En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los catorce días del mes de noviembre del año dos mil veintitrés, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia del Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y asistencia del primer vocal Dr. Manuel Horacio Pis Diez y del segundo vocal Dr. Fernando Nahuelanca (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"G., O. N. c/ E. A. D. R. D. T. SA s/ DEMANDA LABORAL (Accidente de Trabajo)", expte. nro. 314/23,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 4736/08), y atento al resultado del sorteo de fecha 13 de septiembre de 2023 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Manuel Horacio Pis Diez, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 39/23 de fecha 21 de marzo de 2023 (fs. 306/321)? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Pis Diez dijo:

Vienen los presentes autos a conocimiento de este tribunal de apelaciones en virtud del recurso interpuesto por la parte actora en contra de la Sentencia Definitiva nro. 39/23. Concedido el mismo, expresa agravios la recurrente por escrito digital ID 102268.

I. *El fallo apelado*:

La jueza de grado declaró la inconstitucionalidad de los arts. 8 inc. 3, 12, 14 inc. 2, 21, 22 y 39 de la Ley 24557. Rechazó la excepción de falta de acción y falta de legitimación pasiva, opuesta por Q. A. S.A. hoy E. A. S.A. seguidamente rechazó la demanda de daños y perjuicio incoada por el actor, Sr. O. N. G., con fundamento en el art. 1113 del Código Civil; y admitió la demanda por diferencia de ILPP. Condenó a Q. A. D. R. D. T. S.A. hoy E. A. S.A., a abonarle al accionante la suma de pesos que resulte de la liquidación a practicar, firme la sentencia, en la instancia procesal oportuna, con más los intereses fijados, en el término de dos días (2) días de quedar aprobada la cuenta de liquidación de sentencia, debiendo tenerse presente lo dispuesto por el art. 277 LCT. Impuso las costas a la demandada. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. *Breves antecedentes*:

El señor O. N. G. interpuso demanda de daños y perjuicios contra Q. A. S.A., reclamando el pago de la suma de $167.253,41 y/o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse en autos. Planteó la inconstitucionalidad de los arts. 39.1, 12, 14.2, 8.3, 21 y 22 de la Ley 24557, a fin de tornar nuevamente operativas las previsiones de los arts. 1109 y 1113 del Código Civil y de los arts. 1, 5, 75, 14 bis, 16, 17, 19 y 28 de la Constitución nacional, a las cuales recurre a efectos de asegurar un resarcimiento total y justo.

Describió el accidente padecido con fecha 13 de mayo de 2006. Expresó que durante el proceso de recuperación y hasta el dictamen de la Comisión Médica n° 19, el recibió un salario menor al que le correspondía

y originó una indemnización también inferior a la que correspondía. Denunció que la A. demandada obró negligentemente al dar un diagnóstico generalizado y que el alta fue otorgada sin haber solucionado sus problemas y sin darle una solución quirúrgica que era lo aconsejable en estos casos. Refirió que padece a la actualidad de: *mallet finger* quinto dedo mano izquierda y esguince crónico de la primera articulación interfalangea del tercer dedo de la misma mano. Denunció que la incapacidad otorgada por la Comisión Médica jurisdiccional no es la adecuada, y estimó su real incapacidad en 18,6%. Justificó que la base del reclamo es por un lado la injusta determinación del ingreso base mensual (art. 12 LRT), la inadecuada determinación del porcentaje de incapacidad portante (art. 14.2 LRT) y la deficiente reparación ofrecida por la demandada (Art. 39 LRT).

A continuación, detalló los montos y rubros que reclama.

Sostuvo que resulta perjudicial la interpretación del art. 12 LRT que efectúa la demandada, y afirmó que corresponde un IBM de $207,03 en lugar del considerado por la A. de $135,51, que origina una diferencia que ronda el 35% en las acreencias percibidas de manera diaria.

Comparó lo que le hubiera correspondido percibir si hubiera mantenido su capacidad de trabajo por el resto de sus años de vida útil, y la aplicación del tope que establece la última parte del art. 14 inc. 2 LRT; así llega a la conclusión que en caso de aplicar el tope de ley percibiría solo un 12% de lo que hubiera ganado

si mantenía su capacidad laborativa hasta el final de su vida útil.

Reclamó por el daño padecido $140.599,55, peticionó daño moral por $21.089,93 y cuantificó la diferencia en la prestación dineraria en la suma de $5.563,93. Fundó la inconstitucionalidad que plantea respecto de los arts. 39 inc. 1, 12, 14 inc. 2, 8 inc. 3, 21 y 22 LRT. Sostiene que es irrazonable aplicar el tope de $180.000, ya que percibiría una indemnización equivalente a haber percibido mensualmente la suma de $730, claramente inferior al valor de su ingreso base.

Afirmó que con la normativa de la LRT se encuentra violado el orden público laboral. Citó jurisprudencia. Argumentó sobre la competencia del tribunal. Fundó en derecho. Ofreció prueba. Solicitó se haga lugar a la demanda con costas.

A su turno la demandada contestó demanda oponiéndose a su progreso. Sostuvo que la aseguradora solo debe responder en los límites de cobertura establecidos en la póliza que se encontraba vigente al momento del siniestro. Opuso excepción de falta de acción. Opuso excepción de falta de legitimación pasiva -eximición de responsabilidad- por todo riesgo que exceda de los incluidos en la Ley 24557. Controvirtió los hechos expuestos por el actor en su demanda.

Afirmó haber dado debido cumplimiento a las obligaciones de la Ley 24557. Dijo que fueron suministradas oportunamente las prestaciones asistenciales pertinentes, la rehabilitación y los pagos de las prestaciones por ILT. Expresó que el día 31/07/06 otorgó alta médica al actor, con incapacidad a determinar, que fijó la Comisión Médica n° 19, con fecha

28/08/06 en el 6,50% T.O. por “traumatismo de mano izquierda”.

Señaló que en base a dicho dictamen, liquidó al actor la indemnización por ILP que asciende a $11.700 y fue percibida por el trabajador con fecha 14/11/06.

Alegó que el actor optó por el procedimiento previsto en la Ley 24557, yendo con su accionar en contra de la doctrina de los actos propios.

Impugnó la procedencia de los rubros reclamados en la demanda. Contestó los planteos de inconstitucionalidad. Formuló reserva de cuestión federal. Ofreció pruebas. Peticionó se rechace la pretensión con costas.

Abierta que fue la causa a prueba, y producida que fue la ofrecida por la partes y admitida por el tribunal se dictó sentencia en los términos previamente individualizados.

La magistrada de grado, en primer término declaró la inconstitucionalidad de los arts. 8 inc. 3, 21, 22 y 39 de la Ley 24557.

A partir de ello, consideró que el accionante se encuentra habilitado para reclamar por esta vía la existencia o no de una mayor incapacidad laborativa, y en su caso el carácter y su determinación.

A continuación, procedió al análisis de las excepciones interpuestas por la demandada concluyendo en su rechazo.

Resuelto lo anterior inició el estudio de la procedencia de la acción incoada.

Con fundamento en que el accionante no probó en autos la mayor extensión del daño, por cuanto no logró acreditar que el diagnóstico que se le debió dar es

“Mallet finger dedo meñique de mano izquierda” y que en el dedo medio de la misma mano presenta esguince con ruptura parcial de los ligamentos colaterales de la articulación interfalángica proximal que repercute en la movilidad de esa articulación, y que, esas lesiones debieron haberse solucionado quirúrgicamente; y tampoco demostró el factor de atribución de responsabilidad de la ART, ni el nexo causal existente, desestimó la acción civil interpuesta.

Sentado ello, teniendo por reconocido por las partes y acreditado con la prueba producida el accidente y su mecánica, abordó el reclamo desde el régimen de riesgos de trabajo.

Consideró que la cuantificación del grado de incapacidad que realizó el experto en la pericia médica, (6,5% T.O) es adecuada a los lineamientos que establece el decreto 659/96, en su Tabla de Evaluación de Incapacidades y que la conclusión que emite se corresponde con el examen físico practicado al actor, y con los datos aportados por el dictamen de la Comisión Médica N° 19, que resulta coincidente.

Del análisis de la normativa que rige para el caso, y los planteos de inconstitucionalidad efectuados por el accionante concluyó que la aplicación en autos del tope establecido en la norma del art. 14 de la LRT, es inconstitucional por resultar confiscatorio, y diezmar de manera evidente el crédito que según la propia ley correspondería percibir al actor sin la limitación que dispone. Redujo el límite de la indemnización al establecido por la CSJN en autos Vizzoti.

Determinó una indemnización de $21.852,16, por las secuelas del siniestro según los términos del artículo

14.2 a) de la Ley 24557, sin aplicación del tope del Decreto 1278/00.

Dispuso que a dicha importe deberá descontarse las sumas abonadas por la A. en fecha 15/09/06, imputadas en primer término intereses y luego a capital.

Resolvió que el monto de condena de $21.852,16, devengará intereses desde el 13/05/06 -fecha del evento dañoso- por ser el hecho generador de la indemnización establecida a favor del trabajador a la tasa activa mensual que percibe el Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento de documentos, conforme la Resolución n° 414/99 art. 1°.

Señaló que del mismo modo corresponde compensar las sumas abonadas oportunamente, adicionando los intereses devengados para así deducirlas del monto de condena a la tasa pasiva que el Banco de la Nación paga a sus clientes por sus depósitos desde la fecha de pago (15/09/06) y hasta el momento en que se abone íntegramente la indemnización debida.

IV. *Agravios*:

Cuestiona el recurrente que la magistrada de grado rechazara la acción impetrada en los términos del art. 1113 CC, al considerar que no acreditó en autos los presupuestos de la responsabilidad civil de la demandada, aduciendo que tal conclusión resulta infundada y arbitraria.

Sostiene que las constancias agregadas a la causa desmienten lo afirmado por la sentenciante, en tanto acreditan la responsabilidad objetiva y subjetiva de la demandada.

Señala que pese a ser asistido por prestadores de la A., nunca se le otorgó un diagnóstico exacto de las

patologías y a pesar de las consultas y los estudios realizados.

A los fines de fundar su queja refiere que los diagnósticos actuales son *Mallet finger* dedo meñique mano izquierda, y eguince con ruptura parcial de los ligamentos colaterales de la articulación en el dedo medio de esa misma mano lesiones que tendrían que haberse solucionado quirúrgicamente en su momento, pero, no obstante ello, la aseguradora le otorgó un alta sin haberlo hecho con fecha 31/07/2006.

Alega que, si bien en su conteste la demanda negó sus padecimientos, no pudo acreditar en autos sus negativas.

Dice que al incorporar las constancias de la actuación ante la Comisión Médica Jurisdiccional a fs. 110/148 no se agregó la RMN en poder del prestador de la A. que fuera indicada por el médico tratante en las planillas obrantes a fs. 122/124 vta., Dr. S. B., Médico Traumatólogo, MP. X. Agrega a ello, que del expediente de la Comisión Médica 19, informe de la Dra. I. C., Especialista en Diagnóstico por Imágenes, MP. X., tal como lo hizo el Dr. B., también sugirió realizar RMN (resonancia) (fs. 127).

A partir de ello considera, que en tanto la accionada no incorporó dicha resonancia de las lesiones denunciadas y que padece en su mano izquierda (que se describen a fs. 9 y vta.), no acreditó su inexistencia.

Razona, que los problemas de movilidad de la mano izquierda, se constatan mediante los informes de fs. 129/134 (kinesiología).

A continuación analiza que la pericia médica realizada en autos no puede ser calificada como tal, en

tanto no observa las constancias de fs. 127, 128, 129/134; 122/125), la falta de RMN (resonancia), y tampoco evacua los puntos de pericia ofrecidos por su parte. Critica que el perito no exigiera como medida previa para efectuar el informe de fs. 232/234 que se realizara una nueva RMN (resonancia) para descartar las lesiones que padece y reclama se le reconozcan.

Plantea a modo de interrogante cómo puede afirmar "seriamente" el perito que no observa lesión alguna, si un traumatismo de partes blandas, y emitir un informe sin la historia clínica y sin leer ni siquiera las constancias documentales (parciales) obrantes en autos.

Aduce enfáticamente, que el tipo de lesiones que padece en su mano izquierda únicamente se pueden detectar mediante estudios más complejos que una simple radiografía o una ecografía. Y por ello la Dra. C. a fs. 127 requirió una RMN de la mano izquierda, que en su momento se realizó pero no fue agregada en autos por la prestadora.

Expone que la prestadora cuando contestó el pedido de informes a fs. 163/167 agregó otro expediente, pero no referido a la mano izquierda, sino el de la lesión de rodilla que padeció posteriormente al siniestro de autos. Dice que a fs. 163/167 luce agregado responde oficio del prestador de la A. demandada y agrega un expediente distinto, el expte. 019-L-00062/10 de otro siniestro.

Insiste a partir de ello que la falta de la RMN (resonancia) de la mano izquierda acredita de manera suficientemente la ausencia de valor del informe pericial de fs. 232/234 a la par que acredita que la

demandada A. no brindó la atención médica necesaria para solucionar sus lesiones de la mano izquierda.

Continuando con su argumentación expone que uno de los graves problemas que implica el abusivo sistema de la LRT, es que el prestador médico por su relación comercial con la A. que lo contrata, resulta funcional a los intereses de la A. y al momento de otorgar los tratamiento médicos antes siniestros laborales, la información no es proporcionada al paciente.

Sostiene que en dicho marco expresamente se les imponía a los médicos tratantes la confidencialidad por lo que tenían prohibido informar al paciente sobre el diagnóstico y mucho menos por escrito. Agrega que lo mismo ocurre con el tratamiento sugerido por el médico tratante, en la práctica, porque quien decide que tratamiento es el médico auditor de la A. (es decir el obligado a solventar el tratamiento).

Expresa que en autos se constatan dichas circunstancia, atento que no solo se le oculto el diagnóstico y la necesidad del tratamiento, sino que ni siquiera en autos se pudo conseguir que se agregue una resonancia que en su momento se realizó y se sabía el diagnostico pero se ocultó.

Considera que ese ocultamiento, implica claramente que las negativas de la A. y de su prestador para brindar dicha información, invierten la carga de la prueba y permiten darle credibilidad a sus dichos, porque la demandada niega las lesiones, pero no produce la prueba madre para sostener dicha afirmación, porque no aporta la resonancia.

Continuando con ese hilo de razonamiento, sostiene que no puede afirmar la demandada que fue atendido de

manera correcta sin siquiera realizar una resonancia de la mano izquierda afectada.

Expresa que ni la A. ni la sentencia pueden aseverar que la aseguradora de riesgos del trabajo brindó prestaciones médicas correctas, si no se siguieron las recomendaciones de los médicos C. y B. en cuanto a la realización de la RMN.

Aduce que la contraria pretende descartar la lesión sin el informe de resonancia que lo descarte.

Con sustento en lo anterior, razona que, a todo evento, si se ratifica un diagnóstico y un tratamiento dado, y se descarta una lesión como la que padece sin contar con el estudio adecuado indicado por dos galenos, queda acreditado que no recibió el tratamiento médico adecuado.

Con sustento en lo anterior, asevera que las conclusiones del fallo resultan erróneas, por cuanto la atención médica brindada por la demandada fue insuficiente.

A partir de las consideraciones efectuadas, argumenta que la responsabilidad civil de la demandada en forma subjetiva se encuentra adecuadamente acreditada y corresponde su condena.

Cuestiona seguidamente que la sentencia admitiera las manifestaciones de la aseguradora en cuanto afirma haber dado cumplimiento con sus obligaciones de seguridad en el trabajo y alegara su culpa como trabajador porque no lo acreditó.

Expone que la sentenciante invierte la carga de la prueba y le achaca no haber probado extremos que no le incumbe probar desoyendo la doctrina del máximo tribunal

y la regla básica del proceso bilateral que es que quien alega un hecho corre con la carga de su prueba.

Concluye que en autos se acreditó que padece *Mallet Finger* dedo meñique mano izquierda y en el dedo medio esguince con ruptura parcial de los ligamentos colaterales de la articulación interfalángica proximal, y que dichas dolencias no fueron atendidas medicamente en tiempo y forma.

En su segundo planteo denuncia la violación del principio de la sana crítica y su invocación sólo enunciativa en la sentencia.

Cuestiona que la magistrada luego de valorar la prueba producida considerara que no se encuentra acreditado en autos el diagnóstico a que refiere, insistiendo en primer lugar en el argumento respecto a la falta de resonancia mano izquierda, ordenada por los galenos B. y C.

Dice que como la resonancia no fue agregada ni por la A. demandada ante la Comisión Médica (constancias documentales, fs. 110/148 causa papel) y tampoco fue agregado por la prestadora médica (clínica del valle) en su responde de oficio de fs. 163/167, el diagnóstico denunciado a fs. 9, 33/47vta, si se encuentra acreditado o bien no es desmentido por la prueba aportada por la propia A. ni por su prestadora médica.

Reitera que la obligada a acreditar el diagnostico denunciado resulta de la demandada, quien contrato a la prestadora médica y es la obligada a brindar un diagnóstico certero al paciente y ello se lograba con la resonancia de la mano izquierda afectada.

Sostiene que en el proceso laboral las presunciones por regla son a favor del obrero no de la empleadora o

su aseguradora; pero además en un proceso común o civil, la carga de la prueba se encuentra en cabeza de quien afirma un hecho.

A partir de ello afirma que, en el presente caso, la carga de probar que el diagnóstico invocado no resulta veraz correspondía a quien disponía de la información y no la agregó en autos, por lo que se debe presumir cierta y veraz su denuncia.

Alega por otra parte que no existe otra explicación que el diagnostico denunciado, que revele la reducción de la movilidad de flexión acreditada en las falanges afectadas por el siniestro en la mano izquierda.

A continuación trae a colación que por imperio de los arts. 20 y ccs. LRT la obligación de brindar prestaciones médicas adecuadas se encuentra en cabeza de la A., para objetar que se le achacara el no haber propuesto medio probatorio para acreditar que el tratamiento que correspondió recibir fuera quirúrgico.

Invoca el protocolo de tratamientos de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, para las lesiones traumáticas de los miembros superiores, como la que padece explicando que conforme se dispone mediante la Resolución 1528/2012, para su diagnóstico, se requería cirugía lo que no fue cumplido por la A. y su prestador médico.

Luego, a partir de los datos obtenidos en un sitio web "….https://especialistaenmanos.com/service/dedo-enmartillo-alletinger/", se extiende en explicaciones respecto al diagnóstico que dice padecer, y su tratamiento para aseverar a continuación que por cuanto la kinesiología no solucionó el problema a pesar de las sesiones que se proporcionaron, conforme documental

agregada a fs. 129/134, la solución de la mano izquierda era la cirugía.

Insiste en que los únicos estudios que pudieran corroborar o no la lesión denunciada, serían la resonancia (RMN) o una tomografía; pero el prestador médico de la A. o no la realizó o no la quiso exhibir y agregar en autos.

Dice que, la omisión de la RMN sobre las falanges de la mano izquierda constituye la prueba de la mala praxis médica de la cual es responsable la demandada; por cuanto los protocolos de actuaciones médicas frente a la presencia de dicho tipo de lesiones la imponen o en su defecto se debió realizar TAC.

A ello aduna que toda la bibliografía recomienda para evitar la cirugía para recuperar la flexión de las articulaciones un tratamiento inmediato de varias semanas de inmovilización que tampoco se intentó. Considera que se lo privó de esa práctica.

Entiende además acreditado el abandono por parte de la aseguradora a partir de que al momento de interponer la demanda de autos y al momento de agraviarse persiste la falta de flexión o reducción de la flexión de las falanges de la mano izquierda afectada por el siniestro.

Seguidamente, advierte que la conclusión a la que arribara la sentenciante no solo invierte la carga de la prueba de manera contraria a las reglas procesales vigentes sino también conforme los criterios de la doctrina jurisprudencial vigente.

Arguye que contrariamente a lo sostenido por la magistrada produjo prueba que dispara la presunción de la veracidad y certeza de la denuncia de fs. 9 y

33/47vta. Detalla lo que a su entender resulta relevante para acreditar que padece la lesión denunciada y que las consecuencias nunca fueron solucionadas, por lo que la demandada resulta la responsable.

Subsidiariamente reitera que la falta de la realización de la resonancia o tomografía de la mano izquierda afectada, resulta la prueba de que, en su momento, la atención médica recibida fue insuficiente, deficiente y no tuvo certeza ni de diagnóstico ni de tratamiento resultando la A. demandada responsable por la deficitaria atención médica prestada en el marco del art. 1074 C.C.

Considera que la responsabilidad subjetiva se encuentra acreditada conforme las reglas de la sana crítica y no a la inversa como se decide en la sentencia.

Dice que en autos se acreditó el daño a la salud, que el siniestro ocurrió en el lugar de trabajo y el contacto con la cosa peligrosa (equipo de perforación y su accesorio, que forman parte del mismo equipo); y por lo tanto la prueba de la adopción de medidas de seguridad corría a cargo de la demandada, que salvo manifestación al respecto de su cumplimiento efectuadas al contestar la demanda, no solo no ofreció prueba alguna para respaldar sus manifestaciones sino que tampoco produjo prueba alguna que permita que se exima su responsabilidad objetiva en los términos de la norma del artículo 1113 del CC.

A partir de ello, dice que por más que la demandada alegue haber cumplido con su deber de seguridad, tal circunstancia no se acreditó en autos y mucho menos su culpa como damnificado o un tercero por quien no deba responder.

Refiere que la accionada no acompañó el libro de registro de siniestros de la empleadora de la damnificada, ni ninguna constancias de visitas o revisiones por parte de especialistas en seguridad e higiene en el trabajo en forma periódica en las instalaciones donde laboraba el damnificado, y sobre la cosa peligrosa (equipo de perforación) con cuyo contacto el actor padeció el siniestro de autos.

Dice que no se acreditó constancia de entrega de elementos de seguridad por parte de la ART o de la empleadora del damnificado por quien debe responder, ni se acreditó que hubiese sido instruido sobre manipulación de herramientas y componentes del equipo de perforación con cuyo contacto se produjo el daño a su salud.

Aduna a lo expuesto que tampoco se acompañó examen preocupacional o periódicos conforme la Resolución S.R.T. n° 37/10, ni se adjuntó plan de mejoramiento de las condiciones de seguridad en el lugar de trabajo y con relación a la cosa riesgosa.

A partir de ello considera que se debe concluir que la demandada incumplió con sus deberes y obligaciones que le impone tanto la LRT como el texto de la Ley 19587 y su Decreto reglamentario 351/79.

Con sustento en lo anterior arguye que yerra la magistrada de grado al eximir de responsabilidad civil a la demandada por cuanto está acreditada la responsabilidad subjetiva en los términos del art. 1209 del CC por falta de diagnóstico y tratamiento médico adecuado que debía asegurar y garantizar.

Entiende demostrado el nexo causal, que consiste en el incumplimiento de las prestaciones médica en

tiempo y forma (aun hoy pendientes de otorgamiento), por parte de la obligada a ello, esto es la art, y asimismo se demuestra el nexo causal consistente en la falta e incumplimiento total de las medidas de seguridad a cargo de la art, que resultan las circunstancias que provocaron el evento dañoso

Con fundamento en ello dice que la sentencia recurrida debe ser revocada por nula y contraria a derecho, admitiéndose la demanda y condenándose a la demandada como responsable subjetiva y objetiva del daño padecido en su salud en los términos de los arts. 1074, 1209, y 1113 del CC.

Por otra parte, señala que en la demanda se planteó la inconstitucionalidad del tope establecido en el artículo 8 de la LRT, que minusvalora las incapacidades de los trabajadores damnificados sin lugar a opinión médica en contrario, estableciendo limites arbitrarios de porcentuales de incapacidad sin rigor científico y con el solo objeto de disminuir el costo laboral empresario y de sus aseguradoras, no obstante la sentencia omitió pronunciarse sobre dicho planteo, y consideró la incapacidad parcial, permanente, y definitiva del 6,5% T.O que determina la pericia en autos, que concuerda en el porcentaje de incapacidad determinado en sede administrativa.

Señala que la omisión de dar tratamiento a la pretensión de inconstitucionalidad del baremo limitante de incapacidades establecido en el art. 8 LRT y su decreto 659/96, le genera agravio por cuanto, al no haber sido la lesión tratada convenientemente, la movilidad se ha visto reducida de manera innecesaria por falta de tratamiento oportuno y debido, y consolidando

una lesión crónica que se pudo haber evitado de haberse procedido conforme el protocolo de actuación frente a dicho tipo de lesiones, y a consecuencia de ello la gravedad de lesión no puede limitarse a la ponderación escasa que formula el art. 8 LRT y su decreto 659/96.

En función de ello considera que la incapacidad deberá ser estimada el 18,6% de incapacidad de la total obrera conforme lo reclamado. Dice que de lo contrario se vulneran las garantías constitucionales establecidas en los arts. 16, 17, 18,19, 14 bis CN.

Alega que lo crónico de la lesión fue acreditado suficientemente y la falta de atención médica oportuna y en forma también, postulando a efectos que se admita la incapacidad solicitada la utilización del baremo de incapacidades de la Provincia de Buenos Aires y el baremo de la Ley 24241 (jubilaciones nacional), previo declaración de inconstitucionalidad del tope del art. 8 LRT.

Explica que el perito afirma que el dedo meñique se presenta sin limitaciones y al contrario en autos se demostró que no es así conforme constancias de 122/125, planillas de fs. 129/134, informe de fs. 127 (todos causa papel), dictamen comisión médica de fs. 6 (causa papel también).Afirma que los miembros afectados en la mano izquierda son los dedos meñique y dedo medio.

Ya en su tercer planteo alega validación de limitaciones de reparación confiscatorios.

Sostiene que la sentencia de grado refiere y supuestamente se apoya en la colección de jurisprudencia del Máximo Tribunal de la Nación en lo que respecta a las inconstitucionalidades del texto de la Ley 24557, pero luego de acoger las referidas nulidades normativas

por inconstitucionales, seguidamente las pulveriza y las niega; y valida implícita y expresamente los artículos 12 y 14 de la LRT.

Señala que se ignora y omite considerar y resolver los planteos de inconstitucionalidad de los artículos 12 y 14 LRT en la forma que fueron propuestos con el argumento de que se rechazó la acción civil y por lo tanto la inconstitucionalidad que se decreta se limita en verdad a anular el tope de $180.000 impuesto para la época del siniestro por el Decreto PEN n° 1278/00.

Explica que la Sra. jueza *a quo*, se remite a una defensa que mucho tiempo sostuvieron las ART, como la demandada de autos con relación a la extensión de la doctrina del fallo "Aquino…", pretendiendo que si no hay condena por responsabilidad civil y se considera los artículos 12 y 14 LRT los mismos son válidos en términos constitucionales, un absurdo que deniega la misma doctrina que cita el fallo.

Aduce que es procedente la tacha de inconstitucionalidad de los artículos 12 y 14 LRT en los términos que fue propuesto en la demanda, por confiscatorios, y violatorios de las garantías constitucionales de los arts. 14 bis, 16, 17, 18 y 19 CN.

Refiere que en los precedentes A., A. y L. de H., quedó claro como doctrina, que tanto el art. 12 y 14 LRT, resultan nulos por violar las garantías de los arts. 14bis, 16, 17, 18 y 19 de la carta magna.

Expresa que las reformas posteriores al régimen, acogieron dicha doctrina que ya nadie discute, salvo la magistrada de grado quien válida el art. 12 LRT aunque nominalmente se haya decretado su inconstitucionalidad.

Esgrime que se considera conforme dicha doctrina jurisprudencial, a partir de "A." y hasta el presente, que si en una enfermedad inculpable se liquidan salarios con aplicación del art. 208 LCT, con más razón debe ser así si nos encontramos frente a una enfermedad profesional/accidente de trabajo.

Expone que tal se expresó en la demanda, por aplicación del art. 12 LRT (texto original), la demandada A., liquido la incapacidad del 6,5% reconocida, con un salario de $4.119,50 (cuatro mil ciento diecinueve pesos con 50/100) y la magistrada hace lo mismo en la sentencia definitiva.

Señala que se aplica el art. 12 LRT el salario diario resulta $135 por día, por cuanto todas las remuneraciones que cotizan seguridad social se dividen por los días corridos del año 365 días, y nadie trabaja efectivamente todo el año; y en el caso del CCT P. P. mucho menos (conforme informativa rendida por el S. P. P.) ya que laboraba un régimen de 2 x 1 (dos días de trabajo por uno de franco) a razón de 12 horas diarias.

A partir de ello dice que el divisor real para obtener el salario diario es muy inferior al del art. 12 LRT y el salario diario resulta mucho mayor. Señala que con el art. 12 LRT el salario diario resulta $135,51 y aplicando el art. 208 LCT el salario diario resulta $207,03.

Argumenta que como consecuencia de dicha confiscación por aplicar del art. 12 LRT la reparación tarifaria del art. 14 LRT, se disminuye proporcionalmente, y si se aplica el art. 208 LCT, la disminución permanece pero en menor medida.

Plantea que si la tarifa del art. 14 LRT se computa con el salario real el resultado es mucho significativo que si se aplica el art. 12 LRT. Efectúa los cálculos para graficar su argumentación.

En razón de lo expuesto, solicita se ratifique la nulidad por inconstitucionalidad del art. 12 LRT y se ordene aplicar el art. 208 LCT para determinar el ingreso mensual salario real de $6.293,71 mensuales para aplicar en cualquier supuesto se disponga liquidar la tarifa del art. 14 LRT o la formula “Méndez” o cualquier forma que se adopte para estimar la reparación de la incapacidad.

A continuación dice que también debe ser revocada la parte de la sentencia definitiva del 21/03/2023, que valida la tarifa confiscatoria del art. 14 LRT, por inconstitucional, en forma concreta y efectiva.

Sostiene que la sentencia válida la fórmula de 53 veces el salario base por el coeficiente de 65/46, por el porcentual de incapacidad, un absurdo jurídico, que contradice la propia parte del pronunciamiento que anula el art. 14 LRT y toda la doctrina jurisprudencial que se cita y esgrime para justificarlo, que dice todo lo contrario.

Asevera que si se anula el art. 12 LRT y el tope del Decreto PEN n° 1278/00 (pesos 180.000), pero se valida la fórmula del art. 14 LRT (53 veces el ingreso base por 65/46 por incapacidad (6,5%), el resultado continúa siendo confiscatorio, discriminatorio, negatorio del derecho de defensa en juicio, y negatorio del derecho la reparación plena, etc.

Sostiene que para una efectiva anulación del art. 14 LRT, por inconstitucional, se debe comparar el

resultado de la fórmula de $30.571,39 con el lucro cesante padecido a consecuencia del accidente de trabajo de autos, que consistirá en estimar el salario real de $6.293,71 por mes y multiplicarlos por trece mensualidades ($6.293,71 x 13 = $81.818,23) (por año doce salario mensuales y un SAC completo o dos medio SAC semestrales).

Indica que si al momento del siniestro de autos contaba con 46 años de edad, con la expectativa de vida en nuestro país de 75 años, resulta que el ingreso anual debe ser multiplicado por 29 (75 – 46= 29 años); y en consecuencia el lucro cesante o pérdida de ingresos significa $81.818,23 x 29 = $2.372.728,67, un total de pesos dos millones trescientos setenta y dos mil setecientos veintiocho con 67/100.

Explica que, tomado un lucro cesante total de $2.372.728,67 por el porcentual de incapacidad 6,5% arroja que el lucro cesante real o perdida de salario de $2.372.728,67 x 6,5% = $154.227,36 (pesos ciento cincuenta y cuatro mil doscientos veintisiete con 36/100).

Asevera que es de esta forma como se debe comparar la tarifa del art. 14 LRT y el lucro cesante real, surgiendo la confiscación absoluta ($30.571,39 contra $154.227,36).

Advierte que lo mismo ocurre de utilizarse una de las fórmulas más aplicadas en esta materia, la denominada formula M. Efectúa los cálculos que entiende demostrativos de la arbitrariedad del pronunciamiento de primera instancia.

Solicita en función de ello que se condene a la demandada a abonarle los importes reclamados en la demanda de autos con costas.

Seguidamente, continuando con su cuestionamiento, dice que se completa la arbitrariedad incurrida en el pronunciamiento afirmando que no puede reclamar la inconstitucionalidad del régimen legal al cual se sometió voluntariamente, en forma contraria a la doctrina CSJN al respecto, y violando los más elementales principios del orden público laboral.

Sostiene que, conforme los precedentes invocados, aún en una acción sistémica de la LRT, se debe anular el art. 14 LRT, y compensar el total del lucro cesante.

Invoca doctrina y jurisprudencia en apoyo de su postura, y se explaya en consideraciones en torno a la inconstitucionalidad de los arts. 12 y 14 por ser contrarios a la garantía del art. 19 CN, y en especial desde la doctrina CSJN en Aquino.

Sostiene que la sentencia recurrida es incongruente por cuanto se pretende cuestionar que la tarifa del art. 14 LRT resulta confiscatoria si comparada con la formula Méndez, resulta superior al esquema dispuesto en "Vizzoti". Dice que es un absurdo en tanto, la propia jurisprudencia de la C.S.J.N. *in re* "Ascua" invocada por la Sra. jueza *a quo* en el fallo impugnado, veda la aplicación de la doctrina Vizzoti para los accidentes de trabajo.

Seguidamente denuncia la pulverización de los créditos y la vulneración del art. 17 CN, aseverando que la realidad contradice las infundas afirmaciones de la jueza de grado.

Le resulta agraviante que la magistrada de grado no declarara la inconstitucionalidad de los arts. 12 y 14 LRT, en cuanto a los salarios a considerar para estimar la tarifa reparadora, que resultan ser los del año anterior a la ocurrencia del siniestro y no los salarios actuales que percibiría de aplicarse el art. 208 LCT.

Argumenta que el proceso inflacionario acontecido en nuestro país desde la ocurrencia del siniestro de autos, en el mes de mayo del año 2006 (13/05/2006) hasta el presente, tienen una consecuencia devastadora y pulverizadora los créditos a percibir.

Dice que de no considerarse y resolverse un reajuste adecuado de dichos valores, se anula la garantía del derecho de propiedad y la prohibición de confiscación (ART. 17 CN) y a la vez lo priva del acceso al resto de la garantías de acceso a la protección del trabajo (art. 14bis CN), al debido proceso legal y la defensa en juicio (art. 18 CN), acceso y la cobertura de la protección del daño ocasionado por otro (art. 19 CN), igualdad ante la ley, por cuanto su crédito se le congelaría, en tanto las reformas de la LRT que dispusieron durante todo este tiempo (desde el 2006 y hasta el presente 2023) reformas de reajustes no le resultan aplicables por no estar vigentes al momento de la ocurrencia del daño original. Asevera que conforme las probanzas de autos se impone la inconstitucionalidad de los arts. 12 y 14 LRT, también en lo referido al cómputo de salarios como base de cálculo para estimar la reparación integral debida del lucro cesante y del resto de los daños acreditados.

Explica que en autos los salarios a computar serían de los periodo 2005 a 2006 (de mayo a mayo), lo que evidencia un efecto devastador y pulverizador para los créditos atento que aplicando los art. 12 y 14 LRT, el salario a computar como máximo ascendería a pesos seis mil doscientos noventa y tres con 71/100 ($6.293,71) (anulando el art. 12 LRT y aplicando el art. 208 LCT), mientras que en la actualidad un trabajador de la actividad petrolera en perforación, conforme las tareas que desempeñaba cuando ocurrió el siniestro, percibe por las misma tareas una importe mensual superior a los $550.000 (quinientos cincuenta mil pesos) por reajuste del CCT de los petroleros privados en nuestra ciudad (hecho público y notorio) que no requiere ninguna probanza.

Efectúa los cálculos de la fórmula del art. 14 LRT, utilizando esta última variable para concluir que lo resuelto en autos implica una confiscación total.

Acto seguido cuestiona la tasa de interés dispuesta.

Expone que de actualizar la suma de $167.253, 41 (teniendo en cuenta los salarios del año 2005/2006) por la tasa activa banco nación, arroja $1.020.044,04 aproximadamente, resultando la solución disvaliosa, por que no se cubriría ni siquiera la mitad del valor real actualizado (por art. 208LCT) y además quedarían sin compensar también los más de 17 años de litigio.

Advierte que la norma que invoca la jueza de grado para así resolver resulta inaplicable por cuanto no se encontraba vigente al momento del siniestro y le cabría el mismo cuestionamiento que al Decreto 1694/2009 cuya aplicación se descartó en el mismo pronunciamiento.

Critica también que la magistrada de grado dispusiera la actualización de las sumas dadas en pago oportunamente por la A. a la tasa pasiva que el Banco de la Nación paga a sus clientes por sus depósitos desde la fecha de pago (15/09/06) y hasta el momento en que se abone íntegramente la indemnización debida.

Dice que ello deviene en un absurdo por cuanto con dicho mecanismo de reajuste ni siquiera alcanzaría a la mitad del valor actual aplicando el art. 208 LCT, por cuanto habría que retraer al importe de $1.020.044,04, lo abonado en su momento por la A. ($$11.700 abonados el 14/11/2006, actualizado a tasa pasiva banco nación, alcanzaría a $47.758,57) que habría que retraer del crédito pendiente.

Insiste en que con el mismo criterio que se descarta el Decreto 1694/2009 habría que descartar la aplicación Resolución N° 414/99, que escoge el fallo impugnado, por cuanto no se aplica a sinestros ocurridos en el año 2006 como el de autos; y elegir aplicar el Decreto 1694/09 y reajustar los importes por RIPTE.

Arguye que de ese modo se arribaría a una solución un poco más equitativa y no se licuaría el crédito. Efectúa cálculos a efectos de graficar su posición. Invoca jurisprudencia a efectos de abonar su postura.

Con fundamento en que se encuentran acreditados los extremos de existencia y realidad de un menoscabo sustancial a las garantías constitucionales establecidas en los arts. 14 bis, 16, 17, 18 y 19 CN en el caso, por aplicación de los arts. 12 y 14 LRT texto original, solicita que se anulen los mismos y se ordene abonar los concepto reclamados en la demanda, actualizados por imperio del art. 208 LCT hasta el

momento del efectivo pago de la condena a dictarse en los presentes autos, con más la tasa activa BNA, incrementada en 2,5veces por la conducta temeraria y maliciosa de la A., a aplicarse desde el momento del siniestro en mayo del año 2006 y hasta el momento del efectivo pago de los importes adeudados.

Subsidiariamente, reclama que se reajusten los valores de los salarios del actor, por índice RIPTE argumentando al efecto.

En un nuevo planteo subsidiario pide reajustar los valores de las prestaciones dinerarias compensatorias de la incapacidad laboral otorgada por aplicación de los art. 1747 y ccs. del CCCN.

Dice que el cumplimiento tardío de la obligación produce daños en el patrimonio de acreedor, y que en el presente, caso, la variación salarial, desde la ocurrencia del accidente de trabajo del 13 de mayo de 2006 y hasta el presente (2023), acumuló en dicho período más del 13000% (cuatro mil trescientos por ciento de diferencia en más, respecto de los valores originales).

Esgrime que la situación de diferencias de valores de los salarios en más del 13.000% desde el mes de mayo del año 2006 y hasta el presente marzo de 2023, surgen verificados de la diferencias de salarios del gremio petrolero de nuestra ciudad, y ello resulta trascendente y determinante por cuanto conforme lo dicho se pulverizan todos los valores.

En función de ello, solicita que se imponga a las demandadas, que los valores de la prestación dineraria compensatoria de la incapacidad, sean reajustadas, por un interés moratorio del 13.000%, por la demora en el

pago de dichas prestaciones que debieron cancelarse en mayo del 2006 (fecha de ocurrencia del siniestro) y sobre dichos importes se aplique un intereses compensatorio equivalente a dos veces y media la tasa activa del Banco de la Nación Argentina S.A., desde la fecha de origen de la deuda y hasta su efectivo pago.

Por último y para el hipotético e improbable supuesto de no anularse la aplicación de los arts. 12 y 14 LRT en la forma peticionada, ordenando el reajuste de prestaciones dinerarias por aplicación del art. 208 LCT, hasta el momento del efectivo pago, peticiona que se tenga presente la petición subsidiaria de aplicar el reajuste del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (conforme criterio precedente "O."); y que todos los valores de los importes adeudados, sean reajustados desde el momento del siniestro y hasta el efectivo pago conforme el criterio impuesto por la parte de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, (Acta 2764 del 2022), es decir tasa activa Banco Nación Argentina S.A., con capitalización anual.

Efectúa reserva del caso federal.

V) *Tratamiento de los agravios*:

En este capítulo trataré los agravios planteados por el apelante contra la sentencia de Primera Instancia.

Antes de ingresar sobre esa cuestión, debo señalar que la jurisprudencia ha dicho con respecto al alcance los agravios y la competencia de la alzada: "El agravio constituye la medida de la apelación, conforme el principio de la congruencia. El recurso de apelación no admite hechos nuevos u otras pruebas que las ya

existentes en las actuaciones, ya que el apelado no puede agregar otros hechos distintos a los que alegó cuando solicitó la medida habiendo tenido todos el tiempo y posibilidades probatorias a su disposición, incluso ejercitable sin la participación y conocimiento de que se vería afectado por la medida (arg. art 8, Ley 7166)" (CCCom, de La Matanza sala II, 4-6-2000, "Transporte El Progreso SA c/ Municipalidad de La Matanza s/ amparo").

También es preciso señalar que la obligación de los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estimen necesarias para la sentencia que deben dictar (ver, *v. gr.*, Santiago C. Fassi en "Código procesal...", t. I, pág. 278), y que no se encuentran ceñidos a seguir el enfoque jurídico esgrimido por las partes, ni tampoco a rebatir todos y cada uno de sus fundamentos por ellas invocados (ver, *v. gr.*, fallos 258:304 entre muchos), por ello, me limitaré a considerar los agravios sobre aquellas cuestiones centrales que sean útiles para la decisión (ver fallos 272:225 entre muchos y CNCiv., sala C, 23/03/2011 – "Ferrocarriles Metropolitanos SA c. Agli, Jorge A.", en JA 2011-IV, fascículo n. 5, pág. 61).

A continuación, abordaré los agravios:

Cabe remarcar que con respecto al primer agravio y el segundo agravio serán tratados de manera conjunta, pues los mismos critican que la magistrada no consideró su tesis en cuanto a que la demandada le brindo un diagnostico inexacto y generalizado al actor y que además no realizó la intervención quirúrgica que correspondía. Luego, señala que la magistrada no

resolvió esta cuestión con las reglas de la sana crítica.

Con relación a estos puntos, giran las refutaciones de la apelante; la mayoría de ellas son repeticiones de argumentos brindados en el escrito de demanda y el resto meras disconformidades.

En efecto, la recurrente cuestiona que la magistrada de grado rechazara la acción impetrada en los términos del art. 1113 CC, al considerar que no acreditó en autos los presupuestos de la responsabilidad civil de la demandada, aduciendo que tal conclusión resulta infundada y arbitraria.

Sostiene que las constancias agregadas a la causa desmienten lo afirmado por la sentenciante, en tanto acreditan la responsabilidad objetiva y subjetiva de la demandada.

Señala que pese a ser asistido por prestadores de la ART, nunca se le otorgó un diagnóstico exacto de las patologías y a pesar de las consultas y los estudios realizados.

A los fines de fundar su queja refiere que los diagnósticos actuales son *Mallet finger* dedo meñique mano izquierda, y esguince con ruptura parcial de los ligamentos colaterales de la articulación en el dedo medio de esa misma mano lesiones que tendrían que haberse solucionado quirúrgicamente en su momento, pero, no obstante ello, la aseguradora le otorgó un alta sin haberlo hecho con fecha 31/07/2006.

Liminarmente cabe recordar que la jueza de primera Instancia, cuando trató la cuestión de la reparación integral solicitada por la actora, sostuvo que de la prueba producida, y sobre todo de la pericia médica

realizada se concluía que el diagnostico al que refiere el actor: “mallet finger” y su tratamiento quirúrgico, no se probó en la causa, ni su existencia, ni el daño, ni el nexo de casualidad.

Además señaló la magistrada que el grado de incapacidad otorgado por la pericia médica coincide con el dado por la Comisión Médica n° 19 en sede administrativa.

Añado que, en el capítulo de los agravios de esta presentación, señalamos los distintos argumentos brindados por la apelante para fundar su recurso.

Como bien destaca Lino Palacios: “La expresión de agravios, es el acto mediante el cual, fundando la apelación, el recurrente refuta total o parcialmente las conclusiones establecidas por la sentencia en lo que atañe a la apreciación de los hechos, de la prueba o a la aplicación de las normas jurídicas (Palacios, Lino, “Derecho Procesal Civil”, T° V, p. 261).

De modo tal que los agravios deben refutar de manera concreta y razonada cuestiones fácticas, probatorias o normativas.

Destaco que las refutaciones de la apelante; la mayoría de ellas son repeticiones de argumentos brindados en el escrito de demanda y el resto meras disconformidades con el razonamiento de la jueza de primera instancia.

Así, por ejemplo afirma que los factores de atribución de responsabilidad tanto el subjetivo así como el objetivo están probados en la causa con relación a la ART demandada.

Debo decir que, en materia de responsabilidad civil de las ART por infortunios laborales sufridos por

empleados de empleadores asegurados por ella, rige un criterio amplio y uno restrictivo.

Al respecto se ha dicho: “La magistrada sostuvo ante la excepción de falta de legitimación pasiva de la ART que: "... Con respecto a la responsabilidad civil de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, la doctrina bahía trazado tres líneas arguméntales. Una de ellas que proviene; fundamentalmente, del ámbito laboral, adhiere a la doctrina de la responsabilidad solidaria de las ART con las empleadoras por aquellos daños en la salud que pudieran sufrir los trabajadores asegurados cuando las lesiones se hayan producido como consecuencia de incumplimientos de las ART a los deberes legales de prevención y contralor que la LRT les impone y siempre que haya mediado un nexo de causalidad adecuado entre el daño y las conductas omitidas por dicha entidad. En este caso, la condena no se limita a las indemnizaciones tarifadas, sino que comprendería la reparación integral de todos los daños experimentados por la víctima, en forma solidaria y concurrente con el empleador, con fundamento en lo dispuesto por el art. 1074 del Cód. Civil. En este orden de ideas se afirma que no solo los empleadores, sino también las ART son sujetos pasivos de la carga de adoptar todas las medidas para prevenir infortunios laborales (*cf*. Álvarez, Eduardo, 'Responsabilidad de las ART y aplicación del art. 1074 del Código Civil' en Revista de Derecho Laboral, Ley de Riesgos del Trabajo, t. II, p. 79, Rubinzal Culzoni). En este sentido se ha pronunciado la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires 'in re’ 'S., V. J. c. Incido SRL s/ accidente”, del 9 de mayo de 2007)... Cita. ob.

cit. pág.773/774. Cita. TRIGO REPRESAS, Feliz Alberto y BENAVENTE, María Isabel; *et al*., "Reparación de daños a la persona", 1° ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley").

Afirma luego: "...En el ángulo opuesto se ubica la tesis restrictiva, seguida por la Corte Suprema de Justicia en su anterior composición, según los argumentos que desarrolló en la causa 'R., M. E. c. T. T. SRL s/ asociación civil', del 3/10/2002 y que actualmente, la mayoría del más Alto Tribunal de la Nación adhirió al criterio amplio, conforme la doctrina del Caso 'T., A. A. y otro c. G. O. A. SA y otro', del 31/3/2009... y que de conformidad con la tesis amplia, la A. sería responsable en caso de daños causados por condiciones de trabajo inseguras o riesgosas para la salud que no fueron advertidas por la entidad encargada de realizar el contralor de las medidas de prevención de la seguridad e higiene".

Pero sin lugar a dudas, es lo medular de su análisis jurídico la consagración de la responsabilidad civil de las ART por la negligencia e los servicios médicos que contrataron (ob. cit., pág. 773/774. TRIGO REPRESAS, Feliz Alberto y BENAVENTE, María Isabel; et. al., "Reparación de daños a la persona", 1° ed., Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Ley).

Con respecto a la responsabilidad de la ART, el Dr. Marcelo Lopez Mesa ha remarcado: "Accidentes de trabajo. a) Los arts. 1074 y 1081 del Código Civil, cuanto establecen la responsabilidad solidaria de todos los partícipes en un delito civil por sus consecuencias dañosas, son aplicables por vía analógica les cuasidelitos —en el caso, un infortunio laboral

provocado por la falta diligencia del empleador y la aseguradora de riesgos del trabajo—, con sustento en el art. 16 del Código Civil. En un fallo se declaró que correspondía condenar solidariamente a la aseguradora de riesgos del trabajo y a la empleadora, por aplicación del art. 1074 del Código Civil, toda vez que incurrió la aseguradora de riesgos del trabajo en la omisión de disposiciones que la propia Ley de Riesgos del Trabajo pone a su cargo, pues no desplegó su deber preventivo y de superintendencia" (LOPEZ MESA, Marcelo J., "Código Civil y Leyes Complementarias, anotados con jurisprudencia", tomo II, Lexis Nexis-Abeledo Perrot, págs. 397/398).

Asimismo: "Corresponde condenar solidariamente en los términos del art. 1074 del Código Civil a la aseguradora de riesgos del trabajo por el accidente sufrido por un trabajador, pues, no solo reconoció haber celebrado un contrato con la demandada para amparar a los trabajadores de aquella, sino que, además, ha percibido las primas de seguro de riesgos del trabajo, por lo que excluirla de responsabilidad frente al actor constituiría un enriquecimiento sin causa de su parte. El fundamento legal de la responsabilidad de la aseguradora por las consecuencias del accidente de trabajo sufrido por el actor yace en el territorio del art. 1074 del Código Civil, donde la responsabilidad contemplada es la que nace de la omisión que ocasiona un daño a otro, cuando una disposición de la ley imponga una obligación, así entonces, el empleador es responsable directo por el daño causado y la aseguradora de riesgos del trabajo ha incurrido en una omisión culposa que conlleva a la aplicación del mencionado

artículo. Pero también se ha dicho que atribuirles responsabilidad por omisión a las aseguradoras de riesgos del trabajo frente a un infortunio laboral, solo porque la ley les encomienda controlar las condiciones de seguridad y adoptar medidas para evitar accidentes, excede el alcance que razonablemente puede atribuirse al art. 1074 del Código Civil, pues de tal criterio se seguiría que las aseguradoras, así como la Superintendencia del ramo y el Estado mismo frieran solidariamente responsables de todos los accidentes cuya prevención encajase en sus competencias" (LOPEZ MESA, Marcelo J., "Código Civil y Leyes Complementarias, anotados con jurisprudencia", tomo II, Lexis Nexis-Abeledo Perrot, pág. 399).

Habiendo establecido algunos aspectos de la responsabilidad de la ART, agrego que con respecto a la carga probatoria la jurisprudencia ha dicho: "La carga probatoria del reclamante en causas en las que se imputa a la aseguradora responsabilidad por omisión de sus deberes, aclarar cuáles son los supuestamente incumplidos por ésta que generaron o posibilitaron la ocurrencia del daño cuya reparación se reclama, lo que supone un análisis concreto y específico de la actuación de la aseguradora (o de su falta de intervención), en relación con el riesgo laboral que habría producido el perjuicio. De tal modo, pues es necesario un relato bastante más preciso que la simple mención del daño, por un lado, y de los deberes de las aseguradoras de riesgos del trabajo, por el otro, ya que se requiere un análisis que vincule ambas circunstancias con los hechos del caso" ("Lohaiza, Nelson Antonio vs. Q. ART S.A. s.

Accidente - Acción civil" - CNTrab. Sala IV, 15/06/2011, Boletín de Jurisprudencia de la CNTrab., RC J 10746/11).

Con estas citas y argumentos advierto que la actora no describió en la demanda cuáles son las normas de seguridad e higiene que supuestamente incumplió la ART en su obligación de prevención, que hubiera impedido el accidente. Ni tampoco se demostró que las prestaciones médicas, como el diagnóstico dado al actor luego del infortunio laboral hubiera sido errónea y haya causado el daño que alega la actora.

No aparece claro el factor de atribución subjetivo que indica y menos el objetivo, pues no indica qué cosa o actividad riesgosa provocó el infortunio laboral y cuál fue el deber de prevención incumplido por la ART demandada.

Cabe agregar que la actora debió probar que el diagnóstico dado como "traumatismo de la mano izquierda" detallado en la pericia médica (ver fs. 233/233) fue erróneo y que el diagnóstico correcto era "mallet finger quinto dedo mano izquierda y esguince crónico de la primera articulación interfalangea del tercer dedo de la misma mano".

A lo expuesto debe remarcarse que conforme el artículo 381 del CPCCCh, cada parte debe probar el presupuesto de hecho de las normas o normas que invoque como fundamento de su pretensión, defensa o excepción.

Al respecto, Devis Echandia señala: "… a) Contenido de la regla. No se trata de fijar quién debe llevar la prueba, sino quién asume el riesgo de que falte. Por consiguiente, si el adversario o el juez llevan la prueba del hecho, queda satisfecha a cabalidad la carga, exactamente como si la parte gravada con ella la hubiera

suministrado. En consecuencia, no es correcto decir que la parte gravada con la carga debe suministrar la prueba o que a ella le corresponde llevarla; es mejor decir que a esa parte le corresponde el interés de que tal hecho resulte probado o de evitar que se quede sin prueba y, por consiguiente, el riesgo de que falte (el cual se traduce en. una decisión adversa).

”h) Cuál es el criterio correcto. Estamos de acuerdo con Rosenberg, Micheli y los autores que los siguen, en que el único criterio aceptable para una regla general en esta materia, debe contemplar no solamente la posición procesal de las partes y el hecho aislado objeto de la prueba, sino el efecto jurídico perseguido con este en relación con la norma jurídica que lo consagra y debe aplicarse. Lo fundamental es la posición sustancial de la parte en el proceso, respecto al efecto jurídico que del hecho debe deducirse, de acuerdo con la norma jurídica por aplicar que lo contempla como su presupuesto; es decir, hay que determinar cuál de las partes pretende ese resultado, aun cuando esa parte no haya invocado en su favor tal norma, pues al juez le corresponde aplicarla oficiosamente: *iura novit curia*.

”Dicha regla resulta más clara y completa, si se hace expresa mención tanto al efecto jurídico perseguido por la parte, como la norma que lo contempla y de la cual es presupuesto el hecho de cuya prueba se trata. De este modo se da una visión más completa de la regla general porque los efectos jurídicos perseguidos por una parte tienen precisamente corno presupuesto los hechos que contempla la teoría legal que los consagra, y, por

lo tanto, el riesgo de que falte su prueba debe correrlo esa parte.

”Recordemos que, como regla general en lo civil, solamente los hechos controvertidos permiten que el juez recurra a la regla de la carga de la prueba, debido a que su admisión por el adversario los deja suficientemente probados, a no ser que la ley excluya para ellos la confesión: en el último caso, no interesa la falta de controversia, lo cual, ocurre siempre en lo penal respecto a la prueba del delito o la contravención” (Hernando Devis Echandia. Compendio de la prueba judicial”, tomo primero, Rubinzal Culzoni Editores. pág. 243/244).

Es decir, la actora no probó su tesis.

En los agravios refiere que no se le dio al actor un diagnóstico exacto ni se hicieron RMN, la que hubiera determinado la lesión que afirma. Sin embargo, en la pericia médica el perito dice que se le realizó una ecografía de la mano, no evidenciando lesión alguna.

En definitiva, la actora no aporta elementos para sostener que el diagnóstico fue errado ni que si se hubiera realizado la RMN el diagnóstico hubiera sido otro.

De modo tal que la pericia médica tiene plena eficacia probatoria con relación al grado de incapacidad y la lesión (art. 381 del CPCCCh).

La jurisprudencia ha dicho: “A pesar de que en nuestro sistema la pericial no reviste el carácter de prueba legal, si el experto es una persona especialmente calificada por su saber específico y se desempeña como auxiliar judicial distinto de las partes, la prudencia aconseja aceptar los resultados a los que aquél haya

llegado, en tanto no adolezcan de errores manifiestos, o no resulten contrariados por otra probanza de igual o parejo tenor. De lo expuesto se colige que si el juez pretende apartase del dictamen pericial, dicha circunstancia debe obedecer a la existencia de argumentos idóneas que lo fundamenten. En el caso, el informe médico realizado al actor constituye un estudio serio y razonado de su estado actual que se encuentra sustentado en exámenes clínicos y complementarios y; de su análisis y conclusiones surgen los elementos científicos y objetivos que permiten fundar la incapacidad final detectada en el trabajador; por lo que cabe que cabe otorgarle eficacia probatoria (arts. 386 y 477, CPCCN)" ("Jaime, Marcelo Benito vs. Prevención ART S.A. s. Accidente - Ley especial" - CNTrab. Sala VII, 11/10/2019, Rubinzal Online, RC J 11180/19).

Asimismo, la actora sostiene que no tuvo después del siniestro una atención médica adecuada, pero no obran prueba que amerite ese argumento.

Es decir, no se advierte que la ART antes del siniestro hubiera incumplido con su deber de prevención ni que después del siniestro su atención fuera deficitaria. Puesto que se efectuó el diagnóstico adecuado y el tratamiento pertinente. Menos está probado el daño que alega.

Por estas razones se rechazan los agravios sobre ese punto.

Con respecto a los otros agravios serán tratados de manera conjunta.

Primero, la actora cuestiona que la incapacidad debió ser mayor, en el orden del 18,6% y planteó la

inconstitucionalidad del art 8 de la LRT y el Decreto 659/96.

Sin embargo, debe ser rechazado, pues la pericia médica confirmó la incapacidad dada por la Comisión Medica n° 19. Y no se desarrollan argumentos para rebatir lo resuelto por la jueza de primera instancia por este punto.

Por otra parte, subrayo que en la parte resolutiva del fallo la jueza declara la inconstitucionalidad de los artículos 12 y 14 de la LRT.

Del análisis del expediente se colige que la actora primero analizó el artículo 12 de la LRT y argumento que se aplica el art. 12 LRT el salario diario resulta $135 por día, por cuanto todas las remuneraciones que cotizan seguridad social se dividen por los días corridos del año 365 días, y nadie trabaja efectivamente todo el año; y en el caso del CCT P. P. mucho menos (conforme informativa rendida por el Sindicato Petroleros Privados) ya que laboraba un régimen de 2 x 1 (dos días de trabajo por uno de franco) a razón de 12 horas diarias.

A partir de ello dice que el divisor real para obtener el salario diario es muy inferior al del art. 12 LRT y el salario diario resulta mucho mayor. Señala que con el art. 12 LRT el salario diario resulta $135,51 y aplicando el art. 208 LCT el salario diario resulta $207,03.

Argumenta que como consecuencia de dicha confiscación por aplicar del art. 12 LRT la reparación tarifaria del art. 14 LRT, se disminuye proporcionalmente, y si se aplica el art. 208 LCT, la disminución permanece, pero en menor medida.

Plantea que si la tarifa del art. 14 LRT se computa con el salario real el resultado es mucho significativo que si se aplica el art. 12 LRT. Efectúa los cálculos para graficar su argumentación.

En razón de lo expuesto, solicita se ratifique la nulidad por inconstitucionalidad del art. 12 LRT y se ordene aplicar el art. 208 LCT para determinar el ingreso mensual salario real de $6.293,71 mensuales para aplicar en cualquier supuesto se disponga liquidar la tarifa del art. 14 LRT o la formula Méndez o cualquier forma que se adopte para estimar la reparación de la incapacidad.

Como se ve el planteo contra el artículo 12 de la LRT es referido al modo de calcular el ingreso base y los días a tomar. Pero, no cuestiona el sueldo en sí y su integración sino que cuestiona la fórmula que contempla la norma.

De modo tal que no invocó el perjuicio concreto y solo hace manifestaciones genéricas al respecto, repitiendo lo expuesto en el escrito de demanda; y además la jueza de primera instancia declara la inconstitucionalidad del artículo 12 de la LRT en su parte dispositiva, pero en su fundamentos no dice de qué forma y con qué alcance.

En otras palabras, subrayó que si bien con relación al artículo 12 de la LRT declara la inconstitucionalidad, no advierto en su texto en qué sentido y de qué manera declara la misma, pues además los recibos adjuntados fueron reconocidos por las partes y el IBM está bien calculado por la jueza -en realidad es mayor al cálculo del IBM, que da $3.447,36, tomando el salario sujeto a cotización-, pues se toman los 12

meses anteriores al accidente y no se pueden tomar los sueldos del art. 208 de la LCT pues son posteriores y menos aceptar el planteo que no corresponde tomar 53 días para determinar la indemnización tarifada.

Esos aspectos no fueron declarados inconstitucionales por la jueza de primera instancia y de modo tal que la norma es constitucional, pues el actor no demuestra el perjuicio concreto y el nexo causal.

Por tales razones se rechaza este agravio.

A continuación, dice que también debe ser revocada la parte de la sentencia definitiva del 21/03/2023, que valida la tarifa confiscatoria del art. 14 LRT, por inconstitucional, en forma concreta y efectiva.

Sostiene que la sentencia valida la fórmula de 53 veces el salario base por el coeficiente de 65/46, por el porcentual de incapacidad, un absurdo jurídico, que contradice la propia parte del pronunciamiento que anula el art. 14 LRT y toda la doctrina jurisprudencial que se cita y esgrime para justificarlo, que dice todo lo contrario.

Asevera que si se anula el art. 12 LRT y el tope del Decreto PEN n° 1278/00 (pesos 180.000), pero se valida la fórmula del art. 14 LRT (53 veces el ingreso base por 65/46 por incapacidad (6,5%), el resultado continúa siendo confiscatorio, discriminatorio, negatorio del derecho de defensa en juicio, y negatorio del derecho la reparación plena, etc.

Sostiene que para una efectiva anulación del art. 14 LRT, por inconstitucional, se debe comparar el resultado de la fórmula de $30.571,39 con el lucro cesante padecido a consecuencia del accidente de trabajo

de autos, que consistirá en estimar el salario real de $6.293,71 por mes y multiplicarlos por trece mensualidades ($6.293,71 x 13 = $81.818,23) (por año doce salario mensuales y un SAC completo o dos medio SAC semestrales).

Indica que, si al momento del siniestro de autos contaba con 46 años de edad, con la expectativa de vida en nuestro país de 75 años, resulta que el ingreso anual debe ser multiplicado por 29 (75 – 46= 29 años); y en consecuencia el lucro cesante o pérdida de ingresos significa $81.818,23 x 29 = $2.372.728,67, un total de pesos dos millones trescientos setenta y dos mil setecientos veintiocho con 67/100.

Explica que, tomado un lucro cesante total de $2.372.728,67 por el porcentual de incapacidad 6,5% arroja que el lucro cesante real o perdida de salario de $2.372.728,67 x 6,5% = $154.227,36 (pesos ciento cincuenta y cuatro mil doscientos veintisiete con 36/100).

Asevera que es de esta forma como se debe comparar la tarifa del art. 14 LRT y el lucro cesante real, surgiendo la confiscación absoluta ($30.571,39 contra $154.227,36)

Ahora bien, señalo que con respecto al 14 de la LRT, la magistrada de primera instancia solo declara la inconstitucionalidad del tope de $180.000, derivado del decreto 1278/00, y sobre la fórmula establecida para determinar la indemnización.

Por tal motivo, solo tiene alcance esa declaración sobre ese punto y el resto de la norma es constitucional, pues el actora solo realiza manifestaciones genéricas y no demuestra el perjuicio concreto.

La jurisprudencia ha dicho: “Se configura una causa judicial atinente al control de constitucionalidad de preceptos legales infraconstitucionales cuya decisión es propia del Poder Judicial, siempre y cuando se produzca un perjuicio concreto al derecho que asiste a quien legítimamente lo invoca (del dictamen de la procuradora fiscal al que remite la CSJN) (“Chorobik de Mariani, María Isabel y otros vs. MS Ciencia Tecnología e Innovación Productiva s. Proceso de conocimiento” – CSJN, 24/11/2022, Rubinzal Online, RC J 6935/22).

Asimismo: “Según una inveterada jurisprudencia, la declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones a encomendar a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado la última ratio del orden jurídico, por lo que no cabe formularla sino cuando un acabado examen del precepto conduce a la convicción cierta de que su aplicación conculca el derecho o la garantía constitucional invocados” (“Calderón, Marcos Juan y otro vs. Volkswagen Argentina S.A. y otros s. Daños y perjuicios” - CCC Sala I, La Matanza, Buenos Aires, 02/03/2021, Rubinzal Online, 39365, RC J 2696/21).

Continuando con el análisis, entiendo que el agravio prospera en cuanto a que no se puede aplicar Vizzoti al monto indemnizatorio otorgado por la juez de primera instancia, pues no es aplicable en accidente de trabajos y no se puede reducir el monto indemnizatorio (artículos 14 bis, 17 de la Constitución nacional).

Por otra parte, los agravios relacionados con que la indemnización es injusta y que se debe tomar la fórmula Méndez, considero que no corresponde, pues en

este caso la indemnización es la tarifada por el sistema de la ART y se demostró que no corresponde la indemnización civil y menos aplicar la fórmula Méndez para indemnizar la incapacidad sobreviniente.

Tampoco es válido comparar los sueldos del 2005/2006 con los actuales.

De todas maneras, este fue un punto no planteado en la demanda y por lo tanto no puede ser revisado en esta instancia, so riesgo de vulnerar la congruencia procesal.

La tasa de interés aplicada al crédito del actor, en base a la Resolución 414/99 es la aplicable. Se rechaza la objeción sobre este punto.

Subsidiariamente, reclama que se reajusten los valores de los salarios del actor, por índice RIPTE argumentando al efecto.

En un nuevo planteo subsidiario pide reajustar los valores de las prestaciones dinerarias compensatorias de la incapacidad laboral otorgada por aplicación de los art. 1747 y ccs. del CCCN.

Dice que el cumplimiento tardío de la obligación produce daños en el patrimonio de acreedor, y que en el presente, caso, la variación salarial, desde la ocurrencia del accidente de trabajo del 13 de mayo de 2006 y hasta el presente (2023), acumuló en dicho período más del 13.000% (cuatro mil trescientos por ciento de diferencia en más, respecto de los valores originales).

Esgrime que la situación de diferencias de valores de los salarios en más del 13.000% desde el mes de mayo del año 2006 y hasta el presente marzo de 2023, surgen verificados de la diferencias de salarios del gremio

petrolero de nuestra ciudad, y ello resulta trascendente y determinante por cuanto conforme lo dicho se pulverizan todos los valores.

En función de ello, solicita que se imponga a las demandadas, que los valores de la prestación dineraria compensatoria de la incapacidad, sean reajustadas, por un interés moratorio del 13.000%, por la demora en el pago de dichas prestaciones que debieron cancelarse en mayo del 2006 (fecha de ocurrencia del siniestro) y sobre dichos importes se aplique un intereses compensatorio equivalente a dos veces y media la tasa activa del Banco de la Nación Argentina S.A., desde la fecha de origen de la deuda y hasta su efectivo pago.

Por último y para el hipotético e improbable supuesto de no anularse la aplicación de los arts. 12 y 14 LRT en la forma peticionada, ordenando el reajuste de prestaciones dinerarias por aplicación del art. 208 LCT, hasta el momento del efectivo pago, peticiona que se tenga presente la petición subsidiaria de aplicar el reajuste del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (conforme criterio precedente "O."); y que todos los valores de los importes adeudados, sean reajustados desde el momento del siniestro y hasta el efectivo pago conforme el criterio impuesto por la parte de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (Acta 2764 del 2022), es decir tasa activa Banco Nación Argentina S.A., con capitalización anual.

Al respecto cabe señalar que estos planteos no fueron formulados en la demanda y por el principio de la congruencia procesal se rechazan, pues no pueden ser analizados en esta instancia, pues se vulnera la congruencia procesal.

Con respecto a los intereses que deben llevar el pago hecho por la demandada al actor, debe revocarse pues el pago se hizo a cuenta, dentro del plazo legal y si no lo hubiera hecho en término hubiera estado en mora con intereses moratorios a favor del actor (artículos 865, 867, 886).

Es decir, el actor recibió el pago a cuenta en el plazo que se determinó después de la determinación de la indemnización y por lo tanto, no recibió dinero antes de tiempo como para generar intereses moratorios a favor del deudor.

Se hace lugar a este agravio.

Las costas de esta instancia se imponen por su orden atento al modo en que se resuelve el recurso (artículo 72 del CPCCCh).

Los honorarios de los abogados de la actora se regulan en el 25% del monto de los de primera instancia, más IVA si correspondiere, dada la naturaleza y resultados obtenidos (art. 5 y 13 ley XIII 4).

A la segunda cuestión, el Dr. Pis Diez dijo:

Fórmula postulatoria.

1) Se admite el agravio de la actora, con respecto a no aplicar intereses por el dinero recibido a cuenta por el actor.

2) Se rechazan el resto de los agravios de la actora,

3) Las costas de esta instancia se imponen en el orden causado.

Los honorarios de los abogados de la actora se regulan en el 25% del monto de los de primera instancia, más IVA si correspondiere, dada la naturaleza y resultados obtenidos (arts. 5 y 13 Ley XIII-4).

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento en virtud del recurso de apelación interpuesto por la actora (ID 1010784, agravios ID 1022681). Corrido el traslado de ley, no recibió respuesta de la contraria. I. *Antecedentes*:

La sentencia dictada en la instancia de grado declaró la inconstitucionalidad de los arts. 8 inc. 3, 12, 14 inc. 2, 21, 22 y 39 de la Ley 24557. Rechazó la excepción de falta de acción y falta de legitimación pasiva, opuesta por Q. A. S.A. hoy E. A. S.A., por las razones esgrimidas en considerando respectivo. Rechazó la demanda de daños y perjuicios con fundamento en el art. 1113 del Código Civil. Hizo lugar a la demanda por diferencia de ILPP, y por ello, condenó a Q. A. D. R. D. T. S.A. -hoy E. A. S.A.-, a abonar al Sr. O. N. G., DNI n° 14.470.696, la suma de pesos que resulte de la liquidación a practicar, firme el decisorio, en la instancia procesal oportuna, conforme lo lineamientos dados en los considerandos de la presente, con más los intereses fijados, en el término de dos días (2) días de quedar aprobada la cuenta de liquidación de sentencia, debiendo tenerse presente lo dispuesto por el art. 277 LCT. Impuso las costas de la instancia a la demandada. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. *Análisis de los agravios. Solución*:

Es entonces que, adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, acostumbro recordar en mis votos que no es preciso que el tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos,

bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Diré ante todo que atendiendo al detallado relato que comprende tanto la plataforma fáctica del caso como los principales argumentos que componen los agravios del apelante, y que son desarrollados en el puntilloso voto de mi distinguido colega preopinante, me eximiré de incurrir en reiteraciones innecesarias que entiendo sólo dilatarían la extensión de mi juzgamiento, ello con excepción de las citas puntuales que entiendo correspondan en cada caso.

Ya en la solución, adelanto asimismo que, independientemente del modo en que han sido expresados los agravios por el apelante, habré de abordar su tratamiento conjunto en lo que resulte atinente, lo que se encuentra justificado por la identidad y conexidad que guardan entre sí, y en atención a los principios de celeridad procesal y seguridad jurídica (LS 320-217; 349-39; 347-193; 347-209; 345-154; 347-197 entre otros).

En primer lugar, no dejaré de poner de resalto que se evidencia una palmaria reiteración de los argumentos que fueran expuestos en el escrito de demanda, lo que se colige de párrafos en los cuales la mentada repetición es prácticamente textual, sin perjuicio del cambio de alguna palabra o el orden en que fueran

presentados en aquél libelo. Entiendo que ello implica una falta de seriedad en el recurso que es sometido ante esta alzada y, siendo ello por demás evidente debe ser motivo de reflexión por parte del recurrente. Tengo dicho ya en anteriores fallos ("A. de C. y S. P. O Ch. c/ C. d. V. SRL y otros s/ Ordinario (cobro de pesos)", expte. n° 404/2014, "B., J. A. c/ O., V. R. y otros s/ Daños y Perjuicios", expte. n° 45/2015, entre otros) que esta instancia no representa un nuevo proceso, por tanto nada tiene la actora que volver a repetir en lo argumental, cuando ya lo ha hecho ante el juez de grado y ha sido ello objeto de valoración y análisis por parte de éste último.

Remarcado tal aspecto, la queja se orienta al grado de incapacidad reconocido, como así la característica de la dolencia, aspectos cuestionados extensamente por el recurrente. Ahora bien, luce agregada en autos (fs. 232/234) pericia médica que confirma el porcentaje referido de incapacidad que afecta al actor, dictamen que, habiendo sido objeto de oportuno traslado, no fue objeto de impugnación ni observación alguna por parte del accionante, por lo que mal puede venir a cuestionarlo ahora ante la alzada, habiéndolo consentido en la etapa procesal oportuna.

Tengo dicho ya en anteriores votos (véase como ejemplo "Y. N., C. E. c/ E. A. s/ Sumario Accidente de Trabajo Sistémico-", expte. n° 260/22, entre varios otros) que sabido es que cuando se trata de la prueba de peritos, científica, y tal como lo señala Taruffo "surge la tradicional paradoja del juzgador como *peritum peritorum*. Por un lado, se presupone que el juez recurre al científico precisamente porque no tiene los

conocimientos científicos necesarios para decidir sobre los hechos del caso; pero por otro, se exige que el mismo juez sea capaz de valorar la fiabilidad de los resultados de la prueba científica y de atribuirles el peso probatorio que, sobre la base en su convicción discrecional, considere adecuado", agregando que "se pide que el juez motive específicamente su resolución sobre el resultado de la prueba pericial, sobre todo cuando su valoración difiere de la del perito" (TARUFFO, Michele (2009), "La prueba. Artículos y conferencias", Santiago: Editorial Metropolitana, pp. 87 y ss.).

En otras palabras, "el apartamiento del dictamen pericial sólo se admite cuando se expresan razones de entidad suficiente que justifiquen esa decisión, ya que el conocimiento que tiene el perito es ajeno al hombre del derecho y, por ello, el magistrado tiene que fundar su discrepancia en elementos de juicio objetivos, que permitan desvirtuar la opinión del experto. El juez debe demostrar que el dictamen se halla reñido a principios lógicos o máximas de experiencia o que existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos" y "que el dictamen referido a cuestiones técnicas no puedan enervarse por medio de otra prueba que no ofrezca las mismas garantías de idoneidad e imparcialidad que otorga la opinión de los peritos" (Cámara Civil de Trenque Lauquen, autos "S., N., c/ G., D. E. y Otro s/ Daños y Perjuicios", RSD 18-98 S 15-81989). Luego, advierto que la señora jueza no ha hecho sino ajustar su decisión al marco establecido en el informe por el experto, el que reitero no fue cuestionado por el actor, razón por la que habré de

confirmar la decisión de grado, rechazando las quejas formuladas sobre el punto.

Ya respecto de las cuestiones invocadas en la crítica esbozada a continuación de lo analizado, plantea el recurrente una solución ajena a derecho, aun cuando se hiciera lugar a la inconstitucionalidad de los arts.12 y 14 LRT. Es evidente que el recurrente confunde lo expresado en la sentencia, en tanto el decreto antedicho se sustenta en la confiscación que resulta de la aplicación de tope al *quantum* indemnizatorio, correctamente analizado por la señora jueza, quien incluso determinó el porcentaje comprometido, lo que precisamente lleva a una solución que lo favorece, en vez de perjudicarlo. A partir de allí, la propuesta que formula procurando la utilización de una norma distinta contenida en la LCT – vinculada al derecho del trabajador a percibir remuneración en caso de accidente o enfermedad inculpable– resulta improcedente, ello en tanto nada tiene que ver como variable de aplicación a la operación. En concreto continúa su derrotero esbozando distintas propuestas que se identifican con la utilización de distintos ingresos, como de fórmulas distintas, más que no constituyen crítica concreta y razonada, sino meras disconformidades, lo que bien podría conducir a la deserción del recurso, solución que excepcionalmente dejaré de aplicar en la oportunidad, aun cuando introduce de manera subsidiaria argumentos que ni siquiera formaron parte del escrito de demanda, cuyo abordaje implicaría la violación del principio de congruencia.

Empero, ha de reconocerse, sobre el final, que le asiste razón al quejarse sobre la aplicación de

intereses sobre el monto que percibiera en oportunidad de la aseguradora. De ningún modo esa solución resulta ajustada a derecho, toda vez que el cumplimiento de dicho pago se corresponde con una obligación a cargo de la deudora. No puede convalidarse el criterio por el cual un remedio distinto desalentaría a las aseguradoras a abonar en tiempo oportuno, pues reitero, el mentado deber surge de una disposición legal, luego, si es su voluntad incumplir la norma, deberá cargar luego con las consecuencias.

Resueltas las cuestiones, resta atender la imposición de las costas, las que serán cargadas en el orden causado en atención al modo en que se resuelve.

Los honorarios profesionales se regulan conforme las pautas de la Ley XIII n° 4 del DJP, fijándose por la actuación en la alzada para el Dr. R. E. D. el 25%, a calcular sobre los correspondientes a la primera instancia, y con más la alícuota del IVA, de corresponder.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por coincidir con la fórmula postulatoria del Dr. Manuel Horacio Pis Diez, adhiero a la misma.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh, se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Fernando Nahuelanca no emite su voto.

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

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación de la parte actora.

2) Modificar la Sentencia nro. 39/23 de fecha 21 de marzo de 2023 (fs. 306/321) solo en cuanto se admite

el agravio con respecto a no aplicar intereses por el dinero recibido a cuenta por el actor.

3) Imponer las costas de esta instancia en el orden causado.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia al Dr. R. E. D. en el veinticinco por ciento (25%) de lo regulado a su parte por la labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 70 DEL AÑO 2023
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"