

Expediente: **1252/12**

Carátula: **LAZARTE MARCELO ALEJANDRO C/ PROVINCIA ASEGURADORA DE RIESGOS DE TRABAJO S.A. S/ COBRO DE PESOS S/ X- APELACION ACTUACION MERO TRAMITE**

Unidad Judicial: **JUZGADO DEL TRABAJO II**

Tipo Actuación: **CEDULA CASILLERO VIRTUAL FIRMA DIGITAL**

Fecha Depósito: **10/02/2022 - 04:53**

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:  
**90000000000 -**

---

## **PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN**

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

JUZGADO DEL TRABAJO II

ACTUACIONES N°: 1252/12



H103023414802

### **CEDULA DE NOTIFICACION**

San Miguel de Tucumán, 08 de febrero de 2022

**JUICIO: LAZARTE MARCELO ALEJANDRO c/ PROVINCIA ASEGURADORA DE RIESGOS DE TRABAJO S.A. S/ COBRO DE PESOS s/ X- APELACION ACTUACION MERO TRAMITE - Expte N°: 1252/12.**

Se notifica a: **PROVINCIA ASEGURADORA DE RIESGOS DE TRABAJO S.A.**

Domicilio Digital: **900000000000**

### **PROVEIDO**

## **PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN**

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

JUZGADO DEL TRABAJO II

ACTUACIONES N°: 1252/12

\*H103023389610\*

H103023389610

**JUICIO: LAZARTE MARCELO ALEJANDRO c/ PROVINCIA ASEGURADORA DE RIESGOS DE TRABAJO S.A. S/ COBRO DE PESOS. EXPTE: N° 1252/12.**

San Miguel de Tucumán, 28 de diciembre de 2021.-

**AUTOS Y VISTOS:** Para dictar sentencia definitiva en esta causa caratulada: “**LAZARTE MARCELO A. vs PROVINCIA ART S.A. S/COBROS**” los que se tramitan por ante este Juzgado del Trabajo de la IIª Nominación, y

## **RESULTA**

**DEMANDA:** a fs. 2 se presentó el actor Lazarte Marcelo Alejandro con la representación del letrado Fausto Adrián Córdoba. Inicio demanda en contra de Provincia ART SA. Refirió que promueve demanda con el fin de que se determine el grado y carácter de la incapacidad laborativa que padece a causa del accidente laboral producido en el desempeño de las tareas que presto en beneficio de su empleadora Viluco SA, y se condene a la demandada a las prestaciones dinerarias previstas en la ley 24557.

Refirió que la aseguradora demandada no reconoció las reales afecciones e incapacidad que motivan la demanda, concretando con el actor un acuerdo que posteriormente fuera presentado ante SRT a los fines de homologación, es así que estos acuerdos deberán ser declarados nulos por las razones que refiere serán detalladas.

Que la ART evadió las prestaciones que por ley correspondían, afecciones e incapacidad que reclama en base a la ley 24557.

Solicitó que se declare la competencia de la justicia ordinaria. Planteo la inconstitucionalidad de los artículos 46, 8.3, 6, 21, 22, 39 y 49 de la ley 2457 citando jurisprudencia y doctrina en defensa de la posición.

En relación a los convenios, solicito la nulidad del acuerdo de fecha 27/7/2010 firmado entre las partes en las oficinas de la ART demandada y del acuerdo firmado en sede administrativa, SRT en fecha 19/8/2010.

Que los mismos son nulos de nulidad absoluta e insanable ya que fueron celebrados explotando la necesidad, ligereza o inexperiencia de la otra parte, que la ART obtuvo una ventaja desproporcionada e injustificada valiéndose de su desconocimiento de los procedimientos administrativos, de su derecho y estado físico consecuencia del accidente.

Que no existe resolución homologatoria por parte del organismo que acredite que se ha llegado a una justa composición de derechos siendo esto un requisito ineludible de validez del art. 15 LCT. Que no se expidió la autoridad administrativa.

Refirió que como surge de los pretendidos acuerdos se intentan pactar créditos de los trabajadores que nadie cuestiona y que ni siquiera son dudosos. Que del convenio surge un vano intento para evitar las acciones judiciales pero las indemnizaciones están legalmente establecidas sin encontrarse controvertidas y es la ART quien reconoce la necesidad de indemnización.

Que los derechos que surgen de las normas no pueden negociarse ni aun por título oneroso ya que exige una imposición de contenido que la bilateralidad no puede afectar.

Que como consta en autos, concurrió para la firma de dicho convenio sin asistencia de profesional médico cuando debió imperar el principio de buena fe que obliga en el caso necesariamente un asesoramiento propio por cada una de las partes y un correcto asesoramiento médico. Que la ART intento acordar en su único beneficio.

**AMPLIACION DE DEMANDA:** a fs. 22 amplió su demanda el actor, anexando puntos.

Refirió que el accidente produjo lesiones físicas en su persona por lo que reclama la reparación integral de todos los daños que dichas afecciones le producen.

Que por el accidente del 31/5/2010 sufrió el traumatismo de su miembro superior derecho con amputación postraumática a nivel de IFD dedo anular con limitaciones funcionales resultándole una incapacidad permanente y definitiva a determinar de acuerdo a lo que surja de la pericia.

Refirió que, en función de ello, reclama que se condene a la aseguradora PROVINCIA ART SA, en su carácter de compañía contratada a abonar la indemnización de pago único prevista por el art. 14.2 inc. a) de ley 24557 cuya cuantificación resultara de la aplicación de los siguientes guarismos:

a) IBM, refiriendo que el mismo surgirá de incluir en el cálculo el ingreso total anterior a los infortunios de acuerdo a lo que verdaderamente debía abonársele por su jornada laboral, categoría y tareas.

b) porcentaje de incapacidad:

c) coeficiente de edad: 65/21

Total:  $53 * a * b * c$

Asimismo, que al resultado obtenido, que surgirá de las probanzas de autos, deberá restarse los \$49.094,92 que le abono Provincia ART al actor en fecha 03/2/2011 en concepto de incapacidad.

Efectuó reclamo asimismo de lucro cesante, daño moral y psicológico, y pérdida de chance en el marco del Código Civil, para los cuales cito doctrina y jurisprudencia.

Fundo su demanda en la LCT, Ley de Riesgos del trabajo con sus modificatorias, doctrina, jurisprudencia y demás disposiciones legales que V.S estime aplicables.

Solicitó se declare la nulidad de los acuerdos referidos, se haga lugar a la acción y al planteo de inconstitucionalidad.

**CONTESTACION DE LA DEMANDA:** en fecha 5 de julio de 2016 se decretó hacer lugar al apercibimiento dispuesto por el art. 58 ley 6204 teniendo a Provincia ART SA por incontestada la demanda.

**APERTURA A PRUEBAS:** en fecha 4 de septiembre de 2017 se abrió la causa a prueba.

**AUDIENCIA ART. 69 CPL:** en fecha 6 de marzo de 2018 se llevó a cabo la audiencia prevista por el art. 69 CPL, compareciendo el apoderado de la parte actora Fausto A. Córdoba y por la demandada su apoderado Agustín Guerineau. No habiendo conciliación alguna se procede a proveer las pruebas ofrecidas oportunamente. Se deja constancia que la actora ofreció cinco cuadernos y de prueba y la demandada cinco. Con lo que se da por finalizado el acto previa lectura y ratificación.

**RENUNCIA DE PODER:** A fs. 94 en fecha 13/2/2019 renuncia al poder el Dr. Agustín Guerineau, apoderado de la demandada.

**INFORME DEL ACTUARIO:** en fecha 1/8/2019 se efectuó informe del actuario, se decretó hacer efectivo el apercibimiento a la demandada y en consecuencia que se notifiquen las sucesivas providencias en los estrados con las excepciones del art. 22 ley 6204.

**ALEGATOS:** en fecha 1 de noviembre de 2019 se decretó el alegato de la parte actora, y se dio por decaído el derecho de alegar a la parte demandada. Se remitió la causa a la Sra. Agente Fiscal para emitir opinión sobre los planteos de inconstitucionalidad.

**AUTOS PARA SENTENCIA:** en fecha 17 de diciembre de 2019 pasan los autos para dictar sentencia de fondo.

### **CONSIDERANDO**

**I. HECHOS NO CONTROVERTIDOS:** Conforme los términos de la demanda y su responde, constituyen hechos admitidos por las partes -expresa o tácticamente- y, por ende, exentos de prueba:

**I.1)** Que el actor sufrió un accidente de trabajo en fecha 31/5/2010 conforme documental traída a juicio por ambas partes y el reconocimiento de la propia parte actora en su demanda y su ampliación de la misma.

**I.2)** La existencia de la determinación de la incapacidad del actor del 14.5%, conforme dictamen de fecha 19/8/2010 de la SRT, traído por ambas partes al proceso (la actora en su prueba documental, y la demandada en el marco de la prueba informativa a SRT).

**I.3)** El pago efectuado por la ART por el importe de \$49094,92 por incapacidad, reconocido por el propio actor.

**II. CUESTIONES CONTROVERTIDAS O DE JUSTIFICACIÓN NECESARIA:** En mérito a todo lo expresado precedentemente y encontrándose los presentes autos en condiciones de ser resueltos, entiende este sentenciante que corresponde determinar cómo puntos contradictorios a tratar aquellos hechos que requieren un previo análisis de la plataforma fáctica de autos y poder así llegar a dilucidar la verdad objetiva del caso, encuadrando los supuestos probados dentro de las normas aplicables al caso concreto.

En consecuencias, las cuestiones controvertidas y de justificación necesaria sobre las que debo pronunciarme, conforme el artículo 265, inciso 5, del CPCCT (supletorio) son:

**II.1)** Planteo de nulidad del convenio en sede administrativa. Contralor de las actuaciones administrativas y control judicial suficiente, respecto de convenios de fecha 27/7/10 y del 19/8/10 (conforme fuera planteado por el actor).

**II.2)** Procedencia o no de la indemnización requerida en el marco de la LRT.

**II.3)** Procedencia o no de la reparación integral, en el marco del Código Civil.

**II.4)** Inconstitucionalidad de los arts. 46, 8.2, 21, 22, 6.2,39, 49 y 14 de la Ley 24557.

**II.5)** Intereses, Costas y Honorarios.

### **III. PLATAFORMA PROBATORIA**

Planteada de este modo la litis, corresponde proceder a la mención de las pruebas presentadas por las partes.

#### **III.1) PRUEBAS DEL ACTOR:**

**INSTRUMENTAL:** las constancias de autos, en especial escrito de demanda, de ampliación, copia de constancia de alta médica emitida por Provincia ART, de fecha 6/7/2010, formulario de alta médica emitido por Provincia ART de fecha 27/7/2010, acta de audiencia de citación a 1ª revisión, expte SRT n°18526/10, emitido por SRT, con fecha de emisión 19/8/2010, Dictamen de expte SRT n°18529/10, emitido por la SRT en fecha de emisión 19/8/2010.

**INFORMATIVA:** a la SRT, la cual, en respuesta al oficio remitido, adjunta expte. 18526/10 en 4 fs.

**PERICIAL PSICOLOGICA:** a fs. 132 adjunta informe pericial el perito psicólogo Gerardo A. Bensch.

**PERICIAL MEDICA:** acumuladas con la pericial medica ofrecida por el demandado. A fs. 176/178 rola informe emitido por la perito oficial Dra. Juana Inés Rossi.

**EXHIBICION:** la actora solicitó a la demandada la exhibición del expte del siniestro N°00948202/001/00, tramitado en la aseguradora Provincia ART. intimada la demandada conforme surge de fs. 201, no remite documentación.

No habiendo adjuntado la parte demandada correspondería la aplicación del apercibimiento dispuesto por los art. 61 y 91 del CPL. Sin embargo, advierto que es la propia parte actora quien adjunta en sobre con documentación original, y que tengo a la vista, formulario de alta médica y constancia de asistencia médica y cese de ILT, como así también liquidación de indemnización por ILT y recibo de dicha liquidación, todas actuaciones tramitadas en el marco de dicho expte correspondiente al siniestro n°00948202/001/00. Entiendo por lo expuesto que resulta abstracto aplicar el apercibimiento referido, advirtiéndole que las actuaciones requeridas por el actor, fueron traídas por el a juicio.

### **III.2) PRUEBAS DE LA DEMANDADA:**

**INSTRUMENTAL:** constancias de autos, en especial contestación de demanda.

**INFORMATIVA:** al Gerente del Banco de la Nación Argentina, para que informe si el Sr. Lazarte se presentó a cobrar el cheque que libro Provincia ART, quien en respuesta informa que se ven imposibilitados de suministrar información en razón de que no cuenta con los datos necesarios

Oficio a la SRT, quien en respuesta adjunta copia del historial del actor respecto de accidentes en 01 fs. registro de actuaciones judiciales en 2 fs. y del Expte SRT n°018526/10 en 4 fs.

Oficio a AFIP, quien en respuesta adjunta historial de aportes registrados respecto del actor.

### **EL PLEXO PROBATORIO. SU ANALISIS Y VALORACION.**

Teniendo en cuenta el plexo probatorio enunciado en el apartado anterior, se ingresará al examen de las cuestiones debatidas, pero no sin antes recordar las líneas directrices trazadas por el Máximo Tribunal de la Nación en relación a las pruebas aportadas por las partes, en el sentido que *por el 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.* En efecto, desde largo tiempo atrás la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJN), ha sostenido -ya en el año 1964- que: *“Los jueces no están obligados a considerar todas las defensas y pruebas invocadas por las partes, sino sólo aquellas conducentes para la decisión 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 RiverPlate” del 04/07/2003, Fallos: 326:2235, entre muchos otros).

**IV. PRIMERA CUESTIÓN: Planteo de nulidad del convenio en sede administrativa. Contralor de las actuaciones administrativas y control judicial suficiente, respecto de convenios de fecha 27/7/10 y del**

**19/8/10 (conforme fuera planteado por el actor).**

**IV.1)** La actora requirió la nulidad del acuerdo de fecha 27/7/10 firmado entre las partes en las oficinas de la ART demandada y del acuerdo firmado en sede administrativa, SRT, en fecha 19/8/2010.

Refirió que la aseguradora no reconoció las reales afecciones e incapacidad que motivan la interposición de la demanda.

Manifestó en su exposición que los convenios celebrados lo fueron explotando la necesidad, ligereza o inexperiencia de su parte, obteniendo así la ART una ventaja desproporcionada e injustificada valiéndose del desconocimiento del trabajador de los procedimientos administrativos, de sus derechos y de su estado físico consecuente de su accidente.

Que no existe una resolución homologatoria por parte del organismo que acredite que se ha llegado a una justa composición de derechos, no expidiéndose debidamente la autoridad administrativa.

**IV.2)** Recordemos aquí que la contestación de demandada fue desglosada mediante decreto que así lo ordeno, en fecha 5 de julio de 2016, haciéndose efectivo el apercibimiento dispuesto por el art. 58 CPL, teniéndose por incontestada la demanda.

Cabe destacar que dicha norma prevé que, “en caso de incontestación se presumirán como ciertos los hechos invocados y como auténticos y recepcionados los documentos acompañados a la demanda, salvo prueba en contrario”.

Si bien la norma contempla tal presunción, no debe perderse de vista que la misma puede ser desvirtuada por prueba en contrario; por lo que teniendo en cuenta asimismo que “el demandado podrá tomar intervención en cualquier estado de la causa y ejercitar los actos procesales que correspondieran a la misma”, se analiza la presente cuestión en función de las probanzas rendidas en autos, teniendo presente claro está, la presunción dispuesta por el art. 58 CPL, efectuando una conjunción para resolver la cuestión debatida.

Nuestra Corte tiene dicho en relación que *“...el dictado de la providencia que dispone tener por incontestada la demandado justifican per se y, como regla general, la existencia de un perjuicio de imposible reparación ulterior provocando, por tal motivo, indefensión de la demandada. Este Tribunal ha sostenido en pronunciamientos reiterados que 'conforme surge de la simple lectura del artículo 58 del CPT, la regulación del supuesto de no contestación de la demandada trae aparejado efectos que en modo alguno comprometen, en su existencia, el derecho de defensa en juicio' pues 'solamente establece presunciones iuris tantum, condicionadas a la prueba, por la parte actora, .. y salvo prueba en contrario que la parte demandada podrá ofrecer y producir en la etapa procesal pertinente para desvirtuar dicha presunción (...)' (CSJT, sent. 550 del 02/7/2011, 'Martínez, María Elena y otro vs. Leone Cervera, María Dolores s/Indemnizaciones')”* [\(cfr. CSJT, sentencia N° 567 de fecha 09/8/2010, “Toro Mercado, Liliana del Carmen vs. Mulki, Vera Johanna s/ Cobros”\)](#).

Dicho esto me aboco al análisis concreto de la cuestión. En cuanto al planteo efectuado por la parte actora, solicitando la nulidad de los acuerdos que dice haber celebrado con la ART demandada, considero apropiado manifestar algunas cuestiones en relación al tema controvertido.

**IV.3)** En primer lugar considero relevante aclarar que, si bien el actor refirió a dos convenios (el de fecha 27/7/2010 y el de fecha 19/8/2010), se advierte de la documentación original que tengo a la vista, adjunta por el actor en autos, y acompañada en copia a fs.119/122 en el marco de la prueba informativa del actor, y fs. 222/228 en el marco de la prueba informativa del demandado; que no se trataría de dos acuerdos, sino que, en el marco del Expte SRT N° 18526/10 referido, se evidencia que tiene fecha **27/7/2010** el acuerdo presentado por los concurrentes (ART y damnificado), y por

otro lado el Dictamen de SRT-oficina de homologación y visado- dentro de las mismas actuaciones, tiene fecha **19/8/2010**. A esas referidas actuaciones responden las fechas dispuestas por el actor, pero se trata de una misma actuación en SRT.

El actor en autos adujo la existencia de dos acuerdos, pero lo cierto es que según surge del Expte referido, que tramito en SRT, las fechas se corresponderían con la fecha del acuerdo y su posterior Dictamen homologatorio dentro de una única actuación. Por lo expuesto, entiendo que se trata de un único “acuerdo”, y un “dictamen” sobre el mismo. Finalmente, quiero aclarar que cuando hablo de un “dictamen”, lo hago para dejar en evidencia, que **no se dictó “acto administrativo homologatorio”** propiamente dicho, cumpliendo con el deber de motivación. Así lo declaro.

**IV.4)** Ahora bien, en base al reclamo concretamente, la actora demandó a la aseguradora de riesgos del trabajo el pago de las prestaciones de la Ley 24557 y la reparación de los daños que le habría producido el accidente de trabajo. Asimismo, planteó la nulidad de lo actuado ante las comisiones médicas, y pidió que se declare la inconstitucionalidad de distintas normas de la ley de riesgos del trabajo.

En relación al acuerdo referido es menester hacer referencia a algunas disposiciones normativas.

*“La Ley 24028, precedente inmediato de la Ley 24557, permitía la celebración de acuerdos -bien que en forma limitada- en la materia (cfr. arts. 13 y 15), la L.R.T., que como sus antecesoras consagra la irrenunciabilidad de los derechos, no contiene norma alguna al respecto. Sin embargo, ello no fue óbice para que el art. 19 del Decreto 717/96 -reglamentario de la referida L.R.T.-, contemple la posibilidad de que las Comisiones Médicas homologuen los eventuales acuerdos a que puedan arribar las partes, en caso de verificarse su compatibilidad con las pautas atinentes a la evaluación de las incapacidades y al listado de enfermedades profesionales” (cfr. Mario E. Ackerman y Miguel Ángel Maza, "Ley sobre Riesgos del Trabajo. Aspectos Constitucionales y Procesales", págs. 367 y ss.).*

Según lo dicho, puede inferirse prima facie que no es improcedente la homologación de acuerdos arribados por las partes con la aplicación del régimen de la ley 24557 en un marco administrativo, siempre que se den los requisitos que hagan evidenciar el cumplimiento de los recaudos atinentes a la evaluación de la incapacidad, y además, se expida la autoridad mediante “resolución fundada”.

En efecto, el art. 15 de la LCT, establece que “los acuerdos transaccionales, conciliatorios o liberatorios serán válidos cuando se realizan con intervención de la autoridad judicial o “administrativa” y mediante “resolución fundada” de cualquiera de éstas que acredite que mediante tales actos se ha alcanzado una justa composición de los derechos e intereses de las partes”.

De ello se desprende que, para que un acuerdo, ya sea en sede judicial o administrativa, tenga validez, el acuerdo celebrado debe garantizar no solo con la intervención de la autoridad judicial o administrativa sino también con un pronunciamiento expreso de dicha autoridad (resolución fundada), que indique concretamente que éstos han alcanzado una justa composición de los derechos e intereses en juego de las partes. Lo dicho tiene su fundamento en la protección del principio de irrenunciabilidad y del orden público laboral (art. 12, 15 y Cctes. LCT).

La autoridad administrativa o judicial carga con dicha responsabilidad, en virtud del carácter de orden público del que deriva el principio referido, por lo que, para efectivizar la homologación del acto, es requisito necesario un análisis detallado de las cuestiones que hacen a la esencia de dicho acuerdo, o puede considerarse sin más, un acuerdo de partes, ya que la tarea de quien homologa dicha convención, presupone la obligación de examinar si del acuerdo resulta una justa composición de intereses y no implica, por el contrario, una renuncia de derechos de alguna parte. Y para hacerlo, es decir, para efectivizar la homologación, se exige “**resolución fundada**” (texto expreso del Art. 15 LCT), lo que equivale a decir, un “**acto administrativo**” debidamente motivado, y no un mero

“dictamen”.

El actor en autos, si bien no manifestó el perjuicio concreto del referido acuerdo, ni del procedimiento administrativo para fundar su pedido de nulidad, no es menos cierto que sí dejó bien en claro en su demanda, que la aseguradora demandada no reconoció las reales afecciones e incapacidad, y consideró -como fundamento de su petición- que **no existió una resolución homologatoria** por parte del organismo que intervino, que acredite que se ha llegado a una justa composición de derechos, siendo requisito de validez conforme art. 15 LCT.

Dicho esto, corresponde distinguir aquí dos cuestiones que deben ser objeto de análisis. Por un lado, que existe un procedimiento administrativo previo, transitado por las partes, del cual surge la existencia de un acuerdo (reconocido por el actor), de un dictamen de la autoridad administrativa, y el pago de la indemnización por incapacidad, conforme incapacidad determinada por SRT (pago también reconocido por el propio actor). Por su parte, el actor pretende la nulidad de dicho **acuerdo**, por entender que **no existió justa composición de derechos e intereses, ni se dictó el acto administrativo correspondiente**. También agrega el actor, que **no se reconoció la real afección e incapacidad que detentaba**, por lo que entiende que le corresponde indemnización, sin precisar cuál es la incapacidad que detenta y que no le fue reconocida.

De lo expuesto, se evidencia que debemos referirnos -por un lado- a la cuestión administrativa, verificando si el procedimiento establecido para dichas actuaciones -que reconoce el actor- ha transitado y cumplido los recaudos legales; o bien, es posible de una nulidad por inobservancia de forma. Así también debo expedirme sobre la existencia, o no, de un acto administrativo fundado (motivado), y -finalmente- sobre la existencia, o no, de crédito a favor del actor, conforme su petición.

En primer lugar considero que resulta necesario el análisis del trámite administrativo cumplido, a fin de evidenciar si se ajusta a las prescripciones de la L.R.T., que como sus antecesoras consagra la irrenunciabilidad de los derechos, y que si bien no contiene norma alguna al respecto, el art. 19 del Decreto 717/96 reglamentario de la misma, contempla la posibilidad de que las Comisiones Médicas homologuen los eventuales acuerdos a que puedan arribar las partes. Ello así, en aquellos casos donde se verifica el cumplimiento de las pautas y trámites administrativos, dentro de lo que se exige la evaluación de las incapacidades, verificación de las mismas conforme al listado de enfermedades profesionales, y finalmente, el dictamen y homologación (acto administrativo fundado), donde concluya el trámite.

En el caso de autos, de las actuaciones administrativas se puede inferir que se han cumplidos los trámites tendientes a la homologación por parte de la autoridad (SRT), pero -desde ya lo adelantado- considero que el trámite no ha concluido, porque no se fue dictado el “acto administrativo” (resolución fundada), que disponga -en forma expresa y motivada- la homologación del acuerdo.

Se advierte que de los datos y trámites administrativos cumplidos, que las partes participaron activamente, surge la fecha del siniestro, descripción del mismo, estudios o tratamientos y prestaciones otorgadas, fecha de cese de ILT, examen médico con detalle. Cabe aclarar que todo lo expuesto surge plasmado simplemente en un “**formulario**” (tipo pre-impreso), sin contar este sentenciante con la documentación que pueda certificar que se realizó efectivamente un examen físico, y la pericia médica que determina como necesaria la norma referida a la reglamentación del procedimiento.

Si bien surge de dictamen el cálculo de incapacidad y conclusión, **no se adjunta documentación respaldatoria que evidencie el análisis efectuado por la autoridad interviniente, que dé cuenta del concreto acuerdo de partes**. No surge de autos que el acuerdo se concluyó previo análisis y consulta

de todos los antecedentes de la relación laboral y de salud del trabajador, ya que solo fue traído a juicio por las partes, el instrumento emitido por la SRT donde simplemente constan los datos consignados, antes referidos.

A pesar de que la conclusión/dictamen de fecha 19/8/2010, **dice homologa el supuesto acuerdo de partes**, lo cierto es que el supuesto "acuerdo"(referido en las actuaciones cumplidas), **no consta en autos**, como tampoco está agregado un dictamen jurídico previo, emitido en el marco del trámite cumplido, y -mucho menos- un acto administrativo expreso y fundado, de homologación, que es motivo de críticas del actor en su demanda.

También considero necesario referirme en este punto, a que -prima facie- las partes(actor y ART demandada) transitaron por un procedimiento administrativo reglado, con la finalidad de homologar un acuerdo; procedimiento este que está estructurado normativamente, para que dicho acto tenga validez.

Es decir, si bien surge del Expte administrativo que fue tramitado en SRT ante la oficina de homologación, que existió un visado y su posterior dictamen (donde se habla de homologación) por IPPD, y del que **podría inferirse que la actuación de la autoridad realizó una suerte de control de legalidad, no es menos cierto -y debo insistir al respecto- que no surge de las actuaciones cumplidas, que se haya emitido o dictado, una resolución fundada, por parte de la autoridad administrativa, donde se analicen las circunstancias particulares del caso, y se fundamente adecuadamente la decisión sobre la existencia de una justa composición de derechos e intereses, tal como exige la normativa aplicable.**

Entiendo necesario hacer un paréntesis en relación a la reglamentación relativa a la actuación en sede administrativa, más específicamente en las oficinas de HyV de SRT, advirtiendo en primer lugar que en la actualidad nuestra Provincia no se encuentra adherida a la normativa que permite la estructuración de un acuerdo y posterior homologación, pero que, a la fecha de la actuación atacada de nula en autos (2010), se encontraba prevista y regulada la misma como vía alternativa en la Provincia.

Atendiendo a la fecha de la actuación en 2010, considero necesario referir la normativa vigente a dicha fecha:

**La SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS DEL TRABAJO a través de la Resolución N° 1100/2007** habilita la OFICINA DE HOMOLOGACION Y VISADO (O.H. y V.) en la Ciudad de San Miguel de Tucumán, Provincia de TUCUMAN, a partir del día 26 de junio de 2007. A partir de la fecha entrada en vigencia la resolución los acuerdos de Incapacidad Laboral Permanente Parcial y Definitivo correspondientes a damnificados con domicilio legal en la Provincia de Tucumán deberán ser iniciados por las aseguradoras, empleadores no asegurados y empresas auto aseguradas ante la O.H. y V. de la Ciudad de San Miguel de Tucumán.

**Mediante resolución del**

En relación a la oficina de H y V, la S.R.T facultada para dictar las normas complementarias y reglamentarias que resulten de su incumbencia en relación a las actuaciones de las Oficinas de Homologación y Visado, ejerciendo, por su parte, el control, supervisión y fiscalización de sus actividades, dicta en uso de las facultades otorgadas por el artículo 36 de la Ley N°24.557, y el artículo 35 del Decreto N° 717/96, Resolución 460/08, que en su Capítulo 2 establece MANUAL DE PROCEDIMIENTO PARA LOS TRAMITES DE HOMOLOGACION DE LAS INCAPACIDADES LABORALES PERMANENTES PARCIALES DEFINITIVAS(*Título I sustituido por el presente Anexo por art. 1° de la Resolución N°1556/2009* B.O. 9/11/2009. "Vigencia: a partir del día 1 de diciembre de 2009)

1.1.2.- Conjuntamente con la notificación de la estimación de la Incapacidad Laboral Permanente Parcial Definitiva, las A.R.T./E.A. deberán proponer al trabajador la firma de un acuerdo para ser homologado ante las Oficinas de Homologación y Visado o Comisiones Médicas, según correspondiere. *(Punto 1.1.2 sustituido texto según art. 10 de la Resolución N°1314/2010 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo B.O. 8/9/2010. Vigencia: a partir del 1 de noviembre de 2010)*

1.1.5.- En el caso en que el trabajador haya manifestado su disconformidad o no haya expresado su intención de aceptar el acuerdo propuesto, las A.R.T./E.A. deberán iniciar el trámite ante la Comisión Médica Jurisdiccional, a los efectos de que se fije la correspondiente Incapacidad Laboral...

## 2.- TRAMITE PARA LA HOMOLOGACION DE INCAPACIDADES LABORALES PERMANENTES PARCIALES DEFINITIVAS.

2.1.2.- El trámite deberá iniciarse, ante la Oficina de Homologación y Visado o Comisión Médica (en caso de no existir O.H. y V.), con competencia territorial en el domicilio real del damnificado,...

. el médico designado en el trámite deberá realizar una evaluación respecto del contenido de la información recibida y de ser necesario, requerirá, el agregado de estudios o documentación para presentar en el momento de la audiencia, ....

### 2.4.- PRIMERA AUDIENCIA

..d) Acta Acuerdo para homologar, conforme formulario e instructivo de Anexo III de la presente resolución, donde conste la Incapacidad Laboral Permanente Parcial Definitiva, firmado en conformidad por el damnificado.

e) Historia clínica del siniestro y toda documentación que avale la contingencia sufrida, a saber: estudios complementarios, informes, certificados médicos, dictámenes previos, etc.

f) Otra documentación a presentar:

Denuncia de la contingencia.

Notificación del cese de la Incapacidad Laboral Temporaria, con manifestación documentada de la causa de la misma.

g) Los antecedentes médicos del damnificado que posea la A.R.T. o el E.A según corresponda:

Historia clínica laboral.

Exámenes de ingreso, periódicos, previos a un cambio de actividad o tarea, luego de una enfermedad prolongada y/o de egreso, para los casos de cálculos de Capacidad Restante.

Dictámenes o sentencias sobre incapacidades laborales previas, a los fines de tener constancia de posibles preexistencias.

En caso de Enfermedades Profesionales, se deberán adjuntar las constancias que permitan establecer la relación de causalidad entre la tarea, el agente de riesgo y la patología que presenta el trabajador.

h)- Acreditación de notificación fehaciente de la citación a la audiencia/examen al damnificado.

i)- Nota del damnificado solicitando el cambio de oficina, ya sea por razones de competencia o distancia.

j)- Informe detallado de los estudios médicos presentados con especificación de cantidad de fojas correspondientes a cada uno. Dicha información revestirá carácter de declaración jurada, debiéndose presentar debidamente firmada por representante de la A.R.T./E.A. en DOS (2) ejemplares de un mismo tenor.

2.4.2.- Identificación de partes y revisión del expediente documental antes del inicio de la audiencia por parte del Personal Administrativo

El personal Administrativo deberá:

a) Verificar identificaciones de partes:

A la audiencia y/o examen médico deberán concurrir un representante médico del Área Médica de la A.R.T. o el E.A y el damnificado, quien podrá estar acompañado de asesores profesionales.

e) Verificar la presentación del acuerdo para homologar firmado "en conformidad" por el damnificado y por el representante médico de la A.R.T./E.A.

2.4.3.- Evaluación del expediente documental por parte del médico auditor.

a) Luego de la identificación de los asistentes y su registro en el acta correspondiente, el médico de la Oficina de Homologación y Visado o Comisión Médica designado, deberá realizar un análisis de la documentación aportada, la que debe cumplir las siguientes formalidades:

2.4.4.- Examen Médico

a) El médico procederá a efectuar el examen físico del damnificado, pudiendo estar acompañado solamente por el médico de parte y médico veedor de la A.R.T. / E.A.

**b) En el caso en que el damnificado dificultare el examen, se concluirá el trámite sin homologación.** (la negrita me pertenece)

2.4.5.- Final de la Audiencia

a) Luego del examen médico se procederá a:

Registrar los datos positivos o de interés del examen físico.

Emitir opinión sobre los estudios aportados, en relación con los resultados del examen físico.

Consignar en el acta los aportes y/o divergencias de las partes.

b) Completada la evaluación, y de considerar necesario el aporte de documentación no incorporada oportunamente, o la realización de estudios y/o interconsultas con especialistas, el profesional actuante deberá efectuar en el "Acta de Audiencia y/o Examen Médico" un emplazamiento a la A.R.T. o el E.A para su realización e incorporación al trámite, debiendo proceder en cada caso del siguiente modo:

Registrar en el Acta la documentación faltante y el plazo otorgado para su entrega.

Indicar la documentación o los estudios necesarios, según la normativa vigente. La realización de dichos estudios estará a cargo de la A.R.T. o el E.A.

c) Si fueran suficientes la documentación y estudios aportados en el trámite, se procederá de inmediato a emitir la Conclusión Médica o Dictamen.

d) El "Acta de Audiencia y/o Examen Médico" se confeccionará por duplicado y deberá ser firmado por el damnificado, el médico representante de la A.R.T. o el E.A y el médico actuante de la Oficina de Homologación y Visado o los médicos de Comisión Médica. También podrá ser firmado por los asesores que hubiera designado el damnificado.

e) Entregar duplicado de Acta de Audiencia al damnificado y remitir una copia de la misma -vía Ventanilla Electrónica- a la A.R.T. o el E.A.

De esta forma, se considerará que las partes fueron debidamente notificadas, respecto de los emplazamientos realizados, de la citación a Segunda Audiencia o de la Conclusión Médica o Dictamen arribado, según corresponda.

## 2.6.- Segunda Audiencia

Se repite el procedimiento establecido para la primera audiencia.

Las A.R.T./E.A. deberán presentar toda la documentación aportada en la primera audiencia, más los exámenes complementarios requeridos oportunamente por el médico interviniente.

El profesional designado deberá:

a) Evaluar los antecedentes incorporados al expediente.

b) Examinar al damnificado en caso de resultar necesario.

c) Convocar a las partes a una tercera audiencia, en caso de corresponder.

d) Completar el "Acta de Audiencia y/o Examen Médico" y emitir la "Conclusión Médica" o "Dictamen" según corresponda, debiendo notificar a las partes presentes mediante la firma del acta....

La resolución del caso quedará a criterio médico de la O.H. y V o Comisión Médica interviniente.

## 2.7.- Emisión de la Conclusión Médica o Dictamen.

a) Las O.H. y V. y las C.M. emitirán la Conclusión Médica o Dictamen según corresponda, de acuerdo con la Incapacidad Laboral Permanente Parcial Definitiva acordada, dentro de los TREINTA (30) días de presentada la solicitud de inicio del trámite.

...b) La Conclusión Médica o Dictamen se emitirá por duplicado.

**Se “homologarán” únicamente aquellos “acuerdos celebrados” entre las partes que sean compatibles con la Tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales (Decreto N° 659/96) y el Listado de Enfermedades Profesionales (Decreto N° 658/96) conforme a lo establecido por la Ley N° 24.557.”** (la negrita me pertenece).

Se evidencia que el procedimiento establecido, incluye el control de documentación, antecedentes y determina la necesaria intervención de un médico quien emite conclusión, y en el caso, se encuentran atravesadas las instancias referidas, dando cumplimiento prima facie a dicho trámite administrativo.

Sin embargo, de las constancias de autos se puede evidenciar que, aunque se haya cumplido el procedimiento establecido por la ley, incluyendo un Dictamen emitido en dichas actuaciones administrativas, no es menos cierto que **no se dictó un “acto administrativo” propiamente dicho**; esto es una **“resolución fundada”** con la cual se concluya el trámite -previo análisis del caso, y en forma motivada- donde la “autoridad administrativa del trabajo” se expida expresamente, dado los

fundamentos por los cuales considera -y concluye- que sí se llegó a un acuerdo que implica una “justa composición de derecho e intereses”, para el caso concreto.

Con lo expuesto quiero dejar en claro, que si bien es cierto que existe un trámite administrativo regularmente llevado adelante (dentro del marco de la reglamentación a la que hice alusión anteriormente), no es menos cierto que no se dictó una **resolución fundada**, homologando el acuerdo, y concluyendo -siempre en forma motivada- que existió una justa composición de derechos e intereses.

Es decir, afirmo que todo trámite administrativo del trabajo, donde se pretenda “homologar un acuerdo”, necesariamente debe concluir con **una resolución fundada**, que demuestre no solamente que dicha tramitación fue conforme a derecho (con los dictámenes médicos y jurídicos respectivos), en forma previa a la emisión del acto), sino que del contenido de dicho acto quede claro que ese “acto administrativo de homologación” se dicta por considerar que sí existió una justa composición de derechos e intereses.

Por lo expuesto, y dada la ausencia de una **resolución fundada**, más que expedirme sobre una “nulidad”, o no (ya que no se ha dictado el acto respectivo), considero que como Magistrado del Poder Judicial -con la finalidad de ejercer un **control judicial suficiente**- debo pasar a verificar si realmente existió en instancia administrativa previa un trámite regularmente cumplido, donde se incluye la posibilidad de “revisar” y “expedirme” sobre el cumplimiento, o no, de los recaudos sustanciales que conducen a sustentar la actuación administrativa, y de una resolución fundada que declare la existencia de una justa composición de derechos. En otras palabras, debo verificar -en el ejercicio de la competencia que me otorga la constitución y las leyes- si en el caso concreto, y más allá de la regularidad del trámite formal (prima facie cumplido) **puedo llegar a concluir que no se afectaron los derechos irrenunciables del actor (sujeto de preferente tutela constitucional), lo que se encuentran garantizados y tutelados por el orden público laboral, y tiene raíz constitucional e incluso sustento en Tratados Internacionales con Jerarquía Constitucional (Confr. Art 75 inc. 22 CN);** sobre todo, porque -lo reitero- advierto que la autoridad administrativa no dictó una “resolución fundada” (donde se haya cumplido con el “deber de motivación”), el que -no está de más recordarlo- se aplica tanto para las sentencias judiciales (Art. 30 Constitución Provincial), como también para los “actos administrativos”.

En tal sentido, me parece importante recordar que el **deber de “motivar”** (no solo las sentencias judiciales, sino también los actos administrativos que afecten a particulares), **tiene raíz constitucional, ya que ese particular -en el caso, el actor- tiene derecho a obtener una decisión “fundada” que resuelva sobre sus derechos sustanciales (irrenunciables y que tienen raigambre constitucional).**

Por el contrario, considero que ante la falta de un control judicial suficiente, los derechos del actor se verían lesionados; esto es, si no pudiese este Magistrado “controlar” esa actuación de la administración, y verificar el cumplimiento o no, de los recaudos legales, incluyendo la emisión de un acto administrativo debidamente fundado o motivado.

Con respecto al tema de la “motivación de los actos administrativos”, me parece importante recordar la posición del cívico Tribunal de la Nación, que ha tenido oportunidad de recordar: *“Que a la luz de nuestra arquitectura constitucional, el procedimiento administrativo no solo constituye el ámbito a través del cual se debe procurar -con justicia- la satisfacción del interés público; en paralelo, es también una instancia para la defensa de los derechos e intereses de los particulares, sujeta -inexcusablemente- a los principios de legalidad, debido proceso adjetivo y sustantivo -o razonabilidad- (artículos 18, 19 y 28, Constitución Nacional y artículo 1º, ley 19.549; arg. doctrina de Fallos: 324:3593). Que en resguardo de los principios, derechos y garantías constitucionales, las decisiones que adopta la administración se encuentran sujetas -como recaudo de validez- a la observancia de los requisitos esenciales previstos en los artículos 7º y 8º de la ley 19.549. De este modo, y en lo que aquí concierne, el acto administrativo debe contar con una “causa”: entendida como los antecedentes de hecho y de derecho que sustentan la decisión (artículo 7º, inciso b), y con*

su respectiva **“motivación”**, esto es, la explicitación de las razones que justifican la emisión del acto (artículo 7º, inciso e). Ambos requisitos -sin perjuicio de los restantes, claro está- **se apoyan en la máxima republicana que sostiene a nuestro sistema de gobierno, constituyen una interdicción a la eventual arbitrariedad administrativa y, además, representan una garantía para que el particular pueda ejercer en forma plena la defensa de sus derechos e intereses”** (CSJN; Sentencia del 06/05/2021; Fallos: 344:1013).

En el caso, sin perjuicio del cumplimiento de lo que sería el trámite formal del procedimiento, considero que el actor -como todo trabajador, e incluso ciudadano que debate sobre sus derechos individuales- no solamente tiene el derecho a ser oído en forma previa a la decisión sobre sus derechos (Confr. Art. 8 apartado 1. Pacto de San José de Costa Rica), sino que -lo reitero- **tiene derecho a obtener una decisión “fundada” (motivada), que sea la que decida -en definitiva- sobre sus derechos individuales;** razón por la cual, considero que en modo alguno la regularidad del trámite administrativo, puede ser un impedimento para que este Magistrado pueda ejercer **el contralor de la legalidad y cumplimiento de los recaudos sustanciales, para que se pueda verificar si existió, o no, una justa composición de derechos, y en definitiva, si se abonó la total incapacidad que padece el actor.**

En definitiva, reafirmo que este Magistrado tiene la facultad -y el deber- legal y constitucional, de revisar y controlar (control de legalidad y razonabilidad), para verificar si en el caso concreto, se han cumplido con todos los recaudos sustanciales y formales al momento de determinar la incapacidad del actor, para poder llegar a establecer que el mismo ha sido acreedor a una **“indemnización justa”** (derecho a una indemnización justa), que también constituye un derecho humano fundamental, tutelado por el Art. 21 inc. 2 del Pacto de San José de costa Rica.

En cuanto al reclamo efectuado en autos, cuando el Sr. Lazarte refiere que no fue reconocida la real afección padecida, puedo decir que además de no haber efectuado su reclamo conforme disposiciones procesales (con peticiones en termino claros y precisos ya que no determino porcentaje que reclama ni efectuó calculo alguno), **surge evidente que si se abonó una suma de dinero, la que fue percibida como consecuencia de la** determinación de una incapacidad (por dictamen de SRT), y esa indemnización se calculó sobre las base previstas en la normativa vigente, -y que con posterioridad- existió una aceptación por el actor. También tengo presente que el importe percibido responde a una incapacidad determinada del 14.5%, y no se demostró por el actor interesado, que la suma percibida resultara insuficiente para compensar la incapacidad establecida derivada del accidente al momento de efectuarse la determinación de la misma; ni que el cálculo del importe por dicha incapacidad, haya sido efectuado de manera incorrecta en base a otra normativa, que no era la correspondiente y vigente al momento de la primera manifestación invalidante (en el caso fecha del siniestro), no puedo entender que el importe percibido y reconocido por el propio actor en el marco del procedimiento referido, carezca de validez.

Consecuencia de ello, existe un pago conforme fuera reconocido por el actor, el que se efectivizó en la suma de **\$49.094,92**, surgiendo coincidencia entre lo declarado como percibido por él, con el monto consignado en la CD remitida por la ART al Sr. Lazarte, en la cual notifica que se encuentra a disposición el cheque por el importe de \$49.094,92 (CD adjunta en sobre con doc. Original con fecha de imposición 30 de agosto 2010).

Insisto que el pago efectuado por la incapacidad dictaminada sí existió, conforme quedo explicitado, y no surgen prima facie elementos para considerar que el actor ha entendido que se encuentra mal liquidado dicho pago, o que se aplicó en forma incorrecta legislación vigente. Pero, al mismo tiempo, también quedó aquí determinado, que **no existió una resolución de homologación por parte del organismo que acredite justa composición de derechos e intereses (ver oficio fs. 118/122); por tanto, considero -y reafirmo- la necesidad de realizar aquí el control judicial suficiente de la actuaciones cumplidas.**

**IV.5)** Atendiendo que la naturaleza de los créditos provenientes del ejercicio de los derechos del trabajador acentúa la intensidad de la tutela y que dentro de la órbita del derecho del trabajo la

autonomía de la voluntad se encuentra circunscripta por el orden público laboral, e impone a los jueces el control riguroso, **resulta necesario efectuar un análisis de las probanzas de autos, y verificar si existen elementos que acrediten la existencia de una incapacidad mayor a la indemnizada y en consecuencia condenar su resarcimiento.**

En definitiva, y para concluir con este punto, considero que al no existir “resolución fundada” de la autoridad administrativa, este Magistrado no puede expedirse, o declarar, la nulidad de algo que no existe (acto administrativo). Sin embargo, sí corresponde -y es lo que ratifico como potestad jurisdiccional- la necesidad de efectuar el control de legalidad del trámite, no solo en lo referido a las “formalidades legales”, sino básicamente al cumplimiento de los recaudos sustanciales, que me permitan concluir que -en el caso concreto- el actor recibió una reparación o indemnización justa (conforme a la ley aplicable), por las lesiones sufridas en el accidente de trabajo; y determinar -teniendo presente que existió un pago- si ese pago fue íntegro (como para que podamos hablar de una “indemnización justa”); o por el contrario, si existen elementos -a la luz de las probanzas rendidas en autos- para determinar la existencia de algún crédito, o no, a favor del trabajador, en concepto de diferencia por indemnización por incapacidad sobreviniente.

En sentido coincidente, calificada doctrina sostiene que “el supuesto de acuerdo entre el infortunado y el ART en el marco del procedimiento de la LRT, no tiene efectos cancelatorios por cuanto el pago no presupone una homologación por la autoridad administrativa de aplicación; y la comisión médica sólo da una opinión, que no tiene los alcances del artículo 15 de la L.C.T.(Artículo 19 Decreto 717/96) Rige, en consecuencia, lo dispuesto en el art. 260 de la LCT que considera toda suma percibida - aún sin reserva- a cuenta del total adeudado, como expresión del principio de irrenunciabilidad de los derechos.(Arts. 11, 12 y 1ero de la L.C.T)” (LEY DE RIESGOS DEL TRABAJO: PERCEPCION DE PRESTACIONES DE LA LRT Y DERECHO A LA REPARACION INTEGRAL. Por Horacio Schick)

En definitiva, si bien no podré expedirme sobre el planteo de nulidad del convenio (porque -reitero- no existe acto administrativo que lo homologue al acuerdo), no es menos cierto que sí se realizará en contralor formal y sustancial de las actuaciones administrativas (como control judicial suficiente), para determinar si existe, o no, crédito a favor del actor (que deba ser abonado), pese al convenio de fecha 27/7/10 y del 19/8/10; en cuyo caso, se tomaran los pagos cumplidos, como pagos a cuenta, con la finalidad de dejar bajo resguardo el principio de irrenunciabilidad de los derechos del trabajador accidentado (Confr. Arts. 11, 12, 260 y Cctes.de la L.C.T). Así lo declaro.

#### **V. SEGUNDA CUESTIÓN: Procedencia o no de la indemnización requerida en el marco de la LRT.**

**V.1)** Recordemos en primer lugar que el reclamo del actor no fue interpuesto por diferencia de indemnización en virtud de la legislación aplicable, ni tampoco refirió que el porcentaje indemnizado haya sido menor al que detentaba.

A la luz de lo plasmado por el propio accionante, surge que, si bien sin efectuar calculo que considere correcto; sin determinar incapacidad que dice corresponderle; y sin fijar importe de deuda que pretende sea condenada a la ART demandada, manifestó en su ampliación de demanda que **“al resultado obtenido, que surgirá de las probanzas de autos y lo que estime VE que correspondan al momento del dictado de la sentencia definitiva, deberán restarse los \$49094,92 que le abono PROVINCIA ART S.A. al actor en fecha 3/2/11 en concepto de la incapacidad laboral mencionada”**, por lo que reconoce el propio actor que debe restarse el monto percibido a lo que de esta resolución surja como monto a indemnizar, si de las probanzas de autos se determinara que existe diferencia alguna.

**V.2)** Ahora bien, entrando al análisis concreto de la existencia o no de crédito a favor del actor, efectúo ponderación de las constancias de autos, en particular de las pruebas producidas en

relación.

De la prueba pericial médica, acumulada a tal efecto la pretensión de ambas partes, surge que la Dra. Rossi, en base a los antecedentes personales, enfermedad actual, examen físico, y estudios complementarios; determina en sus conclusiones medico legales, que “al momento actual se observa amputación de falange distal de dedo anular derecho y del psico diagnóstico surge que presenta RVAN G II”. **Determina la Dra. Un total de 14.72%, al cual adiciona factores de ponderación:**

a) Dificultad para la realización de la tarea habitual: 5% de 14.72%=073%;

b) amerita recalificación: 0%

c) edad: 28 años= 1%

$14.72+0.73+1=16.45\%$

No existiendo más pruebas aportadas por las partes en relación que me permitan identificar algún otro elemento a tener en cuenta para resolver la cuestión dirimida, corresponde entonces determinar que el porcentaje de incapacidad que detenta el actor, **en base a la prueba pericial rendida en autos, es del 16.45%**. Deberá calcularse el monto de la indemnización que le corresponde al actor, en base al porcentaje referido y a la ley vigente al momento del siniestro año 2010.

V.3) La pericia medica practicada por la Dra. Rossi Juana I. y que consta a fs. 176/178 de autos, fue impugnada por el actor, a fs.181.

De dicha impugnación se desprende que el actor manifiesta: *“nótese que la incapacidad denunciada por esta parte en demanda (me remito), se encuentra fundamentada mediante estudios médicos y dictámenes profesionales. Toda pericia medica debe importar un análisis de antecedentes laborales y familiares y un claro examen de los estudios acompañados por el actor.”*. *“todo informe pericial debe resultar de un estudio pormenorizado, sus definiciones deben basarse en razonamientos objetivos sobre indicadores analizados”* **“LOS PORCENTAJES SEÑALADOS EN ESTA IMPUGNACIÓN DEBERÁN SUMARSE AL GRADO DE INCAPACIDAD DEFINITIVO EXPEDIDO POR LA PERITO”**.

En conclusión, de la impugnación, considera el actor que no resultan determinados de manera correcta, cuestionando porcentajes.

En oportunidad de responder, la perito manifiesta que “pide al Sr. Letrado la lectura atenta del informe pericial oportunamente presentado en donde podrá observar las respuestas a sus preguntas. Ratifico mi informe pericial en su totalidad”.

Considero que corresponde rechazar la impugnación, en base a los fundamentos que paso a exponer:

En primer lugar, es erróneo que el actor denunció incapacidad que posee, conforme se vio precedentemente. Hicimos hincapié en el hecho del reclamo efectuado, y los defectos de forma del mismo, incluyendo claro está, la falta de determinación de incapacidad que dice padecer. Ello en lo concreto.

Ahora bien, de manera genérica corresponde decir, que no cabe duda que los dictámenes periciales juegan un rol relevante al momento de determinar la existencia o no de un daño indemnizable.

La apreciación de la prueba pericial medica está sometida a las reglas de la sana critica (arts. 386 y 477 CPCCN, y art 155 L.O). Por ello, la decisión del juez *que se aparta de los términos del dictamen debe sustentarse en fundamentos de índole científica. Si bien los jueces pueden apartarse de las conclusiones periciales en tanto poseen soberanía en la apreciación de la prueba, para prescindir de ellas se requieren cuando menos que se opongan otros elementos no menos convincentes* (CSJN “Trafilam SAIC c/Galvadisí”-

JA 1993-III-52 secc. Ind. N°89). En este sentido, la jurisprudencia ha establecido que *queda satisfecha la labor del perito como auxiliar de la justicia si sus afirmaciones obedecen a elementos de juicio que tuvo en cuenta y se apoyan suficientemente en los antecedentes de la causa y en sus conocimientos específicos.* (CSJN 1-12-92 "Pose, Jose c/Pcia de Chubut y otra"-J.A 1994-III-sintesis).

En cuanto a la impugnación concretamente, advirtiendo que la misma se limita a cuestionar la tarea efectuada por la perito, no aportando pruebas que puedan aseverar lo que pretende sea desvirtuando, pero por sobre todo, porque del mismo dictamen efectuado se advierte el conocimiento aplicado, la implementación de medios adecuados para efectuar el dictamen, lo que denota clara idoneidad e imparcialidad; por lo tanto, se rechaza la impugnación efectuada, en razón de considerar que carece de sustentofáctico y normativo (claro y concreto), y advirtiendo que la tarea de los peritos no aporta únicamente conocimientos médicos, sino además basados en las dolencias que padece el actor, y expone dichos conocimientos a partir de hechos concretos. En ese contexto, considero que no puede aceptarse una impugnación sin fundamentos, sobre una pericia practicada por una profesional del cuerpo médico oficial (cuya imparcialidad y objetividad está garantizada), y quién contribuye aportando sus conocimientos científicos, imprescindibles y necesarios para resolver el juicio.

Cabe puntualizar que una pericia solo puede impugnarse mediante la demostración contundente de la incompetencia del perito (que resulte ostensible de los términos de la impugnación), o bien con una adecuada fundamentación en contra de las conclusiones aportadas por el perito en el dictamen; nada de lo cual aconteció en autos.

En consecuencia, se rechaza la impugnación a la pericia médica practicada en autos.

V.4) Consecuentemente, considero que -sobre la base de la pericial médica emitida- deberá recalcularse la indemnización que le corresponde al actor, tomando en cuenta los siguientes datos:

Se tomará en cuenta, la ILPPD dictaminada por la Perito, que alcanza a un: **16.45%**

**IBM:** en relación al IBM, si bien el actor en su ampliación de demanda refirió la inconstitucionalidad del cálculo del IBM del art. 12, y que cabe ser sustituido por el art. 208 LCT, como así también que el cálculo debe responder a imperativos de justicia y coherencia con el fallo Pérez vs Disco; concluyendo que el valor del ingreso base debe incluir en su cálculo el ingreso total anterior a los infortunios (de acuerdo a los que debe abonársele); lo cierto es que no proporciono, ni el monto que considera correcto, ni los recibos de sueldo a considerar para efectuar la determinación del IBM, ni solicito pericial contable que pueda proporcionar el mismo. Por el contrario, se limitó a referir a la jurisprudencia supra señalada, y decir que debe ser el IBM el que le corresponda por su categoría jornada y tareas.

Entiendo que no puedo considerar otro IBM que el que surge la documentación aportada por el propio actor, y que es el determinado por la ART en función de los haberes que allí se detallan. Ello surge de la documentación original adjunta y que tengo a la vista, donde se efectúa el cálculo de la indemnización por ILT y se calcula dicho IBM que surge de los haberes del periodo trabajado desde mes 1/2010 hasta la fecha del siniestro mes 5/2010.

El IBM allí determinado es de \$2.099,73, y será el que se tomará a los efectos de calcular la indemnización por ILPPD. Así lo declaro.

**Ley aplicable:** por la fecha de la primera manifestación invalidante (fecha del siniestro en el caso) el 31/5/2010, se concluye que el cálculo debe efectuarse en base a la ley 24557 y Dto.reglamentario 1694/09 (cuya única modificación al art. 14.2 a que corresponde aplicar en función del porcentaje de incapacidad, resulta la eliminación del tope, con introducción de dicho monto como piso).

En base a los datos referidos, la formula correspondiente seria:  $2099,73 * 53 * (65/20) * 16,45\%$ .

## **Planilla**

### Datos

Fecha nacimiento 19/04/1990

Fecha de Siniestro/Primera Manifestación 31/05/2010

Edad damnificado Fecha Primera Manifestación 20 años

% Incapacidad Parcial Permanente 16,45%

Grado Permanente, Parcial, Definitiva

Incapacidad encuadrada en: Art.14 Ap.2 Inc.b)

IBM \$ 2.099,73

### Cálculo Indemnización

**Rubro 1. Pago Unico - Indemnización Art 14 Ap. 2 Inc.b)** \$ 59.496,11

\*  $53 \times \text{I.B.M.} \times 65 / \text{edad} \times \% \text{ Incapac.} =$

$53 \times \$2099,73 \times 65 / 20 \times 16,45 \%$

(-) menos liquidación abonada por Provincia ART \$ -49.094,92

**Saldo Total Indemnización en \$ al 31/05/2010** \$ 10.401,19

**Intereses tasa activa BNA desde 31/05/2010 al 30/11/2021** 340,52% \$ 35.418,13

**Saldo Total Indemnización en \$ 30/11/2021** \$ 45.819,32

## **VI. TERCERA CUESTIÓN: Procedencia o no de la reparación integral, en el marco del Código Civil.**

**VI.1)** El actor en autos, al momento de ampliar la demanda, refirió que el accidente descripto le produjo lesiones físicas, por lo que reclama la reparación integral de todos los daños que dichas afecciones le producen.

Solicito en consecuencia que se condene a la demandada PROVINCIA ART S.A, en su carácter de compañía contratada por los empleadores para asegurar responsabilidad derivada del acaecimiento de infortunios laborales, a abonar los conceptos de lucro cesante, daño moral y psicológico y perdida de chance. Al momento de determinar cada uno de los rubros, refiere de manera genérica, argumentando en el caso del lucro cesante, que la consecuencia es la disminución física y psíquica que ha perdido su capacidad de generar ganancias; en relación al daño moral y psicológico, refirió que reclama el mismo por la suma de \$20.000 o lo que en más o menos surja de las probanzas de autos, citando jurisprudencia y doctrina en relación. Por último, en cuanto a la perdida de chance, reclama la suma de \$30.000, manifestando del mismo que resulta un daño futuro, susceptible de reparación que si bien no han ocurrido, "se sabe con objetiva seguridad que ocurrirán dentro del curso natural y ordinario de las cosas".

Finalmente refiere que lo detallado es lo reclamado en concepto de indemnización a Provincia ART SA por los infortunios sufridos, la suma provisoria de \$70.000, más la indemnización que corresponda por el daño físico que surgiera de la pericia respectiva y que corresponda al momento del dictado de la sentencia definitiva.

VI.2) De lo expuesto surge que el actor circunscribe su reclamo por reparación integral en el marco del código civil, simplemente consignando monto, citando jurisprudencia y doctrina, y concluyendo que le corresponde a la ART demandada responder por tales rubros reclamados.

En ningún momento **imputa responsabilidad concreta por los rubros que dice le corresponder percibir bajo la norma civil**. No determina cual sería la omisión (a un deber legal), de parte de la ART demandada, que hubiera habilitado su petición (Confr.1074 CC)

Su reclamo se limita a determinar la supuesta responsabilidad civil de la ART demandada **en abstracto; es decir, sin especificar cuál es la responsabilidad concreta de la misma, que medida incumplió, el deber legal infringido, que omisión cometió, y en definitiva el nexo causal entre el accidente y esa supuesta omisión.**

Considero relevante dejar plasmado en relación, que la responsabilidad de la ART deviene por la violación del deber de prevención que de ellas depende, lo que resulta de la LRT, según la cual es obligación de las aseguradoras prevenir "eficazmente" los riesgos del trabajo. (ley 24557 y dto. 170/96).

Las Aseguradoras no son solo compañías aseguradoras, sino que la LRT las obliga, como dijimos a prevenir riesgos, a adoptar medidas de contralor de cumplimiento de las empleadoras de las normas de Higiene y Seguridad, y en caso de incumplimientos, el deber de denunciar ante la SRT. Por ello, puede decirse que no solo los empleadores están obligados a adoptar medidas preventivas que la naturaleza de la actividad requiera, sino que también lo están las ART.

La ART para librarse de su responsabilidad debe probar que tomo todas las medidas diligentes para evitar el hecho.

Luego del fallo Torillo, quedo zanjado el problema en torno a las tres posturas respecto de la responsabilidad civil de las aseguradoras, estableciéndose ya como doctrina firme la posibilidad de condenar civilmente a la ART respecto de los daños laborales, siempre “que se demuestre que existió un nexo de causalidad adecuado (excluyente o no) entre dichos daños y la omisión o cumplimiento deficiente” por parte de la ART de sus deberes legales (considerando n°8 del voto de la mayoría).

Considero entonces que, en abstracto, no existe fundamento jurídico alguno para endilgar responsabilidad a una ART (en el marco de la responsabilidad civil por daños sufridos por un trabajador en un accidente de trabajo). Es decir, si bien puede una ART ser condenada a resarcir al trabajador por la vía civil, para ello el trabajador tiene **la carga demostrar que la ART incurrió en un incumplimiento u omisión respecto de un “deber legal”, y que se demuestre que existió un nexo de causalidad adecuado (excluyente o no) entre dichos daños y la omisión o cumplimiento deficiente”**.

**Es decir, la reparación civil procederá en la medida que el interesado demuestre que ha existido -der parte de aquella culpa o negligencia en su accionar- y que dicha culpa (básicamente por omisión), fue la razón suficiente -nexo causal- de los daños sufridos.**

La CSJN en relación, tiene dicho: “...tratándose de los daños a la persona de un trabajador, derivados de un accidente o enfermedad laboral, no existe razón alguna para poner a una Aseguradora de Riesgo del Trabajo la margen del régimen de responsabilidad previsto por el Cód. Civil, en el caso que se demuestren los presupuestos exigibles, que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación, cuando el nexo causal adecuado -excluyente a no- entre dichos daños y la omisión o el cumplimiento deficiente por parte de la primera de sus deberes legales” (CS, 31.03.09, Torrillo Amadeo y otro c. GulfOil Argentina S.A y otro -DT, 2009, 468

- DJ, 29.04.2009, 1099),.

En igual tenor, nuestra Corte de Justicia Provincial tiene dicho que “Lo que se debe analizar primeramente para verificar si concurre o no este supuesto de responsabilidad, es si la ART cumplió con los deberes que le fueron impuestos legalmente, pero ello no basta para asignarle responsabilidad, ya que si se constatare el incumplimiento por parte de la ART de las obligaciones de hacer a su cargo, *se debe determinar también en qué medida dichas omisiones tuvieron intervención en la causación del hecho dañoso*. No cabe perder de vista que el daño normalmente es generado por el empleador, pero es posible que la acción esperada por la ART hubiera evitado o disminuido el mismo.

Lo que debe entonces analizarse es, si existiendo omisión por parte de la ART, la misma fue una condición adecuada para que el daño se produzca (independientemente de que la causa activa del daño corresponda al empleador), o si a contrario sensu, el daño se hubiere producido igual aunque la ART hubiere cumplido con la conducta impuesta.

En caso que la respuesta sea afirmativa al primer interrogante, la ART será solidariamente responsable con el empleador causante del daño, ya que su omisión fue eficiente para producir, conjuntamente, el perjuicio. Pero si no se comprueba ni una cosa ni la otra, como se está en el ámbito del derecho civil, es preciso descartar la responsabilidad de la ART por no haber tenido participación en la causación del mismo (cfrme. Foglia, Ricardo A., El artículo 1074 del Código Civil y la responsabilidad de la ART, publ. en DT 2007 marzo, 255).

**VI.3)** Quedó entonces establecido que una ART puede ser condenada a resarcir a un trabajador víctima de un accidente de trabajo, en base al sistema de responsabilidad del derecho común.

Ahora bien, para poder determinar que la ART resulta responsable en dicho marco legal, es necesario que quien reclamó, invoque y pruebe los presupuestos necesarios a tal fin. En el particular, debió invocar las omisiones que considera habría incurrido la ART, y luego probar dicha falta cometida por la ART, (ya sea por culpa o dolo) en el cumplimiento de las obligaciones a su cargo; y en su caso, que dicha falta tuvo relación causal con el daño sufrido.

El actor ni siquiera refirió en concreto alguna omisión que generase responsabilidad de la ART, limitándose a citar jurisprudencia y doctrina en relación a la responsabilidad de las ART, en el marco del Código Civil y de manera dogmática y genérica.

En este orden de ideas, corresponde al damnificado denunciar la norma de seguridad que el empleador omitió cumplir, y que de haberla cumplido adecuadamente, el hecho podría haberse evitado, y no se habría producido el daño. Es decir, debe puntualizar y probar **que la ART debió haber controlado la situación (tomando medidas de seguridad adecuadas), y que al no haberlo hecho, se generó el daño. Sin embargo, en el caso, nada de ello fue invocado, ni probado.**

En el caso concreto, el actor manifiesta que la ART demandada, es civilmente responsable por los daños que padece, sin determinar cuál sería la responsabilidad de la misma.

En lo que respecta a los deberes que recaen sobre las ART, considero que sus obligaciones legales surgen, como ya se refirió, de la ley 24.557 y su decreto reglamentario 170/96, que les asignaron varias funciones específicas de prevención, seguridad y vigilancia con la finalidad de evitar o reducir los siniestros laborales.

Debía el actor en autos manifestar que la ART incumplió y especificar que controles de seguridad e higiene omitió efectuar, y además argumentar de qué modo dicho incumplimiento tuvo incidencia directa en la producción del accidente.

El actor no indico en su demanda de qué manera la ART omitió cumplir sus deberes legales, generándose responsabilidad (por dicha omisión), y su consecuencia; esto es, demostrando que ese incumplimiento es la causa adecuada, o nexa causal eficiente, para la producción del accidente.

Lo que debe analizarse para verificar si concurre o no este supuesto de responsabilidad, es si la ART cumplió con los deberes que le fueron impuestos legalmente, y si se constatará el incumplimiento por parte de la ART de las obligaciones de hacer a su cargo, **se debe determinar también en qué medida dichas omisiones tuvieron intervención como causa del hecho dañoso.**

*“La responsabilidad que podría caberle a la ART es de naturaleza civil, y provendría de las omisiones legales incurridas en tanto resulten productoras del daño que sufre la víctima, situación que encuentra fundamento normativo en lo dispuesto por el art. 1074 del Código Civil, en cuanto establece que toda persona que por cualquier omisión hubiese ocasionado un perjuicio a otro, será responsable solamente cuando una disposición de la ley le impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido. La responsabilidad proveniente del art. 1074 Cód. Civ. presupone que la ART haya incumplido de un deber propio de obrar, emergente no del contrato de seguro, sino de una obligación que le es impuesta por la ley a las aseguradoras de riesgo del trabajo. Como se advierte, se trata de un supuesto de responsabilidad extracontractual subjetiva frente al trabajador o sus derechohabientes, en donde se debe probar la culpabilidad en sentido amplio -esto es abarcativo de dolo o culpa- por omisión de la ART, y su intervención en el nexa causal. De este modo, la eventual responsabilidad de la ART se presenta como independiente de la del empleador, ya que no emerge del contrato de seguro. El contrato de seguro es la ocasión, pero no la causa del deber de obrar que surge de la propia ley” (cfrme. Foglia, Ricardo A., El artículo 1074 del Código Civil y la responsabilidad de la ART, publ. en DT 2007 marzo, 255)” (CSJT, “Juárez, Graciela Carmen vs. Carranza, Cirilo s/ Indemnización por fallecimiento del trabajador”, sentencia N° 590 del 17/6/2009; “Villagra, Juan Pedro y otros vs. Asociart ART S.A. s/ Cobro de pesos”, sentencia N° 538 del 03/6/2015).*

Tiene dicho la doctrina en relación que *“las Aseguradoras de Riesgos de Trabajo (ART) deben responder civilmente por los daños que sufiere un trabajador a raíz de una enfermedad o accidente laboral, siempre que se demuestre la existencia de una relación de causalidad entre el daño en la persona (...) y la omisión o deficiencia en el cumplimiento por parte de la ART de sus deberes legales en materia de prevención o seguridad en el trabajo”* (Confr. Schick, Horacio, La responsabilidad civil de las aseguradoras de riesgos del trabajo- comentario al fallo dictado por la CS el 31/3/2009, publ. en La Ley, 27/4/2009, 9).

De todo lo expuesto, considero que **no ha quedado probado en autos las omisiones legales incurridas por la demandada ART que pretende el actor como productoras del accidente sufrido en ocasión del trabajo; y en consecuencia no corresponde atribuir responsabilidad en el marco del Código Civil a la Aseguradora “PROVINCIA ART S.A”.** Así lo declaro.

**VI.4)** Finalmente, y a mayor abundamiento, considero que resulta necesario en el caso particular, verificar y decidir sobre la cuestión relativa a la *“Legitimación pasiva”* de la demandada, ya que se trata de una cuestión esencial y absolutamente conducente para la decisión de la contienda, toda vez que hace a la *“debida integración de la litis”*, y constituye uno de los pilares básicos del debido proceso, toda vez que el mismo debe estar constituido por las partes que *“activa y pasivamente”* son las sustancialmente legitimadas para integrarlo.

*“La legitimación de las partes es una cuestión que interesa al orden público”,* y como tal, incluso puede ser abordada aun de oficio por los jueces, en cualquier instancia, ya que -insisto- hace al debido proceso legal, siendo uno de sus pilares básicos. Además, se debe tener en cuenta que no se podría avanzar en una decisión sobre el resto de las *“cuestiones debatidas”*, si previamente no se verifica -en el caso concreto- que las partes que intervienen en el debate, *son las sustancialmente legitimadas para obrar*; es decir, si no se corrobora que los sujetos intervinientes en el proceso *son quienes cuentan con la legitimación sustancial para promoverlo, y resistirlo.* También debe recordarse que el tema de la *“legitimación”* involucra el *“orden público”*, y constituye una típica cuestión de derecho, sobre la que el juez debe pronunciarse, *incluso ex officio.* En tal sentido, recordemos que el Digesto Ritual expresa que los jueces deben *“aplicar el derecho con prescindencia o en contra de la opinión de las partes, dando a la relación sustancial la calificación que le corresponda y fijando la norma*

legal que deba aplicarse al caso” (Art. 34 CPCC, supletorio).

Así, la Jurisprudencia que comparto tiene dicho: *“Enfatizando la trascendencia de un apropiado escrutinio de legitimación, no está de más recordar que: **“La legitimación de las partes es una cuestión que interesa al orden público y puede ser abordada aun de oficio por los jueces, y en cualquier instancia, ya que constituye uno de los pilares básicos del proceso; la legitimación de las partes no se encuentra alcanzada por la preclusión puede ser tratada de oficio”*** (Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes, Sala II, 18/12/2009, “Erlich, María F. y otro v. Erlich, Ricardo H.”, APBA 2010-8-884, 45001152). *Ciertamente el órgano jurisdiccional debe examinar la legitimación para obrar de los sujetos intervinientes en el proceso, e incluso pronunciarse de oficio acerca de su ausencia, aunque no fuera denunciada como excepción previa ni como defensa de fondo, lo que, en modo alguno, vulnera el principio de congruencia, puesto que constituye una cuestión de derecho. La Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires, adoptando este criterio, ha dicho que “No se lesiona el principio de congruencia al abordar de oficio la legitimación, desde que ésta constituye un requisito esencial de la acción” (Ac. 82123, sent. del 14/04/2004, Sumario Juba B23395). Tanto los sujetos activos como los pasivos intervinientes en determinado proceso, deben ser los habilitados legalmente para hacerlo, en mérito a la materia cierta sobre la que verse eventualmente la pretensión esgrimida. En otras palabras, “es preciso, que quienes de hecho intervienen en el proceso como partes (actora o demandada), sean quienes deban figurar en ese proceso concreto asumiendo tal calidad. Estas últimas son las ‘justas partes’, o las ‘partes legítimas’, y la aptitud jurídica que permite caracterizarlas mediante esos términos se denomina legitimación para obrar o legitimación procesal” (Palacio, Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1979, t. I, p. 405)”(CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala Civil y Penal - TOLEDO JOSE IGNACIO Vs. TOLEDO JOSE IGNACIO S/ NULIDAD - Sentencia 213 del 06/05/2020, Registro: 00058427-02).*

En oportunidad de resolver la cuestión atinente a la responsabilidad en el marco del Código Civil, considero necesario pronunciarme en función de la legitimación pasiva, de oficio, advirtiendo que existe una evidente falta de legitimación pasiva de la ART demandada, en relación a lo que considero un reclamo indeterminado y genérico de responsabilidad civil, sin la debida exposición de los hechos (plataforma fáctica) que permita inferir la existencia de responsabilidad civil de la ART; y luego probar los hechos invocados.

En efecto, y de conformidad a lo antes establecido, el actor reclama también la responsabilidad civil de la ART, sin imputar cual sería la concreta falta u omisión por parte de la misma, lo que no permite ni siquiera entrar en el análisis de la causalidad, ya que no existe imputación de un hecho específico, que identifique la responsabilidad de la demandada.

Así las cosas, considero que el actor -tal como fue articulada su petición- no logra evidenciar que la ART demandada, pueda ser considerada sujeto pasivo de una acción de responsabilidad civil, conforme los términos literales en que fue deducida la acción.

Por todo lo expuesto, y en función de lo referido a la posibilidad de analizar de oficio la legitimación de partes, **entiendo que corresponde declarar también la falta de legitimación pasiva de la aseguradora demandada**, PROVINCIA S.A, para responder -en el caso concreto- en el marco de la legislación civil. Así lo declaro.

**VII) CUARTA CUESTION:** Inconstitucionalidad de los arts. 46, 8.2, 21, 22, 6.2, 49, 39 y 14 de la LRT.

**VII.1) Inconstitucionalidad art. 46.1 LRT:** El actor en autos, planteo la inconstitucionalidad del art. 46 de la Ley 24.557. En su escrito de demanda, manifestó que solicita a VS que declare la competencia de la jurisdicción ordinaria a los fines de avocarse al entendimiento de la presente causa.

Refirió que el art. 46 de la LRT establece la jurisdicción Federal para conocer las impugnaciones que realicen los trabajadores de las resoluciones de las comisiones médicas, apartando a los tribunales locales de la jurisdicción propia que por la Constitución Nacional le corresponde.

Que la única vía válida para dirimir el caso es la justicia provincial del trabajo.

En relación al planteo de inconstitucionalidad del art. 46 ley 24557, considero conforme la Doctrina y Jurisprudencia, que restringe indebidamente el control judicial de las decisiones de las autoridades administrativas; contrariando la garantía de Defensa en juicio y la efectividad de la tutela Jurisdiccional.

Se tiene 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 Angel SC vs Ceramica 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.

Dados los lineamientos en relación, se dispone resolver el planteo que surge del escrito de iniciación de demanda, declarando en consecuencia la inconstitucionalidad del art. 46 de la ley 24557, y consecuentemente la competencia de este juzgado para entender en la causa.

**VII.2) Inconstitucionalidad art. 8.3, 21 y 22 y 49 de la LRT:** En el caso de autos, el actor efectuó su pretensión, solicitando la diferencia por lo que se considere que corresponde en el marco de la LRT.

Ahora bien, interpone el planteo de inconstitucionalidad de las normas mencionadas, citando doctrina y jurisprudencia, sin especificar el perjuicio y la lesión particular que tales normas le ocasionan, lo que constituye un requisito indispensable a la hora de entrar a analizar la constitucionalidad de la normativa cuestionada.

En relación a los artículos mencionados, el actor refiere que son inconstitucionales, considerando que resulta irrito a la CN la competencia de las Comisiones Medicas excluyendo el fuero laboral provincial, y que los damnificados han sido sacados de sus jueces naturales para ser sometidos a comisiones especiales.

La inconstitucionalidad de los artículos 21, 22 y 49 de la L.R.T. en cuanto exigen el procedimiento administrativo previo, 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.

A partir de ello, ningún trabajador tendrá que transitar por las Comisiones médicas previamente, bastando plantear en su reclamo la inconstitucionalidad de las normas.

Si bien se evidencia que actora y demandada han transitado una etapa previa administrativa, no surge la actuación concreta de Comisiones Medicas, ni que se hayan sometido a las mismas las partes, para que fuera dirimida alguna cuestión discutida, relativa a la determinación de incapacidad, por lo que entendiendo que en el presente caso los artículos 8 ap.3, 21, 22 y 49 de la ley de Riesgos de Trabajo sustraen este conflicto de naturaleza laboral del ámbito de la justicia del trabajo local, lo que resulta inconstitucional por ser violatorio de las disposiciones previstas en los artículos 75 inciso 12, 16 y 18 de la Constitución Nacional, entiendo que corresponde hacer lugar al planteo formulado por el actor, declarando la inconstitucionalidad de los artículos 8 apartado 3, 21, 22 y 49 de la ley 24.557.

**VII.3) En relación al artículo 6 LRT,** el actor manifiesta que dicha norma es inconstitucional, por entender que el listado de enfermedades confeccionado es taxativo y cerrado, y que del mismo resulte que una dolencia que resulte incapacitante y resarcible cuando el poder ejecutivo así lo determine. En el particular, el actor reclama incapacidad por accidente de trabajo, por lo que resulta abstracto el tratamiento del planteo efectuado.

**VII.4) Artículo 39 LRT:** dicha norma dispone que: "Las prestaciones de esta ley eximen a los empleadores de toda responsabilidad civil, frente a sus trabajadores y a los derechohabientes de éstos, con la sola excepción de la derivada del artículo 1072 del Código Civil" A través de esta norma, se exime de responsabilidad civil al empleador frente al daño sufrido por el trabajador.

Al respecto, y al haberse decidido que la ART demandada carece de responsabilidad civil, y de legitimación pasiva sustancial, para responder en el marco del derecho civil; considero que deviene inoficioso y abstracto, expedirme sobre la inconstitucionalidad reclamada en este punto. Así lo declaro.

**VII.5) Inconstitucionalidad art. 14.2 LRT:** si bien la norma en cuestión, en su redacción originaria, resulta exigua e irrazonable, 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 (para este caso concreto), que determina el artículo 14, apartado 2 a) de la ley n ° 24.557.

Si bien se puede advertir que desde el Decreto 1278/2000, el art. 14 ha sufrido modificaciones; sin embargo, el mayor impacto lo recibió de la ley 26.773, pero advirtiendo que, en el caso particular, la PMI es de fecha 31/5/2010, resulta determinante el análisis de la norma.

Ahora bien, el pronunciamiento previo fue efectuado, atendiendo la petición del actor en autos, pero corresponde determinar que, en el caso particular, no resulta relevante, atendiendo que la incapacidad que detenta el actor, quedaría circunscripta en el art. 14 pero 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 %.

En consecuencia, también resulta abstracto e inoficioso, el pronunciamiento de la inconstitucionalidad del art. 14 en su inciso B. Así lo declaro.

## **VIII. CUARTA CUESTIÓN:**

**INTERESES:** *Corresponde aplicar al monto de condena la tasa activa que percibe el Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuentos a 30 días vencidas a los fines de la reexpresión de la deuda.* Ello, para dar una razonable respuesta a las cíclicas y serias crisis económicas por las que recurrentemente atraviesa el país y, consecuentemente, la inestabilidad de la moneda traducida en picos inflacionarios como el actual. Es que los magistrados estamos obligados a tener presente este aspecto en su valoración por los diversos efectos y el impacto que ellas pueden producir, los que repercuten notablemente en el fuero laboral.

Los desequilibrios que se verifican como resultado de la histórica inestabilidad del sistema económico nos lleva necesariamente a establecer criterios de cálculo más acordes a la realidad socioeconómica, buscando preservar con ello la integridad del valor de los créditos laborales reclamados, en virtud de la naturaleza y el carácter eminentemente alimentario que revisten.

De otro modo, el simple paso del tiempo vulneraría y desvirtuaría los fundamentos jurídicos que amparan al trabajador frente al despido sin causa. Por ello, la aplicación de una metodología equivocada, podría producir efectos contrarios a la legislación de fondo y al principio tuitivo y protectorio del derecho del trabajo, de raigambre constitucional, que reconoce también como fuente al derecho internacional. Verbigracia Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 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 Constitución Nacional.

Cabe destacar que, en el fallo dictado el 23.09.14 por la Corte de Justicia de nuestra provincia, en los autos "*Olivares Roberto Domingo vs. Michavila Carlos Arnaldo y otro s/ Daños y Perjuicios*", sentencia N° 937/14, se señaló que es función de los jueces de grado aplicar la tasa de interés que consideren adecuada para garantizar el justo resarcimiento del acreedor. En el mismo sentido nuestro máximo Tribunal expresó que: "*El juez debe aplicar, de conformidad al artículo 622 del Código Civil, los intereses legales que las leyes especiales hubieren determinado*".

Ahora bien, como no existe norma legal alguna que determine de manera expresa la aplicación de la tasa pasiva o de la activa, es **facultad 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**, considerando razonable, como se dijo, aplicar la tasa activa que fija el Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuentos a 30 días vencida.

En virtud de lo hasta aquí expuesto, considero que no existen razones legales para imponer al trabajador/acreedor una tasa menor a la activa, porque de lo contrario se lo obliga a financiar la morosidad del deudor cobrando en tasa pasiva cuando para atender sus necesidades primarias, como es el pago de servicios públicos u otras obligaciones asumidas en materia comercial o en transacciones con cheques, pagarés, etc., debe acatar la tasa activa (o la que le imponga su acreedor), con lo que se genera un enriquecimiento sin causa prohibido por nuestro derecho vigente porque al fijar la tasa pasiva se transfiere patrimonio del dependiente a favor del empleador (deudor) que es equivalente a la utilidad bancaria (diferencia entre la tasa activa y la pasiva) vulnerando la igualdad ante la ley que emerge del artículo 16 de la Constitución Nacional en perjuicio del trabajador (parte débil de la relación laboral) y todo el sistema protectorio del derecho del trabajo.

En ese orden de ideas, también nuestro Cívero Tribunal de Justicia se ha pronunciado recientemente al dictar la sentencia 2334 el 22/11/19 en la causa "*Rodríguez Justiniano vs. Citromax SACI s/cobro de pesos*", al considerar que: "*A la luz de todo lo precedentemente expuesto, en estricta coherencia con la mencionada función trifásica de la casación, esto es, a) control del cumplimiento del derecho objetivo, en el caso, legislación común, b) uniformidad de la jurisprudencia, y c) justicia del caso, y en concreta relación a la naturaleza del crédito laboral reclamado en autos en el contexto de las actuales circunstancias, considero que la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento a treinta días cumple adecuadamente la función resarcitoria del daño sufrido por el trabajador como consecuencia de la mora de su empleador y mantiene incólume el contenido económico de la sentencia, tal como lo establece el art. 10 del Decreto N° 941/91. Consecuentemente, concluyo en que esa es la tasa que debe aplicarse a los juicios laborales. 'Por último, los argumentos expuestos permiten trasladar la conclusión de aquella interpretación del art. 622 del Código Civil a la que corresponde asignar a las actuales normas del Código Civil y Comercial, vigente a partir del 01/08/2015 (conf. art. 7 de la Ley N° 26.994 reformado por el art. 1 de la Ley N° 27.077), desde que el texto de su art. 768 por una parte sienta el principio general en materia de intereses moratorios cuando establece que 'A partir de su mora el deudor debe los intereses correspondientes', y por otra dispone que en los supuestos en que la tasa no ha sido acordada por las partes (inc. a) o no se encuentra prevista en disposiciones especiales (inc. b), 'la tasa se determinac) en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central'". A la luz de la consideraciones compartidas ut supra, en el caso concreto, en que el crédito reconocido al trabajador reviste carácter alimentario, considero que cabe receptar el agravio bajo tratamiento y, en consecuencia, acoger lo peticionado por la parte actora, propiciando que se aplique la tasa activa promedio del Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento a treinta días, a fin de calcular los intereses devengados por los rubros declarados procedentes, desde la fecha de la mora y hasta su efectivo pago." Así, concluye el fallo aplicando la **doctrina legal de la Corte** (casando la sentencia de cámara que aplicó la tasa pasiva) que establece: "*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.*" (la negrita me pertenece).*

En consecuencia, este Sentenciante considera que resulta razonable, conforme las circunstancias económicas fluctuantes de nuestro país, doctrina legal de nuestra Corte y a lo dispuesto por el

artículo 767 del Código Civil y Comercial de la Nación, la aplicación de la tasa ut supra referida en base a lo considerado. Así lo declaro.

**COSTAS:** Atento al resultado arribado en la causa, siendo que la demanda progresó en forma parcial, y en merito a las diferencias cualitativas entre los montos que prosperan y los que no, estimo equitativo imponer las costas de la presente litis de la siguiente forma: **la demandada cargará con el 100% de las propias, más el 50% de las generadas por la parte actora. Y la actora, con el 50% restante de las propias**(Confr. Art.108, primera parte, del CPCC supletorio). Así lo declaro.

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

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

En virtud de lo expuesto en párrafo anterior, se tomará como base el 50% del monto actualizado de la demanda al 30/11/2021, cuyo total asciende a la suma de pesos \$308.364. Ese porcentaje fijado en forma discrecional y razonable (del 50%), está dentro de los parámetros previstos por el art. 50 inc. 2 CPL, arrojando una base regulatoria de pesos \$154.182.

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

1) Al letrado **Fausto Adrián Córdoba**, por su actuación en la causa por la parte actora, en el doble carácter, en todas las etapas del proceso de conocimiento, la suma de \$38.237 (base regulatoria x 16% 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 \$62.000 (valor de la consulta escrita más el 55% por el doble carácter).

2) Al letrado **Agustín Guerineau**, por su actuación en la causa por la parte demandada, en el doble carácter, en una etapa del proceso de conocimiento, la suma de \$7.169 (base regulatoria x 9% 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 \$62.000 (valor de la consulta escrita más el 55% por el doble carácter).

## RESUELVO

**I. HACER LUGAR PARCIALMENTE** a la demanda incoada por **LAZARTE MARCELO ALEJANDRO DNI 34.285.266**, domiciliado en Barrio El Cardenal, Ranchillos, Cruz Alta, Tucumán, en contra de **PROVINCIA ART SA**, con domicilio en calle Junín esquina 24 de septiembre, San Miguel de Tucumán, por la suma de \$ **45.819,32 (PESOS CUARENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS DIECINUEVE CON TREINTA Y DOS CENTAVOS)**, en concepto de diferencia por indemnización

por ILPPD. En consecuencia, se **ABSUELVE** al demandado del pago de los rubros reclamados bajo el Código Civil por reparación integral, todo ello conforme lo meritado.

**II. COSTAS:** Como se consideran

**III. HONORARIOS:** Al letrado **Fausto Adrián Córdoba**, la suma de \$62.000 (pesos sesenta y dos mil); y al letrado **Agustín Guerineau**, la suma de \$62.000 (pesos sesenta y dos mil), conforme a lo considerado.

**IV. COMUNÍQUESE** a la Caja de Previsión y seguridad Social de Abogados y Procuradores de Tucumán.

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

**REGÍSTRESE, ARCHÍVESE Y HÁGASE SABER.**

Fdo:DR. EZIO E. JOGNA PRAT - Juez PDC **QUEDA UD. DEBIDAMENTE NOTIFICADO.-**

Secretarios: |DR. BRUNO CONRADO DIAZ|

|DRA. MARÍA ALEJANDRA RASKA|

**Actuación firmada en fecha 09/02/2022**

Certificado digital:

CN=DIAZ Bruno Conrado, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20266841818

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