

**Fallo: "Pizarro Dengra, Ariel Héctor C/La Segunda ART S.A. s/Accidente"**

**CÁMARA SEGUNDA DEL TRABAJO DE LA CIUDAD DE MENDOZA, "PIZARRO DENGRA, ARIEL HÉCTOR C/LA SEGUNDA ART SA S/ACCIDENTE"**

En la Ciudad de Mendoza, a los dieciséis días del mes de septiembre de dos mil diez (16/09/10), se reúnen en la Sala de Acuerdos de esta Excma. Cámara Segunda del Trabajo, los Sres. Ministros de la misma dres. JOSE JAVIER BALDUCCI, NORMA LILIANA LLATSER y JORGE GUIDO GABUTTI, a los efectos de dictar sentencia en los Autos caratulados N° 38321 "PIZARRO DENGRA, ARIEL HECTOR c/ LA SEGUNDA ART SA p/Accidente", de los que:

RESULTA:

l) Que a fs. 28/43 y vta. el Sr. ARIEL HECTOR PIZARRO DENGRA, por intermedio de su apoderado, promovió demanda ordinaria en contra de "LA SEGUNDA ART SA", persiguiendo el cobro de la suma de \$ 257.954,22, o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse, con más sus intereses legales. Reclamó además que la demandada le brinde todas las prestaciones médicas según el art. 20 de la LRT que determinen los Peritos Médicos. Relata que revista como Cabo Comando Cuerpo Especial Grupo GES de la Policía de Mendoza desde el 01/01/98 a la que ingresó luego de superar un riguroso examen preocupacional que le dio apto para toda tarea, cumpliendo funciones de alta profesionalidad bajo un permanente y riguroso entrenamiento ordenado por la superioridad. Refirió que el 06/11/06 aproximadamente a las 14:00 hrs. mientras estaba junto a otros compañeros del Grupo GES cumpliendo maniobras de entrenamiento en el Cerro Ceferino del Dto. Rivadavia (Mza.) y cuando ya llevaba más de dos horas de duros ejercicios de salto, carrera, ascenso y descenso con carga, al bajar del cerro se desplomó un compañero que le precedía y debido al pesado poste de 9 mts. de largo y 200 Kg. que llevaban no pudo evitar rozarlo por lo que cayó violentamente desde más de 35 mts. de altura rodando y recibiendo numerosos golpes hasta quedar encajado en una grieta prácticamente inconsciente. Agrega que sufrió golpes en sus rodillas y en la espalda especialmente por lo que fue trasladado a la Clínica Luque de San Martín donde le realizaron estudios comprobándose que presentaba hernias discales L4, L5 y S1 quedando internado y en tratamiento sin poder regresar al trabajo.

Sigue diciendo el actor que el Jefe del GES formuló la denuncia del accidente refiriendo las circunstancias del mismo y que la demandada aceptó el siniestro y le brindó prestaciones en especie hasta que el 30/01/07 sin mayores estudios ni diagnóstico y en un acto de clara mala praxis le dio el alta traumatológica que por su parte rechazó solicitando la intervención de la CM N° 4, organismo que el 30/05/07 rectificando lo resuelto por la ART diagnosticó que el accidente de trabajo le había causado traumatismos de columna lumbar con hernia de disco lumbar, desplazamiento del Sacro, Código O.M.S.; M.54-M51.1, obligando a la Aseguradora continuar con las prestaciones médico quirúrgicas con especialistas en columna.

Precisó que habiendo transcurrido el plazo de la incapacidad temporal no obstante los tratamientos realizados consolidó una incapacidad psicofísica superior al 85% según los certificados médicos que acompaña destacando que está siendo tratado por médicos psiquiatras que le diagnosticaron un cuadro de estrés postraumático con una minusvalía del 30%, por lo que su incapacidad supera ampliamente el 66% debiendo considerarse la misma como total permanente y definitiva según el Art. 15.2.b de la Ley 24557, sin poder desempeñar sus tareas habituales.

Sostuvo que las graves lesiones e incapacidad que padece tienen relación causal directa con el accidente que sufrió mientras cumplía sus tareas y seguidamente transcribió los certificados médicos que adjunta, extendidos por los Dres. Poquet y Tornabene que refieren las dolencias físicas y psíquicas determinando en el primer caso una incapacidad superior al 75% y en el segundo una minusvalía del 75% de la total corporal y del 30% en el aspecto psíquico. Solicitó

del Tribunal que declare y reconozca la directa relación entre las patologías que padece y la ejecución del trabajo y el accidente planteando la inclusión de aquellas en la lista de enfermedades profesionales previstas en el Art. 6.2 de la LCT. Planteó la inconstitucionalidad de los arts. 6, 8, 21, 22, 46 y demás normativa que cita de la LRT sosteniendo la competencia del Tribunal para entender en la presente causa. Destacó la función referencial de los baremos legales y cuestionó expresamente el sistema de pago indemnizatorio bajo la forma de renta periódica solicitando la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 15.2, 9, 18 y 19 de la LRT por resultar violatorios de las garantías fundamentales según las abundantes citas doctrinarias y jurisprudenciales que refiere.

Impugnó asimismo por inconstitucional el tope indemnizatorio fijado por el sistema especial (art. 11.4.c), 17 LRT y dec. 1278/00 por afectar gravemente su patrimonio debido al fenómeno inflacionario de público y notorio conocimiento por lo que solicita el resarcimiento que persigue en un pago único y sin tope alguno. Cuantificó su reclamo en la suma de \$ 11.368,70 en concepto de prestación dineraria mensual por incapacidad temporaria (arts 7 y 13 LRT; \$ 206.585,52 por incapacidad laboral permanente total (Art. 15.2 LRT); \$ 40.000,00 como compensación dineraria adicional de pago único ( Art. 11.4 y 15.2 LRT) con más la prestación dineraria de pago mensual en etapa de provisoriedad (Art. 14 y 15.1 LRT) a determinarse pericialmente, demandando además las prestaciones en especie según las pericias médicas (Art. 20 LRT).

Ofreció prueba y fundó su pretensión en derecho.

II) Ordenado a fs. 45 el traslado de la demanda, a fs 55/62 compareció la demandada por intermedio de su apoderado. Luego de negar los hechos invocados por el actor sostuvo que está vinculada con la Provincia de Mendoza por el contrato de afiliación N° 79611 desde el 05/09/05. Admitió la existencia del accidente relatado en la demanda; la denuncia y aceptación del siniestro; las lesiones columnarias constatadas en los estudios realizados; el alta otorgada; el planteo ante la CM y lo dictaminado por ésta el 30/05/07 indicando que como consecuencia del accidente y las lesiones en columna lumbar el actor transita una incapacidad laboral temporaria debiendo continuar con las prestaciones médicas. Afirmó la Aseguradora que el actor está actualmente en tratamiento por su patología de columna y que va a ser operado por su patología de hernia lumbar por lo que considera que su lesión no está consolidada al igual que su dolencia psiquiátrica por la que le está proporcionando tratamiento al accionante.

Discrepando con lo afirmado por el actor en cuanto consideró que su incapacidad es total, absoluta y permanente según los certificados que acompañó, sostuvo que por el contrario la incapacidad aún no está consolidada y que se encuentra cumpliendo con las prestaciones a su cargo en tiempo y forma por lo que se opone al progreso de la acción instaurada sin perjuicio de afirmar que de ser ciertas las enfermedades invocadas, las mismas son inculpables.

Luego consideró que la LRT comprende exclusivamente las patologías que tienen relación con el ámbito laboral lo que no ocurriría en este caso destacando que el sistema especial ha dejado de lado las llamadas enfermedades accidente. Citó el Art. 6 de la Ley 24557 para concluir que no existe previsión alguna en dicha ley que pondere factores extralaborales en la determinación de la autoría del infortunio y consideró que la normativa citada exige que el trabajo sea la causa única y preponderante del daño. Opuso la defensa de falta de legitimación activa y pasiva argumentando que cumplió con las prestaciones a su cargo y que nos encontramos frente a un caso de inexistencia de seguro por no estar cubiertas las enfermedades alegadas en la demanda resaltando que el Art. 6 de la LRT modificado por el Dec. 1278/00 solamente considera indemnizables las enfermedades profesionales que reconocen como causa directa e inmediata el trabajo con exclusión de factores ajenos al mismo por lo que el actor carecería de acción para actuar como lo hace.

Destacó que en caso de resultar condenada se estarían vulnerando los términos del contrato

de afiliación, las disposiciones de la LRT y su derecho de propiedad constitucionalmente reconocido. Se opuso a la inconstitucionalidad planteada por la parte actora considerando incoherente su obrar en cuanto encuadra su pretensión resarcitoria en el sistema legal que a renglón seguido cuestiona poniéndose en contradicción con sus propios actos.

Citó abundante doctrina y jurisprudencia en apoyo de su postura y solicitó la imposición de costas en el orden causado para el caso de resultar condenada pidiendo la aplicación de lo dispuesto en el Art. 505 del CC (ley 24432) y el cómputo de los intereses bajo las previsiones de la ley 7198. Asimismo solicitó que para el caso de que tuviera que abonar sumas no previstas en la LRT se la declare habilitada para repetir lo abonado del Fondo Fiduciario de Enfermedades Profesionales (dec. 590/97). Ofreció pruebas.

III) Contestando el traslado del responde conferido a fs 64 la parte actora ratificó a fs 65/70 y vta. los términos de la demanda, solicitó el rechazo de la defensa de falta de legitimación interpuesta, y solicitó la sustanciación de la causa. A fs 77 y vta. el Tribunal declaró -previa vista a Fiscalía de Cámaras que se expidió a fs 74- la inconstitucionalidad del Art. 46 de la LRT y a fs 83, admitió las pruebas ofrecidas por los litigantes disponiendo las medidas necesarias para su producción. A fs. 130 fracasó el intento conciliatorio. La prueba informativa se rindió a fs 87/108; 111; 113/121 y 134/135; la prueba de reconocimiento a fs. 131/132; la prueba pericial a fs. 160/164 y vta. (aclarada a fs. 177 y vta.); fs. 171/174 (aclarada a fs. 183/184 y vta.); fs. 194/199(aclarada a fs. 209 y vta.); fs. 233/236 y vta. (aclarada a fs. 241) y fs. 244/147 (aclarada a fs. 254/256).

IV) A pedido de la parte actora a fs 259 fue fijada la audiencia de vista de la causa la que tuvo lugar según constancias de fs 321.

Previamente, a fs 260/263 y vta. el actor solicitó la aplicación al caso del decreto 1694/09 previa declaración de la inconstitucionalidad de su Art. 16 por considerar que al disponer su aplicación a las contingencias previstas en la LRT cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de la publicación del decreto en el BO, se vulneran sus derechos y garantías fundamentales consagrados en los arts 14, 14 bis y 17 de la CN según la doctrina y la jurisprudencia abundantemente citada. Corrida vista de lo solicitado a la parte demandada (ver fs 264), ésta a fs 265/267 y vta. se opuso por considerar que el decreto en cuestión resulta claramente inaplicable al caso teniendo en cuenta la fecha del accidente, la de los certificados acompañados, o las de las pericias rendidas. Fundamentó su resistencia en lo dispuesto por el Art. 3 del CC y en la doctrina y jurisprudencia que cita. Respondiendo a la vista conferida a fs 268, el Sr. Fiscal de Cámaras dictaminó a fs 269/270 y vta.

A fs 321 quedó la causa en estado para dictar sentencia.

De conformidad con lo dispuesto en el Art. 69 del CPL el Tribunal se plantea las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTION: existencia de la relación laboral

SEGUNDA CUESTION: procedencia de la demanda

TERCERA CUESTION: costas

**SOBRE LA PRIMERA CUESTION EL DR. JOSE JAVIER BAL-DUCCI DIJO:**  
I) Previo a examinar esta primera cuestión propuesta a la decisión del Tribunal, se relacionará el contenido de las declaraciones recibidas en la audiencia de vista de la causa, a los efectos de completar el panorama probatorio disponible en autos. Ambas partes desistieron de la prueba confesional y en primer lugar declaró el testigo

DOMINGO FABIAN VIDELA a tenor del siguiente interrogatorio:

Conoce al Sr. Pizarro? Si, como compañeros de trabajo. Desde qué fecha? Desde 1998 o 1999. Son parientes? No. A la Segunda ART la conoce? Si. Tiene juicio pendiente? No. Para que diga en que sector de la Policía han sido compañeros? En grupos especiales de tareas en zona Este. Sabe si trabajando o en alguna de las actividades que hacían en el GES, Pizarro tuvo algún accidente o enfermedad? Si. Cuando estábamos haciendo entrenamiento. Teníamos un curso donde estaba Pizarro y fue muy duro. Se cayó del cerro con un poste. Como fue? Nos separaron por grupos de cuatro o cinco, y nos hacían llevar postes de luz y él se cayó con el poste. Y qué pasó? Se golpeó, el poste pasó por encima de él y no se pudo mover más y nos separaron para otro lado. Usted iba en el mismo grupo que el? No. Qué pasó luego del accidente?

En el momento no supimos que le pasó, pero después nos avisaron lo que le había ocurrido. Nos enteramos que se había lesionado. Puede decir cómo se llama el cerro? Se llama Ceferino está en Rivadavia a 25 Km. Usted sabe en qué lugar del cerro estaba Pizarro? Estábamos en la cima y debe de tener 20 o 25 metros. El poste, cuánto pesaba aproximadamente? Doscientos o trescientos kilos. Qué largo tenían los postes? Diez metros. Sabe a qué hora del día fue? Cerca del mediodía, como a las 13:00 o 14:00 hs. Fue transportado con posterioridad a algún sanatorio? No sé. Sabe en qué parte del cuerpo se golpeó? Cayó de rodillas y el poste le pegó desde atrás. De que es ese cerro? De piedra y tierra como la montaña. Fue Pizarro solo el que tuvo el accidente en ese momento? Si, el entrenamiento empezó como a las 6:30 o 7:00 hrs. en San Martín. Nos llevaron en furgones a Rivadavia nos bajaron en un lugar y nos hicieron correr con todo el equipo. Los grupos nos podíamos ver entre sí. Recuerda quién era el jefe del grupo? No. Ud. vio cuándo ocurrió el accidente? Sí, yo vi cuando ocurrió. Son habituales esos entrenamientos? Son muy exigentes y no tan habituales eran cursos de nivelación con la gente de Mendoza.

Por su parte MAURICIO MONTENEGRO respondió las siguientes preguntas:

Sabe si Pizarro hizo curso con usted? Si. Estábamos en entrenamiento y en una ocasión nos dividieron en gres grupos y nos hacían subir y bajar cerros con un poste. En un momento dado un compañero se resbala, se cae el poste y Pizarro recibe el poste por encima de él. Yo iba en otro grupo, veo que él se cae de rodilla y rueda unos quince o veinte metros. Seguí con mi grupo y no lo vi más. Sé que hacía calor. A qué hora empezaron el curso? 07:30 u 8:00 de la mañana. Nos llevaron para Ceferino, al campo de Rivadavia. Antes de eso habían tenido otro entrenamiento? Si, desde la mañana hasta la noche. Sabe donde se lesionó en el cuerpo Pizarro? En la espalda y en las rodillas también. Cuánto pesa aproximadamente el palo? 250 kilos aproximadamente, quizás menos. REPREGUNTA: usted vio o no vio si el palo le pegó en la espalda? Sé que el poste se le cae encima y le da sobre la espalda.

II) En lo que respecta al vínculo laboral alegado por la actora, esta primera cuestión debe ser contestada afirmativamente, en tanto surge debidamente acreditada con la prueba instrumental acompañada, en especial los recibos de sueldos incorporados a fs 292/300, los informes evacuados a fs 97/108 por la Dirección de Administración del Ministerio de Seguridad y a fs 111/121 por la Dirección de Sanidad Policial, además de la prueba pericial contable rendida a fs 244/247.

Tal relación fue además expresamente reconocida por la demandada "La Segunda ART SA" en su responde (Art. 168 ap. I del CPC; Art. 108 del CPL) vinculada con la Provincia de Mendoza mediante un contrato de afiliación a los términos del Art. 27 y concordantes de la LRT, con vigencia desde el 05/09/05 según lo admitido a fs 55vta, por lo que se concluye que el vínculo alegado se encuentra acreditado, debiendo tenerse por cumplido lo dispuesto en el Art. 45 "in fine" del CPL, resultando este Tribunal competente para intervenir en la presente causa a tenor de lo dispuesto por el Art. 1 inc. h) del CPL y Art. 2 de la Ley 24557.

Precisamente mediante el auto dictado a fs. 77 y vta. el Tribunal declaró la inconstitucionalidad del Art. 46 de la LRT ratificando sus facultades para intervenir en la presente causa dejando allí zanjada toda cuestión relativa a la competencia y a las tramitaciones administrativas de carácter previo suscitadas entre los litigantes.

Señalo, en ese orden de ideas, que no se advierte contradicción alguna en el obrar del actor - como lo entiende la aseguradora- en cuanto funda su pretensión en la Ley 24557 y plantea la inconstitucionalidad de algunas normas del sistema. Ninguna disposición legal le impide reclamar sistémicamente e impugnar las disposiciones que considera inconstitucionales desde que sus derechos son irrenunciables (Art. 11.1 LRT); en principio la teoría de los actos propios le es inaplicable en función de la asimetría negocial verificable en el mundo del trabajo; la afiliación no es más voluntaria sino obligatoriamente impuesta y el trabajador no se puede oponer a la contratación entre el empleador y la ART, ordenada por la misma ley que también lo incluye imperativamente en el sistema.

En tal sentido, y comentando las sentencias dictadas por la CSJN en los casos "Castillo", "Venialgo" y "Marchetti" concluye el Dr. Horacio Schick que "Los trabajadores pueden recurrir directamente a la Justicia laboral ordinaria para el discernimiento de sus conflictos con las Aseguradores de Riesgos del Trabajo, no estando obligados a transitar una instancia previa ante las comisiones médicas, ni recurrir a la Justicia Federal para revisar las decisiones de éstas. A su vez, la iniciación del trámite ante una comisión médica no es impedimento para que la impugnación de la decisión de esta última, se efectivice en la Justicia común laboral" (Aut. cit. "Riesgos del Trabajo. Temas fundamentales" Ed. Julio de 2009, pág. 140, N° 3, 5). ASI VOTO

**SOBRE LA SEGUNDA CUESTION EL DR. JOSE JAVIER BALDUCCI DIJO:**  
l) Mediante la demanda promovida en estos autos, el actor pretende ser indemnizado por la incapacidad que dice padecer como consecuencia de las lesiones sufridas en el accidente de trabajo que protagonizó el 06/11/06.

Relató que se desempeñaba como Cabo Comando Cuerpo Especial Grupo GES de la Policía de Mendoza y que en la fecha indicada, aproximadamente a las 14:00 hrs., se encontraba cumpliendo un riguroso plan de entrenamiento en el cerro Ceferino del Departamento de Rivadavia, junto a otros compañeros del GES, consistente en durísimos ejercicios de saltos, carrera, ascenso y descenso con carga, y en un momento determinado al bajar del cerro portando un pesado poste de 9 mts. de largo y 200 Kg., uno de sus compañeros se desplomó y no pudo evitar rozarlo por lo que cayó violentamente desde más de 35 mts. de altura rodando y golpeándose reiteradamente hasta quedar aprisionado en una grieta.

Puntualizó el actor que en el evento sufrió fuertes traumatismos en sus rodillas y en su columna lumbar siendo internado en la Clínica Luque de San Martín donde se comprobó la existencia de hernias discales L4, L5 y S1. Agregó que formulada la pertinente denuncia, la demandada aceptó el siniestro y le brindó algunas prestaciones hasta que en un claro acto de mala praxis le dio el alta el 30/01/07 por lo que debió acudir ante la Comisión Médica N° 4, dictaminando ésta el 30/05/07 que el accidente relatado le había causado traumatismo de columna lumbar con hernia de disco del lumbar, desplazamiento del Sacro, Código O.M.S.; M 54-;51.1 indicando a la ART que continuara con las prestaciones médico quirúrgicas por especialistas en columna.

Denunció el accionante que habiendo transcurrido el plazo de incapacidad temporaria no obstante los tratamientos realizados consolidó una incapacidad psicofísica superior al 85% según los certificados médicos que acompaña. Reclamó el pago de las prestaciones dinerarias y en especie determinadas por la ley 24557 normativa que cuestiona constitucionalmente en

algunos de sus aspectos y solicitó la aplicación del Decreto 1694/2009 previa declaración de inconstitucionalidad de su Art. 16.

A su turno la Aseguradora demandada si bien inicialmente negó en forma genérica los hechos invocados por el actor, admitió en su responde de fs 55/62 su calidad de aseguradora de la empleadora del actor; la existencia del accidente de trabajo en las circunstancias invocadas; la denuncia y aceptación del mismo; las afecciones lumbares constatadas y el alta otorgada sin incapacidad. Admitió asimismo la accionada que a instancias del demandante intervino la Comisión Médica N° 4 que el 30/05/07 emitió el dictamen precedentemente relacionado considerando que el actor continuaba con incapacidad laborativa temporaria en el marco de la ley 24557. Sostuvo que continúa brindando al actor las prestaciones medico asistenciales por sus afecciones columnarias y su patología psiquiátrica por lo que a su criterio no existe ninguna incapacidad consolidada que habilite al actor a demandar como lo hace. Resistió los planteos de inconstitucionalidad y la pretensión de aplicar al caso el Decreto 1694/2009.

II) Es decir que el diseño fáctico presentado por el actor al demandar, en sustento de su pretensión resarcitoria, encuentra suficiente apoyo en el reconocimiento de la demandada y también en la prueba aportada en tanto las declaraciones testimoniales recibidas por el Tribunal más arriba relacionadas y que aquí se tienen por reproducidas, ilustraron elocuentemente acerca del infortunado evento que le tocó protagonizar al actor mientras se encontraba al servicio de su empleadora corroborando el relato efectuado en el escrito inicial.

El hecho surge además palmariamente demostrado con la prueba documental incorporada, especialmente la denuncia del accidente de trabajo (ver fs 301) donde se describe: "En momentos de estar realizando actividad de entrenamiento e instrucción, cae por el cerro golpeándose en rodillas y espalda, que con el paso de las horas se hace más intenso el dolor".

La demandada notificó al actor la aceptación del siniestro el 08/12/06 (ver nota de fs 302 ) y le brindó algunas prestaciones como emerge de las certificaciones extendidas por los profesionales de la Clínica Luque fechadas el 06/11/06 ,el 20/11/06 y el 29/01/07(ver fs 303/305), del informe de resonancia magnética nuclear del 06/01/07 (ver fs306), y de la RX fechada el 30/01/07 (ver fs 307) , hasta que intempestivamente le otorgó el alta médica "sin incapacidad" dando por finalizada la incapacidad laboral temporaria el 30/01/07 según se acredita con el formulario que rola a fs 308 .

Ello motivó el reclamo del actor cursado a la ART y a la SRT mediante las notas que lucen agregadas a fs 309/310 y su presentación ante la Comisión Médica N° 4 Organismo que el 30/05/07 consideró que la ART había brindado en forma insuficiente las prestaciones en especie. Concluyó la CM que como consecuencia del accidente de trabajo sufrido el 06/11/06 el actor presentó "...Traumatismo columna lumbar con hernia de disco del lumbar por el que continúa con Incapacidad Laborativa Temporaria en el marco de la Ley de riesgos del Trabajo N° 24.557. ..." y dispuso "...Continuar con prestaciones médicas y/o quirúrgicas por especialista en columna quien luego de evaluación actualizada indicará el o los tratamientos más adecuados para resolver la signo-sintomatología presente producida por el accidente sufrido, en su caso previo consentimiento informado del damnificado" (ver fs 311/313).

III) Es decir que la apreciación de los términos de la litis y el examen de la prueba reseñada demuestra acabadamente no sólo la existencia del accidente de trabajo sino también las lesiones que del mismo se derivaron para el actor como asimismo la incapacidad consecuente, restando solamente determinar la naturaleza de la misma y, en su caso, el quantum indemnizatorio.

La ART demandada resistió la acción argumentando que brindó y continúa brindando las prestaciones adecuadas al actor, circunstancia que en modo alguno puede considerarse probada en autos ya que ningún elemento de juicio aportó en tal sentido (Art. 179 CPC; Art. 108 del CPL).

Por el contrario, lo que emerge del cúmulo del material probatorio incorporado apreciado en su armónico conjunto, es la conducta remisa y omisiva de la Aseguradora que se abstuvo ilegítimamente de proporcionar la asistencia médica al actor en adecuada relación con la gravedad de su estado durante el primer período inmediato posterior al siniestro, hasta que lo dejó librado a su suerte otorgándole desaprensivamente el alta médica dando por finalizada la incapacidad laboral temporaria "sin incapacidad", persistiendo en tal actitud reticente aún después del dictamen de la Comisión Médica N° 4 toda vez que se abstuvo de proporcionar al demandante la debida asistencia que su delicado estado de salud re-quería haciendo caso omiso al seguimiento ordenado por aquel Organismo en su dictamen del 30/05/07.

Con tal proceder la Aseguradora se colocó deliberadamente fuera del sistema por lo que no puede ampararse como pretende en la transitoriedad de la incapacidad legalmente establecida para otro contexto (Conf. Art. 7 y conc. LRT) con el fin de persistir indefinidamente en su incumplimiento con grave perjuicio para la integridad psicofísica del trabajador.

Ello así, las circunstancias comprobadas de la presente causa me llevan al convencimiento de que la controversia debe dirimirse con ajuste a los dictámenes periciales rendidos en estos autos de cuya cuidadosa y detenida ponderación puede adelantarse que el actor presenta una incapacidad laboral total y permanente como consecuencia del "...acontecimiento súbito y violento ocurrido por el hecho o en ocasión del trabajo..." (Art. 6.1 de la Ley 24557) en las circunstancias de modo tiempo y lugar anteriormente reseñadas.

IV) En efecto, a fs 163/164 y vta. el Dr. José A. Figueroa en su carácter de Perito Médico Neurólogo, luego de referir los exámenes físicos y complementarios realizados al actor expresó en las consideraciones médico legales que dadas las características del siniestro sufrido puede interpretarse que presenta una concusión medular que "...tiene un testigo clínico tardío en la semiología neurológica encontrada por este perito, que trasunta signos de piramidalismo\* parciales observados en un reflejo cutáneo plantar indiferente, ausencia de reflejos cutáneos abdominales, abdomen globoso y tenso y reflejo cremasteriano disminuido. Globalmente toda esta sinología se condice con una concusión medular. Por otro lado surge la sintomatología propia de las dos hernias discales presentes y que son de sanción quirúrgica" lo que llevó al experto a establecer "una incapacidad estrictamente neurológica del 50%" teniendo en cuenta las consideraciones efectuadas, los baremos que cita y específicamente las funciones que realizaba el actor antes del hecho, aclarando que el tratamiento indicado en este caso es quirúrgico consistente en una disectomía de las dos hernias discales lumbares con instrumentación, fijación de columna con placas metálicas o injerto autólogo según técnica y especificando que el actor no podría superar un examen preocupacional (ver fs 164 vta.).

También se expidió sobre la patología columnaria del actor el Dr. Eduardo Mario Imazio en su informe de fs 233/236 y vta. identificando como origen o causa de las mismas el acontecimiento traumático que aquel sufriera el 06/11/06, que derivó en las hernias discales que presenta por lo que diagnosticó una lumbociatalgia con manifestaciones clínicas, radiográficas y neurológicas determinantes de una incapacidad laborativa parcial y permanente del 46,2% contemplando el baremo y los factores de ponderación de la ley 24557 y los baremos de la Pcia. de Bs. As. y del Ejército Argentino (Rubinstein, "Código de Tablas de Incapacidades Laborativas").

Por su parte el Dr. Antonio Paolasso refirió minuciosamente los antecedentes, la anamnesis, el examen físico practicado con inspección y palpación, el examen neurológico y los estudios complementarios que le sirvieron de apoyo y con tal base diagnosticó que a raíz del accidente el actor sufrió politraumatismos dorsolumbar y de ambas rodillas, dos hernias discales postraumáticas, lumbociatalgia crónica postraumática con signos clínicos severos y radiológicos, limitación funcional de columna lumbar, síndrome meniscal de rodilla derecha con bloqueo, hidrartrosis, maniobras positivas, inestabilidad externa de rodilla izquierda con

lesiones de ligamento colateral interno, hipotrofia, hidrartrosis y alteración de la marcha. Limitación funcional postraumática de la flexión de ambas rodillas. (ver fs 172). Destacó el Sr Perito en las consideraciones médico legales que no hay pruebas de preexistencia de las lesiones descritas las que son compatibles con el accidente sufrido. Citó abundante material bibliográfico y concluyó en base a los baremos de la Ley 24557 que solamente por las lesiones en sus miembros inferiores el actor presenta una incapacidad laboral parcial permanente culpable del 45% discriminada de la siguiente forma: limitación funcional de rodilla derecha: 11%; síndrome meniscal rodilla derecha: 8%; limitación funcional de rodilla con inestabilidad externa: 15%, más los factores de ponderación, dificultad para tareas habituales 20% de 34%= 6; recalificación 10% de 34% = 3%, edad 2%. (ver fs. 173 y aclaración de fs. 183/184 y vta.).

A fs 194/199 presentó su informe la Perito Médico Psicóloga y Psiquiátrica Reina E. Igupsky de Kotlik también refirió la anamnesis, entrevistas, test y estudios practicados al actor para concluir en su estudio psicológico que el accidente motivo de estos autos sumió al actor en un profundo estado de angustia, depresión, impotencia y rabia acerca de su futuro y el de su familia, sentimientos de desprotección e incomunicación con profunda afectación de su vida a nivel individual, familiar y social que llevan a la experta a diagnosticar el cuadro como "reacción vivencial anormal neurótica depresiva grado III" según la tabla de incapacidades laborales de la ley 24557(20%) o bien como "síndrome depresivo reactivo en período de estado, moderado" de acuerdo al baremo de la Dirección de Reconocimientos Médicos de la Pcia de Bs. As. y la Tabla de Valoración de Disminución de la capacidad laborativa básica para la actividad civil de los aspirantes a ingresar como agentes civiles del Ejército Argentino(del 30% al 50%), estableciendo para el caso concreto del actor una minusvalía laboral desde el punto de vista psiquiátrico del 30%. Aclaró la Perito que el demandante necesita tratamiento psicoterapéutico y psicofarmacológico.

Si bien las pericias fueron observadas por la demandada, todos los profesionales respondieron satisfactoriamente las impugnaciones a fs 177 y vta., fs 183/184 y vta., fs 209 y fs 241, ratificando las conclusiones de sus estudios o rectificando los errores meramente materiales incurridos (ver fs. 184 infra), por lo que corresponde atenerse a las conclusiones de los expertos toda vez que los mismos no se han basado en meras abstracciones para emitir sus dictámenes sino que han suministrado los antecedentes, explicaciones y estudios que justifican con razonable convicción sus opiniones las que encuentran un adecuado soporte técnico-científico a los términos de lo dispuesto en el Art. 192 del CPC, aplicable según la remisión ordenada en el Art. 108 del CPL.

Las observaciones formuladas por la Demandada a fs 167 y fs 203 que revelan la disconformidad con el grado de incapacidad en cada caso otorgada en función de los baremos que se estiman aplicables, cabe decir, como lo tiene establecido la jurisprudencia dominante, que los baremos son meramente estimativos o referenciales debiendo meritarse la situación concreta del damnificado como lo han señalado los profesionales intervinientes y el cúmulo del material probatorio en orden a la real existencia y características de la afectación y su vinculación con el hecho sindicado como generador de la misma.

En lo que concierne a la impugnación efectuada a fs 179 y vta. referida al procedimiento utilizado por el Perito 171/174 para arribar al diagnóstico y al error incurrido en la sumatoria de los porcentajes advierto que el profesional actuante explicó minuciosamente a fs 183/184 y vta. los principios científicos y técnicos en los cuales se fundó y corrigió el error material en el que había inicialmente incurrido.

Sabido es que la prueba más idónea para acreditar los daños a la integridad psicofísica de una persona la constituye justamente el informe pericial, en la medida en que el perito, además de ser un auxiliar del juzgador, es un profesional con título habilitante para entender sobre la materia por la cual es requerido. Ello así, si bien la pericia no es vinculante para al juzgador, el litigante interesado en desvirtuar la fuerza convictiva que surge del dictamen debe aportar las razones o elementos que alcancen a contrarrestar la eficacia del informe que, como se ha

dicho, se halla fundado suficientemente en motivaciones concretas científicas y técnicas. El apartamiento de las conclusiones periciales debe sustentarse en razones serias, en elementos de juicio que demuestren el error o equívoco en que ha incurrido el profesional lo que no se verifica en la especie ya que las observaciones formuladas no cuentan con fundamentos de real gravitación y no tienen entidad suficiente para desmerecer la eficacia probatoria de los peritajes presentados.

Median además los certificados médicos acompañados a la demanda, extendidos por los Dres. Francisco Poquet (14/06/07; fs 315 y vta.) y Aquiles Tornabene (08/07/07; fs 316/317 y vta.), reconocidos por sus otorgantes a fs 131 y 132 que también establecen que el actor se encuentra totalmente incapacitado como consecuencia de las lesiones resultantes del grave accidente sufrido.

De tal suerte concluyo sin lugar a dudas que aun aplicando el criterio de la capacidad restante establecido por el Decreto 659/96 , el actor, como consecuencia del accidente de trabajo invocado, presenta una incapacidad laboral permanente total (Art. 8.2 de la LRT) y definitiva según lo establecido en las pericias merituadas, que debe ser indemnizada en base a los parámetros legales establecidos en el Art. 15.2, Ley 24557 y el Decreto 1694/2009 mediante el pago de una suma única en virtud de los fundamentos que siguen.

Sólo cabe aclarar, previo al abordaje del análisis propuesto, que acreditada la plataforma fáctica invocada por el actor en el escrito introductorio de la acción, esto es, el tipo de tareas que efectuaba en beneficio del principal afiliado a la ART demandada, las modalidades y características de la prestación, el accidente de trabajo sufrido, las lesiones y patologías resultantes e incapacidad consecuente, resulta innecesario adentrarnos en el estudio de las defensas interpuestas por la Aseguradora accionada, en orden a la falta de legitimación, trámites previos establecidos por la LRT y el carácter supuestamente inculpable de las dolencias ante lo claramente dispuesto en el Art. 6 .1 de la Ley 24557. Tales defensas -a todo evento- resultarían improcedentes a la luz de la jurisprudencia reiterada de la Excma. SCJMza que ha considerado que los Tribunales del Trabajo deben conocer en las controversias que versen sobre accidentes laborales y enfermedades profesionales, ("Castillo"), declarando la inconstitucionalidad del listado cerrado de enfermedades profesionales ("Borecki") y más recientemente la innecesariedad de tal declaración cuando la prueba rendida permite calificar la patología del actor como resarcible en el sistema de la LRT ("Fronceda").

V) Persigue el actor el cobro en un solo pago de la indemnización que pretende, previa declaración de la inconstitucionalidad de los arts. 15.2 , 9,18 y 19 de la LRT por entender que la modalidad de pago mensual que prevé el sistema resulta violatoria de lo dispuesto en los arts 14 bis y 19 de la CN y menoscaba su derecho de propiedad.

La parte demandada no se expidió sobre este planteo en oportunidad de contestar la demanda ( ver fs 55/62).

Este Tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el punto entre otros precedentes en los Exptes. N° 34649 "Aguirre Hugo y Ots c/ Altos Las Hormigas SAVIC y Ots p/ Accidente" (02/11/06); Expte. N° 38055 "Oviedo Miriam Graciela por si y por sus hijos menores y Ots c/ Consolidar AFJP SA p/ Indemnización por muerte" (27/04/09); Expte. N° 38907 "Ojeda Alejandro Germán c/ Mapfre Aconcagua ART SA p/ Incap. Ab. Por En enf". (25/02/10); Expte. N° 36801 "Torrez Gómez, Juan Adolfo c/ Provincia ART SA y Ots p/ acc." (30/04/10), donde se consideró inconstitucional el pago fraccionado de la indemnización y a cuyos fundamentos cabe remitirse por resultar plenamente aplicables al caso en estudio.

La Excma. SCJMza en el Expte. N° 69911 "Asociart ART en J: Roch de Carrizo..."(LS 302-83) fallado el 30/07/01 declaró la inconstitucionalidad del pago en renta periódica y la SCJN en el

conocido precedente “Milone” destacó que el pago fragmentado de las indemnizaciones viola el Art. 14 bis de la CN en cuanto consagra el principio protectorio y las condiciones equitativas de labor; afecta la libertad de la persona para elaborar su proyecto de vida, y configura un trato discriminatorio (Art. 16 CN) frente a las víctimas con daños menores que perciben la prestación dineraria en un solo pago.

Las modificaciones introducidas por el Dec 1278/00 no invalidan tales cuestionamientos que consideran irrazonable el pago fragmentado ( Ver Horacio Schick “Riesgos del Trabajo. Temas fundamentales” pág 244).

En definitiva estimo que la entrega del capital al actor en un solo pago implica la posibilidad de un mejor aprovechamiento de la indemnización por parte del damnificado teniendo especialmente en cuenta para concluir de este modo los parámetros interpretativos proporcionados por la CSJN y por la SCJM y la falta de oposición de la demandada al planteo formulado por el actor, por lo que corresponde acceder a la pretensión articulada al demandar, de soslayar el pago fraccionado y percibir de una sola vez el monto correspondiente calculado en base a las pautas establecidas en el Art. 12 y concordantes de la LRT y el Decreto N° 1694/2009 lo que nos lleva a dirimir el planteo de inconstitucionalidad formulado por la parte actora a fs 260/263y vta. y resistido por la demandada a fs 265/267 y vta.

IV) El actor postula que el Art. 16 del Decreto 1694/09, en cuanto dispone la aplicación del mismo a las contingencias previstas en la LRT cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de su publicación el Boletín Oficial(06/11/09) es inconstitucional por afectar las garantías fundamentales consagradas en los arts 14,14bis y 17 de la CN, estimando que su aplicación a los siniestros ocurridos con anterioridad pero no cancelados a la fecha de entrada en vigencia de la norma no afecta el principio de irretroactividad de la ley ni compromete el derecho de propiedad de las ART.

La demandada resistió el planteo señalando que ante la clara disposición contenida en el Art. 16 del decreto cuestionado, el mismo no resulta aplicable ya sea que se tome en cuenta la fecha del accidente, las de los certificados médicos acompañados, o las de las pericias rendidas y sostuvo que su aplicación al caso implicaría violar la irretroactividad consagrada en el Art. 3 del CC.

La problemática que plantea la aplicación inmediata de la nueva ley no es novedosa (ver Belluscio-Zannoni “Cód. Civ. y leyes compl. coment., anot., y conc.” T I, pág. 15 y sgtes. comentario al art. 3) y reconoce en nuestra materia como antecedente inmediato las opiniones generadas luego de la sanción del Dec. 1278/00.

En un meduloso trabajo de los Dres. M. A. Maza y A. A. Guerrero publicado en DT 2003-A-628 titulado “La aplicación inmediata de la ley nueva y el caso del régimen de prestaciones económicas de la ley de riesgos de trabajo” los autores comienzan por señalar que el propio PEN en los considerandos del decreto reconoció la clara mezquindad del régimen de prestaciones patrimoniales previstos por la LRT en su redacción originaria lo que justifica preguntarse si las mejoras introducidas podrían aplicarse a las contingencias acaecidas antes del 01/03/01 (Ver Decreto 410/01) pero con efectos pendientes.

Recorriendo las opiniones de prestigiosos autores sobre la norma contenida en el art. 3 del CC recuerdan las enseñanzas del Dr. G. Borda en cuanto sostenía que toda ley nueva se supone mejor y más justa que la anterior por lo que debe procurarse su aplicación con la mayor extensión posible sin perjuicio de su irretroactividad lo que no impide admitir que hay efectos inmediatos y no retroactivos “cuando la ley anula o modifica, acrece o disminuye los efectos en curso de las relaciones o situaciones jurídicas, es decir, los que se producen después de su entrada en vigor, pero que resultan de relaciones jurídicas nacidas bajo el imperio de la ley antigua”.

También recordaron las sustanciales enseñanzas de doctrinarios como López de Zavalía, Brebbia y Spota quienes en el mismo sentido postulaban que los efectos no producidos o las consecuencias no acaecidas de las relaciones jurídicas deben ser regidas siempre por la nueva ley. Rememoraron asimismo la postura del Dr. Bidart Campos que adhiriendo a lo resuelto por el Tribunal Constitucional de España (10/04/86) sostuvo que la retroactividad prohibida es la que incide en los efectos jurídicos ya producidos de situaciones anteriores. Citando a Llambías indicaron en la misma vertiente que no es retroactiva la ley que gobierna los efectos futuros de una situación preexistente ni afectan la garantía de la propiedad tales leyes que modifican efectos futuros ya que éstos no habían alcanzado a convertirse en propiedad de alguien. Destacaron la postura de Ripert y Boulanger que advirtieron que la ley no asegura el ejercicio indefinido de los derechos que ella sanciona como tampoco garantiza el mantenimiento indefinido de las situaciones jurídicas que crea. Transcribiendo la opinión del Dr. Cornaglia destacaron: “la consecuencia no consumada del hecho o hechos dañosos que constituyen el infortunio causado por la actividad laboral en sí, es la reparación.

Sólo la consumación del hecho reparativo (pago) quita virtualidad a la ley que rige en el momento de colocar las cosas en el lugar en que se encontraban antes del daño. No hay consecuencia consumada, de un daño no reparado” .

Trajeron a colación los autores citados importantes fallos del Máximo Tribunal Federal en la misma línea interpretativa. Así el caso “Camusso” donde se dijo que no implica retroactividad la inmediata aplicación de la ley a una relación jurídica existente si no se había satisfecho el crédito; el caso “Gómez de Vélez” donde se resaltó como criterio capital para decidir el punto, discriminar según que el deudor haya cumplido o no con la obligación debida; el caso “Francisco Castellano”, oportunidad en que la Corte Federal precisó que “...no es retroactiva la aplicación, en el caso, de la ley 21.297...pues aun cuando resulta referida a una relación jurídica existente- que nació bajo el imperio de la ley antigua-, de ella sólo se alteran efectos que por producirse después de la entrada en vigencia del nuevo texto, no se encontraban al amparo de la garantía de la propiedad, ni por ende, de un cambio de legislación (art. 3º, Cód. Civil)”.

En el marco de esos importantes aportes los autores fijaron su posición ratificando que la aplicación inmediata de la nueva ley a los efectos pendientes no constituye un supuesto de retroactividad y sostuvieron que en el ámbito de la Ley 24557 es factible la aplicación de la norma vigente al momento de cada etapa prevista por la normativa en relación al daño más allá de la fecha de la verificación de la contingencia.

Ejemplificaron que un accidente acaecido antes de la vigencia del Dec 1278/00 (01/03/01) puede generar el derecho a las prestaciones legales que se proyectará en el tiempo transitando las distintas etapas prevista por la LRT: período de incapacidad temporaria, de incapacidad permanente provisoria y de incapacidad permanente definitiva pudiendo durar el primer tramo hasta un año (IT) y el segundo hasta 36 meses o hasta 60 meses si así lo determina la CM (IPP), por lo que postulan que “...aunque el texto originario de la ley 24557 rija la definición del concepto de accidente, el régimen de prestaciones a cumplir será el que prevea la ley al momento de nacer cada obligación...”, concluyendo que el régimen de prestaciones será el previsto por el decreto 1278/00 aplicable aún a las consecuencias existentes que no estuvieran saldadas.

Resaltaron los autores en abono de su postura que en los mismos considerandos del decreto se reconoció la insuficiencia de las prestaciones del sistema por lo que la norma no introduce una modificación sustancial sino solamente un mejoramiento de aquellas cuya mezquindad reparatoria se reconoce y contemplaron que también sería aplicable la nueva ley aún en el supuesto de que las consecuencias del hecho se hayan producido bajo el imperio de la regla anterior si las obligaciones generadas por aquel se encuentran pendientes o insatisfechas, citando el recordado caso “Camusso” donde la Corte Federal estableció que “...con arreglo a lo dispuesto en el art. 3º del Código Civil no implica retroactividad la inmediata aplicación de una

norma(...) a una relación jurídica existente, si al entrar en vigor aquélla, no se había satisfecho el crédito...”.

En sintonía con la prementada corriente de pensamiento, la SCJBA tiene dicho que no debe confundirse el concepto de aplicación inmediata con el de aplicación retroactiva ( SCJBA; Ac. 50610; 25/02/97; Juba SUM. B 23897) y que en virtud del principio de aplicación inmediata de la ley que consagra el art. 3 del CC la nueva norma toma a la relación o situación jurídica preexistente en el estado en que se encuentra al tiempo de su sanción para regir los tramos de su desarrollo aún no cumplidos, en tanto que a los cumplidos, se los considera regidos por la ley vigente al momento en que tuvieron lugar.

En otro pronunciamiento ese Alto Tribunal expresó: “El art. 3 del CC establece que las leyes se aplicarán a partir de su entrada en vigencia aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, es decir que consagra la aplicación inmediata de la ley nueva, que rige para los hechos que están in fieri o en curso de desarrollo al tiempo de su sanción; lo que no puede juzgarse de acuerdo con ella son las consecuencias ya consumadas de los hechos pasados, que quedan sujetos a la ley anterior, pues juega la noción de consumo jurídico” (SCJBA; 03/05/95; Ac 51335; “Battista, Benedicto Enrique c/ Nasif, Moisés Félix-Cob Ej”.

Es decir que la aplicación de la nueva ley no es retroactiva por la sola circunstancia de que los hechos sean anteriores ya que el art. 3 del CC consagra la aplicación inmediata de la ley nueva que rige para los hechos que están en curso de ejecución. En la misma línea de pensamiento Diego F. Boglioli en su trabajo publicado en DT 2004-A-29 titulado “A propósito de la aplicación temporal de las modificaciones a la ley sobre riesgos del trabajo introducidas por el decreto de necesidad y urgencia 1278/00. Análisis del alcance y validez del art. 8° del decreto del Poder Ejecutivo Nacional 410/01”, sostuvo la incompatibilidad de este último decreto con la normativa constitucional por importar un exceso reglamentario al pretender la modificación del principio general del efecto inmediato de la aplicación de las leyes consagrado por el art. 3 del CC. En cuanto al tema de la aplicación temporal del DNU 1278/00, en consonancia con los autores más arriba citados, sostuvo “...a los efectos aún no consumados jurídicamente de un infortunio laboral (generador en sí mismo de una relación jurídica regida por la L.R.T. y sus normas complementarias y/o reglamentarias) verificado bajo el amparo de la anterior legislación, se le debe aplicar la normativa vigente al momento en que tal consumo jurídico se opere, y ello por imperio del art. 3° 1er. Párr.. del Cód. Civ.”.

Este Tribunal, en los autos N° 30744 caratulados “Calise, Oscar Roberto c/La Caja ART SA p/ Enf. Acc.” (21/09/01), declaró la inconstitucionalidad de los arts 12 y 14 de la LRT y del Decreto 839/98, en cuanto se oponían a los nuevos parámetros indemnizatorios fijados por el Decreto 1278/00. Para así resolver se hizo mérito de que “... aún admitiendo que la tarificación es un mecanismo resarcitorio adecuado a la naturaleza transaccional del Derecho Laboral, y aceptando también que el establecimiento de topes indemnizatorios no es en sí mismo inconstitucional, como lo ha re-marcado reiteradamente la CSJN, resulta claro que cuando el módulo o límite ha sido fijado en una suma tan baja o arbitraria que conduce a la supresión o desnaturalización del derecho, debe concluirse que la limitación no representa una razonable relación entre el fin propuesto por la norma y el medio elegido para concretarlo.

Y en este aspecto es el mismo P.E.N. el que ha reconocido la insuficiencia del tope originariamente establecido por la Ley 24557 en la suma de \$ 55.000, (art. 14 y 15), al elevar el mismo mediante los Decretos 839/98 (B.O. 23/07/98), y 1278/00 (B.O. 03/01/00), fijando en este último como pauta razonable la suma de \$ 180.000 y aumentando los polinomios de cálculos de las prestaciones.

Ello constituye a juicio del preopinante una circunstancia de relevancia manifiesta para decidir la cuestión en trato, debiendo concluirse que la estricta aplicación del tope legal cuestionado consagraría un apartamiento de la realidad económica que surge de las concretas

circunstancias comprobadas de la causa ... Sin ignorar que el principio de igualdad no impide "...que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes, en tanto dichas distinciones no se formulen con criterios arbitrarios..." (CSJN caso "Peralta"), la normativa cuestionada devino inconstitucional por cuanto parece claro que la mera circunstancia de que el hecho o siniestro se produzca antes o después de la entrada en vigencia de la modificación legal, no constituye en este caso una diferencia ontológica o sustancial que amerite una respuesta indemnizatoria distinta para el actor. Así, la aplicación de la normativa impugnada conduciría a consagrar la desigualdad del actor frente a otros trabajadores que -en idénticas circunstancias- hoy reciben reparaciones superiores sin que ello obedezca a ningún criterio objetivamente determinado sobre la base de una razonable ponderación. Frente a esos mismos trabajadores el accionante sufriría un menoscabo patrimonial equivalente a la parte del daño que no resultaría reparada como consecuencia de computar un tope indemnizatorio que el mismo P.E.N. ha confesado insuficiente afectándose de tal modo la igualdad ante la ley (art. 16 CN) y la garantía constitucional que ampara el derecho de propiedad (art. 17 CN).

El criterio que se postula permite arribar en la especie a una justa composición de los intereses en juego, reparando el daño sufrido por el actor sobre la base del imperativo de justicia y equidad que todo pronunciamiento judicial requiere, y sin exceder los parámetros legales establecidos por el sistema legal vigente, apreciando además que el pronunciamiento se dicta luego de transitar todas las etapas del presente proceso, donde ha concurrido la ART demandada asumiendo y ejercitando en plenitud las facultades propias del sujeto pasivo de la relación procesal, sin mengua alguna de su derecho de defensa".

Por su parte el Dr. Horacio Schick en su obra "Riesgos del Trabajo. Temas fundamentales" cuestionó la constitucionalidad del tope indemnizatorio establecido por el Dec. 1278/00 sobre la base de señeros pronunciamientos judiciales especialmente el conocido caso "Vizzoti" (14/09/04) donde la SCJN consideró que la limitación indemnizatoria sólo es razonable si no importa una reducción superior al 33% de la MRNH percibida por el trabajador durante el último año de labor. Trajo también a colación el fallo dictado por la Sala VII de la Cám. del Trab. de Cba. (16/10/08) "Flores Martín Antonio c/ Consolidar ART SA" donde se destacó que el citado DNU fue dictado en el marco de la Ley de Convertibilidad 23928 que aseguraba estabilidad monetaria e inflación moderada, panorama que estalló al año siguiente con la aguda crisis que sobrevino a partir de enero de 2002 por lo que no resulta razonable mantener una limitación resarcitoria que se ve completamente desfasada de la realidad económica imperante en el momento en que el trabajador debe percibir su indemnización. (Aut. y ob. cit., pág 253 N° 7.7-7.71).

Y abordando el análisis de las modificaciones introducidas por el Decreto 1694/09 el mismo autor consideró altamente positiva la eliminación de los topes indemnizatorios y la sustitución de los mismos por un piso sin perjuicio de mantener sus críticas estructurales al esquema de la ley vigente.

Señaló que los avances logrados por el aumento de las compensaciones dinerarias adicionales de pago único; la supresión de los topes indemnizatorios en todos los casos de IPD; el aumento de la prestación adicional por gran invalidez y por ILT e IPP se ven deslucidas por la disposición final contenida en el art. 16 del decreto que impide su aplicación a los siniestros anteriores no liquidados.

Sobre la base de las sólidas opiniones anteriormente referidas y reseñadas por el Dr. Maza al emitir su voto en el caso "Graziano" (CNAT, 31/07/09) apoyándose en autores como Borda, Spota, Brebbia, Bidart Campos, etc., precisó el Dr. Schick que el art. 16 del decreto 1694 es inconstitucional por encontrarse en pugna con los arts 14, 14bis y 17 de la CN y con el principio de aplicación inmediata de la nueva ley ( art. 3 CC) recordando que "...el fundamento principal de los jueces para el empleo de la reforma introducida por el decreto 1278/00, fue que la aplicación inmediata de una norma a las consecuencias de una situación jurídica existente con anterioridad a una sanción, no implica la retroactividad de la ley, atento a que la obligación no se encontraba cumplida..."

Destacó el autor citado -en conclusión que este Tribunal se permite compartir- que la situación es totalmente equivalente al escenario que se plantea hoy frente al decreto 1694/09 que en sus propios considerandos reconoce el fracaso y la insuficiencia del sistema de la LRT aún con las modificaciones introducidas por el decreto 1278/00, así como la necesidad de observar las directivas emanadas de los fallos de la SCJN a la hora de propiciar un nuevo proyecto de ley superador del sistema en vigencia.

Y ciertamente tal reconocimiento no pudo ser más amplio por cuanto en los mismos considerandos de la normativa citada en referencia a la Ley 24557 puede leerse: "...Que a partir de su puesta en marcha, el citado sistema de prevención y reparación de la siniestralidad laboral evidenció su imperfección estructural como instrumento de protección social, lo que originó el estudio de distintas alternativas de superación. Que en función de ello, mediante el Decreto N° 1278 de diciembre de 2000 se modificaron algunas previsiones de la ley mencionada,...Que sin embargo, dicha modificación parcial no fue suficiente para otorgar a ese cuerpo legal un estándar equitativo, jurídico, constitucional y operativamente sostenible. Que a partir de la sentencia dictada por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION, en autos "Castillo..."... la instancia judicial fue descalificando, su sucesivos fallos, varias de sus disposiciones por considerarlas inconstitucionales...Que el PODER EJECUTIVO NACIONAL se abocó a formular un proyecto de ley modificatorio de las Leyes sobre Riesgos del Trabajo N° 24.557(LRT) y de Higiene y Seguridad en el Trabajo N° 19.587, basándose en las directrices que emanan de los fallos mencionados, en las opiniones de los autores especializados y en el relevamiento de las necesidades de los actores del sistema de relaciones del trabajo..."

En vista de todo ello es que sostuvo categóricamente el Dr. Schick que la aplicación de las mejoras introducidas por el decreto 1694/04 a los infortunios ocurridos con anterioridad pero no cancelados a la fecha de la vigencia de la norma no afecta el derecho de propiedad de las aseguradoras ( arts 14 y 17 CN) sino que protege a los trabajadores que no han visto cancelados oportunamente sus créditos y han debido recorrer un proceso administrativo o judicial durante cuyo transcurso cambiaron las circunstancias económicas reconociendo la nueva legislación la exigüidad del régimen original por lo que no cabe castigar al trabajador otorgándole una indemnización depreciada al momento de percibirla, conclusión que concuerda con el principio de progresividad (art. 75 inc. 23 CN y los tratados internacionales reconocidos en el inc. 22), máxime cuando desde las modificaciones introducidas en diciembre de 2000 las ART vienen cobrando sus alícuotas sobre la base de salarios actualizados aunque abonando prestaciones desvalorizadas.

Puede coincidirse pues con el mencionado autor en que "...si el deudor no cumple con las condiciones sustanciales ni los requisitos formales de la antigua ley, cabe concluir que no se evidencia una relevancia jurídica que justifique la invocación de supuestos derechos adquiridos, cuando soslayó el cumplimiento en tiempo oportuno de la ley derogada" lo que nos lleva en principio a declarar la inconstitucionalidad del art. 16 del decreto 1694/04 en cuanto impide la aplicación de sus disposiciones a los siniestros ocurridos con anterioridad pero no cancelados a la fecha de entrada en vigencia de la norma (art. 3° CC ; Horacio Schick "Riesgos del Trabajo. Temas fundamentales" Ed. David Grinberg, 3° edición, 2010, pág 564 y sgtes., N° 9.10).

Refuerza tal conclusión el reciente fallo dictado por SCJN en la causa "Ascuá Luis Ricardo c/ Somisa s/ Cobro de pesos" (10/08/10) que declaró la inconstitucionalidad del tope indemnizatorio establecido en el art. 8 inc a, segundo párrafo de la Ley 9688 según la Ley 23.643. Sobre la base de las amplias consideraciones fundadas en el derecho vigente y los principios generales imperantes en la materia siguiendo la doctrina sentada en numerosos precedentes, entre otros los conocidos casos "Aquino", "Torrillo", "Milone", "Vizzoti" etc. puede decirse que el Tribunal Federal más allá de defenestrar un tope indemnizatorio en particular,

promovió una pauta interpretativa general de eliminación de los topes en los cálculos resarcitorios solución que adquirió rango legislativo con el Decreto 1694/09.

Todo lo que hasta aquí se lleva expuesto se evidencia con pragmática claridad en el caso concreto si tenemos en cuenta que bajo los parámetros de la LRT sin las reformas introducidas por el Decreto en cuestión, el actor percibiría la suma de \$220.000,00 (180.000,00 + 40.000,00) y computando las modificaciones de la nueva normativa recibiría un importe de \$ 310.589,77 ( $53 \times 1.655,58 \times 2,40 + 100.000,00$ ), es decir se estaría afectando aproximadamente una tercera parte del crédito del trabajador, por lo que el artículo cuestionado en cuanto impide aplicar el Decreto 1694/09 al caso en examen, se exhibe claramente en pugna con las garantías fundamentales consagradas en los arts 14, 14 bis, 17 de la CN y así debe declararse a los fines de no pulverizar el contenido económico del crédito indemnizatorio que en estos autos se reconoce (CSJN "Villarreal c/ Roemmers"; DT 1998-A-515).

Finalmente, a criterio de este preopinante, la solución que se postula es la que se adapta con mayor justicia, equidad y precisión al caso particular; se halla en sintonía con el principio de progresividad reconocido por la SCJN en el conocido caso "Aquino" (entre otros) y recepcionado por la Convención Americana de Derechos Humanos (art. 26); no se altera con la misma el principio de congruencia ya que media identidad sustancial entre el objeto del reclamo -indemnización por incapacidad laboral- y lo aquí resuelto que otorga el resarcimiento correspondiente por dicha incapacidad. El decisorio tampoco excede los límites cuantitativos ni cualitativos de la pretensión respecto a la ART porque se otorga la indemnización tarifada y no se incluyen en la condena rubros no peticionados (art. 77 CPL). Por último tampoco se ven conmovidas las reglas del debido proceso en tanto la ART concurrió al juicio, transitó íntegramente sus etapas, ejerció con amplitud su derecho de defensa interponiendo todas las articulaciones que estimó convenientes sin limitación alguna tanto en lo atinente a los hechos invocados, el tipo de tareas, la existencia del accidente, dolencias e incapacidad resultante y su vinculación con el trabajo, así como respecto a las inconstitucionalidades planteadas, advirtiendo en su réplica que sola-mente se encuentra obligada al cumplimiento de las prestaciones previstas en la LRT y este pronunciamiento no coloca a la Aseguradora en una situación de responsabilidad extrasistémica como contradictoriamente parece sostener en su réplica.

V) En función de los fundamentos que anteceden corresponde determinar cuantitativamente la pretensión resarcitoria impetrada sobre la base de lo dispuesto por la Ley 24557 en sus arts 12, 15.2 (s.t.o. dec 1278/00 en lo pertinente) con las modificaciones introducidas por el Decreto 1694/2009, teniendo en cuenta el ingreso base de \$ 1.655,58 y el coeficiente de edad 2,40 informados a fs 245/246 por el Sr. Perito Contador sin objeciones de las partes, por lo que las operaciones correspondientes son las que siguen:  $53 \times 1.655,58 \times 2,40 + 100.000 = 310.589,77$ , que es la suma por la que deberá prosperar la demanda instaurada sin perjuicio de los accesorios legales (art. 622 CC y 82 CPL), excluyéndose de la condena los importes que se reclaman por las prestaciones dinerarias correspondientes a la etapa de incapacidad temporaria y provisional por cuanto el actor no dejó de percibir sus remuneraciones como surge de su propio reconocimiento al demandar, en cuanto afirmó que sigue perteneciendo a la fuerza policial, extremo que también surge del informe de Sanidad Policial de fs 111, de la ficha médica glosada a fs 117/120 y vta., y de la peritación psiquiátrica de fs 194/199 efectuada el 02/02/09.

También ha demandado el actor las prestaciones en especie que determinen los peritos médicos de conformidad con lo dispuesto en el art. 20 de la LRT y su reglamentación.

Como se dejó anteriormente establecido la ART demandada brindó algunas prestaciones al actor hasta el 30/01/07 fecha en que intempestivamente le otorgó el alta médica (ver fs 308) "sin incapacidad" criterio que fue modificado por la CM que el 30/05/07 dispuso que la Aseguradora debía continuar brindando las prestaciones médicas quirúrgicas por especialistas en columna. Coincidentemente los peritos intervinientes refirieron en sus dictámenes que las

patologías requieren un adecuado tratamiento médico quirúrgico y psiquiátrico extremo en rigor no desconocido por la demandada quien en su responde afirmó -aunque sin probarlo- que continúa tratando al actor por sus dolencias columnarias y psiquiátricas (ver fs 56). Ello así, este aspecto de la demanda también debe ser favorablemente estimado de conformidad a lo establecido por el art. 20.ap.1 inc. a) y ap. 3 de la Ley 24557.

IV ) Como consecuencia de lo expuesto, corresponde hacer lugar a la demanda, por la suma de PESOS TRESCIENTOS DIEZ MIL QUINIENTOS OCHENTA Y NUEVE CON SETENTA Y SIETE CENTAVOS (\$ 310.589,77 ).

Aplicando los intereses a la tasa activa que informa el Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento de documentos según la Resolución N° 414/99 de la SRT por tratarse de una disposición específicamente aplicable en la materia, desde la fecha de la Pericia Médica presentada a fs 171/174 (02/10/08) a partir de la cual pudo calificarse la incapacidad del actor superior al 66% , (ver pericia de fs 160/164 y vta.; criterio expresado por la SCJM en Expte. N° 85103 "Bravi M. en J: Bravi c/Liberty ART"; 18/10/06; LS 371-28 y arts 622 del CC y 82 del CPL), tenemos a la fecha un porcentual de 36,89% lo que arroja el importe de \$ 114.576,56 que sumado al capital previamente establecido nos da un monto de condena de \$ 425.166,30, sin perjuicio de los intereses que pudieran corresponder en caso de incumplimiento.

**SOBRE LA TERCERA CUESTION EL DR. JOSE JAVIER BALDUCCI DIJO:**

I) Las costas del presente proceso deben ser impuestas a la parte demandada en cuanto prospera la demanda, eximiendo a la actora por la parte que no prospera conforme al criterio sentado por la Excm. Corte Suprema de Justicia de Mendoza en el sentido de que las mismas se aplican por la procedencia del rubro, es decir por la calidad independientemente de la cantidad (Causa N° 74087 "Asociart en J: 30365 "Delgado L.A. c/ O.H.A. Construcciones y Ots.p/ Ord s/ Inc. -Cas." (26/05/03). (art. 31 del C.P.L.).

Sobre las mismas cuestiones los Dres. NORMA LILIANA LLATSER y JORGE GUIDO GABUTTI dijeron que por razones análogas, adhieren a los votos que anteceden.

Con lo que se dio por terminado el acto, pasándose a dictar sentencia, la que a continuación se inserta:

Mendoza, 16 de septiembre de 2010

Y VISTOS:

El acuerdo que antecede, el Tribunal:

**RESUELVE:**

I) Declarar la inconstitucionalidad del art. 15.2 de la Ley 24557 y del art. 16 del Decreto N° 1694/2009 y en consecuencia, hacer lugar parcialmente a la demanda, condenando a "LA SEGUNDA ART S.A.", a pagar al actor el Sr ARIEL HECTOR PIZARRO DENGRA, la suma de PESOS CUATROCIENTOS VEINTICINCO MIL CIENTO SESENTA Y SEIS CON TREINTA CENTAVOS (\$ 425.166,30 ), dentro del plazo de CINCO DIAS de notificada la sentencia por los rubros establecidos al tratar la segunda cuestión, calculada con más los intereses devengados hasta el día de la fecha. En caso de incumplimiento, se deberán computar los intereses a la tasa activa que informa el Banco de la Nación Argentina, hasta el momento del efectivo pago.

II) Condenar a "LA SEGUNDA ART S.A." a otorgarle al actor, de conformidad con lo establecido en el art. 20 de la Ley 24557 y su reglamentación, las prestaciones en especie que en relación a las dolencias acreditadas en autos sean necesarias hasta su curación completa o mientras subsistan los síntomas incapacitantes.

III) Imponer las costas a la parte demandada en cuanto prospera la demanda eximiendo a la parte actora en cuanto no prospera . (Art 31 del CPL).

IV) Regular los honorarios profesionales según el mérito de lo actuado en el principal del siguiente modo: Dr. Carlos Eugenio Felici: \$25.033,80; Dr. Héctor Mario Giménez: \$ 12.517,50; Dra. Vanina Felici: \$ 18.775,35; Dr. Fernando Ruiz Villanueva: \$ 26.285,50; Dr. Carlos María Genta: \$ 8.762,10 y a los Sres. Peritos Dr. José A. Figueroa: \$ 12.517,50; Dr. Antonio Paolasso: \$ 12.517,50; Dr. Eduardo Mario Imazio: \$ 12.517,50 y Dra. Reina Esther Iagupsky de Kotlik: \$ 12.517,50, estos últimos, teniendo en cuenta el mérito de la labor cumplida, su incidencia en la resolución de la causa, y la relación con los honorarios de los letrados (S.C.J. M : L.S. 378-143; L.S. 171-375; L.S. 170-68; L.S. 166-13; L.S. 215-345; L.S. 244-114; L.S. 253-274; L.S. 299-227; L.S. 316-38; L.S. 238-271; L.S.358-195; y L.S.359-81), en la suma de \$ (arts 2,3,4,31 y conc. Ley 3641, s.t.o. Dec. Ley 13904/75 y art 505 del CC).

V) Emplazar a la parte demandada en TREINTA DIAS, para que abone la suma de \$ en concepto de TASA DE JUSTICIA, y en DIEZ DIAS, para que abone la suma de \$ en concepto de APORTES DE LA LEY 5059, con más la suma de \$ en concepto de DERECHO FIJO (Ley 4976 y su Rel) debiendo acompañar los comprobantes respectivos todo, bajo apercibimiento de ley.

VI) Firme y ejecutoriada la presente resolución, emplazase a las partes en DIEZ DIAS a retirar la documentación original acompañada, bajo apercibimiento de proceder a su archivo por Secretaría.

NOTIFIQUESE A LA DIRECCION GENERAL DE RENTAS DE LA PROVINCIA; A LA CAJA FORENSE Y AL COLEGIO DE ABOGADOS DE LA PROVINCIA.

REGISTRESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.