRA**, conforme lo ya considerado; y para el supuesto que el importe adeudado (conforme la planilla antes mencionada) no sea abonado en tiempo y forma por el deudor (*esto es, una vez firme la presente, y luego de vencido el plazo de 10 días para su depósito judicial - Confr. Art. 156 CPL*), **la deuda determinada en la presente resolución devengará un intereses de Tasa Activa** de la cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina, la que se calculará sobre el capital consolidado de la condena (calculado al 30/04/2023), **comenzando los mismos a correr una vez vencido el plazo de diez (10) días previsto por el Art. 156 CPL**, y si la parte condenada no hubiera depositado el importe calculado como importe total de la sentencia (al 30/04/2023). Así lo declaro.

Finalmente, me parece importante establecer -y distinguir- dos cuestiones que se pueden presentar, relativas a la aplicación de los intereses sobre la deuda reconocida en la presente resolución, a saber:

a) En primer lugar, y con el objetivo de asegurar el cumplimiento puntual -en tiempo y forma- de la condena de sentencia, se establece que la deuda calculada (deuda consolidada) en “la planilla de condena” (que incluye capital e intereses hasta el 30/04/2023), deberá ser cumplida dentro del plazo de 10 días de intimado el cumplimiento de la sentencia (Confr. trámite previsto por los Arts. 145, 146 y Cctes. CPL). Y para el supuesto que la parte condenada no cumpliera con el pago del monto total sentenciado, dentro del plazo concedido, se le deberá aplicar un interés moratorio sobre el total de la deuda consolidada y liquidada en la presente sentencia (capital e intereses - confr. Art. 770 inc. “C” del C.C.y.C de la Nación); y dichos intereses correrán desde la fecha de la mora (en cumplir la sentencia), esto es, desde el vencimiento del plazo otorgado para cancelar el importe total de la sentencia; y en adelante y hasta el efectivo e íntegro pago; se

tendrá siempre en consideración los intereses de la Tasa Activa que percibe el Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuentos a 30 días vencida, que se dejan establecidos en el presente pronunciamiento.

b) En el caso que el deudor cumpliera con el pago (en tiempo y forma, y sin caer en mora en el pago respecto del pago de la sentencia; esto es, del importe de la liquidación judicial practicada en la planilla anexa a la presente), solamente se deberán calcular los intereses devengados desde que cada suma es debida (conforme directrices de los Arts. 128, 255 bis y Cctes. de la LCT), hasta la fecha del total, efectivo e íntegro pago de la deuda. Es decir, en este caso, no se capitalizarán los intereses antes mencionados (los de la liquidación judicial que se practica en la presente, Confr. Art. 770 inc. "C" del C.C.y.C de la Nación), sino que se deberá calcular intereses sobre el "capital" de cada condena (y no sobre la deuda consolidada y liquidada en la presente), los que se computaran sobre los montos/rubros condenados, desde que cada suma es debida (conforme las previsiones de la LCT y normas complementarias), hasta el total y efectivo pago; y siempre -lo reitero- tomando en consideración los intereses de la Tasa Activa que percibe el Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuentos a 30 días vencida, que se dejan establecidos en el presente pronunciamiento. Así lo declaro.

PLANILLA

Datos

Fecha de Siniestro/Primera Manifestación	27/03/2009
Fecha de nacimiento	11/04/1965
Edad damnificado Fecha Primera Manifestación	44 años
% Incapacidad Parcial Permanente	66,09%
Grado	Permanente Total Definitiva
Incapacidad encuadrada en:	Art 15 ap 2

Cálculo Indemnización

Rubro 1. Pago Único - Indemnización Art 15 ap 2	\$ 118.962,00
* \$180.000 x 66,09%	
Rubro 2. Compensación Dineraria de Pago Único (Art 11 ap 4 b))	\$40.000
* Decreto 1278/00	
Total Indemnización en \$ al 27/03/2009	\$ 158.962,00

Ints tasa pasiva BCRA desde 27/03/2009 al 30/04/2023

1381,79%

\$2.196.521,02

Total Indemnización en \$reexp al 30/04/2023

\$ 2.355.483,02

COSTAS: en relación a la demandada empresa

libertad SRL: siendo que la demanda progresó en forma parcial, y en merito a las diferencias cualitativas y cualitativas, entre los montos que prosperan y los que no, estimo equitativo imponer las costas de la presente litis de la siguiente forma: a la actora el 40% de las propias y a la demandada el 60% restante de la actora y el 100 % de las propias (art.108, primera parte, del CPCC supletorio). Así lo declaro.

En relación a la demandada el rayo bus SRL: atento al rechazo de la acción en su contra, y por el principio de la derrota, se imponen en su totalidad a la actora vencida. Así lo declaro.

HONORARIOS:

Corresponde en esta oportunidad regular los honorarios de los profesionales intervinientes en la presente causa, conforme lo prescribe el art. 46 inc 2 de la ley 6.204.

A tales efectos y conforme surge de las constancias de autos se procederá a calcular los honorarios profesionales de los letrados intervinientes teniendo en cuenta lo normado por el art. 50 inc. 2 del CPL.

En virtud de lo expuesto en párrafo anterior, se tomará como base el 60% del monto actualizado de la demanda, cuyo total asciende a la suma de pesos \$2.538.295,99 al 30/04/2023 (Valor demanda: \$457.260 - % actualización 455,11% - Intereses: \$2.081.035,99). Ese porcentaje fijado en forma discrecional y razonable (del 60%), está dentro de los parámetros previstos por el art. 50 inc. 2 CPL, arrojando una base regulatoria de pesos \$1.522.977,59.

Habiéndose determinado la base regulatoria y teniendo en cuenta la calidad jurídica de la labor desarrollada por los profesionales, el tiempo transcurrido en la solución del pleito y lo dispuesto por los arts. 14; 15, 38, 42, y concordantes de la ley N° 5480, corresponde regular los siguientes honorarios:

Por el proceso de conocimiento:

1) Al letrado Miguel Ruben Mender, por su actuación en la causa por la parte actora, como letrada apoderada en las tres etapas del proceso de conocimiento cumplidas, le corresponde la suma de \$330.486 (base regulatoria x 14% más el 55% por el doble carácter).

2) Al letrado Gaston Campopiano Armayor, por su actuación en la causa por la parte demandada El Rayo Bus SRL, en el doble carácter, por las tres etapas del proceso de conocimiento cumplidas, la suma de

\$330.486 (base regulatoria x 14% más el 55% por el doble carácter).

3) Al letrado Adolfo López Vallejo, por su actuación en la causa por la parte demandada empresa Libertad SRL en el doble carácter, la suma de \$62.950 (base regulatoria x 8% más el 55% por el doble carácter / 3 x 1 etapa). Sin embargo, teniendo en cuenta lo previsto en el art. 38 in fine de la ley de honorarios que expresamente dice: “...*En ningún caso los honorarios del abogado serán inferiores al valor establecido para una (1) consulta escrita vigente al tiempo de la regulación*”, se procederá a regular el mínimo arancelario -una consulta escrita- ello por cuanto la aplicación de los porcentuales de ley, arrojan como resultado un monto inferior al mínimo garantizado por la ley arancelaria. En consecuencia le corresponde la suma de \$155.000 (valor de la consulta escrita más el 55% por el doble carácter).

4) Al letrado Mario Rene Goane (h) quien se apersonó a fs.750, no corresponde regularle honorarios por cuanto el mismo solamente se apersonó, y no presentó actuaciones en la causa que ameriten su regulación, siendo su actuación “inoficiosa”, entendiéndose por tal, aquellos trabajos que en nada sirven ni para impulsar el procedimiento, ni para defender eficazmente el ejercicio de los derechos, ni llegan a ilustrar al Juez de sentencia en la solución del caso. Consecuentemente, no corresponde regular honorarios.

5) Al perito contable CPN Carlos Alberto Catania, por la pericia realizada en autos a fs 613/615, le corresponde la suma de \$45.689 (3% s/base regulatoria).

Por la incidencia de fs 294/296:

1) Al letrado Miguel Ruben Mender, le corresponde la suma de \$49.573 (15% art 59 s/base regulatoria x 14% más el 55% por el doble carácter).

2) Al letrado Gastón Campopiano Armayor, le corresponde la suma de \$33.049 (10% art 59 s/base regulatoria x 14% más el 55% por el doble carácter).

Por la incidencia de fs 361/363

1) Al letrado Miguel Ruben Mender, le corresponde la suma de \$49.573 (15% art 59 s/base regulatoria x 14% más el 55% por el doble carácter).

2) Al letrado Adolfo López Vallejo, le corresponde la suma de \$15.500 (10% art 59 s/valor consulta escrita más el 55% por el doble carácter).

Por ello

RESUELVO

I) ADMITIR parcialmente la demanda promovida por el Sr. Cardozo Juan Enrique, DNI17.239.083, con domicilio en Pje. Chubut 1889 San Miguel de Tucumán, en contra de Empresa Libertad SRL, a quien se condena, a que proceda en un plazo de 10 días, al pago de la suma total de \$2.355.483,02 (pesos dos millones trescientos cincuenta y cinco mil cuatrocientos ochenta y tres con dos centavos), en concepto de indemnización art. 15 LRT. En consecuencia se absuelve a la misma de la indemnización art. 212, 4to. Párrafo, conforme lo considerado.

II) Rechazar la demanda, en contra de El Rayo Bus SRL, conforme lo considerado.

III) COSTAS, en la forma considerada.

IV) REGULAR HONORARIOS: Por el proceso de conocimiento: Al letrado Miguel Ruben Mender, la suma de \$330.486 (pesos trescientos treinta mil cuatrocientos ochenta y seis); al letrado Gaston Campopiano Armayor, la suma de \$330.486 (pesos trescientos treinta mil cuatrocientos ochenta y seis); al letrado Adolfo López Vallejo, la suma de \$155.000 (pesos ciento cincuenta y cinco mil); y al perito contable CPN Carlos Alberto Catania, la suma de \$45.689 (pesos cuarenta y cinco mil seiscientos ochenta y nueve). Por la incidencia de fs 294/296: Al letrado Miguel Ruben Mender, la suma de \$49.573 (pesos cuarenta y nueve mil quinientos setenta y tres); al letrado Gastón Campopiano Armayor, la suma de \$33.049 (pesos treinta y tres mil cuarenta y nueve). Por la incidencia de fs 361/363: Al letrado Miguel Ruben Mender, la suma de \$49.573 ((pesos cuarenta y nueve mil quinientos setenta y tres); al letrado Adolfo López Vallejo, la suma de \$15.500 (pesos quince mil quinientos), conforme a lo considerado.

V) COMUNÍQUESE a la Caja Previsional de Abogados y Procuradores de Tucumán.

VI) PLANILLA FISCAL oportunamente practíquese y repóngase (Art. 13 Ley 6.204).

REGÍSTRESE, ARCHIVÉSE Y HÁGASE SABER.