



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO NACIONAL DE 1RA INSTANCIA DEL TRABAJO NRO. 62

SENTENCIA DEFINITIVA NRO.: 6652

EXPEDIENTE N°: 27133/2016

**AUTOS: "ROSSO FRASER JORGE GREGORIO c/ GALENO ART S.A.
s/ ACCIDENTE – LEY ESPECIAL"**

Buenos Aires, 29 de junio de 2018.

Y VISTO:

Las presentes actuaciones que se encuentran en estado de dictar sentencia, de las cuales surge que:

I.- JORGE GREGORIO ROSSO FRASER inició demanda contra GALENO ART S.A. persiguiendo el cobro de la suma y por los conceptos que indicó en la liquidación que practica en su escrito inicial.

Manifestó que el día 9 de octubre de 1992 ingresó a trabajar a órdenes de Banco de la Nación Argentina desempeñó tareas de cajero, de lunes a viernes de 10:00 a 17:15 horas, con una remuneración de \$23.220.- mensuales.

Refiere que el día 27 de octubre de 2014, aproximadamente a las 9:00 horas, mientras se dirigía hacia su trabajo sufrió un accidente *in itinere* cuando transitaba en motocicleta por la autopista 25 de mayo y a la altura de la bajada Carabobo un automóvil lo embistió, provocando que se cayera de su vehículo, sufriendo lesiones en su muñeca y pulgar derechos.

Indica que fue asistido por la aseguradora demandada hasta el día 9 de enero de 2015, fecha en la que se le otorgó el alta médica, no obstante lo cual se considera incapacitado físicamente en un 40 % de la t.o. y psicológica en el 20% de la t.o., cuya reparación persigue en el marco de las leyes 24.557 y 26.773.

Planteó la inconstitucionalidad de diversas disposiciones de esas normas y solicitó el progreso de la acción intentada en todas sus partes, con costas.

II.- Conferido el traslado pertinente a los fines previstos por el art. 68 de la L.O. (texto según art. 37 de la ley 24.635), GALENO ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A. contestó la demanda mediante la presentación que quedó glosada a fs. 46/68, negó





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO NACIONAL DE 1RA INSTANCIA DEL TRABAJO NRO. 62

los hechos expuestos en el escrito de inicio, especialmente el IBM denunciado y la incapacidad invocada.

Reconoció la celebración del contrato de afiliación con la empleadora del actor, con vigencia a la fecha del siniestro.

Contestó los planteos de inconstitucionalidad deducidos, impugnó la liquidación reclamada y solicitó el rechazo de la acción intentada, con costas.

III.- Cumplida la instancia prevista por el art. 94 de la L.O., la parte actora presentó su memoria escrita a fs. 126/127, por lo que las actuaciones se encuentran en estado de dictar sentencia.

Y CONSIDERANDO:

I.- El reclamo se limita a las prestaciones dinerarias del régimen especial, por lo que en primer término corresponde analizar el planteo de inconstitucionalidad deducido respecto de los arts. 21, 22 y 46 apartado 1º de la L.R.T.

En este sentido, cabe precisar que el Máximo Tribunal en la causa “Castillo Angel S. c/ Cerámica Alberdi S.A.” (causa C.2605.XXXVIII, sentencia del 03.12.2004) sostuvo que el conflicto de accidentes de trabajo es de derecho común y entre particulares, por lo cual no existía cuestión federal (cfr. arts. 75 inc. 12 y 116 de la Constitución Nacional) y señaló que el sistema de la Ley de Riesgos de Trabajo produjo dos consecuencias incompatibles con la Constitución Nacional, impedir que la justicia provincial cumpla con la misión que le es propia y desnaturalizar la del juez federal al convertirlo en magistrado de fuero común, criterio ratificado en los casos “Venialgo, Inocencio c/ Mapfre Aconcagua A.R.T.” (causa V.159.XLI, sentencia del 13.03.2007) y “Marchetti, Néstor Gabriel c/ La Caja A.R.T. S.A.” (Comp. n.º 804.L.XLIII, sentencia del 04.12.2007), causas en las que se atribuyó competencia a la Justicia Nacional del Trabajo para intervenir en reclamos como el de autos, lo que permite concluir que la víctima de un siniestro laboral puede acudir directamente ante el juez del trabajo de cada jurisdicción en procura del reconocimiento de sus derechos.

Es decir que a partir del pronunciamiento “Castillo” la Corte Suprema de Justicia de la Nación censuró con base constitucional el art. 46 citado, en tanto atribuye competencia revisora a los juzgados federales en desmedro de las jurisdicciones provinciales, desarticulando de tal modo el régimen recursivo de la ley, al sostener que se contrariaba el marco constitucional plasmado en los arts. 75 inc. 12 y 116 de la Ley





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO NACIONAL DE 1RA INSTANCIA DEL TRABAJO NRO. 62

Fundamental, que reservan a las provincias la competencia para fallar en materia de derecho común en la medida que las cosas o las personas caigan bajo sus respectivas jurisdicciones (regla de inalterabilidad de las jurisdicciones locales), además de afectar las de reserva y poderes no delegados por las provincias (arts. 5° y 121 de la Constitución Nacional). Agregó que la jurisdicción federal es limitada, taxativa y de excepción, dado que nace directamente de la Constitución Nacional y que así como le está vedado a los jueces aplicar la jurisdicción federal en forma extensiva o analógica, también le está prohibido al legislador asignarla arbitrariamente y en ausencia de persona o materia o interés federal, que en el caso están ausentes por tratarse de un supuesto fáctico en el que la Nación no es parte y en el que se debaten derechos subjetivos entre sujetos privados, cuya decisión no compromete intereses o decisiones políticas generales del Estado nacional, por lo que la indebida federalización de derecho común, lleva a la consecuente violación a la garantía de ser juzgado por jueces naturales.

Dicha doctrina se hizo extensiva a los litigios radicados en la Capital Federal, en casos similares, tales como “Marchetti Néstor Gabriel c. La Caja ART s/Ley 24.557” del 4/12/2004 y “Venialgo Inocencio c. Mapfre Aconcagua Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/otros”, del 13/2007, quedando consolidado de tal modo la jurisprudencia que determina que en la Capital Federal es competente la Justicia Laboral, ya sea para revisar las decisiones de las comisiones médicas como para resolver en forma originaria los casos en que el trabajador o sus derechohabientes inicien la acción directamente en sede judicial.

En la causa “Obregón, Francisco Víctor c/Liberty ART S.A.”, del 17/4/2012, donde el Alto Tribunal al dejar sin efecto una sentencia de la Cámara del Trabajo de la provincia de Córdoba, indicó que dicho el decisorio de la Sala Novena de dicha jurisdicción desatendió la doctrina constitucional afirmada en “Castillo, Ángel Santos c/Cerámica Alberdi S.A.” (Fallos: 327:3610-2004) en el que la Corte Suprema se pronunció sobre la validez intrínseca del varias veces mentado trámite ante las Comisiones Médicas, en el que fue del todo explícito en cuanto a la habilitación de los estrados provinciales a que su aplicación dé lugar no podía quedar condicionada o supeditada el previo cumplimiento de una vía administrativa ante organismos de orden federal, como lo son las comisiones médicas previstas en los arts. 21 y 22 de la L.R.T. (Castillo, cit. Pág. 3.620 y su cita).





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO NACIONAL DE 1RA INSTANCIA DEL TRABAJO NRO. 62

Tales consideraciones resultan aplicables al *sub lite*, por lo que corresponde declarar la inconstitucionalidad de las normas atacadas en cuanto pretenden sustraer del ámbito de conocimiento de la Justicia Nacional del Trabajo la determinación de la incapacidad que pueda haber sufrido un trabajador como consecuencia de alguna de las contingencias previstas en la ley y su consiguiente reparación pecuniaria.

II.- Despejada tal cuestión, corresponde determinar si el accionante padece alguna minusvalía derivada del siniestro de autos, extremo que incumbe al reclamante (art. 377 del C.P.C.C.N.).

El informe pericial médico que obra a fs. 109/114, con sustento en el examen físico practicado y estudios complementarios realizados, dio cuenta que el actor vio afectados con la fractura sufrida en su mano derecha, la cabeza proximal metacarpiana, los huesos trapecio, trapecoide y escafoides, el colateral de nervio mediano, existiendo un pinzamiento radio-carpiano junto a una osteosíntesis metálica (material ajeno al cuerpo), lesiones relacionadas directamente con el hecho de autos.

Respecto al daño psicológico, con apoyo en el examen psíquico y evaluación psicodiagnóstica efectuados, surge que el actor padece, de acuerdo al Baremo de la Ley 24557, una RVAN de grado II, estimando en un 10% la incapacidad.

Por lo expuesto, concluye el experto que quien acciona presenta una incapacidad parcial y permanente del 28% de la t.o. que, considerando los factores de ponderación del dec. 659/1996, provocan una incapacidad del 31,8 % de la t.o.

Si bien estas conclusiones fueron observadas por la parte demandada (v. fs. 116 y 120), las objeciones vertidas fueron adecuadamente rebatidas (v. fs. 118), sin que logren demostrar error alguno en la evaluación pericial que, evaluada de acuerdo con las reglas de la sana crítica (arts. 386 y 477 del C.P.C.C.N.), posee respaldo objetivo y científico, en tanto sus conclusiones resultan adecuadas a las características de las lesiones descriptas, corresponde reconocerle eficacia probatoria y, en su mérito, concluyo que el actor porta una incapacidad actual del 31,8 % de la t.o.

Respecto de los conceptos no remunerativos acordados colectivamente resultan de aplicación las consideraciones vertidas por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos "Pérez, Aníbal Raúl c/ Disco S.A." (causa P.1911.XLII, sentencia





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO NACIONAL DE 1RA INSTANCIA DEL TRABAJO NRO. 62

del 01.09.2009), "González, Martín Nicolás c/ Polimat S.A. y otro" (causa G.125.XLII, sentencia del 19.05.2010) y "Díaz, Paulo Vicente c/ Cervecería y Maltería Quilmes S.A." (causa D.485.XLIV, sentencia del 04.06.2013), en cuyo mérito cabe concluir que tales sumas son, jurídicamente, salario y deben ser incluidas en la base de cálculo del IBM.

Los planteos de inconstitucionalidad relativos al ingreso base no serán admitidos, pues el determinado precedentemente no difiere sustancialmente del estimado en la demanda, de las constancias de la causa no surge la percepción de conceptos no remunerativos y no se ha demostrado la irrazonabilidad de la norma que estipula la tarifa a partir de las retribuciones previas al accidente, sin que encuentre motivos atendibles para calcular el importe de la indemnización con remuneraciones posteriores al hecho (cfr. C.N.A.T., Sala II, "Burgat, Rubén Enrique c/ Galeno Aseguradora de Riegos del Trabajo S.A. s/ Accidente – Ley especial", sentencia definitiva nro. 104.850 del 23.10.2015).

Teniendo en cuenta las remuneraciones que surgen del informe extraído de página web de la A.F.I.P. que obra a fs. 122, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 12 de la ley 24.557 y lo expuesto precedentemente, el IBM del actor ascendió a la suma de \$28.005,60 ($\$336.251,56 / 365 \text{ días} \times 30,4$) y considerando el grado de incapacidad determinado (31,8% de la t.o.) y el coeficiente de edad aplicable (65 / 53 años = 1,22), la indemnización prevista por art. 14 inc. 2º apartado a) de la ley 24.557 (cfr. dec. 1.694/2009) asciende a la suma de \$ 575.847,78 ($\$ 28.005,60 \times 53 \times 31,8 \% \times 1,22$), que no resulta inferior al mínimo establecido por el art. 3º del dec. 1.649/2009 y art. 17 inc. 6º de la ley 26.773 (cfr. art. 2º de la Res. S.S.S. N° 22/2014).

No resulta óbice a lo expuesto, el desconocimiento formulado en el responde por la accionada de la mecánica del infortunio o su ocurrencia, en la medida que el silencio guardado por la misma en oportunidad del traslado de la documental acompañada en el inicio (ver fs. 65) conduce a tener por reconocidas las piezas obrantes a fs. 24, 27 y 29/33, por lo que tendré por acreditada la denuncia del infortunio (art. 6 del decreto 717/96) e ineficaz del desconocimiento pretendido en autos en una conducta rayano en la temeridad y malicia.

En efecto, el siniestro de autos ha sido admitido oportunamente, de modo que a la luz de la doctrina de los actos propios, la negativa formulada en al contestar resulta inatendible tal como se





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO NACIONAL DE 1RA INSTANCIA DEL TRABAJO NRO. 62

adelantó, pues la exigencia de coherencia del comportamiento es una derivación inmediata del principio general de buena fe y la conducta contradictoria es una contravención o infracción del deber de buena fe que debe regir en el proceso (*venire contra factum proprium non valet*).

III.- En virtud de lo expuesto, corresponde admitir el reclamo de la indemnización por incapacidad parcial permanente definitiva conforme lo dispuesto por el art. 14 apartado 2 inc. a) de la ley 24.557.

IV.- En cuanto a los demás planteos articulados por las partes, corresponde precisar que:

a) La ley 26.773 resulta de aplicación al caso toda vez que el accidente acaeció con posterioridad a su entrada en vigor, no obstante lo cual corresponde señalar que el índice R.I.P.T.E. no constituye un mecanismo de actualización de las obligaciones indemnizatorias (cfr. C.N.A.T., Sala II, “Pereyra Biggieri, Matías Emilio c/ Mapfre Argentina A.R.T. S.A. s/ Accidente – Acción civil”, sentencia definitiva nro. 103.358 del 30.06.2014) ni resulta de aplicación al resultado de la ecuación prevista en el art. 14 inc. 2º ap. a) de la ley 24.557 (cfr. C.N.A.T., Sala IV, “Solís, Mauro Damián y otro c/ Liberty A.R.T. S.A. y otro s/ Accidente – Ley especial”, sentencia definitiva nro. 98.172 del 18.07.2014), sino de los montos fijos y mínimos previstos en la L.R.T.

Por lo demás, en el caso “Espósito, Dardo Luis c/ Provincia A.R.T. S.A. s/ Accidente – Ley especial” (causa CNT 18036/2011/1/RH1, sentencia del 07.06.2016) la Corte Suprema de Justicia de la Nación dejó en claro que la ley 26.773 estableció pautas precisar para determinar a qué accidentes o enfermedades laborales correspondía aplicar las nuevas disposiciones legales en materia de prestaciones dinerarias y que la ley 26.773 dispuso el reajuste mediante el índice RIPTTE de los “importes” a los que aludían los arts. 1º, 3º y 4º del decreto 1.694/2009 exclusivamente con el fin de que esas prestaciones de suma fija y pisos mínimos reajustados se aplicaran a las contingencias futuras, más precisamente, a los accidentes que ocurrieran y a las enfermedades que se manifestaran con posterioridad a la publicación del nuevo régimen legal, en tanto el texto del art. 17.5 no dejaba margen alguno para otra interpretación, a la vez que dejó en claro que resultaban inaplicables al caso las consideraciones efectuadas en los precedentes “Calderón”, “Arcuri Rojas” y “Camusso”.





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO NACIONAL DE 1RA INSTANCIA DEL TRABAJO NRO. 62

b) En lo que respecta al art. 3º de la ley 26.773, esa disposición se refiere a los daños producidos en el lugar de trabajo o mientras el dependiente se encuentre a disposición del empleador, lo que excluye su aplicación a los accidentes *in itinere* como el de autos, supuesto en el que el trabajador no se encuentra “a disposición del empleador”, por lo que la distinción legal no luce arbitraria ni discriminatoria (cfr. C.N.A.T., Sala IV, “Orquera, Carlos Daniel Martín c/ Galeno Aseguradora de Riegos del Trabajo S.A. s/ Accidente – Ley especial”, sentencia definitiva nro. 99.848 del 30.11.2015; id. Sala II, “Ruiz, Leonardo Fabián c/ Galeno A.R.T. S.A. s/ Accidente – Ley especial”, sentencia definitiva nro. 106.690 del 26.02.2016).

V.- En cuanto al curso de los intereses, el art. 9º apartado 2 de la norma establece que la incapacidad laboral permanente que diese derecho al damnificado a percibir una suma de pago único tendrá carácter definitivo a la fecha del cese del período de incapacidad temporaria (criterio coincidente con el establecido por la C.N.A.T. en Pleno *in re* “Arena, Santos c/ Estiport S.R.L.”, Fallo Plenario Nº 180 del 17.05.1972, respecto de las indemnizaciones fijadas por la ley 9688), de modo que la indemnización respectiva es debida desde que el daño quedó jurídicamente consolidado (cfr. C.N.A.T., Sala III, “Basualdo, Mario E. c/ La Caja A.R.T. S.A. s/ Accidente – Ley 9688”, sentencia del 06.07.2006), lo que acontece al cese del periodo de ILT, lapso que concluye por alta médica, declaración de ILP, transcurso de un año desde la primera manifestación invalidante o muerte del damnificado (cfr. art. 7º de la L.R.T. y dictamen de la Sra. Procuradora Fiscal ante la C.S.J.N. del 20.03.2012 en el caso “Calderón, Celia Marta c/ Asociart A.R.T. S.A. s/ Accidente”, causa C.915.XLVI, que el Alto Tribunal receptó en la decisión del 29.04.2014).

De tal modo, no aprecio razón válida para establecer el inicio del curso de los intereses a la fecha del siniestro, cuando en ese momento se inicia un lapso de incapacidad temporaria que otorga derecho a una prestación diferente y la disminución de la capacidad que se repara se consolidó como un daño permanente con posterioridad, lo que en el caso aconteció el 9.01.2015, con el otorgamiento del alta médica (cfr. art. 7º ap. 2.a de la L.R.T.), oportunidad desde la que deben correr los accesorios.

Por consiguiente, al importe total de \$ 575.847,78 que se difiere a condena se le adicionará, desde el 9.01.2015 y hasta el





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO NACIONAL DE 1RA INSTANCIA DEL TRABAJO NRO. 62

22.03.2016 un interés equivalente a la tasa nominal anual para préstamos personales de libre destino del Banco de la Nación Argentina para un plazo de 49 a 60 meses; desde el desde el 23.03.2016 hasta el 30.11.2017 continuará aplicándose el interés referido a la última tasa publicada por el B.N.A. del 36 % anual y desde el 01.12.2017 hasta su efectivo pago regirá la tasa activa efectiva anual vencida, cartera general diversa del Banco de la Nación Argentina (cfr. art. del 767 del Cód. Civil y Comercial, Actas C.N.A.T. N° 2.600, 2.601, 2.630 y 2658 del 07.05.2014, 21.05.2014, 27.04.2016 y 08.11.2017, respectivamente y lo resuelto por la C.S.J.N. en la causa “Banco Sudameris c/ Belcam S.A. y otra”, Fallos 317:507).

Lo establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en torno a la validez constitucional de las leyes 23.928 y 25.561 y del régimen nominalista (cfr. “Massolo, Alberto José c/ Transporte del Tejar S.A.”, causa M.913:XXXIX, sentencia del 20.04.2010; “Belait, Luis Enrique c/ F.A. s/ Cobro de australes”, causa B.56.XLVII, sentencia del 20.12.2011), así como la tasa de interés dispuesta precedentemente torna abstracto el planteo de inconstitucionalidad deducido sobre el punto.

Las argumentaciones hasta aquí vertidas brindan adecuado sustento al pronunciamiento, razón por la que se omite el análisis de otras cuestiones que resultan irrelevantes para la resolución del litigio, pues no harían variar la conclusión arribada y en tal sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que los jueces no están obligados a seguir y decidir todas las alegaciones de las partes, sino solo a tomar en cuenta lo que estiman pertinente para la correcta solución del litigio (conf. Fallo del 30-4-74 en autos “Tolosa Juan C. c/ Cía. Argentina de Televisión S.A.”, La Ley, Tomo 155, pág. 750, número 385), doctrina reiterada en múltiples ocasiones que exime al juzgador de tratar todas las cuestiones expuestas por los litigantes y de analizar los argumentos que, a su juicio, no sean decisivos (Fallos: 272:225; 274:113; 280:320 y 144:611, entre otros).

El tribunal no está obligado a seguir a los recurrentes en todas y cada una de sus argumentaciones, sino tan sólo en aquéllas que sean conducentes para resolver el conflicto concreto (confr. Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 278:271; 291:390; entre otros)

VI.- Las costas del juicio las declaro a cargo de la parte demandada vencida (art. 68 del C.P.C.C.N.).





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO NACIONAL DE 1RA INSTANCIA DEL TRABAJO NRO. 62

Para regular los honorarios de los profesionales intervinientes tendré en consideración el monto, naturaleza y complejidad del juicio, el resultado obtenido, el mérito e importancia de la labor profesional y las etapas del proceso cumplidas, así como las restantes pautas arancelarias de aplicación (arts. 38 L.O.; 1º, 6º, 7º, 8º, 9º, 19, 37 y concordantes de la ley 21.839, texto según ley 24.432).

La aplicación del límite y prorrateo previsto por la ley 24.432 no resulta admisible en esta etapa procesal, pues sabido es que dicha norma resulta de aplicación en el proceso de ejecución y no a la decisión que fija los honorarios.

Las regulaciones de honorarios que se establecerán deberán ser incrementadas con la alícuota correspondiente al Impuesto al Valor Agregado en caso que los profesionales intervinientes acrediten hallarse registrados como responsables inscriptos con relación a dicho tributo (cfr. C.S.J.N., "Cía. General de Combustibles S.A. s/ Recurso de apelación", causa C.181.XXIV, sentencia del 16.06.1993, Fallos 308:2153).

No soslayo que la ley 27423 (B.O. 22/12/17) ha sido promulgada por el decreto 1077/17 que contiene, en su art. 7, la observación del art. 64 respecto de la aplicación de dicha ley, pero como no advierto la existencia de trabajos profesionales de entidad en la causa a la época de vigencia de la norma en cuestión que puedan activar su aplicación, entiendo que no corresponde regular honorarios en la especie con arreglo a la misma.

Por todo lo expuesto, demás constancias de autos y citas legales que anteceden y resultan de aplicación, **FALLO:** I.-) Haciendo lugar a la demanda interpuesta por **JORGE GREGORIO ROSSO FRASER** contra **GALENO ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A.**, a quien condeno a abonar al actora, dentro del quinto día de notificada y mediante depósito judicial (art. 277 L.C.T.) la suma total de **\$ 575.847,78 (PESOS QUINIENTOS SETENTA Y CINCO MIL OCHOCIENTOS CUARENTA Y SIETE CON SETENTA Y OCHO CENTAVOS)**, con más los intereses establecidos en el Considerando respectivo de este pronunciamiento. II.-) Imponiendo las costas del juicio a la parte demandada vencida (art. 68 del C.P.C.C.N.). III.-) Hágase saber a la parte demandada que, dentro del plazo fijado para el cumplimiento de la condena, deberá acreditar fehacientemente en autos el reintegro del honorario básico abonado al conciliador en los términos previstos por el





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO NACIONAL DE 1RA INSTANCIA DEL TRABAJO NRO. 62

art. 13 de la ley 24.635, bajo apercibimiento de comunicar dicha circunstancia al Fondo de Financiamiento del SECLO, Ministerio de Justicia. IV.-) Regulo los honorarios de los profesionales que ejercieron la representación y patrocinio letrado de la parte actora, los de igual carácter de la parte demandada, así como los correspondientes al perito médico, respectivamente y en conjunto, en el 16 %, 12 %, 6% , del capital e intereses de condena (arts. 38 LO; 1, 6, 7, 8, 9, 19, 37 y concordantes de la ley 21.839, texto según ley 24.432).

Regístrese, notifíquese y oportunamente, previa citación fiscal, archívese.

