

## Accidente De Trabajo Tareas De Esfuerzo Responsabilidad De La Art Inconstitucionalidad Del Art 6 De La Ley 24 557

### JURISPRUDENCIA

Accidente de trabajo. Tareas de esfuerzo. Responsabilidad de la

ART. Inconstitucionalidad del art. 6 de la ley 24.557

Se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda por accidente deducida contra la ART, a raíz de la dolencia columnaria del trabajador producida como consecuencia de una tarea de esfuerzo.

En la ciudad de Mendoza a los cuatro días del mes de febrero de 2015, se reúnen en la Sala de Acuerdos de la Excma. Quinta Cámara del Trabajo los Dres. ESTER IRENE BAGLINI, ANTONIO SANCHEZ REY y VIVIANA ELIZABETH GIL, con el objeto de dictar sentencia en los Autos N° 26.863, caratulados "LOPEZ, DAVID C/ MAPFRE ARGENTINA ART SA P/ ENF. ACCIDENTE" de los que, RESULTA: A fs. 36/55 el Dr. Fernando Aguilar, por el Sr. David López inicia demanda sumaria en contra de MAPFRE ARGENTINA ART SA por cobro de indemnización por enfermedad accidente laboral a los términos de la LRT, por la suma detallada en el capítulo liquidación o lo que en más o en menos resulte de la prueba a rendirse con más sus intereses a tasa activa fijada por la Res. 414/99 de la SRT. En su relato fáctico expresa que su mandante se desempeñaba en SALIN SA desde el día 17 de mayo de 2011 como oficial de la construcción, cumpliendo jornada de trabajo diaria de 9 hs. aproximadamente. Previo a su ingreso se le efectuó un minucioso examen médico preocupacional que demostró que se encontraba en perfectas condiciones de salud. Señala que el día 5 de noviembre de 2012 en horario habitual de trabajo, mientras se encontraba trasladando y levantando un motor, sintió un tirón en la cintura que lo paralizó por completo. Inmediatamente fue derivado a un centro asistencial, en donde fue asistido por los médicos de la ART quienes le diagnosticaron tras realizarle RX, RMI de columna lumbosacra e indicarle fisioterapia y reposo, que padecía lumbalgia, otorgándole el alta el día 13 de noviembre de 2012 sin incapacidad por tratarse de una afección inculpable. Afirma que su representado se encontraba inmovilizado por el dolor en su columna, por ello se dirige a MAPFRE y ante la indiferencia de los médicos de la ART, quienes le recomendaron dirigirse a la CM, consulta con un especialista el Dr. Miguel Gil, quien en fecha 29 de abril de 2013, luego de un análisis detallado constata que padece dolor en zona de columna lumbosacra con entumecimiento y hormigueo en ambos miembros inferiores. Con limitación de la movilidad en flexión 10° extensión 25° rotación 10° e inclinación 20°. Maniobra de lasegue positiva. Y estima una incapacidad del 20%. Refiere a la indiferencia de la concausa según la ley y jurisprudencia. Impugna el dictamen de la CM N° 4. Sostiene que el infortunio laboral fue reconocido y asumido por MAPFRE ART. Solicita la aplicación de la ley 26.773. Practica liquidación. Ofrece pruebas. Plantea inconstitucionalidad de los arts. 6 ap. 2, 8 ap 3, 21, 22, 46 ley 24.557 y 7.198. A fs. 61/78 obra desglose de contestación de la parte demandada. A fs. 82 el Tribunal a pedido de la parte actora declaró rebelde al demandado, siendo notificado en legal forma como consta a fs. 83. A fs. 92 el Tribunal resuelve imprimir el carácter sumario a las presentes actuaciones, conforme art. 12 CPL y resuelve sobre la admisibilidad de las pruebas ofrecidas. A fs. 97/98 obra pericia médica. A fs. 102/104 obra pericia psicológica. A fs. 112/116 obran los alegatos de la parte actora. A fs. 117 previo sorteo de juez preopinante, se llaman autos para dictar sentencia. CONSIDERANDO: De conformidad con lo dispuesto en el Art. 69 del C.P.L. el Tribunal se fija las siguientes cuestiones a resolver: PRIMERA CUESTION: Relación laboral. SEGUNDA CUESTION: Procedencia de la acción. TERCERA CUESTION: Intereses y Costas. A LA PRIMERA CUESTION EL DR. ANTONIO SÁNCHEZ REY DIJO: El vínculo laboral alegado por la parte actora, fecha de ingreso y categoría, se tienen por acreditados por las pruebas instrumentales acompañadas, recibos de remuneraciones, todo lo que demuestra que la parte actora se desempeñaba bajo la dependencia de la empleadora SALIN SA y en el presente caso, al ser declarada rebelde la demandada MAPFRE ARGENTINA ART S.A., en virtud de lo normado por el art. 12 CPL y el art. 75 CPC que dispone "la rebeldía constituye presunción de la verdad de los hechos afirmados por la contraria...?", el Tribunal entiende que tiene por cierto los hechos denunciados por la parte actora y en consecuencia y en virtud de los términos de los arts. 21-a) y 26 LRT, considera que la causa, es de la competencia del Tribunal a tenor de lo dispuesto en el art 1 inc h) del CPL.- Por lo que concluyo que la parte actora se desempeñó en relación de dependencia para SALIN SA como Oficial de la construcción desde el 17 de mayo del 2011, y que entre el empleador y la demandada MAPFRE ARGENTINA ART SA. existió un contrato de afiliación que los vinculaba en los términos de la ley 24557. ASI VOTO. Las Dras. Ester I. Baglini y Viviana Gil dijeron que por sus fundamentos adhieren al voto que antecede. A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL DR. SANCHEZ REY DIJO: El actor pretende ser indemnizado por la accionada, a raíz de la incapacidad que dice padecer, que atribuye como la causa a las tareas o actividad laboral que desarrollaba para la empleadora, y reclama la suma de pesos 53.367,79, con más intereses y costas.- Así planteada la controversia, deberán evaluarse los elementos probatorios incorporados como los producidos en la causa, a fin de dirimir las circunstancias conducentes a

la resolución del conflicto.- Previo a ingresar en el tema de fondo corresponde tener presente que los planteos de inconstitucionalidad efectuados por la parte actora de los arts. 8, 21, 22 y 46 de la LRT, ya fueron resueltos por el Tribunal mediante auto fundado que obra a fs. 88 declarando inconstitucionales a los mismos, de conformidad con la abundante jurisprudencia existente al respecto. Es necesario analizar entonces el pedido de inconstitucionalidad del art. 6 de la LRT. Al respecto este Tribunal ya se ha expedido y adhiere en un todo a lo resultado en la causa "Najurieta c/ La Caja Art.", originario de esta Cámara. Allí se estableció que el Art.6 de la LRT según DEC. Nro. 1278/00 (B.O.3/1/00) establece que se consideran enfermedades profesionales aquellas que se encuentran incluidas en el listado que elaborará y revisará el PEN, y conforme al procedimiento del Art.40 ap.3 LRT el listado identificara AGENTE DE RIESGO, CUADROS CLINICOS, EXPOSICION Y ACTIVIDADES EN CAPACIDAD de determinar la enfermedad profesional. Que agrega que las enfermedades no incluidas en el listado como sus consecuencias, no serán consideradas resarcibles con la única excepción de los incisos b) y c). Que en el inciso b) se considera enfermedad profesional aquellas otras que en cada caso concreto la Comisión Médica Central determine como provocadas por causa directa e inmediata de la ejecución del trabajo, excluyendo la influencia de los factores atribuibles al trabajo. Que la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza en la causa "BORECKI" declaró la inconstitucionalidad del Art 6 Inc. 2 de la LRT en tanto no permite al trabajador acudir a la justicia para reclamar la inclusión de la dolencia como de carácter laboral (SCJ Mza, SALA II, SENT 17/10/02, AUTOS N72.153 "BORECKI EDUARDO EN J.: BORECKI C/IMPESA"). "Las enfermedades no incluidas en el listado como sus consecuencias en ningún caso serán consideradas resarcibles...". Se ha señalado doctrinariamente, que las enfermedades profesionales son patologías adquiridas por el trabajador dentro del ambiente laboral, por la acción de un agente hostil o por las características y modalidad de la tarea realizada, que a través de una evolución generalmente lenta, produce un daño psíquico o físico en su salud y lo incapacita para cumplir con el trabajo habitual. (De Diego, "Manual de Riesgos de Trabajo", Ed. Abeledo Perrot, Pág. 20). La ley 24557 en su art. 40, crea el "Comité Consultivo Permanente de la Ley de Riesgos del Trabajo", disponiendo que dicho Comité tenga funciones consultivas en diversas materias, entre ellas, lo concerniente al listado de enfermedades que se considerarán resarcibles con las prestaciones contenidas en la referida normativa. Es en dicho contexto que se dicta el decreto 658/1996 que establece llamado "Listado de Enfermedades Profesionales". Evidentemente este es uno de los puntos más criticados de la ley 24557, ya que la adopción de un listado cerrado, implica un criterio de tipo exclusivamente mercantilista, destinado a garantizar el éxito financiero de las ART, despreocupándose de la pseudo finalidad protectoria con la que se sancionó la LRT. Justamente por esto, el sistema de la ley 24.557, provocó una serie de pronunciamientos jurisprudenciales absolutamente contrarios al nuevo sistema que llevó a declarar la inconstitucionalidad de la norma por violar el principio del debido proceso, la igualdad, el alterum non laedere, el derecho de propiedad o consideró resarcibles los daños en virtud del art. 1113 del C.C. o por el art. 75 de la ley de higiene y seguridad industrial (ver ACKERMAN Ley de Riesgo de Trabajo Pág. 33). Ahora, pretender la exclusión de una enfermedad profesional, por el solo hecho de no estar incluida en un listado creado por el PEN, es claramente violatoria del alterum non laedere, principio de rango constitucional que nutre y sustenta todos los regímenes de responsabilidad (art. 19, Constitución Nacional), quebrantando asimismo, por vía del cercenamiento absoluto de los derechos patrimoniales del trabajador que padece una enfermedad atribuible al trabajo desarrollado a favor y bajo la dependencia de otro, la garantía del art. 17 de la Constitución Nacional; y también, repugna el principio de igualdad jurídica -que todos los habitantes reciban igual trato en circunstancias y condiciones idénticas- y el de igualdad ante la justicia, consagrados en los arts. 16 y 18 de la Constitución Nacional y los principios (similares) consagrados en las disposiciones de los Tratados internacionales incorporados con jerarquía constitucional por el art. 75 inc. 22, CN. La ley 24.557. Tengamos presente al respecto que la LRT, es una ley de carácter común, de modo que ni la materia que regula ni los móviles que llevaron a su sanción contienen excepcionalidad alguna que justifique apartarse del orden jerárquico que dispone el art. 31 de la Constitución Nacional en tanto afirma la supremacía de las disposiciones constitucionales sobre las leyes nacionales, las que sin duda deben adecuarse a sus disposiciones para adquirir legitimidad y validez.

En el caso concreto, siguiendo con el criterio del Superior Tribunal, en la causa "Borecki", corresponde declarar la INCONSTITUCIONALIDAD del art. 6° de la LRT, ya que de no hacer lugar al mismo, se violaría el principio "alterum non laedere", de igualdad jurídica, de los beneficios de la seguridad social, del Dictamen de Convenios A.C.D. 19/2 de la O.I.T. (convenio 42 recomendación 21), Pacto de San José de Costa Rica, declaración Americana de los Derechos del Hombre y Declaración Universal de Derechos Humanos, al no reparar una incapacidad producida al trabajador en ocasión de su trabajo. Corresponde ingresar en el análisis del material probatorio para determinar la existencia o no de las patologías denunciadas por el actor, ya que cualquiera sea el sistema resarcitorio que se invoque y/o se obligue, la plataforma fáctica invocada por la actora debe acreditarse, por lo que cabe en primer término merituar los hechos invocados en función de la prueba rendida, no obstante haber sido declarado rebelde.- A los efectos de poder determinar las secuelas y el porcentaje de incapacidad, es menester analizar las pruebas producidas en autos, en especial la pericia médica laboral realizada por el Dr. Enrique A. Lucas, quien dictamina que el

actor presenta lumbociatalgia con manifestaciones clínicas, RMN, con hernias discales múltiples inoperable 25%, radiculopatía lumbar, clínicamente 10%, factores ponderantes, tipo de actividad 3, 5%. Edad. Mayor de 35 años, 1%, por lo que presenta una incapacidad parcial y permanente de la total obrera del 38,5%. Y la pericia psicológica, efectuada por el Dr. Paul Fermani, dictamina que conforme al estudio realizado sobre el paciente, que ameritaría una intervención psicoterapéutica de tipo cognitivo conductual de duración media, aproximadamente un año, de frecuencia semanal. En la actualidad el valor de cada sesión ronda en \$ 300. Y en relación al grado de incapacidad por daño psíquico puede establecerse, que se encuentra encuadrado en un grado tres severo, dado que necesita apoyo psicológico de un año o más y posible administración de psicofármacos. Como índice de incapacidad según LRT, dec 659/96, expresa que se está ante la presencia de una reacción vivencial anormal neurótica con manifestación depresiva grado III, RVAN grado III: 20%, deben tenerse en cuenta los factores de ponderación correspondiente, dificultad para realizar tareas habituales, alta 2%, amerita recalificación 1%, lo que da una incapacidad psicológica del 23%. Luego de una cuidadosa y pormenorizada formulación de los hechos efectuado por el actor, estudios y exámenes complementarios como las consideraciones médico legales enmarcadas en los hechos y antecedentes que describe, los facultativos profesionales designados en la causa, Dres. Lucas E. Lucas (médico laboral) (fs. 97/98) y Paul Fermani (psicólogo) (fs. 102/104) han concluido claramente que las patologías que presenta el actor tienen relación directa con el accidente narrado en autos y como consecuencia directa del infortunio padecido le ha originado una incapacidad total y permanente según la médica del 38,5% y psicóloga 23%, que da una capacidad restante del 52,64%. El Tribunal determina que las conclusiones de los peritos médicos laboral y psicólogo resultan claras y firmes, suficientemente fundadas con técnica, ciencia y práctica, apoyadas en estudios y exámenes complementarios, las que no han sido desvirtuadas por otras pruebas y encuadradas según los términos de lo dispuesto en el Art 192 del C.P.C. en función de lo establecido por el Art 108 del CPL y compatible con la Tabla de Evaluación de las Incapacidades Laborales aprobada por el Decreto N° 659/96 (B.O. 27/06/96) por lo que no existen razones por las cuales este Juzgador encuentre motivo para apartarse de ellas.- De los baremos utilizados por el perito médico correspondientes a los de la Ley 24557, del informe efectuado por el experto de la causa y demás elementos probatorios acercados a la causa, resulta que el accidente denunciado en la demanda ha generado en el actor secuelas incapacitantes traducidas en un 52,64%, concretándose así la ecuación trabajo-accidente-incapacidad, requerida por la ley para generar el derecho indemnizatorio.- Estimo que de las pruebas analizadas se concluye válidamente, que el actor presenta, como consecuencia del accidente laboral padecido el día 05 de noviembre de 2012 en la oportunidad de realizar sus tareas de servicio para la empleadora, las patologías que describen los peritos médicos que lo evaluaron físicamente, por lo que se determina que el actor padece una incapacidad parcial y permanente del 52,64 % de la total obrera. Respecto de los rubros reclamados, cabe concluir de acuerdo a lo expuesto anteriormente que la prestación a cargo de MAPFRE ARGENTINA ART SA, demandada, según el porcentaje de incapacidad indemnizable del 52,64%, se encuadra en el art. 14 inc. 2 b) de la LRT. Ahora bien la parte actora solicita la aplicación de la Ley 26.773. Respecto de la aplicación de la ley 26773 y entrando al análisis de la norma conforme lo dispone el art. 1, el objetivo de la misma es actualizar el sistema reparatorio comprendido tanto en la LRT y sus modificatorias decreto 1694 /09, en base a los criterios de ?suficiencia, accesibilidad y automaticidad.? Por su parte la norma del art. 17 inc. 5 dispone como principio general en cuanto a la fecha de entrada en vigencia que se aplicará a las contingencias cuya primer manifestación invalidante se produzca a partir de su publicación en el B.O., al respecto el mismo expresa: ?Las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero y en especie de esta ley entrarán en vigencia a partir de su publicación en el B.O. y se aplicarán a las contingencias previstas en la ley 24557 y sus modificatorias, cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha.? Pero del análisis de la presente causa, surge que el hecho generador se produjo con anterioridad a la vigencia de la presente ley y si la finalidad de la ley es la actualización de todo el sistema reparatorio, abarcado tanto por la LRT y sus modificatorias, decreto 1694/09, entiendo que el inc. 6 y 7 del art. 17, serían las excepciones al mencionado principio general. El Tribunal siguiendo con lo expuesto en los Autos N° 19.474 "BARROSO, MABEL EUGENIA C/DIRECCIÓN GENERAL DE ESCUELAS Y OTS P /ACCIDENTE" y Autos N° 19.691 caratulados "COSTA, GREGORIO MARTIN C/ CONSOLIDAR ART S.A. P / ACCIDENTE, entiende de acuerdo a los lineamientos mencionados, que en el caso de autos de conformidad con la norma del art. 17 inc. 6, se aplicaría la ley 26.773 a las prestaciones dinerarias generadas durante la vigencia de la ley 24557, y sus modificatorias decreto 1694/09, y en consecuencia se ajustarán conforme el índice RIPTE desde la fecha que indica (01/01/2010), cubriendo de esta manera los criterios de suficiencia, accesibilidad y automaticidad previsto en la norma del art. 1. Se ha sostenido en los variados pronunciamientos de este Tribunal que la ley 26.773, estableció justamente un régimen de ordenamiento de la reparación de daños derivados de los accidentes y enfermedades profesionales, el que se encuentra integrado por las disposiciones de la LRT y sus modificatorias Decreto 1694/09 y normas complementarias. A tal efecto conforme lo dispone el art. 8, los importes se ajustaran semestralmente según variación del índice RIPTE, publicado por la Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, a cuyo efecto

se dictará la resolución pertinente, fijando los nuevos valores y su lapso de vigencia. Así fue que en cumplimiento de tal normativa, el 16 de diciembre de 2013, la Secretaría de Seguridad Social, dictó la Resolución 34. Posteriormente el día 13 de febrero de 2014, se dicta la resolución 3/2014, por la cual fija los nuevos valores a aplicar y el lapso de vigencia de la misma. Establece en los considerandos que la actualización se hará en los mismos plazos que la dispuesta para el sistema integrado Previsional Argentino (SIPA) por el art. 32 de la ley 24.241, modificado por su similar 26.417, es decir de manera automática cada seis meses, en marzo y en septiembre. Ahora bien, en fecha más reciente, el 29/08/2014, se dicta la Resolución N° 22/2014, la cual fija los nuevos valores a aplicar a partir del mes de setiembre y lapso de la misma. A tal efecto el artículo establece que ¿para el período comprendido entre el 01/09/2014 y el 28/02/2015 inclusive, la indemnización que corresponda por aplicación del artículo 14, inciso 2, apartados a) y b), de la Ley 24.557 y sus modificatorias, no podrá ser inferior al monto que resulte de multiplicar PESOS ... (\$ ...) por el porcentaje de incapacidad?. Haciendo aplicación de esta norma al caso de autos, atento estar comprendido en el período previsto y en la normativa citada, al actor le corresponde un monto de \$ ... (\$ ...\* 52,64%) (conforme Resolución 22/2014). A ello se debe adicionar el art. 1 de la Res. 22/2014 ¿Establécese que para el período comprendido entre el 01/09/2014 y el 28/02/2015 inclusive, las compensaciones dinerarias adicionales de pago único, previstas en el artículo 11, inc. 4, apartados a) b) y c), de la ley 24.557 y sus modificatorias, se elevan a PESOS ..., ... y ..., respectivamente. En el presente caso es por la suma de \$ ... Lo que arroja un total de \$ ... Como consecuencia de todo lo expuesto y normas legales citadas, corresponde hacer lugar a la presente demanda y en consecuencia condenar a la aseguradora de riesgos de trabajo MAPFRE ARGENTINA ART S.A. al pago de la incapacidad que padece el actor derivado del accidente laboral sufrido el 05 de noviembre de 2012, según surge de los antecedentes reseñados por las partes, instrumentales incorporadas a la causa, y pruebas producidas, por el total de la suma de PESOS ... (\$...), extraída la cuantificación indemnizatoria determinada ut supra de la presente sentencia y que se ha basado en las pericias médica y psicológica que se han efectuado en los autos. ASI VOTO. Las Dras. Ester I. Baglini y Viviana Gil dijeron que por sus fundamentos adhieren al voto que antecede. A LA TERCERA CUESTIÓN EL DR. SÁNCHEZ REY DIJO: En lo que respecta a los intereses que corresponden aplicar, este Tribunal estima que en el caso corresponde la tasa prevista en la ley provincial 4087, que establece una tasa de interés del 5% anual, sobre el monto determinado, desde la fecha en que quedó determinada la incapacidad, en este caso con la pericia médica y psicológica obrante en autos (15 de agosto de 2014) hasta el dictado de la sentencia, y desde el vencimiento del plazo de cinco días establecido en el Resolutivo II de la presente se aplicara el interés de la Resolución 414/99 hasta el efectivo pago. Las costas del presente proceso deben ser impuestas a la parte demandada (Art 31 CPL y 36 del CPC). ASI VOTO. Las Dras. Ester I. Baglini y Viviana Gil dijeron que por sus fundamentos adhieren al voto que antecede. Con lo que se dio por terminado el acto, pasándose a dictar sentencia, la que a continuación se transcribe.- Mendoza, 04 de febrero de 2014.- RESUELVE: I.- Declarar en el caso concreto la inconstitucionalidad del Art. 6 de la Ley 24.557. II.- Hacer lugar a la demanda interpuesta, y en consecuencia condenar a la Aseguradora de Riesgos de Trabajo MAPFRE ARGENTINA ART S.A. a pagar al actor, DAVID LÓPEZ, la suma de PESOS ... (\$...), en concepto de indemnización por incapacidad, con más el interés legal determinado en el tercer punto de los considerandos, en el plazo de CINCO DÍAS de firme la presente. III.- Imponer las costas a la parte demandada en cuanto prospera la demanda. IV.- Diferir la regulación de los honorarios profesionales hasta el momento de practicar liquidación definitiva por Contaduría de Cámaras.- V.- Emplazar a la parte demandada en TREINTA DIAS, para que abone en autos la TASA DE JUSTICIA, y en DIEZ DIAS, para que abonen los APORTES DE LA LEY 5059, todo, bajo apercibimiento de ley. REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE y dese a conocer a la Caja Forense, Administración Tributaria Mendoza y Colegio de Abogados a sus efectos. Fdo. Dr. Antonio Sánchez Rey, Juez de Cámara. Dra. Viviana E. Gil, Juez de Cámara. Dra. Ester I. Baglini, Juez de Cámara. Dr. Antonio SANCHEZ REY - Juez de Cámara Dra. Ester Irene BAGLINI - Juez de Cámara Dra. Viviana E. GIL - Juez de Cámara

001627E