Expediente: **84/20**
Carátula: **MONTIVERO CLAUDIA ISABEL Y OTROS C/ EXPERTA ART S.A. S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL**

Unidad Judicial: **JUZGADO DEL TRABAJO I C.J.C.**
Tipo Actuación: **FONDO**
Fecha Depósito: **28/06/2023 - 05:05**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
90000000000 - ROSSI, JUANA INES-PERITO MEDICO OFICIAL
20242792794 - EXPERTA ART S.A., -DEMANDADO
20272112852 - BRITO, JOSE ALBERTO-ACTOR
20272112852 - VALDEZ, LUIS AMBROSIO-ACTOR
20272112852 - MONTIVERO, CLAUDIA ISABEL-ACTOR

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CONCEPCIÓN

Juzgado del Trabajo I C.J.C.

ACTUACIONES N°: 84/20

H20901508137

LES

JUICIO:MONTIVERO CLAUDIA ISABEL Y OTROS c/ EXPERTA ART S.A. s/ ENFERMEDAD PROFESIONAL – Expte. N° 84/20

Concepción. Fecha dispuesta al pie.

AUTOS Y VISTOS

En los presentes autos caratulados “MONTIVERO CLAUDIA ISABEL Y OTROS C/EXPERTA ART SA S/ENFERMEDAD ACCIDENTE/PROFESIONAL" que se tramitaron por este Juzgado del Trabajo de la I° Nominación de este Centro Judicial Concepción, en los que;

RESULTA

En fecha 22/09/2020 se presenta el letrado José Lucas Mirande, en nombre y representación de los actores Montivero Claudia Isabel, DNI: 20.661.786, Valdez Luis Ambrosio, DNI: 12.421.100 y Brito Jose Alberto, DNI: 14.414.341, constituyendo domicilio procesal y real e inicia demanda en contra de EXPERTA ART SA, en concepto de indemnización por enfermedad del trabajo por el importe total de todos los actores de $3.497.502,52.

Al relatar la verdad de los hechos:

La señora Montivero Claudia Isabel manifiesta que ingresó a prestar servicios en relación de dependencia jurídica laboral para la firma ALPARGATAS SAIC, en fecha 24/08/1990, el señor Valdez Luis Ambrosio indica que ingresó a prestar servicios en relación de dependencia jurídica laboral para la firma ALPARGATAS SAIC en fecha 06/08/1982 y el señor Brito Jose Alberto indica que ingresó a prestar servicios en relación de dependencia jurídica laboral para la firma ALPARGATAS SAIC en fecha 01/04/1990, desempeñándose en la categoría profesional de Operario del CCT de la actividad, en óptimas condiciones psico-fisicas de salud, hasta el

10/10/2018, cuando la empresa ALPARGATAS prescindió de sus servicios mediante CD.

Al describir el ambiente de trabajo refiere que eran sectores con máquinas y equipos, con sus accesorios en donde se caracterizaba el ruido extremo y maquinarias generadoras de un ruido que sobrepasan los limiten legales, sumado a la contaminación medioambiental por una apreciable cantidad de material sólido, el estado de polvillo particulado fino dañoso para las vías respiratorias. En fecha 10/03/2020 los actores obtienen informe médico laboral del Dr. Roque Humberto Zarife en el que determina la incapacidad laboral concluyendo que la señora Montivero posee una incapacidad laboral del 16,5% en forma total, permanente y definitiva; el señor Valdez con una incapacidad laboral del 35% en forma total, permanente y definitiva; el señor Brito con una incapacidad laboral del 47% en forma total, permanente y definitiva.

Expresa que resulta evidente que las condiciones de trabajo eran insanas e inseguras existiendo un número muy amplio de riesgos químicos que dan lugar a líquidos, sólidos, polvos, humos, vapores y gases de los pegamentos manipulados; riesgos físicos, como los ruidos, las vibraciones, la insuficiente iluminación, temperaturas extremadas; riesgos psicológicos provocados por la tensión y la presión; y por último los riesgos que producen la no aplicación de los principios de la ergonomía por las posiciones columnarias asumidas por los actores durante décadas.

Funda sus derechos en la ley 19587; su decreto reglamentario, Ley de Riesgo del Trabajo y modificatoria ley 26773 y conc. de la Constitución Nacional y jurisprudencia citada.

Formula inconstitucionalidad de los arts. 6 inc 2, art. 8 apartado 3 y 4 y art 9, 12, 21, 22, 40, 46, 50 de la ley 24.557; art 7 y 10 de la Ley 23.928 modificada por Ley 25.561; Ley 27.348; art 17 inc 3 de la Ley 26.773; Resolución 414/99, 298/17 (art 7, 8, 9 y 10) de SRT; decretos 717/96, 1278/00, 410/01, 472/14 de la ley 26.773. Adjunta planilla de liquidación, acompaña documentación original, ofrece prueba, formula reserva de caso federal y petitorio.

En fecha 05/03/2021 se presenta el letrado Mario Eduardo Correa, en nombre y representación de EXPERTA ART SA, constituyendo domicilio procesal en casillero de notificaciones digital en CUIT 20-24279279-4. Contesta demanda solicitando el rechazo de la pretensión incoada con costas. Opone excepción de falta de legitimación pasiva.

Realiza una negativa general y otra particular de las afirmaciones de la demanda.

En relación a las defensas opuestas, la demandada puntualiza que la ex empleadora de la parte actora Alpargatas SAIC tiene contrato de afiliación N°465204 con EXPERTA ART S.A. con vigencia desde el 01/01/2004 hasta la actualidad.

En cuanto a los aspectos médicos de la demanda presentada indica, que las patologías denunciadas son inculpables sin relación directa con el trabajo. En relación a la hipoacusia aducida por la parte actora, debe considerarse que no se mencionan los procedimientos indicados en la Ley 24.557, para que tal imputación se considere hacen falta lesiones características en la audición y que exista un medio ambiente que haya permitido la instalación de tal circunstancia. Así como no se mencionan pruebas para detectar simulación ni reclutamiento. No se expresan los cálculos efectuados de la pérdida de decibeles en las distintas frecuencias para arribar al resultado informado. No hay in informe técnico del Nivel Sonoro Continuo Equivalente. Refiere que las enfermedades padecidas por los actores no figuran en el listado de enfermedades profesionales. Impugna los montos reclamados. Contesta los planteos de inconstitucionalidad. Sostiene que existe una falta de legitimación pasiva en el reclamo efectuado en contra de su mandante, ya que de acuerdo a los términos del contrato de afiliación se induce obligaciones que asumen cada una de las partes, por lo que EXPERTA ART SA se obligó a dar cobertura en los casos contemplados en la ley

24.557. Ofrece prueba, hace reserva de caso federal y de efectuar recupero. Realiza petitorio.

El 16/03/2021 el letrado apoderado de la parte actora contesta la excepción planteada.

Mediante proveído del 30/04/2021 se abre la presente causa a prueba.

En fecha 15/11/2021, la Dra. Juana Ines Rossi presentó el informe de la pericia médica previa donde concluye que la señora Montivero Claudia padece limitación funcional de columna cervical y de columna dorsolumbar que le produce una ILPP 4,41%; el señor Valdez Luis padece limitación funciona de columna cervical y dorsolumbar, hipoacusia bilateral y várices en miembros inferiores que le producen una ILPP del 19,76% y el señor Brito Jose padece limitación funcional de columna cervical y dorsolumbar, várices y túnel carpiano bilateral que produce una ILPP del 21,59%.

El 30/11/2021 el letrado Mirande pide se amplíe la pericia médica y el 07/12/2021 impugna el dictamen pericial.

En fecha 25/02/2022, corre agregada acta de audiencia de conciliación, fracasada la conciliación, se continuó la causa y se dispuso proveer las pruebas ofrecidas oportunamente por las partes.

En fecha 17/04/2023, se realizó el informe de Secretaría Actuaria.

En fecha 28/02/2023, presenta alegatos la parte actora, el 03/03/2023 lo hace la parte demandada.

En fecha 18/04/2023, corre agregado dictamen del señor Fiscal Civil.

En fecha 03/05/2023, se ponen los presentes autos para dictar sentencia definitiva.

CONSIDERANDO:

Cuestión preliminar

1) Conforme ha quedado trabada la litis, resultan hechos reconocidos: la existencia de la relación laboral, entre los actores y Alpargatas SAIC;

-Las fechas de ingreso;

-El contrato de seguro entre la empresa empleadora con Experta ART S.A.

Si bien del responde surge que la demandada niega en general y en particular los hechos narrados en la demanda omite dar su versión sobre la fecha de ingreso, las tareas realizadas, la categoría profesional, jornada, lugar de trabajo y forma de liquidación de los haberes de la parte actora, por lo cual, en mérito a lo normado por el art. 60, tercer párrafo de la ley 6.204 corresponde tenerla por conforme con los invocados en la demanda, así como por acreditados los hechos expresamente reconocidos y por encuadrada normativamente la relación jurídica substancial dentro del régimen de la Ley N° 20.744, sus reformas, y del CCT N° 500/07.

2) Los hechos controvertidos y sobre los que debo pronunciarme son:

I) a) Sistema Normativo Aplicable. Cobertura del contrato, b) Existencia de incapacidad laboral. En su caso origen o etiología de las patologías que se denuncian, o sea, si son inculpables o consecuencia de las tareas desarrolladas por los actores. Procedencia del Reclamo. Concausalidad.

II) Inconstitucionalidades

III) Excepción de falta de legitimación pasiva. Aplicación de leyes 24.307 y 24.432 y Dec. 1813/92.

IV) Planilla de rubros en caso que correspondiere.

V) Costas y Honorarios.

Primera cuestión

A) Sistema Normativo Aplicable: cabe analizar si en el caso es aplicable la Ley 26.773 solicitada por la parte actora.

Para ello resulta necesario, expedirme acerca de la fecha de la primera manifestación invalidante, por ser elemento objetivo para determinar la aplicación de la ley a los fines indemnizatorios.

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

En el particular, los actores manifiestan que ingresaron a trabajar en perfecto estado, que por telegrama de despido prescindieron de sus servicios, y que con el transcurso del tiempo las afecciones fueron empeorando. Adjunta Informe médico laboral de fecha 10/03/2020 en el que el Dr. Roque Zarife determina la incapacidad laboral concluyendo que la señora Montivero posee una incapacidad laboral del 16,5% en forma total, permanente y definitiva; el señor Valdez con una incapacidad laboral del 35% en forma total, permanente y definitiva; el señor Brito con una incapacidad laboral del 47% en forma total, permanente y definitiva, que si bien no es vinculante a los fines de determinar la incapacidad laboral de los actores en los presentes autos, desde la fecha de su emisión debe considerarse que los mismos tuvieron conocimiento de que poseen una invalidez laboral, por lo que pueden reclamar la indemnización que aquí se pretende.

Si bien, de las constancias de autos surgen estudios efectuados por los actores en diversas fechas anteriores al dictado del mencionado dictamen, no demuestran el conocimiento que pudieran tener sobre su invalidez, por lo que no resultan elementos que puedan desvirtuar la fecha propuesta como primera manifestación invalidante.

De lo expuesto y ante la falta de otro elemento que pueda determinar la fecha de la primera manifestación "invalidante" y a la luz de las consideraciones en relación a la misma, esto es, que se produce cuando por primera vez "se expresa" la patología del damnificado como "invalidante" o incapacitante; considero que del Informe Médico Laboral del Dr. Zarife, surge dicha fecha, ya que a partir de él se exterioriza que la dolencia padecida por la parte actora es discapacitante; independientemente de que luego sea determinado el porcentaje de incapacidad, para lo cual es necesario el análisis de las pruebas rendidas en autos.

Teniendo en cuenta entonces, como quedó establecido, que la fecha de la primera manifestación invalidante es del Informe Médico Laboral, concluyo en determinar la fecha de la misma el día 10/03/2020, la cual nos enmarca en la aplicación de la ley 26.773, según las consideraciones que paso a exponer.

Para que resulte aplicable la ley 26.773, es necesario el análisis de lo dispuesto por art. 17.5 de la mencionada ley, advirtiendo que el mismo establece un principio en relación a la fecha de su entrada en vigencia, disponiendo que sería aplicable a "las contingencias cuya primera manifestación invalidante fuera posterior a su publicación en el Boletín Oficial", lo que ocurrió en fecha 25 de Octubre de 2012.

En el particular, habiendo determinado que la primera manifestación invalidante se consumó en fecha 10/03/2020, siendo posterior a la entrada en vigencia de la ley 26.773 es decir en fecha 25/10/2012, nos pone de manifiesto que, el derecho de percibir la prestación por parte de la parte

actora debe ser tratada a la luz de tal normativa, por lo que, si bien posteriormente será tratado el porcentaje de incapacidad, en lo que aquí respecta, corresponde la aplicación de las disposiciones de la ley 26.773, por lo expuesto.

b) Existencia de incapacidad laboral. En su caso origen o etiología de las patologías que se denuncian, o sea, si son inculpables o consecuencia de las tareas desarrolladas por los actores. Procedencia del Reclamo. Concausalidad.

1- Los actores en su escrito de inicio reclaman resarcimiento por enfermedad profesional derivada de las tareas efectuadas bajo las órdenes de Alpargatas SAIC. En tal sentido sostienen que conforme lo acredita con prueba documental que se acompaña, los accionantes como consecuencia de las tareas que realizaban y al momento de producirse el cese de la relación laboral debido al "despido arbitrario" en fecha 10/10/2018, lo que los coloca en un estado de incapacidad permanente parcial.

En cuanto a las patologías manifiesta que la señora Montivero padece limitación funcional de columna cervical y lumbosacra e hipoacusia bilateral que le produce una incapacidad laboral del 16,5% en forma total, permanente y definitiva; el señor Valdez padece limitación funcional de columna cervical y lumbosacra, flebopatía bilateral e hipoacusia bilateral que le produce una incapacidad laboral del 35% en forma total, permanente y definitiva; el señor Brito padece limitación funcional de columna cervical y lumbosacra, túnel carpiano bilateral, várices bilaterales e hipoacusia bilateral que le produce una incapacidad laboral del 47% en forma total, permanente y definitiva. Más factores de ponderación por antigüedad en el puesto de trabajo, riesgos específicos psicofísicos del ambiente laboral, la presentación de síndromes clínicos y la ecuación perfil clínico y el resultante de los exámenes complementarios.

Que, por los años de actividad, y a raíz de las características o modalidades de las labores desplegadas, antigüedad en el puesto de trabajo han estado expuestos a agentes causantes de enfermedades profesionales, al tener que manipular manualmente las maquinarias y los elementos accesorios, todo ello provocó que los mandantes empezaran a tener síntomas de enfermedades profesionales.

Por su parte la Aseguradora de Riesgos del Trabajo demandada en autos, reconoce la emisión de un contrato de afiliación a favor de la empleadora Alpargatas SAIC por los riesgos del trabajo, refiriendo a la vigencia de este a partir del 01/01/2004. Además, niega la existencia de incapacidades indemnizables a tenor de la ley de riesgos del trabajo, sustentando además su defensa, entre otras argumentaciones, que las patologías denunciadas son de naturaleza inculpable.

2- Así trabada la Litis, corresponde en primer lugar dilucidar si las dolencias invocadas por los actores al demandar se encuentran acreditadas en autos y si las mismas tienen su origen o vinculación en las tareas realizadas por los trabajadores para su empleadora. Conforme a las reglas que rigen la carga probatoria (Art. 302 del CPCyC de aplicación supletoria al fuero), para que prospere un reclamo indemnizatorio fundado en una enfermedad/accidente, el trabajador debe acreditar los siguientes extremos: a) dolencia o enfermedad; b) incapacidad laborativa; y c) relación de causalidad con las tareas realizadas.

En relación a las afecciones o patologías padecidas y grado de incapacidad tenemos:

a) La prueba instrumental ofrecida por la parte actora (cuaderno N° 1) recibos de haberes, misivas remitidas por el empleador y exámenes médicos varios e informe médico laboral.

b) Conforme a las reglas que rigen la carga probatoria (Art. 302 del CPCC de aplicación supletoria al fuero), para que prospere el reclamo de los actores, éstos deben probar, en el caso, que les corresponde una indemnización por existir incapacidad.

Independientemente del porcentaje reclamado por los actores, nos compete analizar la cuestión a la luz de las pruebas de autos.

Prueba Testimonial: Como consideración genérica, se tiene en cuenta para la resolución presente los testimonios brindados en el marco probatorio por las personas propuestas por la parte actora, en especial por ser testigos que trabajaron para la empleadora Alpargatas SAIC, lugar donde laboraban los actores, conociendo en consecuencia los detalles con precisión por haberlo presenciado, por conocer particularidades desde adentro del establecimiento, por ser sus declaraciones coincidentes entre sí, coherentes y convincentes y no presentar discrepancias que lleguen a enervar la validez probatoria de sus dichos. Más aún, sus declaraciones cobran relevancia cuando se trata de testigos necesarios por su intervención personal y directa en la situación que originó el pleito, pues permite el efectivo conocimiento de los hechos y en particular porque los testigos no fueron tachados.

Puede advertirse de sus declaraciones que la narración de lo depuesto por los testigos se ajusta a los hechos descriptos en la demanda, en lo que hace a la realidad tanto de las tareas, el estado de las maquinarias e instalaciones, el mecanismo de trabajo y del ambiente en especial, tanto del ruido, el calor y la polución en el aire. Lo dicho surge de las declaraciones efectuadas por los señores Maria del Carmen Maza, Adolfo Reinaldo Moreira, Segundo Antonio Lopez, Fabian Alberto Vargas, Manuel Enrique Olivera, Genaro Antonio Orquera y Alberto Romualdo Fajina.

Testimonio del Dr. Zarife: Llamado a declarar en el marco de la prueba del actor N° 5, ante el cuestionario propuesto, el galeno corrobora la firma y contenido del dictamen por el cual los actores toman conocimiento de las patologías, de su etiología y de la incapacidad sobreviniente. En dicha declaración, además de dar las razones médicas por las que considera que los actores se encuentran incapacitados, efectúa una ampliación en lo que refiere a la etiología de las patologías sufridas por los actores, en especial determinando que las mismas derivaron de las tareas efectuadas y del ambiente de trabajo.

Se lo considera a dicho testigo por ser médico laboral, por haber conocido la situación desde adentro del ámbito laboral por haber trabajado como médico de la empresa, además, por el carácter de testigo dentro del proceso, que la ley le otorga especial valor probatorio. “La prueba testifical es de importancia crucial en los procesos de trabajo en los que es normal la inexistencia o insuficiencia de pruebas escritas” y en particular por no haber sido tachado, tal motivo invita a presumir la validez de la prueba testimonial.

Lo antes dicho surge de sus propias declaraciones, cuando dice: “...las firmas me pertenecen... en primer lugar por mi experiencia por haberme desempeñado en un lapso de 12 años en la empresa, lo que me permitió un conocimiento acabado del proceso productivo y los puestos de trabajo que se lleva a cabo dichos procesos. Dicha experiencia me permitió un conocimiento de los factores de riesgo presentes con capacidad de determinar o de producir las enfermedades enunciadas en los informes. Dichos riesgos se refieren específicamente a riesgos ergonómicos como son las posiciones forzadas y gestos repetitivos responsables de las patologías columnarias y del túnel carpiano mencionados en los informes. Estos riesgos son los responsables de las patologías columnarias ya que significan una sobrecarga para los mencionados segmentos de la columna y de las manos si tenemos en cuenta la naturaleza del trabajo empresa textil con gran solicitud del cuerpo en la realización de las tareas a través de lo que se conoce como microtraumatismos repetitivos, si tenemos en cuenta la cantidad de veces que se repiten en el tiempo durante la jornada

laboral, generando las mencionadas patologías. Otro de los riesgos presentes es el ruido, agente físico con capacidad de producir enfermedades de oído como por ejemplo la hipoacusia neurosensorial inducida por el ruido. Otro de los riesgos presentes de refieren a la posición en que se realiza el trabajo, en especial, la posición del pie y la posición de sentado durante una jornada laboral sin la posibilidad de alternar dichas posiciones lo que lleva a la aparición de varices en los miembros inferiores como consecuencia del aumento de la presión hidrostática en venas de miembros inferiores y la consiguiente aparición de varices. Cabe destacar que tanto las patologías de columnas, túnel carpiano bilateral, las varices y la hipoacusia neurosensorial inducida por ruido figuran el listado de las enfermedades profesionales de la Ley de Riesgos del Trabajo y por lo tanto deben ser consideradas como tales según mi criterio. Antes de referirme a la relación causal y concausal de las enfermedades enunciadas en los informes quisiera referirme como se llega al diagnóstico de una enfermedad determinada, para ello tenemos en cuenta primero la presencia de un riesgo específico como los enunciados anteriormente, en segundo lugar la antigüedad en el puesto de trabajo y la exposición a los referidos riesgos como así también el examen clínico y los métodos complementarios del diagnóstico y certificados médicos aportados al momento del examen del paciente. Una vez arribado al diagnóstico de una entidad nosológica definida, es decir, de una determinada enfermedad, hablamos de relación de causalidad aparece como consecuencia directa de causa a efecto con la presencia de un determinado riesgo como por ejemplo el ruido que causa la hipoacusia neurosensorial. En cambio, hablamos de relación de concausalidad cuando la enfermedad puede estar presente en forma latente ya sea por factores constitucionales o hereditarios y es la sobrecarga impuesta por el trabajo la que lo pone en evidencia gestando, acelerando y/o agravando la enfermedad, es decir, que en parte puede ser atribuible a la persona, es decir, al paciente y en parte atribuible al trabajo por lo descripto anteriormente. En este caso hablamos de una relación de concausalidad, parte atribuible a la persona y parte atribuible al trabajo.

Asimismo, se destaca que se ha valorado la totalidad de la prueba instrumental existente en la causa, y si alguna no se menciona en forma puntual es por no considerarla dirimente para la resolución.

Pericial Técnica: En el marco de esta prueba efectuada por el perito Jorge Ricardo Perrone Morienega, ingeniero industrial e ingeniero en higiene y seguridad en el trabajo, de fecha 01/08/2022 y de la que puede observarse el dictamen emitido por el mismo, quien refiere que procedió a efectuar la pericia en base a los siguientes elementos:

-Informes detallados en autos;

-Inspección técnica en fábrica de calzados de empresa Alpargatas SAIC;

-Información suministrada por el Sr. Jefe de Seguridad, Higiene y Medioambiente de la empresa inspeccionada, Lic. Jaime César Romano;

-Cuestionario propuesto por la parte actora y demandada.

Dictamina el perito que : “todos los puestos de producción demandan que los operarios deban permanecer parados durante varias horas, realizando sus labores, o bien, estar sentados en puestos de trabajo, durante largo tiempo, realizando tareas manuales para ir configurando los diferentes procesos, con movimientos continuos, sostenidos y con mucha manipulación. O sea, hay presencia de Agente de Riesgo N° 80010-AUMENTO DE LA PRESIÓN VENOSA EN MIEMBROS INFERIORES; y Agente de Riesgo N° 80011-CARGA, POSICIONES FORZADAS Y GESTOS REPETITIVOS DE LA COLUMNA VERTEBRAL LUMBOSACRA, según Disposición GPyC SRT N° 02/2014”.

Indica que “el proceso productivo en sí, transcurre en un ambiente con carga térmica elevada por la presencia de procesos con calor añadido, en los que actualmente hay algunas medidas tomadas para tratar de evacuar al exterior parte de esa carga térmica. O sea, hay presencia de Agente de Riesgo N° 80001-CALOR, según Disposición GPyC SRT N° 02/2014”.

“...Por otro lado, dada la gran cantidad de máquinas de coser que poseen, por tratarse de procesos alternativos (lanzaderas y agujas), que generan golpes en alta frecuencia, son de por sí ruidosos en esencia. Por lo tanto, en momentos de alta producción, deben generar niveles de ruido elevados. O sea, hay presencia de Agente de Riesgo N° 90001-RUIDO y Agente de Riesgo N° 80006-SOBRECARGA DEL USO DE LA VOZ, según Disposición GPyC SRT N° 02/2014”

Sugiere además que “debería hacerse evaluación de otros códigos de Agentes de Riesgos, indicados en Disposición GPyC SRT N° 02/2014 tales como:

- 40001 a 40217, por AGENTES QUÍMICOS que pueden estar presentes en el ambiente, debido a la evaporación de solventes que componen los pegamentos utilizados.

- 80005 - POSICIONES FORZADAS Y GESTOS REPETITIVOS EN EL TRABAJO II (EXTREMIDAD INFERIOR), por el uso de pedales de accionamiento de máquinas diversas.

- 80009 - AUMENTO DE LA PRESIÓN AINTRAABDOMINAL, para aquellas personas que se encuentra largo tiempo sentadas.

- 90007 - VIBRACIONES TRANSMITIDAS A LA EXTREMIDAD SUPERIOR POR MAQUINARIAS Y HERRAMIENTAS, para los operadores que deben manipular y girar piezas livianas, en la confección de las diferentes capelladas de tela o cuero”.

Luego de concurrir al establecimiento fabril Alpargatas SAIC y recorrer en compañía del Lic. JAIME ROMANO, los sectores en que se desempeñaran los actores durante la vigencia del vínculo laboral, refiere el perito que "no se hizo presente ningún representante de EXPERTA A.R.T. S.A.”.

En cuanto al cuestionario objeto de la pericia expresa:

Que “en el contrato de afiliación N° 198776, suscripto entre ALPARGATAS SAIC y LA CAJA A.R.T. el 01/01/2004, indica en su cláusula sexta, que el Empleador calificaba en el nivel 3 (tres), de los cuatro niveles determinados por el cumplimiento de la normativa de Higiene y Seguridad, conforme al Decreto N° 170/96 y las Resoluciones de la Superintendencia de Riesgos de Trabajo” Responde: “Dado que no se adjuntó en autos el Plan de Mejoramiento para alcanzar el Nivel 3, de la Resolución SRT N° 239/96, NO SE PUEDE AFIRMAR QUE LAS CONDICIONES DE TRABAJO, DURANTE LA VIGENCIA DEL VINCULO DE LOS ACTORES, HAYAN ESTADO AJUSTADAS EN ALGUNA MEDIDA, A LA LEY 19587, REGLAMENTACIONES POSTERIORES Y NORMATIVAS QUE LA COMPLETARON Y/O REMPLAZARON”.

“teniendo en cuenta que las tareas que realizaron los Actores, en oportunidad de mantener vínculo laboral con el Demandado Alpargatas SAIC, implicaban efectuar movimientos repetitivos de miembros superiores -e inferiores según la tarea-, y en un ambiente ruidoso como es el sector Aparado. LAS DISPOSICIONES CONTENIDAS EN DICHA RESOLUCIÓN MTESS N° 295/2003, SON DE APLICACIÓN PARA EL AMBIENTE Y LAS CONDICIONES DE TRABAJO EN QUE SE DESEMPEÑARON LOS ACTORES”.

“El diseño de una silla con criterio ergonómico” “ construidos en un material rígido, no apropiado para un trabajo de ocho horas”

“el personal actual no dispone de protectores auditivos del tipo de copa”.

Sostiene que “La especificación particular de las características de los Elementos de Protección Personal (EPP) a usar, en cada puesto de trabajo, debió ser realizada y documentada, según indica la Ley 19587, Art. 39, Inc. 4, como también poseer las constancias de sus entregas a los actores, también el contralor del uso y conservación de los EPP entregados.

“Pero, ni la empresa ALPARGATAS ni la ART hicieron entrega de documentación que acredite las definiciones de elementos de protección personal (EPP), ni sus entregas documentadas por parte de ALPARGATAS a sus empleados, hoy convertidos en Actores de la presente causa”.

“No correspondió acordar Planes de Mejoramiento ya que los mismos a la fecha de vigencia de contrato (01-06-2004) se encontraban fuera de aplicación. Por Dec. 170/96 los mismos vencieron en diciembre de 1998. Así mismo la empresa no fue incluida por la SRT en programas de reducción de la siniestralidad por lo cual tampoco correspondió acordar planes especiales de control”.

Los sectores que laboro a lo largo de los años se caracterizaron por ser muy ruidoso, agravados por los centenares de máquinas del sector APARADO, que junto con las del sector GOMA, CORTE, BORDADORA, ARMADO, ALPARGATERIA y SUELA. Las cuales se encontraban todas ellas en la misma nave generaban una ensordecedora fricción metálica produciendo un silbido persistente en donde los niveles en número de decibeles sonoros que se manejan en ese entorno sobrepasaban los límites permisibles a los que un operario podría estar expuesto.

Al tratarse de tareas estrictamente manuales que requieren de precisión debía acercarse a la zona de trabajo inclinando el tronco y flexionando el cuello con lo que aumentaba la carga postural, adoptando posiciones con vicios mecano posturales a lo largo de la jornada. Al trabajar sentada con sus cervicales inclinadas hacia adelante obligaba al actor a asumir posiciones forzadas y anti ergonómicas de la columna lumbosacra y cervical, debiendo adaptarse ella a las máquinas y no a la inversa, es decir la fatiga generada en el sistema muscular-esquelética del operario que realiza las tareas ut-supra detalladas en donde se desarrolló el “caudal de trabajo” sumando a las posturas adoptadas para realizar sus tareas, unas veces actuaron gestando y otras exacerbaron los cuadros diagnosticados por el Dr. Zarife.

En relación a las patologías de muñecas vale remarcar que el actor estuvo expuesto a los riesgos de sufrir limitaciones funcionales y lesión de ambas muñecas por la forma y cantidad de movimientos repetitivos que realizo a lo largo del vínculo, haciendo mi viento repetitivos y secuenciales, con posiciones mantenidas de hiperextensión e hiperflexion de las regiones de antebrazos y manos. A su vez desarrollo tareas con movimientos de pronosupinación y dorsiflexion repetitivas de ambas muñecas, en los cargos que ocupo. El túnel carpiano bilateral es una enfermedad laboral listada como profesional, que se da frecuentemente en operarios de la industria textil.

Las varices (flebopatías) bilaterales que mi mandante padece en la actualidad son derivadas causalmente por las tareas diarias en cuyo desarrollo habitual se le requiera la permanencia prolongada en posición sedante con trabajos que se caracterizaban por las cargas físicas, que se agravaron por la exposición de las altas temperaturas ambientales del sector donde laboro ocasionándole una agresión importante para su organismo, encontrándose la misma contemplada en el listado de enfermedades profesionales.

Pericial Medica: practicada por el Dr. Jose Montarzino en fecha 26/12/2022 quien dictamina en base a los hechos, antecedentes médicos-laborales y personales de los actores, exámenes físicos y complementarios y consideraciones médico legales, que por razones de brevedad doy por reproducidos, que: el señor Brito Jose padece una IPP del 13,97%; el señor Valdez Luis padece IPP

del 17,85% y la señora Montivero Claudia padece IPP del 4,96%.

Advierte el sentenciante que conforme lo establecido en las periciales médicas por los Dres. Rossi y Montarzino, los accionantes presentan, según los estudios observados y la revisión pertinente, un porcentaje de incapacidad parcial y permanente. Se debe tener presente que en el reclamo de autos, se debate el origen de las patologías; conforme se desprende de las presentes pericias, existen elementos suficientes que sirven a los fines de esclarecer dicho extremo, en razón de que ambos dictámenes establecen una incapacidad pero con variación de porcentajes basados en similares padecimientos.

En cuanto al factor causal en las enfermedades profesionales, explican Maza y Ackerman que la actividad desarrollada por el trabajador deberá ser la ocasión -o circunstancia- en la que actuará el agente de riesgo (o agente o factor dañoso) y éste, a su vez, deberá tener su relación causal (en la extensión que se determine) con el cuadro clínico, es decir la enfermedad profesional propiamente dicha (Ackerman, Mario E., Maza, Miguel A., “Daño y relación causal en el sistema de la ley sobre riesgos del trabajo”, DT 1999-B, 125).

El porcentaje de incapacidad surge de la pericia médica emitida por el Dr. Montarzino. Éstos dictámenes médicos, aportan elementos que animan mi convicción sobre las patologías en los actores coincidiendo en que se trata de enfermedades profesionales y enfermedades accidente y sobre todo porque no existen otras pruebas aportadas a la causa que derriben la causalidad y concausalidad demostrada.

Este sentenciante no solo se inclina por la mayor convicción probatoria de lo dictaminado especialmente por el Dr. Montarzino, sino porque además no existen otras pruebas aportadas a la causa que lleven a descartar sus conclusiones científicas, razón por la cual no encuentro mérito para apartarme de sus conclusiones.

Para tal fin, tendré en cuenta que los actores ingresaron a laborar para la empresa Alpargatas SAIC a una edad temprana, sin que se haya acreditado por parte de la empresa demandada que padecían de alguna enfermedad pre existente, y el transcurso del tiempo laborando en las condiciones de trabajo acreditadas, el puesto de trabajo, exposición al riesgo, ambiente laboral, conforme se merituo ut-supra, influyeron de manera negativa en su organismo, siendo concausa de las enfermedades por su parte padecidas, y acreditadas en autos.

Ahora bien, de todo lo analizado hasta aquí, se desprende que el trabajo tuvo una influencia negativa directa en la producción de las patologías de la parte actora.

En consecuencia, resulta acreditado que en el caso, el señor Brito Jose padece una IPP del 13,97%; el señor Valdez Luis padece IPP del 17,85% y la señora Montivero Claudia padece IPP del 4,96% de incapacidad laboral a atribuible a la responsabilidad de la demandada, y así lo decido.

Por otra parte la prueba de exhibición de documentación: En el marco del cuaderno del actor 3, se produjo la prueba de exhibición, intimándose a la empresa aseguradora demandada para que acompañe la documentación solicitada, que al no haber sido contestada por la requerida, nos lleva a presumir la aceptación de los hechos de la actora en cuanto al incumplimiento de las normas de higiene y seguridad a cargo de la ART demandada, como consecuencia de la aplicación a la norma procesal en relación.

De la actividad probatoria desplegada por la parte demandada EXPERTA ART S.A. resulta:

Como prueba instrumental (cuaderno N° 1) la aseguradora demandada ofrece contestación de demanda y la documentación acompañada con la misma, agregando en copias simples poder

especial para juicio a la demandada.

La prueba informativa (cuaderno N° 2) no se encuentra producida conforme surge de las constancias del cuaderno de prueba.

Se destaca que se ha valorado la totalidad de la prueba instrumental existente en la causa, y si alguna no se menciona en forma puntual es por no considerarla dirimente para su resolución.

Segunda cuestión

Inconstitucionalidad de los art. 6 inc. 2°, art. 12, art. 14 inc. 2°, art 15 inc. 2° y 19 de la ley 24.557, art. 17 inc. 3 de la ley 26.773. Inconstitucionalidad (Nulidad) de los acuerdos que otorgaron temporalmente carácter no remunerativo a los aumentos salariales.

Inconstitucionalidad art. 6 inc. 2 a): Si bien según lo dispuesto por dicho artículo sólo son enfermedades profesionales aquellas que se encuentran incluidas en el listado que elaborará y revisará el poder ejecutivo, doctrinaria y jurisprudencia tiene dicho de manera reiterada que ello no obsta a que el damnificado pueda reclamar judicialmente las indemnizaciones tarifas de la Ley 24.557, siempre que acredite su naturaleza laboral, es decir siempre que pruebe la existencia de un nexo de causalidad o concausalidad entre la patología y las tareas laborales que cumplía, o entre la enfermedad y el ambiente de trabajo donde se desempeñaba, o entre la dolencia y la conducta omisiva antijurídica atribuible a quienes se demanda.

La jurisprudencia de manera reiterada ha resuelto que, "la LRT es incompatible con la C.N, ya que niega todo tipo de reparación al trabajador víctima de una enfermedad que guarda relación de causalidad con el trabajo, por el solo hecho de que aquella no resulta calificada de enfermedad profesional en los términos de dicha norma", motivo por el cual considero apropiado hacer lugar a la inconstitucionalidad del art. 6 inc 2.

Está claro que la relación causal entre el trabajo y la dolencia e incapacidad no puede surgir de forma caprichosa de un listado restrictivo, porque ello pone al trabajador en un estado de indefensión que se contradice con el principio protectorio, de progresividad y demás derechos constitucionales, pero la procedencia de reparación de una enfermedad exige probar su relación con el trabajo, para que resulte la responsabilidad indemnizatoria tarifada o integral.

Corresponde hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad del art. 6 inc 2, por las consideraciones hechas en el mismo, atendiendo que considera enfermedades profesionales las que se encuentran incluidas en el listado que elabora el Poder Ejecutivo, el que determina si la enfermedad es profesional o no, dentro del marco previsto por dicha ley.

Cabe señalar que, en fecha 05/11/2009 se publicó el Decreto 1694/2009, en virtud del cual se elevan las sumas de las compensaciones dinerarias adicionales de pago único, previstas en el artículo 11, inciso 4, apartados a), b) y c), de la Ley 24.557 y sus modificaciones, a pesos $ 80.000, $100.000 y $120.000 respectivamente (art. 1).

A su vez, el art. 2 ordena que se supriman los topes previstos en el artículo 14, inciso 2, apartado a) y b), y en su artículo 15, inciso 2, último párrafo, respectivamente.

De igual manera, el art. establece que la indemnización que corresponda por aplicación del artículo 15, inciso 2, de la Ley 24.557 y sus modificaciones, nunca será inferior a $ 180.000.

Asimismo, el art 6° establece que las prestaciones dinerarias por incapacidad laboral temporaria o permanente provisoria mencionadas en el artículo 11, inc. 2, se calcularán, liquidarán y ajustarán de

conformidad con lo establecido por el artículo 208 de la Ley 20.744

En concordancia, el art. 16 del mencionado decreto prevé que, las disposiciones allí previstas, entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarán a las contingencias previstas en la Ley N° 24.557 y sus modificaciones cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha.

Inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT y del tope previsto en el art. 15, inc. 2 apartado in fine: Argumenta la actora que el llamado ingreso base utilizado como cómputo de las prestaciones dinerarias por IPD de la LRT se efectúa en base al llamado “salario previsional que, como dice el art. 12 de la LRT, desembocando en una cifra dineraria inferior a la real remuneración del trabajador. Dice que, el criterio de salario previsional, del artículo 12 de la LRT, no tiene en cuenta para calcular el VMIB aquellas prestaciones que forman parte del ingreso mensual del trabajador, como aquellos rubros que la ley o el convenio respectivo declare “no remunerativos”. A su vez, los artículos 14 y 15 de la LRT determinan que la estimación de las prestaciones dinerarias de la Ley por incapacidad permanente, definitiva parcial o total, se efectúa tomando el valor mensual del ingreso base de acuerdo a la definición del artículo 12.

Asimismo expresa, en cuanto al tope del artículo 15, que es inconstitucional por violatorio del art. 17 de la CN, por afectar el derecho de propiedad. Que resultan inconstitucionales las normas cuestionadas por cuanto se revelan insuficientes en orden a otorgar una reparación justa al damnificado por un infortunio laboral.

Se dijo en relación, que el sistema de reparación establecido por la ley 24.557 en dicha norma en cuanto a su forma de pago deviene inconstitucional, atendiendo a que su implementación se presenta como limitativa de los derechos en función de la expectativa de vida del beneficiario.

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

Juan J. Formaro sostiene que: "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.

Ahora bien, la actora al realizar la planilla indemnizatoria que acompaña con la demanda (fs. 19) lo hace tomando como IBM la suma de $21.000 (Gauna) y de $23.950 (Haro), dicho monto no fue negado por la demandada, ni tampoco expreso el monto que debiera ser tomado a los fines del cálculo, por lo que considero que el planteo de inconstitucionalidad del art. 12 resulta abstracto dado que la cuestión se resuelve por el artículo 60 CPL, debiendo tener por cierto el IBM denunciado por la actora en la demanda.

Inconstitucionalidad art 8 (apartados 3 y 4) y art 9 Ley 24.557:

Art 8 ap. 3, Comisiones Medicas, Revisión de incapacidad: Considero, en concordancia con nuestra Excma. Cámara en reiterados fallos, que corresponde hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad de los arts. 8 apartado 3 y art 9, por considerar que atenta contra las disposiciones de rango

constitucional, mas precisamente las que establecen los art. 16,19,14, bis,18,31,75 inc, 12 y 99 inc. 2 Const. Nac., por conceder atribuciones a las Comisiones Medicas para resolver conflictos propios de la tarea del juez, sacando a los trabajadores de sus jueces naturales, debiendo limitarse las funciones de dichas comisiones a determinar el grado de incapacidad y el origen de la misma.

La Cámara del Trabajo de este centro judicial, Sala 1, se ha expedido al respecto en "Perez Luis Fernando Vs Caja Popular de Ahorros de Tucumán ART (POPULART9 s/ Cobro de Pesos" (Nro. Sent: 136; Fecha Sentencia: 27/05/2016).

Inconstitucionalidad art. 7 y 10 de la ley 23.928, según texto modificado por Ley 25.561.

El actor plantea la inconstitucionalidad del art. 7 y 10 de la ley 23.928 modif. por ley 25.561, atento a la situación económica del país, que hace previsible una escalada inflacionaria que pulverizará el valor del signo monetario, resultando necesario efectuar un reajuste o actualización monetaria del capital reclamado, con los índices que correspondan conforme a derecho.

Tomamos en consideración que la CSJT ha expresado en los autos “Barrera Vda. de “Manrique Isabel Dolores vs. La Caja ART s/ Cobro de Pesos”, sentencia 1180, de fecha 27/12/2012, citando a la CSJN, que: “el art. 4° de la Ley 25561 no transgrede la Constitución Nacional Los arts. 7 y 10 de la ley 23.928, en cuanto mantienen la prohibición de toda clase de actualización monetaria, constituyen una decisión clara y terminante del Congreso Nacional de ejercer las funciones que le encomienda el art. 67, inc. 10 -hoy art. 75, inc. 11- de la Constitución Nacional de 'hacer sellar la moneda, fijar su valor y el de las extranjeras...' y que la ventaja, acierto o desacierto de la medida legislativa escapa al control de constitucionalidad, pues, la conveniencia del criterio elegido por el legislador no está sujeta a revisión judicial” “la prohibición genérica de la 'indexación' es una medida de política económica que procura evitar que el alza de los precios relativos contribuya de manera inercial a acelerar las alzas generalizadas de precios y a crear desconfianza en la moneda nacional” (CSJN, “Massolo, Alberto José c. Transporte del Tejar S.A.” del 20/04/2010, Fallos, 333:447; “Belatti, Luis Enrique c. F.A. s/ cobro de australes”, del 20/12/2011, DJ 02/05/2012, 39), ello impide declarar por el momento la inconstitucionalidad de las citadas normas, hasta que no se adopte en posición distinta en la política judicial y económica que no puede ser desconocida por el tribunal.

A más de todo lo expuesto, la descalificación de una ley por inconstitucional, es la última solución a la que se debe apelar, en la medida en que esa norma entorpezca o impida el ejercicio de un derecho o garantía de raigambre constitucional, en el caso concreto.

Es doctrina reiterada de la Corte Suprema de Justicia que la declaración de inconstitucionalidad es un acto de suma gravedad institucional y la última ratio del orden jurídico (Fallos, 247:387; 249:51; 303:248; 304:849, entre otros), tratándose de un remedio extremo al cual sólo debe acudirse cuando no exista otra forma de salvaguardar un derecho o garantía amparado por la Constitución, precisándose que, quien lo alega debe demostrar un perjuicio directo y real, lo cual no aconteció en marras.

Por lo expresado, corresponde rechazar el planteo de inconstitucionalidad del art. 4 de la Ley 25.561 efectuado por el actor. Así lo declaro.

Inconstitucionalidad de los art. 21, 22, 46, 50 de la ley 24.557 y Dctos. 717/96, 1278/00, 410/01, art. 17 inc. 3 de la ley 26.773.

Inconstitucionalidad de los Arts. 21, 22 Comisiones Médicas, Revisión de incapacidad (21, 22, 46, 50 ley 24.557 y Dctos. 717/96; 1278/96; 1278/00; 410/01): Considero, en concordancia con nuestra Excma. Cámara en reiterados fallos, que corresponde hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad

de los arts. 21,22, 46, 50 y Dctos. 717/96; 1278/96; 1278/00; 410/01 por considerar que atentan contra las disposiciones de rango constitucional, mas precisamente las que establecen los art. 16,19,14, bis,18,31,75 inc, 12 y 99 inc. 2 Const. Nac., por conceder atribuciones a las Comisiones Médicas para resolver conflictos propios de la tarea del juez, sacando a los trabajadores de sus jueces naturales, debiendo limitarse las funciones de dichas comisiones a determinar el grado de incapacidad y el origen de la misma.

En lo referente a los arts. 21 y 22 de la ley 24.557 se plantea su inconstitucionalidad, en cuanto el primero establece las funciones y competencia de las Comisiones Médicas y de la Comisión Médica Central y el segundo, determina la forma de rever el carácter y el grado de incapacidad reconocida anteriormente.

La Cámara del Trabajo de este centro judicial, Sala 1, se ha expedido al respecto en "Perez Luis Fernando Vs Caja Popular de Ahorros de Tucumán ART (POPULART9 s/ Cobro de Pesos" (Nro. Sent: 136; Fecha Sentencia: 27/05/2016); y ha sostenido que "las comisiones médicas han sido creadas con anterioridad a la L.R.T. por la Ley de Seguridad Social N° 24.241 y la ley 24.557 las incorpora en la redacción de sus artículos 21 y 22, con la novedad que a pesar de ser un órgano eminentemente administrativo, le otorga facultades jurisdiccionales cuáles son las de determinación del grado y naturaleza de la incapacidad que padece el trabajador, calificación laboral del accidente o enfermedad, determinación de la medida y alcance de las prestaciones en especie y cualquier discrepancia entre la Aseguradora de Riesgo y el damnificado; es decir que establece normas de procedimiento reservadas por la Constitución al Poder Judicial. La interpretación y aplicación de la ley resulta exclusiva del Poder Judicial, y por ende los arts. 21 y 22 resultan violatorios de los principios de división de poderes y del debido proceso y acceso a la Justicia consagrados en la Carta Magna en los arts. 16, 18, 116 y 75 inc. 12."

Si bien las leyes de fondo pueden en muchos casos determinar normas de procedimientos especiales, ello no legitima el otorgarle a los órganos administrativos potestades jurisdiccionales porque violenta la garantía del Juez Natural (art. 18 de la C.N.) y priva a las personas del libre acceso a la Justicia.

Sostener la constitucionalidad de los arts. 21 y 22 de la L.R.T. importaría aceptar con naturalidad y concederle legitimidad a una nueva especie de jurisdicción: la jurisdicción médica administrativa, que está demás afirmar que adolece de raigambre constitucional y es fruto de la creación legislativa e impuesta a través de la sanción de la ley excediendo el legislador el marco natural y legal de las facultades acordadas por la Constitución Nacional, privándole en el caso concreto que nos ocupa al actor discutir ante sus jueces naturales la cuantificación y grado de la incapacidad que padece (violando el arts. 16 y 18 de la Constitución Nacional).

La inconstitucionalidad de los arts. 21 y 22 de la L.R.T. ha sido resuelta por los tribunales provinciales entre los cuales se cita a título de ejemplo el fallo de la Tercera Cámara del Trabajo de la Provincia de Mendoza de junio de 1.998 "Alcayaga Pereira de Olivares c/Aperbuci y otros" publicado en La Revista del Foro T° 31 1.998.

Y en el orden nacional son innumerables los fallos que acogen la inconstitucionalidad de los arts. 21 y 22 de la L.R.T. entre ellos cabe citar: Tribunal del Trabajo N° 1 Quilmes 1 (Buenos Aires) agosto 3 de 1.998 "Estay Roberto E. c/T.U.Q. S.A.: "Ni la recepción de prestaciones médicas por parte de la A.R.T. ni la iniciación del procedimiento de la L.R.T. pueden significar una renuncia de derechos del trabajador a cuestionar la constitucionalidad de sus normas". En igual sentido se cita el fallo "Colman c/Lasalle" del Tribunal Cuarto de La Plata.

Así, siguiendo el criterio ya sostenido por esta Cámara en soluciones precedentes con fundamento en la jurisprudencia del máximo Tribunal de la provincia, y la jurisprudencia nacional, entiendo que en este caso particular los artículos 21, 22 son inconstitucionales porque atentan contra los artículos 16, 19, 14 bis, 18, 31, 75 inc. 12 y 99 inc. 2 de la Constitución Nacional; porque colocan a los trabajadores en situación de desigualdad y los sustraen de sus jueces naturales y provinciales, otorgando atribuciones exageradas a las Comisiones Médicas para dirimir aspectos del conflicto que sólo pueden decidir los jueces, excluyendo de esa forma el Fuero laboral Provincial, violando el principio federal. Los Arts. 21 y 22 de la LRT si bien no crean comisiones médicas porque ya existían por imperativo de la ley 24.241, les dan ante el siniestro laboral funciones que son propias del Poder Judicial. Se trata de verdaderas comisiones especiales con facultades que solo son propias del juez natural. La función de las mismas deberá limitarse a determinar el grado de incapacidad y si la enfermedad tuvo como origen el trabajo realizado, dejando a los jueces determinar el análisis de los hechos que son propios de su función conforme a la constitución, por tal motivo resultan violatorias del art. 18 de la Constitución Nacional. Consecuente con ello, corresponde hacer lugar al planteo formulado por el accionante declarando la inconstitucionalidad de los art. 21 y 22 de la ley 24.557.

Decreto 1278/2000 Riesgo del Trabajo: Solicita también se declare la inconstitucionalidad del decreto 1278/2000 en su parte pertinente, sin aclarar a que se refiere exactamente con la expresión de "parte pertinente", sin dar tampoco fundamentos de su pedido. La Corte Suprema de Justicia de la Provincia, Sala Laboral y Contencioso Administrativo en "Villada Walter Ruben vs. Consolidar Aseguradora de Riesgo del Trabajo SA y Rocha Canuto Carolina del Valle s/ Cobro de Pesos (Nro. Sent: 577; Fecha Sentencia: 19/05/2016) dispuso que "La declaración de inconstitucionalidad de una norma es una de las funciones más delicadas que corresponde ejercer a la magistratura, puesto que implica invalidar una decisión proveniente del Congreso Nacional a fin de defender la supremacía constitucional. La invalidación de una norma es una opción extrema que, el ordenamiento jurídico, pone en manos de los Jueces para impedir que, cualquier autoridad pública, pueda evadir el procedimiento estricto y exigente de reforma constitucional previsto en la Constitución Nacional por alguna vía indirecta o alternativa. Pero el uso de tal herramienta ha sido siempre concebido como la última ratio del ordenamiento jurídico y, cuando sea posible interpretar la norma de manera tal de no ponerla en contradicción con las disposiciones superiores de la Constitución Nacional, ése es el camino que debe escoger el intérprete.

Inconstitucionalidad de la Resolución 414/99 de SRT.

La Resolución 414/99 dictada por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT) y publicada en el Boletín Oficial el 22 de noviembre de 1999, fijó los criterios sobre el curso de los intereses para los supuestos de mora en el pago de las prestaciones dinerarias, estableciendo que "la mora en el cumplimiento de la obligación de otorgar las prestaciones dinerarias contempladas en la ley 24.557 (Adla, LV-E, 5865) se producirá de pleno derecho transcurridos treinta (30) días corridos de la fecha en que la prestación debió ser abonada o el capital depositado, y por el mero transcurso del plazo indicado".

Tres aspectos mellan la legalidad de la Resolución 414/99:

En primer lugar, por la atribución -por parte de la Superintendencia de Riesgos de Trabajo- de funciones legislativas, contradiciendo el artículo 75 de la Constitución Nacional. En segundo lugar, hemos destacado que las sentencias judiciales o resoluciones administrativas poseen efecto declarativo y no constitutivo de los derechos que se reconocen al damnificado en materia de prestaciones por incapacidad laboral, por ello, no puede sostenerse que en el caso de un litigio, ya sea judicial o administrativo, el cómputo de los intereses comience con la determinación por parte

del órgano jurisdiccional de la incapacidad padecida por el damnificado y su consecuente derecho indemnizatorio. Además, en tercer lugar, es necesario resaltar que el artículo 43 de la ley 24.557 establece que el derecho a percibir las prestaciones empieza a partir de la denuncia de los hechos causantes de los daños derivados del trabajo.

Por tanto, la referida resolución irroga un grave perjuicio a los damnificados, dado que les niega los intereses compensatorios que se devengaron desde el hecho y hasta el momento de declararse la incapacidad definitiva permanente, cuando entre ambas fechas transcurre un lapso, a veces, muy prolongado (arts. 622, 1078, primer párrafo y 1109 del Código Civil).

Por otra parte, la jurisprudencia laboral siempre ha señalado que los damnificados tienen derecho a percibir intereses desde la consolidación jurídica del daño y hasta la fecha de la efectiva cancelación, puesto que, de no ser así, los responsables obligados al pago se beneficiarían a costa del acreedor.

Efectivamente, la jurisprudencia ha subrayado: "Para determinar la procedencia de los intereses, y en su caso desde cuándo corresponde su cálculo, es preciso determinar la oportunidad en que se tornó exigible el pago de la prestación por incapacidad permanente parcial prevista en el artículo 14 de la ley 24.557, pues sólo a partir de ese momento puede considerarse que el deudor ha incurrido en mora. Ello sin perjuicio de los ajustes en más o en menos que pudiesen corresponder, si el porcentaje de incapacidad determinado por las instancias posteriores fuese distinto del estimado originariamente.

En razón de lo precedentemente considerado, los trabajadores tienen derecho a percibir intereses, durante el tiempo transcurrido entre el nacimiento del derecho y el momento en que éste es reconocido administrativa o judicialmente, y así lo declaro.

Inconstitucionalidad del art. 17 inc. 3 de la ley 26.773: Plantea la actora la inconstitucionalidad del artículo referido por cuanto afecta los honorarios de los abogados. Expresa que resulta en una ilegal y arbitraria restricción al declarar inadmisibles los pactos de cuota litis.

En este sentido, considero que con este articulo el Congreso de la Nación sanciono una norma dentro de un Código nacional, avanzando sobre las leyes arancelarias locales. Esta afección, aunque en la jerarquía de las normas jurídicas un código de fondo este por encima de la ley provincial, es reprochable constitucionalmente ya que la Nación no tiene facultades para avanzar sobre las autonomías provinciales afectando materias no delegadas en la Constitución.

A los fines de la regulación de los honorarios profesionales actuantes en la causa, tengo presente que los honorarios profesionales se establecen de acuerdo a leyes arancelarias locales, sin embargo los jueces conservan facultades de ponderación de la labor profesional teniendo en cuenta la extensión, complejidad, completividad y claridad informativa y teniendo en cuenta su labor probatoria en el proceso.

Por lo tanto, considero hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad efectuado.

Al pedido de inconstitucionalidad del decreto reglamentario N° 472/14 de la ley 26.773, resulta de abstracto tratamiento al aplicarse el monto base determinado en la Ley 26.773-.

Inconstitucionalidad del Acuerdo Textil que declara el carácter no remunerativo de las Asignaciones a los obreros textiles y a los acuerdos que otorgaron temporalmente el carácter de no remunerativos a los aumentos salariales: Plantea la actora la inconstitucionalidad del carácter no remunerativo de las asignaciones para Obreros Textiles, como así también de los acuerdos que otorgaron temporalmente el carácter de no remunerativos a los aumentos salariales.

Fundamenta su pedido considerando que si el hecho de no tomar como salarial a las sumas que percibía el trabajador como consecuencia de Acuerdo Colectivos suscriptos por la entidad gremial, constituye un cercenamiento a básicos principios constitucionales. Expresa que los acuerdos que atribuyen el carácter de no remunerativos de los aumentos acordados violan el concepto de salario contenido en el convenio 95 de la OIT, como así también el concepto de remuneración que consagra el art 103 de la LCT y el art 14 de la CN.

El demandado en su responde omite expresar una defensa en relación a dicho tópico, sin que tampoco se haya expresado el Sr. Agente Fiscal al respecto.

Los presentes acuerdos salariales, al contar con homologación estatal, se vuelven norma general, es por ello que, a los fines de desestimar su aplicación en la forma requerida, requiere un análisis judicial sobre su constitucionalidad.

Planteada la cuestión, corresponde entonces considerar en primer lugar la naturaleza jurídica de los conceptos "no remunerativos" acordados y abonados a la actora, atendiendo a que ambas partes reconocieron la existencia de los referidos acuerdos (la parte demandada, al omitir efectuar una negativa, por aplicación del art. 60 CPL), versando en consecuencia la discusión en el carácter remunerativo o no, de los conceptos allí acordados.

Los referidos Convenio Colectivos establecen un incremento, otorgando al mismo el carácter de "No Remunerativo", implicando ello su naturaleza jurídica.

En líneas generales, cabe decir que la naturaleza jurídica de los institutos surge de su conceptualización según principios jurídicos, y debe ser definida por los elementos que la constituyen, no pudiendo ser deteriorada por una mera declaración política.

Dentro del marco referido es que cabe considerar, en observancia con los acuerdos referidos supra, que lo pactado por las partes no fue otra cosa que un incremento de salarios, por lo que no podía asignársele carácter no remunerativo, en contraste con las normas de rango constitucional.

La declaración del carácter de los institutos en general, y en el particular la de los conceptos en cuestión, no puede alterar ni crear su naturaleza jurídica, ni aun cuando la misma (la declaración) cumpla con los requisitos formales, como ocurre en el particular.

Los requisitos formales a los que se hace referencia, estarían dados en el caso, por la participación de todas las partes en la discusión y posterior acuerdo en los C.C, su homologación por ante Autoridad competente, etc. No siendo ello sustento a la hora de pretender la constitucionalidad del mismo.

Para determinar la naturaleza jurídica de dichos acuerdos es menester analizar su función, surgiendo de su lectura que el concepto cuestionado tiene por objeto ser la contraprestación de un servicio (no es previsional), por lo que no puede inferirse una naturaleza "no remunerativa".

A ello se puede concluir que, los acuerdos en cuestión, en cuanto otorgan carácter no remunerativo a conceptos que implican contraprestación al trabajo, devienen inconstitucional.

Para determinar la inconstitucionalidad es menester analizar el instituto a la luz de las normas constitucionales, y en el particular análisis a tales fines

En referencia a ello, la Excma. Cámara del Trabajo de Concepción en la causa 219/13, estableció que: "No puede obviarse lo dispuesto por el Convenio N° 95 de la OIT ....que en su art. primero establece:"...el término salario significa la remuneración o ganancia () debida por un empleador a un

trabajador en virtud de un contrato de trabajo ()” una restricción convencional como la establecida mediante acuerdos salariales -como sucede en la especie- deviene claramente contraria al orden jerárquico de normas establecido por el artículo 75 inciso 22 de la Carta Magna, a la vez que violenta expresamente lo dispuesto en los arts. 8 LCT y 7 Ley 14.250, cuando establecen que corresponde restar toda eficacia a las disposiciones de los convenios colectivos que resulten menos favorables a las establecidas en la ley, en el caso, el mencionado concepto de salario del Convenio 95 de la OIT está por encima de lo que se establezca en los acuerdos salariales”.

Precisamente, este concepto fue recogido por la Ley de Contrato de Trabajo, que en su art. 103 estableció que se entendería por remuneración a la "contraprestación que debe percibir el trabajador como consecuencia del contrato", evidenciándose de esta manera la coincidencia del texto internacional con la legislación nacional. Esta contraprestación, consiste según la definición reseñada, en una suma de dinero que se calculaba por el tiempo de servicios (ya sea por hora, jornada, semana, quincena, mes) o pieza o medida de trabajo cumplido".

En coincidencia con lo allí dispuesto se expidió la misma Cámara en oportunidad de dictar sentencia en los autos “Pastorino César Augusto José Vs. Banco del Tucumán S.A. s/ cobro de pesos”), teniendo en cuenta lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Pérez Aníbal Raúl c. Disco S.A.”, donde se señaló que la naturaleza jurídica de una institución debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador o los particulares le atribuyen (doctrina de “Inta Industria Textil Argentina S.A. s/ apelación”, Fallos: 303:1812 y su cita), sobre todo cuando cualquier limitación constitucional que se pretendiese ignorar bajo el ropaje del nomen juris sería inconstitucional.

De lo hasta aquí dispuesto, es viable decir que no puede pretenderse que en función de una determinación conceptual, se desconozca la esencia de una prestación, esto es su carácter de salario que encuentra su razón de ser en las disposiciones de la LCT en su art 103 como lo previsto en el art. 1° del Convenio 95 OIT, se encuentra consignado.

Por lo expuesto, cabe concluir que las sumas abonadas a la actora bajo el concepto de "no remunerativas" según Convenio, han sido dadas en pago como contraprestación al trabajo, es decir como remuneración, por lo que corresponde entonces declarar la inconstitucionalidad del Acuerdo Textil que declara el carácter no remunerativo de las Asignaciones a los obreros textiles y a los acuerdos que otorgaron temporalmente el carácter de no remunerativos a los aumentos salariales, en lo que hace a las cláusulas que disponen el carácter no remuneratorio a las asignaciones allí fijadas.

Los pedidos de inaplicabilidad e inconstitucionalidad de la ley 27.348, resultan de abstracto tratamiento al no haber adherido la provincia de Tucumán a la reforma de la LRT establecida por dicha ley.

Tercera cuestión.

Excepción de falta de legitimación pasiva.

La demandada Experta ART S.A plantea excepción de falta de legitimación fundando en que se trata de enfermedades excluídas de la cobertura conforme el listado y por el procedimiento judicial incoado.

Cabe recordar que la excepción de falta de acción o de falta de legitimación pasiva es un instituto procesal propio de los juicios ejecutivos; al ser opuesta en el presente proceso laboral de tipo ordinario, debe entenderse en sentido amplio, como una simple negativa a la pretensión de la parte

actora, en los términos esgrimidos al contestar la demanda, como una simple negación. En conclusión, la excepción de falta de legitimación activa/pasiva, así como las de falta de acción, pertenecen solo al ámbito de los procesos de ejecución, en donde las posibilidades de defensa se limitan a las excepciones taxativamente enumeradas, pero no existen en el proceso de conocimiento donde la posibilidad de defensa es amplia, de modo que la negativa a la acción a la titularidad de los derechos, se encuentra comprendida dentro de la contestación con rechazo de demanda. Por tal motivo, será considerada dentro del total, y no como excepción autónoma.

Por lo expuesto, corresponde rechazar con costas la excepción de falta de legitimación interpuesta por la parte demandada en su totalidad.

Cuarta Cuestión

Planilla de rubros en caso que correspondiere.

Procede la indemnización del art. 14.2 a) de la ley 24.557 en un porcentaje de una ILPP para el señor Brito Jose del 13,97%; el señor Valdez Luis del 17,85% y la señora Montivero Claudia del 4,96%.

Ingreso Base:

Se debe tomar como IBM el que surge de la planilla de demanda. Se tomará ese monto, dado que la parte demandada no probó que fuera otro, resultando aplicable la presunción del artículo 60 segundo párrafo del CPL. La parte actora, al no expresar el método utilizado para su cálculo, entiendo que la fecha tomada para el mismo, es la de la primera manifestación invalidante 10/03/2020.

Adicional 20% Ley 26.773.

El art. 3 de la ley 26.773, aplicable al caso de autos, establece una indemnización de pago único, por cualquier otro daño no reparado por las fórmulas previstas en el régimen, equivalente al 20% de dicho cálculo.

En el caso de autos, cabe hacer lugar a dicha indemnización, al darse el supuesto de hecho de que el daño se produjo en el lugar de trabajo, mientras se encontraba a disposición del empleador.

Intereses - Tasa Activa

Sostiene nuestro Superior Tribunal de Justicia que “La razón por la cual el deudor que pierde el pleito debe pagar intereses que se adicionan al monto del capital adeudado es la mora y la mora existe desde el vencimiento del plazo de la obligación. Así, el art. 137 LCT dispone que ´La mora en el pago de las remuneraciones se producirá por el solo vencimiento de los plazos señalados por el art. 128 de esta ley´, plazos que el art. 255 bis de la misma LCT hace extensivo a las remuneraciones e indemnizaciones que correspondieren por extinción del contrato de trabajo (incorporado por Ley N° 26.593, B.O. del 26/5/2010). Cabe recordar que la responsabilidad moratoria se encuentra prevista en el art. 508 del Código Civil que establece: ´el deudor es igualmente responsable por los daños e intereses que su morosidad causare al acreedor en el cumplimiento de la obligación´”. “No hay dudas entonces de que el deudor -empleador- moroso debe resarcir al trabajador por los daños que su morosidad le ha causado. Tratándose de una condena a pagar una suma de dinero queda claro que debe llevar intereses para que no se produzca un enriquecimiento injusto del deudor que no paga por su culpa la deuda. La cuestión no es pues el an debeatur (si se deben intereses) sino el quantum debeatur (cuánto se debe) en concepto de intereses, es decir, cuál es la medida justa de la cuantificación de la tasa de interés”. (CORTE

SUPREMA DE JUSTICIA - Sala Laboral y Contencioso Administrativo - Juicio: RIVADENEIRA ERNESTO ADOLFO Vs. MUNICIPALIDAD DE CONCEPCION S/ DAÑOS Y PERJUICIOS - Nro. Sent: 493 Fecha Sentencia: 01/06/2015).

Al respecto de la aplicación de la tasa de intereses, la CSJT ha expresado: "V.4- En relación a la determinación de los intereses, la recurrente afirma que “desde una perspectiva jurídica, el resarcimiento debido al acreedor damnificado debe estar representado por la tasa activa, que es la única que puede mantener incólume el contenido de las sentencias condenatorias” y que “en el concreto caso de autos, en donde la tasa de interés no se encuentra legal ni convencionalmente prevista, para determinar el interés moratorio corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, por ser la que cumple de modo más apropiado la finalidad de reparar el perjuicio generado por el incumplimiento”.(CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala Laboral y Contencioso Administrativo - Juicio: RIVADENEIRA ERNESTO ADOLFO Vs. MUNICIPALIDAD DE CONCEPCION S/ DAÑOS Y PERJUICIOS - Nro. Sent: 493 Fecha Sentencia: 01/06/2015).

Se deberán los intereses futuros que se generen a partir de la presente planilla de cálculo hasta la fecha de su total y efectivo pago, los cuales asimismo deberán calcularse mediante la tasa activa promedio que publica el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos comerciales, atendiendo las disposiciones del nuevo CC, el que dispone: ARTÍCULO 770. Anatocismo. No se deben intereses de los intereses, excepto que:

a) una cláusula expresa autorice la acumulación de los intereses al capital con una periodicidad no inferior a seis meses;

b) la obligación se demande judicialmente; en este caso, la acumulación opera desde la fecha de la notificación de la demanda;

c) la obligación se liquide judicialmente; en este caso, la capitalización se produce desde que el juez manda pagar la suma resultante y el deudor es moroso en hacerlo;

d) otras disposiciones legales prevean la acumulación.

Lo expuesto atiende a la necesidad de ajustar el importe en cierta medida a la realidad económica, considerando la situación financiera actual y el evidente incremento de los índices inflacionarios.

Costas: Atento a lo normado por el art 61 del CPCyC, corresponde condenar en costas a la vencida Experta ART S.A.

Honorarios: Atendiendo el resultado arribado, la base regulatoria y la calidad de la labor de los profesionales intervinientes, se regulan los honorarios, conforme disposiciones de ley 5.480.

Se toma como base para la regulación de honorarios el monto resultante de la condena $3.464.871,67 fijándose los honorarios correspondientes a los profesionales intervinientes, de la siguiente manera:

Letrado José Lucas Mirande por su actuación por la actora en las tres etapas del proceso de conocimiento el 16%+55%, la suma de $760.539,33 (pesos setecientos sesenta mil quinientos treinta y nueve con 33/100) según prorrateo.

Letrado Mario Eduardo Correa por su actuación en el doble carácter por el demandado en las tres etapas del proceso de conocimiento el 8%+55%, la suma de $429.644,09 (pesos cuatrocientos veintinueve mil seiscientos cuarenta y cuatro con 09/100).

Ingeniero Industrial e Ingeniero en Seguridad e Higiene en el Trabajo Jorge Ricardo Perrone Morienega, por su actuación en pericial técnica en cuaderno de prueba de la parte actora, según el art 51 del CPL de la provincia y teniendo en cuenta su actuación; el 4% la suma de $105.678,59 (pesos ciento cinco mil seiscientos setenta y ocho con 59/100) según prorrateo.

Por ello,

RESUELVO:

I. HACER LUGAR PARCIALMENTE a la demanda promovida por los actores Lopez Segundo Antonio y Medrano Juan Carlos, con las condiciones personales que obran en autos, en concepto de indemnización por ley 26.773 por ILPP e indemnización prevista en el art. 3 ley 26.773, condenando a la demandada Experta ART S.A al pago de la suma total de $3.464.871,67 (pesos tres millones cuatrocientos sesenta y cuatro mil ochocientos setenta y uno con 67/100), de dicha suma corresponde el monto de $1.681.564,96 para el señor Valdez, el monto de $1.316.048,32 para el señor Brito y la suma de $467.258,39 para la señora Montivero, conforme se discrimina en las planillas anexas del fallo, suma que deberá actualizarse según tasa activa del Banco de la Nación desde la fecha de la planilla practicada hasta su efectivo pago. El importe condenado deberá pagarse dentro de los 5 (cinco) días de quedar firme la presente sentencia, conforme a lo considerado.

II. COSTAS: Como se consideran.

III. HONORARIOS:

Letrado Jose Lucas Mirande la suma de $760.539,33 (pesos setecientos sesenta mil quinientos treinta y nueve con 33/100) según prorrateo.

Letrado Mario Eduardo Correa la suma de $429.644,09 (pesos cuatrocientos veintinueve mil seiscientos cuarenta y cuatro con 09/100).

Ingeniero Industrial e Ingeniero en Seguridad e Higiene en el Trabajo Jorge Ricardo Perrone Morienega, la suma de $105.678,59 (pesos ciento cinco mil seiscientos setenta y ocho con 59/100) según prorrateo.

IV. PRACTIQUESE y repóngase planilla fiscal en la etapa procesal correspondiente (art. 13 ley 6.204).

V. NOTIFIQUESE a la Caja de Previsión y Seguridad Social de Abogados y Procuradores de Tucumán.

HAGASE SABER:

ANTE MI.

Actuación firmada en fecha 27/06/2023

Certificado digital:
CN=ROBLEDO Guillermo Alfonso, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20142264286

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