En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de febrero del año dos mil veintiuno, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia de su titular, Dr. Fernando Nahuelanca, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"D'A., R. O. c/ E. A. SA s/ SUMARIO (Accidente de Trabajo - Sistémico)"**, expte. nro. 238/20, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 83/17), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 517), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Son justas la sentencia recurrida de fs. 467/474 y su aclaratoria de fs. 479/vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia, parcialmente condenatoria de fs. 467/474 integrada con su aclaratoria de fs. 479/479vta., es apelada por la actora a fs. 476, conforme informe de fs. 493/495vta., y por la demandada a fs. A fs. 477, tal como lo expresa a fs. 496/501vta., siendo contestada por su oponente a fs. 504/508 pidiendo la deserción del recurso por carecer de la suficiencia requerida en el art. 60 de la Ley XIV-1 y en subsidio solicitando el rechazo de los agravios.

Tras la lectura de lo actuado y conforme postura tradicionalmente adoptada por esta Sala, se recuerda que el principio de defensa en juicio (art. 18 CN) es precisamente el que impone utilizar la facultad del artículo antes señalado en armonía con el 269 CPr./DJ por remisión del art. 73 de aquel texto legal, con un criterio restrictivo; vale decir acudir a ella cuando de una manera clara y acabada se opera un trasgresión a la citada preceptiva legal; circunstancia que no se presume en supuestos dudosos (ver en igual línea, *v. gr.*, CNCiv., Sala B, 09/03/2012 – "L., M.M. y otro c. O.S.P. de la C.C.S. y otro" en ED 248-41).

Vistas las peculiaridades características del pleito que nos ocupa y la trama en el que este se halla enmarcado, adelanto que no atenderé todos los planteos recursivos de la recurrente, sino únicamente aquellos que revistan la condición de esenciales y decisivos para fallar en la causa (ver, *v. gr.*, Fallos 221:37; 272:225; 310:1162 entre muchos). En cuanto a la prueba, estaré a lo ordenado por el art. 44 de la ley adjetiva del fuero.

La demandada, variando la curiosa modalidad adoptada en el responde, impugna, en primer lugar (ver fs. 91, la liquidación del reclamo estimado en la demanda y con posterioridad cuestiona la legitimación activa del actor para formularlo. Ahora, insiste variando argumentos (ver a partir de fs. 496, p. II), cuestionando el carácter laboral de la dolencia del actor y cuestionando el alcance la prueba pericial.

Que si bien se ha dicho que el galeno perito médico no es llamado a decidir si entre la incapacidad que puede evidenciar el trabajador y el hecho generador existe relación causal, pues los médicos no asumen ni

podrán hacerlo, el rol de los jueces en la apreciación de la prueba con relación a los hechos debatidos en la causa; ello significa que, sin perjuicio del valor que quepa asignar a la opinión del experto en cuanto a que si es factible o no médicamente que cierta afección guarde relación con un cierto tipo de hecho, en los casos concretos debe acreditarse según corresponda cuáles han sido específicamente sus características a fin de que el juez determine -considerando claro esta opinión médica- si está probada o no la vinculación causal o concausal entre el infortunio y la incapacidad (ver, *v. gr.*, CNTrab., Sala V, 31/07/ 2017 - "O. i, R. A. c. P. A. y otros/ accidente - ley especial"- Cita *on line* AR/JUR/53615/2017).

En el caso, olvida la recurrente que el informe médico de fs. 34 de fecha 26/12/2016, da cuenta de una patología, descripta como hernia lumbar 2dos., como consecuencia de su actividad laboral, por lo que fue intervenido quirúrgicamente presentando una incapacidad parcial, permanente y definitiva que estima en un 20,5%, la que desconocida a fs. 91 B), queda autenticada con su reconocimiento de fs. 122. Siendo esta opinión totalmente concordante con la de la pericial médica de fs. 257/258vta de fecha 14/12/2017, sin que las meras manifestaciones impugnativas de fs. 262/262vta., puedan tenerse en cuenta, ya sea para superar la presunción que emana del art. 9 LCT, en cuanto a los antecedentes tomados en cuenta en ambos informes que guardan concordancia con lo que emerge de la documentación médica de referencia y que sirve de apoyo y fundamento a la calificación y porcentual de la incapacidad cuestionada, máxime cuando existe un reconocimiento en

cuanto al origen de la dolencia pero minimizando sus consecuencias a fs. 96 del responde.

En cuanto a aquella impugnación, tal como reiteradamente se ha resuelto, para efectuar un apartamiento del dictamen pericial es necesaria la existencia de otros elementos en la causa que permitan concluir el error o el inadecuado uso de los conocimientos técnicos aplicados por el experto, circunstancias que no concurren en el caso (ver, *v. gr.*, CNCom., Sala F, 28/08/2018 -"P. D. N. c/ C. de S. S.A. s/ ordinario"- Cita: MJ-JU-M114438-AR - MJJ114438 - MJJ114438), además que en pleitos en que se debaten cuestiones ajenas al ordinario conocimiento de los jueces, la pericia médica adquiere singular trascendencia, de modo que tanto los hechos comprobados por el experto, como sus conclusiones, deben ser aceptados, salvo que se demuestre la falta de opinión fundante o de objetividad, para lo cual quien impugna debe acompañar la prueba del caso, desde que ni el puro disenso, ni la opinión meramente subjetiva podrían ser razonablemente atendibles para poner en tela de juicio la eficacia del dictamen. Por el contrario, se requiere para ello demostrar fehacientemente que el criterio pericial se halla reñido con principios lógicos o máximas de experiencia o bien que existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (ver, *v. gr.*, Palacio-Alvarado Velloso, "Código Procesal ...", t. 8, p. 538/539 y sus citas; Morello-Sosa-Berizonce, "Códigos Procesales ...", t. VB, p. 455 y sus citas; Falcón, "Código Procesal ...", p. 416 y sus citas, entre otros; CNCiv., sala A,

16/05/2005 - "C., J. H. y otro c. A. M. I. D. S.A. y otros", RRCyS, Año VII, n° VIII, agosto 2005, p. 74). Así, existe prueba suficiente que autoriza a presumir la relación causal negada por la demandada. Se rechaza el agravio.

Consideraré los siguientes agravios de la demandada conjuntamente con los de la actora, ya que guardan íntima relación.

Que a fs. 68vta., p. VI, la accionante funda su pretensión de inconstitucionalidad del art. 12 de la Ley 24557 de conformidad con los antecedentes de esta Sala en fallo que cita en su memorial y a fs. 99, p. VI, la demandada controvierte la cuestión. El fallo pese a dar cuenta de lo expuesto en los resultandos a fs. 468vta., 2° párr., y al comienzo de sus considerandos (en negrita) como punto a tratar, lo omite, pero llamativamente rechaza la pretensión del actor en el p.1 del resolutorio. Incongruencia manifiesta, violación al principio de razonabilidad contenido en el art. 3 CCyC extensivo a todos los fueros, y es que el mandato de juzgar según justicia se satisface en primer término en el cumplimiento del deber de motivar las sentencias, ya que la motivación es el medio imprescindible para comprobar la justicia de la decisión (ver, *v. gr.*, "La fundamentación de las sentencias judiciales y el Código Civil y Comercial de la Nación", por Elías, Jorge A., 2-may-2018 - Cita: MJDOC-13525-AR - MJD13525). No obstante, y al margen de advertir en cuanto a tal irregularidad, conforme el art. 281 del CPr/DJ, aplicable por remisión del art. 73 de la ley adjetiva del fuero, trataré la cuestión conforme las alegaciones de las partes.

Sin duda y a la luz de los antecedentes que se han señalado -a los que remito- y agrego siguiendo la misma línea de pensamiento, tanto en cuanto a la insostenible postura del juez *a quo* como de la demandada y que alcanza al cálculo del IBM a efectos del justo reclamo indemnizatorio que de modo pacífico, en casos análogos, se ha dicho: "Con respecto a la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT los autores refieren, en opinión que comparto, que '... calcular la indemnización definitiva sin contemplar los aumentos o actualización durante el período que abarca la primera manifestación invalidante y el momento de practicar la liquidación definitiva, produce como resultado la determinación de una indemnización tarifada, absolutamente desvirtuada en relación a los fines con que fue creada' (Schick, Horacio en 'Riesgos de Trabajo. Temas fundamentales' Tomo 2., 4ta. Edición Actualizada y ampliada, editorial David Grinberg, año 2011, pág. 489)”, además, "También se ha expresado que 'El IBM no respeta la integridad del haber del trabajador, no toma en cuenta las mejoras salariales convencionales, los aumentos otorgados por el empleador ni aquellos obtenidos por ley durante la interrupción de la prestación de servicios. En muchas ocasiones, el monto resultante del cálculo de dicho importe es inferior al salario mínimo, vital y móvil, contraviniendo lo establecido en el art. 103 LCT, en el art. 14 bis y en distintos instrumentos internacionales de derechos humanos. En definitiva, al daño a la indemnidad del trabajador, en el marco del contrato de trabajo, se le suma un castigo adicional: la merma salarial' (Lozano, María Paula en 'El derecho a la remuneración ante el infortunio laboral', LL 29/06/2009, 7. LL 2009-D, 287.

AR/DOC/1691/2009)” y finalmente: "…una norma puede devenir inconstitucional cuando pierde la razonabilidad al verse alteradas las condiciones de hecho con base en las cuales fue dictada. Si bien el legislador tiene la facultad de establecer una limitación dineraria en el respectivo monto del crédito, un cambio en el contexto dentro del cual fue sancionada la norma autoriza al juez a desplazarla en su aplicación al caso por resultar irrazonable, ya que la solución legal, al margen de si fue o no correcta al momento en que fue dictada, se tornó descalificable desde el punto de vista constitucional por el transcurso del tiempo" (ver, entre muchos, C.Apel. Lab., Sala II, Rosario, 30/08/2016 -"V. D. A. c/ L.A. S.A. (hoy S. M. A.SA.) s/ demanda prest. ley 24.557"- Cita: MJ-JU-M-100825-AR - MJJ100825 - MJJ100825). En consecuencia, corresponde revocar el fallo, haciendo lugar a la inconstitucionalidad del art. 12 de la Ley 24557 y tomar en consideración a la hora de liquidar en la etapa procesal oportuna conforme se dispone en el fallo, de acuerdo a lo ordenado en el art. 208 LCT y en base a los datos ciertos, debidamente cotejados y expuestos en el memorial de agravios del accionante. En cuanto a la tasa de interés, no existe razón de peso para enervar el decisorio y sus fundamentos, especialmente cuando se ha consentido el rechazo de la normativa compensatoria de la Ley 26773 en su art. 3, más aún ante la realidad económica que vive nuestro país sin necesidad de volcarlo en porcentuales al ser de dominio público. Consecuentemente se rechazan en todos sus términos el recurso de apelación intentado por la demandada y se hace lugar al del accionante.

Por imperio del art. 282 CPr/DJ aplicable por remisión del art. 73 de la Ley XIV-1, correspondería la adecuación de costas y honorarios, pero, en razón del modo decido en el fallo, solo cabe confirmarlo y condenar en costas en la alzada a la demandada, difiriéndose la regulación de honorarios de esta instancia al momento del acuerdo, en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la Ley XIII n° 4. Conforme la solución propuesta, corresponde tener por articulada la cuestión federal (501vta.).

A la segunda cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Rechazar el recurso de apelación opuesto por la demandada y hacer lugar al de la actora, en consecuencia se declara la inconstitucionalidad del art. 12 de la Ley 24557, debiéndose adecuar la liquidación en la etapa procesal oportuna de conformidad con los considerandos pertinentes, con costas de la alzada a la vencida, difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo y teniendo por introducida la cuestión federal.

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 467/474, por la que se declara la inconstitucionalidad del art. 6 Ley 24557 y rechaza el de los arts. 12, 21, 22 y 46.1 de la Ley 24557, art. 4, 9, y 17 inc.2, 3 y 5 Ley 26773, art. 17 del Dec. PEN 472/2014 y Dec. 54/2017, reglam. Ley 26773, Ley 26122 arts. 1, 2, 3, 12, 14, 15, 16 y 21 de la Ley 27348. Hace lugar a la demanda y condena a la parte demandada E. A. SA a pagar al Sr. M. F. A., la suma que surja de la liquidación que ordena. Impone las costas a la demandada y regula los honorarios de los profesionales actuantes.

A fs. 475 se peticiona aclaratoria y a fs. 476 apela la actora bajo apoderamiento letrado. La demandada apela a fs. 477.

A fs. 478/478vta., se dicta aclaratoria y corrige el punto resolutivo 2, respecto al nombre de la parte actora, R. O. D., cuando por error se había puesto M. F. A.

Los agravios de la parte actora apelante corren a fs. 493/495vta. Sostiene la arbitrariedad de la sentencia por basarse en afirmaciones dogmáticas porque así lo hace al rechazar la inconstitucionalidad del art. 12 Ley 24557, debidamente interpuesto por su parte a fs. 68vta./69. Entiende indebida la base mensual adoptada del art. 12 Ley 24557 que deriva del siniestro de fecha 2/2/11, afirmando que se debe liquidar conforme lo establecido en el art. 208 L.C.T., que viola la ley internacional y tiene acreditado los salarios con los recibos de fs. 284/384 y a fs. 408/409 los ingresos sujetos a aportes. Sostiene mayor demasía de la resolución al rechazar la actualización del ingreso base por el RIPTE; como que tampoco es pasible su parte de recibir la suma extra del art. 3 Ley 26773. Cita jurisprudencia y reitera la revocatoria del fallo en torno al art. 12 Ley 24557. Reserva el caso federal.

Los agravios de la parte demandada obran a fs. 496/501vta., objeta por una parte el carácter laboral de la enfermedad y la aplicación retroactiva del Dec. 49/19, sostiene que el actor denuncia una patología sin saber qué lo afectaba y que en esa época no estaba contemplada en la legislación. Transcribe los fundamentos del fallo a fs. 496/497 y sostiene que la sentencia se desentiende de las reglas del debido

proceso, que su parte negó los presupuestos de la demanda, en tanto la actora afirmó que ingresó a trabajar en perfecto estado salud, desempeñándose como maestreo mecánico especializado, que aunque trasladaba pesos menores, lo eran en cantidades importantes y movimientos repetitivos, que todos esos hechos fueron negados por su parte, que D. no probó lo sostenido por las tareas como tampoco su ingreso sano al entrar a trabajar. Controvierte asimismo la respuesta afirmativa del Dr. G. que la patología degenerativa fue por esfuerzo en la región lumbar, pero se pregunta, ¿Qué esfuerzo?, que el forense también supuso hechos inexistentes. Impugna tal declaración forense. Manifiesta que es un hecho no discutido que el actor presente su columna enferma, que el informe pericial solo viene a ratificar. Que el sentenciante reflexiona a título personal, pero no se identificó en la experticia al agente responsable de la enfermedad. Que, en definitiva, el perito médico no da razón de sus dichos. Enfoca cuestionamientos a partir del ingreso al terreno de las presunciones, las previstas en las listas la causalidad se presume, en cambio en las no listadas, además de acreditar la patología, debe demostrarse la relación de causalidad, pero aún sostiene que ni siquiera está demostrada la exposición al riesgo. Por este mismo motivo, rechaza la solución por vía presuncional.

Segundo agravio. La tasa de interés:

Opone que es solución contraria a derecho la tasa de interés establecida, que si es por las razones inflacionarias, ello no sigue –dice– la necesaria adopción de la tasa de interés legal que en el marco de

la acción interpuesta debe ser la de la Res. 414/99, los intereses a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina.

Tercer agravio. Subsidiario: Falta de resolución sobre el IBM.

Opone que omite toda resolución respecto al rubro, punto del debate que mereció la actividad probatoria. Que el actor anunció un ingreso mensual de $43.976 y aplicó la fórmula "M." al mes de abril de 2015, que su parte impugnó por tratarse de una acción sistémica. Tenía que estarse a la primera manifestación invalidante al 2 de febrero de 2011. Así se produjo la prueba informativa de la AFIP para aportar al proceso la base salarial. Con base en sus guarismos determina el IBM en la suma de $11.341,94 y que constituye el que debe ser aplicado al cálculo de la prestación dineraria en caso de que se reconozca el carácter laboral de la patología. Peticiona se subsane la omisión y reserva el caso federal.

Se contestan los agravios por la parte actora a fs. 503/508.

Tratamiento de los agravios:

Por su implicancia inicial se considera el primer agravio de la parte demandada; que el actor invoca una patología que solo se introdujo legalmente con posterioridad al accidente de fecha 2/2/2011, el Dec. 49/2014, pero también debe reconocer y ello es al margen del listado cerrado; tal decreto, que el actor invoca a fs. 65vta. de la demanda bajo el título de accidente y/o enfermedad y/o enfermedad profesional y/o enfermedad accidente, describiendo las tareas que desempeñaba en la relación laboral, mecánico especializado de equipos

de perforación petrolera, parte hidráulica, neumática y de mecánica en general, que en la fecha indicada haciendo tareas de rutina, luego de levantar pesos menores para ordenarlos y para limpiar el cuadro de maniobras de la hidrolavadora, siente un pinchazo en la espalda a la altura de la cintura, las piernas pierden la fuerza, pide ayuda, no se podía levantar hasta que internado en el Sanatorio de la A. E. de S. M., se practica una resonancia magnética que determina una doble hernia de disco en L4-L5 y L—5 y S1.

La demandada se agravia que en cualquier proceso se exige la acreditación de los hechos y niega el presupuesto fáctico de la acción entablada.

La defensa de la aseguradora omite -por empezar- que no es el caso de cualquier proceso, siendo el presente de naturaleza laboral, donde por definición el actor desempeñaba la relación laboral cuya naturaleza y descripciones de sus contenidos no es sino una actividad de riesgo, donde por definición las tareas descriptas son las propias de las tareas, donde la negativa que no puedan ocurrir las consecuencias por la actora – perfectamente probado el daño a partir de la resonancia magnética de fs. 208vta. y la conclusión del estudio- con incapacidad. La dependiente describió el hecho dañoso que la lleva a la inmediata intervención médica con prueba certera de las lesiones, con lo que si tal tarea no podía producir las lesiones constatadas demostrativas de una actividad de riesgo, corría a cargo de la aseguradora, como responsable de la seguridad en el desempeño de la actividad de trabajo, demostrar la inocuidad de la tarea como causante de la patología discal.

La defensa de la ART que la SRT no informa la exposición del actor a un riesgo, revela el equívoco argumental o la falta de la debida revisión del informe al que se refiere. Libró a fs. 402 el oficio a la SRT para que informe si el actor figuraba en la empresa como personal sujeto a riesgos ergonómicos, quedando en evidencia el descontrol de la ART de su obligación de seguridad. Resulta que la SRT no "revela", por el contrario informa a fs. 420, por lógica de la grilla donde se informe sobre la situación de la ART, que la misma no cumple con el desarrollo de "… un Programa de Ergonomía integrado para los distintos tipos de trabajo".

La interpretación de tal resultado probatorio deja de brindarle -en consecuencia- el respaldo que pretende en el tercer párrafo de fs. 497vta., cuando en la crítica a la conclusión del experto médico en función del interrogante propuesto para que indique –preg. 7– si la patología del actor fue producida por el trabajo, contesta: "Sí, la patología fue producida por el esfuerzo sobre la región lumbar", contrapone la aseguradora que el perito jamás podría constarle las condiciones laborales del actor, ni las tareas que efectivamente cumplía. Sin perjuicio de que en realidad lo que el perito responde es que la patología es producida por un esfuerzo sobre la región lumbar, no es la aseguradora la que puede demerituar la respuesta del perito, por incumpliente de los programas de riesgos ergonómicos en el desempeño del dependiente, con lo que resulta incólume la conceptualización del perito, de lógico respaldo en su condición de profesional médico y

el examen físico que da cuenta la pericia practicada (fs. 257/258vta.).

Carece en definitiva de imponencia argumental que no se prueba la exposición al riesgo, a cuyo respecto, reitérase, la prueba pertinente correspondía a su parte, el plan de acción que demostrara la evaluación periódica de los riesgos existentes y su evaluación (art. 4, ap.2, inc. a, Ley 24557). El daño lumbar se encontraba a la vista, con lo que debía paralelamente la prueba excepcionante del cumplimiento frente al daño lumbar sufrido por el dependiente, ingresado a la empresa en el año 2006, con varios años de antigüedad a la fecha del accidente.

La actora afirma que ingresó a la empresa con un examen preocupacional calificado como apto, cuestión asimismo argumentada en el ámbito administrativo, expte. SRT nº 163856/15, pero la Comisión Médica nº 19 centralizó el planteo ajustándose estrictamente a la inexistencia de un accidente de trabajo, que rechazó y al referirse a las lesiones discopáticas, las desvincula asimismo de lo laboral, considerándolas procesos propios a partir de cierta edad, por procesos de deshidratación, alteraciones bioquímicas, que son los responsables junto la los movimientos de cargas que soportan los mismos, de los desgarros de los anillos fibrosos que van a predisponer a profusiones y prolapsos del disco invertebral, que dada la presencia de un plexo a nivel de los discos invertebrales, los procesos degenerativos a ese nivel y la deformación discal ante ciertas circunstancias fuera de lo habitual, son los responsables de los cuadros dolorosos que los caracteriza, con lo que vuelve a rechazar que el dolor

agudo sobre la columna vertebral que el accidente no es el responsable directo de las lesiones que a través de los estudios realizados sea el accidente responsable de las mismas (fs. 421). La Comisión Médica Central manifiesta que se encuentra acotada por el ámbito del recurso, en cuanto hace al accidente de trabajo, pero asimismo manifiesta que rectifica la decisión apelada, pero que con relación a la contingencia denunciada se trata de una enfermedad profesional y dice que el trabajador deberá iniciar un nuevo trámite conforme a normativa (fs. 425). Por ello, consta a fs. 426: MODIFICA LO ESTABLECIDO POR LA COMISIÓN MÉDICA: sí.

El punto descalifica que los dictámenes de la Superintendencia de Riesgos rechacen el caso de enfermedad profesional, donde sí es evidente el omisivo dictamen de la Comisión Médica n° 19, silenciando la real dolencia con eclosión en la lumbalgia del dependiente (fs. 498, primer párr.).

Con lo expuesto las consideraciones de la Comisión Médica Central deja con franqueza el reconocimiento de la enfermedad profesional invocada, no quedándose solo en advertir el reconocimiento de la existencia de un daño agudo en la columna vertebral, con lo que la reducción de la Comisión Médica a solo definirse en función de un accidente de trabajo queda desestimada. Si se reconoce el golpe en la región dorsolumbar que exacerba el proceso discopático a que se hiciera referencia por la Comisión Médica n° 19, que adviértase, sin perjuicio de las técnicas referencias médicas de la deformación discal, reconoce asimismo la contribución primero de movimiento de cargas y luego, la producción de circunstancias fuera de lo habitual. El típico caso

de enfermedad profesional o enfermedad accidente queda en evidencia, la hernia discal causada por una combinación de factores bioquímicos con cambios degenerativos crónicos, pero también de incidencias de fuerzas mecánicas reiteradas y superpuestas durante la prestación del trabajo, quedando con ello reconocida implícitamente la relación causal. Debe incluso traerse a colación otro argumento interpuesto por la dependiente, la que reiteradamente invocó en la demanda, que ingresó en perfecto estado de salud, negado al contestar la demanda por no constarle, afirmación de la accionante que corrobora con el informe preocupacional concordante de su aptitud de ingreso a fs. 380 (doc. reserv. n° 64/20, Cám. Apelac.).

Huelga señalar el criterio jurisprudencial que en la situación de aptitud del ingresante, queda imputado como causante de la enfermedad profesional al tipo del trabajo por los años de actividad.

Se rechaza el primer agravio.

Tercer agravio:

Por hacer al fondo de la cuestión, corresponde el tratamiento del tercer agravio, referido al ingreso base mensual (IBM), junto con el interpuesto sobre el mismo punto por la parte actora.

Sostiene la parte demandada que la sentencia no resuelve sobre la controversia planteada en su oportunidad al IBM en tanto módulo de cálculo de la reparación dineraria; que el actor cuantificó su pretensión denunciando un ingreso base de $43.976 del mes de abril/2015 y lo aplicó a la conocida fórmula Méndez. Su parte controvierte la pretensión por estarse ante un caso de acción sistémica de la LRT y debía

estarse al ingreso base correspondiente a la primera manifestación invalidante. Detalla los montos extraídos del informe de la AFIP de los salarios mensuales y determina un ingreso base mensual de $11.341,94, el que sostiene debe ser aplicado a la previsión liquidatoria del fallo (fs. 501). Mantiene la reserva del caso federal.

Sobre la misma temática, la parte actora a fs. 493/495vta., impugna el rechazo por la sentencia de la inconstitucionalidad del art. 12 de la Ley 24557, con base en argumentos dogmáticos, afirmando que contradice la doctrina de la Corte, inconstitucionalidad debidamente fundada por su parte al demandar, en tanto que el ingreso base mensual previsto en la norma cercena el derecho a una reparación plena, con lo que afirma que debe revocarse y determinar la incapacidad laboral temporaria o permanente conforme con el art. 208 L.C.T., en tanto lo contrario viola el art. 1 del Convenio de la OIT, en tanto los ingresos han quedado acreditados con los recibos obrantes a fs. 284/ 384 y a fs. 408/409 los ingresos sujetos a aportes declarados ante la AFIP. Se refiere a índice inflacionario del año 2011 y acumulaciones que han llevado a licuar los ingresos. Cita jurisprudencia de esta Cámara con voto del suscripto, expte. n° 418/18. Que con la decisión apelada y el rechazo a la inconstitucionalidad del art. 12 Ley 24557, se quebrantan las garantías constitucionales, la defensa en juicio y legalidad consagradas en los arts. 17, 18 y 19 de la C.N. Reserva el caso federal.

El confronte de los agravios de las partes -la actora para que se declare la inconstitucionalidad del

art. 12 L.R.T., la demandada en cuanto no se pronuncia respecto a la controversia en torno a su aplicación de la misma- revela en efecto, que la sentencia no se pronuncia ni en uno ni en otro sentido, cuestión que si incursa en parcial nulidad, resulta de innecesaria declaración desde que debe resolverse la omisión.

En principio, atento a la cita de jurisprudencia de la parte actora respecto a voto antecedente del suscripto, debe salvarse que el modo del pronunciamiento fue reencausado en varios de sus extremos por el S.T.J., en parte anticipado por la sentencia al rechazar el cúmulo de inconstitucionalidades invocadas por meras aserciones de dicho carácter o referencias a otros fallos, ello conforme con la jurisprudencia de los autos "P., V. D. c/ E. A. S.A. s/ Accidente de Trabajo (sistémico)", expte. n° 235/2017, expte. n° 24.873/2018. El Excmo. Superior Tribunal de Justicia estableció las premisas que admitan eventualmente la declaración pretendida, en tanto se demuestre la violación de las garantías constitucionales.

Precisamente en este ámbito de la jurisprudencia citada formula la parte demandada a fs. 500vta. la revisión de las prestaciones dinerarias del art. 12 L.R.T, con la prueba informativa de la AFIP que señala, aplicando la ecuación de la norma con base en las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones con destino al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, obteniendo el monto IBM de $11.341,94 que sostiene debe ser aplicado al cálculo de la prestación dineraria en caso que se reconozca el carácter laboral de la patología del actor.

Receptado este carácter de la patología del actor, es evidente el agravio al derecho de propiedad que importa el valor mensual de ingreso base sostenido por la demandada, frente al salario real del mes de abril/2015 invocado por la actora de $43.976, lo que es descalificable desde el punto de vista constitucional como lo señala mi colega de primer voto y lejos de la pauta brindada por la CSJN para descalificar por inconstitucional tal base salarial alegada por la accionada a los fines indemnizatorios (Fallos: 327:3677).

Se rechaza el agravio de la parte demandada y procede el de la parte actora y declarar la inconstitucionalidad del art. 12 LRT, como asimismo propicia el veredicto de mi colega de primer voto.

Finalmente, respecto a la tasa de interés invocada por la demandada, conformo asimismo el criterio del primer voto, la inexistencia de razones de peso para modificar la tasa vigente en materia judicial a donde tuvo que recurrir la actora para la satisfacción de sus derechos y congruente con la realidad económica y principios del art. 9 L.C.T., modif. Ley 26428.

Atento a las concordancias del presente acuerdo en las cuestiones planteadas, la adecuación del pronunciamiento de primera instancia a favor de la accionante y las correspondientes costas a la parte demandada, la regulación porcentuales refleja el mérito del trabajo profesional y su resultado.

Consecuentemente, se imponen las costas en la alzada y regulan los honorarios conforme con los arts. 5, 6, 8 13 y concords. del arancel y restantes pautas, más el IVA en caso de corresponder.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

Corresponde el pronunciamiento propuesto por mi colega de primer voto, teniéndose presente la reserva del caso federal interpuesta a fs. 495vta. y fs. 501vta.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada.

2) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora.

3) Revocar parcialmente la sentencia de fs. 467/474 y su aclaratoria de fs. 479/vta., declarando la inconstitucionalidad del art. 12 de la Ley 24557, debiéndose adecuar la liquidación en la etapa procesal oportuna de conformidad con los considerandos pertinentes.

4) Confirmar la imposición de costas y la regulación de honorarios dispuestas en primera instancia.

5) Imponer las costas de la alzada a la vencida.

6) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia al Dr. R. A. G. en el treinta por ciento (30%) y a la Dra. M. C. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

7) Tener presente la reserva del caso federal.

8) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Juez de Cámara

FERNANDO NAHUELANCA
Presidente

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2021
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara