Expediente: **877/18**
Carátula: **RODRIGUEZ HECTOR ENRIQUE C/ POPULART SA A.R.T. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO**

Unidad Judicial: **OFICINA DE GESTIÓN ASOCIADA N°1**
Tipo Actuación: **FONDO**
Fecha Depósito: **12/04/2024 - 00:00**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
23249818224 - POPULART ART S.A., -DEMANDADO
20315452431 - RODRIGUEZ, HECTOR ENRIQUE-ACTOR
90000000000 - VIOLA, ANTONIO-PERITO MEDICO OFICIAL
90000000000 - AREA, SEBASTIAN-PERITO MEDICO OFICIAL
90000000000 - MONTARZINO, JOSÉ MAURICIO-PERITO MEDICO OFICIAL
30715572318221 - FISCALIA CC Y TRABAJO II
33539645159 - CAJA DE PREVISION Y S.S. ABOGADOS Y PROC. -

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Oficina de Gestión Asociada N°1

ACTUACIONES N°: 877/18

H105014888602

JUICIO: "RODRÍGUEZ HÉCTOR ENRIQUE C/ POPULART SA ART S/ ACCIDENTE DE TRABAJO" - M.E. N° 877/18.

S. M. deTucumán, abril de 2024.

REFERENCIA: para dictar sentencia definitiva en los autos: "Rodríguez Héctor Enrique c/ Populart SA ART s/ Accidente de trabajo", tramitada por ante este Juzgado del Trabjo de la IVta. Nominación.

ANTECEDENTES DEL CASO

DEMANDA. En fecha 04/07/2018 el letrado Enrique Antonio Argañaras, en su carácter de apoderado del Sr. Rodríguez Héctor Enrique, DNI 31.428.639, con domicilio en Los Puestos, El Mollar, departamento de Leales, interpuso demanda en contra de Populart ART, CUIT 30-51799955-1 con domicilio en calle Catamarca n° 444 de esta ciudad, tendiente al cobro de la suma de $497.894,87 en concepto de indemnización por accidente de trabajo (art. 14 inc. 2 de la LRT), art. 3 de la Ley 26.773, y reparación integral del daño causado según Ley de Riesgo del Trabajo y legislación civil común (daño moral y daño psíquico), con más intereses, gastos y costas.

Planteó la inconstitucionalidad del art. 39 de la LRT alegando que viola lo dispuesto por el art. 28 de la Constitución Nacional y que impide que el trabajador sea resarcido en su totalidad por el daño sufrido.

Interpuso la inconstitucionalidad del art. 3 de la Ley 26.773 alegando que el mismo discrimina a los trabajadores que padecen accidentes in itinere, quienes no resultarán acreedores de dicha indemnización adicional. Además, dispone que dicho incremento sólo se aplicará en caso de que la primera manifestación invalidante ocurra luego de la entrada en vigor de la ley, desconociendo el

derecho de los trabajadores que padecen manifestaciones anteriores que aún no hayan sido abonadas.

Planteó la inconstitucionalidad de la opción excluyente del art. 4 de la Ley 26.773. Hizo referencia a la reinstalación de la opción de renuncia y su regresividad señalando que la reforma coloca al trabajador en peor situación de la que se encontraba. El instituto de la opción excluyente implica una burda extorsión a partir del estado de necesidad de la víctima. Una coacción de ese tipo vicia el consentimiento presuntamente otorgado y constituye una ficción para transformar en renunciable lo que por naturaleza es irrenunciable. Asimismo, señaló que jamás podría considerarse renunciable lo que la Ley 24.557 consagró como irrenunciable, más aún cuando la calificación se mantiene (art. 11 LRT) porque de lo contrario también resultaría flagrante la violación del principio de progresividad y su regla instrumental.

Hizo referencia a la obligación del estado de garantizar la indemnización como a la falsedad del argumento que invoca un arraigo de la opción.

Sostuvo que la acción por responsabilidad civil frente a la ART no implica ejercicio de la opción.

Relató que el Sr. Rodríguez Héctor Enrique ingresó a trabajar en relación de dependencia el 01/01/2013 para el Superior Gobierno de la Provincia en la Comuna Rural de Los Puestos, Cuit 30-67542808-1, desempeñándose como operario general durante todo el tiempo de la relación laboral, estando en perfectas condiciones de salud a su ingreso y sin presentar ninguna merma o afección en su integridad psicofísica, cumpliendo turnos rotativos de 5 horas diarias, de lunes a sábados, cobrando un sueldo aproximado de $9000.

Continuó su relato señalando que el día 20/05/2017, en horas de la tarde, sufrió un accidente prestando servicios. Ello ocurrió mientras arreglaba un camión vecinal, momento en que se cortó el dedo índice de la mano izquierda con una especie de amoladora o pala de arrastre, configurándose así el accidente laboral. Consencuencia de ello, el Sr. Rodríguez debió ser operado y sometido a FKT post operatoria.

Precisó que antes de la relación laboral gozaba de perfecta salud según consta en los informes médicos preocupacionales y ocupacionales que oportunamente serán ofrecidos como prueba.

Así las cosas, en la actualidad y según los médicos que lo asisten determinar secuelas insuperables en la zona y miembro afectado por el accidente. En este cuadro de situación el actor ha visto deteriorada su salud y menguada la capacidad laborativa por el hecho del accidente. La ART sin perjuicio de las prestaciones que brindaran las cuales no son negadas fueron insuficientes ya que la capacidad resultante que actualmente posee el actor es superior a la fijada por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo.

Hizo referencia a las actuaciones administrativas llevadas a cabo ante la Comisión Médica, señalando que le otorgó una incapacidad del 8,20% por su padecimiento y en la actualidad le determinaron los médicos que su incapacidad es de un 15,5%.

Destacó que el Sr. Rodríguez Héctor Enrique se encuentra sin un reconocimiento por la ART de la incapacidad real y actual que padece.

Practicó planilla y solicitó la aplicación del índice RIPTE.

Señaló que la parte reclamante le imputa a la ART responsabilidad civil directa por el incumplimiento del deber de vigilancia de las medidas de prevención de accidentes y por no haber cumplido con lo ordenado en los arts. 1, 4, 31 inc.1° de la LRT y Res. 43/97 de la SRT, como así también el sistema

legal actual.

A continuación, señaló que la aseguradora tiene la responsabilidad respecto del deber de seguridad y prevención de los siniestros laborales, buscando esencialmente la protección de la salud del trabajador, ya sea previniendo en su caso, reparando el daño producido. Esta responsabilidad excede el marco del contrato existente entre empleador y empresa aseguradora, máxime cuando la ART ha incumplido, omitido el rol preventivo, controlador y supervisor de la higiene y seguridad en el lugar de trabajo como así también el deber de capacitación del personal asegurado.

Al tratar el daño moral señaló que el pretium doloris es plenamente aplicable al caso en cuestión ya que el Sr. Rodríguez ha sufrido una mortificación a raíz del accidente de trabajo y esto es palpable al advertir que su afección es física y que no le permite realizar las actividades de su vida cotidiana con normalidad. Estimó que al Sr. Rodríguez el accidente de trabajo no solamente le ha provocado un desánimo y un estado de depresión, sino también un daño moral irreversible ya que ha estado sujeto a múltiples tratamientos, causándole dolor.

A lo expuesto, añadió que en el caso concreto el actor es víctima de padecimientos de índole espiritual que le ocasionan el trauma físico experimentado, sin perjuicio de las secuelas y patología psicológica que le dejo secuelas relativas al relacionamiento social y familiar.

Cuantificó el daño moral en la suma de $100.500.

Luego trató el daño psíquico señalando que debido al accidente sufre un estado de depresión profunda y desvalorización crónica al ver menguada su capacidad y disponibilidad física siendo un hombre activo que gozaba de buena salud. En este concepto reclamo el pago de la suma de $ 105400.

Citó el derecho que estima aplicable al caso en cuestión. Por último, ofreció pruebas y efectuó reserva de caso federal y en las páginas 49/68 del expediente digitalizado, agregó la prueba documental ofrecida.

CONTESTACIÓN DE DEMANDA. Corrido el traslado de ley, en fecha 08/10/2018, contestó demanda la letrada María Fernanda Ferre Contreras (páginas 85/104 del expediente digitalizado) solicitando su rechazo con expresa imposición de costas.

Interpuso excepción de pago alegando que su parte abonó al actor la indemnización que le correspondía percibir en tiempo y forma. Además, negó los hechos narrados por el actor de manera general y particular.

Manifestó que es verdad que el Sr. Rodríguez Héctor Enrique trabaja para el Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán en la Comuna Los Puestos, que sufrió un accidente de trabajo el día 20/05/2017, que en fecha 25/01/2018 se llevó a cabo la audiencia médica en la Comisión Médica n° 1 en la que se determinó que el actor sufrió un traumatismo del dedo índice de la mano izquierda, que su mandante dio cumplimiento con las prestaciones médico asistenciales y que la Comisión Médica emitió un dictamen en el que concluyó que padece una incapacidad permanente, parcial y definitiva del 8,20%.

Señaló que determinada la incapacidad se procedió a efectuar la liquidación por la incapacidad permanente parcial y definitiva conforme al porcentaje fijado por la Comisión Médica con más el 20% fijado por la Ley 26.773 en compensación por cualquier otro daño no reparado por las fórmulas, suma de dinero abonada y recibida sin reserva alguna por el actor. Atento a lo expuesto deberá tenerse al pago realizado por su mandante como un derecho adquirido de naturaleza patrimonial de conformidad al dictamen de Comisión Médica de Incapacidad aceptado y firme por el actor, gozando

del amparo de la Constitución Nacional conforme el derecho de propiedad que otorga el art. 17 y la Ley de Riesgo del Trabajo.

Precisó que su mandante obró de acuerdo con el contrato celebrado con la empleadora y como lo manda la Ley de Riesgo de Trabajo.

Impugnó los rubros reclamados por el actor y señaló que si en definitiva el juzgador al valorar que al Sr. Rodríguez le corresponde alguno o todos los rubros reclamados se tenga presente que su mandante abonó la liquidación establecida por la ley vigente, más el 20% en compensación por cualquier otro daño no reparado por las fórmulas.

Contestó los planteos de inconstitucionalidad solicitando su rechazo. Por último, ofreció prueba documental y efectuó reserva de caso federal y en las páginas 117/378 del expediente digitalizado, agregró la prueba documental.

CONTESTA EXCEPCIÓN: En fecha 21/11/2018 (páginas 111/114 del expediente digitalizado) contestó excepción el actor y solicitó su rechazo.

APERTURA A PRUEBAS: Por decreto de fecha 30/11/2018 se procedió a abrir la presente causa a pruebas, al solo efecto de su ofrecimiento, por el término de cinco días.

PERICIA MÉDICA PREVIA: En las páginas 463/464 del expediente digitalizado, se encuentra agregada la pericia psicológica confeccionada por la psicóloga del Gabinete Psicosocial Mariela Garvich, quien concluyó que las pruebas reflejan tendencia a la inhibición y el ensimismamiento tendiendo a establecer escasos intercambios con el medio y surgiendo elementos congruentes con organización de la personalidad a modo de la neurosis.

En fecha 17/12/2019 presentó pericia médica previa el perito médico oficial Antonio Viola quien concluyó que el actor tuvo un accidente que le ocasionó heridas y ruptura del tendón extensor de la última falange del dedo índice izquierdo y que ello le genera una incapacidad parcial y permanente del 20%.

Mediante presentación obrante en las páginas 483/490 del expediente digitalizado, la letrada apoderada de la parte demandada observó la pericia alegando que el dictamen médico propuesto por su parte concluye que el actor posee una incapacidad del 12,50%, por lo que existe una sobrevaloración de las secuelas por parte del profesional siempre teniendo en cuenta que su mandante ya abonó un porcentaje de incapacidad del 8,20%, conforme dictamen de Comisión Médica. Acompañó el dictamen médico emitido por el Dr. Hatem.

Corrido el traslado de ley, mediante presentación obrante en las páginas 495/497 contestó impugnación el actor solicitando su rechazo. Por su parte, el 29/11/2021, contestó impugnación el perito Sebastián Area (ante el fallecimiento del perito Antonio Viola) y procedió a ratificar el dictamen emitido por el mismo afirmando que como consecuencia del accidente sufrido el actor padece una incapacidad del 20%.

AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN: Secretaria Actuaria en fecha 16/08/2022 presentó a despacho informando que no se llevó a cabo la audiencia de conciliación fijada para el día de la fecha debido a no haber comparecido las partes. En consecuencia, por decreto de igual fecha se tuvo por intentado el acto y se procedió a abrir la presente causa para la producción de las pruebas por el término de treinta días.

INFORME ACTUARIAL: En fecha 02/10/2023 Secretaria Actuaria informó sobre las pruebas ofrecidas y producidas por las partes.

ALEGATOS: Por decreto del 12/10/2023 se agregaron los alegatos presentados por las partes y se intimó a los letrados intervinientes a fin de que acompañaran constancia de su condición actualizada ante la AFIP.

CONTANCIA DE INSCRIPCIÓN ANTE LA AFIP: En fecha 25/10/2023 se tuvo por agregada la constancia de opción ante la AFIP presentada por la letrada María Fernanda Ferre Contreras y se dispuso que se remitieran los presentes autos al Agente Fiscal de la II Nominación a fin de que se expida al respecto de las inconstitucionalidades planteadas en autos.

DICTAMEN AGENTE FISCAL: En fecha 25/10/2023, la Sra. Agente Fiscal de la II Nominación procedió a expedirse al respecto de los planteos de inconstitucionalidad deducidos por el actor.

Al respecto del planteo de inconstitucionalidad deducido en contra del art. 39 de la LRT señaló que el mismo no puede prosperar por cuanto al momento de la interposición de la demanda ya no se encontraba vigente, debido a que la Ley 26.773 mediante su disposición n° 17 ha derogado los apartados 1, 2 y 3 del Art. 39 de la Ley n° 24.557. En consecuencia, no puede declararse la inconstitucionalidad de la norma impugnada y derogada ya que no existe lesión constitucional para el actor.

Respecto de la opción excluyente con renuncia que plantea el art. 4 segundo párrafo de la Ley 26.773 se ha sostenido que, al establecer un óbice a la justicia, equidad, indemnidad, resulta irrazonable y perjudica abiertamente al sujeto que la Ley Suprema manda proteger, buscando la reparación plena de los daños en la salud que sufra y que la misma asegura conforme lo ha interpretado la Corte Suprema en infinidad de casos. Es por ello que toda vez que el actor funda su pretensión tanto en el régimen de la LRT como en el derecho común resulta inconstitucional una normativa que impida la reparación integral de los daños sufridos por el trabajador en su salud como motivo de su desempeño en el ámbito laboral, pues el obligarlo a optar por uno de sus sistemas en exclusión del restante claramente vulnera el principio de irrenunciabilidad consagrada en el art. 11 inc. 1 de la LRT.

Por último, en lo que concierne a la inconstitucionalidad del art. 3 de la Ley 26.773 señaló que la norma en crisis tiene como fin la compensación de cualquier daño no reparado por las fórmulas del sistema tarifado estatuido por la Ley 24.557, por tanto toda vez que se ha declarado la inconstitucionalidad del art. 4 de la Ley n° 26.773 y que en consecuencia el actor podrá reclamar una indemnización integral, no se advierte en que forma la norma impugnada le produce un perjuicio. En consecuencia, cabe el rechazo de esta pretensión toda vez que la norma en análisis no afecta en modo alguno los derechos del actor.

DICTAMEN FISCAL: En fecha 13/11/2023 se dispuso que atento lo previsto por el artículo 88 del Código Procesal Constitucional, por la eventual inconstitucionalidad de los arts. 21 y 22 de la LRT se corra traslado a las partes por el término de diez días.

Mediante presentación de fecha 29/11/2023 se expidió al respecto la letrada apoderada de la parte demandada señalando que la parte actora nunca expuso argumentos para que se declare su inconstitucionalidad. Menos aún demostró acabadamente el daño que pudo ocasionarle dicha norma. Reiteró que para la procedencia de la inconstitucionalidad el interesado debe acreditar el perjuicio.

El 13/12/2023 presentó dictamen la Sra. Agente Fiscal de la II Nominación quien concluyó que al haber transitado el actor por la Comisión Médica n° 01, deviene inoficioso pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad de los arts. 21 y 22 de la LRT.

EXPEDIENTE PARA SENTENCIA: Por providencia del 14/12/2023 se tuvo presente lo dictaminado por la Sra. Agente Fiscal y, en el mismo acto, se ordenó pasar la presente causa a despacho para dictar sentencia.

VISTA FISCAL. Por decreto del 04/03/2024 se dispuso que, por la eventual inconstitucionalidad del art. 46 de la Ley 24.557 (en adelante, LRT) se corriera traslado a las partes y a la Sra. Agente Fiscal de la II Nominación por el término de diez días a fin de que se pronuncien al respeto.

En fecha 21/03/2024 emitió Dictamen la Sra. Agente Fiscal de la II Nominación quien manifestó que no existe motivo para declarar la inconstitucionalidad del referido artículo.

EXPEDIENTE PARA RESOLVER. Por último, mediante decreto de fecha 21/03/2024 se tuvo presente lo dictaminado por la Sra. Agente Fiscal y se dispuso que volvieran los presentes autos a despacho para dictar sentencia.

ANÁLISIS Y FUNDAMIENTO DE LA DECISIÓN

I.- Conforme los términos de la demanda y su responde, constituyen hechos admitidos y por ende exentos de prueba: 1) la relación laboral que vinculó al actor con el Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán, Comuna de Los Puestos; 2) el contrato de afiliación que vinculó al Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán con La Caja Popular de Ahorros de la Provincia de Tucuman (Popul ART), suscrito en el marco de la LRT y el carácter de asegurado que revistió el actor; 3) que el actor sufrió un accidente laboral el día 20/05/2017 mientras se encontraba prestando servicios laborales y 4) que, como consecuencia del accidente laboral, padece una incapacidad permanente parcial y definitiva.

II.- En consecuencia, corresponde tener por acreditados tales hechos y por auténtica la documentación acompañada por el actor, en cuanto no fueron objeto de oportuno desconocimiento (art. 88 del CPL).

III.- En virtud de lo expuesto, las cuestiones controvertidas y de justificación necesaria sobre las cuales corresponde emitir pronunciamiento son:

1) Inconstitucionalidad del art. 46 de la Ley 24.557 (en adelante, LRT);

2) Analizar si resultan procedentes o no, los planteos de inconstitucionalidad deducidos por el actor en contra de los arts. 39 (reclamaciones por la legislacion común), 21 y 22 de la LRT (competencia de las Comisiones Médicas) y 3 (adicional del 20%) y 4 de la Ley 26.773 (opción excluyente y competencia civil);

3) Determinar la incapacidad que padece el actor como consecuencia del accidente sufrido;

4) La procedencia de las indemnizaciones laborales reclamadas con fundamento en las prestaciones sistémicas de la LRT (diferencia de indemnización del art. 14 apartado 2, inciso "a" de la Ley 24.557 y sus actualizaciones y de la Ley 26.773). En su caso el ámbito de aplicación temporal de la normativa que rige la actualización de las prestaciones dinerarias por incapacidad laboral derivadas de la LRT, según lo establecido por el art. 17, inc. 6 de la Ley 26.773;

5) Procedencia de las indemnizaciones solicitadas basadas en el derecho civil (daño moral y daño psiquico);

6) Excepción de pago total interpuesta por la accionada;

7) Los intereses, las costas y los honorarios

IV.- A fin de resolver los puntos materia de debate, y teniendo en cuenta el principio de pertinencia según el cual el juez puede limitar su análisis solamente a aquella prueba que considere conducente; atento los principios de la sana crítica racional, y de lo prescripto por los arts. 126, 127, 128, 136, 214 y ccdtes. del CPCyCC, se analizarán los hechos que fundan la demanda, para así determinar la procedencia o no de las cuestiones litigiosas:

PRIMERA CUESTION

1. En primer lugar, corresponde emitir pronunciamiento respecto de la constitucionalidad del art. 46 de la LRT.

2. A la luz de las vistas conferidas a las partes y el Dictamen de la Sra. Agente Fiscal, considerado que corresponde declarar de oficio la inconstitucionalidad del artículo 46 de la LRT, en cuanto dispone la competencia federal para entender en los asuntos en los que se cuestione los dictámenes de CM y los vinculados a la salud del trabajador siniestrado procedo a expedirme al respeto.

Teniendo los precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJN), en la causa "Castillo Ángel S.C vs. Cerámica Alberdi S.A.", en sentencia del 07/09/04, en donde se pronunció por la inconstitucionalidad del art. 46 de la Ley 24.557, considerando la competencia de los Tribunales Ordinarios del Trabajo para entender en los reclamos por infortunios laborales al amparo de la ley antes mencionada, como así también el criterio receptado por la Excma. Cámara del Trabajo Sala V de este poder, en la causa "Tissera Osvaldo Alberto Vs Valdez Hugo Ramón”, lo dictaminado en reiteradas oportunidades por el Ministerio Publico Fiscal ante idénticos planteos, la falta de cuestionamientos y planteos de la accionada respecto a la competencia de este juzgado y la consiguiente continuidad del trámite procesal, en ejercicio de las facultades que me confieren los arts. 10 del CPC, los puntos I (tutela judicial efectiva), X (dirección del proceso), arts. 125, 128 y 130 del CPCyCC (de aplicación supletoria al fuero) y 88 del CPC, se declara de oficio la inconstitucionalidad del art. 46 de la Ley 24.557.

En consecuencia, se declara la competencia de la justicia ordinaria del fuero del trabajo para entender en la presente causa. Así lo declaro.

SEGUNDA CUESTION

1. Las partes controvierten al respecto de si resulta procedente el planteo de inconstitucionalidad deducido por el actor en contra del art. 39 de la LRT y en contra de los arts. 3 y 4 de la Ley 26.773.

2. A los fines de analizar los planteos de inconstitucionalidad articulados, estimo del caso hacer dejar sentadas las siguientes premisas.

En primer lugar, las características que definen el sistema político, institucional y judicial de nuestro país impone la necesidad de garantizar la supremacía de la CN (Art. 31 y 75) a los fines de salvaguardar su correcto funcionamiento y garantizar los principios, derechos y garantías que, desde antaño, han sido consagrados en la Carta Magna. Este es el norte que debe orientar el pronunciamiento de los magistrados por lo cual nuestra legislación, al igual que la historia jurisprudencial, han reconocido la facultad de los jueces de realizar un control difuso de constitucionalidad que asegure y garantice la supremacía de la CN, en tanto norma de orden superior.

En ese sentido, existe un sistema de fuentes que ordena, sistematiza y guía las decisiones de los poderes constituidos y que no es ajeno a la construcción de las sentencias que emanan del Poder Judicial porque justamente el deber de motivación que recae en cabeza de los magistrados supone no perder de vista la estructura del ordenamiento jurídico y el respeto por el bloque de constitucionalidad federal. Esto, de alguna manera, importa la necesidad de resolver los casos que caen bajo nuestra jurisdicción con un expreso respeto del orden y jerarquía establecida de manera normativa y nos obliga a realizar un primer control - incluso ex oficio (in re: Rodríguez Pereyra Jorge Luis y otra c/ Ejército Argentino, sentencia del 27/11/2012)- que permita determinar si las normas jurídicas aplicables al caso superan o no el test de constitucionalidad e incluso el de convencionalidad.

Así, la tarea hermenéutica no solo supone detectar la norma a la que ha de subsumirse el caso concreto, sino realizar un primer análisis sobre aquella para concluir sobre su validez material y formal y luego de ello, recién proceder a su aplicación si es que ha superado satisfactoriamente el test de constitucionalidad. Solo así podrá garantizarse la supremacía de la CN y el funcionamiento armónico institucional.

Cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que el control de constitucionalidad es una de las más delicadas misiones que puede encomendarse a un tribunal de justicia, de modo, pues, que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal constituye un acto de suma gravedad institucional, habida cuenta de la presunción de legitimidad de que gozan las leyes debidamente sancionadas y promulgadas. Se trata en consecuencia, de la última ratio del orden jurídico. (CSJN Fallos: 322:919; 319:1524; 323:2409; 316:188).

Sobre esta cuestión la CSJT sostuvo: “La declaración de inconstitucionalidad habrá de recaer sobre una regla jurídica necesaria para dirimir la suerte de la litis, cuya definición debe depender directamente de la validez o invalidez de la norma cuestionada. En consecuencia, no basta citar las normas constitucionales que se afirman vulneradas, pues resulta menester demostrar la concreta trasgresión al derecho que se considera afectado, indicando las razones por las cuales existe la denunciada incompatibilidad entre la norma legal aplicada y la Constitución Nacional y Pactos Internacionales” (Crf. CSJT, sentencia N° 705 del 06/08/07).

Dicho todo lo anterior, y por expreso mandato constitucional, considero imprescindible abocarme al análisis de las normas cuestionadas para, recién entonces, proceder a la resolución de los hechos controvertidos.

3. En primer lugar, procedo a pronunciarme al respecto del planteo de inconstitucionalidad deducido por el actor en contra del art. 39 de la Ley 24.557.

En el caso de marras resulta abstracto el planteo de inconstitucionalidad del art. 39 de la LRT, conforme lo solicita la parte actora, esto por cuanto el actor denuncia un siniestro acontecido en 20/05/2017, cuando ya la norma prevista en el art. 39 que vedaba la acción de responsabilidad civil dirigida al empleador, incisos 1) a 3) habían sido derogados por la ley 26.773 (B.O 26/10/2012), instaurando en el inc. 4 y en el art. 4 de la mencionada normativa el régimen de opción excluyente con renuncia. En consecuencia, corresponde declarar abstracto el planteo de inconstitucionalidad del art. 39 ley 24557. Así lo declaro.

4. En segundo lugar, procedo a expedirme al respecto del planteo de inconstitucionalidad deducido en contra del art. 3 de la Ley 26.773 (adicional del 20%).

Desprendiéndose del análisis efectuado que el accidente que sufrió el actor fue mientras se encontraba prestando servicios y no un accidente in itinere; estimo que el planteo de

inconstitucionalidad deducido en contra del art. 3 de la Ley 26.773 no puede prosperar.

5. En tercer lugar, procedo a pronunciarme al respecto del planteo de inconstitucionalidad deducido por el actor en contra del art. 4 de la Ley 26.773 (opción con renuncia y competencia civil).

Al respecto, cabe advertir que el art. 4 de la Ley 26.773 establece que: “Los damnificados podrán optar de modo excluyente entre las indemnizaciones previstas en este régimen de reparación o las que pudieran corresponder con fundamento en otros sistemas de responsabilidad. Los distintos sistemas de responsabilidad no serán acumulables. El principio de cobro de sumas de dinero o la iniciación de una acción judicial en uno u otro sistema implicará que se ha ejercido la opción con plenos efectos sobre el evento dañoso”.

La presente norma establece que los damnificados no pueden acumular acciones por reparación con fundamento en el sistema instaurado por la LRT (y sus normas complementarias) y, al mismo tiempo, requerir la reparación integral del derecho civil, la responsabilidad por violación al deber de seguridad del artículo 75 de la LCT o bien por responsabilidad con fundamento en la Ley de Defensa del Consumidor (de ser pertinente). Además, que el cobro de suma alguna de dinero o la iniciación de acciones en uno u otro sistema, imlicaría ejercicio de la opción.

Así, de la simple lectura del mencionado artículo, surge con total claridad que la norma prevee que los sistemas de reparación se excluyen y no son acumulables entre sí.

Si perjuicio de considerar que se trataban de supuestos diferentes, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJN), en el caso “Aquino, Isacio c/Cargo Servicios Industriales SA” y “Llosco, Raúl c/Irmi SA”, sostuvo que la reparación de un infortunio laboral debe comprender todos los daños desde la incapacidad física, psíquica y moral hasta la pérdida de chance y que el trabajador que hubiera sufrido daños no resarcidos por la ART tiene derecho de demandar al empleador esos plus perjuicios si acreditara los presupuestos de la responsabilidad civil, sin perjuicio de conservar el derecho de percibir a cuenta de aquellos la indemnización especial por incapacidad permanente, la cual es irrenunciable para el damnificado conforme lo prescripto por el art. 11 de la LRT.

En la presene causa, el actor reclama la reparación de la incapacidad laboral derivada de un accidente de trabajo, pero lo hace bajo dos sistemas diferentes: solicita las indemnizaciones previstas en la LRT y, al mismo tiempo, aquellas con fundamento en el derecho civil.

La CSJN, en las causas precedentemente mencionadas, instauró la opción acumulativa a favor del trabajador victima de un accidente de trabajo, pero referida a la responsabilidad del empleador. Estableció que el dependiente podía iniciar acciones sistemicas en contra de la ART y, por los daños no cubiertos, exigir al empelador la reparación, con fundamento en el derecho común

En la presente causa, la acción se dirige en contra de la ART, por las diferencias de indemnización por aplicacion del sistema de responsabilidad previstas en la LRT y, al mismo tiempo, la reparación del daño moral y psicológico, conforme a las normas que preveen la responsabilidad civil por daños.

En consecuencia, el agravio a un derecho o garantía constitucional, surge en realidad de la circunstancia de que la norma impide al actor ejercer acción alguna (civil o sitémica), luego de percibir suma alguna o bien interponer las acciones de manera subsidiaria o acumulativa.

En su demanda, el actor reclama juntamente con las indemnizaciones de la LRT, el daño moral y daño psíquico. De ello se sigue que el art. 4 de la Ley 26.773 vulnera el derecho de propiedad del trabajador (art. 17 de la Constitución Nacional) al privarlo en los hechos de la *posibilidad* a solicitar una indemnización plena, si es que percibió suma alguna de parte de la ART o del empleador. El

derecho a solicitar la tutela judicial efectiva tiene neto raigambre constitucional, conforme el art. 19 de la Constitución Nacional y los tratados internacionales incorporados por el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional entre los que se encuentran el Pacto de San José de Costa Rica (Arts. 8 y 25), la Declaración Universal de Derechos Humanos (Artículo 10), y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Artículo 10).

Por consiguiente, aun sin ingresar aun en la cuestión de fondo (sobre la procedencia e improcedencia de las indemnizaciones), concluyo que el planteo de inconstitucionalidad deducido en contra del art. 4 de la Ley 26.773 debe prosperar, al impedirle ejercer válidamente las acciones con fundamento en el derecho civil y en la LRT. Así lo declaro.

6. Por último, procedo a expedirme al respecto de la constitucionalidad de los Arts. 21 y 22 de la Ley 24.557.

Al respecto resulta preciso señalar que no obstante el actor no planteó la inconstitucionalidad de los arts. 21 y 22 de la LRT, corresponde que de oficio me expida al respecto por cuanto resulta un requisito necesario a los efectos de poder emitir pronunciamiento en la presente causa, toda vez que el actor al momento de interponer demanda cuestionó el grado de incapacidad determinado por la Comisión Médica.

En relación con las facultades judiciales para declarar de oficio la inconstitucionalidad o inconvencionalidad de una norma, el Principio Preliminar de “Acceso a una tutela judicial efectiva” del CPCyCC dispone que: “Toda persona tiene derecho a una tutela jurisdiccional efectiva según el debido y justo proceso siempre que invoca un interés jurídico protegido y legitimación”.

La facultad de los jueces para declarar de oficio la inconstitucionalidad de las leyes, están previstas en los artículos 5 y 88 del CPC. Esta última norma, dispone que “El control de constitucionalidad debe ejercerse por la Justicia, aún sin petición de parte interesada, en aquellas causas llamadas a su conocimiento”. Cuando el magistrado estime que la norma que debe aplicar puede adolecer de alguna objeción constitucional, previo a la decisión, debe correr traslado a las partes y al Ministerio Publico por un plazo de diez días hábiles, en cualquier estado de la causa.

Dicho procedimiento tuvo lugar, como lo anticipé, mediante la providencia del 13/11/2023 y de la contestación que se produjo en consecuencia.

Además, el artículo 128 del CPCyCC, supletorio en este fuero, impone a los jueces que: "En todos los casos, están obligados a respetar la jerarquía de las normas vigentes y el principio de congruencia”.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, CSJN), en el histórico precedente “Mill de Pereyra”, afirmó que: “La declaración de inconstitucionalidad sin que medie petición de parte no implica un avasallamiento del Poder Judicial sobre los demás ya que dicha tarea es de la esencia de aquél, una de cuyas funciones específicas es la de controlar la constitucionalidad de la actividad desarrollada por los poderes Ejecutivo y Legislativo a fin de mantener la supremacía de la Constitución Nacional (art. 31) (Voto del Dr. Antonio Boggiano)”.

Por consiguiente, más allá de las facultades expresas previstas en las normas antes mencionadas, que habilitan a la presente declaración de inconstitucionalidad de las normas en juego, la jurisprudencia -pacífica al respecto- y las razones de justicia y equidad que torna operativo el principio protectorio que rige en el ámbito laboral, me inclinan por analizar de oficio la constitucionalidad -y su eventual declaración de inconstitucionalidad- de los artículos 21 y 22 y concordantes de la LRT en cuando imponen el transito obligado del reclamo del trabajador por ante

las comisiones médicas jurisdiccionales, de los limitados mecanismos de impugnación de sus decisiones y de las facultades de revisión de este fuero del trabajo.

Del análisis del planteo efectuado por el actor se desprende que cuestiona el Dictamen emitido por la Comisión Médica (en adelante, CM) por cuanto considera que el mismo no contempla las secuelas tales como el daño moral y el daño psíquico y que la incapacidad resultante del accidente es superior a la determinada por esta.

Por consiguiente, lo que pretende el accionante es cuestionar el dictamen de CM en sede judicial por ante los fueros ordinarios del trabajo, cuestión, en principio, vedada por los artículos 21 y 22 de la LRT y exclusiva de dichos órganos administrativos.

A la luz de las constancias de la causa, anticipo mi opinión en el sentido de que corresponde declarar la inconstitucionalidad de los artículos 21 y 22 de la LRT, en cuanto establecen que las Comisiones Médicas determinarán la naturaleza laboral del infortunio padecido y el carácter y grado de la incapacidad, establecen un procedimiento administrativo que debe agotarse antes de acudir a la vía judicial, con lo cual el actor quedaría obligado -para viabilizar el reclamo de la indemnización reclamada- a transitar por la engorrosa vía administrativa previo a la iniciación de la acción judicial, organismo encargado de determinar la existencia de la enfermedad y su vinculación con el trabajo. Todo ello cercena gravemente el libre acceso a la justicia, restricción que no requiere la demostración de otro perjuicio concreto, dada la evidente afectación que se causa a este legítimo derecho del trabajador, de neto raigambre constitucional (art. 18 CN).

Al respecto, son numerosos los precedentes en que la CSJN declaró la inconstitucionalidad del trámite administrativo previo por ante las Comisiones Médicas que establece la LRT como condición previa y necesaria para acceder a la vía judicial. En efecto, en los precedentes “Castillo”, “Venialgo”, “Marchetti” y “Obregón” la Suprema Corte declaró inconstitucional el procedimiento especial establecido en la Ley 24.557 y determinó que el trabajador siniestrado no tiene la obligación de atravesar por el procedimiento ante las Comisiones Medicas (integradas por médicos designados por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo) que sustituyen la función de los jueces laborales para resolver los conflictos jurídicos derivados de accidentes laborales.

Además, existe pacífica jurisprudencia que ha establecido la inconstitucionalidad de tales normas. Así, la jurisprudencia que comparto, ha dicho que “En cuanto establece la ley 24557 en sus arts. 1 y 49 las Comisiones Médicas como las encargadas de determinar la naturaleza laboral del accidente, el carácter y grado de la incapacidad y el contenido y alcance de las prestaciones y la apelación de sus derechos por ante la Justicia Federal, resultan violatorias del orden constitucional. Ello en razón de que la analizada ley 24.557 no se limita a crear un procedimiento administrativo previo, de efectos no vinculantes, que deja abierta y expedita la vía judicial con todos los efectos propios de las acciones judiciales (lo que no violentaría planteado así la posibilidad del libre acceso a la justicia); sino al contrario, le confiere a las Comisiones Médicas la atribución de determinar la naturaleza laboral del accidente o profesional de la enfermedad, el carácter de las mismas, su grado de incapacidad y el contenido y alcance de las prestaciones. Lo que le impide al trabajador el acceso a sus jueces naturales, que son los facultados y habilitados para determinar tanto el derecho a aplicar analizando los hechos concretos y cuestiones fácticas por el conocimiento específico para hacerlo. En otras palabras, se desplaza a través de las normas impugnadas la tarea de administrar justicia en manos de quienes no tienen ni la competencia natural ni el conocimiento específico para hacerlo; lo que resulta violatorio del art. 18 de la CN. Por lo que resulta a todas luces las referidas disposiciones legales inconstitucionales” (Cámara del Trabajo de Tucumán Sala 6, sentencia N° 157 del 15-09-08, autos “Robledo Ramón Benjamín vs. Canivares Oscar Eduardo s/ cobro de pesos”).

En igual sentido, se dijo que: “El Art. 21 inc. 1° de la Ley 24557, de Riesgos de Trabajo que pretende excluir a los jueces del conocimiento de demandas que constituyen materia de su conocimiento y sustituirlos por Comisiones Médicas, violan el sistema Constitucional, pues importa sustraer del ámbito del Poder Judicial la resolución de los conflictos individuales de derecho, con las garantías constitucionales que ello implica, y someterlo a la jurisdicción administrativa”. (Cámara del Trabajo Sala 6, sentencia N° 27 del 10-03-08, autos “Domínguez Ramona Virginia vs. Caja Popular de Ahorros de la Provincia de Tucumán y otros s/cobro de pesos”).

Por lo expuesto, declaro la inconstitucionalidad de los arts. 21 y 22 de la Ley 24.557, (vigente a la fecha de la primera manifestación invalidante), en cuanto confieren a las CM las atribuciones propias de un juez, transgrediendo los arts. 14 bis, 16, 17, 18, 19, 43, 75 incs. 12, 22 y 23 y 116 de la Constitución Nacional, en consecuencia, tales normas no serán aplicadas en el caso de autos. Así lo declaro.

TERCERA CUESTION

1. Las partes controvierten al respecto de los grados de incapacidad que padece el actor como consecuencia del accidente sufrido. Este último alega que, como consecuencia del accidente laboral, padece una incapacidad superior a la determinada por la Comisión Médica. Por su parte, la demandada interpuso excepción de pago total, ya que sostuvo que había abonado al Sr. Rodríguez el importe total de lo que le correspondía percibir como consecuencia del accidente sufrido.

2. A continuación, procedo a analizar las pruebas ofrecidas por las partes que resultan pertinentes para resolver la presente cuestión:

2.1 De la prueba documental de la parte actora se desprende que acompañó los recibos de sueldo correspondiente al mes de mayo del 2017 (página 51 del expediente digitalizado).

2.2 De la pericia médica previa se desprende que, el 17/12/2019 presentó pericia médica previa el perito médico oficial Antonio Viola (páginas 477/479 del expediente digitalizado) quien concluyó que el actor tuvo un accidente que le ocasionó heridas y ruptura del tendón extensor de la última falange del dedo índice izquierdo y que ello le genera una incapacidad parcial y permanente del 20%.

Observaciones a la pericia médica previa: En la presentación obrante en las páginas 483/490 del expediente digitalizado, la demandada procedió a impugnar pericia alegando que el dictamen concluye que el actor posee una incapacidad del 12,50%, que existe una sobrevaloración de las secuelas por parte del profesional siempre teniendo en cuenta que su mandante ya abonó un porcentaje de incapacidad del 8,20% conforme dictamen de Comisión Médica. Acompañó el dictamen médico emitido por el Dr. Hatem.

Corrido el traslado de ley, mediante presentación obrante en las páginas 495/497 contestó impugnación el actor solicitando, su rechazo.

En fecha 29/11/2021 contestó impugnación el perito Sebastián Area (ante el fallecimiento del perito Antonio Viola) y procedió a ratificar el dictamen emitido por el mismo afirmando que como consecuencia del accidente sufrido el actor padece una incapacidad del 20%.

Resolución de la impugnación: Desprendiéndose del análisis efectuado que si bien la demandada impugnó la pericia presentada, sus argumentos no alcanzan para desvirtuar el dictamen pericial realizado, por cuanto se sostiene en principios científicos que hacen a la ciencia médica, los que fueron descriptos en forma pormenorizada en su informe y en las consideraciones médicos legales que son producto de las técnicas utilizadas y la aplicación de los Baremos Legales.

Teniendo presente que la impugnación realizada no basa su crítica en el procedimiento utilizado o los principios científicos tomados en cuenta, sino que considera equivocado el porcentaje de incapacidad fijado, aduciendo la existencia de una incorrecta merituación; concluyo que corresponde rechazar la impugnación de pericia deducida por la letrada apoderada de la parte demandada.

2.3 De la prueba pericial médica ofrecida por el actor en su cuaderno de pruebas n° 3 (del 30/06/2023), surge que el Sr. Rodríguez, como consecuencia del accidente laboral, padece una incapacidad del 9% por cuanto presenta Limitación funcional en el 2° dedo mano izquierda y reacción vivencial neurótica grado I.

Impugnación de pericia: En fecha 24/07/2023 la letrada apoderada de la parte demandada, Dra. Ferre Contreras María Fernanda, observó pericia alegando que el perito médico concluye un porcentaje de incapacidad erróneo y sobrevalorado lo que lo lleva a mal asesorar al juzgador. Alegó que entre lo dictaminado por los profesionales médicos de Comisión Médica y el perito técnico sorteado no existe prácticamente diferencia alguna en cuanto al estado físico del actor por cuanto la Comisión Médica determinó una incapacidad del 8,20% y el perito sorteado una incapacidad del 9 %.

Corrido el traslado de ley, en fecha 01/08/2023, contestó impugnación el perito señalando que luego de haber examinado los antecedentes, estudios complementarios y habiendo realizado el examen físico, ratifica el informe pericial.

Resolución de la impugnación: Advirtiendo el Sentenciante que no puede admitirse la impugnación contra una prueba pericial técnicamente fundada sino se contrapone otro informe pericial de igual jerarquía técnica que lo contradiga y que al respecto del valor de los dictámenes periciales la CSJN señaló 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 " (cfr. "Coordinadora de Salud S.R.L. Vs. Obra Social De Conductores de Transporte Colectivo de Pasajeros s/cobro (ordinario)", sentencia N° 674 del 15/08/2.012); concluyo que la impugnación deducida por la letrada apoderada de la parte demandada no puede prosperar.

Asi, en la etapa del ofrecimiento de la prueba, la accionada no ofreció un consultor técnico (médico de parte), conforme a lo previsto en el artículo 392 del CPCyCC, con lo cual, la impugnación presentada carace de un dictamen profesional que ilustre los puntos de la pericia que considera equivocados. Por consiguiente, se rechaza la impugnación a la presente prueba pericial. Así lo declaro.

2.4 De la prueba documental ofrecida por la parte demandada se desprende que acompañó:

Dictamen de la Comisión Médica de fecha 21/02/2018 (páginas 353 / 357 del expediente digitalizado) del cual resulta que, como consecuencia del accidente sufrido, el actor padece una incapacidad del 8,20%.

En el método de cálculo del IBM, resulta que tomó como IBM la suma de $3.712 (página 365 del expediente digitalizado).

En cuanto a la liquidación de la indemnización abonada al actor, surge que ascendió a la suma de $ 148.228,70 en concepto de indemnización del art. 14 párrafo 2 apartado a de la LRT e indemnización del art. 3 de la Ley 26.773 (página 367 del expediente digitalizado), con la orden de pago emitida a favor del actor por la suma de $148.228,69 (páginas 371/373 del expediente digitalizado), corroborado con el recibo suscripto por el actor de fecha 08/03/2018 (página 375 del

expediente digitalizado).

Al respecto de la prueba documental ofrecida por la parte demandada, resulta preciso señalar que atento que el actor al momento de interponer demanda reconoció que la aseguradora de riesgos demandada le abonó la indemnización por incapacidad permanente parcial y definitiva reconocida por la Comisión Médica y que el dictamen también fue reconocido por el actor al momento de discutir el porcentaje fijado en el mismo, estimo que corresponde tener por conforme con el pago a cuenta en los montos y en la fecha que surge de la documentación aportada por la demandada, en especial, la constacia de liquidación de la indemnización por incapacidad permanente parcial y definitiva, el recibo y la orden de pago emitida en dicho concepto. Así lo declaro.

3. A continuación, en mérito al análisis efectuado, procedo a expedirme al respecto de si el actor padece una incapacidad superior a la determinada por la Comisión Médica en fecha 21/02/2018.

Ahora bien, atento a la existencia de dos informes médicos, a la luz de la sana crítica y de las constancias de la causa, me generan mayores convicciones sobre el porcentaje de incapacidad que padece el actor como consecuencia del accidente sufrido, el informe acompañado por el perito Montarzino José Mauricio en fecha 30/06/2023, ya que resulta ser el más próximo en el tiempo y permite ilustrar con mayor actualidad la salud del accionante.

Además, dicha incapacidad deriva de una pericia solicitada en el periodo ordinario de prueba y se condice con el derecho de defensa al permitirle a las partes formular pedidos de aclaraciones o las impugnaciones que estimen pertinentes.

Por su parte, el dictamen médico legal previsto por el art. 70 del CP no constituye una prueba pericial, sino que se trata de un elemento de valor indispensable para que el juez cumpla con el rol al cual está llamado en la audiencia de conciliación del art. 69 del digesto laboral, la cual se lleva a cabo luego de ofrecida la prueba y acompañado el presente dictamen. Frente a ello, no se admiten aclaraciones o impugnaciones y las observaciones que se realicen, solo serán consideradas por el juez de la causa al momento de dictar sentencia, sin perjuicio de las pruebas periciales. Así, dicho dictamen previo obligatorio (el art. 70 establece que el juez “deberá” disponer la realización de la pericia) no impide a las partes interesadas, el ofrecimiento y producción de la pericia médica en el periodo ordinario de la prueba, rodeada de las garantías del debido proceso (en cuya virtud podrán realizar los pedidos de aclaraciones, e impugnaciones, conforme a un procedimiento que permita la vista de la contrata parte y la contestación del perito), sin la limitación establecida en la norma procesal antes referenciada. A lo expuesto se añade que, la norma ordena al tribunal valorar la pericia médica previa producida dentro del marco del artículo 70 del CPL en el momento de dictar sentencia definitiva sin perjuicio de la posibilidad de existir prueba en contrario que neutralice su valor (CSJT, Robledo Ramón Benjamín vs. Canivares Oscar Eduardo s/ Cobro de pesos, sentencia N° 873 del 12/11/2010).

Por lo expuesto, atento al dictamen medico pericial del 30/06/2023 (CPA3), considero que, como consecuencia del accidente laboral sufrido el día 20/05/2017, el actor padece una incapacidad permanente, parcial y definitiva del 9% por Limitación funcional en el 2° dedo mano izquierda y reacción vivencial neurótica grado I, incapacidad fiajda judicialmente, superior a la fijada por la Comisión Medica (del 8,20%). Así lo declaro.

CUARTA CUESTIÓN

1. En el presente punto analizaré si resultan procedentes las diferencias de indemnización sistemica del art. 14, apartado 2), inciso a) de la Ley 24.557 y art. 3 de la ley 26.773, más la actualización por

el índice Ripte reclamada por el actor, en base a la mayor incapacidad determinada en la presente causa, y teniendo presente que la ART, por su parte, manifiesta que abonó las indemnizaciones, conforme a la incapacidad fijada por la Comisión Médica, por lo que nada adeuda al actor.

2. Habiéndose determinado al momento de resolver la tercera cuestión que como consecuencia del accidente laboral sufrido el día 20/05/2017, el actor padece una incapacidad permanente, parcial y definitiva del 9% por Limitación funcional en el 2° dedo mano izquierda y reacción vivencial neurótica grado I, incapacidad fiajda judicialmente, superior a la fijada por la Comisión Medica (del 8,20%); estimo que los rubros reclamados en concepto de diferencias de indemnización sistémica del art. 14, inciso a) de la Ley 24.557 y art. 3 de la ley 26.773, debe prosperar.

3. A los efectos de determinar el monto por el que resulta procedente la presente demanda resulta preciso señalar que al haberse producido el accidente en fecha 20/05/2017, resulta aplicable las fórmulas de cálculo del IBM y de las indemnizaciones por ILPPD contempladas en la Ley 24.557, la Ley 26.773 y los pisos mínimos legales vigentes a esa época, con las reformas introducidas por la Ley 27.438 y las que prosiguieron. Así lo declaro.

En consecuencia, en virtud a lo dispuesto en el inc. 2) del art. 12 de la Ley de Riesgos de Trabajo, el IBM/piso mínimo sera actualizado con el índice RIPTE, desde el accidente de trabajo hasta la fecha del pago a cuenta, y luego de descontado el mismo, el saldo adeudado se actualizará con el índice RIPTE hasta la fecha de la presente sentencia.

Por último, atento a que el actor no acompañó los recibos de haberes correspondientes al año anterior al accidente y teniendo presente que reconoció el pago que le fue otorgado por la ART demandada sin impugnar el IBM que fue tomado como base, se deberá tomar el IBM invocado por PORPULART ART SA, el cual surge agregado en la página 365 del expediente digitalizado y que se corresponde con los pisos minimos legales. Así lo declaro.

Los montos de condena deberán ser abonados por la condenada en el plazo de 10 (diez) dias de quedar firme la presente, bajo apercibimiento de ley. Así lo declaro.

QUINTA CUESTIÓN

1. Las partes controvierten al respecto de si resulta procedente los rubros reclamados en concepto de daño moral y daño psíquico, con fundamento en el derecho civil.

2. A los efectos de expedirme al respecto tengo en cuenta que la CSJN en el precedente "Torrillo" (el 31/03/09) estableció la necesidad de acreditar la existencia de la totalidad de los presupuestos de la responsabilidad para poder condenar a la ART en los siguientes términos: "Que en suma, no existe razón alguna para poner a una ART al margen del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil, por los daños a la persona de un trabajador derivados de un accidente o enfermedad laboral, en el caso en que se demuestren los presupuestos de aquél, que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación, cuanto el nexo causal adecuado (excluyente o no) entre dichos daños y la omisión o el cumplimiento deficiente por parte de la primera de sus deberes legales" (Considerando 8vo).

Asimismo, tengo en cuenta que la responsabilidad reclamada exige que medie relación de causalidad adecuada entre los daños y la omisión o cumplimiento deficiente de las obligaciones que la Ley 24.557, sus normas reglamentarias y complementarias le imponen a la ART (arts. 1721 y ccdtes. del Código Civil y Comercial de la Nación). En otras palabras, la ART debe responder si ha incurrido en un comportamiento dañoso subsumible en alguno de los subsistemas de responsabilidad diseñado por el Código Civil y Comercial, que requiere la concurrencia de los siguientes presupuestos: ilicitud, daño, relación causal y factor de imputación legal. La causa de la

eventual obligación de responder de la ART es diferente a la del empleador, aunque pueden concurrir.

3. En la presente causa, el actor debía demostrar (y no lo hizo) que la ART demandada no dio cumplimiento con la obligación de adoptar las medidas legalmente previstas (las que tampoco enunció puntualmente) para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo y que no hubiese cumplido con su rol fiscalizador.

En efecto, los incumplimientos a las leyes de higiene y seguridad del trabajo previstos en el artículo 8 de la Ley 19.587, deben ser imputados a la ART de manera puntual y categórica, con enumeración de los incumplimientos específicos incurridos en el caso concreto, sin que fueran suficientes la mención genérica a las normas vinculadas con la higiene y seguridad del trabajo, habida cuenta que se encuentra en juego el derecho de defensa de la accionada, quien tiene que conocer con precision los hechos y las omisiones que se le atribuyen para contestar en tiempo y forma, fijar posicion y ofrecer prueba.

En igual sentido se pronunció la CSJN, en la causa "Palacín Fernando Sergio c/ Bruno Darío Hugo y otro s/ accidente – Ley especial", sentencia del 13/11/18, en la cual sostuvo que resulta arbitraria la sentencia que condenó solidariamente a la ART a la reparación integral en los términos del art. 1074 del CC por los daños por el trabajador (en el caso se trató de un taxista en un accidente vial), en virtud de su obligación genérica de asesorar al empleador, pues en dicha oportunidad la sentencia de grado no individualizó cuál fue la inobservancia legal en la que habría incurrido la aseguradora sino que se limitó a mencionar, en forma genérica, una supuesta omisión a su deber de asesorar al empleador, y tampoco explicó qué tipo de asesoramiento hubiera contribuido a evitar el siniestro vial, en cuya mecánica se imputa el hecho a la acción de un tercero (del dictamen del Sr. Procurador Fiscal al que la Corte remite).

Además, en dicha oportunidad, la Suprema Corte de la Nación, sostuvo que no corresponde responsabilizar a las aseguradoras si no concurren los presupuestos del deber de reparar, entre los que se encuentra el nexo causal adecuado, y que las omisiones de los deberes de control y prevención, por sí solos no autorizan a establecer una regla general y abstracta que los erija automática e inexorablemente en condición apta para producir el resultado dañoso con prescindencia del curso normal de los acontecimientos. (del voto del Dr. Lorenzetti que remite a su disidencia en ‘Torrillo’).

Cabe señalar que el actor, si bien demostró la existencia del daño físico (incapacidad laboral), no probó la imputación de tales dolencias a una acción u omisión de la ART al otorgar en tiempo y forma las prestaciones en especie (medico asistenciales), tampoco evidenció el factor de atribución (a título de dolo, culpa o responsabilidad objetiva) y como tampoco evidenció la relación de causalidad entre tales hechos y el daño.

Así, al no haber demostrado la existencia de los presupuestos de la responsabilidad civil (con excepción del daño fisico señalado), corresponde el rechazo de las pretensiones con fundamento en el regimen común.

Como consecuencia de tal conclusión, no resulta útil analizar la compatibilidad de las acciones interpuestas por el actor (civil y sistémica) y si los rubros solicitados de manera conjunta con fundamento en los diferentes sistemas de responsabilidad ingresan en la doctrina legal de la opción acumulativa consagrada por al CSJN en el precedente “Aquino”, dado la ausencia de pruebas en orden a demostrar la responsabilidad del derecho común de Prevención ART.

Por consiguiente, atento a la evidente ausencia de prueba, se rechaza la pretensión resarcitoria interpuesto en contra de la ART demandada con fundamento en las normas civiles por los rubros daño moral y daño psicológico. Así lo declaro.

SEXTA CUESTIÓN

1. Las partes controvierten al respecto de si resulta procedente o no la excepción de pago total interpuesta por la parte demadanda.

2. Advirtiendo el Sentenciante que al momento de resolver la cuarta cuestión se determinó que resultan procedentes los rubros reclamados en concepto de diferencia de indemnización por incapacidad del art. 14 apartado 2) y diferencia de la indemnización adicional del art. 3 de la Ley 26.773; concluyo que corresponde rechazar la excepción de pago total deducida por la parte demandada en su escrito de responde.

3. No obstante, teniendo en cuenta que la accionada realizó la liquidación y pago por una incapacidad del 8,20%, pago que fuera reconocida por el actor en su demanda, por la suma de $148.228,69, abonada en fecha 08/03/2018 (página 375 del expediente digitalizado), conforme lo establecen los arts. 900 y 903 del CCyCN y 260 de la LCT, el pago efectuado se tomara a cuenta y se imputará, en primer lugar, a intereses; y cancelados los mismos, al saldo de capital. Así lo declaro.

SÉPTIMA CUESTIÓN

En relación a los intereses, estimo pertinente aplicar lo resuelto por nuestra Corte Suprema de Justicia en los autos: Juárez Héctor Ángel vs. Banco del Tucumán SA S/ Indemnizaciones (sentencia n° 1422 de fecha 23/12/2015), donde se dispuso: “() los fallos de la Suprema Corte, conociendo por vía de casación, constituyen doctrina legal vinculante, de observancia obligatoria para los tribunales inferiores, dado el supuesto de identidad de configuración fáctica respecto de los períodos por los que cabe calcular los intereses moratorios. Por ello, pongo de manifiesto mi opinión personal de que el interés que debiera aplicarse para la corrección de los créditos laborales es la tasa activa cartera general (préstamos), nominal anual vencida a 30 días del Banco Nación de la Argentina, tal cual lo vienen haciendo numerosos tribunales de todo el país (). Es por ello que la tasa de interés debe cumplir además, una función moralizadora, evitando que el deudor se vea premiado o compensado con una tasa mínima, porque implica un premio indebido a una conducta socialmente reprochable. Al tratarse de deudas reclamadas judicialmente debe existir un plus por mínimo que sea que desaliente el aumento de la litigiosidad”.

En consecuencia, estimo que los intereses a aplicar serán calculados en base a la tasa activa que percibe el Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos comerciales a 30 días. Así lo declaro.

Finalmente, para el caso de falta de pago del capital de condena en el plazo de 15 días de quedar firme la presente (confr. art. 4 de la Ley 26.773), los intereses mencionados se capitalizarán de manera semestral, conforme a lo dispuesto en el artículo 12, inciso 3) la LRT y 770 del Código Civil y Comercial de la Nación. Así lo declaro.

PLANILLA DE CONDENA

Primera Manif. Invalidante: 20/05/2017

Edad al momento de PMI: 31

% incapacidad: 9%

Cálculo indemnizaciones LRT

Ingreso Base Mensual al 20/05/2017 $ 3.043,16

Interés con variación de Ripte desde 20/05/17 al 08/03/1821,98% $ 668,90

Ingreso Base Mensual al 08/03/2018 $ 3.712,06

1) Art. 15, ap. 2° LRT

$3712,06 x 53 x 65 / 31 x 0,09 $ 37.126,59

(*) Aplicación Dcto. 1694/09

Piso Minimo (Nota S.C.E. 5649/17)

$ 1.234.944,00 x 0,09 $ 111.144,96

Int c/ var de Ripte diario del 20/05/17 al 08/03/18 $ 24.430,07

Piso Mínimo actualizado al 08/03/2018 $ 135.575,03 $ 135.575,03

2) Art. 3° Ley 26.773

$ 135.575,03 x 20% $ 27.115,01

Subtotal $ actualizado al 08/03/2018 $ 162.690,03

(menos) pago a cuenta al 08/03/2018 $ -143.228,69

Total $ actualizado al 08/03/2018 $ 19.461,34

Int. c/ var. de Ripte desde 08/03/18 al 31/03/24300,07% $ 58.397,85

Total $ actualizado al 31/03/2024 $ 77.859,19

COSTAS

Atento el resultado arribado y al progreso parcial de la demanda (por una minima diferencia), sumado al rechazo de los rubros indemnizatorios con fundamento en el derecho civil y de diversos planteos de inconstitucionalidad, las costas procesales se imponenen en el siguiente modo: la demandada soportará el 30% de sus costas propias y el 30% de las costas del actor y, este último el 70% de las costas de la demandada y el 70% de las restantes propias (artículo 63 del CPCyCC, supletorio).

HONORARIOS

Corresponde en esta oportunidad regular los honorarios de los profesionales intervinientes en la presente causa, conforme lo prescribe el artículo 46 inciso “b” de la ley N° 6.204.

Atento al resultado arribado en la litis y a la naturaleza de la misma, es de aplicación el artículo 50 inciso “2” de la citada ley, por lo que se toma como base regulatoria el monto reclamado en el escrito de demanda, debidamente corregido con la tasa activa de interés que fija el B.N.A., desde que son

debidos al 31/03/2024 y reducido al 40 %, a saber:

Planilla de determinación de base regulatoria

Importe de la demanda al 20/05/2017 $ 497.894,87

Interés tasa activa BNA desde 20/05/17 al 31/03/2024392,82% $ 1.955.830,63

Total de la demanda al 31/03/2024 $ 2.453.725,50

Base Regulatoria Reducida: ($ 2.453.725,50 x 40%) $ 981.490,20

Teniendo presente la base regulatoria, la calidad jurídica de la labor desarrollada por los profesionales, el éxito obtenido, el tiempo transcurrido en la solución del pleito y lo dispuesto por los artículos 15, 38, 42, y concordantes de la ley N° 5.480, con los topes y demás pautas impuestas por la ley N° 24.432 ratificada por ley provincial N° 6.715, se regulan honorarios de la siguiente forma:

a.- Al letrado apoderado del actor, Dr. Argañaraz Enrique Antonio (MP N° 7.659), por su actuación en el doble caracter, en todas las etapas del proceso, el 8% con más el 55% de la base regulatoria, equivalente a la suma de $121.704,78.

No obstante ello, cabe destacar que dicha sumas no llega a cubrir los pisos mínimos fijados por el art. 38 in fine de la Ley 5.480, es decir el valor de una consulta escrita del Colegio de Abogados (la que actualmente asciende a $350.000), mas el 55% de procuratorios por haber actuado la Dra. Ferre Contreras en el doble carácter. En consecuencia, corresponde regular sus honorarios en la suma de $542.500 (pesos quinientos cuarenta y dos mil quinientos), valor de una consulta escrita fijada por el Colegio de Abogados mas el 55% mencionado.

b.- A la letrada apoderada de Populart ART SA, Dra. María Fernanda Ferre Contreras (MP N° 4.941), por su actuación en el doble caracter, en todas las etapas del proceso, el 13% con más el 55% de la base regulatoria, equivalente a la suma de $197.770,28.

No obstante ello, cabe destacar que dicha sumas no llega a cubrir los pisos mínimos fijados por el art. 38 in fine de la Ley 5.480, es decir el valor de una consulta escrita del Colegio de Abogados (la que actualmente asciende a $350.000), mas el 55% de procuratorios por haber actuado la Dra. Ferre Contreras en el doble carácter. En consecuencia, corresponde regular sus honorarios en la suma de $542.500 (pesos quinientos cuarenta y dos mil quinientos), valor de una consulta escrita fijada por el Colegio de Abogados mas el 55% mencionado.

Las sumas dinerarias reguladas en concepto de honorarios profesionales deberán ser abonadas por quienes resulten responsable de su pago, en el plazo de 10 (DIEZ) días de quedar firme la presente, de conformidad a lo estipulado por los arts. 601, subsiguientes y cctes del CPCyC y 23 de la Ley 5.480.

En caso de incumplimiento de la obligación antes mencionada, las sumas reguladas devengarán intereses calculados mediante la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos a 30 días, desde el vencimiento del plazo y hasta su efectivo pago. Así lo declaro.

Por ello,

RESUELVO

I.- RECHAZAR la excepción de pago total deducida por la parte demandada en su escrito de responde, de conformidad con lo considerado.

II.- DECLARAR ABSTRACTO el planteo de inconstitucionalidad deducido en contra del art. 39 de la LRT, de conformidad a lo ponderado.

III.- DECLARAR la inconstitucionalidad de los artículos 46, 21 y 22 de la Ley 24.557 y del art. 4 de la Ley n° 26773, atento lo ponderado.

IV.- RECHAZAR el planteo de inconstitucionalidad deducido en contra del art. 3 de la Ley 26.773, conforme lo tratado.

V.- ADMITIR PARCIALMENTE la demanda deducida por **Héctor Enrique Rodríguez, DNI 31.428.639,** con domicilio en Los Puestos, El Mollar, Leales, en contra de **Populart SA ART, CUIT 30-51799955-1,** con domicilio en calle Catamarca n° 444 de esta ciudad y se condena a esta última al pago de la suma de $77.859,19 (pesos setenta y siete mil ochocientos cincuenta y nueve con diecinueve centavos) en concepto de diferencias de indemnización del artículo 14, apartado 2, inciso a) de la LRT e indemnización del artículo 3 de la Ley 26.773; suma que deberá ser abonada dentro de los diez días de ejecutoriada bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 147 y ccdtes. del CPL en una cuenta abierta en el Banco Macro Sucursal Tribunales a nombre del actor y como perteneciente a esta causa, Juzgado y secretaria, en mérito a lo antes tratado.

VI.- ABSOLVER a la demandada del pago de las sumas reclamadas en concepto daño moral y daño psíquico, atento a lo ponderado.

VII.- IMPONER LAS COSTAS: conforme a lo considerado.

VIII.- REGULAR HONORARIOS, en la siguiente forma: a.- Al letrado apoderado del actor, Dr. Argañaraz Enrique Antonio (MP N° 7.659), la suma de $542.500 (pesos quinientos cuarenta y dos mil quinientos). b.- A la letrada apoderada de Populart ART SA, Dra. María Fernanda Ferre Contreras (MP N° 4.941), la suma de $542.500 (pesos quinientos cuarenta y dos mil quinientos).

Las sumas dinerarias reguladas en concepto de honorarios profesionales deberán ser abonadas por quienes resulten responsables de su pago, en el plazo de 10 (DIEZ) días de quedar firme la presente, de conformidad a lo estipulado por los arts. 601, ssgtes. y cctes y artículo 23 de la Ley 5480.

IX.- NOTIFICAR al Agente Fiscal de la II Nominación, en su público despacho, de la presente resolución.

X.- PRACTICAR Y REPONER, oportunamente la planilla fiscal (art. 13, Ley 6204).

XI.- COMUNICAR a la Caja Previsional de Abogados y Procuradores de Tucumán.

ARCHIVAR, REGISTRAR Y NOTIFICAR. .877/18 MSC

Actuación firmada en fecha 11/04/2024

Certificado digital:
CN=AQUINO Ruben Dario, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20285346372

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