Expediente: **2262/14**
Carátula: **RUIZ JOSE RODOLFO C/ ASOCIART ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO**

Unidad Judicial: **OFICINA DE GESTIÓN ASOCIADA DEL TRABAJO N°2**
Tipo Actuación: **FONDO**
Fecha Depósito: **27/02/2024 - 00:00**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
30648815758606 - CUNIO, ADRIAN-PERITO MEDICO OFICIAL
20340608349 - RUIZ, JOSE RODOLFO-ACTOR
27181470165 - ASOCIART ART S.A., -DEMANDADO
30715572318715 - FISCAL DE CAMARA, ----
20239661638 - VELAZQUEZ, GUIDO VICTOR-POR DERECHO PROPIO
27181470165 - MURILLO WIERNA, MAGALI-POR DERECHO PROPIO
90000000000 - BARRERA, AGUSTIN GERARDO-POR DERECHO PROPIO
33539645159 - CAJA DE PREVISION Y S.S. ABOGADOS Y PROC. -
20340608349 - REGATUSO, PABLO DANIEL-POR DERECHO PROPIO

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

JUZGADO DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA NOMINACIÓN.

ACTUACIONES N°: 2262/14

H105024912904

JUICIO: "RUIZ JOSE RODOLFO c/ ASOCIART ART S.A. s/ ACCIDENTE DE TRABAJO". EXPTE. N° 2262/14.

San Miguel de Tucumán, febrero de 2024.

AUTOS Y VISTOS: Para dictar sentencia definitiva en esta causa caratulada: "**Ruiz José Rodolfo vs Asociart ART SA s/accidente de trabajo**", Expte. 2262/14, los que se tramitan por ante este Juzgado del Trabajo de la II° Nominación, y

RESULTA:

DEMANDA: Se presenta el actor, asistido por su letrado apoderado Agustín Gerardo Barrera. Interpone demanda por accidente de trabajo, en contra de la aseguradora Asociart ART SA, en concepto de diferencia de liquidación de prestaciones dinerarias por incapacidad total permanente definitiva en los términos de la LRT, solicitando se condene al pago único previa declaración de inconstitucionalidad del art. 15 apartado 2 de la LRT.

Competencia: Que VS es competente para entender en las presentes actuaciones en virtud de encontrarse ubicado en el domicilio de la sucursal de la ART (Tucumán).

Que la ley 6204 en el art. 6 inc. a) ratifica claramente la competencia material de la justicia del trabajo, al disponer que conocerá en los conflictos jurídicos individuales derivados del contrato de trabajo, cualquiera sea la norma legal que deba aplicarse.

Cita jurisprudencia y solicita se declare la competencia de la justicia del trabajo para entender en la causa.

Que trabajo para su ex empleadora (Dayan Graciela) desde el 03 de septiembre de 2009, habiendo aprobado el examen médico pre ocupacional que le fuera realizado y teniendo como aseguradora a Asociart ART (contratada por la empresa empleadora).

Durante la relación de trabajo, el actor se desempeñó como vendedor B, cumpliendo una media jornada laboral de lunes a viernes de 17 a 21 y los sábados de 8.45 a 13.30 hs y sintiendo aplicable para dicha laboral el CCT 130/75. Las tareas del actor, hasta el día 9 de enero de 2012 (fecha del accidente), con una remuneración promedio mensual de $2789,25.

Con fecha 9/1/2012 se presentó a trabajaren su horario habitual en el local de calle 24 de septiembre 123. Fue así que la empleadora le solicito que bajara unas cajas de ropa y otros accesorios que se encontraban a una altura considerable, para ponerlas a la venta.

El actor con la ayuda de una escalera empieza a bajar las cajas que le había ordenado la empleadora, cuando de forma imprevista la escalera se mueve y el actor pierde la estabilidad y se cae de una escalera de aproximadamente 6 metros provocando un fuerte traumatismo en la cabeza con pérdida de conocimiento, fractura de clavícula derecha, fractura de dedos de pie izquierdo, y dolores y molestias cervicales.

Como consecuencia del siniestro (accidente de trabajo), el actor es trasladado al hospital Padilla, ingresando con pérdida de conocimiento, vómitos de sangre y convulsiones y luego con fecha 10/01/2012 fue trasladado al Sanatorio Pasquini SRL, quedando internado en terapia intensiva desde la fecha 10/01/2012 hasta el 14/01/2012 pasando a una habitación convencional hasta el día 20/01/12.

Realizados los estudios determinaron que el padecía un traumatismo encéfalo craneano (TEC) con pérdida de conocimiento con hematoma yuxta dural temporal derecho, fractura de cráneo. Asimismo, tenía fractura de clavícula derecha, poniendo una férula para inmovilizar. También los dedos del pie izquierdo fracturados.

Con posterioridad al alta, en el Sanatorio Pasquini, fue sometido a un largo tratamiento psicológico habiéndole sido otorgada el alta médica recién el día 01/03/2013, lo curioso del tema es que, ante la magnitud del accidente, la ART le da el alta sin incapacidad.

Que la ART procedió a finalizar su tratamiento y conceder el alta el día 01/03/2013 “sin incapacidad”.

A raíz de eso, se presenta ante la SRT, presentando un trámite por divergencia en la ILP. En fecha 02/09/2013 la SRT cita al actor, concluyendo la comisión medica con fecha 15/10/2013 que el trabajador protagonizo un hecho súbito y violento conforme lo estipulado por el art 6 ley 24557, debiendo la contingencia encuadrar como un accidente de trabajo, como consecuencia del cual presenta: TEC CON PERDIDA DE CONOCIMIENTO, desorden mental postraumático grado II, con incapacidad parcial permanente parcial y definitiva de 22,50% con ponderación.

Lo más curioso del dictamen de la comisión médica es que nada dijo, ni determino grado de incapacidad, por la fractura de clavícula derecha, las fracturas de dedos pie izquierdo y las lesiones de columna cervical.

Con fecha 30/10/2013 la ART le envió CD que debía presentarse a partir del 8/11/2013 en la agencia Tucumán de Asociart para retirar el cheque por la suma de $40500.

Que esta parte puede estimar una incapacidad física de un 90% en atención a las limitaciones detalladas.

Se reclama el pago de las prestaciones dinerarias por IPPD, solicitando se declare la inconstitucionalidad del pago en renta establecido por el art. 15.2 LRT.

Que padece además en la actualidad un daño psíquico permanente, que consiste en una neurosis post-traumática de grado II. Además, tiene fractura de clavícula derecha, fractura de dedos pie izquierdo y en la columna cervical existe fusión de los cuerpos vertebrales c6 y c7.

Padece a raíz del accidente de trabajo múltiples secuelas, por lo tanto, puede estimarse esta en un 70% de incapacidad física. Además, padece daño psíquico, por lo que estima el grado de incapacidad definitiva total del 90%.

Solicita la declaración de inconstitucionalidad de las comisiones médicas (arts. 21, 22, 46, 50 ley 24557 y decretos 717/96, 1278/00, y 410/01).

Que las normas invocadas regulan el procedimiento para reclamar ante las comisiones médicas, en el caso que las aseguradoras no reconozcan el daño que padece el damnificado.

El procedimiento es inconstitucional, pues el mismo surge de decretos dictados por el poder ejecutivo en violación a la división de poderes, atribuyendo facultades legislativas que no le competen en violación a los arts. 75.12, 76 y 121 CN.

Asimismo, plantea inconstitucionalidad del ingreso base y su congelamiento (art. 12 LRT).

Refiere que en lo que respecta al cálculo de las prestaciones, dinerarias de la LRT, en el caso de autos se han efectuado con fuertes pérdidas para el trabajador respecto a sus reales y totales ingresos con anterioridad al infortunio.

Que la tarifa de la ley no garantiza a la víctima una indemnización equitativa por la cual el empresario abona a la ART una cuota mensual que siempre está actualizada con el salario.

Si se aplica el sistema de cálculo de la ley 24557 se estarían violando derechos y garantías constitucionales consagrados en los artículos 14, 14 bis, 17, 19, 28 y 75.22 de la CN.

Inconstitucionalidad del pago mediante prestaciones mensuales. Refiere que la LRT en sus artículos 15 y 19 establece cuando se determina la incapacidad total definitiva se deberá abonar una prestación de pago mensual.

Que ha quedado demostrado el trato discriminatorio que se le da a una persona que se determina un grado de incapacidad mayor al 66% con respecto a otro que debe percibir una indemnización por un menor porcentaje.

Que el art. 15.2 LRT colisiona con la libertad de contratar y con el derecho de usar y disponer de la propiedad, garantizado por la CN. Solicita la inconstitucionalidad del art. 15.2 y 19 LRT.

Efectúa liquidación. Plantea la inaplicabilidad de la ley 24432.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA: Se presenta la demandada con el patrocinio de su apoderada Dra. Magali Murillo Wierna y contesta demanda.

Opone excepción de falta de legitimación pasiva, por el contrato de afiliación. Reconoce expresamente que era la aseguradora que amparaba al personal de DAYAN GRACIELA conforme acuerdo celebrado entre partes.

Que tal contrato limita a otorgar las prestaciones de la LRT, por lo el alcance de la cobertura no puede ir más allá del deber de otorgar las prestaciones de ley.

Asimismo, plantea la falta de legitimación pasiva por el procedimiento judicial iniciado.

Refiere que el procedimiento previsto en la LRT reviste especial importancia dentro del funcionamiento del sistema, el que impone transitar por las comisiones médicas.

Que, en el caso, este trámite no ha sido agotado. Por ello, entiende debe hacerse lugar a la excepción.

Contesta planteo de inconstitucionalidad de la ley 24557. Refiere que resulta evidente que el régimen especial para el tratamiento de los accidentes de trabajo, no puede tacharse en ningún caso de irrazonable o arbitrario por tratarse de una ley nacional que establece un procedimiento administrativo de cumplimiento obligatorio.

Subsidiariamente contesta demanda.

Niega que el actor presente una afección alguna vinculada a su accidente de trabajo sufrido en fecha 09/01/2012.

Niega haber incumplido obligación alguna.

Que la verdad de los hechos es que la parte actora reclama en el presente juicio diferencia de liquidación de las prestaciones dinerarias, ya que considera que el porcentual de incapacidad por el padecido, es mucho mayor al fijado oportunamente por la comisión médica en su dictamen de fecha 15/10/2013.

Que ante la denuncia del empleador del accidente sufrido por el Sr. Ruiz, Asociart comienza a brindarle las prestaciones médicas. En fecha 23/11/2012 se le otorga el alta médica sin incapacidad y se notifica al empleador y al actor.

El actor discrepa con el alta, y se presenta ante la comisión médica a fin de que la misma determine si presenta incapacidad, o no.

En fecha 15/10/2013 la comisión médica fija una incapacidad del 22,50% y determina que el Sr. Ruiz debe continuar con prestaciones médicas por tres meses.

Comunica con fecha 30/10/2013 mediante carta documento, que se encuentra a disposición cheque por la suma de $40.500 en concepto de indemnización por incapacidad, abonando lo que la ley determina conforme incapacidad determinada por la comisión médica.

Desconoce documentación presentada por la actora por tratarse de documentos no emitidos por su parte, por lo que desconoce y cuestiona autenticidad.

Efectúa reserva del caso federal.

CONTESTA EXCEPCION: el actor contesta falta de legitimación pasiva interpuesta por la demandada a fs. 66.

APERTURA A PRUEBAS: en fecha 29 de febrero de 2016 se dispone la apertura a prueba.

INFORME PSICOLOGICO: a fs. 142 presenta informe psicológico a partir del pedido del Dr. Cunio el psicólogo Horacio B. Castellano.(gabinete psicosocial del poder judicial).

PERICIAL PREVIA ART. 70 CPL: en fecha 09/6/2017 se adjunta pericia previa por el Dr. Adrián Cunio, perito médico oficial (fs. 144/149).

AUDIENCIA 69 CPL: en fecha 170 se lleva a cabo la audiencia de conciliación, compareciendo el actor asistido por su letrado Barrera, no así la demandada pese a estar notificada. Se dispone proveer las pruebas ofrecidas.

INFORME DEL ACTUARIO: en fecha 17/5/23 se produce informe del actuario y se ponen los autos a la oficina para alegar. En fecha 31/5/23 se decreta alegato del actor. En fecha 2/6/23 se decreta alegato del demandado.

Dictamen fiscal: en fechas 14/6/23 y 14/2/24 presenta dictamen fiscalía, por las inconstitucionalidades planteadas, volviendo los autos como estaban llamados a resolver.

CONSIDERANDO

I. HECHOS RECONOCIDOS POR LAS PARTES Y NO CONTROVERTIDOS.

Conforme los términos de la demanda y su responde constituyen hechos admitidos expresa o tácitamente por las partes:

1) Que el actor tenía cobertura de ASOCIART ART S.A. Ello conforme la documentación adjunta en autos y sobre todo el propio reconocimiento de la demandada.

2) Que el actor sufrió un accidente de trabajo en fecha 09/01/12, y que recibió cobertura de la ART accionada, reconocido por la aseguradora demandada y el actor.

3) Que en fecha 15/10/2013 en Expte tramitado en la SRT, la comisión médica determinó una incapacidad al actor del 22,50%.

4) Que se abonó al Sr. Ruiz, por la incapacidad determinada por la comisión médica, la suma de $40.500 reconocido por el actor.

5) PRUEBA DOCUMENTAL: Se evidencia de las constancias de autos, que ni la demandada, ni el actor han realizado en la etapa procesal oportuna una negativa categórica o impugnación detallada de la documentación que cada una presentó en la causa y le atribuyó a la otra, conforme lo prevé el artículo 88 del CPL.

En relación a la demandada Asociart ART, refirió desconocer la documental presentada por la actora de manera genérica.

Por su parte, el actor no realizó ningún tipo de cuestionamiento a la documentación que las demandadas incorporaron y que fuera presentada oportunamente.

En este sentido cabe destacar que nuestra Corte Suprema de Justicia ha considerado que: *“El art. 88 del CPL dispone que “Las partes deberán reconocer o negar categóricamente los documentos que se les atribuyen y la recepción de las cartas, telegramas y facsímiles que les hubieran dirigido. El incumplimiento de esta norma determinará que se tenga por reconocidos o recibidos tales documentos y que “En su responde, el accionado niega, en forma genérica, 'toda validez probatoria y autenticidad a la documentación acompañada por el actor con su demanda'. Por imperio del artículo 299, inciso 2°, primer parágrafo, 'in fine' del C.P.C. y C. -de aplicación supletoria al fuero laboral-, el silencio, las respuestas evasivas o ambiguas, o la negativa meramente general en el responde, podrán estimarse como reconocimiento de la verdad de esos hechos y, respecto de los documentos, se tendrán por auténticos los mismos. Se subrayan los verbos, 'podrán' y 'tendrán', utilizados por la disposición legal, para destacar que, en el caso de los hechos, es facultad del tribunal estimarlos como reconocidos, mientras que, respecto a los documentos, el mandato legal es imperativo y si no se niega concreta y puntualmente, se los debe tener por auténticos” (CSJTuc., “Tula Domingo Venancio vs. Transporte Miglio S.A. s/ Cobro de Pesos”, sentencia N° 219 del 31-3-1999). Se advierte entonces que, la genérica declaración de la demandada, no cumple con el requisito de negativa categórica que impone el art. 88 del CPL.*”. (Sala Laboral y Contencioso Administrativo, sentencias 544 del 09/05/17 y 318 del 04/05/2000).

En definitiva, la norma -respecto de la prueba documental que se atribuye a la contraria- resulta clara 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 bien, para el caso de la actora en el marco de la audiencia del artículo 71, conforme el artículo 88, inc. 2 del CPL, debe tenerse al o a los *instrumentos "por reconocidos"* (documentos que se atribuyen a la contraria); o bien: por *"recibidos"* (los telegramas o cartas atribuidos a la contraria) por imperio de la ley.

Ello, insisto, porque la propia ley procesal lo dice en forma clara, categórica y aseverativa (" *determinará que se tenga por reconocido o recibidos tales documentos"*, art. 88, 1er. párrafo, del CPL).

En ese contexto, concluyo que se debe tener "por auténtica y reconocida" la documental que cada parte le imputa a la contraria, tal como lo indica la norma procesal antes mencionada. Así lo declaro.

II. HECHOS CONTROVERTIDOS

En consecuencia, las cuestiones controvertidas y de justificación necesaria sobre las cuales debo emitir un pronunciamiento son:

1) Inconstitucionalidad artículos 21, 22, 46 y 50 LRT y decreto 717/96, 1278/00 y 410/01.

2) Acreditación del daño: Existencia, o no, de incapacidad laboral, y su nexo de causalidad con el accidente. Falta de legitimación pasiva planteada por la ART demandada.

3) Inconstitucionalidad del art. 12 y 15.2 ley 24557. Rubros reclamados.

4) Intereses, costas y honorarios. Inconstitucionalidad de los artículos 1 al 8 ley 24.432

III. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN Y VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS.

Antes de ingresar al tratamiento puntual de las cuestiones mencionadas, considero importante mencionar que cuando corresponda ingresar al examen, ponderación y valoración de las pruebas, 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 Jurisdiscente 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).

Este mismo criterio fue reiterado y ampliado en numerosos pronunciamientos posteriores (y aún está plenamente vigente), y deja muy en claro que: *"los jueces del caso no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas, sino sólo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones, ni a tratar todas las cuestiones expuestas y examinar los argumentos que, en su parecer, no sean decisivos"* (CSJN - in re: "Ogando, Adolfo -Suc.- c/ Barrenechea, María", 24/03/1977, Fallos: 297:222; "Traiber c/ Club Atlético River Plate" del 04/07/2003, Fallos: 326:2235, entre muchos otros).

Corresponde entonces, verificar y examinar además de las cuestiones propuestas, el plexo probatorio rendido en autos. La plataforma probatoria común a todas las cuestiones, obrante en autos, es la siguiente:

A) Pericia médica previa: en fecha 9/6/17 presenta pericia medica previa el Dr. Adrián Cunio, determinando una incapacidad del **23,08%** (antecedente TEC CON PERDIDA DE CONOCIMIENTO, FRACTURA DE CRANEO, FRACTURA DE PIE IZQUIERDO. Al momento del examen clínico

presenta **DESORDEN MENTAL ORGANICO POSTRAUMATICO GRADO II (DMOP Grado II)**.

B) PRUEBAS DE LA PARTE ACTORA:

Documental: dictamen de comisión médica, notificación para audiencia médica, constancia de asistencia médica, cartas documento, nota de Sanatorio Pasquini, copia de 5 recibos de haberes, conforme cargo de fecha 26/2/2015 fs. 42.

Confesional: a fs. 204/206 absuelve posiciones Susana Antonia Carrizo por Asociart ART SA.

Informativa: a fs. 211/215 contesta oficio GAMMA.

A fs. 217/246 contesta oficio SRT.

A fs. 248/325 contesta oficio Asociart ART.

Exhibición: A fs. 346/354 acompaña copias, dando cumplimiento Asociart ART.

Pericial medica: En fecha 14/10/21 presenta pericial medica Dr. Braulio Gonzalo Fanjul.

Pericial contable: no producida

Testimonial: fs. 411 testimonio González Franco Antonio Alexis.

C) PRUEBAS DE LA DEMANDADA ASOCIART ART SA:

Documental: copia de denuncia del accidente, copia de anexo de SRT, copia de dictamen de comisión médica, copias de carta documento, constancia de asistencia médica, copias de sesiones de rehabilitación, de certificados médicos, copia de TC, de recibo de incapacidad laboral temporaria, copia de cheque, conforme cargo de fs. 97.

IV. PRIMERA CUESTIÓN: Inconstitucionalidad de los artículos 21, 22, 46, 50 ley 24557 y Dctos. 717/96, 1278/00 y 410/01

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 decreto 717/96, 1278/00 y 410/01, argumentando que las normas invocadas regulan el procedimiento para reclamar ante las comisiones médicas, en el caso que las aseguradoras no reconozcan el daño que padece el damnificado.

El procedimiento es inconstitucional, pues el mismo surge de decretos dictados por el poder ejecutivo en violación a la división de poderes, atribuyendo facultades legislativas que no le competen en violación a los arts. 75.12, 76 y 121 CN.

La ART demandada manifiesta la constitucionalidad del sistema de riesgo.

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.

Además, 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.

Por otra parte, también resulta del caso mencionar que en el sistema propuesto por la LRT (en la fecha del siniestro), las normas que regulaban el procedimiento por ante las comisiones médicas resultaban 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.)- por 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. ."*.

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 C.S.J.N. 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 C.P.L.

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).

Por otro lado, no es un dato menor que 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.

Así las cosas, y estando en juego el derecho a la salud de una trabajadora (sujeto de preferente tutela constitucional), queda claro que en el juzgamiento de estas cuestiones también entran en juego otras cuestiones que trascienden el "interés individual" de las partes e, incluso, el del universo laboral, ya que la salud se erige como un verdadero "bien público" (Confr. lo ha enunciado el art. 10 inc. 2 Ver Texto del Protocolo de San Salvador, y lo ha conceptualizado la ya recordada Corte Interamericana).

Considerando todo lo expuesto, y advirtiendo que en el caso la actora no ha transitado este procedimiento 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. 717/96, 1278/00 y 410/01, y dar trámite al reclamo efectuado por el actor en autos**. Así lo declaro.

V. SEGUNDA CUESTION: Acreditación del daño: Incapacidad Laboral. Nexo de Causalidad

V.1) Corresponde analizar el reclamo efectuado por el actor, el cual tiene su sustento en la incapacidad laboral que denuncia padecer, como consecuencia del accidente ocurrido en fecha 09/01/2012.

Resulta plenamente acreditada la existencia del accidente, como la cobertura de mismo por la demandada, conforme tanto de la documental traída a juicio, como del reconocimiento de la ART demandada; accidente cubierto por la aseguradora y el pago de una indemnización de $ 40.500, por incapacidad determinada por comisión médica.

En consecuencia, **la controversia se centra en decidir sobre la existencia, o no, de incapacidad mayor a la que fuera determinada por la Comisión Médica a causa del accidente (del 22,5%)**, sea por errónea determinación de la misma, o por ser sobreviniente pero directamente relacionada con el siniestro laboral (que no fuera indemnizada); es decir, determinarla existencia, o no, de lo que sería el pago íntegro de la verdadera y real incapacidad sufrida por el actor, como consecuencia del accidente de trabajo.

V.2) Corresponde analizar a la luz de las probanzas rendidas en la causa, si existen secuelas producto del accidente de trabajo sufrido por el actor, que no fueron indemnizadas por la ART demandada.

a) Adquieren suma relevancia ambas pericias médicas producidas en la causa; a saber:

- Dictamen del **Perito Médico Oficial Dr. Adrián Cunio**

Del dictamen surge lo siguiente:

CONSIDERACIONES MEDICO-LEGALES:

Relata que mientras realizaba sus tareas en el año 2012 sufrió TEC con pérdida de conocimiento, con fractura de cráneo, de clavícula derecha y pie izquierdo consolidadas con limitación funcional (IL2%). Presenta limitación de agudeza visual que mejora por acción de corrección con lentes 0% de incapacidad. Presenta según psicodiagnostico y exámenes complementarios desorden mental orgánico postraumático grado II (IL 20%) sin tratamiento en la actualidad, ...

CONCLUSIONES

A criterio de este perito el paciente JOSE RODOLFO RUIZ, presenta antecedente TEC CON PERDIDA DE CONOCIMIENTO, FRACTURA DE CRANEO FRACTURA DE PIE IZQUIERDO. Al momento del examen clínico presenta DESORDEN MENTAL ORGANICO POSTRAUMATICO GRADO II. ***Estos cuadros le producen una incapacidad parcial y permanente (ILPP) del 23,08% (con ponderaciones).*** *El paciente refiere que se deben a un accidente mientras trabajaba.*

Este porcentaje está basado en el examen físico, en las pruebas obrantes en autos detalladas anteriormente, Ley 24557 y su Decreto reglamentario 659/96.

- Dictamen del **Perito Médico Oficial Dr. Braulio Fanjul**

EXAMEN FISICO

El Sr. José Rodolfo Ruiz. manifiesta haber sido sometido a tres intervenciones quirúrgicas en la nariz por presentar secreciones en punta y base de la nariz.

Cabeza y Cuello: Normocéfalo, presenta normal forma e implantación de Pabellones auriculares, Conductos auditivos externos permeables. Pupilas isocóricas, se observa cicatriz en la nariz, fruto de las cirugías realizadas hace tiempo y por lesión de la nariz que está fuera de esta Litis. No presenta contractura paravertebral ni de músculos Trapecios, todos los movimientos pasivos y activos de la columna cervical (Flexión – Extensión – Lateralizaciones – Rotaciones) son de rangos normales.

Miembros Superiores: Hombro derecho: refiere dolor a la palpación de la clavícula derecha. Todos los movimientos son normales evaluando Abdo-elevación, Aducción, Elevación anterior y posterior, Rotación interna y Rotación externa. Sensibilidad y Fuerza normales. Sensibilidad y Fuerza normales.

Hombro izquierdo: todos los movimientos son normales evaluando Abdo-elevación, Aducción, Elevación anterior y posterior, Rotación interna y Rotación externa. Sensibilidad y Fuerza normales.

Codos: Todos los movimientos pasivos y activos (Flexión – Extensión – Pronación y Supinación) son de rangos normales. Sensibilidad y Fuerza normales.

Muñecas y Manos: Todos los movimientos pasivos y activos (Flexión y Extensión) son de rangos normales. Sensibilidad y Fuerza normales. Prueba de Tinell y Prueba de Phalen son negativas. Movilidad y sensibilidad de los dedos son normales, es llamativa la Hiperhidrosis en las palmas de las manos.

Abdomen: Blando, depresible, indoloro, simétrico

Columna Lumbar: Maniobra de Lasegue negativas, Reflejos normales. Fuerza: normal. Sensibilidad de ambos miembros inferiores conservada. Flexión, Extensión, Inclinaciones Der. e Izq. y Rotaciones Der. e Izq. normales. Se para en puntas de pie y en talones sin problemas.

Miembros Inferiores: Caderas: movilidad de ambas normales, evaluando Flexión, Extensión, Abducción, Aducción y ambas Rotaciones.

Rodillas estables con flexión y extensión total, Tobillos y Pies: Todos los movimientos pasivos y activos son de rangos normales sin particularidades. Sensibilidad conservada. Llama la atención la Hiperhidrosis en los pies (plantas).

ESTUDIOS COMPLEMENTARIOS

SOLICITADOS AL ACTOR:

- TAC Cerebro con fecha 11/04/2019, Dr. Esteban E. Zarlenga, Médico Especialista en Diagnóstico por Imágenes, M.P. 5177: "Cisternas basales y silvianas, así como surcos y cisuras de la convexidad sin alteraciones. III° y IV° sin particularidades. Leve dilatación del VLD, sin signos de actividad

transependimaria. Cerebelo y tronco encefálico sin signos de lesión. Area de gliosis y encefalomalacia a nivel cortico-subcortical temporo-polar derecho. El resto del parénquima cerebral no mostró alteraciones"

- Rx Clavícula derecha (F) con fecha 16/04/2019, Dr. Alejandro Cáceres Dodds, Médico Radiólogo, M.P. 4195: "Al momento actual no se logran demostrar signos de alteraciones osteoarticulares"

- Rx Pie izquierdo (F – P y O) con fecha 16/04/2019, Dr. Alejandro Cáceres Dodds, Médico Radiólogo, M.P. 4195: "Al momento actual no se logran demostrar signos de alteraciones osteoarticulares"

- Rx Cráneo (F y P) con fecha 16/04/2019, Dr. Alejandro Cáceres Dodds, Médico Radiólogo, M.P. 4195: "Sin particularidades destacables por Rx"

- Rx Columna Cervical (F y P) con fecha 16/04/2019, Dr. Alejandro Cáceres Dodds,

Médico Radiólogo, M.P. 4195: "Signos de Espondiloartrosis inter apofisaria.

Rotoescoliosis cervico dorsal con aparente hemivertebra a ese nivel"

- TAC Cerebro con fecha 21/08/2020, Dr. Marco A. Rodríguez Skegro, Diagnóstico por

Imágenes, M.P. 3870: "Trazos de solución de continuidad en calota craneana, región temporo parietal y parietal superior izquierda. Pequeña área de ensanchamiento selectivo de surcos corticales en región temporal basal lateral derecha, con ligero aumento de tamaño comparativo de la prolongación temporal del VLD", "El sistema ventricular se presenta ligeramente asimétrico por predominio volumétrico del sector frontal del VLD, en donde se objetiva área de mayor atenuación al del LCR, que sería conveniente complementar con IRM para su adecuada evaluación"

- Examen e Informe Neurólogo NO FUE PUESTO A MI VISTA OBRANTES EN AUTOS:

-Dictamen de Comisión Médica con fecha 15/10/2013. Acc. Trabajo. Incapacidad: 22,50%.

- Psicodiagnóstico del gabinete Psicosocial del Poder Judicial con fecha 17/05/2017.

-RMN de Columna Cervical con fecha 30/01/2012, Dr. Gabriel Medina, MP. 4142.

-TAC de Cerebro con fecha 11/02/2012, Dr. Marco A. Rodríguez Skegro, M.P. 3870.

-RMN de Columna Cervical con fecha 30/03/2012, Dr. Gabriel Medina, MP. 4142.

-RMN de Cerebro con fecha 07/05/2012, Dr. Adolfo López Galindez, M.P. 5455.

-Informe de Especialista en Neurología con fecha 22/12/2016, Dr. Juan José Paz, M.P.

8963.

-Informe de Especialista en Oftalmología con fecha 21/12/2016, Dra. Silvia Angélica

Rodríguez, M.P. 2412.

-TAC de Cerebro con fecha 22/07/2016, Dr. Prof. Miguel Tortosa, M.P. 2149.

- Rx Cráneo con fecha 19/07/2016, Dr. Marcelo Amarillo, M.P. 5734.

- Rx Pies con fecha 19/07/2016, Dr. Marcelo Amarillo, M.P. 5734.

- Rx Columna Cervical 19/07/2016, Dr. Marcelo Amarillo, M.P. 5734.

- Rx Columna Lumbosacra con fecha 19/07/2016, Dr. Marcelo Amarillo, M.P. 5734.

-Campimetría con fecha 21/07/2016.

CONTESTO CUADERNO DE PRUEBA (Actor N° 5) Dr. Agustín Gerardo Barrera

1.- Desconozco.

2.- Descripto en ANTECEDENTES MEDICO LEGALES.

3.- Descripto en EXAMEN FISICO.

4.- Descripto en Psicodiagnóstico.

5.- Descripto en CONCLUSIONES.

6.- No es función de este perito responder este punto.

7.- Ídem 5.-

8.- Ídem 2.-

9.- Ídem 5.-

10.- Desconozco.

CONTESTO CUADERNO DE PRUEBA (Demandado N° 2) Dra. Magali Murillo Wierna

1) Descripto en ANTECEDENTES MEDICO LEGALES.

2) Ídem 1).

3) Descripto en EXAMEN FISICO y ESTUDIOS COMPLEMENTARIOS.

4) Descripto en EXAMEN FISICO.

5) Descripto en CONCLUSIONES.

CONSIDERACIONES MEDICO LEGALES

El Sr. José Rodolfo Ruiz manifiesta que en el año 2009 comenzó a trabajar como vendedor en el negocio "Caricatura". Refiere que en el mes de enero de 2012 se cayó de una escalera de 7 a 8 mts mientras trabajaba, golpeando su cabeza con el piso, perdiendo el conocimiento. Fue atendido en el hospital Padilla y sanatorio Pasquini, dándole el diagnóstico de fractura de Cráneo, fractura de Clavícula derecha y fractura de dedos del Pie izquierdo. Presenta olvidos, mareos, dolor de cabeza, hiperhidrosis en manos y pies, limitación funcional de pie izquierdo y dolor en la Clavícula derecha; todo esto fue después del accidente, relata.

Habiendo examinado al actor, visto los estudios complementarios y teniendo en cuenta lo manifestado por el mismo, se puede inferir que el actor demanda por TRAUMATISMO DE CRANEO CON PERDIDA DE CONOCIMIENTO (Fractura de Cráneo), FRACTURA DE CLAVICULA DERECHA Y FRACTURA DE PIE IZQUIERDO

CONCLUSIONES

El Sr. José Rodolfo Ruiz demanda por TEC (Traumatismo Encéfalo Craneano) con pérdida de conocimiento post fractura de Cráneo, Fractura de Clavícula derecha y Fractura de Pie izquierdo; manifestando que fue producto de un accidente de trabajo. Al momento del Examen Médico el actor padece de Desorden Mental Orgánico Postraumático grado II.

Teniendo en cuenta el examen clínico y los estudios solicitados al actor y obrantes en autos, a criterio de este perito ***el actor padece una incapacidad parcial y permanente (IPP) del 23,00 %*** *aplicando el Baremo Nacional, Tabla de Evaluación de las Incapacidades Laborales ley 24557 y con Factores de Ponderación.*

Me parece relevante tener presente la importancia de esa prueba en materia de contingencias laborales, nuestro Superior Tribunal expresó: *" La afirmación de que el experto no sustituye al juez, no autoriza a eludir el deber de examinar críticamente el informe o dictamen, observando no sólo sus conclusiones sino también los fundamentos en que se apoya, y la vinculación con la ciencia que determina su intervención,* (cfr. CSJTuc., sentencia n° 320 del 13 de mayo de 1996, sentencia n° 995 del 30 de noviembre de 2004; sentencia n° 124 del 7 de marzo de 2001, sentencia n° 376 del 5 de mayo de 2006)" (CSJT, sent. n° 785 del 18/10/2010).

En sentido similar, este Tribunal consideró que "*si bien la opinión del experto y sus conclusiones no obligan al juzgador, al tratarse de cuestiones de orden científico o técnico ajenas al específico saber jurídico, el apartamiento del sentenciante a las conclusiones de un dictamen técnico requiere de razones serias y fundadas" y que "debe recordarse que el informe de los peritos designados por sorteo, se trata de un asesoramiento técnico de auxiliares de la justicia, cuya imparcialidad y corrección están protegidas mediante normas específicas que regulan su actividad*

(CSJT, sentencia N° 674 de fecha 15/8/2012)" (CSJT, "Banco de Galicia y Buenos Aires vs. Martín Daniel Alejandro y otra s/Cobro ejecutivo", sent. n° 970 del 30/09/2014). Asimismo, esta Corte estableció como doctrinas legales: *"Es arbitraria, y por ende nula, la sentencia que, sobre la base de aseveraciones dogmáticas y contradictorias, se aparta de consideraciones relevantes contenidas en el dictamen pericial médico"* (CSJT, "Frías, Nazario Juan Carlos vs. Tucumán Refrescos S.A. s/ Indemnizaciones", sent. n° 995 del 30711/2004; en el mismo sentido, "Ojeda Ramón Luis vs. Azucarera Juan Manuel Terán Ing. Santa Bárbara s/Diferencias de indemnización, etc.", sent. n° 703 del 23/09/2011) (CSJT in re: "Paz Roberto Domingo c/ Consolidar Aseguradora de Riesgo de SA s/ Sumarísimo s/ Apelación Actuación Mero Trámite" sentencia n° 650 del 30/05/2016).

Ahora bien, lo primero que debo puntualizar es la coincidencia que surge de ambos dictámenes periciales en lo sustancial, más allá de la diferencia de grado de incapacidad que asignan:

Dr. Cunio: *TEC CON PERDIDA DE CONOCIMIENTO, FRACTURA DE CRANEO FRACTURA DE PIE IZQUIERDO. Al momento del examen clínico presenta DESORDEN MENTAL ORGANICO POSTRAUMATICO GRADO II. Estos cuadros le producen una incapacidad parcial y permanente (ILPP) del 23,08% (con ponderaciones).*

Dr. Fanjul: *TEC (Traumatismo Encéfalo Craneano) con pérdida de conocimiento post fractura de Cráneo, Fractura de Clavícula derecha y Fractura de Pie izquierdo; Al momento del Examen Médico el actor padece de Desorden Mental Orgánico Postraumático grado II.*

Teniendo en cuenta el examen clínico y los estudios solicitados al actor y obrantes en autos, a criterio de este perito el actor padece una incapacidad parcial y permanente (IPP) del 23,00 % aplicando el Baremo Nacional,

De la compulsa de ambas pericias médicas examinadas, no solamente se advierte que –en lo sustancial- son coincidentes al momento de determinar el porcentaje de la "incapacidad" (conforme ya fuera expuesto), sino que además también son concordantes en relación con las patologías que presenta el actor al momento del examen físico/médico, como también respecto de la conclusión que esas lesiones que presenta, derivaron del accidente de trabajo. Es decir, en ambos casos se puede inferir que los peritos consideran que existe relación o nexo de causalidad entre la patología invalidante, y el accidente sufrido.

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. Y digo esto, por cuanto –por un lado- se verificaron y se coincidió en la descripción de la lesión. Por otro lado, los peritos consideran que la patología tiene relación con el accidente.

Asimismo, 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.

Ambas pericias se realizaron previo examen físico, es decir de evaluar personalmente al paciente (actor) y de considerar los antecedentes personales y estudios complementarios obrantes en autos.

Aclaro, además, que se arriban a dichas conclusiones, en uso de las facultades conferidas por el art. 351 CPCyC, entendiéndose que, según esta norma *"El valor probatorio del dictamen pericial será estimado por el juez teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por las partes y los demás elementos de convicción que constan en los autos"*. De lo expuesto se sigue que, si bien el dictamen pericial no es imperativo, ni obligatorio y su apartamiento una alternativa legal

autorizada, para ello deben darse razones bastantes para justificar su decisión; las que no advierto en el caso concreto.

Por lo tanto, **considero probado que, como consecuencia del accidente sufrido por el actor, y pese a las prestaciones médicas otorgadas por la aseguradora (y la indemnización recibida), existen "secuelas" (entendida como la diferencia entre la incapacidad calculada y pagada por la ART, y la que se determina en la presente), respecto de dicho infortunio laboral que no fueron indemnizadas.**

V.3) Ahora bien, para determinar el porcentaje de incapacidad que detenta el actor, **considero oportuno tomar como referencia el dictamen del perito médico Dr. Fanjul**, en que, si bien los dictámenes elaborados por los peritos médicos oficiales no exhiben diferencia sustanciales en cuanto al porcentaje de incapacidad asignado (existe una mínima diferencia del 0,8%); no obstante lo cual considero que, **debo estar a la pericia 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 más 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 definitiva, y por lo expuesto, corresponde considerar a los fines del cálculo de la indemnización, que **el actor padece una incapacidad laboral, parcial y permanente del 23%.** Así lo declaro.

V.4) A dicha pericia no se presentó impugnación; solo se efectuó pedido de consideración de un estudio por parte del actor, a lo cual el perito tomo conocimiento, y simplemente rectifico su dictamen.

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 el Dr. Fanjul, no solamente están suficientemente fundadas, con apoyo técnico científico y objetividad médica, sino que, además, determina los porcentajes de incapacidad informados, encuadrando y ajustando los mismos al Baremo de Ley Dto. 659/96 para las dolencias determinadas, y no existe prueba que lo desvirtúe.

Sobre este último punto (adecuación de la pericial al baremo vigente), me parece importante recordar que la CSJN ha tenido oportunidad de convalidar -como pautas a seguir para la determinación de las incapacidades- la tabla de incapacidades laborales (baremo) que establece la reglamentación vigente; respecto de la cual el Cimero Tribunal de la Nación expresó: *"Que corresponde recordar que la Ley 24.557 de Riesgos del Trabajo sancionada en 1995 subordinó su aplicación a que previamente se aprobara un baremo para la evaluación de las incapacidades laborales conforme al cual se determinaría el grado de incapacidad permanente a los efectos de establecer la cuantía de los resarcimientos tarifados (cfr. art. 8°, inc. 3, art. 40, inc. 2, ap. c, y disposición final primera de la ley). En cumplimiento de esa previsión legal se dictó el decreto 659/96 cuyo art. 1° aprobó la Tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales (anexo I). El texto de la LAT no dejaba lugar a duda acerca de la necesidad de aplicar dicha tabla para determinar el grado de incapacidad laboral permanente (cfr. art. 8°, inc. 3, cit.). Y esa obligatoriedad fue expresamente ratificada por la ley 26.773 del año 2012 que en su art. 90 dispuso que para garantizar "el trato igual" a los damnificados cubiertos por el régimen especial de reparación tanto los organismos administrativos como los tribunales a los que le competa aplicar la LRT tienen el deber "ajustar*

sus informes, dictámenes y pronunciamientos [...] a la Tabla de Evaluación de Incapacidades prevista como Anexo del Decreto 659/96 y sus modificatorios o los que los sustituyan en el futuro" (CSJN; Ledesma Diego M. vs Asociart ART S.A.", Sentencia del 12/11/2019; Fallos 342:2056; y recientemente ratificado por Sentencia dictada en los autos: "Seva, Franco Gabriel c/ Asociart ART S.A. s/ accidente", Sentencia del 05/8/2021; Fallos: 344:1906).

En el caso concreto, insisto, el Perito dictaminó sobre la incapacidad -tal como surge de su informe- **basándose en el Decreto 659/96, de la ley 24.557**; de modo tal, que su dictamen también luce sólido e irreprochable, respecto de esta cuestión puntual.

V.5) En mérito a todo lo expuesto, consideradas las pruebas referidas (en particular, el dictamen médico Del Dr. Fanjul), concluyo que quedo debidamente acreditado que el actor padece una **incapacidad laboral, parcial y permanente del 23.00%,** la cual es consecuencia, o secuela, del accidente sufrido en fecha 9/1/2012.

Por lo tanto, concluyo que la accionada debe reparar y afrontar el pago de **las diferencias** respecto de las prestaciones dinerarias que por ley le corresponden (en el marco de la LRT, y por haber determinado y abonado una incapacidad cuyo porcentaje es menor al porcentaje de incapacidad que se determinó en este pronunciamiento); diferencias éstas, que serán calculadas en los puntos siguientes, todo lo cual, así lo declaro.

Habiendo quedado reconocido el pago a cuenta recibido por el actor, de $40.500; deberá descontarse dicho monto del importe final resultante, que surja en base a los parámetros establecidos en la presente sentencia, y que quedará plasmado en la planilla respectiva.

V.6) Falta de acción interpuesta por Asociart ART: La demandada Asociart ART plantea falta de legitimación pasiva en relación al contrato de afiliación, por entender que el alcance de su responsabilidad deriva del contrato de afiliación suscripto, cuya extensión no puede en ningún caso, ir más allá del deber de otorgar las prestaciones de ley 24557.

Asimismo, plantea falta de legitimación pasiva, en virtud del procedimiento judicial iniciado, por entender que la parte actora debió cumplir con el procedimiento administrativo de manera previa de comisiones médicas.

Habiendo resuelto que corresponde hacer lugar al reclamo del actor en contra de la ART demandada por diferencia en la indemnización por incapacidad producto del accidente, y en virtud de la declaración de inconstitucionalidad de las normas que regulan el procedimiento administrativo, corresponde rechazar el planteo de falta de legitimación pasiva. Así lo declaro.

VI. TERCERA CUESTIÓN: Rubros:

VI.1) Considerando que la indemnización por ILPPD procede, corresponde determinar los parámetros a tener en cuenta para el efectuar el cálculo.

VI.2) 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 no cabe duda que es la del accidente el día 09/1/2012 por lo que, NO estando a la fecha del mismo en vigencia la ley 26773, debe efectuarse el cálculo en base a la ley 24557 y sus dtos modificatorios 1278/00 y 1694/09. Así lo declaro.

VI.3) Inconstitucionalidad art. 15.2 y 19 LRT:

El art 15.2 ley 24557 dispone: *Declarado el carácter definitivo de la Incapacidad Laboral Permanente Total (IPT), el damnificado percibirá las prestaciones que por retiro definitivo por invalidez establezca el régimen previsional al que estuviere afiliado.*

Sin perjuicio de la prestación prevista por el apartado 4 del artículo 11 de la presente ley, el damnificado percibirá, asimismo, en las condiciones que establezca la reglamentación, una prestación de pago mensual complementaria a la correspondiente al régimen previsional. Su monto se determinará actuarialmente en función del capital integrado por la ART. Ese capital equivaldrá a CINCUENTA Y TRES (53) veces el valor mensual del ingreso base, multiplicado por un coeficiente que resultará de dividir el número 65 por la edad del damnificado a la fecha de la primera manifestación invalidante y no podrá ser superior a PESOS CIENTO OCHENTA MIL ($ 180.000).

El actor solicita la declaración de inconstitucionalidad de dicha norma, por entender que la forma de pago de las indemnizaciones por incapacidad definitiva es inconstitucional, ya que atenta contra la CN, en igualdad de condiciones, pues una persona con una lesión que le provoca menos del 50%, podrá percibir el monto en pago único, no ocurriendo lo mismo cuando la incapacidad supera el 50%.

Que ha quedado demostrado el trato discriminatorio que se le da a una persona con una incapacidad mayor al 66%.

Atendiendo los fundamentos, diré en relación que, la norma en cuestión, en su redacción originaria, resulta exigua e irrazonable, a la vez que tiende a ser confiscatoria, advirtiendo la depreciación de la indemnización que le corresponda al damnificado por su expresa aplicación.

Lo dicho resulta evidente, si consideramos el monto de la renta mensual que resultaría de su aplicación, en relación al salario que efectivamente correspondería al damnificado, considerando que sería más equitativo el reemplazo de dicha prestación en forma de renta, por la de pago único.

Si bien lo dicho permite arribar a la necesidad de cuestionar dicha norma, en base a los lineamientos constitucionales, más precisamente al principio protectorio contenido en el art. 14 bis de la CN, principios estos que se integran a las disposiciones incorporadas por la reforma de 1994, en el art. 75, incs. 22 y 23, de la propia CN; puede advertirse que, en el caso, el debate no deviene relevante, atendiendo que la incapacidad que resulta indemnizable al actor, quedaría circunscripta en el art. 14 en su inciso “a” que contempla que percibirán una prestación de pago único calculada según la fórmula del artículo 14, apartado 2, inciso a) de la Ley 24557, quienes detenten una incapacidad entre 0 y 50%, ya que quedo determinado que la incapacidad que le corresponde, conforme pruebas producidas y análisis del caso, es del 23.00%.

Por lo dicho, resulta abstracto el pronunciamiento de la inconstitucionalidad del art. 15.2 ley 24557 y (art. 19 24557, ya que es la norma que determina que se entiende por renta periódica, a los efectos de esta ley 24557). Así lo declaro.

VI.4) Inconstitucionalidad art. 12 LRT (cálculo del valor mensual del ingreso base, en adelante IBM).

El actor en su demanda, plantea la inconstitucionalidad de dicha norma, fundando el mismo en que la tarifa de la ley no garantiza a la víctima una indemnización equitativa por la cual el empresario abona a la ART una cuota mensual que siempre está actualizada con el salario. Que la ley 24557 ha

creado un modelo financiero, no reparador del trabajador.

Por lo expuesto, solicita se calcule el VMIB sobre el salario que devenga cualquier trabajador sano con idéntica antigüedad y categoría que ese trabajador damnificado al momento del cobro de la prestación respectiva.

Cabe un análisis en virtud de lo expuesto. El artículo 12 de la ley 24.557 en su redacción original y como viene refiriéndose en reiteradas oportunidades, tanto por quienes reclaman la declaración de su inconstitucionalidad, como por quienes resuelven en relación; sujeta el valor mensual del ingreso base a las remuneraciones devengadas en el año anterior a la primera manifestación invalidante, lo cual ocasiona un evidente perjuicio al resultar insuficiente la consecuente reparación en relación al daño sufrido.

El llamado ingreso base que inicialmente y hasta la entrada en vigencia del decreto 1694/2009 fue la única referencia para la determinación del monto de todas las prestaciones dinerarias, se efectuaba en base al llamado “salario previsional” desembocando en una cifra dineraria inferior a la real remuneración del trabajador.

La jurisprudencia viene declarando la inconstitucionalidad de la norma referida, por considerar que importa violar principios dispuestos en la CN.

Si nos adentramos en la última reforma de la ley, Juan J. Formaro en relación manifiesta: "*De acuerdo al art. 20 de la ley 27.348 los créditos anteriores a la vigencia de esta se calcularían con un ingreso base anclado"*. Ante la necesidad de atacar los efectos inflacionarios sobre la indemnización, propone a modo de adecuar la misma, el cuestionamiento del régimen de aplicación temporal de la nueva norma y su aplicación en contra del límite temporal, en base a la doctrina fijada por la CSJN en "Arcuri Rojas"; como así también la insuficiencia de la tarifa vigente al momento de la ocurrencia de la contingencia, por injusta e insuficiente, tal como aceptara la Corte en "Lucca de Hoz", en el cual se determinó la posibilidad de la impugnación constitucional de la tarifa, pues la indemnización debe consagrar una reparación equitativa.

En base a lo dispuesto, considero que debe atenderse a tales lineamientos a la hora de resolver el modo a partir del cual se intentara calcular el IBM para la determinación de la indemnización que corresponda otorgar.

La jurisprudencia –que comparto- se ha pronunciado en relación al artículo 12 y sus reformas desde su redacción original al Dto. 669/2019 “*en lo que respecta al cálculo del ingreso base, el art. 1° del DNU sustituye el art. 12 de la Ley 24557 -y sus modificaciones- sin cambiar el inciso 1° (actualización mes a mes por índice RIPTE de las remuneraciones mensuales -en los términos del art. 1° del Convenio N° 95 de la OIT- del año anterior al momento de la Primera Manifestación Invalidante). En cambio -y en concordancia con los considerandos analizados- reemplaza el inciso 2° del artículo para que, desde la primera manifestación invalidante hasta la puesta a disposición de la indemnización, no se aplique el promedio de la tasa activa del Banco de la Nación Argentina sino el mismo método del inciso 1° del art. 12: "... tasa de variación de las Remuneraciones Imponibles Promedio de los T*rabajadores Estables (RIPTE)".

La pertinencia de reseñar esta enmienda legislativa viene dada porque el art. 3° del DNU 669/2019 incorpora una norma que impone inequívocamente la aplicación retroactiva de la indexación, al indicar: "Las modificaciones dispuestas en la presente norma se aplicarán en todos los casos, independientemente de la fecha de la primera manifestación invalidante" (el destacado me pertenece).

La consecuencia de esta disposición claramente resulta que, **las obligaciones por prestaciones que no fueron canceladas a la fecha de entrada en vigencia del referido decreto, se deberían calcular en base al nuevo criterio previsto por el mismo.**

El **Decreto 669/2019** mantiene el sistema por ajuste mensual para el cálculo del IBM y propone otro a la fecha de liquidación del mismo por el índice RIPTE que reemplaza la tasa activa cartera general nominal anual vencida a TREINTA (30) días del BANCO DE LA NACIÓN ARGENTINA, que se mantiene en caso de mora de la ART en abonar la prestación dineraria.

Ahora bien, cabe aclarar aquí que, a los fines de resolver el caso concreto y con el afán de evitar una solución que no implique decidir una condena a favor del actor que aparezca como una solución discriminatoria, podría optarse por la aplicación del mencionado decreto; sin embargo en primer lugar no fue acompañada en autos la documentación necesaria para que pudiera practicarse el cálculo del IBM conforme decreto referido, no surgiendo de autos prueba alguna que me permita acceder a los montos devengados de los 12 meses previos al accidente (primera manifestación invalidante), por lo que no resulta posible –con los elementos existentes en la causa- calcular el IBM que le correspondería al trabajador, a partir de la normativa que considero más favorable para su cálculo.

Por todo lo expuesto, entiendo abstracto pronunciarme sobre la inconstitucionalidad, advirtiendo que no resulta posible efectuar cálculo del IBM, ni bajo dicha normativa (ni bajo otro plexo normativo), en razón de la ausencia de datos relativos a los 12 meses de salarios devengados, anteriores al accidente; por lo que la única forma de hacerlo, es partiendo de la base de cálculo propuesta por el actor, ya que a su referencia nada dijo la demandada. Se limitó en su contestación de demanda a impugnar liquidación total, sin referir en concreto al IBM tomado como base de cálculo por el actor, no dando su versión de los hechos.

En consecuencia, entiendo que se debe tomar –como única alternativa de cálculo, con los elementos incorporados en la causa- **el monto que se tomó como base para el cálculo por el actor**. Así lo declaro.

V.6) Procedencia de los rubros reclamados:

Procede la indemnización del art. 14.2 a) de la ley 24.557 y sus modificatorias (Dto. 1278/00 y 1694/09) en un porcentaje del 23.00% de incapacidad permanente parcial definitiva, tomando como primera manifestación invalidante el 09/01/2012 (fecha del accidente).

a) IBM $1854,15

b) coeficiente (65/34) según fecha de nacimiento del actor y la fecha del accidente como PMI (primera manifestación invalidante) 09/01/2012.

c) **Incapacidad 23.00%**

d) IMPORTE A RESTAR: $ 40.500

PLANILLA:

Datos

Fecha de Siniestro/Primera Manifestación09/01/2012

Fecha de nacimiento01/02/1979

Edad damnificado Fecha Accidente32 años

Fecha Dictamen Médico15/10/2013

% Incapacidad Parcial Permanente Permante Parcial Definitiva

Grado23,00%

Incapacidad encuadrada en: Art 14 ap 2 inc a)

Ingreso Base Mensual$ 1.854,15

Cálculo Indemnización

Rubro 1. Pago Único - Indemnización Art 14 ap. 2 inc a)$ 45.910,49

- Fórmula

53 x $1854,15 x 65 / 32 x 23% =$ 45.910,49

- Piso s/Decreto 1694/09$ 41.400,00

$180000 x 23% =

(-) menos liquidación abonada**$ -40.500,00**

Total Indemnización en $ al 09/01/2012$ 5.410,49

Ints tasa pasiva BCRA desde 09/01/2012 al 31/01/20242122,24%$114.823,63

**Total Indemnización en $reexp al 31/01/2024**$ 120.234,12

VI. CUARTA CUESTIÓN:

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.° 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.° 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 Cimero Tribuna 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.° 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 (31/01/2024), 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 31/01/2024), 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 31/01/2024). 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 31/01/2024), 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.

COSTAS: Respecto del reclamo de la parte actora, debo expresar que en numerosos antecedentes, nuestra Corte Suprema local ha destacado que "**la noción de vencido se establece con una visión global del juicio y no por análisis aritméticos de las pretensiones y resultados**" (cfr. CSJT, sentencia n° 699, 23/8/2012, "Vega, Julio César vs. Arévalo, Ramón Martín s/ cobro de pesos"; sentencia n° 415, 7/6/2002, "López, Domingo Gabriel vs. Nacul Uadi s/ salarios impagos y otros"; sentencia n° 981, 20/11/2000, "Reyna, Julio Andrés vs. Ingeco SA s/ indemnización por accidente de trabajo"; sentencia n° 687, 7/9/1998, "Fernández, Ramón Alberto vs. Bagley SA s/ cobros", entre otras). Asimismo, tiene dicho "**que el hecho objetivo previsto en la ley procesal para determinar el carácter de vencedor o vencido en un pleito se manifiesta, en particular, por la derrota de la posición procesal sostenida por la parte y por el correlativo progreso de la posición procesal de la contraria**" (CSJT, sentencia N° 1.298, 5/9/2017, "Pérez, Luis Fernando vs. Caja Popular de Ahorros de Tucumán - ART SA s/ cobro de pesos").

En el caso que nos ocupa, considero que la posición jurídica sustancial de la actora, que fuera el eje central de la discusión (la existencia de una diferencia en el grado de incapacidad, entre la determinado por la Comisión Médica, y la verdadera; y el pago de dicha diferencia), fue la cuestión medular que se debía resolver; a punto tal, que fue por ese motivo que debió necesariamente acudir a sede judicial (porque administrativamente se le habían cerrado los caminos a tales fines); es decir, procuraba que se le indemnice conforme la real incapacidad padecida (por diferencias en los cálculos realizados y abonados por la ART). Así las cosas, queda claro que desde lo sustancial, la actora debe considerarse parte vencedora; más allá del progreso parcial desde lo numérico.

Dicho en otras palabras, si bien ha existido un progreso parcial de la demanda (desde lo numérico), **no dejo de tener en cuenta que -desde lo sustancial- el único rubro reclamado sí prosperó**; esto es, **la diferencia indemnizatoria por la incapacidad parcial,** mal calculada al actor en autos; aunque -en definitiva- el reclamo económico no haya prosperado sino tan solo en forma parcial; y no por los porcentajes e importes que fueron reclamados en el escrito de demanda.

En consecuencia, ponderando la entidad cualitativa y cuantitativa de los conceptos reclamados admitidos, y teniendo en cuenta el progreso numérico o cuantitativo parcial, juzgo prudencial y razonable **distribuir las costas del proceso del siguiente modo: la demandada deberá soportar el 100% de las costas propias y el 10% de las correspondientes a la parte actora; y ésta última, deberá afrontar el pago del 90% restante de las suyas propias** (cfr. artículos 49 del CPL y 108 del CPCC). Así lo declaro.

HONORARIOS:

A) La ley 24.432 (CUYA INAPLICABILIDAD PLANTEO EL ACTOR EN AUTOS), introdujo el último párrafo del artículo 505 del Código Civil, que limita la responsabilidad por el pago de las costas al 25% del monto de la sentencia, incluidos los honorarios profesionales de todo tipo allí devengados, salvo los de los profesionales que hubieren patrocinado o representado al condenado en costas.

El tope para la responsabilidad por costas en el juicio por incumplimiento es una obligación al constituye una directiva de carácter procesal y de policía del ejercicio profesional en materia de retribuciones, ajenas, en principio, a la normativa de fondo (artículo 121 de la Constitución Nacional), por cuya razón ha recibido numerosos planteos de inconstitucionalidad.

Sin adentrarme en el análisis de su adecuación o no a la Ley Fundamental, dado el carácter restrictivo y excepcional que reviste la declaración de inconstitucionalidad de una norma, a fin de evitar invadir injustificadamente la esfera legislativa (no obstante la invasión de jurisdicción efectuada por la norma citada, que introduce disposiciones de índole procesal, cuya regulación compete a las legislaturas provinciales), cabe precisar que, en modo genérico, los presupuestos de aplicabilidad de lo preceptuado en el último párrafo del artículo 505 Código Civil (cfr. ley 24.432),

son: 1) incumplimiento de una obligación; 2) inejecución originada en culpa; 3) incumplimiento derivado de litigio judicial o arbitral; 4) condena en costas, lo cual remite a la calidad de vencido. Por tanto, es el deudor de las costas el interesado en la reducción y legitimado para solicitar la aplicación de las normas. (Cfr. Código Civil comentado Bueres - Highton, Editorial Hammulabi, T. 2 A).

Asimismo, no está de más recordar que, conforme jurisprudencia que comparto, tanto la ley 24.432, como el artículo 730 (ex 505) del Código Civil y Comercial, lo que hacen es limitar la responsabilidad del condenado en costas, no el monto de los honorarios, los que deben regularse conforme a las disposiciones de las leyes arancelarias provinciales (C. Civ. y Com. Córdoba, n° 2, 2/4/98, "Bertero Rudi vs. Rasch Carlos y otra", LLC 1999 – 1360).

En mérito a lo expuesto, corresponde concluir que resulta inaplicable al caso concreto las disposiciones del artículo 730 (ex artículo 505) último párrafo del Código Civil y Comercial. Así lo declaro.

B) Regulación: 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 30% del monto actualizado de la demanda, cuyo total asciende a la suma de pesos $1.397.697,69. Ese porcentaje fijado en forma discrecional y razonable (del 30%), está dentro de los parámetros previstos por el art. 50 inc. 2 CPL, arrojando una base regulatoria de pesos $419.309,31 al 31/01/2024.

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, con los topes y demás pautas impuestas por la ley 24.432 ratificada por la ley provincial N° 6715, corresponde regular los siguientes honorarios:

1) Al letrado Agustín Gerardo Barrera**,** por su actuación en la causa por la parte actora, en el doble carácter, en una etapa y media del proceso de conocimiento, la suma de $51.994 (base regulatoria x 16% más el 55% por el doble carácter / 3 x 1,5 etapas). 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. Al respecto, debo aclarar que ese mínimo garantizado, no podría ser "alterado" en más, por la circunstancia que haya intervenido más de un abogado en la causa, por la misma parte. Sobre el tema, considero que el Art. 38 in fine, debe ser aplicado conjuntamente con el Art. 12 ley 5480, que indica: ***"Cuando actuaren sucesivamente, el honorario correspondiente se distribuirá en proporción a la importancia jurídica de la respectiva actuación y a la labor desarrollada por cada profesional."***

Además, se debe aplicar también el art. 42 de la misma ley arancelaria, nos dice que los *procesos ordinarios* deben ser divididos, a los efectos regulatorios, en tres (3) etapas. Es decir, el Art. 38, párrafo final, de la ley 5480, que hace referencia al valor de *una consulta escrita, como honorario mínimo,* para el profesional, no puede ser interpretado aisladamente, de modo tal, de garantizar una consulta mínima por cada profesional que actué en la causa, prescindiendo de las “etapas

cumplidas” (Art. 42) **y de *la actuación sucesiva,*** sino que -por el contrario- el artículo 38 in fine debe ser interpretado en forma armónica con lo dispuesto por el Art. 12 y 42 de la ley arancelaria; y de ese modo, respetar el valor de una *consulta escrita* (fijada por el Colegio de Abogados, como pauta de honorarios mínimo), pero distribuyendo proporcionalmente su importe, entre los letrados beneficiarios de esa regulación, teniendo en cuenta por un lado, la efectiva intervención de los mismos en cada etapa del juicio, como su actuación en forma conjunta. En consecuencia le corresponde la suma de $193.750 (valor consulta escrita más el 55% por el doble carácter / 3 x 1,5 etapas).

En tal sentido, la Jurisprudencia que comparto, tiene dicho: "*Los letrados actuaron en el proceso de manera conjunta como patrocinantes del actor, por lo que habrá que atender a lo previsto en el art. 12 de la ley 5480 que establece que "cuando actuaren conjuntamente varios abogados o procuradores por una misma parte, a fin de regular honorarios se considerará que ha existido un solo patrocinio o una sola representación, según fuere el caso". Ahora bien, aplicando las pautas previstas en la ley 5.480, especialmente el art. 38 in fine, asiste razón al apelante. Esto es así ya que, el honorario mínimo que corresponde por aplicación del art. 38 último párrafo, debe ser merituado a la luz de lo dispuesto por su art. 12. De la interpretación armónica de estas dos disposiciones surge que, la regulación efectuada por el a quo ha superado el mínimo establecido en el mencionado precepto legal, por lo que corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto y revocar la sentencia de honorarios en este punto y distribuir proporcionalmente entre los letrados beneficiarios de regulación la consulta mínima vigente. La decisión acordada se justifica más aun en juicios de escaso monto, como el presente, en virtud del principio de proporcionalidad que debe guardar entre la regulación y el asunto debatido, para evitar un estipendio desvinculado de las constancias de la causa*.” (CAMARA CIVIL Y COMERCIAL COMUN - CONCEPCION - Sala Unica - LEDESMA LUIS ALBERTO Vs. SEGUROS RIVADAVIA S/ AMPARO - Nro. Sent: 121 Fecha Sentencia 23/06/2015. ÍDEM: Sentencia n°.: 81 "Tarjeta Naranja S.A. Vs. Diaz Pereyra Raul Eugenio S/ Cobros (Sumario)" del 22/03/2011. CCCC.: Sala I.)

2) Al letrado Guido Víctor Velázquez. Siguiendo las mismas pautas indicadas en el apartado anterior, corresponde regular al letrado mencionado, por su actuación en la causa por la parte actora, en el doble carácter, como letrado apoderado en una etapa y media del proceso de conocimiento (actuando en forma conjunta con el Dr. Regatuso), el proporcional correspondiente, conforme lo considerado. En consecuencia, le corresponde la suma de $ 96.875 (valor consulta escrita por el 55% por el doble carácter / 3 x 1,5 etapas / 2).

3) Al letrado Pablo Daniel Regatuso. Siguiendo las mismas pautas indicadas en el apartado anterior, corresponde regular al letrado mencionado, por su actuación en la causa por la parte actora, en el doble carácter, como letrado apoderado en una etapa y media del proceso de conocimiento (actuando en forma conjunta con el Dr. Regatuso), el proporcional correspondiente, conforme lo considerado. En consecuencia, le corresponde la suma de $ 96.875 (valor consulta escrita por el 55% por el doble carácter / 3 x 1,5 etapas / 2).

4) A la letrada Magali Murillo Wierna, por su actuación en la causa por la parte demandada Asociart ART SA, en el doble carácter, en tres etapas del proceso de conocimiento, la suma de $51.994 (base regulatoria x 8% más el 55% por el doble carácter). 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 $387.500 (valor de la consulta escrita más el 55% por el doble carácter).

Por ello,

RESUELVO:

I.- HACER LUGAR PARCIALMENTE A LA DEMANDA promovida por **Ruiz José Rodolfo, DNI 27.751.872,** en contra de la demanda ASOCIART ART S.A, por el cobro de las prestaciones dinerarias previstas en las Leyes 24.557, por incapacidad permanente parcial y definitiva, condenando a la demandada por tal concepto por la suma de **$120.234,12 (PESOS CIENTO VEINTE MIL DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO CON DOCE CENTAVOS)**, en mérito a lo considerado.

II.- COSTAS, conforme lo tratado.

III.- HONORARIOS: Al letrado Agustín Gerardo Barrera, la suma de $193.750 (pesos ciento noventa y tres mil setecientos cincuenta); al letrado Guido Víctor Velázquez, la suma de $ 96.875 (pesos noventa y seis mil ochocientos setenta y cinco); al letrado Pablo Daniel Regatuso, la suma de $ 96.875 (pesos noventa y seis mil ochocientos setenta y cinco); y a la letrada Magali Murillo Wierna, la suma de $387.500 (pesos trescientos ochenta y siete mil quinientos), conforme a lo considerado.

IV.-NOTIFÍQUESE la presente resolución a la Caja Previsional de Abogados y Procuradores de Tucumán.

V.- PLANILLA FISCAL oportunamente practíquese y repóngase (Art.13 Ley 6204).

REGÍSTRESE, ARCHÍVESE Y HÁGASE SABER.

Actuación firmada en fecha 26/02/2024

Certificado digital:
CN=JOGNA PRAT Ezio Enrique, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20176149796

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