Expediente: **1384/15**
Carátula: **BARRIONUEVO RAMON RENE C/ ASOCIART ART S.A. Y COOPERATIVA DE TRABAJO LA VICTORIA LTDA. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO**

Unidad Judicial: **JUZGADO DEL TRABAJO II**
Tipo Actuación: **FONDO**
Fecha Depósito: **17/04/2023 - 00:00**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
90000000000 - ROSSI, JUANA INES-PERITO MEDICO OFICIAL
20086003881 - COOPERATIVA DE TRABAJO LA VICTORIA LTDA., -DEMANDADO
33539645159 - CAJA DE PREVISION Y S.S. ABOGADOS Y PROC. -
20181878356 - BARRIONUEVO, RAMON RENE-ACTOR
27181470165 - ASOCIART ART SA., -DEMANDADO

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

JUZGADO DEL TRABAJO II

ACTUACIONES N°: 1384/15

H103024353759

JUICIO: BARRIONUEVO RAMON RENE c/ ASOCIART ART S.A. Y COOPERATIVA DE TRABAJO LA VICTORIA LTDA. s/ ACCIDENTE DE TRABAJO.- 1384/15

San Miguel de Tucumán, de abril de 2023.-

AUTOS Y VISTOS: Para dictar sentencia definitiva en esta causa caratulada: **"**BARRIONUEVO RAMON RENE VS ASOCIART ART SA Y OTRA S/ ACCIDENTE DE TRABAJO. EXPTE 1384/15" los que se tramitan por ante este Juzgado del Trabajo de la II° Nominación, y

RESULTA

DEMANDA: Se presenta el Dr. Agustín Gerardo Barrera en representación del Sr. Barrionuevo.

Inicia demanda contra Asociart ART SA y contra Cooperativa de Trabajo La victoria LTDA, solicitando se le condene a pagar la suma de $265269,35 conforme liquidación que se practica.

Manifiesta que el juzgado es competente para entender en las presentes actuaciones en virtud de encontrarse ubicado en el domicilio de la sucursal de la ART demandada, con domicilio en calle San Lorenzo 1064 de San Miguel de Tucumán y del demandado Cooperativa de Trabajo La Victoria LTDA en la provincia de Tucumán.

Cita jurisprudencia en relación.

En referencia a los hechos, alega que con fecha 15/3/2013 el actor ingreso a trabajar en relación de dependencia en forma permanente para la demandada en autos Cooperativa de Trabajo La Victoria, cuya actividad principal es servicio de contratistas de mano de obra agrícola (incluye poda de árboles, trasplantes, cosecha manual de citrus, rigiendo la actividad la ley 26727 Régimen de trabajo Agrario, habiendo aprobado en examen médico preocupacional y teniendo como aseguradora de riesgo al momento del accidente a Asociart ART SA.

Que durante la relación de trabajo, el actor se desempeñó como fraccionador de azúcar, cumpliendo una jornada de lunes a viernes de 7 a 13 y 15 a 22 y los sábados de 5 a 14 hs. Las tareas que

realizaba hasta el día 18 de marzo de 2013, fecha del accidente laboral in itinere, era fraccionador de azúcar en el deposito ubicado en calle Amadeo Jacques 1288 de esta ciudad, no había ningún tipo de perfeccionamiento y capacitación, percibiendo remuneración promedio mensualmente de $3950,90.

Tal día, aproximadamente 6,30 hs, al ingresar al depósito para comenzar con la jornada laboral en su motocicleta se resbalo con el agua estancada que había, cayendo y golpeándose contra el piso, sufriendo un fuerte traumatismo en el brazo derecho.

Como consecuencia del siniestro, fue trasladado al Sanatorio Pasquini, lugar en el cual ingreso con un fortísimo dolor en el brazo derecho.

Realizados los estudios, los galenos determinaron que padecía fractura de clavícula en 4 fragmentos con desplazamiento superior y posterior, realizándole yeso en la zona afectada, indicando tratamiento quirúrgico para el día 28/03/2013.

Que los galenos procedieron a efectuarle, en el mencionado nosocomio, la intervención quirúrgica correspondiente, osteosíntesis, clavícula derecha.

Que fuera de los vocablos médicos, la lesión sufrida como consecuencia del accidente es lo que comúnmente se denomina “fractura de clavícula”.

Con posterioridad a la intervención quirúrgica, le indicaron el alta sanatorial con fecha 29/3/2013, colocándoles una férula en la zona operada, indicándole fisioterapia y controles ambulatorios.

Sin perjuicio de la discapacidad correspondiente al ámbito laboral, el accidente que sufriera le afecta en las más normales actividades de la vida cotidiana.

Que la lesión le provoca dolores repentinos sin que estos obedezcan a ningún esfuerzo o situación particular evitable, teniendo dificultades para realizar las más diversas y comunes actividades de la vida cotidiana y todo como consecuencia de la perdida de la capacidad con motivo de la lesión.

En la actualidad sufre grandes dolores en el brazo derecho no pudiendo realizar actividades, al no tener estudios, su única fuente de ingresos es la utilización de su fuerza corporal para el mantenimiento de su familia, y eso fue mermado por el accidente.

La ART procedió a cuantificar dicha lesión en un 12,55% homologándolo ante la SRT según dictamen de fecha 13/8/2013, procediendo a abonar al actor con fecha 30/8/2013 la suma de $61005,78 sin abonar el índice RIPTE que asimismo se reclama.

A causa del accidente el actor padece una incapacidad que se detalla:

Física: se discrepa con el dictamen de la ART. Estima un 30% de carácter total permanente y definitivo.

Plantea legitimación pasiva de la aseguradora de riesgos de trabajo. Declaración de inconstitucionalidad de los artículos 21, 22, 46, 50 de la ley 24557 y los decretos 717/96, 1278/00, 410/01.

Asimismo plantea inconstitucionalidad del ingreso base y solicita que se calcule el VMIB sobre el salario que devenga cualquier trabajador sano, con idéntica antigüedad y categoría que ese trabajador damnificado al momento del cobro de la prestación dineraria respectiva.

Plantea inconstitucionalidad del tope proporcional y de los artículos 3, 4, 6 y 17.2 y 3 de la ley 26773.

Refiere a la opción con renuncia, planteando la inconstitucionalidad de los párrafos segundo y tercero del articulo 4° de la ley 26773.

Efectúa liquidación aplicando LRT.

Plantea inaplicabilidad de la ley 24432 subsidiariamente se declare la inconstitucionalidad.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Asociart ART SA: Se presenta la Dra. Magali Murillo Wierna en representación de Asociart ART SA. Contesta demanda oponiendo excepción de falta de

legitimación pasiva, en base al contrato de afiliación. Asimismo plantea falta de legitimación pasiva de Asociart ART por el procedimiento judicial iniciado.

Contesta planteo de falta de inconstitucionalidad ley 24557 y 26773.

Manifiesta que la actora, luego de haber hecho uso de la opción, sin cuestionamiento alguno, de la reparación prevista en la LRT, lo cual implicaba renuncia a toda otra indemnización con fundamento en otros sistemas de responsabilidad, pretende la inconstitucionalidad de la ley 24557 art. 21 y 22 en cuanto a la intervención de comisiones médicas.

Debo expresar los actos propios y relevantes del actor, incompatibles con su pretensión actual:

1. consentimiento de la aquí actora con la incapacidad del 12,55% fijado por la comisión médica en fecha 15/8/2013 conforme art. 14.2 inc. a) ley 24557.

2. Percepción de la suma de $61.005,78 según lo establecido en el art. 14.2 ley 24557.

Impugna cálculo erróneo en cuanto a la forma de aplicación de RIPTE.

Subsidiariamente contesta demanda. Niega que tenga legitimación pasiva para intervenir en la presente causa, y por ende que le adeude suma alguna a la actora por ningún concepto.

Niega que hubiera incumplido obligación alguna vinculada a los hechos de la demanda.

Impugna liquidación.

Refiere que en el caso, los hechos fueron de la siguiente manera: ante la denuncia efectuada del siniestro sufrido por el Sr. Barrionuevo, comenzó a otorgarle las prestaciones en especie y dinero que correspondía.

Luego del alta y estimando una incapacidad del 12,55%, se homologa acuerdo. En fecha 30/8/2013 suscribe un acta en la cual expresamente manifiesta que hizo uso de la opción de reparación prevista en la ley 24557, y en misma fecha abona a Barrionuevo la suma de $61005,78, cumpliendo con todas las obligaciones de la LRT.

Refiere a la importancia de las comisiones médicas, como organismo de control de las incapacidades dictaminada por las ART, y responde al planteo de inconstitucionalidad del actor.

Desconoce documental presentada por el actor, y efectúa reserva del caso federal.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA DE COOPERATIVA DE TRABAJO LA VICTORIA LTDA: se presenta el letrado Víctor Ricardo Banegas en representación.

Opone excepción de prescripción por el transcurso del plazo previsto en la ley, dos años, sin que dicho plazo hubiere ningún plazo de suspensión o interrupción.

Hace referencia a los art. 43 ley 24557, 258 LCT y art 2 ley 26773.

Contesta demanda negando cada uno de los hechos y el derecho invocado por la actora, y la documentación acompañada con la demanda.

Niega fecha de ingreso, jornada, que deba la suma de dinero reclamada, y que corresponda aplicación del índice RIPTE.

Que en la realidad de los hechos el Sr. Barrionuevo ingreso a trabajar como trabajador de temporada (eventual), habiendo trabajado dos temporadas.

Que el día 18/03/2013 el trabajador sufrió un accidente de trabajo calificado como in itinere, al caer de su motocicleta, efectuando denuncia ante Asociart ART, recibiendo el actor atención medica de la art en Sanatorio Pasquini.

Se le determino una incapacidad del 12,55%, percibiendo el Sr. Barrionuevo la suma de $61005,78.

En relación a la responsabilidad, entendiendo que por la naturaleza del infortunio, únicamente correspondía las prestaciones médicas y dinerarias previstas en el régimen de la LRT, y que de su parte no hay responsabilidad alguna en el hecho.

Contesta planteos de inconstitucionalidad efectuados por el actor, ofrece pruebas.

APERTURA A PRUEBAS: en fecha 4 de agosto de 2016 se dispone la apertura a prueba.

PERICIAL PREVIA ART. 70 CPL: en fecha 13/10/17 se adjunta pericia previa Dra. Juana Inés Rossi.

AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN: en fecha 10/4/2018 se lleva a cabo la audiencia de conciliación prevista, estando presente el actor asistido por su letrado apoderado Agustín Gerardo Barrera, por la demandada Cooperativa de Trabajo La Victoria Ltda. Lo hace su apoderado Víctor Ricardo Banegas, no asistiendo la demandada Asociart ART. No arribando a conciliación alguna entre las partes, se dispone a proveer las pruebas ofrecidas.

INFORME DEL ACTUARIO: en fecha 16/3/22 se produce informe del actuario y se ponen los autos a la oficina para alegar.

ALEGATOS: en fecha 5/4/22 se informa sobre los alegatos; y se da por decaído el derecho de alegar al demandado. Se dispone pasar los autos a despacho para resolver.

DICTAMEN FISCAL: en fecha 24/02/23 remite dictamen Fiscal, por las inconstitucionalidades planteadas por el actor.

CONSIDERANDO

I. HECHOS RECONOCIDOS POR LAS PARTES Y NO CONTROVERTIDOS.

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

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

2) Que el actor sufrió un accidente de trabajo en fecha 18/3/2013, y que recibió cobertura de la ART, reconocido por la aseguradora demandada y el actor.

3) Que en fecha 15/8/2013 en Expte 73989/13 tramitado en la SRT, se determinó una incapacidad al actor del 12.55%.

4) Que se abonó al Sr. Barrionuevo, por la incapacidad determinada en el marco del Expte de homologación de convenio, tramitado en SRT, la suma de $61.005,78 reconocido por el actor.

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

En relación a la demandada Asociart ART, refirió "*desconozco la documental presentada por la actora*"

En relación a Cooperativa de Trabajo La Victoria, "*niego toda la documentación adjuntada con la misma*". Ambos demandados efectuaron negativa en forma genérica.

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

En este sentido ce destacar que nuestra Corte Suprema de Justicia ha considerado que: *"El art. 88 del CPL dispone que "Las partes deberán reconocer o negar categóricamente los documentos que se les atribuyen y la recepción de las cartas, telegramas y facsímiles que les hubieran dirigido. El incumplimiento de esta norma determinará que se tenga por reconocidos o recibidos tales documentos y que "En su responde, el accionado niega, en forma genérica, 'toda validez probatoria y autenticidad a la documentación acompañada por el actor con su demanda'. Por imperio del artículo 299, inciso 2°, primer parágrafo, 'in fine' del C.P.C. y C. -de aplicación supletoria al fuero laboral-, el silencio, las respuestas evasivas o ambiguas, o la negativa meramente general en el responde, podrán estimarse como reconocimiento de la verdad de esos hechos y, respecto de los documentos, se tendrán por auténticos los mismos. Se subrayan los verbos, 'podrán' y 'tendrán',*

utilizados por la disposición legal, para destacar que en el caso de los hechos, es facultad del tribunal estimarlos como reconocidos, mientras que respecto a los documentos, el mandato legal es imperativo y si no se niega concreta y puntualmente, se los debe tener por auténticos" (CSJTuc., "Tula Domingo Venancio vs. Transporte Miglio S.A. s/ Cobro de Pesos", sentencia N° 219 del 31-3-1999). Se advierte entonces que, la genérica declaración de la demandada, no cumple con el requisito de negativa categórica que impone el art. 88 del CPL.". (Sala Laboral y Contencioso Administrativo, sentencias 544 del 09/05/17 y 318 del 04/05/2000).

En definitiva, la norma -respecto de la prueba documental que se atribuye a la contraria- resulta clara en cuanto al "*deber de negar o impugnar la autenticidad en forma categórica*" y, frente a la omisión de hacerlo, ya sea por no cumplir la carga al contestar, o bien, para el caso de la actora en el marco de la audiencia del artículo 71, conforme el artículo 88, inc. 2 del CPL, debe tenerse al o a los *instrumentos "por reconocidos"* (documentos que se atribuyen a la contraria); o bien: por *"recibidos"* (los telegramas o cartas atribuidos a la contraria) por imperio de la ley.

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

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

II. HECHOS CONTROVERTIDOS

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

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

2) Legitimación pasiva de la demandada Cooperativa de trabajo La Victoria y planteo de inconstitucionalidad de los artículos 4, 6, 17.1 y 17.2 de la ley 26.773, efectuada por el actor.

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

4) Inconstitucionalidad del art. 12 y 14.2 le 24557 y del art. 3 ley 26773. Rubros reclamados.

5) Intereses, costas y honorarios. Inconstitucionalidad de los artículos 1 al 8 ley 24432

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

Antes de ingresar al tratamiento puntual de las cuestiones mencionadas, considero importante mencionar que cuando corresponda ingresar al examen, ponderación y valoración de las pruebas, lo haré siguiendo las líneas directrices trazadas por el Máximo Tribunal de la Nación, en el sentido que -como principio- *los jueces no están obligados a seguir a las partes en todas las cuestiones que proponen a su consideración, ni a tratar una por una todas las pruebas ofrecidas y producidas, sino tan solo deben analizar y ponderar las cuestiones y pruebas que consideren relevantes o conducentes para la decisión del caso corresponde proceder al análisis de las pruebas presentadas por las partes, recordando que por el principio o juicio de relevancia puede el Jurisdiscente considerar sólo aquellas pruebas que tengan relevancia para la solución del litigio* (CSJN, in re: "Benítez, Dermidio c/ Compañía Sansinena S.A."; "Damiani, César M. c/ Rapaport, Samuel"; "Fernández, González y Tacconi, S.R.L. c/ Madinco S.R.L."; Torulice o Tortolice, Francisco c/ Blass del Yesso, Domingo", entre otros, años 1964 publicada en Fallos: 258:304).

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

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

autos, es la siguiente:

A) Pericia médica previa: en fecha 13/10/2017 presenta pericia medica previa el Dra. Juana Inés Rossi:

B) PRUEBAS DE LA PARTE ACTORA:

Documental:

-Generación de audiencia SRT

-Conclusión dictamen de la SRT 73987/13

-Determinación de incapacidad del actor

-Parte médico Sanatorio Pasquini

-Telegramas

-Recibo de pago de prestación dineraria Asociart SA por la suma de $61005,78

-2 recibos de sueldo.

Confesional: a fs. 242 absuelve posiciones Susana Antonia Carrizo por Asociart ART SA

A fs. 269 absuelve posiciones Guzmán Ernesto Oscar por Cooperativa de Trabajo La Victoria

Informativa: a fs. 279/289 contesta oficio Asociart ART

A fs. 301/304 contesta oficio el Correo Argentino

A fs. 306/329 contesta oficio UATRE

A fs. 332/337 contesta oficio SRT, adjuntando actuaciones Expte: 073987/13

A fs. 339/343 contesta oficio Sanatorio Pasquini, adjuntando historia clínica.

Exhibición: A fs. 355 acompaña copia en cumplimiento Asociart ART.

Testimonial: desistida

Pericial contable: no producida

Pericial medica: (acumulada con cuaderno D2) en fecha 12/3/21 presenta pericial medica Dr. Adrián Cunio

C) PRUEBAS DE LA DEMANDADA ASOCIART ART SA:

Documental: Documentación adjunta con el responde. Detalla la misma, sin embargo se evidencia de fs. 95 que se dispuso se devuelva la documentación acompañada, por haber sido presentada de forma extemporánea, ordenándose el desglose de la misma.

D) PRUEBAS DE LA DEMANDADA COOPERATIVA DE TRABAJO LA VICTORIA LTDA:

Instrumental: el escrito de contestación de demandada, y documentación acompañada con la contestación de demanda, especialmente: denuncia de infortunio, F931-AFIP, constancia de prestación médica y de alta emitida por el Sanatorio Pasquini, recibos de sueldo por marzo 2013.

Informativa: A fs. 577/587 contesta oficio Asociart ART

A fs. 590/592 contesta oficio SRT.

A fs. 602/606 contesta oficio AFIP

Absolución: no producida

Reconocimiento: a fs. 691 consta acta de audiencia (comparece Alurralde Eduardo).

Testimonial: actas fs. 705/706

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

El actor en autos solicita que se declare la inconstitucionalidad del procedimiento administrativo ante las comisiones médicas y su apelación ante la Cámara Federal, que legislan los artículos 21, 22, 46 y 50 ley 24557 y decreto 717/96, 1278/00 y 410/01, argumentando que las normas referidas establecen la obligatoriedad de una instancia previa de trámite y duración incierta, regulando un procedimiento para reclamar ante las comisiones médicas, y que la consecuencia es que las victimas laborales pueden recurrir directamente ante el Juez del trabajo de cada jurisdicción.

La ART demandada manifiesta la constitucionalidad del sistema de riesgo.

A su turno, la demandada Cooperativa en referencia manifiesta que el trabajador se agravia de las normas, siendo que voluntariamente se sometió al trámite de comisiones médicas, suscribiendo en conformidad la determinación de la incapacidad por la ART, y posteriormente la homologación de tal determinación.

Corresponde pronunciarme en relación a este punto.

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

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

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

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

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

Llegamos entonces a esta instancia, con una jurisprudencia coincidente en el sentido de determinar que las controversias entre trabajadores, empleadores y ART, fundadas en las disposiciones de la LRT, deben plantearse ante los tribunales laborales locales, sin necesidad de transitar por Comisiones médicas, <u>o aun cuando se hubiese concurrido parcialmente ante tales organismos</u> (CSJN Doctrina de Fallos "Castillo"; "Saldaño"; "Venialgo"; "Marchetti", entre otros). El subrayado me pertenece.

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

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

resultaban incompatibles con el principio del debido proceso y con el art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos -norma de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, C.N.)- por la cual *"toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones. ."*.

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

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

Por otro lado, no es un dato menor que lo que está en juego es el derecho a la salud, lo que se entrelaza con el principio "alterum non laedere"; principio este, que ha sido reiteradamente reconocido y definido en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, como ligado a la idea de reparación. Así lo encontramos en los casos "Santa Coloma" Fallos, 308:1160, "Aquino" Fallos 327:3753, "Díaz, Timoteo" Fallos 329:473, entre muchos otros.

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

De igual modo, y volviendo al principio "alterum non laedere" (que no es propio del derecho civil, ni de daños, sino transversal a todas las ramas del derecho), nos coloca ante la idea de la necesidad de proteger y respetar la vida e integridad física, de un daño injusto; conceptos estos que forman parte de los derechos humanos fundamentales, al estar previstos en diversas normas internacionales, como la Convención Americana de Derechos Humanos (1969), que en su Art. 4 dispone: "*Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente*. Como también merecen destacarse las previsiones del Art. 5 de la misma, en cuanto aseguran que: *"Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral".*

Considerando todo lo expuesto, y advirtiendo que en el caso la actora **no ha transitado este procedimiento de manera acabada**, y ha recurrido a la instancia judicial a fin de obtener un reconocimiento del derecho a obtener la reparación prevista por la LRT, entiendo necesario declarar la inconstitucionalidad de los Arts. **21, 22, 46, 50 ley 24557 y Dtos. 717/96, 1278/00 y 410/01,** y dar trámite al reclamo efectuado por el actor en autos. Así lo declaro.

V. SEGUNDA CUESTIÓN: **legitimación pasiva de la demandada Cooperativa de trabajo La Victoria y planteo de inconstitucionalidad de los artículos 4, 6, 17.1 y 17.2 de la ley 26.773, efectuada por el actor.**

V.1) Considero relevante expresar que, si bien el actor inicio demanda en contra de Asociart ART SA y en contra Cooperativa de Trabajo La Victoria Ltda., en lo concreto no se desprende que el reclamo fuera "reparación plena", sino que lo es **bajo normativa de la ley de riesgo de trabajo**,

circunscribiendo su reclamo exclusivamente a los rubros que derivan de la misma, por las secuelas del accidente que sufrió en fecha 18/3/2013.

V.2) La codemandada, Cooperativa de trabajo, refirió en relación, que la incapacidad determinada al trabajador, tuvo su consecuencia en un accidente de trabajo in itinere.

Que no tiene responsabilidad alguna en el siniestro, ni directa ni indirecta. Que se trata de un accidente de trabajo, ajeno al sistema de responsabilidad civil y que únicamente debe ser resarcible en el marco de la ley 24557.

Que corresponde rechazar la demanda ya que cumplió con sus obligaciones en el marco de la ley 24557.

Por su lado, la parte actora -al momento de responder el planteo de falta de legitimación-, manifiesta claramente que se equivoca el demandado al plantear la excepción, ya que la **acción se funda en los términos de la ley 24557 y no en el derecho de fondo.**

Que la cooperativa es responsable **por ser empleador al momento del accidente, en el marco de la ley 24557, y que en ningún momento se reclama la reparación del daño integral.**

Finalmente refiere que lo que se solicita es que se condene a la **cooperativa en el marco de la ley 24557**.

Corresponde expresar que, conforme se dijo y fue expresamente reconocido por el propio actor; el reclamo se circunscribe a la normativa de riesgo, es decir a la ley 24557.

Es claro el actor, tanto en su demanda como en la respuesta al planteo de falta de legitimación pasiva, en limitar su reclamo a la normativa de riesgo, con lo cual no existe duda en el sentido que **no resulta pasible de responsabilidad alguna la cooperativa demandada (por su sola condición de empleadora, y teniendo en cuenta que cumplió con la contratación del seguro de la LRT)**, evidenciándose aquí una concreta y **flagrante falta de legitimación pasiva sustancial de la Cooperativa empleadora, para ser traída a juicio en donde se reclama exclusivamente las reparación sistémica dentro del marco de la ley 24.557**.

Ello tanto de los propios dichos durante la demanda, como del cálculo efectuado en la planilla, de donde consta que la indemnización que reclama, resulta de calcular los valores que el actor entiende que corresponden (tanto IBM como porcentaje de incapacidad), aplicando la LRT, y sin adicionar calculo alguno en el marco de otro régimen.

La normativa de riesgo, en su sistema tarifado, es clara en definir los sujetos que deberán responder a las consecuencias del trabajo, tanto de un accidente como de una enfermedad profesional, y de ello resulta que, cuando exista incapacidad producto del trabajo, ya sea accidente o enfermedad, **si la empleadora contrato una "cobertura de ART" para tal trabajador, debe responder exclusivamente la "aseguradora", respecto de los reclamos basados en tal normativa de riesgo**. Y solamente se exceptúan de tal situación, los empleadores que no hubieran contratado ART, o bien resulten autoasegurados.

En el caso de autos, ninguna de tales excepciones están dadas, existiendo reconocimiento tanto del actor, como de la aseguradora de la existencia de un contrato de afiliación, e incluso de haber otorgado prestaciones al actor.

Consecuencia de ello, es que **se evidencia con meridiana claridad una flagrante falta de legitimación pasiva sustancial de la cooperativa**, por lo cual corresponde hacer lugar al planteo por ella efectuado, absolviendo en consecuencia del reclamo efectuado por el actor.

Por lo dicho, y advirtiendo que, habiendo la aseguradora demandada reconocido el accidente y la indemnización otorgada por la incapacidad determinada, el presente caso conforme se verá, se limita a determinar si existe diferencia alguna en la incapacidad, que no haya sido indemnizada, y en caso de que así fuera, será objeto de condena la responsable de dicha prestaciones (la aseguradora); correspondiendo por lo tanto hacer lugar a la defensa de fondo (que no es otra cosa que una falta de acción), absolver a la cooperativa demandada en virtud de **la falta de legitimación pasiva** que existe respecto de los reclamos del actor, en el marco de la ley 24.557. Así lo declaro.

V.3) Advirtiendo lo dicho previamente, y avanzando en la resolución de caso, corresponde expedirme en relación al planteo de inconstitucionalidad efectuado por el actor, de los artículos 4, 6, 17.1 y 17.2 de la ley 26.773.

En primer lugar, cabe referir que la declaración de inconstitucionalidad se justifica cuando el acto impugnado, en comparación con la Constitución Nacional, requiere declarar inconstitucional a la norma, para resguardar las garantías y derechos fundamentales del justiciable.

Al respecto, siguiendo en este punto la línea de pensamiento del Dr. Abel Cornejo, que en esencia comparto, debo decir que *"El Poder Judicial no fue instituido para resolver cuestiones genéricas sino casos concretos y demostrables en donde una pugna de intereses irresolutos encuentre una solución pacífica de los conflictos.* ***Las abstracciones y generalidades poco tienen que ver con la revisión constitucional del caso concreto. Cuando hay caso concreto y contencioso: hay caso judicial. La existencia o inexistencia de caso judicial se relaciona directamente con la posibilidad de que se ejerza el control constitucional de parte de los tribunales."*** (Negritas, y subrayado, me pertenecen).

Es que para declarar la inconstitucionalidad de una norma, debe mediar una necesidad actual y patente, de retirar del mundo jurídico esa norma (que se impugna de inconstitucional), porque la existencia de la misma constituye un obstáculo para el reconocimiento de un derecho individual, actual y concreto, que tiene protección constitucional; de forma tal que es la existencia de esa norma -y no otra cosa- lo que ocasiona el perjuicio actual y concreto al sujeto; y -por lo tanto- habilita al poder judicial para realizar el control de constitucionalidad de la misma, en el caso concreto, por lo que ningún sentido tiene el abordaje de la cuestión constitucional, en forma genérica o abstracta.

Ahora bien, las normas referidas, y conforme los dichos del actor en su fundamento, sostienen el régimen de la opción excluyente con renuncia, y el procedimiento previo al que deben someterse los trabajadores, para el pago de las prestaciones dinerarias. Sin embargo, se advierte, conforme se dijo, que más allá de la controversia que puede suscitar los artículos atacados de inconstitucionales, **lo cierto es que en modo alguno se efectuó por parte del actor, un reclamo en el marco del Código Civil, que pudiera requerir la declaración de inconstitucionalidad de las mismas, para poder analizar en consecuencia si procede o no el mismo.**

En el caso concreto, claramente se observa que la parte actora **NO se efectuó ningún reclamo que requiera del análisis de las mismas,** ya que todas sus pretensiones claramente están encuadradas en el marco de la ley 24557 y sus modificatorias lo que **dejó expresamente aclarado al responder la "falta de legitimación pasiva opuesta por la empleadora"** (ver: Apartado: **II CONTESTA TRASLADO DE FALTA DE LEGITIMACION PASIVA**" fs.125 Vta. 1° a 6° párrafo; y ver fs. 127 2° párrafo, donde claramente expone: ***"****Lo que se solicita a V.S. es que se condene al demandado La Cooperativa de Trabajo Victoria Ltda, a abonar la indemnización* ***de acuerdo a los términos de la ley 24.557 sobre la base de la incapacidad que padece el trabajador"*** cita Textual, la negrita es del texto original); razón por la cual, entiendo y concluyo, que el planteo de inconstitucionalidad de los artículos 4 y 17 de la ley 26.776 (referido a los casos donde se ejercitan **acciones con sustento en la ley civil y comercial, por reparación integral**), deviene abstracto y claramente inoficioso. Así lo declaro.

VI. TERCERA CUESTION: Acreditación del daño: Incapacidad Laboral. Nexo de Causalidad

VI.1) Corresponde analizar el reclamo efectuado por el actor, el cual tiene su sustento en la incapacidad laboral que denuncia padecer, como consecuencia del accidente ocurrido en fecha 18/3/13.

Resulta plenamente acreditada la existencia del accidente, como la cobertura de mismo por la demandada, conforme tanto de la documental traída a juicio, como del reconocimiento de la ART demandada; accidente cubierto por la aseguradora incluyendo intervención quirúrgica, y el pago de una indemnización de $ 61.005,78 (fs. 30), por incapacidad determinada en el marco de la homologación tramitada ante la SRT.

En consecuencia, la controversia se centra sobre la existencia, o no, de incapacidad mayor a la determinada por el accidente, sea por errónea determinación de la misma, o por ser sobreviniente pero directamente relacionada con el siniestro laboral (que no fuera indemnizada); es decir, determinarla existencia, o no, de lo que sería el pago íntegro de la verdadera y real incapacidad

sufrida por el actor, como consecuencia del accidente de trabajo objeto de debate (del 18/03/2013).

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

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

- Dictamen del **Perito Médico Oficial Dra. Juana Inés Rossi** en oportunidad de la pericia previa del art. 70 CPL, conforme el cual el actor presenta un 12.08% de IPPD.

Del dictamen surge lo siguiente:

CONCLUSIONES: de todo lo expuesto se deduce que el actor presenta:

Hombro derecho, abdoelevación: 100°= 4% Aducción: 30°=0% Elevación anterior: 90°=4% Elevación posterior: 40°=0% Rotación interna 40°=0% Rotación externa: 90°=0% Total: 8%

Miembro superior hábil: derecho 5% del 8%=0.4%

Factores de ponderación:

Dificultad para la realización de la tarea habitual: 10% de 8,4%=0,84%

Edad: 32 años=2%

8,4+0,84+0,84+2=12,08%

De todo ello se deduce que el actor presenta una ***incapacidad parcial y permanente de 12,08%***

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

En sentido similar, este Tribunal consideró que "*si bien la opinión del experto y sus conclusiones no obligan al juzgador, al tratarse de cuestiones de orden científico o técnico ajenas al específico saber jurídico, el apartamiento del sentenciante a las conclusiones de un dictamen técnico requiere de razones serias y fundadas" y que "debe recordarse que el informe de los peritos designados por sorteo, se trata de un asesoramiento técnico de auxiliares de la justicia, cuya imparcialidad y corrección están protegidas mediante normas específicas que regulan su actividad* (CSJT, sentencia N° 674 de fecha 15/8/2012)" (CSJT, "Banco de Galicia y Buenos Aires vs. Martín Daniel Alejandro y otra s/Cobro ejecutivo", sent. n° 970 del 30/09/2014). Asimismo, esta Corte estableció como doctrinas legales: *"Es arbitraria, y por ende nula, la sentencia que sobre la base de aseveraciones dogmáticas y contradictorias, se aparta de consideraciones relevantes contenidas en el dictamen pericial médico"* (CSJT, "Frías, Nazario Juan Carlos vs. Tucumán Refrescos S.A. s/ Indemnizaciones", sent. n° 995 del 30711/2004; en el mismo sentido, "Ojeda Ramón Luis vs. Azucarera Juan Manuel Terán Ing. Santa Bárbara s/Diferencias de indemnización, etc.", sent. n° 703 del 23/09/2011) (CSJT in re: "Paz Roberto Domingo c/ Consolidar Aseguradora de Riesgo de SA s/ Sumarísimo s/ Apelación Actuación Mero Trámite" sentencia n° 650 del 30/05/2016).

-Pericia Médica, **perito médico oficial Dr. Adrián Cunio:**

Hombro Dcho Grados Baremo **Hombro Izqa** Grados Baremo

Abdoelevación 90° 4% Abdoelevación 150 0%

Elevación Ant. 90° 4% Elevación Ant. 150 0%

Elevación Post. 40° 0% Elevación Post. 40° 0%

Aducción 30° 0% Aducción 30° 0%

Rotación Interna 40° 0% Rotación Interna 40° 0%

Rotación Externa 70° 2% Rotación Externa 90 0%

Muñeca Dcha. Muñeca Izqa.

Desv Radial 20° 0% Desv Radial 20° 0%

Desv Cubital 30° 0% Desv Cubital 30° 0%

Flexión 70° 0% Flexión 70° 0%

Extensión 60° 0% Extensión 60° 0%

TOTAL DCHA. 10% TOTAL IZQA. 0%

CONSIDERACIONES MEDICO - LEGALES:

Según autos y relato del paciente en marzo de 2013 tuvo un accidente al llegar a su lugar de trabajo, sufriendo traumatismo de clavícula derecha, requiriendo tratamiento quirúrgico, reposo, medicamentos y rehabilitación, recibiendo el alta unos tres meses después del accidente. Al momento del examen físico presenta ***limitación funcional*** *en su* ***hombro derecho (IL 10%), es*** *ambidiestro.*

Ponderaciones -Dificultad para la tarea: intermedia ---5 %; -Reubicación laboral: sí amerita--10 %; -Edad: mayor de 31 años---1,50 %.

Lesión Discap Baremo Cap restante Discap efectiva

1.-Hombro derecho 10% 100% 10,00%

90%

Mano Hábil 5% 0,50%

Dificultad P/Tarea 5% 0,50%

Reubicación Laboral 10% 1,00%

Edad 0 al 2% 1,50%

CONCLUSIONES

A criterio de este perito el paciente, ***BARRIONUEVO RAMÓN RENE al momento del examen físico:*** *Presenta antecedente de* ***TRAUMATISMO DE CLAVÍCULA DERECHA CON LIMITACIÓN FUNCIONAL DE HOMBRO****. Este cuadro le produce una incapacidad parcial y permanente* ***(ILPP)*** *del* ***13,50 % (con ponderaciones).*** *El paciente refiere que es producto de un accidente cuando se dirigía trabajar.*

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

Ahora bien, lo primero que debo puntualizar es la coincidencia que surge de ambos dictámenes periciales en lo sustancial, más allá de la diferencia de grado de incapacidad que asignan (pericia previa 12.08%, pericia cuaderno de prueba 13.5%).

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

En ese contexto de situaciones, considero que resultan atendibles y justificadas las conclusiones arribadas en los informes efectuados por los peritos médicos oficiales, sobre todo, en relación a la

existencia de incapacidad en el trabajador, como en la relación de causalidad respecto del accidente. Y digo esto, por cuanto -por un lado- se verificaron y se coincidió en la descripción de la lesión. Por otro lado, los peritos consideran que la patología tiene relación con el accidente.

Asimismo, del examen y valoración de los dictámenes efectuados, se advierte el conocimiento aplicado por los peritos, la implementación de medios adecuados para efectuar el informe, advirtiendo que la tarea de los mismos no aporta únicamente conocimientos médicos, sino además basados en las dolencias que padece el actor, y exponen dichos conocimientos a partir de hechos concretos.

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

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

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

VI.3) Ahora bien, para determinar el porcentaje de incapacidad que detenta el actor, considero oportuno tomar como referencia el dictamen del perito médico Dr. Adrián Cunio, en cuanto, si bien los dictámenes elaborados por los peritos médicos oficiales no exhiben diferencia considerable en cuanto al porcentaje de incapacidad asignado, considero que, no obstante ello, debo estar a la pericia practicada a instancia de partes, (con mayores posibilidades de contralor, pedidos de ampliaciones o impugnaciones, según el criterio de cada parte).

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

En definitiva, y por lo expuesto, corresponde considerar a los fines del cálculo de la indemnización, que **el actor padece una incapacidad laboral, parcial y permanente del 13.50%.** Así lo declaro.

VI.4) A dicha pericia, no se presentó impugnación, solo pedido de aclaraciones por parte del apoderado de la demandada, las que fueron respondidas por el perito.

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

Debo puntualizar también que las conclusiones de la pericia médica realizada por el Dr. Cunio, no solamente están suficientemente fundadas, con apoyo técnico científico y objetividad médica, sino que además, <u>determina los porcentajes de incapacidad informados, encuadrando y ajustando los mismos al Baremo de Ley Dto. 659/96 y Dto. 49/14</u> para las dolencias determinadas, y no existe prueba que lo desvirtúe.

Sobre este último punto (adecuación de la pericial al baremo vigente), me parece importante recordar que la CSJN ha tenido oportunidad de convalidar -como pautas a seguir para la determinación de las incapacidades- **la tabla de incapacidades laborales (baremo) que establece la reglamentación vigente**; respecto de la cual el Cimero Tribunal de la Nación expresó: *"Que*

corresponde recordar que la Ley 24.557 de Riesgos del Trabajo sancionada en 1995 subordinó su aplicación a que previamente se aprobara un baremo para la evaluación de las incapacidades laborales conforme al cual se determinaría el grado de incapacidad permanente a los efectos de establecer la cuantía de los resarcimientos tarifados (cfr. art. 8°, inc. 3, art. 40, inc. 2, ap. c, y disposición final primera de la ley). En cumplimiento de esa previsión legal se dictó el decreto 659/96 cuyo art. 1° aprobó la Tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales (anexo I). El texto de la LAT no dejaba lugar a duda acerca de la necesidad de aplicar dicha tabla para determinar el grado de incapacidad laboral permanente (cfr. art. 8°, inc. 3, cit.). Y esa obligatoriedad fue expresamente ratificada por la ley 26.773del año 2012 que en su art. 90 dispuso que para garantizar "el trato igual" a los damnificados cubiertos por el régimen especial de reparación tanto los organismos administrativos como ***los tribunales a los que le competa aplicar la LRT tienen el deber "ajustar sus informes, dictámenes y pronunciamientos [...] a la Tabla de Evaluación de Incapacidades prevista como Anexo del Decreto 659/96 y sus modificatorios o los que los sustituyan en el futuro"*** (CSJN; Ledesma Diego M. vs Asociart ART S.A.", Sentencia del 12/11/2019; Fallos 342:2056; y recientemente ratificado por Sentencia dictada en los autos: "Seva, Franco Gabriel c/ Asociart ART S.A. s/ accidente", Sentencia del 05/8/2021; Fallos: 344:1906).

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

VI.5) En mérito a todo lo expuesto, consideradas las pruebas referidas (en particular, el dictamen médico Del Dr. Cunio), concluyo que quedo debidamente acreditado que el actor padece una **incapacidad laboral, parcial y permanente del 13.50%,** la cual es consecuencia, o secuela, del accidente sufrido en fecha 18/3/2013; por lo tanto, concluyo que la accionada debe reparar y afrontar el pago de **las diferencias** respecto de las prestaciones dinerarias que por ley le corresponden (en el marco de la LRT, y por haber determinado y abonado una incapacidad cuyo porcentaje es menor al porcentaje de incapacidad que se determinó en este pronunciamiento); diferencias éstas, que serán calculadas en los puntos siguientes, todo lo cual, así lo declaro.

Habiendo quedado reconocido el pago a cuenta recibido por la actora, de $61.005,78; deberá descontarse dicho monto (61.005,78) del importe final resultante, que surja en base a los parámetros establecidos en la presente sentencia, y que quedará plasmado en la planilla respectiva.

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

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

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

VII. TERCERA CUESTIÓN: Rubros:

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

VII.2) Ley aplicable: Corresponde aclarar en primer lugar la fecha de la primera manifestación invalidante (en adelante PMI).

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

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

que resulte aplicable.

En el caso particular la fecha de la PMI no cabe duda que es la del accidente el día 18/3/2013, por lo que, estando a la fecha del mismo en vigencia la ley 26773, debe efectuarse el cálculo en base a dicha norma. Asi lo declaro.

VII.3) Inconstitucionalidad art. 14.2 LRT: el actor solicita la declaración de inconstitucionalidad de dicha norma, ya que considera que constituye *"un abuso a la tarifación, pues luego de efectuar el cálculo de la indemnización se le incorpora una nueva limitación parcial, que desnaturaliza el carácter reparador del resarcimiento tarifado"* (Textual, fs. 2; Apartado 7.2., en su 2° párrafo).

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

Lo dicho resulta evidente, si consideramos el monto de la renta mensual que resultaría de su aplicación, en relación al salario que efectivamente correspondería al damnificado, considerando que sería más equitativo el reemplazo de dicha prestación en forma de renta, por la de pago único (para este caso concreto), que determina el artículo 14, apartado 2 a) de la ley 24.557.

Si bien lo dicho permite arribar a la necesidad de cuestionar dicha norma, en base a los lineamientos constitucionales, más precisamente al principio protectorio contenido en el art. 14 bis de la CN, principios estos que se integran a las disposiciones incorporadas por la reforma de 1994, en el art. 75, incs. 22 y 23, de la propia CN; en lo concreto puede advertirse que desde el Decreto 1278/2000, el art. 14 ha sufrido modificaciones; y el mayor impacto lo recibió de la ley 26.773, y advirtiendo que la PMI es de fecha 18/3/2013, no resulta determinante el análisis de la norma.

El pronunciamiento previo fue efectuado, atendiendo la petición del actor en autos, pero corresponde determinar que, además de que el caso se encuentra bajo la normativa referida (ley 26.773); en el caso particular, tampoco resulta relevante, atendiendo que la incapacidad que resulta indemnizable al 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%. Por lo dicho, resulta abstracto el pronunciamiento de la inconstitucionalidad del art. 14 en su inciso B. Así lo declaro.

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

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

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

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

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

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

Si nos adentramos en la última reforma de la ley, Juan J. Formaro en relación manifiesta: "*De acuerdo al art. 20 de la ley 27.348 los créditos anteriores a la vigencia de esta se calcularían con un*

ingreso base anclado". Ante la necesidad de atacar los efectos inflacionarios sobre la indemnización, propone a modo de adecuar la misma, el cuestionamiento del régimen de aplicación temporal de la nueva norma y su aplicación en contra del límite temporal, en base a la doctrina fijada por la CSJN en "Arcuri Rojas"; como así también la insuficiencia de la tarifa vigente al momento de la ocurrencia de la contingencia, por injusta e insuficiente, tal como aceptara la Corte en "Lucca de Hoz", en el cual se determinó la posibilidad de la impugnación constitucional de la tarifa, pues la indemnización debe consagrar una reparación equitativa.

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

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

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

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

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

Ahora bien, cabe aclarar aquí que, aun a los fines de resolver el caso concreto y con el afán de evitar una solución que no implique decidir una condena a favor del actor que aparezca como una solución discriminatoria, podría optarse por la aplicación del mencionado decreto; sin embargo en primer lugar no fue acompañada en autos **la documentación necesaria para que pudiera practicarse el cálculo del IBM conforme decreto referido, no surgiendo de autos prueba alguna que me permita acceder a los montos devengados de los 12 meses previos al accidente (primera manifestación invalidante), por lo que no resulta posible -con los elementos existentes en la causa- calcular el IBM que le correspondería al trabajador, para el caso concreto en la forma peticionada en la demanda; sobre todo, porque la parte interesada no arrimó la prueba necesaria a tales efectos, lo que impide a este Magistrado suplir inactividad probatoria a cargo de la parte.**

Por todo lo expuesto, entiendo abstracto pronunciarme sobre la inconstitucionalidad, advirtiendo que no resulta posible efectuar cálculo del IBM, bajo la normativa pretendida por el actor (ni bajo otro plexo normativo), en razón de la ausencia de datos relativos a los 12 meses de salarios devengados, anteriores al accidente; por lo que la única forma de hacerlo, es partiendo de la base de cálculo ya utilizada, al determinarse el pago de la indemnización al actor (cuya percepción fue reconocida).

En consecuencia, entiendo que se debe tomar -como única alternativa de cálculo, con los elementos incorporados en la causa- el monto que se tomó como base para el cálculo del importe abonado por ASOCIART ART (la suma **de $3950.90** - IBM consignado al momento de calcularse la indemnización otorgada en instancia previa conforme documentación incorporada), conforme lo antes expuesto. Así lo declaro.

VII.5) En cuanto al planteo de inconstitucionalidad efectuado por el actor, del art. 3 ley 26773, si bien no fue fundamentado, lo cierto es que (conforme dictamen fiscal en relación), este magistrado ya se ha pronunciado en relación, declarando que no resulta aplicable el art. 3 de la ley 26773 a los accidentes in itinere como el de autos.

El Máximo Tribunal de la Nación, quien sostuvo en precedente "Páez" que "*la redacción de la norma no es confusa en absoluto. Con solo atenerse a la literalidad del precepto (atendiendo al primer criterio de la interpretación de la ley, confr. Doctrina de Fallos: 327:991; 329:3546; 330:4988; 331:858, entre otros) y sin necesidad de hacer un mayor esfuerzo intelectivo, es posible concluir que la intención del legislador plasmada en la norma ha sido la de circunscribir el beneficio a los infortunios laborales producidos u originados en el ámbito del establecimiento laboral y no a los accidentes in itinere. Tal inteligencia de la norma () ha querido intensificar la responsabilidad de las ART cuando el siniestro se produce en el lugar de trabajo propiamente dicho. Es que en ese ámbito, precisamente, las ART tienen la posibilidad de ejercer un control mayor y de adoptar todo tipo de medidas tendientes a alcanzar los objetivos primordiales del sistema creado por la Ley de Riesgos del Trabajo, cuales son la "prevención" de accidentes y la reducción de la siniestralidad (artículo 1°, 1)" (CSJN, 27/09/2018, "Páez Alfonzo, Matilde y otro c. Asociart ART SA y otro s/indemnización por fallecimiento*", AR/JUR/47567/2018).

VII.6) Procedencia de los rubros reclamados:

Procede la indemnización del art. 14.2 a) de la ley 24.557 y sus modificatorias (Dto 1694/09 y ley 26773) en un porcentaje del 13.50% de incapacidad permanente parcial definitiva, tomando como primera manifestación invalidante el 18/3/13 (fecha del accidente).

a) IBM $3950.90

b) coeficiente (65/28) según fecha de nacimiento del actor y la fecha del accidente como PMI (primera manifestación invalidante) 18/3/2013.

c) Incapacidad 13.50%

d) IMPORTE A RESTAR: $ 61005,78 (FS.29/30)

PLANILLA:

Fecha de Siniestro:18/03/2013

Fecha Nacimiento07/07/1984

Edad damnificado Fecha Accidente:57 años

% Incapacidad: 13,50%

IBM$ 3.950,90

Cálculo Indemnización

1. Indemnización Art.14 Ap.2 Inc a $ 65.623,74

*- 53 x $3950,90 x 65 / 28 x 13,50 % =*$ 65.623,74

*- Segun Resol 34/13 - $416943 x 13,50 % =*$ 56.287,31

Total Indemnización en $ al 18/03/2013$ 65.623,74

(-) menos liquidación abonada$ -61.005,78

Total Indemnización en $ al 18/03/2013$ 4.617,96

Intereses Tasa Pasiva BCRA desde 18/03/2013 al 31/03/2023909,91%$ 42.019,31

Total Indemnización en $ al 31/03/2023$ 46.637,28

VI. CUARTA CUESTIÓN:

INTERESES:

Teniendo en cuenta lo resuelto a las cuestiones precedentes, corresponde el tratamiento de los intereses a fin de ser considerado para el cálculo de los importes reclamados (en la medida que prosperan en cada caso), como también para el cálculo de los honorarios de los profesionales intervinientes. Para ello, considero necesario tener presente lo establecido por la jurisprudencia que ha dicho: "Es el criterio establecido por la Corte Suprema de Justicia de Tucumán en los autos "Olivares, Roberto Domingo vs. Michavila, Carlos Arnaldo y otro s/ daños y perjuicios" (sentencia n.° 937/14): es función de los jueces de grado aplicar la tasa de interés que consideren adecuada para garantizar el justo resarcimiento del acreedor, lo cual debe ponderarse al momento del dictado de sentencia. En tal sentido, nuestro Máximo Tribunal expresó: "El juez debe aplicar, de conformidad al art. 768 del Código Civil, los intereses legales que las leyes especiales hubieren determinado. Como no existe norma legal alguna que determine de manera expresa la aplicación de la tasa pasiva o de la activa, es discrecional del juez determinar la tasa aplicable, teniendo en cuenta la finalidad resarcitoria de la norma y el contexto socio-económico existente al momento del fallo". Conforme a estos parámetros, cabe tener en cuenta que el proceso inflacionario que viene registrando nuestro país en los últimos años (acrecentado con la subida del dólar) es una realidad innegable que ha vulnerado el valor del crédito del trabajador -protegido por el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales incorporados a nuestro Derecho Positivo, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", Convención Americana sobre Derechos Humanos, Convenciones de la OIT, conforme artículo 75 inciso 22 de la C.N. En este contexto, es función primordial de los jueces de grado el de hacer prevalecer estos derechos constitucionales del trabajador; ello conlleva la facultad y el deber de fijar intereses acordes a la realidad socio económica del país, a fin de evitar que el deudor moroso quede colocado en una situación mejor luego del incumplimiento, lo que implicaría una injusta recompensa para quien no cumplió sus obligaciones en tiempo oportuno, todo en un marco de equidad y justicia. [...] Al respecto, esta vocal considera que la ampliación de la tasa activa resulta a todas luces prudente ya que no se trata de actualizar el crédito ni de indexarlo. El recargo que surge de la aplicación de esta tasa obedece a una finalidad distinta a la prevista por la Ley n.° 23928, y como una consecuencia derivada del incumplimiento del deudor. En efecto, la prestación a cargo de éste no se incrementa aquí por mecanismos indexatorios (que constituyen cuestiones de política económica a cargo de otros poderes del Estado), sino por los intereses generados por la mora incurrida, cuya determinación sí corresponde al Poder Judicial, conforme al artículo 768 del Código Civil y Comercial. Los tribunales de grado tienen facultades suficientes para aplicar a los créditos laborales la tasa de interés que consideren adecuada. Ello deriva de la naturaleza jurídica misma de los créditos involucrados y de las circunstancias de las partes, a la luz de una adecuada ponderación axiológica" (CAMARA DEL TRABAJO -Sala 3- BAZAN HECTOR JULIO Vs. PAPELERA TUCUMAN S.A. S/ COBRO DE PESOS. Nro. Expte: 1496/07. Nro. Sent: 93 Fecha Sentencia 30/09/2020).

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

Así las cosas, la aplicación -al caso concreto- de los índices e intereses de Tasa Pasiva conducen a una mejora económica para el crédito de la trabajador; o dicho de otro modo, implica la utilización de una tasa de interés que resguarda mejor el crédito del trabajador, del envilecimiento y pérdida de su valor real por el mero transcurso del tiempo; lo que me permite concluir -en definitiva- que el uso de la tasa pasiva -insisto, para este caso concreto- resulta ser la utilización del criterio (de aplicación de

la tasa de interés) que resulta más adecuado para la efectiva y mejor protección del crédito alimentario de la trabajadora, y -al mismo tiempo- implica optar por la aplicación de una norma, o de interpretación de la misma, en un sentido más favorable para el trabajador (Confr. Art 9 y Cctes. LCT), ya que el uso de la tasa de interés propuesta, genera una mayor tasa de interés y conduce a un mejor resguardo o mayor beneficio (desde lo económico), para proteger el crédito del actor, de la pérdida del poder adquisitivo, por el transcurso del tiempo, como se observó con las operaciones realizadas.

En consecuencia, y receptando las líneas directrices de Nuestro Superior Tribunal Provincial (caso: “Olivares, Roberto Domingo vs. Michavila, Carlos Arnaldo y otro s/ daños y perjuicios” (sentencia n.° 937/14), que -lo reitero- nos dice que “el procedimiento previsto... para el cálculo de los intereses (), encuentra fundamentos suficientes en el fallo atacado, a su vez, se enmarca en los límites de lo razonable y constituye un ejercicio regular de la prudente discreción de los jueces de la causa,... en especial, cuando tenemos en cuenta la naturaleza del crédito reclamado. Es que al igual que otros elementos de determinación judicial (v.gr.: daño moral) en la fijación de la tasa de interés judicial aplicable en cada caso, la discrecionalidad del Juez tiene mayor amplitud, libertad y posibilidades para encontrar parámetros en la determinación final de la misma y su adecuación a las circunstancias del caso. En suma, el procedimiento para el cálculo de los intereses constituye una cuestión propia de la prudente valoración de los jueces” (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala Civil y Penal OLIVARES ROBERTO DOMINGO Vs. MICHAVILA CARLOS ARNALDO Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS - Nro. Sent: 937 Fecha Sentencia: 23/09/2014); concluyo que -en el caso concreto- el crédito de la trabajadora será corregido utilizando el índice de la Tasa Pasiva del BCRA. Así lo declaro.

De ese modo, debe quedar claro que la tasa de interés para calcular la deuda desde que cada suma es debida hasta la fecha de confección de la presente sentencia (31/03/2023), será la tasa pasiva BCRA, conforme lo ya considerado; y para el supuesto que el importe adeudado (conforme la planilla antes mencionada) no sea abonado en tiempo y forma por el deudor (esto es, una vez firme la presente, y luego de vencido el plazo de 10 días para su depósito judicial - Confr. Art. 156 CPL), la deuda determinada en la presente resolución devengará un intereses de Tasa Activa de la cartera general (préstamos) nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina, la que se calculará sobre el capital consolidado de la condena (calculado al 31/03/2023), comenzando los mismos a correr una vez vencido el plazo de diez (10) días previsto por el Art. 156 CPL, y si la parte condenada no hubiera depositado el importe calculado como importe total de la sentencia (al 31/03/2023). Así lo declaro.

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

a) En primer lugar, y con el objetivo de asegurar el cumplimiento puntual -en tiempo y forma- de la condena de sentencia, se establece que la deuda calculada (deuda consolidada) en “la planilla de condena” (que incluye capital e intereses hasta el 31/03/2023), deberá ser cumplida dentro del plazo de 10 días de intimado el cumplimiento de la sentencia (Confr. trámite previsto por los Arts. 145, 146 y Cctes. CPL). Y para el supuesto que la parte condenada no cumpliera con el pago del monto total sentenciado, dentro del plazo concedido, se le deberá aplicar un interés moratorio sobre el total de la deuda consolidada y liquidada en la presente sentencia (capital e intereses - confr. Art. 770 inc. “C” del C.C.y.C de la Nación); y dichos intereses correrán desde la fecha de la mora (en cumplir la sentencia), esto es, desde el vencimiento del plazo otorgado para cancelar el importe total de la sentencia; y en adelante y hasta el efectivo e íntegro pago; se tendrá siempre en consideración los intereses de la Tasa Activa que percibe el Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuentos a 30 días vencida, que se dejan establecidos en el presente pronunciamiento.

b) En el caso que el deudor cumpliera con el pago (en tiempo y forma, y sin caer en mora en el pago respecto del pago de la sentencia; esto es, del importe de la liquidación judicial practicada en la planilla anexa a la presente), solamente se deberán calcular los intereses devengados desde que cada suma es debida (conforme directrices de los Arts. 128, 255 bis y Cctes. de la LCT), hasta la fecha del total, efectivo e íntegro pago de la deuda. Es decir, en este caso, no se capitalizarán los intereses antes mencionados (los de la liquidación judicial que se practica en la presente, Confr. Art. 770 inc. “C” del C.C.y.C de la Nación), sino que se deberá calcular intereses sobre el “capital” de cada condena (y no sobre la deuda consolidada y liquidada en la presente), los que se computaran sobre los montos/rubros condenados, desde que cada suma es debida (conforme las previsiones de

la LCT y normas complementarias), hasta el total y efectivo pago; y siempre -lo reitero- tomando en consideración los intereses de la Tasa Activa que percibe el Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuentos a 30 días vencida, que se dejan establecidos en el presente pronunciamiento. Así lo declaro.

COSTAS: En relación a la demandada Asociart ART SA: En el caso que nos ocupa, considero que si bien ha existido un progreso parcial de la demanda (desde lo numérico), no dejo de tener en cuenta que el único rubro reclamado sí prosperó; esto es, la **diferencia indemnizatoria por la incapacidad parcial**, mal calculada al actor en autos. Es decir, desde lo aritmético o cuantitativo (importe del progreso de la demanda), es mucho menor al importe reclamado, lo que podría considerarse -insisto, desde lo cuantitativo- como un progreso parcial (numéricamente hablando). Sin embargo, eje central de la discusión fue el debate por sobre el verdadero grado de incapacidad calculado al actor (por la ART) y el pago de la prestación dineraria correspondiente al mismo; siendo éste el motivo por el cual el actor debió acudir a sede judicial, para que se le indemnice conforme la real incapacidad padecida (por diferencias en los cálculos realizados y abonados por la ART). Y respecto de ese tema (digamos cualitativo), el actor -en definitiva- resultó vencedor, porque logró demostrar que **efectivamente tenía una incapacidad mayor a la determinada y pagada por la ART**, aunque la demanda no prosperó por los importes reclamados.

En consecuencia, considero que la imposición de las costas, debe ser realizada -siguiendo los lineamientos de la Corte local- tomando en cuenta que ***"la noción de vencido se establece con una visión global del juicio y no por análisis aritméticos de las pretensiones y resultados"*** (cfr. Arazi Roland y Fenochietto Carlos E., Régimen del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1994, pág.120)" (cfr. CSJT, sentencias N° 415 de fecha 07/6/2002, "López, Domingo Gabriel vs. Nacul Uadi s/ Salarios impagos y otros; N° 981 de fecha 20/11/2000, "Reyna, Julio Andrés vs. Ingeco S.A.C. s/ Indemnización por accidente de trabajo"; N° 687 de fecha 07/9/1998, "Fernández, Ramón Alberto vs. Bagley S.A. s/ Cobros"; entre otras).

Siguiendo esas líneas directrices, surge en el caso de autos que la demanda prosperó en todos los rubros reclamados, aunque desde lo numérico, fue un progreso parcial (menor al 10% aproximadamente).

No obstante esta situación numérica (que no debo desconocer o ignorar por completo), también entiendo -y me resulta claro- que en el caso de autos **ha prevalecido la posición la parte actora, quién -insisto- debió incluso acudir a la sede judicial para que se le reconozca la diferencia de incapacidad existente y se le abonen las diferencias respectiva, por la prestación dineraria mal abonada**. Así, desde lo cualitativo debe considerarse como **parte vencedora a la actora**, toda vez que -lo reitero- ha prevalecido su posición jurídica en el aspecto sustancial del debate. Sin embargo, ello no implica que deba perderse de vista por completo, la **menor cuantía** por la que prosperó la demanda; esto es, **desde lo cuantitativo (numérico), su progreso es solo parcial.**

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

En relación a la demandada Cooperativa de trabajo La Victoria Ltda.: En forma previa, cabe señalar que el art. 113 del CPCCT, prevé que: "*En toda clase de juicio, los funcionarios judiciales, los tutores, curadores, **abogados,** procuradores y mandatarios **que ocasionaran costas por su impericia, negligencia** o mala fe **serán personalmente responsables de ellas**. La condenación será especialmente pronunciada por el juez o tribunal, haciendo mérito de las circunstancias que la motivaren*".

En concordancia con aquella norma, la doctrina ha sostenido que la obligación primordial del abogado es impeler el procedimiento con un doble carácter: ético y profesional; el primero, atañe a la dignidad del letrado, y el segundo, a la responsabilidad civil que deriva de las omisiones, negligencias y faltas técnicas en que podría incurrir en el desempeño de su labor. Lo expuesto se relaciona directa o indirectamente con las obligaciones legales y éticas del abogado. Incurre en culpa y es responsable el abogado que demuestra, en el curso del procedimiento, falta grave de idoneidad en la redacción de los escritos constitutivos y posteriores; es decir, en la conducción de toda la causa (Bourguignon Marcelo y Peral Juan Carlos, Directores, Código Procesal Civil y Comercial de Tucumán, concordado, comentado y anotado, Tomo I -A, Libros Modernos, ed. 2012, pag. 452).

Teniendo presente lo anterior, del análisis de la causa, se desprende -por un lado- que la demanda solo prosperó tan solo por menos del 10%; y -por otro lado- que se rechazó íntegramente la demanda en contra de la "**Cooperativa de trabajo La Victoria Ltda, ejercitada en el marco de ley de riesgo exclusivamente, y que -en lo sustancial- se trató de una cuestión de derecho que no debía generar duda alguna en el sentido que esa cooperativa (empleadora) no era sujeto pasivo legitimado bajo tal normativa, conforme se resolvió previamente. Es decir, advierto un evidente y palmario error inexcusable de lo que sería la aplicación del derecho, que el representante o patrocinante del trabajador, tiene obligación o el deber de conocer, por su condición de profesional de la abogacía.**

Teniendo presente lo considerado al tratar la SEGUNDA CUESTION, en cuanto **era palmaria la falta de legitimación pasiva de la cooperativa de trabajo empleador, para reclamarle las prestaciones dinerarias bajo la normativa del sistema tarifado de riesgo**; concluyo que el profesional que ejerció todo lo relacionado con el asesoramiento al trabajador -al momento de examinar el caso y decidir la interposición de la demanda- ha cometido un errortécnico jurídico grave e inexcusable, configura un supuesto de negligencia en el ejercicio del mandato, que ha sido determinante para el rechazo de la demanda en contra de la codemandada.

En definitiva, considero que constituye un error de derecho grave e inexcusable de parte del letrado Agustín Gerardo Barrera, haber demandado a la cooperativa, conforme las condiciones mencionadas.

Por ello, **considero que las costas del proceso que recaigan en cabeza del actor**, **deberán ser soportadas -en la totalidad del porcentaje que debería soportar el actor vencido- por el letrado Agustín Gerardo Barrera (por haber sido quien interpuso la demanda), conforme art. 113 del CPCCT, de aplicación supletoria**. Así lo declaro.

HONORARIOS:

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

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

Sin adentrarme en el análisis de su adecuación o no a la Ley Fundamental, dado el carácter restrictivo y excepcional que reviste la declaración de inconstitucionalidad de una norma, a fin de evitar invadir injustificadamente la esfera legislativa (no obstante la invasión de jurisdicción efectuada por la norma citada, que introduce disposiciones de índole procesal, cuya regulación compete a las legislaturas provinciales), cabe precisar que, en modo genérico, los presupuestos de aplicabilidad de lo preceptuado en el último párrafo del artículo 505 Código Civil (cfr. ley 24.432), son: 1) incumplimiento de una obligación; 2) inejecución originada en culpa; 3) incumplimiento derivado de litigio judicial o arbitral; 4) condena en costas, lo cual remite a la calidad de vencido. Por tanto, es el deudor de las costas el interesado en la reducción y legitimado para solicitar la

aplicación de las normas. (Cfr. Código Civil comentado Bueres - Highton, Editorial Hammulabi, T. 2 A).

Por otro lado, dada la fecha de la demanda, más que aplicar la ley 24.432, debería examinarse -en rigor- la aplicación del artículo 730 último párrafo del Código Civil y Comercial (que reemplazó al ex 505 CC), y que entró en vigencia en fecha 01 de agosto de 2015; por lo que todos los trabajos profesionales se cumplieron bajo la vigencia de esta última norma sustancial (Art. 730 C.C y C.).

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

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

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

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

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:

A. Por el proceso de conocimiento:

1) Al letrado Agustín Gerardo Barrera**,** por su actuación en la causa por la parte actora, en el doble carácter, en una etapa y media del proceso de conocimiento, la suma de $77.954 (base regulatoria x 16% más el 55% por el doble carácter / 3 x 1,5 etapas).

2) Al letrado Rivas Carlos Raúl**,** por su actuación en la causa por la parte actora, en el doble carácter, en media etapa del proceso de conocimiento, la suma de $25.985 (base regulatoria x 16% más el 55% por el doble carácter / 3 x 0,5 etapas).

3) Al letrado Juan Alberto Campero**,** por su actuación en la causa por la parte actora, en el doble carácter, en una etapa del proceso de conocimiento, la suma de $51.969 (base regulatoria x 16% más el 55% por el doble carácter / 3 x 1 etapa).

4) A la letrada Magali Murillo Wierna, por su actuación en la causa por la parte demandada Asociart ART SA, en el doble carácter, en tres etapas del proceso de conocimiento, la suma de $77.954 (base regulatoria x 8% más el 55% por el doble carácter). Sin embargo, teniendo en cuenta lo previsto en el art. 38 in fine de la ley de honorarios que expresamente dice: "*En ningún caso los* honorarios *del abogado serán inferiores al valor establecido para una (1) consulta escrita vigente al tiempo de la regulación*", se procederá a regular el mínimo arancelario -una consulta escrita- ello por cuanto la aplicación de los porcentuales de ley, arrojan como resultado un monto inferior al mínimo garantizado por la ley arancelaria. En consecuencia le corresponde la suma de $155.000 (valor de la consulta escrita más el 55% por el doble carácter).

3) Al letrado Banegas Víctor Ricardo, por su actuación en la causa por la parte demandada Cooperativa de Trabajo La Victoria Ltda., en el doble carácter, en tres etapas del proceso de conocimiento, la suma de $155.908 (base regulatoria x 16% más el 55% por el doble carácter)

B. Por las incidencias de fs 371/372, fs 395, fs 544

1) Al letrado **AGUSTIN GERARDO BARRERA**, le corresponde la suma de $23.386 (Art 59 - 15% x base regulatoria x 16% más el 55% por el doble carácter).

2) Al letrado **VICTOR RICARDO BANEGAS**, le corresponde la suma de $7795 (Art 59 - 10% x base regulatoria x 8% más el 55% por el doble carácter).

C. Por las incidencias de fs 464 y fs 523

1) Al letrado **AGUSTIN GERARDO BARRERA**, siendo perdedor en la incidencia y atento a la doctrina legal sentada por nuestra CSJT en los autos Banco Macro S.A. vs. Sanatorio Modelo S.A. s/Ejecución Hipotecaria sentencia N° 1050 de fecha 01/08/2018, le corresponde la suma de $7795 (10% de la escala porcentual del art. 59 de la ley arancelaria s/ base x 8% más el 55% por el doble carácter).

2) Al letrado **VICTOR RICARDO BANEGAS**, siendo ganador en la incidencia y atento a la doctrina legal sentada por nuestra CSJT en los autos Banco Macro S.A. vs. Sanatorio Modelo S.A. s/Ejecución Hipotecaria sentencia N° 1050 de fecha 01/08/2018, le corresponde la suma de $23.386 (15% de la escala porcentual del art. 59 de la ley arancelaria s/ base x 16% más el 55% por el doble carácter).

D. Por las incidencias de fs 484

1) Al letrado **CARLOS RAUL RIVAS**, siendo perdedor en la incidencia y atento a la doctrina legal sentada por nuestra CSJT en los autos Banco Macro S.A. vs. Sanatorio Modelo S.A. s/Ejecución Hipotecaria sentencia N° 1050 de fecha 01/08/2018, le corresponde la suma de $7.795 (10% de la escala porcentual del art. 59 de la ley arancelaria s/ base x 8% más el 55% por el doble carácter).

2) Al letrado **VICTOR RICARDO BANEGAS**, siendo ganador en la incidencia y atento a la doctrina legal sentada por nuestra CSJT en los autos Banco Macro S.A. vs. Sanatorio Modelo S.A. s/Ejecución Hipotecaria sentencia N° 1050 de fecha 01/08/2018, le corresponde la suma de $23.386 (15% de la escala porcentual del art. 59 de la ley arancelaria s/ base x 16% más el 55% por el doble carácter).

Por ello,

RESUELVO:

I.- HACER LUGAR PARCIALMENTE A LA DEMANDA promovida por Barrionuevo Ramón Rene, DNI 31,001,879, en contra de la demanda ASOCIART ART S.A, por el cobro de las prestación dinerarias previstas en las Leyes 24.557 y 26.773, por incapacidad permanente parcial y definitiva, condenando a la demandada por tal concepto por la suma de **$46.637,28 (PESOS CUARENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS TREINTA Y SIETE CON VEINTIOCHO CENTAVOS)**, en mérito a lo considerado.

II.- ABSOLVER a la codemandada Cooperativa de Trabajo La Victoria Ltda. de la presente demanda, conforme lo considerado.

III.-COSTAS, conforme lo considerado y resuelto.

IV.- HONORARIOS: **Por el proceso de conocimiento:** Al letrado Agustín Gerardo Barrera**,** la suma de $77.954 (pesos setenta y siete mil novecientos cincuenta y cuatro); al letrado Rivas Carlos Raúl**,** la suma de $25.985 (pesos veinticinco mil novecientos ochenta y cinco); al letrado Juan Alberto Campero**,** la suma de $51.969 (pesos cincuenta y un mil novecientos sesenta y nueve); a la letrada Magali Murillo Wierna, la suma de $155.000 (pesos ciento cincuenta y cinco mil); y al letrado Banegas Victor Ricardo, la suma de $155.908 (pesos ciento cincuenta y cinco mil novecientos ocho), conforme a lo considerado. Por las incidencias de fs 371/372, fs 395, fs 544: Al letrado **AGUSTIN GERARDO BARRERA**, la suma de $23.386 (pesos veintitrés mil trescientos ochenta y seis) **por cada una;** al letrado **VICTOR RICARDO BANEGAS**, la suma de $7795 (pesos siete mil setecientos noventa y cinco), **por cada una.** Por las incidencias de fs 464 y fs 523: Al letrado **AGUSTIN GERARDO BARRERA**, la suma de $7795 (pesos siete mil setecientos noventa y cinco), **por cada una.** Al letrado **VICTOR RICARDO BANEGAS**, la suma de $23.386 (pesos veintitres mil trescientos ochenta y seis), **por cada una.** Por las incidencias de fs 484: Al letrado **CARLOS RAUL RIVAS**, la suma de $7.795 (pesos siete mil setecientos noventa y cinco); y al letrado **VICTOR**

RICARDO BANEGAS, la suma de $23.386 (pesos veintitres mil trescientos ochenta y seis), conforme a lo considerado.

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

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

REGÍSTRESE, ARCHÍVESE Y HÁGASE SABER.

Actuación firmada en fecha 16/04/2023

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

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