

Accidente De Trabajo Responsabilidad De La Art Enfermedad Profesional Conductor Colectivo Prueba Metodo Balthazar

JURISPRUDENCIA

Accidente de trabajo. Responsabilidad de la ART. Enfermedad

profesional. Conductor. Colectivo. Prueba. Método Balthazar

Se hace lugar a la acción por enfermedad profesional y accidente de trabajo interpuesta por el actor y se condena a la ART a indemnizar la incapacidad laboral resultante del demandante, quien se desempeñó como chofer de colectivos por más de 28 años, y esa ocupación le ocasionó dos patologías típicas de la actividad: dorsopatía lumbar y audiopatía. Asimismo, a lo descripto también hay que agregar el accidente de trabajo denunciado -caída-. Por todo ello, el juez interviniente manda a indemnizar tanto las enfermedades profesionales como las consecuencias incapacitantes del accidente de trabajo, aplicando el método Balthazar o de la capacidad restante.

En la Ciudad de Mendoza, a los 14 días de Mayo de 2018, se hace presente en la Sala Unipersonal de esta Excm. SEGUNDA CAMARA DEL TRABAJO - PRIMERA CIRCUNSCRIPCIÓN DE MENDOZA, el SR. JUEZ DR. JULIO GÓMEZ ORELLANO, con el objeto de dictar sentencia definitiva en el expediente con CUIJ N° 13-00834979-1((010402-47286)), caratulado D'AGOSTINO, RICARDO HUMBERTO C/ INTERACCIÓN ASEGURADORA DE, RIESGO DE TRABAJO S.A., de cuyas constancias

RESULTA: A fs. 27 se presenta Ricardo DAgostino representado por la Dra. María Luz Corte e interpone demanda ordinaria contra Interacción ART S.A. para que le pague en concepto de enfermedad profesional \$ 257637,91. Señala que ingresó a trabajar en 1984 para Transportes El Plumerillo S.A., como chofer, tareas que cumple hasta junio de 2012 fecha en que la empresa extingue el contrato para que se jubile. Que el trabajador condujo micros durante más de 28 años. Que estuvo expuesto a vibraciones en el cuerpo entero. Que el agente de riesgo son las vibraciones en el cuerpo, y que la actividad según listado se corresponde con los conductores de vehículos pesados - operadores de grúas y equipos pesados. Que además se ha consignado como agente de riesgo la exposición a movimientos repetitivos o forzados de los hombros. Sostiene que estas vibraciones le ocasionaron un 42% de incapacidad, según evaluación del Dr. Hugo Russó. Refiere al sistema de jubilación anticipada de los choferes de micros. Sostiene que la aseguradora demandada omitió deberes de prevención, atención médica, recalificación e indemnización. Funda técnicamente y ofrece pruebas.

A fojas 136 se presenta la Dra. Agustina Mastronardi en representación de la demandada y contesta. Pide el rechazo. Realiza planteos técnicos. Niega la condición de dictamen al certificado del Dr. Russo. Niega particularizadamente que el trabajador haya estado sometido a vibraciones en el cuerpo entero, y trae en su apoyo informes de prevención. Sostiene que la Comisión Médica trató un traumatismo de hombro con síndrome supraespinoso, que es distinto al contenido del informe del Dr. Russo. Niega que le corresponda responder por enfermedades accidente o fuera del listado. Ofrece pruebas.

A fs. 147 hay dictamen fiscal.

A fs. 151 se admiten las pruebas.

A fs. 158 acepta el cargo la perito contadora Verónica Armani.

A fs. 165 acepta el cargo la perito en higiene y seguridad María Martino.

A fs. 170 se presenta pericia contable.

A fs. 179 se rinde pericia en higiene y seguridad.

A fs. 184 acepta el cargo el perito médico laboral Dr. Raúl Giménez.

A fs. 202 se rinde pericia médica laboral. Informa limitación e impotencia funcional en hombro izquierdo (11% de incapacidad). Radiografía lumbar acusa ?pinzamiento posterior y lateral derecho del cuarto espacio intervertebral con incipientes cambios oseochondróticos?. Estudios audiológicos (tres) que acreditan pérdida auditiva del 27,72% según tabla AMA.

A fs. 207 se remite documentación de la empresa.

A fs. 242 se deja sin efecto la designación del perito en higiene y seguridad.

A fs. 256 el Dr. Russo reconoce certificado médico.

A fs. 262 desiste de prueba de informe de perito en higiene y seguridad.

A fs. 266 acepta el cargo la perito en higiene Norma López.

A fs. 365 la perito Norma López acompaña informe.

A fs. 387 se observa pericia en higiene.

A fs. 392 la perito evacua las observaciones.

A fs. 400 se observa la pericia médica laboral.

A fs. 416 el perito médico contesta impugnaciones.

A fs. 421 se informa la revocación de autorización para funcionar, de la demandada. Se pide la citación al fondo de reserva de la Ley 24557.

A fs. 427 la demandada en liquidación solicita se integre la litis con Prevención ART.

A fs. 430 se presenta la Dra. Santonocito María Antonieta, por Prevención ART S.A. en representación de la Superintendencia de Seguros de la Nación, como administradora del fondo de reserva de la Ley. Sostiene que en ese carácter, Prevención ART no es ni continuadora ni puede ser condenada por las deudas de este pleito.

A fs. 438 se realiza la audiencia de vista de la causa. Declaran dos testigos y se alega.

Queda en estado.

C O N S I D E R A N D O: PRIMERA CUESTIÓN: COMPETENCIA. SEGUNDA CUESTIÓN: RELACIÓN DE ASEGURAMIENTO. TERCERA CUESTIÓN: Costas.

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL DR. JULIO GÓMEZ ORELLANO DIJO: Como dije recientemente en la sentencia del expediente ?Rosales Raúl c. Experta ART S.A.? (07/09/17, 50243), aún frente al dictado de la Ley 27348 que ordena que previamente a cualquier juicio los trabajadores concurren a ser evaluados por la Comisión Médica, pudiendo luego los jueces revisar lo que resuelva esta última, hay en estos casos

razones de justicia que impiden que el Tribunal envíe la causa a la Comisión Médica. La tendencia uniforme en los Tribunales, aún de antes que se introdujera la demanda, venía diciendo que eran contrarias a la Constitución las limitaciones técnicas establecidas en la Ley (arts. 21, 22 y 46 de la Ley de Riesgos de Trabajo número 24.557); por eso, cuando el demandante propuso su demanda obró correctamente, de acuerdo al derecho que en ese momento se aplicaba. Sabiamente nuestra Corte Nacional ha considerado que los cambios del sistema legal, que sean posteriores a que inicie un juicio, no pueden perjudicar a los demandantes obligándolo a retroceder hacia etapas ya superadas (CSJN - ?TELLEZ, María c. BAGALA S.A.?, publicado en la revista de la Fallos de la Corte, Tomo 308, pág. 552, 15/04/86), o bien obligándolo a iniciar nuevos trámites o procesos (CSJN - ?CERIGLIANO, Carlos c. GOBIERNO DE C.A.B.A. U. Poliv. de Inspecciones?, Rev. Fallos: 334:398, 19/04/2011), demorándose eternamente la percepción de un crédito alimentario. Todos los que solicitan justicia tienen derecho a la ?resolución de sustancia adecuada y en tiempo oportuno? (Según dice el art. 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos), lo que es parte del derecho a una ?justicia justa?. En consecuencia, corresponde que me declare competente para dictar sentencia, independientemente de los cambios legislativos ocurridos a partir de la Ley 27348 (Conf. Art. 1 inc. H Código Procesal Laboral). Así voto. A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL DR. JULIO GÓMEZ ORELLANO DIJO: Como ha precisado nuestra Corte en recientes pronunciamientos, el asegurado por la LRT es cada uno de los trabajadores que prestan servicios en una empresa afiliada. Esta es la correcta lectura del seguro social: la cobertura consiste en la atención a una contingencia que sufre el propio beneficiario. A diferencia de los seguros de accidentes o mercantiles, el seguro social se caracteriza por la atención universal a la pérdida vital que ocasiona la contingencia. Desde su origen, el seguro social se caracterizó por cubrir riesgos a que está sujeta toda la población, como son la muerte, la invalidez, la vejez y la pérdida de la salud. Así lo previó Otto Von Bismarck en las leyes de seguro de enfermedad para trabajadores industriales (1883), seguro contra accidentes de trabajo (1884) y seguro contra invalidez y vejez (1889). En una evolución posterior, a partir del Social Insurance and Allied Services de William Beveridge (1942) se inicia el derecho de la seguridad social como un sistema universal a cargo del Estado. La Declaración Universal de Derechos del Hombre, 1945, consigna, entre otras: ?Art. 23....2. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social...?, completada por el art. 25 que reza el derecho a: ?los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad?. En la ?pérdida de los medios? de subsistencia y dignidad está la raíz que obliga a dar vigencia del seguro, antes que en consideraciones algo gastadas derivadas del derecho de daños. Por ley 26.678 se aprobó el Convenio de 1952 OIT N° 102, que incluye las prestaciones mínimas de seguridad social, entre ellas las prestaciones por accidentes de trabajo y enfermedad profesional. No obstante, de modo inexplicable, el gobierno argentino, en un acto realizado el 27 julio de 2016 entre el Ministro de Trabajo y el delegado de la OIT, declaró adherir únicamente a las partes II, V, VII, VIII, IX y X del Convenio, que como se ve en el art. 1 de la Ley 26678, había sido integralmente aprobado. El Convenio 102 es un instrumento abierto (art. 2 inc. b C. OIT 102), por lo que la comunicación de ratificación debe acompañarse con una declaración del Estado sobre cuál o cuáles son las partes que se ratificaron (Vide: OIT - Manual sobre procedimiento en materia de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo - Ginebra, 2012, pág. 15 y ss.), cosa que en el caso de Argentina se restringió a esas partes, no comprensivas de la parte número VI relacionada a ?Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales?. Los convenios, para hacerse obligatorios en el plano internacional, deben ser comunicados al Director General de la OIT; mientras que no lo sean, el Estado podrá considerar que han quedado ratificados para el derecho interno pero no para el derecho internacional (OIT - Manual... pág. 15). En conclusión, para nuestro derecho interno resulta vigente el deber de nuestro país de cumplir con el C. 102, íntegramente, conforme las competencias del art. 75 inc. 22 C.N., mientras que en el plano de las relaciones con la OIT, resulta únicamente exigible la parte ratificada y comunicada al Sr. Director General. También el Convenio OIT de 1964 (n° 121) prevé la vigencia de la seguridad social ante los accidentes y enfermedades del trabajo, y son de destacar, también, las normas de la Seguridad Social de 1952 (OIT). En el marco de toda prestación de seguridad social, la aseguradora debe actuar diligentemente, de modo tal de asegurar a todo trabajador que haya padecido una contingencia por sus tareas o fruto de sus tareas. Para ello, si se trata de una enfermedad que se manifiesta trabajando, tiene el deber de determinar, antes que nada, si la patología integra de algún modo - por su naturaleza y características - el universo laboral al que está expuesto el empleado. Si la patología está en el listado de triple columna (patología, agente, actividad) debe presumir in re ipsa, la cobertura. Si no está en el listado, debiera hacer un estudio del puesto, antes de tomar alguna conclusión al respecto. Sólo analizando estudios médicos, clínica y estudio del puesto, está en condiciones de determinar la existencia de una contingencia, entendida como ?enfermedad?. Como la aseguradora ha sido investida de facultades exorbitantes al derecho común, en cuanto primera instancia para resolver las reclamaciones sobre cobertura, y como no se trata de contratos comerciales sino de índole social, el estándar de correcta prestación viene dado por una documentación suficiente sobre los antecedentes del trabajador. De no satisfacer esos estándares, se

considera la patología mal rechazada, y por ende, a la inversa, que debe otorgar la totalidad de las prestaciones emergentes de la Ley.

En el caso, según dictamen médico de fs. 16 (fechado el 14/09/2011), el trabajador apela a la Comisión porque la ART ha considerado "inculpable" la patología denunciada. El relato hecho en la Comisión fue que "al bajar del colectivo en la playa de control de la empresa se tuerce... cayendo al piso golpeando el hombro izquierdo..." lo que le provocó una omalgia izquierda y síndrome de manguito rotador. En la clínica, la Comisión encuentra signos claros de pérdida de movilidad y daño en el hombro. Por tanto, considera que deben continuarse las prestaciones y se califica como "accidente" el hecho. En la carta de fs. 25 la aseguradora expone: "cumplimos con el deber de informarle que Ud. padece "artrosis acromio-clavicular con osteofitos, tendinosis de los tendones rotadores" patología de índole inculpable...". Resulta extraña la postura procesal adoptada por las partes. Del lado del actor, justifica el padecimiento en mérito a la exposición a sus tareas habituales y no al hecho accidental reconocido. No hay en el relato de demanda una exposición razonada de la que surjan los antecedentes y - sobre todo - los consiguientes a la intervención de la Comisión Médica ¿Cómo concluyó la ILT que fijó la Comisión Médica? Del lado de la demandada, la orfandad argumental es también notable: señala que la patología objeto de demanda era "distinta" a la denunciada ante la aseguradora, pero no fundamenta la legitimidad de su actuación respecto a la contingencia efectivamente denunciada. En fojas 95 se acompaña un "informe de auditoría" en el cual se relata que el 25/06/11 el trabajador sufre el siniestro (politraumatismo en hombro izquierdo y pierna izquierda, dolor en hombro, RMN del 28/06/11 "ruptura de manguito rotador). En 05/07/11 se solicita cirugía. En 12/07 se diagnostica: ruptura de supraespinoso, fisioterapia. Se autorizan 10 sesiones. En fecha 21/07/11 "decisión de la casa central de no autorizar la cirugía". Se siguen realizando sesiones de FKT, hasta fines de agosto (antes de dictamen de Comisión Médica). A fs. 98 obra copia de resonancia, en la que se informan hallazgos compatibles con tendinosis y se asocian a "bursitis multicompartamental de predominio subdeltoideo y subescapular". Hay varias fotocopias pero no puede determinarse cómo se dio de alta con posterioridad a la intervención de la Comisión médica. Ahora bien, el reclamo de la actora se centra en el certificado médico del Dr. Russo (quien lo reconoció ante el Tribunal). Dicho certificado considera que el trabajador padece - fruto de las vibraciones propias de la conducción del colectivo - de alteraciones de movilidad en el hombro izquierdo, en columna lumbar (L4/L5/S1, aunque lo define como discreto), limitación de movilidad en rodilla derecha (choque rotuliano) e hipoacusia (zumbido bilateral). El Dr. Russo asigna un 42% de incapacidad global. En reiteradas oportunidades he dicho que al trabajador basta con probar la aparición en ocasión del trabajo de síntomas de invalidez, mientras que la demandada debe probar que la naturaleza de esos síntomas es claramente ajena al trabajo, el cual sólo pone un escenario neutral para que aparecieran los síntomas. En la especie, no ha sido demostrada la ocasionalidad laboral, salvo para el accidente. Por ende, distinguiré las consecuencias directas del accidente (omalgia izquierda) del resto de las patologías puestas en relevancia por la actora. En relación a la omalgia izquierda, las consecuencias comprobadas ya por la Comisión Médica en oportunidad de la ILT, han sido ratificadas por el Perito Dr. Giménez. El perito informa una limitación de movilidad del 11% en el hombro izquierdo, comprensiva de abdoelevación, elevación anterior y rotación externa (fs. 202 vta.). Estaré, en consecuencia, al dictamen del perito. La aseguradora nunca demostró que las causas fueran ajenas al accidente aceptado (traumatismo de hombro), por lo que el alta en su oportunidad fue apresurada y falsa. Por otra parte, se advierte que el prestador (H. Italiano) reclamó en más de una oportunidad que se autorizara cirugía, pero la aseguradora sólo autorizó "fisioterapia", sin dar explicación certera de esa postura (fs. 95). Por ende, causó con su desidia el agravamiento de la articulación, lo que en definitiva motivará la imposición de intereses previstos en el art. 275 LCT, sobre el capital de condena. En conclusión, se admite el reclamo por patología de hombro causante de un 11% de incapacidad permanente. La patología auditiva está certificada por el perito médico Dr. Giménez con tres estudios audiológicos realizados con espacio de tiempo prolongado (lo que descarta que obedezca a causas contingentes). El ambiente ruidoso en que se desempeñaba el actor era la cabina del colectivo, que recibe ruidos permanentes del motor y de las calles por las que circula el vehículo. No debe olvidarse que el actor ingresó a mediados de los años 80, por lo que los colectivos de esa época eran mucho más ruidosos que los actuales (sobre todo el ruido del chasis y la transmisión). El testigo Jofré calificó a los colectivos de "muy duros y muy ruidosos, saltaban mucho porque la suspensión era por elásticos, no tenían dirección hidráulica por lo que había un esfuerzo en movilizar un gran volante". El testigo Quiroga ingresó también a mediados de los 80 y calificó a los micros como "los primeros doce o quince años eran duros, sin mantenimiento, sin medidas de seguridad, no se comparan con los actuales?", precisando que eran ruidosos los frenos y las arrancadas. Dice que todas las vibraciones se transmitían a la cabina, que sufrían estrés por miedo - sobre todo en el turno nocturno. De su parte Jofré agregó que él ha padecido problemas de columna y de rodilla, y dijo haber tenido juicio por eso con una aseguradora pero no recuerda si era Interacción ART. Por otra parte, llama la atención que la aseguradora, en este caso, no haya inducido medidas de prevención adecuadas. Los testigos fueron coincidentes en declarar que la empresa periódicamente les hacía controles que incluían audiometría y columnarios. Ahora bien, si los controles incluían audiometrías y la aseguradora tenía disponibles, en sus inspecciones, esas audiometrías, fácil es suponer que pudieron confirmar los daños que el ruido ocasiona a los choferes y sugerir medidas positivas

dirigidas a prever los traumas acústicos. En el Manual de Buenas Prácticas en "transporte de pasajeros", que aborda los riesgos del transporte de personas de larga distancia, se identifica a los daños al oído como el segundo tipo de patología en cantidades de producción (18% del total), luego de las dorsopatías (45 %). En el relevamiento de riesgos realizado por Interacción ART (fs. 76) se incluye el agente "ruido" considerando que: ¿se registran las mediciones de nivel sonoro continuo? CRUZ (X) en SÍ. ¿Se adoptaron las correcciones...? CRUZ EN SÍ. En el listado de fs. 84 y ss. todos los choferes se consignan expuestos al riesgo código 90001 que - según el nomenclador Disposición Gerencia de Prevención y Control SRT n° 05/05 - es "RUIDO". Sin embargo, no se consignaron cuál o cuáles fueron las medidas aconsejadas para prevenir el efecto del ruido a los choferes. En definitiva, si el trabajador estuvo largamente expuesto al agente dañoso derivado directamente del trabajo, no hay razón para descartar la incapacidad auditiva del ámbito de cobertura de la aseguradora demandada. Por ende, se admite esta incapacidad por el porcentaje fijado por el perito médico: 27,72%, ya que dicho porcentaje se ajusta precisamente a la tabla recomendada por A.M.A., sumado a que se advierte una gran pérdida de capacidad auditiva del trabajador en todas las frecuencias, siendo muy acentuado en las que más inciden en el trabajo (1000 y 2000 DB). Con respecto al reclamo por patología lumbar, el perito refiere no encontrar patología lumbar, aún cuando dice haber tenido a la vista una radiografía del año 2011 que da cuenta de "pinzamiento" posterior y lateral derecho en el cuarto espacio intervertebral lumbar. Reiteradamente he considerado particularmente grave la presencia de pinzamientos en la espalda de trabajadores del transporte de pasajeros: la labor de los choferes de transporte de personas urbano e interurbano genera, directamente y por el paso del tiempo, patologías en la columna lumbar, derivadas de las vibraciones del vehículo y de la adopción continua y extensa de posiciones de manejo ergonómicamente comprometidas. La gran ocurrencia de dorsopatías asociadas a esa labor (como ya dije, en el caso de transportes de pasajeros de larga distancia - que es el único particularmente informado por la SRT - asciende al cuarenta por ciento de las patologías padecidas), reflejada además en un sistema diferencial de índole previsional (Dec. 4257/68, art. 1 inc. d), permite concluir sin mayor esfuerzo intelectual que el tipo de enfermedad que presenta el trabajador haya sido adquirida progresivamente en el trabajo como chofer de corta distancia. La no adopción de medidas de adecuación física suficientes, de parte de las empresas, así como de turnos demasiados extendidos de trabajo o vuelta, termina minando las resistencias musculares del trabajador y produciendo - reitero a largo plazo - un desecamiento interdiscal en las vértebras del chofer. Sospechosamente, a mi parecer, el relevamiento de riesgos de la aseguradora declara que no se le aplica el ítem vibraciones (fs. 76), y sin embargo, al listar los riesgos a que se expone a los choferes (fs. 84 y ss.) se incluye a la totalidad de los choferes expuestos al riesgo número 90008 del nomenclador de la SRT, es decir "vibraciones de cuerpo entero". Por tanto, la empresa empleadora reconoció bajo firma (fs. 84) la exposición a los riesgos derivados de vibraciones en cuerpo entero. Vibraciones que, además, fueron relatadas claramente por ambos testigos: los colectivos transmitían a la cabina las vibraciones y los asientos no evitaban que el cuerpo vibrara con ellas. Incluso los testigos dieron razón de esa transferencia: la amortiguación de las unidades, hasta entrada la década del 90, era con elásticos. Cuestión que, por otra parte, es de público conocimiento para los que aún hoy usan el transporte público de pasajeros. Como ya venía diciendo, el hecho de trabajar en vueltas de dos horas o más, antes de la relajación, impone al físico del trabajador una permanente contractura muscular en el sector del asiento (lumbo/sacro) que le impide utilizar los músculos como amortiguadores naturales de las vibraciones dorsales. Por ende, los discos intervertebrales van dañándose por efecto de la presión continuada sin resistencia de la musculatura. Por lo dicho, si el trabajador por más de veinticinco años estuvo expuesto a vibraciones en el cuerpo entero y a una prestación ergonómicamente comprometida, es claro que su patología lumbar deriva de esa tarea. Como la pericia no fijó el alcance de la patología lumbar, pero hay un indicio claro en el diagnóstico del médico de parte, que califica de "discreta" la manifestación clínica, fijaré una incapacidad del 5 % (lumbalgia con manifestaciones radiológicas). Por último, el actor refiere patología de rodilla, la cual no ha sido confirmada por la pericia y, además, ingresa - a tenor del certificado de parte - en las previsiones del baremo, que "El dolor puro, no acompañado de signos objetivos de organicidad, no será objetivo de incapacidad permanente. En estos casos estará indicado la utilización de exámenes de apoyo", aún aclarando que en más de una oportunidad he debido condenar por prestaciones en los casos de patologías de rodillas sufridas por choferes de colectivos. Por lo tanto, por "patología de rodilla" no asignaré incapacidad (0%). En consecuencia, el actor padece las siguientes incapacidades: --- Patología de hombro --- 11% --- Patología de oído --- 27,72% --- Patología lumbar --- 5% Sistema de adición de porcentuales: Una verdad de perogrullo es que el trabajador es una persona que trabaja, expresión utilizada para definir al trabajador como "persona", cuestión que, como acertadamente dice el profesor Ackerman en sus cursos, debe ser aclarada sólo en los tribunales del trabajo porque los jueces civiles parecen darlo por hecho. Como persona, no vale sólo en la medida que produce; pero en cuanto a la valuación de las contingencias el parámetro mejor usado es definir la incidencia de pérdida salarial que provocan enfermedades y accidentes, teniendo en cuenta la disminución de capacidad total. La OIT ha reconocido el valor de los porcentuales a la hora de determinar disminuciones de capacidad laboral (art. 14 C. 121 OIT, por ejemplo). Cuestión no menor es que los baremos surgen - al menos en nuestro sistema - a partir de acuerdos científico / jurídicos,

es decir, los celebran los médicos y los aprueba el derecho, que en el caso de la LRT fue el Dec. 659/96. Por ende, puede haber otros sistemas o baremos que determinen de modo diverso la misma cosa, aún cuando evalúen a la misma persona. Ahora bien, los porcentuales permiten determinar con ?automaticidad? las prestaciones. A ese importante fin están dirigidos, y por ende nuestro Tribunal trata de ajustar sus decisiones al oficial (más aún ahora, con la Ley 27348, que nos vemos constreñidos a resolver en apelación nulidades o deficiencias de análisis en resoluciones de las comisiones médicas). El Dec. 659/96 dice: ?La Incapacidad que surgiere de una enfermedad profesional o de un accidente de trabajo se medirá en porcentaje de la capacidad funcional total del individuo. En los trabajadores que, en los exámenes de ingreso, se constaten limitaciones anatómo funcionales, éstas deberán ser asentadas en su legajo personal, siendo el 100 % de la capacidad funcional del trabajador, su capacidad restante. Esto implica, por lo tanto, que para la evaluación de la incapacidad de un trabajador afectado por siniestros sucesivos se empleará el criterio de la capacidad restante. Es decir que la valoración del deterioro se hará sobre el total de la capacidad restante. En cuanto a la evaluación de la incapacidad de un gran siniestrado, producto de un único accidente se empleará también el criterio de capacidad restante, utilizando aquella de mayor magnitud para comenzar con la evaluación y continuando de mayor a menor con el resto de las incapacidades medibles.? La Ley 24557 no traía un texto similar, sino que en sus partes pertinentes habla de que la incapacidad temporal que deviene permanente genera una prestación económica igual al ingreso base multiplicado por el ?porcentaje de incapacidad?. En general, tanto los cuerpos de peritos como las comisiones médicas han considerado que la ?capacidad restante? se igual a la capacidad residual una vez descontada la disminución de otra u otras patologías. En hipótesis como la de marras (varias incapacidades que afectan distintos sectores anatómicos), los porcentuales se ordenan por lo común de mayor a menor, se modo tal que si el primero es 10%, el segundo porcentaje se calculará sobre 90% y no sobre el 100%, ya que la primera patología consumió un 10% de la capacidad total del trabajador. En varios informes vertidos ante este Tribunal, un conocido perito médico (el Dr. Antonio Paolasso) sostiene la incongruencia de este método, que cree únicamente necesario cuando la suma de patologías supera el 100%. Albergó mis dudas sobre la procedencia de ese método cuando se trata de indemnizaciones de pago único y definidas legalmente como indemnizaciones por daños (Art. 1, Ley 26773), porque - para sintetizarlo de alguna forma - la sustitución de ingresos se aprecia mucho más claramente cuando las prestaciones dinerarias van reemplazando el salario, pero no cuando su finalidad es indemnizar el valor de la vida. Si una prestación periódica o de renta (C. 102 OIT art. 36, C. 121 OIT art. 14) se ve limitada por un techo, que es la incapacidad total o global del trabajador, definida como lo hace el C. 121 OIT como ?pérdida total de la capacidad de ganar? o ?pérdida parcial sustancial de la capacidad de ganar?, es lógico que la incidencia o sumatoria de porcentuales no pueda superar el concepto de incapacidad total, ya que en ese caso se adquiere a la máxima prestación; por eso se explicaría adecuadamente la referencia a gran siniestro que tiene el baremo, porque el gran siniestrado es un trabajador gravemente dañado; e incluso la idea de siniestros sucesivos, ya que si el primero dio lugar a prestaciones menores, sólo debiera adicionarse el porcentual ?nuevo? propio del agravamiento para arribar a una nueva prestación (mayor). Pero, ¿cómo es posible justificar que se descuenten patología antecedentes (aún ya indemnizadas) cuando los siniestros sucesivos no arriban a una situación de total disminución?. Resulta más saludable el sistema casi abandonado de provisionalidad y definitividad, de modo tal que el trabajador afectado en un mismo grupo anatómico sea indemnizado luego de concluida la anualidad (o bianualidad) de las curaciones, pero sujeto a revisión futura para detectar agravamientos, al menos hasta que la junta médica determine su condición definitiva y permanente. A mi parecer, sólo una visión biologista de la incapacidad podría justificar poner tal coto a los porcentajes de disminución (como hace el método del galeno Balthazard). Evidentemente que desde un análisis económico el trabajador no debe adquirir una prestación periódica mayor a la del salario sustituido, por lo que el 100% de incapacidad es un tope económico; pero desde un punto de vista biológico es inconcebible que un trabajador al que se le determina una patología digamos del 30% de disminución, sea considerado una persona a la que falta un tercio de su integridad. El ser humano no es susceptible de fraccionarse, lo que se fracciona es la prestación económica. Por lo mismo, tampoco se advierte a qué razón respondería una reducción de las indemnizaciones cuando no funcionan como sustituto salarial directo sino como valor vida o indemnización por pérdida de chance. Salvo por el caso del reagravamiento, que obviamente permitiría el descuento de lo ya pagado, no advierto por qué una prestación que indemniza a dos trabajadores por el mismo daño deba ser menor para el trabajador que ya había sufrido una incapacidad anterior en otro sector anatómico; o bien que no deba indemnizarse nuevamente con igual porcentual el mismo tipo de contusión, cuando ya previamente se hubiera sufrido una igual (dos golpes en el mismo lugar, en tiempos distintos). La jurisprudencia cordobesa ha ingresado con particular intensidad en este debate. La jueza Silvia Díaz, a quien tuve el honor de secundar en una mesa examinadora, resuelve en una sentencia de la Cámara cordobesa: ?El texto establece que para la evaluación de incapacidad de un trabajador afectado por siniestros sucesivos, se empleará el criterio de capacidad restante. El concepto resaltado supone que debe haber diversos siniestros y que éstos deben ser sucesivos. En el supuesto que pudiera la demandada haber entendido que cada patología resulta de un siniestro, no surge del informe que hayan sido sucesivos, sino más bien producto de una misma actividad, sin

que la perito haya expresado que las patologías resultaran continuadas unas de otras. En tal caso era la demandada quien debía abonar su posición denunciando por qué las patologías del actor resultaban siniestros sucesivos, lo que no ocurrió...? (C.T. Córdoba, Sala II, ?CAMPOS, José c. ASOCIART ART?, del 26/08/11, publicada por TOSELLI, Adrián - MARIONSINI, Mauricio, ?Régimen integral de reparación de los infortunios del trabajo?, Ed. Alveroni 2017, pág. 442). Esta profunda y correcta evaluación del derecho, deja expuesto que sólo debiéramos considerar siniestros sucesivos a aquéllos que siguen unos a otros y que, me animo a agregar, como viene haciendo el Tribunal Superior de Córdoba desde hace años, los primeros fueron ?indemnizados?, porque de tal modo los sucesivos descontarán lo ya pagado, en términos de la disminución de capacidad ya indemnizada, lo que supone, además, que dicha disminución fuera en el mismo sector anatómico (vide: TSJ Córdoba, Sala Laboral, ?SARMIENTO, Demetrio Faustino c. ASOCIART ART?, citada por TOSELLI - MARIONSINI, pág. 438 y ss.). Ya hace unos años Gabriel Tosto había distinguido la disputa entre el sistema de capacidad restante del de incapacidad acumulativa, poniendo ejemplo de jurisprudencia adversa de Córdoba (TOSTO, Gabriel - Situaciones previstas por la Ley de Riesgos de Trabajo en RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge / FOGLIA, Ricardo - Riesgos de Trabajo - Ed. La Ley, 2008, pág. 513), y recientemente Toselli - Marionsini designan como ?método de la sumatoria? a la posición del Superior Tribunal cordobés (cit.). La jurisprudencia española ha discutido mucho más el tema, ya que ha llevado más de una vez a casación civil del Tribunal Superior (Sentencias del Tribunal Superior, 15/07/13 STS 490/2013, 26/10/11 STS 786/2011, 17/04/2007, STS 3359 y STS 3360/2007); siendo cuestiones más que relevantes, según explica el profesor Olmo García, ?(a) la cuestión de cuándo se deben tener en cuenta de forma aislada los distintos síntomas que la víctima presenta y cuándo, por el contrario, se deben considerar integrados en cada una de las secuelas tipificadas en el baremo...; (b) la cuestión del papel y valoración de las incapacidades preexistentes al accidente... como factor de disminución y de aumento de la indemnización y (c) la cuestión de la valoración de secuelas que combinan sus efectos para aumentar la incapacidad que acaba sufriendo la víctima.? (OLMOS GARCÍA, Pedro - La fórmula de Balthazard como norma jurídica (nota de jurisprudencia sobre Sentencia del Tribunal Superior de 26 de octubre de 2011) - Anuario de Derecho Civil de la Agencia del Boletín Oficial del Estado, Tomo LXV, 2012, fasc. III, Madrid, 2012; pág. 1419). La Sala 1 de la Corte de Mendoza se pronunció en materia de reparación civil: ?El método Balthazard o de la capacidad restante es sólo una manera de efectuar el cálculo de incapacidad, tan válido como otros posibles. Por ello, no habiéndose establecido en la póliza la obligatoriedad de su utilización, la elección de uno u otro método por parte del Tribunal recurrido no puede ser tildada de arbitraria, sin que dicha afirmación importe el pronunciamiento de este Tribunal a favor de una u otra modalidad de cálculo.? (Voto del Dr. Nanclares en SCJ MZA, SI, ?C. S.F. c. FEDERACIÓN PATRONAL SEGUROS S.A.?, 26/05/2014, publicado en: LL GRAN CUYO 2014, 858; DJ 2014, 45 y 65; La ley on line: AR/JUR/27200/2014). Merece la pena aclarar que la ley española de tránsito establece la fórmula de incapacidad restante en su propio texto, cosa que no hacen nuestras leyes de tránsito. Además, en materia previsional, la Corte Nacional no ha considerado inconstitucional el método de capacidad restante, para definir la existencia de invalidez (CSJN, G. 823. XXXVI.; "GONZÁLEZ, Ciriaco c. ANSeS s/ Jub. Invalidez Ley 24.241" (CMC), 24/04/2003, T. 326, P; CSJN P. 1703. XXXII.; "PICARDI, Jorge Horacio c. ANSeS s/ Jubilación por Invalidez Ley 24.241" (CMC), 22/12/1998; T. 326, P. 983; CSJN, F. 123. XXXVII.; "FIGUEROA, Oscar Alberto c. ANSeS s/ Jub. Invalidez Ley 24.241" (CMC); 25/03/2003; T. 326, P. 980). En nuestro foro se ha pronunciado la Séptima Cámara sosteniendo positivamente la aplicación del método de capacidad restante: ?El uso de un método u otro es un tema que tiene cierta controversia, especialmente en el fuero civil, porque en los casos laborales o previsionales lo importante es obtener la capacidad restante del individuo para determinar la incapacidad para su trabajo habitual (en lo casos laborales) o para realizar cualquier tipo de trabajo (en los casos previsionales) y poder decidir si corresponde otorgar una jubilación por invalidez. (Conf. Altube-Rinaldi "Baremo General para el Fuero Civil" Ed. García Alonso, pg. 305 y sgtes.). Existe uniformidad de criterio que para estos dos fueros es de aplicación el método de la capacidad restante en la sumatoria de incapacidades, lo que resuelve la eventual controversia respecto del método a utilizar.? (Voto de la Dra. Ana María Salas, Séptima Cámara del Trabajo ?DE LA FUENTE, Carlos c. ASOCIART ART? 12/08/2010, publicado en La Ley on line: AR/JUR/43515/2010) En cambio, limitándolo, se pronuncia la Cámara Primera de Mendoza: ?El Dcto. 659/96 establece la aplicación de la fórmula de Balthazard, o de incapacidad residual para establecer la incapacidad integral del trabajador. Esta fórmula se aplica para afecciones referidas a un mismo órgano, aparato o sistema (incapacidades múltiples sucesivas monofuncionales) pero no frente a incapacidades múltiples conjuntas polifuncionales, como es el caso del actor y según surge explícita y detalladamente informado por la Comisión Médica N° 4 en dictamen referido. A mayor abundamiento, cabe destacar, que el conocimiento médico y la aplicación de los baremos es condición necesaria para la evaluación de la incapacidad laboral, pero no basta para determinarla como tampoco para establecer su origen laboral, tarea que es competencia del juzgador como resultado de la ponderación de todos los elementos de prueba arrojados al proceso. La determinación de la incapacidad laboral debe ser el producto de la aplicación conjunta y equilibrada de la evaluación de la pérdida y del conocimiento de los antecedentes personales y la ocupación del trabajador, en cada caso concreto. Asimismo deben

analizarse las limitaciones que a cada persona le impone la pérdida para su cometido laboral específico, en otras palabras, el grado de dificultad que le ocasiona la incapacidad al individuo, para la realización de sus tareas habituales. La LRT señala (art. 8), que lo que se compensa con una Incapacidad Laboral Permanente es la disminución permanente de la capacidad laboral con causa origen en el trabajo y no el daño en sí, por lo tanto la evaluación de la incapacidad debe ser complementada con las consideraciones de cada caso. (Voto de la Dra. Elcira De la Roza en Primera Cámara del Trabajo, ?AGUIRRE, Samuel c. PROVINCIA ART?, 22/06/2010, LL GRAN CUYO, 2010 - 906). De su parte, algunos fallos de la Nación han considerado que la capacidad restante no se aplica cuando hay un solo siniestro (o mismo siniestro) que afecta distintos sectores anatómicos, cuestión que a mi juicio resulta opinable si el porcentual arriba más allá de la total incapacidad para pérdida de una función (ver CNAT SII, voto del Dr. Pirolo, en ?ESCALADA, Mariano Alberto vs. LIMPIOLUX S.A.?, 24/02/14; Rubinzal Culzoni Jurisprudencia RCJ 3169/14). La casuística revela, entonces, una variada serie de soluciones, con conflictos similares a los enunciados para el derecho español. De todo lo que vengo analizando, y más allá de que cada caso concreto revela particulares circunstancias, según lo explica mucho mejor mi colega Elcira De la Roza, si el trabajador chofer de colectivos ha sido afectado, de modo contemporáneo en el tiempo, adquiriendo durante muchos años de actividad dos patologías típicas de su actividad (dorsopatía lumbar y audiopatía), a la que se le adicionan las consecuencias directamente derivadas de un accidente (síndrome de supraespinoso) que no fueron intervenidas quirúrgicamente cuando correspondía, no existe ninguna razón jurídica para aplicar el método del galeno Balthazard: 1. No se trata de siniestros sucesivos; 2. No afectan el mismo sector anatómico; 3. La sumatoria de las tres patologías no arriba a una incapacidad total o una invalidez mayor al 100% de sus potencialidades; 4. Ninguno fue indemnizado previamente. En conclusión, el actor resulta afectado en un 33,72% de incapacidad, a lo que se adicionarán a título de factores de ponderación un 1% a título de ?edad? y un 20% a título de dificultad, en la medida que si bien el trabajador se encuentra jubilado eso no lo impide el reingreso al trabajo o bien la prestación de servicios particulares. En conclusión: $43,72 \times 1,2 = 52,46 + 1 = 53,46\%$ Reparación económica: Siguiendo la jurisprudencia superior (SCJ EN PLENO: ?Navarro Juan Armando c. La Segunda ART?, 14/05/2015, CUIJ: 13-00847437-5, LS478-042) corresponde aplicar a este caso el sistema anterior a la Ley 26773, considerando como momento de determinación de la patología la fecha 02/08/2011, en que el Dr. Hugo Russó suscribió certificado médico habiendo evaluado las tres patologías que luego requirieron intervención de la Comisión Médica exclusivamente en relación a una de ellas. Por ende, el sistema reparatorio será el previsto en el Dec. 1694/09: es decir la reparación con un piso de $180000 \times \%inc.$, sumado a una elevación de la indemnización del art. 11 LRT. En consecuencia, el VIBM se fijará no al momento de dictaminar la Comisión Médica, fecha que tiene que ver con la mora, sino al momento de la primera manifestación invalidante. Teniendo en consideración los recibos acompañados, el VIBM asciende a \$ 8681. Por tanto: VIBM --- \$ 8681 EDAD --- 56 C/E --- 1,16 INCAPACIDAD --- 53,46% Fórmula - $53 \times 8681 \times 1,16 \times 53,46\% = \$ 285.517,28$ Adicional art. 11 inc. 4 ap. a) \$ 80.000 Total --- \$ 365.517,28 Intereses: Esta suma devengará los intereses previstos en el fallo ?Cruz? de la Corte de la Provincia (SCJ SII 15/05/2017, ?CRUZ, Pedro c. MAPFRE ART S.A.?), ratificados por el reciente ?Casanova? (SCJ SII 02/02/18, ?CASANOVA, Oscar c. PROVINCIA ART?) desde el 14/09/2011 (dictamen CM) hasta la fecha de sentencia. Por ende: CAPITAL --- \$ 365517,28 INTERÉS --- TASA LIBRE DESTINO 36 MESES B.N.A. --- 212,33% INTERÉS --- \$ 776102,85 TOTAL --- \$ 1.141.620,13 Intereses sancionatorios: Como ya analicé en otra oportunidad (Segunda Cámara del Trabajo, CUIJ N° 13-00834435-8((010402-46504)), caratulado ATENCIO, ALEJANDRO MAXIMILIANO C/ LIDERAR ART S.A., 07/04/16), la LRT imprimió, desde el principio, un esquema donde el universo de los trabajadores dependientes quedaba cubierto por el sistema de seguro social. Por ello, introdujo una serie de facultades a favor de las gestoras del seguro (ART) que garantizaban una cierta objetividad y automaticidad en la consideración de cada contingencia. Como elementos propios de la objetividad encontramos: la limitación de las causas de exclusión de cobertura (dolo del afectado, preexistencia de la contingencia, fuerza mayor notoriamente extraña al trabajo), la aplicación de baremos oficiales, la intervención de organismos de control administrativo, la posibilidad de recurrir a juntas médicas, la atención inmediata al siniestro, la admisión ficta tanto de la denuncia como de la definitividad, el otorgamiento de prestaciones económicas valuadas en función del salario que se perdía (lo que Ackerman insiste en llamar sustitución de salarios). Podríamos agregar que en igual sentido corren las reformas de la Ley 26773 respecto a la consideración del daño moral o extrasistémico (hasta 20%) y la aplicación de cláusulas de actualización (RIPTTE). El encuadre verificado por la demandada en estos autos, donde: se negó a las prestaciones que su propio médico - Hospital Italiano - le reclamó, en más de una oportunidad (cirugía de hombro); demuestra que hay aseguradoras que desoyen los reclamos éticos de la tarea que tienen encomendada. El imperativo de toda Aseguradora de Riesgos de Trabajo es que, frente a la denuncia, otorgue de inmediato la sustitución de prestaciones económicas y médicas, única forma de atender a la contingencia. La atención o pago tardíos, no implican, a la sazón, una real superación del drama social. No conmueve mi idea que el legislador haya optado por dar la gestión a empresas con fines de lucro, ya que se sobreentiende que en su actividad bifronte (así llamó a la de los bancos el Dr. Benézbaz,

cuando actuaban por cuenta y orden del Banco Central), es decir la gestión de sus intereses económicos paralelamente a la gestión de los fondos públicos dirigidos a la protección integral de los trabajadores, esta última debe primar, a riesgos de perder su autorización para funcionar (como le ocurrió a la larga a la demandada). Trasunta de parte de la demandada un incumplimiento de los deberes propios de su alta función, quien utiliza meras artimañas para dilatar un reclamo por accidente de trabajo, incurriendo en la previsión de sanción que prevé el art. 275 LCT. El hecho que el art. 275 LCT haya sido dictado veinte años antes que rigiera la LRT, y por tanto que se crearan la aseguradoras, no empece a que una nueva lectura de la norma no lleve consigo la conclusión que frente a un incumplimiento en juicio por accidente, de orden ético legal, corresponde la sanción legal. A mi parecer, la norma del art. 275 LCT involucra a todo juicio en el que se ventilen cuestiones derivadas de la relación laboral. Visto lo cual, corresponde adicionar a los intereses previstos anteriormente, un 50% más (50% de la tasa de condena), es decir la suma de PESOS TRECIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL CINCUENTA Y UNO CON 42/00 (\$ 388.051,42), interés que considero suficiente sanción. Liquidación: Ascende la liquidación, a la sentencia, a la suma de PESOS UN MILLÓN QUINIENTOS VEINTINUEVE MIL SEISCIENTOS SETENTA Y UNO CON 56/00 (\$ 1.529.671,56). Responsabilidad de PREVENCIÓN ART S.A. como administradora del FONDO DE RESERVA: A fojas 430 obra la presentación de PREVENCIÓN ART S.A. en la que sostiene no ser continuadora de la demandada INTERACCIÓN ART S.A., hoy sustituida procesalmente por el FONDO DE RESERVA de la LEY 4557. Primea cuestión: Posición de PREVENCIÓN ART En fecha 31/08/16, por Res. SRT 355/16 se quitó autorización a la aseguradora para contratar afiliaciones, por encontrarse desde el 19/08/13 en situación de liquidación de acuerdo a la Res. N° 39.993 de la Superintendencia de Seguros de la Nación (SSN). Si bien el juicio data de diciembre de 2012, la actora después procedió a promover la sustitución procesal por Prevención ART con cargo al fondo de reserva. Sostiene la ART codemandada (PREVENCIÓN ART), que la sentencia no puede dictarse en su contra, ya que la única que debe responder es la ART en liquidación (Interacción ART S.A.), a través del fondo de reserva legal previsto por el art. 34 LRT. Sin embargo, tengo para mí que por el complejo de atribuciones contractuales asignadas, de administración, gerenciamiento y representación, la codemandada Prevención ART ha sustituido a la liquidada en las pólizas que tenía celebradas, mediante licitación pública realizada por la SSN. Fruto de esa licitación, no es válido el argumento de que se limita a administrar prestaciones pendientes o bien defender judicialmente a la SSN en su condición de administradora / liquidadora legal. Por el contrario, es continuadora por imperio contractual en las afiliaciones pendientes, pudiendo repetir del fondo de reserva, exclusivamente, las facturaciones realizadas por prestaciones de Responsabilidad Patronal en liquidación. Es decir, si la ART no es una simple mandataria, sino que ha continuado el negocio de la aseguradora liquidada, entonces puede ocurrir que parte de las deudas que pague le sean reconocidas por la SSN, verdadera administradora del fondo de reserva (art. 34 ap. 2 L. 24557) y otras no lo sean, porque la Comisión Médica estime que le son propias de Prevención ART; cuestión a la que el trabajador es ajeno, ya que frente a él los cambios verificados en las afiliaciones le son inoponibles siguiendo al expreso mandato legal (Conf. SCJMZA. AUTOS: N° 97.541, cart. "Prevención ART S.A. en J° 32.990 Arce Diego c/ Obras Sanitarias Mendoza y Luz ART S/ Incons. y Cas." (LS 416-174), N° 97.845, cart. "Prevención ART S.A. y ots. en J° 32.989, Ojeda Juan c/ Obras Sanitarias p/ acc. s/ Inc. y Cas." (LS 416-180), N° 96.123, cart. "Prevención ART S.A. en J° 15.691 "Gabutti, Eugenia Gabriela c/ Luz ART S.A. p/ accidente s/ incons. y cas." (LS 420-25), N° 100.553, cart. "Prevención ART S.A. en J° 18.000 ?Nieves, Walter Andrés c/ Responsabilidad Patronal ART SA p/ accidente? s/ inc. cas.? (LS 430-203), N° 99.965, caratulada: ?ARGAÑARAZ RENE JORGE EN J° 36.428 ?ARGAÑARAZR.J. C/RESPONSABILIDAD PATRONAL A.R.T. S.A. P/ACC.? S/INC. - CAS.? (30/05/12)). Al respecto, debe recordarse que la norma básica en materia de afiliaciones (art. 27 LRT) prevé que una vez celebrado un contrato de aseguramiento, la ART no puede rescindirle - como tampoco puede rechazarlo - siendo dos las únicas posibilidades de ruptura: la primera, la firma de un nuevo contrato, la cual es potestad del empleador; la otra forma es la incorporación al régimen de autoseguro. Sin embargo, prefiero aclarar que la incorporación al régimen de autoseguro no es la presunta del art. 28.1 LRT, es decir la que deriva de la falta de afiliación del empleador, ya que por imperio del art. 27.5 la rescisión no podría tener validez sino hasta la firma de un nuevo contrato - cambio de afiliación - (razón por la cual se ha declarado inconstitucional el art. 18 del Dec. 334/96 - por ejemplo: SCJMZA. 28047 ?Hidalgo Vda. de Moyano Ramona Buenaventura c. Municipalidad de la Ciudad de Mendoza? L.S. 335-054; CSJN: ?Carrizo Carlos c. Liberty ART S.A.? sentencia del 23/02/2010). Según la norma reglamentaria, cuando la ART resulta suspendida o bien directamente revocada su autorización para operar, el empleador no debe esperar las carencias para el cambio de afiliación (art. 15 Dec. 334/96). Sin embargo, ese decreto no resuelve la situación de no seguro que se produce en estos casos con las patronales que no celebren nuevas afiliaciones. Por imperio del art. 27.5 LRT, hasta la celebración de un nuevo contrato, subsistiría el anterior. Dicho sea de paso, la subsistencia de la afiliación rige, incluso, para nuevos siniestros, ya que el principio es el aseguramiento universal (seriamente comprometido desde el dictado de la Ley 27348). Por ello, lo que el art. 52 Ley 20.091 prevé como un ínterin de quince días hasta que la entidad rectora del sistema (SSN) notifique a los asegurados que se han rescindido las pólizas, plazo durante el cual corren a cargo de la entidad los siniestros

que ocurran, salvo nuevo contrato, deja de ser temporal en función de una norma (el art. 27.5 LRT) que claramente impide la falta de aseguramiento. Para esta situación de pendencia está el fondo de reserva legal, que fue regulado tardíamente por la Res. 28117 que prevé en el Anexo I el cumplimiento de las prestaciones mediante la contratación de otra ART, y en el Anexo II el cumplimiento directo por la SSN. Es decir que frente al trabajador, por el tiempo que correspondía cobertura o seguro de la ART liquidada, la responsabilidad es de la Superintendencia de Seguros, si utilizó la modalidad prevista por el Anexo II de la Res. 28117, o bien de la ART licitante en el caso del Anexo II (que es el de marras). De otro modo, no podría cumplirse el principio de aseguramiento universal y permanente, antes predicado. Que luego las empresas se afilien a nuevas ART, lo que dará lugar a la aplicación de los arts. 45 inc. c LRT y 14 Dec. 491/97, o bien que sujeten a su personal a un limbo de permanencia sin afiliación, o incluso que renueven sus afiliaciones con la ART administradora de la residual, es una cuestión secundaria que no puede incidir en la oportuna, inmediata y automática gestión del sistema para la reparación de los infortunios laborales que ocurran. Por lo tanto, si la empresa PREVENCIÓN ART S.A. fue adjudicada en los términos del Anexo I Res. 28117 de la SSN, le corresponde a ella la eventual condena que se dicte en autos, pudiendo repetir del fondo de reserva en resguardo de sus derechos patrimoniales, por tratarse de una patología manifestada durante la cobertura de la empresa INTERACCIÓN ART S.A.. En conclusión: se rechaza la falta de legitimación pasiva de la codemandada PREVENCIÓN ART S.A., por los motivos expuestos, sobreseyéndose de responsabilidad a la Superintendencia de Seguros de la Nación, la cual, en su caso, surgirá en segundo término de lo dispuesto por la propia Res. 28117 en razón de no haber sido demandada por el actor. Segunda cuestión: pago de costas Si bien las costas se tratan en la tercera cuestión, por método, las trataré ya mismo atento al planteo de la citada. 1. Imposición de costas Atento al modo en que se resuelve toda la cuestión, las costas se imponen a la demandada por resultar vencida. Los honorarios se regulan del siguiente modo, sin perjuicio de complementarios e IVA que pudieran corresponder: DRAS. CORTE, María Luz \$ 91780 y NANCLARES, Rosario \$ 183.560; DRES. MASTRONARDI, Agustina \$ 42.830, ROMAGNOLI, Juliana \$ 85.661 y PANELLA, Sebastián \$ 64.246; peritos Dr. GIMÉNEZ, Raúl \$ 61.686, Cont. ARMANI, Verónica \$ 30.593 y Lic. LÓPEZ, Norma \$ 45.890 (los tres distribuidos conforme al art. 184 punto III CPCCT Ley 9001). 2. Responsabilidad de PREVENCIÓN ART S.A. por las costas y gabelas judiciales. El art. 1 Dec. 1022/17 genera dudas en cuanto a su aplicación al caso. Si consideramos que en la interpretación jurídica hecha en el plenario ?Navarro? (SCJ EN PLENO: ?Navarro Juan Armando c. La Segunda ART?, 14/05/2015, CUIJ: 13-00847437-5, LS478-042) la ?primera manifestación invalidante? daría base a la aplicación del derecho, cristalizándolo, entonces el Dec. 1022/17, por ser derecho nuevo en relación a la primera manifestación no se aplica. No obstante que los considerandos del Dec. 1022/17 - amañadamente - dicen que viene a ?reglamentar de manera expresa los alcances de la cobertura a cargo del mencionado instrumento? (fondo de reserva) lo que resulta necesario ?a la luz de recientes precedentes jurisprudenciales? (aunque a decir verdad, lo hace contra/luz; en nuestro caso, cito ?Albornoz Gustavo c. Responsabilidad Patronal S.A.?, Cuarta Cámara del Trabajo, 11/05/15 y Segunda Cámara del Trabajo, ?Garay Arturo c. Responsabilidad Patronal ART S.A.? 30/06/16)). En primer lugar, debe transcribirse la normativa involucrada: ?ARTICULO 34 Ley 24557. - Creación y recursos. 1. Créase d Fondo de Reserva de la LRT con cuyos recursos se abonarán o contratarán las prestaciones a cargo de la ART que éstas dejarán de abonar como consecuencia, de su liquidación. 2. Este fondo será administrado por la Superintendencia de Seguros de la Nación, y se formará con los recursos previstos en esta ley, y con un aporte a cargo de las ART cuyo monto será anualmente fijado por el Poder Ejecutivo Nacional.? ?ARTICULO 48 Ley 24557. - Fondos de garantía y de reserva. 1. Los fondos de garantía y de reserva se financiarán exclusivamente con los recursos previstos por la presente ley. Dichos recursos son inembargables frente a beneficiarios y terceros. 2. Dichos fondos no formarán parte del presupuesto general de la administración nacional.? ?Art. 22 Dec. 334/96 - (Reglamentario del artículo 34). El Fondo de Reserva no responderá por las prestaciones derivadas de los servicios que las Aseguradoras se encuentran habilitadas a contratar conforme al artículo 26 apartado 4 de la Ley sobre Riesgos del Trabajo.? ARTICULO 26 ap. 4 - Aseguradoras de Riesgo del Trabajo. ? 4. Las ART podrán, además, contratar con sus afiliados: a) El otorgamiento de las prestaciones dinerarias previstas en la legislación laboral para los casos de accidentes y enfermedades inculpables; y, b) La cobertura de las exigencias financieras derivadas de los juicios por accidentes y enfermedades de trabajo con fundamento en leyes anteriores. Para estas dos operatorias la ART fijará libremente la prima, y llevará una gestión económica y financiera separada de la que corresponda al funcionamiento de la LRT. Ambas operatorias estarán sometidas a la normativa general en materia de seguros.? Art. 1 Dec. 1022/17: Sustitúyese el artículo 22 del Decreto N° 334 del 1 de abril de 1996, sus modificatorios y complementarios, por el siguiente: ?ARTÍCULO 22.- (Reglamentario del artículo 34) La obligación del Fondo de Reserva alcanza al monto de las prestaciones reconocidas por la Ley N° 24.557 y sus modificatorias, excluyéndose las costas y gastos causídicos. El Fondo de Reserva no responderá por las prestaciones derivadas de los servicios que las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo se encuentran habilitadas a contratar conforme al artículo 26, apartado 4, de la Ley sobre Riesgos del Trabajo ni por las indemnizaciones que se reconozcan con fundamento en el derecho común?. En segundo lugar, la parte pertinente de los

considerandos del Decreto: ¿Que a través del artículo 34 de la Ley aludida, se creó el Fondo de Reserva de la LRT, que tiene por fin específico abonar o contratar las prestaciones que las Aseguradoras de Riesgos de Trabajo dejen de abonar o contratar como consecuencia de su liquidación. Que sin perjuicio de lo establecido por el precepto referido, resulta necesario, a la luz de recientes precedentes jurisprudenciales, reglamentar de manera expresa los alcances de la cobertura a cargo del mencionado instrumento. Que al respecto, y teniendo en cuenta lo previsto en la CONSTITUCIÓN NACIONAL así como por los Tratados Internacionales antes citados, corresponde establecer que la obligación del Fondo de Reserva de la LRT comprende la satisfacción de los intereses, por ser un accesorio de la obligación principal. Que el artículo 11 de la Ley N° 27.348, sustituye el artículo 12 de la Ley N° 24.557 y sus modificatorias, contemplando el devengamiento de intereses con relación al pago de las prestaciones dinerarias previstas. Que por otra parte, es menester aclarar por vía reglamentaria -a los efectos de cumplir con la finalidad específica tenida en mira al legislar sobre el Fondo de Reserva- que los importes relativos a costas y gastos causídicos, como así también, los montos de las indemnizaciones que se reconozcan con fundamento en el derecho común, exceden el alcance de la cobertura a cargo del Fondo, debiendo -de corresponder reclamarse en el procedimiento judicial relativo a la liquidación de la Aseguradora de Riesgos del Trabajo respectiva.? De primera mano, se advierte que la regla es novedosa, o sea una nueva reglamentación, en la medida que el art. 19 inc. 5 Dec. 334/96 preveía esa solución para otro supuesto, que es la insuficiencia patrimonial del empleador responsable. Va de suyo que si el decreto hubiera querido regular la otra situación, es decir el alcance del fondo de reserva, así lo hubiera dicho, como lo dijo expresamente respecto del fondo de garantía (CNAT en pleno: 4/12/2015, ¿BORGIA, Alejandro c. LUZ A.R.T.?, La Ley 2016-A, 528). Por otro lado, es novedosa en la medida que el art. 22 del Dec. 334/96 (hoy modificado), reguló una situación diferente: que el fondo de reserva no respondería por las prestaciones ajenas al sistema, concretamente por enfermedades y accidentes inculpables y por enfermedades y accidentes ocurridos bajo la vigencia de las leyes anteriores (es decir, de la 9688 y de la 24028). Nada decía, evidentemente, de las obligaciones dinerarias declaradas judicialmente. La novedad se limita al supuesto de costas y gastos casuísticos contenido en el art. 1 del Dec. 1022/17; porque lo demás ya estaba así regulado. Siendo reglamentación novedosa del art. 34 Ley 24557, me resulta innecesario analizar el alcance del régimen, ya que no se aplica a la presente causa. Siempre siguiendo la postura (que en su momento discutimos) seguida por la Corte (en pleno) y por la Corte Nacional (07/06/16, 18036/2011/1/RH1 ¿ESPOSITO, Dardo c. PROVINCIA ART S.A.?), el derecho que rige la obligación (y por tanto, sus accesorias legales) debe ser el vigente al momento del hecho, en este caso el momento de determinación de la enfermedad (CSJN 29/04/14, in re: ¿CALDERÓN, Celia c. ASOCIART ART S.A.? - Número 915/2010 (46-C)). Por otro lado, no desconociendo que las reglas procesales son de aplicación inmediata a los casos en danza, según un principio general, pero en este caso no se trata de reglas procesales - en esencia de legislación local - sino del alcance de la obligación del fondo de reserva, es decir un tema de legitimación pasiva en relación a la obligación principal. Tanto así, que la regla impone que los gastos casuísticos sean reclamados en la liquidación de la entidad, cuando el capital destinado a dichas prestaciones, constituido por los pagos de alcúotas de las empresas afiliadas, debe ser transferidos de dicha liquidación al fondo de reserva (art. 26.6 LRT y art. 49 LRT), integrándolo junto a las aportaciones regulares de todas las aseguradoras del sistema. Por último, se advierte un dudoso trámite en la aprobación del decreto, ya que pretende modificar la reglamentación de la Ley 24557 sin haber dado previa intervención al órgano tripartito del art. 40.2.a LRT. De todo lo expuesto, considero inaplicable a la causa el Dec. 1022/2017, debiendo la citada Prevención ART S.A. satisfacer íntegramente costas y gastos, los que podrán ser imputados al fondo de reserva que administra por delegación de la SSN.

3. Responsabilidad de Prevención ART por los intereses Los intereses son accesorias legales y como tales integran también el crédito del trabajador, con sus funciones de compensación y actualización, propias de los intereses en deudas laborales. Si bien la demandada sugiere que se le aplique el art. 129 LCQ, en su beneficio, es decir la suspensión de los intereses desde el momento que la accionada entró en etapa liquidativa, la idea es intensamente incorrecta, como ya lo analicé al fallar en ¿PEÑA, SERGIO GUSTAVO C/ INTERACCION A.R.T. S.A. S/ Accidente? auto del 02/10/17. La regla del art. 129 Ley 24.522 se aplica únicamente al proceso universal de concurrencia de acreedores, porque se busca la cristalización del pasivo a la fecha de falencia. En el caso de Interacción ART S.A. el deber del interventor, designado por la Superintendencia de Seguros de la Nación, es depositar el capital operativo de la aseguradora, cuya única dirección era el pago de prestaciones, en el Fondo de Reserva (art. 49, cuarta disp. LRT; Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de La Matanza, ¿Superintendencia de Seguros de la Nación c. Responsabilidad Patronal A.R.T. S.A. s/incidente en autos ¿Responsabilidad Patronal S.A. s/ Liquidación??, 25/08/15, publicado en L.L. ON LINE AR/JUR/30149/2015). Por ende, las prestaciones dinerarias que se atenderán con el fondo de reserva no concurren a la masa concursal, no dándose el supuesto de créditos preconcursales a los que se les suspende el curso de intereses. Además, argumenta el Dr. Panella que los intereses no deben cargarse a Prevención ART S.A. ya que no ha tenido intervención previa y por tanto no está en mora. Es evidente que se trata de un argumento más aparente que real, en la medida que su concurrencia es - contrariamente a lo que dice - sustitutiva de la obligación de Interacción ART S.A., y por ende, debe cargar con el

capital tal cual hubiera sido para la demandada. ASÍ VOTO.- A LA TERCERA CUESTIÓN EL DR. JULIO GÓMEZ ORELLANO DIJO: Las costas se resuelven en la segunda cuestión por razón de método. Se cargan a Prevención ART S.A. con cargo al fondo de reserva art. 34 Ley 24557. ASÍ VOTO.- Con lo que se dio por terminado el acto, pasándose a dictar la sentencia que a continuación se inserta. Mendoza, 14 de Mayo de 2018. Y VISTOS: El Tribunal en Sala Unipersonal RESUELVE: I.- Haciendo lugar a la demanda interpuesta por Ricardo D'Agostino contra Interacción Aseguradora de Riesgos de Trabajo S.A. y en consecuencia condenando a Prevención ART S.A. a pagarle en el término de CINCO (5) días la suma de PESOS UN MILLÓN QUINIENTOS VEINTINUEVE MIL SEISCIENTOS SETENTA Y UNO CON 56/00 (\$ 1.529.671,56) liquidada a la fecha de sentencia con costas. II.- Regulando los honorarios del siguiente modo: DRAS. CORTE, María Luz \$ 91780 y NANCLARES, Rosario \$ 183.560; DRES. MASTRONARDI, Agustina \$ 42.830, ROMAGNOLI, Juliana \$ 85.661 y PANELLA, Sebastián \$ 64.246; peritos Dr. GIMÉNEZ, Raúl \$ 61.686, Cont. ARMANI, Verónica \$ 30.593 y Lic. LÓPEZ, Norma \$ 45.890, sin perjuicio de IVA y complementarios que pudieran corresponder. III.- Declarando inaplicable a la causa el art. 1 del Decreto n° 1.022/2017. IV.- Emplazando a Prevención ART S.A. a que pague en el término de DIEZ (10) días las gabelas judiciales: tasa de justicia \$ 45.890, aportes profesionales \$ 30.593 y derecho fijo \$ 2.294. V.- Póngase en conocimiento de lo aquí resuelto a la Superintendencia de Seguros de la Nación. Notifíquese y regístrese.- DR. JULIO M. GOMEZ ORELLANO JUEZ DE CÁMARA Correlaciones: Ley 27348 Cerda López, Guillermo J.: 'El jardín de los senderos que se bifurcan o las diversas decisiones judiciales efectuadas a partir de la liquidación de la ART Interacción (comentario al fallo 'D'Agostino c/ART Interacción' de la Segunda Cámara del Trabajo de Mendoza)? - Temas de Derecho Laboral y de la Seguridad Social - octubre/2018 - C ita digital IUSDC286169A 029663E