

General Roca, 1 de diciembre de 2.022.-

----- **VISTOS:** Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "**CASTILLO MELLA JUAN RAMON C/ EXPERTA A.R.T. S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (L)**"(Expte. n° **RO-13798-L-0000**).-

Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los jueces votantes, de lo que da fe la Actuaria, corresponde votar en primer término a la **Dra. Paula Inés Bisogni** quien dijo:

RESULTANDO:

1.- A fs. 28/41 comparece Juan Ramón Castillo Mella a plantear formal demanda laboral contra La caja ART S.A., reclamando la suma de \$1.085.693 en concepto de indemnización por incapacidad laboral derivada de accidente de trabajo, con más intereses y costas.

Afirma que ingresó a trabajar para Antonio José Pirri el día 26-12-2.013, prestando tareas en la chacra de su empleador en General Godoy, desempeñándose en la categoría de Peón Vario.

Describe que el día 09-09-2.014, en oportunidad en que se encontraba arriba de una escalera, sufrió una caída hacia atrás, golpeándose el cráneo y la columna cervical contra el suelo. Que fue derivado a la Clínica Central de Villa Regina y denunciado el accidente ante la ART, por el empleador.

Afirma que la ART le brindó prestaciones. Que fue derivado a un centro médico de mayor complejidad en la ciudad de Buenos Aires donde fue intervenido quirúrgicamente y donde permaneció 2 meses; que se le colocó una placa occipital (la cual deberá llevar de por vida), que si bien le permite paliar las secuelas del accidente, no le permite realizar movimientos de su cabeza de forma lateral más allá de una mínima distancia, tampoco movimientos normales ascendentes y descendentes de su cabeza; sostiene que no podrá volver a trabajar nunca más en tareas agrícolas, que es la actividad que desarrolló toda su vida; dice que es probable que no pueda

volver a insertarse laboralmente.

Refiere que el 07-08-2.015 la Comisión Médica dictaminó que presenta 13,12% de ILPD, cuestionando que en aquella oportunidad se estableció que no ameritaba recalificación laboral.

Dice que antes del accidente no presentaba afección alguna.

Que posteriormente al dictamen de comisión, recurrió a un especialista en medicina laboral, quien estableció que presentaba 70% de incapacidad definitiva como consecuencia del accidente; que en consecuencia solicita se condene a la demandada a brindar prestaciones en especie que surjan como necesarias.

Que la ART debe responder en los términos de la LRT, por los daños originados en el accidente, habiendo aceptado el siniestro sin objeciones.

Invoca la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22, 46 y 50 de la LRT en cuanto establecen el procedimiento ante las comisiones médicas y su apelación ante la justicia federal; afirma que al otorgarse facultades jurisdiccionales a las comisiones, se vulnera división de poderes. Cita el fallo Castillo de la CSJN.

Postula que la ART le adeuda las prestaciones dinerarias por ILPD, planteando la inconstitucionalidad del art. 12 LRT, sosteniendo que su fórmula considera el salario previsional, determinando una indemnización a partir de una cifra inferior a la real remuneración del trabajador; afirma que deben considerarse las sumas no remunerativas. Cita el fallo de la CSJN en "Gonzalez c/ Polimat".

Asimismo postula que las prestaciones en especie del art. 20 LRT se adeudan hasta su curación completa o mientras subsistan los síntomas incapacitantes, sin límite temporal, solicitando la condena a su otorgamiento.

Practica liquidación, ofrece prueba, funda su recamo en derecho, formula reserva del caso federal y peticona se haga lugar a la demanda en todas sus partes, con costas.

2. Corrido el traslado pertinente, a fs. 92/116 comparece La Caja ART S.A., contestando la demanda entablada en su contra, solicitando el rechazo de la misma en todas sus partes.

Reconoce haber suscripto el "Contrato de Afiliación" n° 321340 con

Antonio José Pirri, a través de cual las partes se sometieron a la LRT, asegurando al personal dependiente de Pirri, entre ellos el actor.

Reconoce que el día 09-09-2.014 el actor sufrió un accidente de trabajo al caer de una escalera mientras se encontraba instalando unos aspersores del sistema de riego; que como consecuencia del mismo, sufrió golpes en cuello y columna.

Reconoce que el accidente fue denunciado por la empleadora en el mismo día de ocurrencia, que se registró internamente como siniestro n° 669710 y que de forma inmediata se procedió a gestionar la atención médica, quirúrgica y sanatorial que el actor necesitó, denunciando el siniestro ante la SRT.

Que recibió atención médica en la Clínica Central de Villa Regina, donde se le practicó una tomografía helicoidal de columna cervical que evidenció *"Fractura de C1 primera vértebra cervical, arcos interior y posterior, del lado derecho, con desplazamiento. Fractura de proceso articular superior izquierdo de C6."* Que en consecuencia se resolvió la derivación a especialista en neurocirugía, siendo derivado al Centro Médico S.O.I.S.A., donde fue intervenido quirúrgicamente y recibió atención médica hasta el alta médica del 21-04-2.015.

Afirma que la Comisión Médica 35 en el expte. n° 142073/15 determinó el cese de la ILT, el alta médica el 17-06-2.015 y la ILPD del actor en el 13,12%. Asimismo determinó que no se debía continuar brindando prestaciones y que no había mérito para su recalificación laboral.

Afirma que el actor consintió el dictamen de Comisión médica, percibiendo sin reservas el pago de la indemnización por incapacidad; afirma que su parte cumplió en tiempo y forma con la totalidad de las prestaciones de la LRT.

Sostiene que liquidó la indemnización por incapacidad permanente considerando un IBM de \$3.879,96 conforme las pautas del art. 12 de la LRT, y e 13,12% de ILPD, arribando a la suma de \$96.677,98 (\$81.398,32 art. 14 inc. 2.a Ley 24.557 + \$16.279,66 art. 3 Ley 26.773), que fue abonada mediante cheque en fecha 18-08-2.015, no formulando reservas el actor en su percepción.

Niega que el actor tenga derecho a la indemnización que reclama; niega que presente una incapacidad superior a la dictaminada por la Comisión Médica, y particularmente que presente 70% de incapacidad como consecuencia del accidente. Niega que se encuentre imposibilitado de continuar con sus tareas habituales y que sea poco probable que se reincorpore al mercado laboral. Niega haber omitido brindar todas las prestaciones médicas necesarias para su recuperación. Niega que el actor se encuentre imposibilitado de realizar movimientos laterales con su cabeza, ascendentes y descendentes. Niega que corresponda considerar un IBM de \$7.083 y que el considerado por La Caja ART S.A., de \$3.879,34, para liquidar la indemnización, sea incorrecto. Niega que esté obligada a cumplir con prestaciones de la LRT sin límite de tiempo o con carácter vitalicio. Niega que el procedimiento ante Comisión Médica haya imposibilitado el ejercicio del derecho de defensa del actor y el debido proceso. Niega los planteos de inconstitucionalidades de las leyes 24.557 y 26.773 efectuados en la demanda. Niega la inconstitucionalidad del procedimiento ante las comisiones médicas; niega que el actor tenga acción para iniciar el presente trámite por haber consentido el dictamen de la comisión, lo cual goza de los atributos de la cosa juzgada administrativa. Desconoce la procedencia de la liquidación practicada en la demanda, cuestionando el IBM y la incapacidad considerados, asimismo manifiesta que la forma de aplicar el Ripte no se adecua a lo resuelto por el STJ. Niega que la ART se encuentre en mora en el cumplimiento de sus obligaciones legales; en consecuencia niega que corresponda adicionar intereses moratorios.

Afirma que el índice Ripte debe aplicarse sobre los pisos mínimos previstos por el Decreto 1694/09 y no sobre la fórmula prevista por el art. 14 de la LRT.

Afirma que en virtud de los términos del contrato suscripto con el empleador del actor, sus obligaciones no pueden ir más allá del deber de otorgar las prestaciones de la LRT. Afirma que actuó según las pautas que establece el Sistema de Riesgos del

Trabajo; que el actor consintió el dictamen de comisión médica, y existiendo cosa juzgada administrativa, liquidó y abonó la indemnización conforme las pautas de la LRT; afirma que en consecuencia ese pago tiene efecto cancelatorio y liberatorio respecto de su parte y del empleador.

Afirma que no corresponde la actualización del índice Ripte sobre la fórmula indemnizatoria, sino que dicho índice fue concebido para ajustar los pisos mínimos y no los capitales de las fórmulas.

Responde los planteos de inconstitucionalidad de la LRT, negando que las disposiciones de la norma resulten violatorias del espíritu y de la letra de la CN.

Sostiene la legalidad y constitucionalidad de los baremos del art. 9 de la ley 26.773 (decretos n° 658/96 y n° 659/96).

Sostiene que el actor ha aceptado el sistema de reparación laboral de la LRT, del porcentaje de incapacidad y de la suma indemnizatoria abonada; que la teoría de los actos propios impide asumir posición contradictoria, sujetándose a un régimen que lo beneficia e impugnándolo en cuanto lo desfavorece.

Solicita la aplicación del límite por las costas (art. 707 del CPCyC, art. 505 del CC modif. por la Ley 24.432 y art. 730 CCC).

Formula reserva del caso federal, ofrece prueba y peticiona se rechace la demanda, con costas.

A fs. 117 se corre traslado de la documental acompañada y de las defensas de fondo opuestas; a fs. 118 el actor evacúa el traslado reconociendo haber percibido el pago que la ART denuncia, pero manifestando que el mismo fue realizado posteriormente al inicio de la demanda; postula que dicha indemnización debe tomarse como pago a cuenta del monto que resulte al dictar sentencia. Asimismo solicita el rechazo de las defensas de falta de acción/falta de legitimación pasiva y cosa juzgada administrativa.

3. A fs. 121 se ordena la producción de pericial médica.

A fs. 149 el perito médico solicita la realización de estudios médicos complementarios (EMG y TAC), ordenándose su realización a cargo de la ART (a fs. 150).

A fs. 159 el Tribunal resuelve imponer astreintes a la ART demandada por la falta de realización de los estudios complementarios a su cargo (por la petición efectuada por la parte actora a fs. 158).

A fs. 177/179 la ART demandada agrega al expediente los estudios médicos complementarios del actor, acompañando el Instituto radiológico General Roca S.R.L. informe de RMN a fs. 186/187 de conformidad con lo ordenado por el Tribunal a fs. 180.

A fs. 203 se remueva al perito designado del cargo por falta de presentación de la pericia, designándose a la Perito Médica oficial.

A fs. 206/210 se agrega la pericia médica; corrido el pertinente traslado (a fs. 211), la misma viene impugnada por la parte actora a fs. 212, brindando explicaciones la experta a fs. 214.

A fs. 219 obra acta de audiencia de conciliación, en la cual consta que el vocal interviniente mantuvo comunicación telefónica con la partes, fijándose cuarto intermedio en virtud de hallarse las partes en tratativas conciliatorias. A fs. 220 obra acta de audiencia continuatoria, manifestando la parte la imposibilidad de conciliar.

A fs. 221 obra auto de apertura a prueba, fijándose fecha de audiencia de vista de causa.

En fecha 21-09-2.020 el empleador Antonio José Pirri acompaña documentación en su poder.

En fecha 26-07-2.022 consta la celebración de la audiencia de vista de causa, con la presencia de la parte actora y la incomparecencia de la demandada; la parte solicita la caducidad de prueba pendiente de producción ofrecida por la demandada y que se la tenga por alegada, resolviendo el Tribunal el pase de autos al acuerdo para dictar sentencia definitiva.

----- **CONSIDERANDO:**

I. Inconstitucionalidad arts. 21, 22 y 46 de la Ley 24.557. En primer término corresponde dejar establecida la competencia de la justicia laboral provincial para entender en materia de accidentes y enfermedades del trabajo, de conformidad a lo

dispuesto por los arts. 6 y 27 de la Ley 1.504, art. 49 de la Ley 5.190 y art. 75 inc. 12 CN.

Tal como lo resolviera la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Castillo" (07-09-04) el art. 46 apartado 1 de la LRT -entonces vigente- que establecía la competencia federal para entender en las acciones judiciales derivadas de accidentes de trabajo es inconstitucional, "en razón de vulnerar las autonomías provinciales a la luz de lo normado por el art.75 inc. 12 CN, por trasuntar conflictos entre privados, y no resultar por la materia ni las personas, cuestión o agravio federal alguno", por lo que las mismas deben ventilarse ante los tribunales laborales locales. Este criterio fue seguido por el STJRN en "Denicolai" (10/11/04), y en forma pacífica y unánime en la jurisprudencia y doctrina, por lo que siguiendo dicha doctrina esta Cámara del Trabajo resulta competente para entender en la acción planteada, correspondiendo en consecuencia declarar la inconstitucionalidad del art. 46 de la LRT.

De igual modo resultan inconstitucionales los arts. 21 y 22 de la L.R.T. -según texto vigente a la fecha del caso-, en cuanto imponen el paso previo por las Comisiones Médicas, y el procedimiento administrativo allí regulado el cual resulta optativo para la trabajadora, quien claramente no puede ver cercenado el acceso de su litigio al Juez natural, a saber el Juez laboral provincial, tal como lo resolviera la C.S.J.N. en el citado fallo "Castillo", ratificado luego en "Venialgo", "Marchetti" y "Obregón".- Y por el S.T.J.R.N. en "Denicolai", y "Durán", entre otros.

En virtud de ello, siendo facultativo, para el trabajador, el trámite administrativo ante las comisiones médicas, por igual razón puede en cualquier estado someter el litigio a la instancia judicial, como ocurre en el presente caso, agraviándose de la falta de reconocimiento en aquella instancia, de la incapacidad laborativa que sostiene le aqueja.

II. Defensas de Cosa Juzgada Administrativa y Pago Total. La ART demandada sostiene que el dictamen de Comisión Médica n° 35 adquirió el carácter de cosa juzgada administrativa por cuanto el mismo no fue cuestionado oportunamente por el hoy actor; consecuentemente postula que el pago efectuado por su parte no corresponde que sea considerado como pago a cuenta o parcial, sino que corresponde asignarle las notas de total, definitivo y cancelatorio de la indemnización del actor.

Lo cierto es que en el presente caso corresponde rechazar la excepción de cosa juzgada administrativa opuesta por la demandada, pues la contingencia que da motivo al presente litigio ha acontecido con anterioridad a la vigencia de la Ley 27.348; en cuyo caso, bajo la vigencia del anterior régimen, resultan de aplicación las consideraciones vertidas por la Cámara Segunda del Trabajo en autos: "MARQUEZ SOFIA c/ PRODUCTORES DE FRUTAS ARGENTINAS COOPERATIVA DE SEGUROS LTDA. s/ RECLAMO" (Expte. N° 2CT-19482-07, Sentencia interlocutoria de fecha 21 de octubre de 2.008), receptadas por esta Cámara en los autos "FIGUEROA CRISTIAN ALBERTO C/ MAPFRE ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO" (Expte. N° A-2RO-556-L2012 1CT-25361-12, sentencia interlocutoria de fecha 19 de octubre de 2.014), en relación al valor jurídico que cabe asignar a los dictámenes de las Comisiones Médicas.

Así, se ha considerado constitucionalmente reprochable las atribuciones jurisdiccionales dadas a las Comisiones Médicas, entendiéndose que sus resoluciones no pueden agotar vía administrativa ni hacer cosa juzgada en juicio posterior -en definitiva, no pueden causar estado- alcanzando en el mejor de los casos el valor de dictamen pericial, ampliamente cuestionable y revisable.

El juzgado N° 4 de la Ciudad de Neuquén se ha pronunciado diciendo: "...atribuir jurisdicción a entes privados presentados como cuasi administrativos, en un pretense cuerpo normativo de la seguridad social, conculca el derecho de defensa y de acceso a la justicia que se garantiza a partir del debido proceso...". Con el mismo carácter ha expuesto el Superior Tribunal de Justicia de Córdoba resolviendo que: "... La resolución de la Comisión Médica constituye un dictamen despojado de validez de cosa juzgada administrativa al que corresponde atribuirle el carácter de opinión médica anticipada. Sus conclusiones pueden ser impugnadas- en sentido amplio- ante los Tribunales de Trabajo, conforme las normas procesales vigentes, las que no receptan una vía de apelación específica..." (TSJ de Córdoba, Sala Lab., 4-7-2004, "Montero, Jose Luis c/ Consolidar ART, Incapacidad- Apelación. Rec. de Casación).

Oscar Zas, al transcribir una cita de Ackerman- Maza, refiere al respecto que: "...El procedimiento tramitado ante las comisiones médicas no garantiza la igualdad de los trabajadores y sus derechohabientes ante los tribunales, ni el derecho al debido proceso adjetivo en condiciones de plena igualdad, toda vez que, como señalan Ackerman y Maza, un proceso en el cual el sujeto más desprotegido debe litigar solo,

sin abogados ni médicos que lo auxilien, frente a omnipotentes organizaciones que cuentan con equipos médicos especializados y grupos de asesores letrados altamente capacitados, ante "jueces administrativos" médicos, no es un auténtico proceso de los que se garantiza el artículo 18 de la Constitución Nacional..." (Revista de Derecho Laboral, 2008-I, Comentario de Oscar Zas -El procedimiento ante las comisiones médicas del sistema de riesgos del trabajo a la luz de las normas de jerarquía constitucional- Editorial Rubinzal Culzoni).

Finalmente, cabe señalar, que lo dispuesto por el Título I de la Ley 27.348 recién entró en vigencia en la Provincia el día 29 de diciembre de 2.018, según lo dispuesto por el art. 2 del Decreto n° 1590/2018 y la publicación del Boletín Oficial n° 5726 de fecha 29 de noviembre de 2.018.

Resuelto lo precedente, para el supuesto de comprobarse la existencia de saldo indemnizatorio impago no podría válidamente sostenerse que por el hecho de que el trabajador damnificado hubiera transitado el procedimiento administrativo de la Ley 24.557 y percibido prestaciones dinerarias de parte de la ART de acuerdo al dictamen de la Comisión Médica, ello implicara abdicar de todo reclamo, teniendo presente que se trata de indemnizaciones irrenunciables (art. 11 inc. 1 de la LRT).-

Que por el contrario, para el supuesto que surjan diferencias indemnizatorias en esta instancia jurisdiccional, las sumas que hubiera percibido el trabajador deben ser imputadas como pago a cuenta, debiendo rechazarse la pretensión de la demandada de que se asigne carácter cancelatorio al pago realizado en la etapa administrativa,.

III. Resuelto lo precedente, corresponde analizar la procedencia del reclamo, estableciendo, en primer término los hechos acreditados y conducentes para la resolución del caso, los cuales son:

1. Que el actor ingresó a trabajar bajo la dependencia de Antonio José Pirri en fecha 26-12-2.013, desempeñándose como Peón Agrario (conforme surge de los recibos de haberes acompañados por el actor a fs. 04/19).

2. Que la demandada Experta ART S.A. celebró el contrato de afiliación n° 321340 a favor de Antonio José Pirri, en los términos de la Ley 24.557, con vigencia a

la fecha del siniestro denunciado en autos (hecho reconocido por la demandada en su responde, así como también surge de la documentación acompañada).

3. Que el día 09 de septiembre de 2.014, en oportunidad de encontrarse arriba de una escalera colocando aspersores del riego por aspersion, se resbaló y cayó al suelo golpeándose cuello y cabeza (conf. denuncia de accidente de trabajo acompañada por la demandada a fs. 52).

4. Que el siniestro fue reconocido y atendido por la ART, quien le brindó las prestaciones médicas, disponiéndose el cese de la ILT y de alta médica el 17-06-2.015 (conforme surge del dictamen de Comisión Médica acompañado por el actor a fs. 24/27 y por la demandada a fs. 68/71, y reconocido expresamente por la ART en su responde).

5. Que en fecha 20-07-2.015 se dio intervención a la Comisión Médica n° 035 a fin de que determine la incapacidad del actor; dictaminando en fecha 07-08-2.015 en el expediente n° 142073/15, que Castillo Mella sufrió *"un hecho súbito y violento el día 9/9/2014, aceptado por la ART como "accidente de trabajo" que le ocasionó fractura de arco anterior y posterior derecho de cervical 1, siendo asistido por prestadores ART, con alta médica el día 17/6/2015. Refiere que actualmente no ha retomado sus tareas habituales, cumplido el proceso de recalificación"*; consta en el dictamen que el actor presenta una preexistencia registrada de 7,3% de incapacidad por meniscectomía de rodilla derecha sin secuelas (expte. n° 018-I-01244/09); concluye que presenta 13,12% de ILPD, considerando una incapacidad pura de 9,27% (10% sobre la capacidad restante de 92,7%) por limitación funcional cervical, con más 3,85% por factores de ponderación (dificultad alta para la tarea: 20% del 9,27% =1,85% + 2% por edad) (conf. dictamen de Comisión Médica acompañado por el actor a fs. 24/27 y por la demandada a fs. 68/71).

6. Que en fecha 18-08-2.015 la ART abonó al actor la suma de \$96.677,98 por indemnización por incapacidad laboral correspondiente al siniestro de autos (art. 14 inc. 2.a de la Ley 24.557 y art. 3 Ley 26.773) (contestes las partes).

7. Que a través del informe pericial médico practicado en autos (fs. 206/210), la perito médica Dra. María Celeste Dip informó que el actor presenta limitación funcional en la movilidad de su columna cervical.

Al examen físico, la experta refiere que el actor ingresó al consultorio por sus propios medios, sin ayuda de aparatos externos, marcha normal; que se desviste y se moviliza sin limitación funcional.

En su columna cervical *"Se observa cicatriz longitudinal de 10 cm en región posterior cervical y cuello cabelludo cubierta pilosa, con signos de sutura consolidada. Tono y trofismo muscular conservados. No se palpan contracturas musculares paravertebrales. Dolor a la palpación muscular. Nivel Neurológico: S5 M5... Movilidad: Flexión: 0°-10°; Extensión: 0°-10°; Rotación a la derecha: 0° anquilosis; Rotación a la izquierda: 0°; Inclinación hacia la derecha: 0-10°; Inclinación hacia la izquierda: 0-10°; Resto del examen sin alteraciones objetivas, en relación con el presente siniestro denunciado."*

La perito determina la incapacidad del actor; a tal fin parte de considerar la preexistencia de 7,3%, por lo cual su capacidad residual restante del 92,7%; determina una incapacidad del 31% por limitación funcional de la columna cervical (rotación: anquilosis 0° = 20%; flexión: 10° = 3%; extensión: 10° = 2%; inclinación hacia la derecha: 10° = 3%; inclinación hacia la izquierda: 10° = 3%), la cual computada sobre la CR determina una incapacidad pura del 28,73%, sobre lo que aplica los factores de ponderación (dificultad para la tarea 5,746% (20% de 28,73%) y edad 0,44%).

Concluye en que el actor presenta limitación funcional de su columna cervical que representa el 34,92% de ILPD, conforme el baremo laboral; afirma que la incapacidad guarda relación causal con el accidente de autos, que por su etiología, topografía, mecanismo de producción y cronología es causa suficiente y eficiente como para producir la secuela descripta.

Al responde de los puntos de pericia del actor, la perito informó que el actor sufrió una caída con traumatismo cervical, con fractura C1, que recibió tratamiento médico, quirúrgico y de rehabilitación con buena

evolución (al punto 1); que se le practicó intervención quirúrgica con artrodesis cervical (fijación con placa y tornillos occipito cervical), material que informa la experta es de tipo permanente (al punto 2); informa que el actor no puede seguir realizando las tareas rurales generales que venía desarrollan, que fue recalificado con orientación laboral por la aseguradora (insumos para despensa que mantiene hasta la fecha), que fue desvinculado de la empresa por no contar con puesto laboral para ofrecerle para su reubicación (la punto 6); habiéndose requerido que la perito indique tratamiento médico para su mejor recuperación, informó que a la fecha no consta indicación médica en el expediente, ni tampoco referida por el actor (al punto 7).

8. Que a la fecha del accidente (09-09-2.014), el actor contaba con 48 años de edad (fecha de nacimiento 23-03-1.966, cfr. fs. 24/27 y 68/71).

9. Que el año anterior al accidente de autos, el actor percibió los haberes que surgen de los recibos obrantes a fs. 06/13.

III. Corresponde a continuación expedirme sobre el derecho aplicable a fin de resolver este litigio (art. 53 inc. 2 L. 1.504).

a) **Contingencia cubierta: Incapacidad y relación de causalidad.** La Ley de Riesgos del Trabajo 24.557 tiene como objeto prevenir y reparar los daños derivados del trabajo, estableciendo como contingencias cubiertas los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (art. 6 LRT).-

En la medida que estas contingencias produzcan un "daño" en la salud (incapacidad) o en la vida (muerte) del trabajador, estaremos frente a "situaciones cubiertas" que activan la reparación de aquellos menoscabos mediante las "prestaciones" que prevé el sistema.

En el caso se encuentra reconocido el accidente de trabajo sufrido por Castillo Mella el 09-09-2.014 y acreditada, a través de la pericia médica practicada en autos, la incapacidad laborativa permanente que presenta y establecida la relación de causalidad existente entre la patología y el accidente de trabajo.

Que los valores asignados por la perito a la limitación funcional constatada en la columna cervical, se encuentran en un todo de conformidad con la Tabla de Incapacidades Laborales (Decreto n° 659/96).

Así es que concluyo en que la labor realizada por la perito médica cumple suficientemente con las pautas que impone el art. 472 del C.P.C.C. y aportando el dictamen plena eficacia probatoria en los términos del art. 477 del mismo cuerpo legal, ambas normas aplicables a este procedimiento laboral por mandato del art. 59 de la ley 1504.

No obstante lo concluido precedentemente, corresponde adentrarme en el análisis de los factores de ponderación, a fin de su justa ponderación en el caso.

Como punto de partida, a fs. 212 el actor impugna el informe pericial en cuanto la perito asigna 0% de incapacidad por el factor de ponderación "amerita recalificación", cuando -afirma el impugnante- la propia experta postula que el trabajador *"no puede seguir con las tareas rurales que venía desarrollando, fue recalificado..."*.

A fs. 214 la perito evacua la impugnación, manifestando que consta en el dictamen de SRT que se llevó a cabo el proceso de recalificación con orientación laboral por la aseguradora, y que en consecuencia valora la dificultad alta para la tarea, pero que no corresponde asignar porcentaje de incapacidad al factor de ponderación "recalificación" ya que la misma fue realizada según la normativa vigente.

Lo cierto es que el art. 8 inc. 3) de la LRT establece que *"El grado de incapacidad laboral permanente será determinado por las comisiones médicas de esta ley, en base a la tabla de evaluación de incapacidades laborales, que elaborará el Poder Ejecutivo Nacional y, ponderará entre otros factores, la edad del trabajador, el tipo de actividad y las posibilidades de reubicación laboral"*.

En este sentido la Tabla de Incapacidades Laborales (Decreto 659/96) establece que *"En el caso de las posibilidades de reubicación laboral, se considera que **la variable que mejor aproxima las posibilidades de reubicación laboral es la recalificación del individuo. La categorización en función de la recalificación del individuo se realiza en función de si "amerita" o "no amerita" recalificación. La división en estas categorías se realiza a los fines de asimilar las "mayores posibilidades de reubicación laboral" con el "no ameritar recalificación" y las***

"menores posibilidades de reubicación" con el "ameritar recalificación".

Como punto de partida, advierto que no se encuentra acreditado en autos que la demandada halla dado cumplimiento al procedimiento de recalificación laboral del actor de conformidad con la pautas establecidas por la Resol. SRT n° 216/03, argumento sostenido por la perito a fin de desvirtuar la impugnación que se formulara a su informe pericial.

Sin perjuicio de ello, en lo que aquí interesa, en el caso del actor la suerte del proceso de recalificación carece de valor al momento de definir la incidencia del factor de ponderación sobre su incapacidad definitiva, en virtud de que ello (la recalificación) es simplemente la variable que normativamente se decidió considerar a fin de aproximarnos a la mayor o menor dificultad que tendrá el trabajador para reubicarse laboralmente, con la incapacidad consecuente al presente siniestro.

Tal como expresa el decreto, si amerita recalificación ello permite determinar la dificultad para reubicarse laboralmente como consecuencia de las secuelas habidas del accidente, lo que con claridad acontece en el caso del actor.

El decreto n° 659/96 establece que *"en caso que el individuo amerite ser recalificado, corresponde la aplicación del 10 % como factor de ponderación. Este porcentaje será reducido a 0% si el proceso culmina con arreglo a las pautas establecidas. En caso de no culminar todas las etapas del proceso, no corresponderá tal reducción. Este proceso de modificar el valor del factor en función del resultado de la recalificación cesará una vez que la incapacidad adquiera el carácter definitivo".*

En estas condiciones, siendo que el actor como consecuencia de las secuelas incapacitantes presenta menores posibilidades de reubicación laboral y que no se ha acreditado la efectiva realización y resultado del proceso de recalificación, corresponde definir el factor de ponderación "Amerita Recalificación" en el 2,87% (10% del la incapacidad pura de sujeto).

Por su parte, con respecto al **factor "edad"**, el Decreto n° 659/96 determina que *"la edad es un factor perfectamente determinable y no necesita la generación de*

ninguna variable adicional a los fines de incorporarlo como factor de ponderación"; más adelante, señala que "deberán estar comprendidos en los intervalos que se presentan en la siguiente tabla", definiendo que para una edad inferior a 21 años, el porcentaje es 0-4%; de 21 a 30 años, 0-3% y de 31 o más años, 0-2%.

Ahora bien, no se encuentra taxativamente definido en baremo la operatoria de dicho factor, aunque se advierte que existe una relación lineal entre la edad del actor y el tiempo que el mismo se mantendrá activo laboralmente con la incapacidad otorgada. Por cuanto dos actores/as que tenga idéntica lesión y diferente edad, tendrá un porcentaje de incapacidad sensiblemente diferente en virtud de este factor.

Según se plantea, existiría una solución desde el punto de vista matemático, en el cual la edad límite de referencia sería 65 años para el rango de edad menor a 21 años, se obtiene un factor el cual distribuya el porcentaje según edad entre 16 años y 20 años (el factor es 0.08163265), entre 21 y 30 años (cuyo factor es 0.06818182) y **mayores de 31 años (factor 0.05882353)**. Al multiplicar la edad del actor por el factor antes señalado, el valor obtenido será, desde el punto de vista matemático, el más equitativo.

Esta operación debe contemplar que el porcentual irá disminuyendo al aumentar la edad (65 años como tope), y para ello se debe aplicar la disminución del factor al máximo del segmento. Para ello, deberá establecerse la diferencia entre la edad del actor (48 años al momento del accidente) y el mínimo de rango de edad, a los 31 años, habiendo transcurrido 17 años entre ellos. A esa diferencia se la multiplicará por el factor correspondiente 0,05, resultando 0,85, y dicho valor se restará del máximo del segmento 2%, arrojando así un total por **factor edad en 1,15%**. Con lo cual corresponde adecuar la valoración del perito a lo determinado precedentemente.

En estas condiciones, de conformidad con la pericia de autos, con las adecuaciones formuladas precedentemente, la actora presenta **38,49% ILPD** (incapacidad pura 28,73% + dificultad para la tarea **5,746%** (20% de 28,73%) + amerita recalificación **2,87%** (10% de 28,73) + edad **1,15%**) por limitación funcional de la columna cervical consecuente al accidente de trabajo que tuvo lugar el 09-09-2.014.

Se ha resuelto que ha de tenerse en cuenta que las conclusiones del dictamen pericial prevalecen sobre las fijadas en sede administrativa, ya que éste no tiene efecto vinculante, toda vez que la determinación tanto de la relación de causalidad como de la incapacidad queda comprendida en la competencia jurisdiccional propia de la instancia

judicial, tal como lo entendiera el STJRN en fallo "Marin" (6/9/12), la que no se supedita a la actuación administrativa (cfr. CSJN in re "Castillo" y "Obregón").

Como tiene dicho nuestro Máximo Tribunal, aun cuando el consejo profesional no es vinculante, no parece coherente con la naturaleza del discurso judicial apartarse de él sin motivo pues, a pesar de que en nuestro sistema la pericia no reviste el carácter de prueba legal, si el perito es una persona especialmente calificada por su saber específico y se desempeña como auxiliar judicial distinto de las partes, la prudencia aconseja aceptar los resultados a los que aquél haya llegado, en tanto no adolezcan de errores manifiestos o no resulten contrariados por otras probanza de igual o parejo tenor (cfrme. dictamen de la Procuradora Fiscal que la Corte hizo suyo en CS, 2012-06-12 "B., J. M. s/ Insana", fallo N° 116.516).

Asimismo, se ha resuelto que: "...Para apartarse de la valoración del perito médico, el juez debe encontrar sólidos argumentos, ya que se trata de un campo del saber ajeno al hombre del derecho, y aunque no son los peritos los que fijan la incapacidad, sino que ella es sugerida por el experto y determinada finalmente por el juzgador, basándose en las pruebas que surgen del expediente y las normas legales de aplicación, su informe resulta el fundamento adecuado para la determinación de la minusvalía que se ordena reparar..." (C.N.A.Trab., Sala I, 21-12-2012, "Medina, Oscar Eduardo c. La Segunda A.R.T. S.A. s. Accidente - Ley especial-", Boletín de Jurisprudencia de la C.N.A.T., RC J 4979/13).-

En consecuencia, de conformidad con lo expuesto, resulta incuestionable el derecho del actor a la percepción de la prestación dineraria prevista en el art. 14 inc. 2 apartado a de la LRT. correspondiendo en consecuencia ingresar en el análisis sobre las distintas variables que prevé la fórmula destinada a determinar el *quantum* indemnizatorio.

b) Ingreso base mensual. A los fines de la liquidación de la indemnización correspondiente al actor, establecida por el art. 14 inc.2 ap.a) LRT, se ha de determinar el Ingreso Básico Mensual (IBM), al que se arriba según el procedimiento dispuesto por el art. 12 LRT.

A tales efectos, debe considerarse -en principio- la suma total de las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones, con destino al Sistema Integrado de

Jubilaciones y Pensiones, devengadas en los doce (12) meses anteriores a la ocurrencia del accidente de trabajo (09-09-2.014), que dividido por 365 días trabajados, arroja el valor del ingreso diario. Este resultado se multiplica por el coeficiente 30,4 para así obtener el valor del ingreso base mensual (inc.2 art. cit.).

A fin de establecer qué conceptos integran las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones con destino al S.I.J.P., a los que refiere el art.12 LRT, debe estarse a lo dispuesto por el art. 6 de la Ley 24.241.- Así, la norma mencionada dispone que "... Se considera remuneración, a los fines del SIJP, todo ingreso que percibiere el afiliado en dinero o en especie susceptible de apreciación pecuniaria, en retribución o compensación o con motivo de su actividad personal, en concepto de sueldo, sueldo anual complementario, salario, honorarios, comisiones, participación en las ganancias, habilitación, propinas, gratificaciones y suplementos adicionales que tengan el carácter de habituales y regulares, viáticos y gastos de representación, excepto en la parte efectivamente gastada y acreditada por medio de comprobantes, y toda otra retribución, cualquiera fuere la denominación que se le asigne, percibida por servicios ordinarios o extraordinarios prestados en relación de dependencia...".

Cabe agregar, que en el caso de que la actora hubiera percibido "sumas no remunerativas", las mismas hubieran sido computadas en el cálculo del art. 12 LCT, no sólo por lo dispuesto por los arts. 6 y 7 de la ley 24241, a la que remite la norma del art. 12 ley 24557, sino también porque por su naturaleza resultan remuneratorias, en tanto integran la contraprestación que recibe la trabajadora por su tarea, en forma normal y habitual, lo que los define más allá de la denominación asignada, tal como lo resolviera la CSJN en fallo "Pérez c. Disco" del 1-09-09 y "González c. Polimat" del 19-5-10 y más recientemente en "Díaz c. Cervecería Quilmes" del 4-6-13, en concordancia con el Convenio 95 de la OIT.

Desde otra perspectiva debe señalarse, también con apoyo en los recibos de haberes, que por el modo de liquidarse su remuneración mensual del actor, tratándose de un trabajador jornalizado, resulta de aplicación lo dispuesto por el art. 3 párrafo tercero del Decreto n° 334/96, debiendo computarse a los fines de la determinación del ingreso base los días de efectiva prestación de servicios (conf. esta Sala in re "Espósito Angela c/Provincia A.R.T.", Expte. 1CT-22831-10, Se. del 27/10/14).-

Que a los fines de determinar el IBM del actor, se cotejan los recibos de haberes

que existen en el expediente correspondientes al periodo 09-09-2.013 al 09-09-2.014 (a fs. 06/13), de los cuales surgen los haberes percibidos y los días efectivamente trabajados que se detallan a continuación: diciembre/13 (3 días), \$634,64; enero/14 (18 días), \$3.516,12; febrero/14 (11 días), 2.246,41; mayo/14 (20 días), \$3.906,80; junio/14 (20 días), \$4.661,03; julio/14 (19 días), \$3.906,80; agosto/14 (20 días), \$3.906,80; septiembre/14 (5 días), \$1.074,37. Que ello arroja la suma total de \$23.852,97 devengados en los 116 días de trabajo, que determina un IBD de \$205,63, el cual multiplicado por 30,4 determina un IBM de **\$6.251,12**.

Periodo	Remuneración	Días trabajados	IBD	IBM
2013 diciembre	634,64	3		
2014 enero	3516,12	18		
febrero	2246,41	11		
marzo	0	0		
abril	0	0		
mayo	3906,8	20		
junio	4661,03	20		
julio	3906,8	19		
agosto	3906,8	20		
septiembre	1074,37	5		
	23852,97	116	205,63	6251,12

c) **Cálculo indemnización art. 14 inc.2 ap. a) LRT.** Finalmente, tal como se tuvo por acreditado al punto II.7 precedente, el actor contaba a la fecha del accidente con 48 años de edad, por lo que el coeficiente por edad (65/48) resulta ser en el presente caso de **1,354**.

De acuerdo a las conclusiones arribadas precedentemente, la accionante padece de una incapacidad laboral permanente parcial y definitiva del **38,49%** como consecuencia del siniestro de autos, de conformidad con la capacidad residual restante del actor a la fecha del accidente.

Por aplicación de la fórmula prevista por la LRT, el valor arribado por incapacidad laboral permanente parcial y definitiva a valores históricos asciende a **\$172.663,39** ($\$6.251,12 \times 53 \times 1,354 \times 38,49\%$) (art. 14 apartado 2 inc. a de la Ley de Riesgos del Trabajo).

No corresponde la aplicación sobre dicha fórmula indemnizatoria del coeficiente Ripte establecido por la ley 26.773 como lo peticiona la actora, por cuanto el índice solo se aplica sobre los montos mínimos, conforme lo establece el Dec. 472/14 y surge de la interpretación asignada por la Corte en fallo "Espósito" del 7-6-2016, así como el STJRN en fallos "Reuque", "Martínez", entre muchos otros.

Adviértese que la suma resultante de la aplicación de la fórmula del art. 14 LRT, no cubre los valores de actualización mínimos que prevé la Resolución n° 22/2014 del MTESS, la cual establece en su art. 2° *"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 SEISCIENTOS VEINTE MIL CUATROCIENTOS CATORCE (\$ 620.414) por el porcentaje de incapacidad"*, siendo en el caso el piso de **\$238.797,34**.

En consecuencia, correspondiendo en el caso reconocer a favor del actor la indemnización definida en los términos del art. 14 apartado 2 inc. a de la Ley de Riesgos del Trabajo, conf. Resol. MTESS n° 22/14.

d). Prestación dineraria adicional del art. 3 de la ley 26.773. La indemnización precedentemente determinada en base al art. 14 ap.2 inc. a), habrá de incrementarse con la indemnización adicional del art. 3 de la Ley 26.773 por la suma de **\$47.759,46**.

e). Prestaciones en especie. El actor reclama las prestaciones en especie que surjan como necesarias de la pericia de autos.

Lo cierto es que en las presentes actuaciones no se acreditó que a la fecha el actor requiera de prestaciones en especie; en tal sentido, la experta informó que a la fecha no consta indicación médica en el expediente ni tampoco referida por el actor (responde del punto de pericia n° 7, propuesto por el actor); no surgiendo la necesidad de nuevas prestaciones en especie de ninguna otra prueba del expediente. En consecuencia, corresponde rechazar el reclamo por prestaciones en especie formulado en autos; ello sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 20 de la LRT.

IV.- Intereses: En estas condiciones, el monto indemnizatorio precedente debe

integrarse con los intereses moratorios (conf. arts. 508 y 622 Código Civil, vigente al tiempo de operarse la mora, arg. art.7 Código Civil y Comercial; conf. Kemelmajer de Carlucci Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, págs. 93/4).

A tal fin, debe tenerse en cuenta que "...Si el derecho se computa desde que acaeció el evento dañoso, a la fecha del hecho se genera el crédito resarcitorio, que como dice la ley es independiente del momento en que se determine su procedencia (se admita la naturaleza laboral y la inexistencia de causales de exclusión) y alcance (el porcentaje de incapacidad). A partir de allí se adeudan los intereses, pues sólo así quedará justamente compuesta la situación.

Si al trabajador no se le abona el capital con más los intereses desde que sufrió el daño, el imperativo constitucional permanece violado. La Ley no puede establecer arbitrariamente el cómputo de intereses desde un momento distante al efectivo acaecimiento del perjuicio..." (Formaro Juan J., Riesgos del Trabajo, 4a. edición actualizada y ampliada, págs. 206/07).

En relación al monto establecido de acuerdo a la Ley de Riesgos del Trabajo, por su parte, el *dies a quo* para el cómputo de los accesorios se ubica en el momento en que acaeció el evento dañoso, conforme lo dispuesto por el art. 2° terc. párr. Ley 26.773). En el caso: el día **09 de septiembre de 2.014**, fecha desde la cual corren los intereses.

En orden a la tasa de interés aplicable deberá estarse a la doctrina legal obligatoria (art. 42 L.O.P.J. N° 5.190), según lo resuelto por el Superior Tribunal de Justicia in re "GALARZA" (Expte. N° 28.697/16-STJ, Se. 116/17, 20/12/2017).- Ello sin perjuicio de la opinión personal de la suscripta, y criterio aplicado oportunamente por este Tribunal a partir de fallo "Durán" (que establecía la modificación de la tasa a partir del año 2012).-

En consecuencia, desde la mora y hasta el 22 de noviembre de 2015 habrá de aplicarse la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (conf. S.T.J. in re "LOZA LONGO"); desde el 23 de noviembre de 2015 a la tasa para préstamos personales libre destino - operaciones de 49 a 60 meses- del Banco de la Nación Argentina (conf. S.T.J. in re "JEREZ", Expte. N° 26.536/13-STJ, sentencia del 23 de Noviembre de 2.015); a partir

del 1° de septiembre de 2.016 hasta el 31 de julio de 2.018 a la tasa del Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino en operaciones de hasta 36 meses (conf. S.T.J. in re "GUICHAQUEO", Expte. N° 27.980/15-STJ, Sentencia del 18 de Agosto de 2016); y desde el 01 de agosto de 2.018 en adelante la tasa del Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino hasta 72 meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor (conf. S.T.J. in re "FLEITAS", Expte. N° 29.826/18-STJ, Sentencia del 03 de julio de 2.018), sin perjuicio de los que se devenguen a esta última tasa ("Fleitas") hasta el momento del pago efectivo.

V.- Conclusión: Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar a la demanda, condenando a la accionada Experta ART S.A. a abonar al actor Jan Ramón Castillo Mella las indemnizaciones del art. 14 inc. 2 ap. a) de la Ley 24.557 y del art. 3 de la Ley 26.773, luego de computar los respectivos intereses, de conformidad con lo establecido precedentemente, detrayendo la suma abonada por la ART.

VI. LIQUIDACIÓN: la presente planilla se practica al 31 de octubre de 2.022, habiéndose tenido en cuenta las tasas de intereses señaladas precedentemente:

1. Indem. art. 14 inc. 2 ap. a LRT.....	\$238.797,34
2. Indem. art. 3 Ley 26.773	<u>\$47.759,46</u>
Subtotal.....	\$286.556,81
Intereses desde el 09-09-2.014	\$1.105.547,63
Capital + Intereses al 31-10-2.022	\$1.392.104,44
3. Pago efectuado por la ART	\$97.677,98
Intereses desde el 18-08-2.015	<u>\$ 353.895,63</u>
Capital + Intereses al 31-10-2.022	\$451.573,61
Total adeudado	\$940.530,83

Tal Mi voto.-

Los **Dres. Nelson Walter Peña y Juan Ambrosio Huenumilla** adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

Por todo lo expuesto, **LA CÁMARA PRIMERA DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL CON ASIENTO EN ESTA CIUDAD, RESUELVE:**

1) Hacer lugar a la demanda instaurada por el actor **JUAN RAMÓN CASTILLO MELLA**, contra la demandada **EXPERTA ART S.A.**, y en consecuencia condenando a ésta última a pagar al primero, en el plazo DIEZ DIAS de notificada, la suma de **PESOS NOVECIENTOS CUARENTA MIL QUINIENTOS TREINTA CON OCHENTA Y TRES CENTAVOS (\$940.530,83)** en concepto de indemnización del art. 14 ap. 2 de la Ley 24.557 y art. 3 de la Ley 26.773, importe que incluye intereses calculados al 31-10-2.022, que seguirán devengándose hasta el efectivo pago.

2) Con costas a cargo de la demandada a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. Néstor Fanjul en la suma de \$183.344; los del Dr. Jorge A. Gómez en la suma de \$144.841; y los honorarios de la perito médica oficial Dra. María Celeste Dip se regulan en la suma de \$47.026 (MB: \$940.530,83, 14% y 11%, + 40% -Arts. 6,7, 9 y cc. Ley de Aranceles, 5% ley 5069).

3) Los honorarios de los profesionales se han regulado teniéndose en cuenta el importe pecuniario del proceso, importancia de los trabajos realizados y calidad y extensión de los mismos.

4) Una vez que se encuentre firme la presente Sentencia, por Secretaría practíquese planilla de impuesto de justicia, sellado de actuación y contribuciones al Colegio de Abogados y Si.Tra.Ju.R.

5) Regístrese, publíquese, notifíquese ministerio legis (conf. art. 8 inc. a Anexo I Ac. 01/2021 S.T.J.), cúmplase con Ley 869 .

Con lo que terminó el Acuerdo, firmando los Sres. Jueces Dres. Nelson Walter Peña, Paula Inés Bisogni y Juan Ambrosio Huenumilla por ante mí que certifico.-

Dra. Paula Bisogni
Presidenta

Dr. Nelson Walter Peña Dr. Juan Ambrosio Huenumilla
Vocal Vocal

Ante mi: Dra. Marcela B. López
-Secretaria Cámara Primera-