Neuquén, 31 de Octubre de 2016.

VISTOS: Estos autos caratulados: **"SANCHEZ JOSE ROBERTO C/ GALENO ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART"** (Expte. N° 473215/12) que tramitan -conforme Ac. TSJ 5503 -punto 20- ante este Juzgado en lo Laboral N° 5 de esta ciudad, a mi cargo, y vienen a despacho para dictar sentencia;

RESULTA: 1.- A fs. 81/88, se presenta el actor -Sr JOSE ROBERTO SANCHEZ- por apoderado y con patrocinio letrado iniciando demanda contra CONSOLIDAR ART S.A reclamando la minusvalía que padece del 51 % e impugnando el porcentaje abonado por la demandada del 17,75% en razón del dictamen de la Comisión Medica.

Justifica competencia.

Relata que trabaja en la Policía del Neuquén y que el 10 de junio de 2011, alrededor de las 19:30 hs, en momento en que circulaba como acompañante del vehículo oficial JP 885, el cual sufre un autovuelco, padece a consecuencia del mismo un traumatismo encéfalo craneano, golpe maxilofacial y lesiones en ambas rodillas.

Que, fue atendido en el Hospital Público y luego derivado al Sanatorio Plaza Huincul prestador de la ART. Describe la atención médica recibida.

Que, el 6 de noviembre la Comisión Médica dictamina una incapacidad del 17,75 como consecuencia de la minisectomia parcial de la rodilla derecha. Lo que no se condice con su real discapacidad que estima en un 51 %.

Practica planilla, con base en un 33,25% de incapacidad -producto de descontar el reclamado y el abonado- y un IBM de $ 6.205,62.

Funda en derecho, ofrece prueba y peticiona en consecuencia.

2.- A fs. 110/125, comparece la demandada GALENO ART S.A., por apoderado y con patrocinio letrado, manifestando que

es la actual denominación de CONSOLIDAR ART y continuadora de aquella. Contesta demanda solicitando el rechazo con costas.

Reconoce el contrato de afiliación que limita la vigencia, el objeto y el ámbito de cobertura.

Sostiene la improcedencia de la vía judicial por no haber continuado con el trámite previsto en el Art. 21 de la LRT.

Dice, que después del accidente de trabajo del 10/06/11 se inició expediente de siniestro, donde se informó que cuando se encontraba circulando como acompañante del vehículo identificado como JP 885 debido a la alta velocidad que circulaba derrapo provocando un autovuelco. Como resultado del mismo el actor sufre traumatismo encefalocraneano, golpe maxilofacial y lesiones en ambas rodillas. Que se le otorgaron las prestaciones médicas y que la Comisión Médica Nº 009 dictamino que el actor tiene una incapacidad del 17,75%

Que actuó conforme la Ley de Riesgos de Trabajo.

Opone la excepción de pago total, ya que abono en virtud de lo dictaminado le abono la suma de $ 86.228,47.

Que el actor fue íntegramente indemnizado según las prestaciones dinerarias de la Ley 24.557 por lo que opone la defensa de pago total, y subsidiariamente solicita compensación

Contesta demanda efectuando negativas genéricas y específicas, desconoce documental impugna liquidación.

Contesta los planteos de inconstitucionalidad de la ley 24557, defiende la constitucionalidad de los arts. 21, 22 y del art 46 LRT.

Solicita la aplicación de Leyes 24.307 y 24432 y decreto 1813/92 (que fue modificado por el art 33 de la ley 24.307) y la improcedencia de la actualización monetaria.

Ofrece prueba, reserva el caso federal y peticiona en consecuencia.

3.- A fs. 129/130, la parte actora contesta el traslado conferido y reconoce el pago parcial.

4.- A fs. 133, se abre la presente causa a prueba.

5.- A fs. 186/188 obra la pericia médica elaborada por el Dr. .... La parte actora solicita explicaciones que son respondidas a fs. 196.

6.- A fs. 199 y vta, dictamina la Lic. ....

7.- A fs. 203, se certifica la prueba producida y, a fs. 213 se ponen los autos para alegar, agregándose a fs. 216/220, el alegato presentado por la parte actora.

8.- A fs. 223, obra llamamiento de autos para sentencia; a fs. 224, me avoco al conocimiento de la causa, firme pasa a despacho para resolver en definitiva aclarando que se modificó el orden cronológico (art. 34 inc. 2 del CPCC) en razón de los temas a tratar, su complejidad, y sobre los que esta magistrada ya tomó posición jurídica sobre algunos de los debatidos (Acuerdo T.S.J. 50825/2013 punto 6 en cuanto incorpora el Art. 47 bis del Reglamento de Justicia);

CONSIDERANDO: I.- Se encuentra fuera de discusión entre las partes la existencia de la relación laboral del actor y la Provincia del Neuquén; el contrato de seguro en los términos de la Ley 24557 entre ésta y la ART demandada, la prestación de asistencia médica y el paso por la Comisión Médica N°009.

En cambio, resultan, temas controvertidos y por ende, a decidir: a) La posibilidad de reclamar por esta vía, b) si el actor fue evaluado en forma correcta por la Comisión Médica o, por el contrario, posee un grado de incapacidad superior al determinado.

Con respecto al primero, la demandada sostiene la constitucionalidad del Art. 46 de la L.R.T. debate que –a esta altura- se encuentra resuelto a partir de la doctrina consolidada de la C.S.J.N en los fallos “Castillo”

(07/09/2004); “Venialgo”(13/03/2007; “Marchetti” (04/12/2007), entre otros, en el sentido que resulta competente la Justicia Provincial del Trabajo para entender en reclamos contra una aseguradora de riesgos del trabajo a fin de obtener el pago de las prestaciones dinerarias de la Ley 24.557. Por lo que, deberá estarse a los argumentos expuestos en la resolución de fs. 42 y vta. en oportunidad de asumirse la competencia de ésta jurisdicción laboral provincial.

O sea, los trabajadores se encuentran autorizados a recurrir ante los tribunales locales, por ser contrario a la Carta Magna imponer a la Justicia Federal cuando la competencia de la misma es de excepción y tiene origen en la Norma Suprema.

En autos, el reclamo o pretensión se funda en las obligaciones emergentes de la Ley de Riesgos de Trabajo. Según dicha norma, es la ART la responsable del otorgamiento de las prestaciones e indemnizaciones provenientes de la ley.

En cuanto a los argumentos que fundan la constitucionalidad del Art. 21 de L.R.T. y Decreto 717/96, viene al caso, citar la doctrina del T.S.J. Acuerdo n° 14/12: "SALINAS PEDRO EDUARDO C/ LIBERTY A.R.T. S. A. S/ INDEMNIZACIÓN INCAPACIDAD ABSOLUTA" del 19/09/2012, por cuanto los dictámenes administrativos deben ser *“apreciados como una opinión médica anticipada o meros aportes periciales”*

Allí, se dijo: *“Es decir, la demanda no implica articular un recurso contra el decisorio de la Comisión Médica que fijó la minusvalía. Este aspecto se enlaza con la declarada invalidez constitucional del Art. 46.1 L.R.T. (fs. 125), firme y consentida, lo que trae consigo aceptar que la jurisdicción provincial es la facultada para regular el modo de dirimir la contienda de los intereses aquí comprometidos, y, entonces, que su trámite deba hacerse conforme la Ley 921. Y como ésta no establece la competencia de la Justicia Laboral para actuar*

como tribunal de alzada de las resoluciones de las Comisiones Médicas, la pretensión, más allá del nombre o designación realizada por la parte, debe ser interpretada como una acción de pleno conocimiento a despachar por el proceso ordinario." (confr. Fallo ciado).

En lo que respeta a la excepción de pago total, cabe resaltar que el instituto se aplica en los casos en que la prestación haya sido cumplida de manera total por parte del deudor.

En el caso, la ART abonó el porcentual de incapacidad fijado por la Comisión Médica (17,75%), consistente en la suma de $86.226,47 (conf. fs. 79 y 80).

En virtud de ello, y a los fines de decidir la defensa deducida es menester, primero, determinar cuál es la real minusvalía que posee el actor, toda vez que de ello depende si la demandada ha cumplido su obligación de manera acabada o no.

II.- Corresponde, ahora, resolver si la incapacidad dictaminada en sede administrativa resulta correcta y, en su caso, la cuantía de la indemnización.

En instancia administrativa, según surge del dictamen de fs. 72, luego de describir el siniestro y las prestaciones otorgadas por la demandada, se caracteriza a la contingencia como accidente de trabajo y como consecuencia de ello evalúa la incapacidad laboral permanente y definitiva con fundamento en meniscetomía parcial de rodilla derecha con hipotrofia muscular, miembro superior derecho, otorgándole un 15% de incapacidad..

El actor, considera –tal como surge del escrito de demanda- que su incapacidad real es del 51 %.

Por consiguiente, el medio idóneo para determinar la minusvalía alegada, es la prueba pericial médica que se

produce en el expediente con el control de las partes y del Juez/a.

De la lectura del dictamen médico que obra a fs. 186/188 surge que el actor sufrió un accidente laboral con politraumatismo y lesión meniscal en rodilla derecha, todo ello como consecuencia del accidente de trabajo y que conforme con el baremo (Decreto 659/96) fija para la dolencia Menicectomía con hipotrofia muscular, una incapacidad funcional del **15%**, a lo que agrega los factores de ponderación.

La parte actora, a fs. 192/193, solicita explicaciones, que son respondidas por el profesional conforme surge del escrito de fs. 196. Y, ante el traslado dispuesto a las partes consintieron el dictamen.

Sentado ello, corresponde decidir si el actor padece alguna afección psíquica y, –en su caso- si deriva alguna incapacidad permanente.

A fs. 199/200 obra pericia psicológica, en el que, la profesional describe los test realizados que sustentan el diagnóstico y afirma que el actor posee un gran deterioro psíquico para concluir en que “se considera imperioso la necesidad de continuar un tratamiento psicológico para poder dar contención, mitigar alguno de los síntomas ya cronificados y disminuir el grado de angustia en el actor a fin de reducir el monto de ansiedad y el alto riesgo psicopatológico […] se observa una alta incidencia de los hechos enunciados que provocaron un trastorno de angustia que desencadenó en depresión psicótica tal como se la denomina en el apartado 4 que establece la Tabla de Evaluación de incapacidades laborales 659/96”. El porcentaje de incapacidad para tal patología es de 50%.

Luego, a fs. 200 se confiere traslado a las partes consintiendo el dictamen ante la inexistencia de impugnación.

Si bien las pericias médicas no resultan vinculante para la judicatura, lo cierto es que, en este caso, la opinión de los expertos se encuentran fundadas en bases científicas y técnicas, como también probadas en el expediente, por lo que debo atribuirle fuerza convictiva.

Ahora bien, para obtener un único porcentaje de incapacidad, en el que se conjuga una incapacidad física y una psicológica, el Decreto 659/1996 establece que se debe emplear el criterio de capacidad restantes, utilizando aquella de mayor magnitud para comenzar la evaluación y continuando de mayor a menor con el resto de incapacidades medibles.

En éste caso, el porcentaje de mayor valor es de 50%, o sea, que el actor queda con una capacidad restante del 50%. Así, 15% (incapacidad física) del 50% asciende a 7,5%%, por lo que la incapacidad total es del 57,5%.

Corresponde, expedirme sobre los factores de ponderación que deben sumarse al valor de la incapacidad unificado, que en el caso, es del 57%.

Al respecto, el Decreto 659/96 establece que la ponderación de los factores es una tarea que ha de abordarse caso por caso, para determinar si corresponde aplicar –según las características del sujeto accidentado y de la lesión, las posibilidades de reubicación, la afectación para el desempeño de su tarea habitual, etc.

En el caso, el factor edad es de 2% por la edad del trabajador (44 años) que la dificultad para realizar las tareas habituales de policía es alta 20% (de 57%) por las lesiones comprobadas en autos; además amerita recalificación

laboral 10% (de 57%) en el que coinciden los peritos y no impugnada por las partes. Sin perjuicio de ello se encuentra suficientemente fundada en el Baremo 659/96 y constancias de la causa. Ellos totalizan 19,10% que se adicionarán a la incapacidad funcional dando como resultado un 76,1%.

Dada la incapacidad permanente parcial por aplicación de la tabla de evaluación de incapacidades laborales y que por la incorporación de los factores de ponderación arroja un porcentaje superior al 66 % el valor máximo de dicha incapacidad, se determina en el **65% VTO** conforme el **Decreto N°659/1996.**

Encontrándose cancelado el 17,75% corresponde indemnizar el **47,25%** en tanto la pretensión de autos se funda en la diferencia de la incapacidad determinada en sede administrativa.

En razón de lo expuesto, corresponde desestimar la defensa de pago total interpuesta por la demandada.

III.- Resuelto ello, corresponde expedirme sobre el monto indemnizatorio, en tanto, una de las finalidades del Sistema de Riesgos del Trabajo es “reparar los daños derivados de Accidentes de Trabajo y enfermedades profesionales.”

La misma la efectúa a través de una tarifa.

Esto nos lleva, necesariamente, a establecer la normativa aplicable al caso, por cuanto desde la fecha del accidente de autos **–10/06/2011-** la Ley 24.557 ha sido reformada por la Ley 26.773.

La aplicación de la Ley 26.773 –que introdujo profundas modificaciones al régimen originario- llevó a un abundante debate doctrinario y jurisprudencial en lo atinente a la posibilidad -o no- de hacerlo respecto de accidentes o

enfermedades ocurridos o cuya manifestación fuera anterior a la publicación de la norma.

Ahora bien, después de muchos años, la Corte Suprema de la Nación, a partir del caso "Espósito", sentó doctrina en el sentido que:

" […] la ley 26.773 dispuso el reajuste mediante el índice RIPTE de los importes a los que aludían los arts. 1°, 3° y 4° del decreto N° 1694/09 exclusivamente con el fin de que esas prestaciones de sumas fijas y pisos mínimos reajustados se aplicaran a las contingencias futuras; más precisamente, a los accidentes que ocurrieran y a las enfermedades que se manifestaran con posterioridad a la publicación del nuevo régimen legal. El texto del art. 17.5 […] no dejó margen alguno para otra inerpretación […] Que la precisa regla que emana de este último precepto legal no puede dejarse de lado […]" (C.S.J.N. "Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Espósito, Dardo Luis c/ Provincia ART S.A. s/ accidente-ley especial" 7/06/2016, considerandoNro.).

Más allá de la postura personal sobre el tema, lo cierto es que la interpretación del Art. 17.5 de la Ley 26.773 ha sido efectuada por el máximo Tribunal de la Nación, por lo que, además del deber moral que impone sus decisiones en casos similares, principios de celeridad y economía procesal llevan a esta magistrada a adecuar este pronunciamiento con la doctrina citada y evitar de este modo un desgastes jurisdiccional perjudicial para el trabajador.

En razón de lo expuesto, en tanto el accidente de trabajo se produjo antes de la vigencia de la Ley 26.773, será de aplicación en el presente caso la Ley 24.557 y sus modificatorias tales como el Decreto N° 1.278/00 y Decreto

1694/09, este último en cuanto eliminó los topes indemnizatorios estableciendo pisos mínimos.

Consecuentemente, conforme lo establece el art 14 apartado 2 de la LRT, la indemnización debida al trabajador es de **$ 229.564.-** importe que surge de multiplicar 53 veces el IBM $ 6205,65 (no desconocido por la parte y liquidado a fs. 80) por 47,25% (diferencia del porcentaje de incapacidad) por 1,4772 (65:44).

Pues bien, en casos recientes "CURIFUTA, LILIANA NOEMI c/HORIZONTE COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART" (Expte: N°471.760/2012)", entre otros, consideré inconstitucional el Art. 12 de la L.R.T. en cuanto parámetro para establecer la indemnización de la trabajadora; también sostuve que se debe analizar en cada caso concreto el agravio constitucional o la lesión de derechos del trabajador/a al momento determinar la indemnización por incapacidad. Situación que no se aprecia en el presente, en tanto el monto del IBM y la indemnización a la que se arriba resulta razonable a la luz de la interpretación que allí se efectuó.

El importe anterior, debe compararse con el piso mínimo establecido por el Decreto 1694/09 según el cual el importe a percibir en concepto de incapacidad igual o inferior a 50% no podrá ser inferior a la suma que resulte de multiplicar $ 180.000 por el porcentaje de incapacidad, que en el caso, el piso resulta de $ 85.050.

Por tanto, el monto indemnizatorio a tener en cuenta es el que resulta de aplicar la tarifa del Art. 14 apartado 2 de la L.R.T. por cuanto supera el piso legal.

Atento al grado de incapacidad que padece la actora corresponde el pago de los montos únicos fijados por el art 11

de la Ley de Riesgos de Trabajo (según la reforma del decreto 1278/00 y 1694/09), que en el caso resulta de $ 80.000.

IV.- En consecuencia, y conforme expusiera prospera la demanda por la suma de **$ 309.564** . A dicha suma, deberán adicionársele los intereses a una tasa activa del Banco Provincia del Neuquén, desde 10/06/2011 hasta el efectivo pago (doctrina del T.S.J. en casos "Alocilla" y "Mansur").

V.- Con respecto a las costas, se imponen a demandada atento su condición de perdidosa. Ello, de conformidad con lo estatuido por los arts. 17 de la ley 921 y 68 y c.c. del C.P.C. y C.A esos fines, la tasa de justicia se fijará en un 2,5% sobre el monto de demanda o de la sentencia, la que fuere mayor (Conf. Ley 2982 –arts 35 inc a- y Código Fiscal con la reforma de la Ley 2796 -Art. 286.)

También, cabe aclarar que en esta causa no se han efectuado adelantos de gastos por parte del Tribunal Superior de Justicia de Neuquén, en los términos del Art. 16 de la Ley 921.

Por todo lo expuesto;

FALLO: I) HACER LUGAR a la demanda interpuesta por **JOSE ROBERTO SANCHEZ** y, en consecuencia, condeno a la demandada -**GALENO ART S.A.** a abonar al actor la suma de PESOS TRESCIENTOS NUEVE MIL QUINIENTOS SESENTA Y CUATRO (**$ 309.564**) dentro del plazo de cinco (5) días de quedar firme la presente, con más los intereses determinados en el considerando respectivo. II.) Costas a cargo de la demandada vencida, a cuyo fin regulo los honorarios de los letrados intervinientes (usando como base el capital más los intereses a la fecha de la sentencia), POR LA PARTE ACTORA: a los Dres.: ... en el carácter de apoderado en el 6,4% y ... -patrocinante- en el 16%; POR LA PARTE DEMANDADA: al Dr. ... en el doble carácter en 15,68% . Los honorarios han sido regulados de conformidad con lo dispuesto por los arts. 6, 7, 8, 9, 10, 20, 39 y cc. de la ley 1594. Asimismo, regulo los honorarios de los peritos intervinientes:

Dr. ... y ..., en el 6% para cada uno de ellos, conforme labor realizada y la relevancia para la resolución del caso. Se deja constancia que en caso de corresponder a estas sumas se adicionará I.V.A. III) Determinase Tasa de Justicia (Cta. N° 122/6) en la suma de $ 7.739,10 y Contribución al Colegio de Abogados (Cta. N° 109474/3) en la suma de $ 3.095,64 e intímese a la condenada en costas en el término de DIEZ (10) DIAS días de notificada a efectuar el depósito correspondiente en tales conceptos bajo apercibimiento de ejecución (art. 51 CPCyC). IV) Regístrese (S), notifíquese electrónicamente en los términos de la Ley 2801 y oportunamente archívese.

Dra. Dalma R. TEJADA - Jueza Lab.

5-

REGISTRADO EN EL PROTOCOLO DE SENTENCIAS AÑO 2016 DEL SISTEMA DEXTRA. Se notifica electrónicamente a las partes. CONSTE.----------
Dr. Leandro Troncoso - Asistente jurídico-