

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL
JUZGADO DEL TRABAJO IX

ACTUACIONES N°: 937/20



H103094169424

**JUICIO: RIOS GUSTAVO EZEQUIEL c/ GALENO A.R.T. S.A. s/ COBRO DE PESOS -
EXPTE. N°: 937/20.**

San Miguel de Tucumán, Diciembre del año 2022.

VISTO: El expediente digital cuyo reglamento fue aprobado por Acordada n° 236/20 de la CSJT y la guía del expediente digitalizado en pdf que fuera implementada por el Juzgado como herramienta para facilitar la lectura y compulsa del expediente desde cualquier dispositivo a cuyas páginas referirá la presente resolución y al cual se puede acceder a través link del siguiente link de acceso: <https://drive.google.com/file/d/11vWoSpXMHXrrnTIS-Qi-t7hYdmmafYah/view?usp=sharing>.

Asimismo, se pone en conocimiento que el archivo adjunto en formato .pdf incluye un índice de la sentencia con hipervínculos a partir de los cuales se puede navegar de forma fácil y rápida por la misma.

-RESULTA

-CONSIDERANDO

1. Admitido.

1.A. Controvertido.

1.B. Documentación.

2. Primera cuestión. Inconstitucionalidades.

3. Segunda cuestión. Determinación de la incapacidad sufrida por el actor.

4. Tercera cuestión. Criterios para el cálculo de la indemnización que le correspondía percibir según la LRT.

5. Cuarta cuestión. Defensa de falta de acción.

6. Quinta cuestión. Planilla de capital e intereses.

7. Sexta cuestión. Costas.

8. Séptima cuestión. Honorarios.

-RESUELVO

RESULTA

El Dr. Luis Rolando Cecenarro, mediante escrito web del 09/09/2020, se apersona en representación del sr. Gustavo Ezequiel Rios, DNI 37.423.920, argentino, mayor de edad, con domicilio actual en B° San Francisco Mz 7 Lote 3, San Miguel de Tucumán, conforme lo acredita con poder ad litem acompañado.

En tal carácter promueve demanda en contra de la firma Galeno ART SA, por cobro de la suma de \$355.076,40 (trescientos cincuenta y cinco mil setenta y seis con 40/100) en concepto de prestaciones dinerarias de Ley 24.557 (LRT) y normas complementarias (Dec.1694/09 y Ley 26.773, y Ley 27.348).

Solicita la aplicación del art. 770 del Código Civil con tasa activa del Banco de la Nación Argentina, según art. 12 inc. 3 de Ley 24557 ordenado por ley 27348.

Relata que el día 02/03/2020 se produjo un accidente in itinere, en el que resultó lesionado su cliente, quien circulaba en su motocicleta dominio A036DHY por Avenida

Independencia con sentido oeste a este. Comenta que, al llegar a la intersección con Av. Alfredo Guzmán intentó girar hacia esta última haciéndolo de sur a norte, cuando un vehículo intentó realizar la misma maniobra pero sin mirar la trayectoria de la motocicleta, por lo que termina encerrando su paso y provocando que este colisionara, perdiera el control y cayera fuertemente al pavimento.

Al caer, por acto reflejo intenta aminorar la caída colocando su brazo izquierdo, el cual golpea contra el pavimento, padeciendo en virtud de tal situación, una seria lesión en su hombro, conjuntamente con traumatismo de cadera, muñeca y omóplato. Indica que el accidente fue denunciado por el empleador, y reconocido por la ART, la que en su momento brindó prestaciones en especie.

Posteriormente relata que la ART. otorga una apresurada alta médica en fecha 3/4/2020. Por lo tanto, no recibió prestaciones médicas adecuadas, las que debió canalizar en forma particular por la situación de pandemia. Como consecuencia el actor padeció una luxación acromio clavicular grave de hombro, la que dejó limitaciones funcionales.

El actor presenta secuelas, cuyas causas se originan en una contingencia de naturaleza laboral, puesto que el accidente se produce en el itinere entre su domicilio y establecimiento laboral, que no han sido debidamente tratadas, ni indemnizadas.

Por último expone que de conformidad al Baremo de Ley el actor posee una incapacidad definitiva parcial y permanente del 12 % de la T.O. (luxación acromio clavicular de hombro con limitaciones funcionales)

Por su lado, en el punto III del escrito de demanda, solicita la inconstitucionalidad del art. 46 inc. 1 de la Ley de Riesgos del Trabajo, a los fines de establecer la competencia del Fuero del Trabajo Laboral Provincial para entender en la causa.

Asimismo, argumenta que nuestra provincia a la fecha, no ha realizado la adhesión prevista por el art. 4 de la Ley 27348 en su faz procedimental, por lo que no se encuentra vigente en esta jurisdicción al momento de presentarse la demanda.

Además plantea que los arts. 8 apartado 3), 21 y 22 de la ley 24557, o para el hipotético y poco probable caso de entenderse aplicables los arts. 1, 2 y 3 de ley 27348, inhiben o retacear seriamente, según el caso, el debido y pleno derecho del trabajador al acceso a su juez natural del trabajo, sustituyendo su actuación por comisiones administrativas y federalizando los conflictos que nuestra Constitución son de derecho común y competencia local (art. 75 inc. 12 de la Carta Magna) en contradicción con el derecho constitucional de acceso a la justicia (art. 18 CN) y que el goce efectivo de dicha garantía no se compadece con la imposición al trabajador víctima de un accidente laboral de un proceso administrativo sin garantías suficientes.

Cita luego jurisprudencia que entiende aplicable al caso.

Para finalizar expresa que, a más de la inconstitucionalidad mencionada del procedimiento en comisiones, el actor recibió alta médica definitiva en fecha 03/04/2020, y en constancia otorgada que se adjunta por Fin de Tratamiento, se prueba que la ART demandada, aun reconociendo en dicho formulario que existían secuelas incapacitantes, nunca concretó ni impulsó el cumplimiento del art. 15 de Resolución 179/2015 de Superintendencia de Riesgos del Trabajo que complementa el Decreto Ley 1475/2015. Es decir, el inicio del expediente por motivo de determinación de incapacidad laboral. E incluso corridos los excesivos 20 días hábiles de la reglamentación con motivo de la situación de emergencia pública sanitaria, el trabajador se vió impedido también de acceder a una determinación puesto que la Comisión Médica N°1 de Tucumán, ya que hasta la fecha de interposición de esta demanda, no regularizó su funcionamiento, sin otorgar turnos para determinaciones de incapacidad en general.

Agrega documentación en archivos subidos en formato pdf al SAE consistente

en:

Constancia "CEMITT Clínica de Cirugía Ambulatoria"

Orden de atención ambulatoria del Hospital Zenon Santillán

Remito de Ortopedia Tucumán

Constancia de Alta Médica/Fin de Tratamiento

Recibos de liquidación de haberes de los períodos Enero 2019, Febrero 2019 y Abril 2019.

Carta Documento CD46071330

Cédula de notificación n°6581 de los autos "Ortiz Elías Maximiliano c. Toribio SRL y SWISS MEDICAL ART SA s/ Cobro de pesos, Expte. 1472/17-C3".

Listado de Comisiones Médicas y/o Delegaciones con servicios ampliados.

Por último, practica planilla la cual arroja un piso aplicable de \$355.076,40.

Corrido traslado de demanda mediante cédula n°563, el letrado Rafael Rillo Cabanne, mediante escrito web del 22/12/2020, se apersona en representación de Galeno ART SA, CUIT 30-68522850-1, con domicilio en 24 de Septiembre N° 732, conforme lo acredita con poder general para juicios. En tal carácter contesta demanda y solicita el rechazo de la acción promovida con expresa imposición de costas.

Reconoce que entre su poderdante y la empleadora María Rosa del Valle se celebró contrato de afiliación n°506243 con vigencia al hecho denunciado.

Asimismo, opone defensa de falta de acción y la improcedencia del reclamo en sede judicial, por no existir causa legal ni contractual alguna que permita condenar a su representada por el reclamo judicial interpuesto por la parte actora.

El accionante carece de cualquier acción contra su representada derivada de la ley 24557 sin haber previamente transitado el procedimiento administrativo con control judicial que ésta última indica, que excluye la competencia de los tribunales ordinarios.

Expone que el planteo de la actora debe desecharse, ya que no puede pretender válidamente la aplicación de la LRT, en la que funda la acción, prescindiendo -a su exclusiva discreción- de segmentos de la ley que considera inconvenientes. En este sentido, lo que se intenta en la demanda es un diseño normativo a medida de las pretensiones del actor, aprovechando las ventajas y descartando aquellas disposiciones de la ley supuestamente desventajosas.

Realiza otras manifestaciones a las que en honor a la brevedad me remito.

En su punto VI. de su presentación (pág. 06) contesta demanda, para el hipotético e improbable caso que no se haga lugar a las defensas impetradas anteriormente.

Realiza la negativa particular de los hechos esgrimidos por la actora, en especial: que su mandante no hubiere liquidado la indemnización de manera correspondiente; la mecánica del accidente denunciado en fecha 02/03/2020.; que le correspondiera un monto mayor; que su mandante debiera suma alguna al actor; que su mandante tuviere responsabilidad alguna en el caso de autos y/o que hubiere incumplido con normativa legal alguna; rechaza planteos de inconstitucionalidad.

Respecto a la documentación aportada por el actor niega:

- La validez y autenticidad del certificado médico de la Dra. Roxana Eluane de fecha 02/03/2020.

- La validez y autenticidad de la orden de atención ambulatoria del hospital Santillán de fecha 02/03/2020.

- La validez y autenticidad del Remito de Ortopedia Tucumán N° 0045992 de fecha 02/02/2020.

- La validez y autenticidad de los recibos de sueldo del actor.

Por su lado, reconoce la carta documento enviada por Galeno ART SA al actor de fecha 06/03/2020.

Seguidamente, brinda su versión de los hechos, en el siguiente sentido:

El actor alude haber sufrido un accidente, el cual fue denunciado a su mandante. Conforme a ello, y frente a la contingencia que el actor refirió haber sufrido, su mandante procedió a otorgar las prestaciones en especie acordadas. Una vez recibida la denuncia, se procedió a dar ingreso al siniestro, y a brindar la atención médica del caso a fin de mitigar el proceso de la dolencia padecida. Tras la realización de un diagnóstico integral y estudios complementarios, en fecha 06/02/2020 se le otorga alta médica, notificando de ello al actor por carta documento. Como oportunamente habrá de surgir de las pruebas a producirse en autos, el acabadísimo cumplimiento de obligaciones legales por parte de su representada y la adecuación y pertinencia de los tratamientos médicos otorgados, resultan indiscutibles. Habiéndose seguido paso a paso el trámite previsto en la ley 24.557 y su reglamentación (en especial el decreto 717/96), no se alcanza a percibir entonces cuál es la razón que impulsó a la contraria a concurrir a la Justicia Ordinaria, más aún cuando ello no está previsto en manera alguna en el régimen de riesgos del trabajo. De lo expuesto se desprende que su mandante cumplió acabadamente con las obligaciones derivadas de la Ley 24.557. En virtud de ello, solicita que se rechace la demanda.

A continuación, la parte demandada en el punto VII de la presentación, expone sobre la aplicación de la ley 26.773 al caso de autos y denuncia el decreto reglamentario de dicha ley, como así también, argumenta sobre la aplicación del índice RIPTE.

Por otro lado, se opone a la aplicación de intereses requerida sobre un eventual capital de condena, con base en la ley 24557 y la resolución SRT 104/98 (B.O. 03/09/98).

En relación a la aplicación de las leyes 24307, 24432 y decreto 1813/92, relata que, con fecha 10 de Enero de 1995, se ha publicado en el Boletín Oficial la Ley 24.432 de Honorarios Profesionales, la cual en su art. 1 dispone que se incorpora al art. 505 del Código Civil el siguiente párrafo “Si en el cumplimiento de la obligación, cualquiera sea su fuente, derivase en litigio judicial o arbitral, la responsabilidad por el pago de las costas, incluidos los honorarios profesionales de todo tipo allí devengados y correspondientes a la primera o única instancia, no excederá del veinticinco por ciento (25%) del monto de la sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin al diferendo. Si las regulaciones de honorarios practicadas conforme a las leyes arancelarias o usos locales, correspondientes a todas las profesiones y especialidades superan dicho porcentaje, el juez precederá a prorratear los montos entre los beneficiarios. Para el cómputo del porcentaje indicado, no se tendrá en cuenta el monto de los honorarios de los profesionales que se hubieren representado, patrocinado o asistido a la parte condenada en costas”, reproduciendo similar texto con relación al art. 277 de la Ley 20.744 (t.o. decreto 390/76). Ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN, F. 479. XXI-Originario; Septiembre 12 de 1996, “Francisco Costa e Hijos Agropecuaria c/ Buenos Aires Provincia de s/ daños y perjuicios”) que “...en el caso no resultan aplicables las modificaciones introducidas por la ley 24.432 al artículo 505 del Código Civil. Los trabajos realizados por los distintos profesionales intervinientes, fueron llevados a cabo íntegramente con anterioridad a la entrada en vigencia de las nuevas disposiciones legales, por lo que mal pueden ser aplicadas sin afectar derechos amparados por garantías constitucionales...”, agregando que “...En el caso de los trabajos profesionales el derecho se constituye en la oportunidad que se los realiza, más allá de la época en que se practique la regulación. Es a partir de ahí que nace una situación jurídica concreta e individual en cabeza del sujeto que, como tal se hace inalterable y no puede ser suprimida o modificada por ley

posterior, sin agravio al derecho de propiedad consagrado por el art.17..." de la Constitución Nacional y "...de resultas de estos principios debe concluirse que en el sub lite no deben aplicarse las nuevas disposiciones legales con relación a los trabajos profesionales realizados con anterioridad a su vigencia...". En base a esta doctrina se sigue, con buena lógica jurídica e inevitablemente, que para todo trabajo profesional que se ha de cumplir a partir del 19 de enero de 1995, se debe aplicar la ley 24.432, sea prorrateando los honorarios que se regulen a los abogados de la contraparte y peritos actuantes, sea adecuándolos directamente en el momento del acto regulatorio al tope máximo legal, para lo cual también ha de tenerse presente la incidencia del importe de la tasa de justicia, ya que -y aunque parezca reiterativo-, como regimenta la legislación en cuestión, "...la responsabilidad por el pago de las costas, incluidos los honorarios profesionales de todo tipo allí devengados y correspondientes a la primera o única instancia, no excederá el veinticinco por ciento (25%) del monto de la sentencia...".

Peticiona, asimismo, respecto de los peritos que intervengan en autos, se aplique lo dispuesto por el Decreto 1813/92, en tanto los honorarios deben ser regulados "...en función de la tarea profesional cumplida, su utilidad, el tiempo que haya insumido y la naturaleza o materia de que se trate...", excluyendo las pautas generales arancelarias y procediendo al acto regulatorio "...conforme a estos últimos criterios, por aplicación de lo previsto en el segundo párrafo del art. 1071 del Código Civil..." (art.1 de dicho ordenamiento).-

Recuerda que reiteradamente la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha decidido que los honorarios de los peritos, aún cuando su propio arancel les permita una suma mayor, deben adecuarse a los del abogado que solicitó su designación (Fallos 236:127; 239:123; 245:139; 246:293; entre muchos otros), siendo admisible, incluso, que los Jueces al proceder a fijar los honorarios, se aparten de las normas arancelarias específicas (CSJN, "Graciarena José"; Octubre 15-1981), ya que, de lo contrario, podrían llegar a cobrar una retribución mayor que los propios abogados, cuya actuación abarca más etapas que la de los expertos.-

Por estos fundamentos y citas legales arrimadas, su representada solicita que al momento de proceder a la regulación de honorarios de los profesionales abogados de la contraparte y peritos actuantes en este litigio, se tenga presente y haga aplicación de las mencionadas disposiciones en vigencia.

El día 08/02/2021 la presente causa se abre a pruebas por el término de 5 días al solo fin de su ofrecimiento.

El 24/02/2021, conforme lo previsto por el art. 70 del CPL, se ordena el sorteo de un perito médico a fin que se expida sobre la existencia y grado de la enfermedad o incapacidad y su eventual relación causal o concausal con las tareas que el actor dice haber prestado para el empleador. Resultando sorteado el Dr. Pablo Vera del Barco.

Luego de requerir la comparecencia del actor, exámen y estudios médicos producidos, el día 29/11/2021 presenta su dictamen médico, donde concluye que el actor, el Sr. Gustavo Ezequiel Ríos presenta secuelas producto del accidente laboral sufrido en el año 2020 que le generan una incapacidad parcial y permanente del 3.2%, de acuerdo a la aplicación de la Tabla de Evaluación de Incapacidades de la ley 24557.

A continuación, el día 15/12/2021 el Dr. Rillo Cabanne impugna el dictamen médico exponiendo que existe una sobrevaloración de la incapacidad que presenta el actor, la que amerita una revisión del caso.

Posteriormente, el día 02/03/2022 se lleva a cabo la audiencia de conciliación prevista en el art. 69 del Código Procesal Laboral (CPL) a través de la plataforma ZOOM, a la cual comparecen el Dr. Luis Rolando Cecenarro y el Dr. Rafael Eduardo Rillo Cabanne, y

manifiestan la imposibilidad de llegar a un acuerdo, conforme se desprende de acta obrante en el presente expediente digital.

Concluido el período probatorio, el día 10/08/2022, atento a lo prescripto por el art. 101 del CPL, se confecciona informe al actuario detallado que:

La parte actora ofreció:

- 1) Documental: producida
- 2) Informativa: producida
- 3) Exhibición de documentación: producida
- 4) Pericial médica: producida

La parte demandada ofreció:

- 1) Documental en poder de parte: no producida
- 2) Confesional: rechazada
- 3) Pericial Médica: producida
- 4) Pericial Contable: desistida

Los días 23/08/2022 y 24/08/2022 presentan alegatos, el Dr. Cecenarro y Rillo Cabanne, respectivamente.

Mediante proveído de fecha 25/08/2022 se corrió vista al Agente Fiscal de la II° Nominación, quien en fecha 12/09/2022 concluye en su dictamen que corresponde declarar la inconstitucionalidad de los Arts. 8, apartado 3, 21, 22 y 46, Inc. 1 de la LRT, así como también los capítulos ii); iii); y capítulo iv) del Decreto 717/96; Art. 11 del Decreto 1278/2000; y Art. 6 del Decreto 410/01.

Finalmente, mediante proveído del 12/09/2022 se ordena pasar los presentes autos a despacho para resolver, el que notificado por cédulas n° 6151 y 6152 al casillero digital de los abogados intervinientes y firme, deja la causa en condiciones de ser decidida.

CONSIDERANDO

1. Seguidamente, corresponde determinar cuáles son los hechos reconocidos por ambas partes y, por ende, que están exentos de prueba como así también cuáles son los hechos contradictorios y de justificación necesaria.

Del análisis de los términos de la demanda y su contestación surge que son hechos admitidos:

1. Que Galeno ART SA tenía contrato de afiliación con María Rosa del Valle Olaz, vigente a la fecha del hecho denunciado.
2. Que el actor sufrió un accidente el día 02/03/2020.
3. Que Galeno ART SA dio ingreso al siniestro y brindó atención médica.
4. Se realizó un diagnóstico y estudios complementarios.
5. Se dió el alta médica en fecha 03/04/2020.

1.A. Por su parte, hechos controvertidos sobre los que debo expedirme conforme lo prescripto por el art. 265 inc. 5 del Código Procesal Civil y Comercial, de aplicación supletoria al fuero, son:

- 1) inconstitucionalidades arts. 46, 8 apartado 3, 21 y 22 de la ley 24.557.
- 2) determinación de la incapacidad sufrida por el actor.
- 3) criterios para el cálculo de la indemnización que le correspondía percibir, según la LRT.
- 4) defensa de falta de acción.
- 5) intereses y planilla.

6) costas

7) honorarios

1.B. En relación a la documentación, cabe realizar las siguientes consideraciones.

La parte demandada, por un lado, no aportó documentación como sustento de su pretensión. Asimismo, reconoció la CD 046071330 de fecha 06/03/2020 acompañada por el actor.

Por otro lado, desconoció en su responde el certificado médico de la Dra. Roxana Eluane de fecha 02/03/2020; orden de atención ambulatoria del hospital Santillán de fecha 02/03/2020; remito de Ortopedia Tucumán N° 0045992 de fecha 02/02/2020; y los recibos de sueldo del actor.

Ahora bien, surge del cuaderno de prueba n°3 (exhibición) que se requirió al demandado que ingrese los estudios complementarios a los que se refería en su contestación de demanda, la constancias de Alta Médica/Fin de tratamiento otorgada al trabajador, exámenes médicos periódicos, historia clínica generada por sus prestadores médicos, Dra. Roxana Heluane y Juan Luis Yance, comprobantes de pago de prestaciones del art. 13 de ley 24557 por período de incapacidad laboral temporaria.

Mediante cédula dirigida al domicilio real fue intimado y habiendo transcurrido el plazo otorgado, no se realizaron presentaciones tendientes a cumplir con el mandato judicial. Por ello, corresponde hacer efectivo los apercibimientos dispuestos en los arts. 91 y 61 segundo párrafo del CPL. Así lo declaro.

Sin perjuicio de ello, surge del CPA n°2 que el director médico del CEMITT remitió la historia clínica, copia de estudios realizados y alta médica del paciente, el que fue atendido en dicha institución desde fecha 02/03/2020 al 03/04/2020, según manifiesta. La contestación fue puesta a conocimiento de las partes el día 18/04/2022 sin que se hayan pronunciado al respecto.

A fin de resolver los puntos materia de debate, de acuerdo con el principio de pertinencia analizaré la prueba producida a la luz de la sana crítica racional y de lo prescripto por los arts. 32, 33, 40, 265 inc. 4, y concordantes del CPCC, supletorio, es decir aquellas que resulten conducentes y atendibles para la resolución del litigio.

2. Primera cuestión. Inconstitucionalidades.

En referencia al pedido de inconstitucionalidad del art. 46 de la LRT, se recuerda que mediante proveído del día 23/12/2020, me declaré competente para entender en la presente causa a raíz de la inconstitucionalidad declarada por los argumentos allí vertidos, que en honor a la brevedad me remito.

En relación a los arts. 8 inc. 3, 21 y 22 de la ley 24.557, interpuesto por la parte actora, hay que decir que, a través de los mencionados artículos y decreto, la ley 24.557 diseña el procedimiento que debe seguir el trabajador siniestrado a fin de obtener el reconocimiento de la naturaleza laboral de un accidente y el grado de incapacidad resultante, con intervención de las Comisiones Médicas, y del fuero federal en los recursos contra las decisiones adoptadas por estos organismos administrativos. En el presente caso, la parte actora no ha transitado este procedimiento, y recurrió a la justicia local para canalizar su reclamo, cuestionando la constitucionalidad del sistema estatuido por la Ley de Riesgos del Trabajo por medio del conjunto de normas arriba referenciadas. En ese orden de ideas, estimo necesario tratar dicho planteo.

Los arts. 8, 21 y 22 de la ley 24.557 otorgan a las Comisiones Médicas funciones jurisdiccionales y pretenden excluir a los jueces del conocimiento de demandas que

constituyen materia de su conocimiento, sustituyéndolos por organismos administrativos. De ese modo, en tanto las normas sustraen del ámbito del Poder Judicial la resolución de los conflictos individuales de derecho común, con las debidas garantías, para someterlos a la jurisdicción administrativa, conculcan el ordenamiento constitucional. Se ha sostenido, en reiteradas ocasiones lo siguiente: “En virtud de los arts. 116, 121 y 75 inc. 12 de la CN, la organización de la administración provincial y su régimen procesal es facultad no delegada por las provincias, por lo que las normas que en sentido contrario tiene la LRT colisionan con las normas señaladas, al atribuir competencia federal (administrativas o Judicial) a conflictos comunes entre trabajadores y empleadores o ART, dejando de lado a los integrantes del Poder Judicial de las provincias” (Suprema Corte de Justicia de Mendoza, Circunscripción 1, Sala 2, en “Forconi José Alberto vs. La Segunda ART SA S/Inconstitucionalidad”, sentencia del 17/09/2003, el dial, MZ3CBA).

En efecto, enseña Horacio Schick: “Las sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos “Castillo”, “Venialgo” y “Marcheti”, que constituyen un conjunto armónico que determina la inconstitucionalidad de los artículos 21, 22 y 46 inc. 1 de la Ley 24.557 y de las normas correspondientes del decreto PEN 717/96. En consecuencia, surge como doctrina de aplicación para todos los tribunales del país, que las comisiones médicas creadas por la LRT, al constituir organismos de carácter federal, son inconstitucionales y los trabajadores pueden concurrir directamente ante los tribunales del Trabajo para reclamar las prestaciones dinerarias de la LRT, sin tener que atravesar el laberíntico procedimiento ante las comisiones médicas. Las pretensiones deberán formularse de acuerdo con las normas procesales de cada jurisdicción y no por medio del diseño establecido por el decreto 717/96 y normas complementarias. Estos fallos determinan una instancia superadora de la notable desigualdad sufrida por los trabajadores que debían presentarse solos, sin defensa letrada, enfrentando las estructuras de las compañías aseguradoras y sometiéndose a la decisión de las cuestionadas comisiones médicas []. Por lo tanto el trabajador puede optar por recurrir directamente a la justicia, sin ninguna otra intervención, para obtener las prestaciones que a su entender le corresponden []” (Schick, Horacio, Riegos del Trabajo: Temas Fundamentales, David Grimberg, 2011, pp. 429-431).

En ese sentido también se ha expedido la jurisprudencia local: “la inconstitucionalidad de los artículos 21, 22 de la L.R.T. ha sido resuelta de manera unánime por los tribunales de todo el país; nuestro Máximo Tribunal resolvió el caso 'Obregón c/ Liberty ART' en fecha 17/04/2012, dándole valor prácticamente casatorio sobre la interpretación hecha a 'Castillo' de manera de cerrar todo espacio para la discusión del tema. En suma, a partir de esta republicana doctrina de la CSJN ningún trabajador o derechohabiente tendrá que transitar por las Comisiones médicas y bastará con que planteen junto a sus reclamos la inconstitucionalidad de los mismos con invocación de los precedentes para volver a gozar del derecho constitucional de ser juzgado por sus jueces naturales. En conclusión [] los artículos 8 ap.3, 21, 22 de la ley de Riesgos de Trabajo sustraen este conflicto de naturaleza eminentemente laboral del ámbito de la justicia del trabajo local, impidiéndole al trabajador acceder a la justicia mediante un debido proceso, lo que resulta sin duda alguna inconstitucional por ser violatorio de las disposiciones previstas en los artículos 75 inciso 12, 16 y 18 de la Constitución Nacional” (Cámara de Apelación del Trabajo de Concepción, Sala 2, en sentencia N° 372 del 06/10/2017, citada por el dictamen de la Sra. Agente Fiscal del 02/09/2021 en estos autos).

No cabe duda de que las normas que regulan el procedimiento por ante las Comisiones Médicas son incompatibles con el principio del debido proceso y con el art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos - norma de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, C.N.) - conforme la cual “[...] toda persona tiene derecho, en condiciones de plena

igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones. El derecho a ser oído con justicia sólo puede ser garantizado por personas que hayan prestado juramento de respetar la legalidad constitucional e infraconstitucional, condición que no reúnen los médicos, quienes sólo están obligados por el juramento hipocrático".

Tratándose de un tema sobre el que existe basta y conteste opinión doctrinaria y jurisprudencial, y adhiriendo al criterio expresado por el dictamen fiscal en estos autos, corresponde declarar la inconstitucionalidad de los arts. 8 inc. 3, 21, y 22 de la ley 24.557, para el caso concreto. Así lo declaro.

3. Segunda cuestión. Determinación de la incapacidad sufrida por el actor.

El 29/11/2021 el perito médico oficial Pablo Vera del Barco presenta su pericia médica realizada según lo previsto por el art. 70 del CPL, declarando que el Sr. Rios presenta secuelas producto del accidente laboral sufrido en el año 2020 que le generan una incapacidad parcial y permanente del 3.2%, de acuerdo a la aplicación de la Tabla de Evaluación de Incapacidades de la ley 24557.

Asimismo, la parte demandada impugnó el mencionado dictamen, mediante presentación del 15/12/2021. Allí alega que la RMN no presenta lesiones; no se entiende ni se explica cómo se determina la incapacidad; no ha podido correlacionar el perito la incapacidad con la limitación funcional de hombro por el accidente in itinere reclamado en Litis; por lo que existe una sobrevaloración de la incapacidad que presenta el actor.

Ahora bien, debo decir que no advierto que, en la presentación de la impugnante, existan elementos que permitan contradecir el informe pericial. Jurisprudencialmente, se ha establecido que las críticas a las opiniones de los peritos son insuficientes si no se acompañan evidencias, capaces de convencer a quien juzga, de que lo dicho por el especialista es incorrecto, que sus conclusiones son equivocadas o que los datos proporcionados son equívocos o mendaces, parámetros tales que no cumple la parte actora en su presentación (cfr. CNAT, Sala II, en "Espinola Susana vs. Interbas S.A. y otro", sentencia del 14/02/2012).

Asimismo, se dijo: "La impugnación de una pericia debe constituir una contrapericia, que debe contener, como aquélla, una adecuada explicación de los principios científicos o técnicos en los que se la funde, por lo que no puede ser una mera alegación de los pareceres subjetivos o de razonamientos genéricos del contenido del dictamen que ataca" (CNCiv., Sala D, en "C.B.J.G. y otros vs. Covisur Vial del Sur S.A.", sentencia del 09/02/2000, Rev. LL del 12/07/00, p. 13). En igual sentido se afirma: "La mera discrepancia con el trabajo realizado por un perito, sin señalar científica o técnicamente, cuáles serían los errores que este contendría, no configura una crítica o impugnación concreta al trabajo pericial practicado" (CNCC, Sala B, en "Cladd Industria Textil Arg. SA S/ Concurso prev. S/ Inc. Verf. Por Reinstein Emilio, sentencia del 16/08/2006).

Desde la perspectiva señalada, advierto que el informe pericial médico, practicado en autos por el perito Vera del Barco, constituye un estudio serio y razonado que se encuentra científicamente sustentado en las consideraciones médico-legales allí expuestas, en base a los exámenes realizados y documentación aportada.

A posterior, en la pericia médica ofrecida por el actor y el demandado, la perito sorteada, Dra. Juana Ines Rosa, luego de examinar al actor y solicitar los estudios médicos complementarios que estimó relevantes, en fecha 29/06/2022 llegó a la conclusión que el actor presenta una incapacidad parcial y permanente de 3.2 %.

Corrido el traslado de ley, el Dr. Rillo Cabanne impugna el dictamen. Cabe resaltar que la presentación efectuada es de similar tenor a la oportunamente deducida en

contra del dictamen del Dr. Vera del Barco.

Por ello, aplicando igual razonamiento y argumentos antes expuestos, la impugnación no encuentra sustento suficiente, por lo que no puede ser valorada positivamente para la resolución de la presente litis. Así lo declaro.

De tal forma, y en tanto no encuentro rebatidas las consideraciones esenciales de los peritos, entiendo que corresponde rechazar las impugnaciones interpuestas por la parte demandada, sin perjuicio de la valoración que se hará del referenciado informe en conjunción con el resto de plexo probatorio. Así lo declaro.

En relación con estos dos dictámenes oficiales, si bien ambos gozan de idéntica fuerza convictiva, estimo acertado inclinarme por el informe del 29/06/2022 (cuadernos A4 y D3), realizado por la perito Juana Ines Rosa, atento a que se trata de la pericia más cercana en el tiempo, lo que le permite reflejar la situación más próxima a la actual del trabajador. Por lo que considero acreditado que este padece una incapacidad laboral permanente parcial y definitiva del 3,2%. Así lo declaro.

4. Tercera cuestión. Criterios para el cálculo de la indemnización que le correspondía percibir según la LRT.

En cuanto a la normativa aplicable para efectuar los cálculos estimo aclarar lo siguiente. Con respecto a la ley 27.348, la Provincia de Tucumán no ha emitido su voluntad de adherirse. Dicha adhesión es requerida por el legislador, única y exclusivamente respecto del título I de la norma citada, comprensiva de los artículos 1 a 3, por cuanto avanza sobre cuestiones de forma o procedimiento al establecer la actuación de las Comisiones Médicas jurisdiccionales creadas por el artículo 51 de la ley 24.241 y sus modificatorias, como instancia administrativa previa, de carácter obligatorio y excluyente de toda otra intervención (art. 1 de la ley 27.348); fija reglas de procedimientos para la instancia recursiva e incorpora el servicio de homologación y visado en el ámbito de las comisiones médicas. Es decir, solo respecto a los aspectos procedimentales, lo cual es materia reservada por mandato constitucional a los gobiernos provinciales, quienes tienen la potestad indelegable de disponer los procedimientos de aplicación de las leyes.

Asimismo, cabe destacar que se encuentra vigente el DNU 669/19, el cual - conforme a sus considerandos - fue dictado atento a la necesidad de continuar con la línea de correcciones regulatorias que contribuyen a mejorar las condiciones de sostenibilidad del sistema de la ley de riesgos del trabajo. De esta manera, del texto del decreto surge que la modalidad de ajuste implementada por la Ley N° 27348 (art 12 inc 2) tuvo la finalidad de incluir una tasa de actualización que evite que los efectos de procesos inflacionarios afecten desfavorablemente la cuantía del "ingreso base", pero que en virtud de la evaluación de las variables macroeconómicas que inciden en las tasas bancarias, se ha determinado que este método no alcanza el fin pretendido, comprometiendo la estabilidad y continuidad del sistema instituido en beneficio de los trabajadores. Por las razones expresadas - y otras contempladas en el considerando - es que se sustituye la tasa de interés prevista en el artículo 12 de la Ley N° 24557 y sus modificaciones, por la del índice RIPTE (art 1 del DNU).

En consecuencia al presente caso le resultan aplicables, las leyes 24.557 con las modificaciones introducidas por ley 26.773, su complemento la ley 27.348 en todo lo relativo a las normas de fondo, con las modificaciones introducidas por el DNU 669/19 en lo relacionado al VMIB. Así lo declaro.

Asimismo, siguiendo las pautas establecidas por el Tribunal Supremo, la Excm. Cámara del Trabajo, Sala 1, en los autos: "Pires Patricia Antonia vs. Asociar ART S.A., S/ Amparo", sentencia N° 190, del 05/07/2018, entre otros fallos, estableció que: "[...] De

acuerdo a la interpretación realizada por la CSJN, es la fecha del accidente de trabajo la que constituye la fecha de la primera manifestación invalidante y es la normativa vigente a esa oportunidad la que debe tomarse para determinar cuantitativamente las prestaciones dinerarias que corresponden al trabajador siniestrado".

Conforme a lo expuesto, jurisprudencia y doctrina precedentemente citadas, considerando la fecha de la primera manifestación invalidante -fecha del accidente- (02/03/2020, como lo reconocen ambas partes), a los fines de la liquidación de la indemnización por incapacidad que le corresponde percibir al trabajador, deberá tenerse presente la Resolución N°24/2020 de la Secretaría de Seguridad Social (SSS) del MTEySS, que ha determinado que para el período comprendido entre el 01/03/2020 y el 31/08/2020 inclusive, la indemnización que corresponda por aplicación del artículo 14 inciso 2 a) de la ley 24.557 y sus modificatorias, no podrá ser inferior al monto de PESOS DOS MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS SETENTA (\$2.958.970) por el porcentaje de Incapacidad Laboral Permanente (I.L.P.).

$\$2.958.970 \times 3,2\% = \$94.687,04$

Dicho monto debe actualizarse con la tasa activa del BNA.

Importe original: \$ 94.687,04

Porcentaje de actualización: 123,56 %

Intereses acumulados: \$ 116.993,08

Importe actualizado: \$ 211.680,12

Por lo que el piso de la indemnización queda determinado en la suma de \$211.680,12.

En razón de todo lo analizado, corresponde admitir el reclamo del Sr. Rios en contra de Galeno ART SA. Así lo declaro.

5. Cuarta cuestión. Defensa de falta de acción.

La parte demandada opone defensa de falta de acción en virtud que el accionante carece de cualquier acción contra la ART demandada derivada de la Ley 24.557, al no existir causa legal ni contractual que pueda condenar a la parte demandada por el reclamo judicial interpuesto por la accionada. Es así que la responsabilidad a cargo de la demandada se agota en las prestaciones que establece la LRT en base al procedimiento de determinación de la incapacidad y al cálculo indemnizatorio que la referida normativa indica y por lo tanto, el reclamo interpuesto en los presentes autos.

Preliminarmente diré que, la legitimación constituye un presupuesto preliminar y necesario para la declaración del derecho en favor del actor. La legitimación "ad causam" es una pura relación de identidad lógica entre las personas del actor y la de aquella a quien la ley le concede la acción. Es una cualidad emanada de la ley para peticionar una sentencia favorable en relación al objeto del litigio, por no es un derecho, ni el título de un derecho. La falta de acción se funda en que el actor o demandado no son los titulares de la relación jurídica sustancial en que se funda la pretensión, con prescindencia de la fundabilidad de esta, o que el primero carece de interés jurídico tutelable.

Bajo estos parámetros doctrinarios, la defensa de falta de acción planteada por Galeno ART SA no puede prosperar, en especial, al haberse declarado procedente el reclamo del actor, conforme los fundamentos brindados en las cuestiones n° 2 y 3. Así lo declaro.

6. Quinta cuestión. Intereses y planilla.

En cuanto a intereses a aplicar, cabe tener presente la doctrina legal sentada por nuestra C.S.J.T. en sentencia n° 1422/2015 del 23/12/2015 "Juárez Héctor Ángel vs. Banco

del Tucumán S.A. s/ Indemnizaciones” donde se ratifica la decisión del Alto Tribunal de abandonar su anterior doctrina sobre la aplicación de la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina (conf. CSJT, sentencias N° 937 del 23/09/14, N° 965 de fecha 30/09/14, n° 324 del 15/04/2015, entre otras) y en consideración a que los jueces deben dictar pronunciamientos de conformidad a las circunstancias existentes al tiempo de su dictado, aunque sean sobrevivientes, pronunciando la siguiente: "En el contexto de las singularidades del crédito laboral objeto del proceso judicial deducido por el trabajador y de las circunstancias económicas actuales, el mantenimiento incólume del contenido económico de la sentencia conduce a liquidar los intereses que se deben a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento a treinta días desde la fecha de la mora y hasta su efectivo pago" (Dres. GANDUR -dis. parcial- GOANE -dis. parcial- SBDAR -POSSEPEDERNA).

Los rubros por los que prospera la presente demanda devengarán intereses desde que son debidos hasta su efectivo pago conforme a la doctrina judicial establecida por la Corte Suprema de Justicia de Tucumán, en las causas "Medina, Hugo Rafael vs. SI.PRO.SA. s/ daños y perjuicios" (sentencia n° 24 del 8/02/05) y "Martín, Ramón Eduardo y otros vs. Azucarera Argentina C.E.I. Ingenio La Corona, s/ cobro de pesos", por ser obligatoria su observancia para los tribunales inferiores.

Planilla de capital e intereses

Fecha de accidente: 02/03/2020.

Fecha dictamen médico (CP A3 y D3): 29/06/2022.

Incapacidad permanente parcial y definitiva: 3,2%.

Mínimo establecido por Resolución N°24/2020 de la SSS: \$2.958.970.

Cálculo de la prestación por incapacidad permanente parcial. Art. 14, apartado 2.a, Ley 24557.

Piso = \$2.958.970 x 3,2% = \$94.687,04

Total intereses tasa activa al 31/11/2022 (123,56%) = \$116.993,08

Total condena al 31/11/2022 = \$211.680,12.

7. Sexta cuestión. Costas.

Atento al resultado del presente proceso, las pruebas ofrecidas y producidas, la diligencia de las partes y el principio objetivo de la derrota, las costas procesales se imponen a la parte demandada vencida (conforme al art. 105 del CPC y C de aplicación supletoria). Así lo declaro.

8. Séptima cuestión. Honorarios.

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

Atento al resultado arribado en la litis y a la naturaleza de la acción, es de aplicación el art. 50 inc. 1 de la ley citada, por lo que se toma como base regulatoria el monto del capital de condena actualizado, el que según planilla precedente resulta al 30/11/22 la suma de \$211.680,12.

Habiéndose determinado la base regulatoria y teniendo en cuenta la calidad jurídica de la labor profesional desarrollada por los profesionales, el éxito obtenido y lo dispuesto por los arts. 15, 39, 42 y concordantes de la Ley 5.480, con los topes y demás pautas impuestas por la Ley 24.432, ratificada por la ley provincial N° 6715, se regulan los

siguientes honorarios:

1) Al letrado Luis Rolando Cecenarro, por sus actuaciones en el doble carácter como apoderado por la parte actora, durante tres etapas del proceso de conocimiento, la suma de \$39.372,50 (base 12% más 55% por el doble carácter).

2) Al letrado Rafael Rillo Cabanne, por su actuación en el doble carácter por el demandado, en tres etapas del proceso de conocimiento, la suma de \$26.248,34 (base 8% más 55% por el doble carácter).

Por otra parte, cabe advertir que, en virtud de los montos regulados a los regulados a los letrados y por lo normado por el art. 38, último párrafo, de la Ley 5480, el cual establece que en ningún caso los honorarios del abogado serán inferiores al valor establecido para una consulta escrita vigente al tiempo de la regulación, estimo prudente fijar la suma de \$75.000 (pesos setenta y cinco mil) a favor de ambos, siendo dicho monto el fijado por el Colegio de Abogados de Tucumán desde el día 12/09/2020 como valor de una consulta escrita. Así lo declaro.

3) Al perito CPN Jorge Maximiliano Bilotti, por su actuación profesional en el cuaderno de pruebas n° 4 del demandado, conforme lo prescribe el último párrafo del art. 51 del CPL, a saber "(...)La sola aceptación del cargo no dará derecho a regulación de honorarios, salvo que el perito probare la realización de tareas y que el dictamen no pudo producirse por circunstancias ajenas al mismo(...)", estimo que no corresponde regular honorarios.

Ello, por cuanto, tal como se desprende del cuaderno de pruebas citado, el auxiliar de justicia sorteado el día 25/03/2022 aceptó el cargo y a posterior solicitó que Galeno ART SA presente cierta documentación necesaria para la confección del dictamen. Sin embargo, en fecha 27/07/2022 se tuvo por desistida la prueba por no haber sido diligente el oferente en instar la tramitación del cuaderno.

Por ello, RESUELVO:

1. HACER LUGAR al planteo de inconstitucionalidad de los artículos 8 inc. 3, 21, y 22 de la ley 24.557 deducido por la parte actora, por lo considerado.

2. NO HACER LUGAR a la defensa de falta de acción interpuesta por la demandada, por lo considerado.

3. HACER LUGAR a la demanda promovida por **Gustavo Ezequiel Rios, DNI 37.423.920**, argentino, mayor de edad, con domicilio actual en B° San Francisco Mz 7 Lote 3, San Miguel de Tucumán, provincia de Tucumán en contra de **Galeno ART SA, CUIT 30-68522850-1**, con domicilio en 24 de Septiembre N° 732, de esta ciudad. En consecuencia se condena a ésta última al pago de la suma de **\$211.680,12** (doscientos once mil seiscientos ochenta con 12/100) en concepto de prestaciones dinerarias del art 14.2 a) de la LRT, dentro del plazo de **DIEZ DIAS** de quedar firme el presente fallo, bajo apercibimiento de ley.

4. COSTAS: se imponen al accionado, conforme a lo considerado.

5. HONORARIOS:

1) Al letrado Luis Rolando Cecenarro, por sus actuaciones en el doble carácter como apoderado por la parte actora, durante tres etapas del proceso de conocimiento, la suma de \$75.000 (setenta y cinco mil pesos).

2) Al letrado Rafael Rillo Cabanne, por su actuación en el doble carácter por el demandado, en tres etapas del proceso de conocimiento, la suma de \$75.000 (setenta y cinco

mil pesos).

3) Al perito contador Jorge Maximiliano Bilotti, no corresponde regulación de honorarios, conforme lo prescripto por el último párrafo del art. 51 del CPL y lo analizado.

6. PLANILLA FISCAL: oportunamente, practicarla y reponerla (art 13 Ley 6204).

7. COMUNICAR a la Caja Previsional de Abogados y Procuradores de Tucumán.

8. PROCÉDASE POR SECRETARÍA ACTUARIA A:

A) Notificar la presente sentencia definitiva a través de los medios de mensajería instantánea denunciados por las partes, sin perjuicio de las notificaciones de ley.

B) Exportar la presente sentencia a formato pdf a efectos de incluir el índice descriptivo con hipervínculos, el cual permite su lectura y navegación de forma fácil y rápida.

9. REGÍSTRESE, ARCHÍVESE Y HÁGASE SABER.GPY

DR. HORACIO JAVIER REY
JUEZ
JUZGADO DEL TRABAJO 9° NOMINACIÓN

FIRMADO DIGITALMENTE

Certificado Digital:

CN=REY Horacio Javier, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20224140860, Fecha:26/12/2022;

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>