

//neral Roca, 31 de Mayo de 2021

**Y VISTOS:** Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "**PAINEMIL JOSE GUILLERMO C/ LA SEGUNDA ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (L)**" **RO-12037-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. María del Carmen Vicente**, quien dijo:

**RESULTANDO:** 1. Se inician las presentes actuaciones con la demanda interpuesta a fs. 72/82 por el Sr. José Guillermo Painemil, a través de su letrado apoderado, contra LA SEGUNDA ART S.A., persiguiendo el cobro de \$ 445.069,56 en concepto de indemnización por incapacidad, más intereses, índice RIPTE y costas.

Dice que el actor comenzó a trabajar para su empleador el 10-11-2010, realizando tareas de peón rural.

Que, el día 24 de Diciembre de 2012 en oportunidad en que encontraba realizando tareas de raleo subido a una escalera, por inestabilidad de la misma a consecuencia del estado del suelo y la precariedad de dicho elemento de trabajo –por no contar con todos los elementos de seguridad-, sufre una caída provocándole lesiones en la mano derecha. Señala que el trabajador sufrió fractura del 3er. fragmento desplazada de cubito derecho en la unión de 1/3 medio y distal, con desplazamiento.

Refiere que fue asistido por el prestador de la ART donde se le realizó cirugía con osteosíntesis y luego prosiguió con fisiokinesioterapia. Que ante la escasa recuperación de la movilidad se le indicó cirugía de Sauve Kapandjy efectuando artrodesis radiocubital, y continuó con sesiones de fisionesioterapia y terapia ocupacional.

Dice que posteriormente quedo en evidencia un grosero error de diagnóstico por parte de los profesionales médicos de la ART, al ser advertida lesión del nervio radial, y recién fecha 12-05-2014 se le dio el alta médica, asignándole un irrisorio e infundado 9,24% de incapacidad.

Que el porcentaje fue apelado ante la Comisión Médica N° 09 de Neuquén,

quien en fecha 15-07-2014 determinó que el actor presentaba una incapacidad superior en 4 veces a la establecida por la ART, asignándole un 41%.

Finalmente destaca que a pesar de las lesiones sufridas por el actor jamás se le brindó tratamiento psicoterapéutico, profundizando así el estado de depresión en que se encontraba a consecuencia de las lesiones sufridas.

Que, luego la ART le abonó al Sr. Painemil la suma de \$ 244.892, tomando un IBM de \$ 4.767,98.

Por otra parte, aduce que la ART en lo que hace al tratamiento médico como a la incapacidad determinada, resulta responsable por los daños irrogados al trabajador por percibir un importe histórico completamente devaluado, resultando responsable en función de lo establecido por los arts. 1074 y 902 del C.C.

Sigue con el pedido de inconstitucionalidad de los arts. 12, 11 4.a y 14 apart.2 b de la Ley 24557.

Dice que la ART al momento de hacer efectivo el pago de la indemnización por incapacidad (septiembre de 2014) toma como ingreso base los salarios de los últimos doce meses anteriores al accidente ocurrido (Diciembre 2012) utilizando la forma de cálculo establecida en el artículo 12 y omitiendo asimismo del pago de rubros denominados no remunerativos, y tomando el número de días corridos, sumando de esta manera días en que el trabajador no percibió salario, por lo que pide se declare la inconstitucionalidad de la norma.

Asimismo, plantea la inconstitucionalidad del tope previsto por el art. 14 apart. b de la LRT, porque entiende que desnaturaliza por completo la reparación, dado que las fórmulas tarifas que establecen las leyes de accidente de por sí acotan el resarcimiento por lo cual la aplicación de un tope no hace más que vulnerar el derecho de propiedad del damnificado y afectar el real significado del crédito indemnizatorio.

Practica liquidación.

Reclama la suma de \$ 150.000 en concepto de daño moral, fundado en el obrar completamente negligente y desaprensivo de la ART demandada.

Funda en derecho. Ofrece prueba. Efectúa reserva de Caso Federal.

Peticona se haga lugar a la demanda con imposición de costas la contraria.

2. Corrido traslado de la demanda a fs. 84, se presenta a fs. 105/112 la letrada apoderada de La Segunda ART S.A., contesta demanda y solicita su rechazo con costas.

Comienza contestando los planteos de inconstitucionalidad, primero acepta la competencia del Tribunal, sin perjuicio de lo previsto por el art. 46 LRT, y debido a que su mandante fue parte en la causa de CSJN “Castillo”.

En cuanto a los restantes planteos de inconstitucionalidad, sostiene la constitucionalidad del sistema especial de reparación, haciendo reserva de ejercitar todas las acciones y de hacer valer los derechos ante los Tribunales ordinarios y extraordinarios pertinentes.

Señala que sin perjuicio de lo confuso del relato del libelo inicial, donde reiteradamente menciona normas del Código Civil y el reclamo de daño moral, ajenos al límite impuesto por la LRT y contrato de afiliación.

Indica que además nada dice ni sostiene en cuanto al funcionamiento de los Organismos administrativos (Comisión Médica), que actuaron precedentemente, por lo aduce la falta de legitimación pasiva de la demandada. Que no cuestiona el haber transitado la vía administrativa, sometiéndose a la Comisión Médica N° 9 y aceptando el dictamen por el que también cobró.

Por otra parte, señala que el reclamante tacha de inconstitucionales los arts. 12, 14 inc. 2 ap. b y 11 inc. 4 ap. a LRT. y esgrime que la LRT no es razonable y sostiene su inconstitucionalidad, y luego menciona basar su demanda en las normas del Derecho Común. Asevera que obrando de buena fe debería haberse mantenido al margen de su sistema desde el momento de la producción del episodio y colocarse en la misma situación que un ciudadano común que hubiera padecido dicho accidente. Esto no ha ocurrido, ya que ha percibido todos los beneficios de atención médica, en especie y dinerarios de la ley que ahora pretende invalidar. Afirma que **“ha ejercido asimismo, la opción legal”**.

Sobre el pedido de inconstitucionalidad del art. 12 LRT, en busca de que el ingreso base mensual contemple los conceptos no remunerativos, dice que las cotizaciones de los seguros de riesgos laborales, se encuentran sujetas a autorización de la Superintendencia de Seguros de la Nación y Superintendencia de Riesgos del Trabajo, limitada a su vez por la LRT y su normativa inferior. Es así que si la ART resultara condenada a abonar al trabajador una indemnización en función de un ingreso diferente al utilizado como base de cálculo para el seguro, se estaría violando gravemente su derecho de propiedad, en todo cuanto excede el valor asegurado.

Asimismo, dice que incorporar los conceptos no remunerativos, tomar como base de cálculo las escalas salariales actuales y/o otros esbozados por la contraria a fin de sostener la inconstitucionalidad y obvio el cobro de una indemnización, no solo colisiona expresamente con la norma, sino que carece de fundamento normativo alguno.

Sigue, diciendo que el reclamante esgrime una postura contraria a derecho por la que solicita se declare la inconstitucionalidad de los arts. 11 inc. 4.a, y 14 inc. 2 Ap. b., soslayando que para el caso de autos, la petición deviene abstracta en virtud del Decreto 1694/09, sptes. y concs. Por lo que pide su rechazo con imposición de costas.

Vuelve a sostener expresamente, la falta de legitimación pasiva de la ART para responder en los términos esgrimidos por la contraria. Dice que no es aceptable que reiterada y sistemáticamente, se reciba la cobertura que otorga el sistema, para luego venir a sede judicial a argumentar sin fundamento sobre su inconstitucionalidad. En el caso de autos, dos años después de haber cobrado la indemnización y firme el dictamen de comisión médica.

Refiere que la demanda en contra de la aseguradora, se funda en la ley 24.557, plantea inconstitucionalidad de varios artículos de la misma, en una acción directa contra la ART., menciona y funda en normas del Derecho Común, pero omite el reclamante, denunciar que la ART le brindó al actor las prestaciones legales hasta el alta por fin de tratamiento. Que sostiene falazmente, que los médicos y la ART misma actuaron contrariamente a la buena fe, a la ley, omitiendo brindar las terapias adecuadas.

Que la parte demandada nunca puede ni debe responder por cuestiones extra sistémicas, soslayando la ley vigente y el contrato entre partes. Al fundar el accionante la demanda en las normas de Derecho Civil, viola claramente, lo establecido por el art. 4 de la Ley 26773.

Finalmente pide que al fallar se resuelva por la constitucionalidad del sistema.

Por imperativo procesal niega todos y cada uno de los hechos expuestos en la demanda, que no sean objeto de expreso reconocimiento por su parte en el responde. Niega, asimismo, la autenticidad de toda la documentación acompañada por el actor.

En particular niega que el actor ingresara a laborar para su empleador el 10-11-2010, con tareas diversas de “peón rural”; que el actor haya ingresado en plena aptitud física; que el 24-12-2012 se encontrará trabajando subido a una escalera, raleando plantas frutales; que en esa oportunidad la escalera que dice utilizaba fuera inestable, precaria, estuviera en mal estado de conservación y/o que debido a ello, y como consecuencia de los mismos, el actor cayera al suelo por no contar con los elementos de seguridad; que por la caída que describe el reclamante, padeciera lesiones en la mano derecha; que las lesiones generaran una lenta recuperación debido a la atención médica de los prestadores de la ART; que la escasa recuperación de la movilidad obedeciera y/o pusiera en evidencia un “grosero error de diagnóstico” por parte de los profesionales médicos de la ART.; que existiera un error de diagnóstico de parte de los facultativos actuantes; que los tratamientos empleados por los médicos y prestadores, no respetaran los protocolos de la especialidad; que al alta medica se le otorgara una incapacidad irrisoria, infundada, ofensiva o que no guardará concordancia con la entidad, gravedad y lesiones del actor; que ello obedeciera a un accionar culposo y/o doloso alguno de la ART o sus prestadores médicos.

Continúa, negando la falta de profesionalidad y pericia en los prestadores y médicos de La Segunda ART, que asistieron al actor; que la ART actuara con absoluta mala fe y con la intención de ocultar y/o minimizar las verdaderas y gravísimas secuelas incapacitantes; que a pesar de las lesiones sufridas por el actor jamás se le brindara tratamiento psicoterapéutico, y que ello profundizara

el estado de depresión; que le sea aplicable el precedente "Liza"; que sean de aplicación al caso los arts. 1074 y 902 del C.C.; que los arts. 12, 14 apart. 2 inc b y 11 inc. 4 a. sean inconstitucionales; que el monto de prestación única deba considerarse en base a las sumas no remunerativa y otros pretendidos; que los ingresos del actor ascendieran a \$ 6.680,40 mensuales; que padezca una incapacidad del 55% o más, y/o que la misma sea derivada de siniestro alguno o de enfermedad profesional alguna; impugna los importes reclamados, IMB, la indemnización y el grado de incapacidad pretendido; que el actor padeciera daño moral, o que el mismo sea derivado del siniestro en juicio; y que La Segunda ART S.A. violara o incumpliera las normas legales, el art. 20, 14 LRT y otros mencionados.

Pasa a exponer su relato de los hechos, así dice que a la ART le fue denunciado un infortunio, presuntamente ocurrido el día 24-12-2012, por lo que procedió a abrir carpeta de siniestro N° 656849 y se le brindaron al reclamante prestaciones hasta el 24-12-2013, fecha en que se le otorga el alta con incapacidad por fin de tratamiento.

Que, el actor concurre a Comisión Médica N° 9, donde mediante un dictamen de fecha 15-07-2014, en expediente N° 009-I-02050/14, se le fijó por el evento denunciado, una minusvalía del 41%, estando firme y consentido.

Dice que La Segunda ART S.A. abonó al actor, a tenor del acta de pago que adjunta una suma total de \$ 244.892.-

Manifiesta que a la fecha del episodio denunciado, hoy en juicio, existía contrato de afiliación N° 105502 con Gobbi, Carlos; Gobbi Héctor y Gobbi Mario, con sede en Intendente Mariani 240 de Allen. Estando el trabajador incluido en la nómina.

Afirma que el Sr. Painevil se presentó ante esta sede judicial DOS AÑOS después, a intentar un reclamo desmedido y carente de fundamento. Haciendo caso omiso de las normas vigentes.

Funda en derecho. Formula reserva de Caso Federal y Constitucional.

Ofrece prueba.

Peticona se rechace la demanda en su totalidad, con costas al actor.

3. A fs. 114 la parte actora contesta el traslado de la documental y de las excepciones opuestas.

Respecto de la documental aportada por la demandada desconoce su autenticidad, veracidad y contenido.

Sobre las excepciones solicita su rechazo, en tanto y en cuanto se trata de excepciones que deberán ser merituadas en oportunidad de dictarse sentencia, e insiste en el comportamiento de mala fe de la demandada.

4. A fs. 119 se provee la primera parte de la prueba ordenando la producción de pericias ofrecidas.

Se produce la siguiente prueba: a fs. 131/133 obra el informe pericial medico del Dr. Pablo R. Miranda; a fs. 138 y vta. la demandada impugna la pericia médica y plantea su nulidad; a fs. 143 el perito contesta la impugnación.

A fs. 148 la parte demandada responde al perito, pide apercibimiento y reitera pedido de nulidad, corrido traslado el perito no responde, por lo que ordena a fs. 156 pasar los autos al acuerdo a fin de resolver la nulidad planteada, y a fs. 162 se expide el Tribunal mediante Auto Interlocutorio que desestima el pedido.

A fs. 168/173 se agrega informe pericial psicológico de la Lic. Susana Beatriz Rinne; la demandada lo impugna a fs. 176/177; y la perito responde a fs. 178/179.

Luce a fs. 181 Acta de audiencia de conciliación con resultado infructuoso.

A fs. 185/186 se fija audiencia de Vista de Causa, y se provee la segunda parte de la prueba que requiere intermediación del Tribunal.

A fs. 195/210 la demandada acompaña la prueba documental obrante en su poder.

A fs. 213/217 y 221/225 se agregan informes de Superintendencia de Riesgos de Trabajo.

En fecha 06-10-2020 se agrega informe de AFIP.

El día 11-03-2021 se celebra audiencia de Vista de causa con presencia de las partes y sus letrados, se lleva a cabo el procedimiento de conciliación con

resultado negativo. Los letrados se dan por alegados. Se ordena el pase de los autos al acuerdo para dictar Sentencia Definitiva.

**CONSIDERANDO: I.- HECHOS:** Corresponde a continuación fijar los hechos que considero acreditados, apreciando en conciencia las pruebas producidas, conforme lo establece el art. 53 inc.1º de la Ley 1.504, los que a mi juicio son los siguientes:

1. Que el Sr. Painemil –al momento del accidente- era dependiente de los Sres. Gobbi Marcos, Gobbi Héctor y Gobbi Mario, cumpliendo tareas de Peón rural temporario desde su ingreso el 10-11-2010, en la Chacra 19 de la localidad de Allen. (surge de copia de Formulario de Denuncia de fs. 71, copia de Doble ejemplar de Recibo de Haberes de fs. 7, Dictamen de Comisión Médica de fs. 10/13 e informe de SRT de fs. 213/217 y 221/225).

2. Que, entre Gobbi Marcos, Gobbi Héctor y Gobbi Mario y La Segunda ART S.A., se encontraba vigente el Contrato de Afiliación N º 105502, en los términos de la LRT. (hecho reconocido por la demandada y documental de fs. 90/92).

3. Que en fecha 24-12-2012 aproximadamente a las 8.30 hs., mientras el actor se encontraba realizando tareas de raleo de frutales sufrió caída de la escalera que le provocó una fractura a 3er fragmento desplazada de cubito derecho en la unión de 1/3 medio y distal con desplazamiento. (Copia de formulario de Denuncia de fs. 71 y Dictamen de Comisión Médica de fs. 10/13).

4. Que la demandada le brindó prestaciones dinerarias y en especie a partir de su denuncia como se acredita con certificados y constancias medicas acompañadas por el actor a fs. 14/70, y seguimiento de Historia Clínica adunado por la ART a fs. 100/104.

5. Que en fecha 12-05-2014 el actor recibe el alta médica con incapacidad (Formulario de fin de Tratamiento de fs. 99).

6. Que, del Dictamen de Comisión Médica Nº 9 (SRT) de fecha 15-07-2014, emitido en el Expte. 009-L-02050/14, en sus conclusiones dice: “... *que el Sr. PAINEMIL, JOSE GUILLERMO sufrió una FRACTURA DE MUÑECA DERECHA como consecuencia de la caída desde la escalera en la que*

realizaba tareas de raleo. La ART reconoció el siniestro, realizó los estudios necesarios para arribar a un diagnóstico de certeza y otorgó las prestaciones médicas, quirúrgicas y de rehabilitación requeridas. Considerando las mismas suficientes le otorgó el alta médica definitiva, e inicio el presente Expte., solicitando el Carácter Definitivo de la ILP. Esta Comisión Médica habiendo analizado la documentación obrante en el Expte, los estudios complementarios, la historia clínica de atención del siniestro y el examen físico realizado en la Audiencia, dictamina que: -La contingencia se caracterizó como Accidente de Trabajo; -Cese de la ILT: 24/12/13, coincide con la consolidación jurídica del año posterior a la fecha del siniestro; -Alta médica de la ART: 12/05/14; -Las prestaciones brindadas por la ART han sido suficientes y al momento no resultan necesarias; -Habiéndose constatado secuelas derivadas del siniestro denunciado, corresponde fijar incapacidad laboral; - Considerando que la prono-supinación es un movimiento rotatorio complejo del antebrazo y se lleva a cabo a través de la integridad de la articulación radio cubital superior, de la membrana interósea y de la articulación radio cubital inferior; la articulación de la muñeca tiene importante participación en estos movimientos conjugados y **atento a que esta función se encuentra afectada como consecuencia del siniestro, en el presente caso se pondera dicha limitación funcional al valorar la incapacidad laboral del damnificado de acuerdo a Tabla de Incapacidades para “codo” del Baremo, incorporado en Anexo I del Dec. N° 659/96 de la Ley 24.557 de Riesgos de Trabajo...**. Al momento de determina la Incapacidad dice: “...-Limitación funcional de muñeca derecha ... 17,00%, - Nervio Radial derecho (M3) 16,20% (SO) 3%...19,20%, -Miembro Superior Hábil: Derecho ...1,81%; **Subtotal: 38,01%; FACTORES DE PONDERACIÓN: Tipo de actividad: Intermedia (0 al 15%) (7,00% del 38,01%)...2,66%, Recalificación Profesional: No Amerita (0%) (0,00 del 38,01%) ...0,00%; Edad: Mayor de 31 años (0 al 2%) 0,33%, PORCENTAJE TOTAL 41,00%, Tipo: Permanente; Grado: Parcial; Carácter: Definitiva, Gran Invalidez: No...**”. (Documental de fs...10/13,...

7. Que, en fecha 23/07/2014, la ART abonó al actor la suma de \$ 244.892,00 en concepto de prestación dineraria por ILPP, y le hace saber en el “Acta de Pago” que: “... según lo normado en el Art. 4 Ley 26773 correspondiente a

*rubros de Responsabilidad Civil, cuyo cobro implicará el ejercicio de la opción excluyente determinada en dicha Norma, correspondientes a la Incapacidad Permanente Parcial Definitiva del 41.00%, por lo que el importe total asciende \$ 244.892,00...". (Documental de fs. 208/209).*

8. Que, mediante informe pericial del Dr. Pablo Rafael Miranda (fs. 131/132), donde constan los datos del damnificado, relata los hechos, el examen físico llevado a cabo, y de las lesiones sufridas, que dice: "...*Limitación funcional muñeca derecha, lesión N. Radical derecho M3SO...*"., sigue con la determinación de la incapacidad : "... **5) Porcentaje de incapacidad correspondiente:** Según el listado de incapacidades profesionales baremo ley 24557. **Lesiones con incapacidad:** Limitación Funcional Muñeca derecha ...17%, N. Radial (M3)16,20% (SO) 3%...19,2%; Miembro superior hábil 5% del 36,2%...1,81%, **Subtotal ... 38,01%. Factores de Ponderación** Edad 37 años... 1,39%, Dificultad para la tarea, intermedia 10% del 38,01%...3,8%, Amerita recalificación 10% del 38,01%... 3,8%. **Subtotal ... 8,99%, Incapacidad Total ...47%...**". Sobre el nexo causal informa: " ...*La lesión sufrida pudo ser provocada según la acción y cinemática del trauma, en la manera descrita en la presente demanda, y a su vez pudo dejar la secuela evaluada en el examen. El mecanismo de producción de la misma es idóneo para fractura de cúbito y compromiso del N. Radial...*".-

9.- Que, la demandada impugna la pericia y plantea su nulidad a fs. 138/vta. Respecto del planteo de nulidad sostiene que el perito no menciona los fundamentos científicos que propone, estableciendo claramente el por qué de su conclusión, que debió acompañar o indicar la radicación de la documentación y exámenes complementarios de los que se ha valido para dictaminar. Dice que además no ha respondido con detalle los puntos periciales requeridos por su parte en la contestación de demanda.

Subsidiariamente, impugna el informe dice que con el asesoramiento médico del Dr. Marcelo Cuello y del Dr. Claudio Schoua, así cuestiona que el perito Dr. Miranda valora limitación funcional de muñeca derecha, pronación y supinación, dice que no se valoran en limitación funcional de muñeca, sino del CODO, o sea, establece un 6% de más. Señala que en la historia clínica se menciona que tiene una secuela de fractura de muñeca hace cinco años

consolidada, en flexión tiene 8% de más. En función de esto propone un nuevo cálculo de incapacidad, con el arriba a una incapacidad total del 26,41%.

**10.** Que, el perito oficial Dr. Miranda responde la impugnación a fs. 143, ratificando la incapacidad otorgada en la pericia presentada, reitera que el hecho súbito y violento, resbala y cae de la escalera y golpea el antebrazo izquierdo contra ella, que esto es suficiente para provocar las lesiones presentadas, y no se puede relacionar estas con preexistencias.

**11.** Que, mediante pericia psicológica realizada por la Lic. Rinne, se acredita el daño psicológico sufrido por el Sr. Painemil, así en su dictamen explica que llevo a cabo una entrevista y realizó un serie de test psicológicos para llegar a la "IMPRESIÓN DIAGNÓSTICA" donde dice: *"De la evaluación de los antecedentes psicoclínicos, de la evaluación psicología, de la entrevista semidirigida, y de las técnicas gráficas, psicométricas y verbales administradas, se concluye que el sujeto PERITADO, cumpliría los criterios descriptos para el diagnóstico de CIE 10-F 43.22 TRASTORNO ADAPTATIVO MIXTO CON ANSIEDAD Y ESTADO DE ANIMO DEPRESIVO (309.28) (Asociación Americana de Psiquiatría, 2001; Organización Mundial de la Salud, 1992). El cuadro clínico diagnosticado se asienta sobre una personalidad de base con rasgos neuróticos, con defensas estructuradas, es decir, que ante un estresor las mismas fallan y el sujeto sufre estados de ansiedad y depresión. Presenta mecanismos defensivos como evitación, bloqueo e inhibición del yo, represión, aislamiento, negación..."*. En otro pasaje de la pericia dice: *"...Teniendo en cuenta la personalidad de base del sujeto, la biografía, los episodios de duelo, la respuesta afectiva, las expectativas laborales frustradas y sus relaciones personales con el medio, se concluye que el peritado presenta REACCIONES VIVENCIALES ANORMALES de Grado II 10% de CARÁCTER PERMANENTE según Baremo ART Decreto 49/2014. Se ha llegado a esta valoración considerando las especificaciones para la gravedad y curso de los trastornos descriptos en el Manual DSMIV, según las cuales corresponde situar al cuadro traumático como MODERADO DE CARÁCTER CRONICO en función de la existencia de síntomas que exceden los mínimos requeridos para la formulación del diagnóstico, y la escala de evaluación de la actividad global (EEAG) de la American Psychiatric Association en el que el espectro de*

*síntomas MODERADO resulta el más coherente con la descripción del cuadro clínico que se manifiesta...”.*

*Preguntada sobre la necesidad de tratamiento, la perito dice: “...Es necesario el inicio de un tratamiento psicológico para el actor que cuente con una (1) sesión semanal. La extensión temporal de todo tratamiento psicológico para el actor que cuente con una (1) sesión semanal. La extensión temporal de todo tratamiento psicológico no es predecible, pero en el transcurso de un (1) año el actor podría morigerar la constelación sintomatológica emocional que padece el sujeto. El valor promedio de una sesión en este momento es de \$ 700. El importe total del tratamiento psicológico es de \$ 33.600 (...). El resultado del tratamiento, lógicamente dependerá de la actitud de colaboración del sujeto con el terapeuta. Si bien una terapia de apoyo podría morigerar la constelación sintomatológica emocional del sujeto, el tratamiento no necesariamente logrará eliminar por completo de la psiquis del sujeto a la patología padecida, sino tan sólo PALIARLA EN SUS CONSECUENCIAS EMOCIONALES dejando latente la existencia de un remanente o resto no asimilable por el aparato psíquico del individuo, el cual constituirá a su vez, una plataforma donde los futuros conflictos pueden revestir mayor gravedad...” (...)* “...De no mediar tratamiento psicoterapéutico inmediato, transcurrido aproximadamente de 6 meses a 1 año se puede transformar en crónico (Conf. Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales) o sea, el trauma agudo después de los 6 meses a un año sin tratamiento tiende a cronificarse, pudiendo llegar a la patología diagnosticada a ser permanente...”.

**12.** Que, a fs. 176/177 la parte demanda impugna la pericia psicológica, dice que con el asesoramiento de la auditoria experta Lic. Carolina Manno. Cuestiona: 1) En cuanto al diagnóstico, porque dice que el trastorno adaptativo no se encuentra dentro del listado de enfermedades laboral del baremo de la LRT 24557, por lo que la correspondencia que hace con el porcentaje de incapacidad estipulado es inexistente. Dice que usa una clasificación que es la de la LRT. Dice que asigna un 10% de incapacidad basada en un RVAN grado II, señalando que las reacciones vivenciales anormales no derivan de un trastorno adaptativo, sino que solo serán evaluada la que deriven de enfermedades profesionales que figuren en el listado. 2) En cuanto a la

recomendación de tratamiento dice que si el daño podría revertirse, moderarse o hacerse más leve por lo que el porcentaje de incapacidad indicado no sería permanente.

**13.** Que, la perito psicóloga contesta la impugnación a fs. 178/179, respecto el primer punto dice la letrada impugnante incurre en un error de apreciación. Dice que para realizar el diagnóstico de la patología en su especialidad, están habilitados para utilizar los manuales de diagnóstico como DSM IV y CIE -10, que en el presente caso, determinó que el peritado cumpliría los criterios descriptos en CIE 10 – F43.22 TRASTORNO ADAPTATIVO MIXTO CON ANSIEDAD Y ESTADO DE ANIMO DEPRESIVO (309 CONF. DSM IV). Aclara que un trastorno adaptativo es una reacción vivencial anormal, lo que actualmente se entiende por trastorno adaptativo o del ajuste.

En cuanto al segundo cuestionamiento dice que el carácter de la incapacidad es permanente o crónica. Que en este caso el estresógeno comenzó a gravitar desde diciembre de 2012, es decir hace 6 años aproximadamente, y persiste, puesto que el actor en estos años no ha podido enhebrar cognitiva y emocionalmente los factores mórbidos que lo han lesionado y lo siguen afectando, y tampoco ha podido robustecer sus defensas psicológicas, con el peligro de la desestructuración paulatina de la personalidad. Aclara que ninguna asistencia psicoterapéutica puede revertir un trastorno en el que incapacidad derivada se consignó como permanente. Por lo que considera que el tratamiento es solo meramente paliativo o de apoyo, como para que pueda sobrellevar en el futuro aquella dolencia psíquica que aconteciera por el evento dañoso.

**14.** Que el actor al momento del accidente contaba con 33 años de edad (cfr. fecha de nacimiento 27-11-1979 se consigna en Dictamen Médico de Comisión Médica de fs. 10/13).

**II.- DERECHO:** Corresponde a continuación expedirme sobre el derecho aplicable a fin de resolver este litigio (art. 53 inc. 2 L. 1.504).

**1.- PLANTEOS DE INCONSTITUCIONALIDAD:**

Respecto al pedido de inconstitucionalidad del art. 46 de la Ley 24.557,

efectuado por la parte actora al tratar la competencia, con sustento en fallo de la CSJN en la causa "Castillo c. Cerámica Alberdi SA.", a su turno, la demandada manifiesta que acepta la competencia del Tribunal de Trabajo, debido a que fue parte en la causa mencionada de la CSJN.

A lo que cabe agregar que la competencia ya quedó tácitamente asumida con la providencia inicial que toma la competencia en razón de lo ya resuelto por esta Cámara 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 21-10-2008, a cuyos fundamentos me remito. A mayor abundamiento, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en causa "Castillo" (7/9/04) resolvió la inconstitucionalidad del art. 46 apartado 1 de la LRT en cuanto estableciera la competencia federal para entender en acciones judiciales derivadas de accidentes de trabajo, "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), entre muchos otros, y que determinan la competencia de este tribunal para entender en la acción planteada, y así corresponde declararlo.

En relación al pedido de inconstitucionalidad del art. 12 de la Ley 24.557 el mismo será considerado al momento de calcular el Ingreso Base Mensual.

Respecto, del pedido de inconstitucionalidad del tope previsto por el art. 14 inc. 2 ap. b de la LRT, cabe decir que a la fecha en que ocurrió el presente siniestro 24-12-2012, el tope previsto por esta norma fue suprimido por el Decreto 1694/2009 (B.O. 06-11-2009), como lo prevén los arts. 2: "*Suprímense los topes previstos en el artículo 14, inciso 2, apartados a) y b), y en el artículo 15, inciso 2, último párrafo, respectivamente, de la Ley N° 24557 y sus modificaciones*", y el artículo: 3 que dispone: "*Establécese que la indemnización que corresponda por aplicación del artículo 14, inciso 2, apartados a) y b), de la Ley N° 24.557 y sus modificaciones, nunca será inferior al monto que resulte de multiplicar PESOS CIENTO OCHENTA MIL (\$ 180.000.-) por el porcentaje de incapacidad*".

En función de lo expuesto, corresponde omitir pronunciamiento al respecto, de manera que por no existir agravios subsistentes y hallándose vedado al Poder Judicial dictar pronunciamientos inoficiosos, por referirse a planteos que se han tornado abstractos (Fallos: 320:2603; 322:1436, entre muchos otros), así corresponde declararlo.

Sobre el pedido de inconstitucionalidad del art. 11 apart. 4. a., por considerar que la prestación única debe considerarse la vigente al momento de pago, de lo contrario se estaría abonando un importe completamente desactualizado y depreciado. Esto será tratado infra al momento de analizar las prestaciones dinerarias que le correspondan al caso.

**2.-DAÑO FÍSICO Y SU RELACION CON EL TRABAJO - EXCEPCION DE FALTA DE LEGITIMACIÓN PASIVA:** De acuerdo a como ha sido planteado el conflicto, se impone en segundo término pasar a analizar el daño sufrido por el actor en el accidente de trabajo denunciado, y si este ha generado secuelas invalidantes que deban ser resarcidas con las prestaciones previstas en la L.R.T.

De manera que para ello corresponde ante todo ingresar en las conclusiones que efectúa el perito médico designado por el Tribunal sobre la lesión que sufre el actor, en el informe que luce a fs. 131/133.

El perito médico oficial Dr. Pablo R. Miranda en su evaluación de lesiones, como expusiera supra, llega a similares conclusiones que la Comisión Médica Nº 09, pues si observamos ambos dictámenes, en cuanto lesiones e incapacidad pura determinan un subtotal del 38,01%.

Lo que modifica el perito son los parámetros de los “Factores de Ponderación” como se puede observar en su informe toma: “... *Edad 37 años ... 1,39%; Dificultad para la tarea, intermedia 10% del 38,01% ... ., 8%; y Amerita recalificación 10% del 38,01% ... 3, 8%*”, lo que lleva la incapacidad total del 47%.

La solución a la que se arribe en la presente causa lo será por vía de la consideración de las conclusiones que aporta el perito médico, habida cuenta que su labor 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.

Pues ha dicho este Tribunal en reiteradas ocasiones, la pericia es una actividad procesal desarrollada en virtud de encargo judicial, por un tercero imparcial respecto de las partes en el proceso especialmente calificado por su versación en los aspectos técnicos y/o científicos de la cuestión en debate, siendo su función suministrar al Juez las razones para formación de su convencimiento en relación a aspectos cuyo entendimiento o percepción escapan a las aptitudes del común de la gente.

De allí que toda impugnación que se haga a su labor debe contar con la fuerza y fundamento que evidencie la falta de idoneidad en la valoración o exposición de los puntos científicos en que se funda el dictamen, ya que quien pretende apartarse de tales conclusiones, deba a su vez sustentar su posición sobre bases sólidas demostrativas de la equivocación del idóneo, a través de una objeción que contenga fundamentos válidos que formen convicción en el juzgador sobre la procedencia de las impugnaciones (cfr. Autos “Garrido Lagos, José Luis c/ Asociart .S.A ART s/ Accidente de Trabajo” Expte. N° 2CT-19516-07, Sentencia del 27/11/2009; “Gallegos Delgado Sergio Hernán s/Apelación Ley 24557” Expte. 2CT- 23538-10, Sentencia del 20/04/2012, entre otros).

Corrido traslado de la pericia, la parte demandada impugna la pericia médica, dice que con asesoramiento médico, quienes no fueron informados por el perito oficial que concurrieran al examen médico del actor, y en un errónea lectura del informe, dice que no se valora la limitación funcional de la muñeca, sino del CODO, estableciendo un 6% de más.

Debo decir que esto no es así, el perito no habla en su informe de mediciones del codo, de hecho, determina la misma incapacidad pura que la dictaminada por la Comisión Medica.

Lo cierto es que el organismo administrativo en sus conclusiones dice: *"...Considerando que la prono-supinación es un movimiento rotatorio complejo del antebrazo y se lleva a cabo a través de la integridad de la articulación radio*

*cupital superior, de la membrana interósea y de la articulación radio cubital inferior; la articulación de la muñeca tiene importante participación en estos movimientos conjugados y **atento a que esta función se encuentra afectada como consecuencia del siniestro, en el presente caso se pondera dicha limitación funcional al valorar la incapacidad laboral del damnificado de acuerdo a Tabla de Incapacidades para "codo" del Baremo, incorporado en Anexo I del Dec. Nº 659/96 de la Ley 24.557 de Riesgos de Trabajo...***"

Dictamen es que fue consentido oportunamente por la ART demandada, y por el que abonó la prestación dineraria por ILPP.

Ahora, en esta instancia judicial, lo que si modifica el perito oficial son los porcentajes de los Factores de Ponderación, tomando una edad distinta, además dice que el caso si amerita recalificación asignando un porcentaje de incapacidad, y modifica el porcentaje del "Tipo de actividad" intermedia llevándola del 7 al 10%.

También debo decir, que de ninguna parte del informe pericial surge que el perito mencione secuela de fractura de muñeca hace cinco años consolidada, y en flexión tiene 8%, ni menciona preexistencia, tampoco lo hace la Comisión Médica en su dictamen, que es quien cuenta con toda la información sobre antecedentes de siniestros. Es así, que el perito responde ratificando la incapacidad otorgada en su informe pericial.

En este caso, la impugnación de la pericia por parte de la aseguradora no cumple satisfactoriamente con los lineamientos previamente analizados, en tanto no participó con consultor técnico al momento del examen médico del actor llevado a cabo por el perito oficial, como para señalar posibles errores observados, es más el escrito impugnatorio se hace sin contar con su respaldo y firma. A esto debo agregar que impugna aspectos de la pericia, que coinciden con el dictamen de Comisión Médica que fuera consentido oportunamente por la demandada. Acusando además preexistencias que no han sido acreditadas, por lo que considero que cabe desestimar su impugnación.

En este sentido, observo que el dictamen es claro y contundente en sus afirmaciones, determinando una incapacidad acorde a los valores que constata en el examen físico -el que es transcripto ordenadamente en el informe-, que

mayormente coincide con los valores determinados por la Comisión Médica y de conformidad con el baremo de ley. Asimismo desde el punto de vista médico, determina la causalidad entre el accidente y la patología.

Sin embargo, a esta incapacidad permanente determinada por el perito médico, debo agregar la incapacidad derivada del daño psíquico evaluada por la perito psicóloga Lic. Rinne, quien su dictamen concluye que el actor presenta “REACCIONES VIVENCIALES ANORMALES, de Grado II, 10%. DE CARÁCTER PERMANENTE. Según Baremo ART Decreto 49/2014...”.

Información esta que me lleva a tener que reformular el cálculo de incapacidad teniendo en cuenta la “capacidad restante”, como lo prevé el Decreto 659/96 al establecer Criterios de Utilización de las Tablas de Incapacidad Laboral que dice: “ ... 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 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...”. Esto en función de los dos informe periciales que determinan la existencia de daños permanentes que deben ser reparados por la ART.

Como se ha sostenido en doctrina y ha sido receptado por nuestro STJRN, en oportunidad de expedirse sobre las facultades del juzgador al momento de analizar la prueba pericial médica en autos “Bartolome Agustín” (13/2/2019) y luego en caso “Anguita Sandoval” 85/6/2019) que: “... el perito simplemente asesora y explica. Su tarea no es decidir, para eso está el tribunal que debe realizar un análisis crítico de la prueba, y no limitarse a recibir el informe como verdad revelada... las posibilidades del tribunal son diversas. El juez puede aceptar sólo una parte o la totalidad del informe, puede pedir una ampliación o aclaración, o disponer directamente el rechazo de la misma y ordenar un nuevo examen pericial, con otro perito. Además el juez podrá designar nuevos Peritos, los que actuaran forma independiente o conjunta con el o los designados en primer término. La decisión corresponde al Tribunal y no al perito...”.

Otro aspecto de la pericia que reformularé son los factores de ponderación en función de la modificación del porcentaje de incapacidad pura.

También será modificado el porcentaje de edad, toda vez que el capítulo Factores de ponderación 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 interpreta 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 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 21 años (el factor es 0.08163265), entre 22 y 30 años (cuyo factor es 0.06818182) y mayores de 31 años (factor 0.05). Al multiplicar la edad del actor por el factor antes señalado, el valor obtenido será, desde el punto de vista matemático, el más equitativo.

En uso de estas facultades, teniendo en cuenta la evaluación especializada de los peritos intervinientes y las pautas fijadas en el Baremo del Decreto 659/1996, procederé a readecuar algunos aspectos de las pericias.

Del Dictamen de la Comisión Médica, así como del informe pericial del Dr. Miranda, tenemos que la siguiente incapacidad pura:

-Limitación funcional Muñeca derecha .....	17,00%
-N. Radial (M3) 16,20% (S0) 3% .....	19,20%
-Miembro superior hábil 5% del 36,2% .....	1,81%
- <b>Subtotal</b> .....	<b>38,01%</b>

- **Capacidad restante 100% - 38,01% ..... 61,90%**

-Reacciones Vivenciales Anormales Grado II.... 10,00%

- Porcentaje restante 61,90% x 10.00%..... 6,19%

**Total incapacidad pura..... 44,20%**

**-FACTORES DE PONDERACION:**

-Dificultad para efectuar las tareas laborales alta: 10% de 44,20%= 4,42%

-Amerita recalificación: 10% del 44,20% = 4,42%

-Edad del damnificado (33 años)= 1,90%

**Total factores de ponderación: 10,74%**

**Sumatoria 54,94% de incapacidad laboral permanente y parcial.**

Desde mi punto de vista se ha demostrado el daño psicofísico con la consecuente incapacidad laboral que presenta el actor, y su vinculación con el accidente de trabajo denunciado, razón por la cual, LA SEGUNDA ART S.A. debe responder por prestaciones dinerarias previstas por los arts. 14 apart. 2 b) y 11 inc. 4 apart.a) de la LRT y mínimos del Decreto 1694/2009, además del art. 3 de la Ley 26773.

Debiendo descontarse las sumas dinerarias percibidas como pago a cuenta por parte del actor.

**3. PRESTACIONES DINERARIAS- Pautas del Cálculo Indemnizatorio-**

**Pedido de Inconstitucionalidad de art. 12 LRT:** De acuerdo a la fecha de la primera manifestación invalidante 24-12-2012 y la incapacidad determinada al actor del 54,94% ILPPD, las prestaciones del presente caso quedan comprendidas dentro de las previstas en los arts. 14, apartado 2 inc. b y 11 inc. 4 apart. a) de la LRT, con más la actualización del Decreto 1694/09 y el art. 3 de la Ley 26.773.

En su demanda, cuestiona el accionante la validez constitucional de la norma que computa para todas las prestaciones dinerarias el llamado salario previsional. Explica que, no obstante el dictado del Decreto 1694/09, el art. 12 de la ley 24.557 en lo atinente al ingreso base afecta sus derechos

constitucionales de propiedad pues se traduce en una reducción del salario que el trabajador venía percibiendo al momento del evento dañoso, arrojando un resultado disvalioso y desajustado al momento del pago, además de efectuarse el cálculo por la cantidad de días corridos, tomando días en los que dice no percibe haberes.

Como vemos, la parte actora pide la inconstitucionalidad de manera genérica sin mayores argumentos que muestren el perjuicio y agravio constitucional omitiendo acompañar los dobles ejemplares de recibos de haberes de los 12 meses anteriores a la ocurrencia del siniestro, evidentemente porque se trata de un trabajador temporario, pues del informe de AFIP surge que en el lapso de tiempo anterior al hecho, trabajó para otros empleadores. Lo que no me permite comparar el desfasaje económico con sus ingresos posteriores como pretende. Ni tampoco puedo tomar la escala salarial vigente al momento del dictamen de Comisión Médica como propone la parte, por no estar dentro de los parámetros que fija esta Cámara de Trabajo.

A lo que la demandada niega que corresponda el VIBM denunciado, y rechaza la inconstitucionalidad peticionada, en razón de que son valores que no fueron tenidos en cuenta por la aseguradora al momento de cotizar las alícuotas del seguro causándole grave perjuicio patrimonial.

Por este motivo consideró que no resulta necesario ingresar en el tratamiento de inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT, al menos en este aspecto, esto más allá de que el Tribunal ha declarado inconstitucional esta norma en numerosas causas, principalmente con sustento en el perjuicio que causan al patrimonio del trabajador las “sumas no remunerativas”.

Sobre lo cual hemos dicho: *“... todo lo demás debe ser considerado remuneración y ergo integrar el cálculo del ingreso base, atendiendo a que la práctica de crear rubros “no remunerativos” –usual en el Estado y ciertamente disvaliosa- puede en todo caso, con sus reparos, ser considerada como parte de la política salarial en el ámbito de las relaciones entre la administración pública y su personal dependiente, mas nunca concernir a las aseguradoras de riesgos del trabajo a título de franco beneficio a partir de las importantes quitas en que redundan sobre las prestaciones para cuyo cálculo interviene dicho*

*concepto*". Así fue resuelto en autos "**GALVAN HORACIO GUSTAVO C/ ENVASES SRL. Y HORIZONTE ART COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. S/ RECLAMO**" ( Expte. 2CT-20526-08- Sentencia Definitiva del 19/03/2010), y reiterado en autos "**NORAMBUENA VEGA PABLO GASTON C/ HORIZONTE ART COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. S/ RECLAMO**" ( Expte. 2CT-19894-07- Sentencia del 11-05-2011), como en otros tantos precedentes, cuyo criterio sería aplicable al caso, de haberse acreditado que percibió sumas no remunerativa, pero en el único recibo de haberes acompañado no surge que se le abonaran sumas no remunerativas.

En este caso puntual, el Sr. Painemil, sólo adjunta un doble ejemplar de Recibos de Haberes con sus empleadores los Sres. Gobbi a fs. 7, correspondiente al mes de noviembre de 2012, en este recibo se observa que se le liquida por día a un valor de \$ 145,86 , o trabajo a destajo "Filas de Raleo", y en calificación profesional dice: "Peón transitorio".

Del informe de AFIP ( adjuntado 08-10-2020) surgen que previo al accidente de trabajo denunciado, los empleadores declararon dos periodos trabajados, estos fueron el mes 12/2010 de \$ 971,72, y mes 12/2012 \$ 3.136,82, sin poder determinar la cantidad de días trabajados, ni si le fueron abonadas sumas no remunerativas.

Es evidente que en el caso puntual se trata de un trabajador agrario que ha laborado de manera transitoria o temporaria como peón general (RTA – Ley 26727), que si bien se le liquida mensualmente, del recibo de haberes surge que se le abonaba por días trabajados o trabajos a destajo. De tal modo, aplicando el criterio del precedente del STJ "Neira Figueroa" (20/9/2016), sobre la forma de aplicar el art. 3 tercer párrafo del Dto. 334/96, a los efectos de calcular del valor del ingreso base, cuando el haber no se paga mensualizado, corresponde aplicar el divisor de los días efectivamente trabajados. De tal modo, adecuando el cálculo a su debida expresión, corresponderá dividir el haber por los días efectivamente trabajados, esto si contará con la información necesaria pero no se ha producido en autos prueba oficiatoria a los empleadores, por lo que no hay manera en este caso concreto de saber los días efectivamente trabajado, y así poder determinar el VIBM.

En consecuencia, llegado a este punto del análisis efectuare el cálculo con el VIBM que liquida la ART de \$ 4.767,98 informado por el empleador en las nóminas remunerativas declaradas a AFIP, de acuerdo a lo señalado por la ART en nota de fs. 209.

En función de esto tomare: 33 años de edad al momento del siniestro, una ILPP del 54,94%, y un VIBM de \$ 4.767,98, el cálculo del art. 14 apart. 2 b) LRT es el siguiente:  $53 \times \$ 4.767,98 \times 1,969696 \times 54,95\% = \$ 273.462,73$ , a esto su suma el 20% previsto en art. 3 Ley 26773 \$ 54.692,54, y el mínimo de Resol 34/2013 previsto para el art. 11 inc. 4 a de \$ 164.280,00, lo que da un valor total de \$ **492.435,27.-**

Cotejada con la prestación mínima resultante de la Resolución S.S.S. 34/2014 - cfr. art. 8 de la Ley 26.773-, en el periodo comprendido entre el 26-10-2012 al 28-02-2013 el importe mínimo para el art. 14 inc. 2 apartados a) y b) \$ 369.630,00 x 54,94%= \$ 203.074,72. A ella, se debe sumar la indemnización adicional de pago único del 20% prevista en el art. 3 Ley 26.773, que asciende a \$ 40.614,94, y el importe del art. 11 inc. 4 apart. a) de \$ 164.280. Todo lo cual arroja un capital a valores históricos a favor del actor de \$ 407.969,66. Por lo que habré de considerar la suma resultante del cálculo anterior por ser superior al mínimo legal.

A esa cifra de \$ 492.435,27 debo restar el pago percibido a cuenta el 23-07-2014 de \$ 244.892,00, ambas teniendo en cuenta los intereses judiciales previstos por doctrina legal del STJRN. La cuenta sería:

Capital al 24-12-2012 (fecha del siniestro cfr. art. 2 Ley 26773) \$ 492.435,27

Intereses del 24-12-2012 al 23-07-2014 \$ 160.806,38

Suman \$ 653.241,65

Pago a cuenta 23-07-2014 \$ 244.892,00

Restan \$ 408.349,65

Intereses del 24-07-2014 al 25-05-2021 \$ 1.221.917,60

**Saldo al 25-05-2021 \$ 1.630.267,25.**

Sin embargo, no será ese monto el que estimare al practicar la liquidación, habida cuenta que al realizar el análisis comparativo entre el valor asignado al jornal de “peón general” -en los recibos de sueldo transcriptos- y su consecuente VIBD (\$ 175,36), comparado ahora con el valor del jornal para esa categoría correspondiente al mes de febrero/2021, fecha a partir de la cual se dictó la última Resolución CNTA 002/2021( 04-02-2021) para el periodo 01-01-2021 a 31-07-2021, estableció un valor del jornal diario de \$ 1.759,72 a esto le adicionó el 8,33% de SAC \$ 146,58, lo que da un valor de **\$ 1.906,30**. Aplicando el art. 12 de la LRT tenemos  $\$ 1.906,30 \times 30,4 = \$ 57.951,65.-$

La decisión de modificar el momento histórico para determinar la prestación dineraria sistémica también implica ajustar el resto de los datos que componen la fórmula de la L.RT, en especial la referencia a la edad del actor que pasará de considerarse 33 a 41 años de edad. Esta solución implica reconocer todos los datos en pie de igualdad, planteando una lógica dentro del esquema asumido.

Con estos datos, una liquidación actual de la incapacidad padecida por el Sr. Painemil aplicando la fórmula del artículo 12 de la L.R.T. sería de:  $53 \times \$ 57.951,65 \times 1.5853658 (65/41) \times 54,94\% = \$ 2.675.221,80$ .

Adicionando la indemnización de pago único del 20% prevista en el art. 3 de la ley 26.773, que asciende a \$ 535.044,36, y el valor previsto en Resol 07/2021 para el periodo que va del 01-03-2021 al 31-08-2021, para el art. 11 inc. 4 apart. a) \$ 1.773.911,00, lo que arroja un total a valores actuales de **\$ 4.984.177,10**.

Bajo el mismo esquema del cálculo histórico anterior, debo restar el pago a cuenta con los intereses devengados hasta la actualidad 25-05-2021, y restarlo a esta última cifra de capital actual, como dijera supra, el pago fue de \$ 244.892,00 , y los intereses judiciales desde el 24-07-2014 hasta el 25-05-2021 son de \$ 732.965,84, lo que suma un total de \$ 977.857,84.

En función de esto, al capital de \$ 4.984.177,10 le resto \$ 977.857,84, me queda la suma definitiva de **\$ 4.006.319,34**

Al comparar la relación porcentual entre las dos soluciones analizadas, es decir \$ 1.630.267,25 y \$ 4.006.319,34, se verifica una diferencia superior al 59,31%

(lo que se agrava si se compara el VIBM de cada solución analizada) que atiende la inconstitucionalidad evidente de conformidad con lo resuelto por el S.T.J. en los autos “CORDOBA MARTA S. C/ PREVENCIÓN ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY” (Expte. 29115/17-STJ Sent. 27-03-2019), donde se dijo que “...tratándose de una ponderación de inconstitucionalidad normativa, por su proyección sobre los hechos del caso, su determinación no procede en abstracto, sino que ha de verificarse agravio concreto en el particular bajo examen; esto es, que el modo de cálculo del ingreso base establecido en el dispositivo entonces vigente resulte efectivamente lesivo, de acuerdo con el señalado criterio de confiscatoriedad, sentando por la misma CSJN en precedente “Vizzotti” ; no puede traspasarse sin más el valladar de constitucionalidad si no se verifica excedida previamente la pauta de no confiscatoriedad, conforme al margen del 33% que la propia CSJN estableció como parámetro a considerar en la materia...”, resulta ser confiscatoria.

En consecuencia, se aprecia que los resultados obtenidos evidencian una desproporción e irracionalidad manifiesta, en el método de cálculo del art. 12 de la ley 24557, lo que trasunta una injusticia inadmisibles, pues implica liquidar una prestación dineraria con un ingreso base absolutamente desajustado al momento en que debe practicarse la liquidación, con el correspondiente a la fecha del siniestro. Se produce en los hechos una atomización del real contenido económico del crédito indemnizatorio, desnaturalizando el derecho que se pretende asegurar. Advirtiendo en el caso concreto una auto contradicción de la propia ley 24.557 entre los artículos 1 inciso b) y los artículos 12 y 14 apartado 2 a) y b), pues el primero de ellos constituye uno de los objetivos de la LRT - reparar los daños derivados de accidentes y enfermedades profesionales-, mientras que la aplicación lisa y llana de los dos artículos mencionados en segundo lugar, llevan a desnaturalizar el objetivo tenido en miras, en su dictado.

Ergo, se violaría de tal forma la manda legal del artículo 14 bis, última parte del segundo párrafo de la Constitución Nacional, en cuanto dispone que el Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable. Transgrediendo también el artículo 9 del Pacto Internacional de

Derechos Económicos Sociales y Culturales de jerarquía superior a las leyes conforme lo dispuesto por el art. 75 inc. 22 CN, que reconoce el derecho de toda persona a la seguridad social.

Sumado a todo ello, se viola el derecho de propiedad, art. 17 de la Constitución Nacional, pues de aplicarse el art. 12 LRT, se pulveriza el monto de la prestación dineraria prevista por el art. 14 apart. 2, b), tornándola inequitativa.

En el presente, y aún teniendo en cuenta que la declaración de inconstitucionalidad resulta un remedio extraordinario (fallos 324:3345, 325:645), corresponde así decretarla, pues surge manifiesta la violación de los derechos constitucionales, ya citados.

Por ende, si la intención del legislador, no resulta efectiva para lograr la finalidad tenida en miras al efectuar su labor, deben establecerse otros parámetros para lograr que la reparación mantenga una ecuación razonablemente con el daño a indemnizar.

Como corolario de todo lo expuesto y al propiciar la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT, para este caso concreto propongo cuantificar la prestación dineraria del art. 14, apartado 2, b) de la ley 24557, con la suma que arroja el valor del jornal para la categoría de peón general, resultante del valor tomado por la aseguradora, pues, más allá de que otros actos procesales contribuyen a la resolución del caso, es en este momento donde se sopesan los hechos y el derecho aplicable. Ergo, la comparación de las distintas soluciones del caso se plantean al momento de dictar la sentencia, oportunidad en la que se realiza el análisis de constitucionalidad del sistema, en el caso concreto.

Sumado esto, a la inclusión de las sumas no remunerativas para su cálculo del art. 12 de la LRT, conforme lo indicado por el Superior Tribunal, que resultan contenidas en las escalas salariales aplicables al caso.

Confirma lo expuesto, el desarrollo efectuado por esta Cámara de Trabajo en los autos "MORALES ROBERTO FERNANDO C/ HORIZONTE COMPAÑIA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. y MOÑO AZUL S.A. S/ RECLAMO" (Expte. N° O-2RO-3203-L2012- O-2RO-3203-L2-12), Sentencia del 11-12-2019 dictada con voto de esta Magistrada en conjunto con la anterior integración, criterio al que adhiero en su totalidad, -respecto de las diferencias numéricas entre el procedimiento que ordena la ley y lo que razonablemente

correspondería- lo que entiendo adecuado al presente caso.

Por todo lo dicho mi voto es propiciando en este caso concreto el control de constitucionalidad del art. 12 de la LRT -que fuera pedido por la parte actora-, declarando la inconstitucionalidad del mismo y proponiendo como parámetro de cálculo del VIBM el salario vigente a la fecha de esta sentencia, cuyo cálculo según la fórmula prevista por los arts. 14, apart. 2 b), art. 11 inc. 4 apart. a) de la Ley 24557 y art. 3 de la Ley 26773, y descontado el pago a cuenta percibido por el actor, surge la diferencia por prestaciones dinerarias de **\$ 4.006.319,34** al día 25-05-2021.-

**4. Intereses:** Respecto a los intereses aplicados a partir del **25-05-2021**, corresponderá la tasa prevista por el fallo del STJRN en la causa "FLEITAS LIDIA BEATRIZ C/ PREVENCIÓN ART. S.A. s/ ACCIDENTE DE TRABAJO s/ INAPLICABILIDAD DE LEY (Expte. N° H-2ro-2082-L2015//29826/18-STJ), Sentencia del 04/07/2018, en la que el Máximo Tribunal adopta con carácter de Doctrina legal a partir del primer día del mes siguiente al dictado del fallo, la tasa establecida por dicha institución oficial para préstamos personales libre destino hasta 72 meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor. Intereses que seguirán devengándose hasta el efectivo pago.

**5.- Daño Psicológico- Prestaciones en especie.** Como señale supra al momento de detallar los hechos acreditados en autos, en el informe pericial psicológico de fs. 168/173, sobre el diagnóstico dice: "... se concluye que el sujeto PERITADO, cumple los criterios descritos para el diagnóstico de CIE 10-F 43.22 TRASTORNO ADAPTATIVO MIXTO CON ANSIEDAD Y ESTADO DE ANIMO DEPRESIVO (309.28)...". Determinando posteriormente que presenta REACCIONES VIVENCIALES ANORMALES de Grado II 10% de CARÁCTER PERMANENTE según Baremo ART Decreto 49/2014..."

Sobre la necesidad de tratamiento, la perito dice: "...Es necesario el inicio de un tratamiento psicológico para el actor que cuente con una (1) sesión semanal. La extensión temporal de todo tratamiento psicológico para el actor que cuente con una (1) sesión semanal. La extensión temporal de todo tratamiento psicológico no es predecible, pero en el transcurso de un (1) año el actor podría morigerar la constelación sintomatológica emocional que padece el

*sujeto. El valor promedio de una sesión en este momento es de \$ 700. El importe total del tratamiento psicológico es de \$ 33.600 (...)*”.

El daño psicológico permanente que provoca incapacidad al trabajador ya fue tratado dentro del daño psicofísico acreditado y su reparación esta incluida en las prestaciones dinerarias previstas por la LRT.

Sin embargo, la perito psicóloga informa la necesidad de tratamiento terapéutico para paliar sus consecuencias emocionales, estimando el costo del tratamiento terapéutico para el daño psicológico por un año a razón de 1 sesión semanal en la suma de \$ 33.600.-. No obstante, siendo que se trata de una prestación en especie que debió brindar la ART, conforme lo previsto por el art. 20 LRT, se ordena a LA SEGUNDA ART S.A. a la dar el tratamiento necesario y suficiente de daño psicológico que padece el actor.

Por todo esto mi voto es propiciando se otorgue la prestación en especie necesaria que le permita al actor lograr el mejor estado de salud psicológica.

**6. DAÑO MORAL- OPCION RENUNCIA (Art. 4 Ley 26773).** Se demanda por el concepto “daño moral” la suma de \$ 150.000, con sustento en presuntos incumplimientos de la ART a sus obligaciones contenidas en los arts. 14 y 20 de la LRT, invocando como aplicables los arts. 902 y 1074 del Cód. Civil.

En tanto la accionada dice que el actor transitó libremente la vía administrativa, se sometió a la Comisión Médica N° 9, y aceptó el dictamen por el que cobró las prestaciones dinerarias de la LRT. Y ahora viene a basar su demanda en las normas del Derecho Común, cuando ya ha ejercido la opción legal (art. 4 de la Ley 26773). Además sostiene que no esta obligada a responder por las normas de derecho común.

Ingresando a merituar, el planteo, debo decir que como aduce la demandada el actor en este caso ha ejercido la opción renuncia prevista por el art. 4 de la Ley 26773 (B.O. 26-10-2012), y así se lo hace saber la ART en el "Acta de Pago" (fs. 208), que fuera suscripta por el actor.

Sin perjuicio de esto, en el presente caso la parte actora no planteo la inconstitucionalidad de la norma en cuestión. Pero tampoco esta habilitado el Tribunal al tratamiento de inconstitucionalidad de oficio, como se realiza en

tantos casos a partir de los fallos de la CSJN y el principio iura novit curia.

Dado que en este caso reclama un rubro como el "daño moral" de reparación extrasistémica, sin invocar claramente los presupuestos fácticos, ni acreditar los requisitos de la responsabilidad civil por los que pretende se responsabilice a la ART.

En función de lo expuesto, mi voto es propiciando el rechazo de este rubro, con costas al actor.

**7. COSTAS JUDICIALES:** Atento los vencimientos parciales y mutuos conforme lo expuesto en estos considerandos, las costas se imponen en función de los importes de condena a cada uno (cf. arts. 68 y 71 del CPCyC. y 25 L. 1.504).

A efectos de calcular los honorarios de los profesionales intervinientes, debemos considerar como monto del litigio el de **\$ 4.156.319,34** que resulta de los montos de condena (\$ 4.006.319,34 a cargo de La Segunda ART S.A., y \$ 150.000,00 por rechazo a cargo del actor), ello de conformidad con los precedentes del STJ "MORETE", "JARA" y "RABANAL".

Asimismo, se aplicará el criterio establecido en la sentencia dictada en autos "GODOY CARLOS BRUNO c/ EXPOFRUT S.A. y Q.B.E. ARGENTINA ART S.A. s/ ACCIDENTE DE TRABAJO" (Expte.Nº A-2RO-220-L2012-2CT-22880-10) en fecha 22/10/2015, a fin de respetar el límite posible del 25% de responsabilidad por las costas y los mínimos de regulación establecidos en la ley 2212 y la ley 5.069.

Las costas se imponen por el vencimiento parcial y mutuo, que representa lo que gana y pierde respectivamente cada parte, por lo que son cargo de la demandada el 95% y a cargo del actor el 5%. **TAL MI VOTO.-**

El Dr. **Juan A. Huenumilla** y la Dra. **Daniela A. C. Perramón**, adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

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

**RESUELVE: I.- DECLARAR LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL** por declaración de inconstitucionalidad del art. 46 LRT.

**II.- DECLARAR** –asimismo- para el caso concreto la inconstitucionalidad del art. 12 de la Ley 24557, por los motivos desarrollados en los considerandos.

**III.- RECHAZAR** el planteo de inconstitucionalidad del art. 14 apart. 2 b) (Tope indemnizatorio), por los motivos expuestos en los considerandos.

**IV.- RECHAZAR** la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por **LA SEGUNDA ART S.A.**, por las razones dadas en los considerandos, con costas.

**V.- HACER LUGAR** parcialmente a la demanda deducida por **JOSE GUILLERMO PAINEMIL** contra **LA SEGUNDA ART S.A.** a quien, en consecuencia, se condena a pagar a la nombrada en primer término, la suma de Pesos CUATRO MILLONES SEIS MIL TRESCIENTOS DIECINUEVE CON TREINTA Y CUATRO CENTAVOS (**\$ 4.006.319,34**) en concepto de prestaciones dinerarias previstas por los arts. 14, apart. 2 inc b) y 11 inc.4 apart. a de la Ley 24.557, y art. 3 de la Ley 26.773, en el plazo **DIEZ (10) DIAS** de notificada, importe calculado al 25-05-2021 y que devengará intereses a partir de esa fecha, todo conforme lo expuesto en el Considerando.

**VI.- RECHAZAR** parcialmente la demanda en relación al rubro daño moral, por los motivos expuestos en los considerandos, con costas al actor.

**VII.- CONDENAR** a la demandada a otorgar al actor prestaciones en especie consistentes en tratamiento psicológico, hasta su recuperación, a partir de la firmeza de la presente, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de fijar astreintes diarias a pedido de la parte actora.

**VIII.-**Las costas judiciales se imponen en un 95% a cargo de la parte demandada y un 5 % a cargo del actor. Regulándose los honorarios profesionales del Dr. **Ariel Alberto Balladini**, letrado apoderado del actor, por la etapas cumplidas del proceso, en la suma de **\$ 756.450,10.-** (MB: \$ 4.156.319,34 x 13% + 40% ); y los de la **Dra. Marcela Adriana Saitta**, letrada apoderada de la demandada, por las etapas cumplidas del proceso, en la suma de **\$ 222.190,00.-** (MB: \$ 4.156.319,34 x 11% + 40%), todo de conformidad con las disposiciones de los arts. 6, 7, 8, 20, 38 y 40 de la Ley de Aranceles, y con

consideración del importe pecuniario del proceso, importancia, calidad y extensión de los trabajos realizados. Asimismo regúlense los honorarios del perito médico **Dr. Pablo Rafael Miranda** en la suma de \$ **166.252,00** (MB: \$ 4.156.319,34 x 4%) y los de la perito psicóloga **Lic. Susana Beatriz Rinne** en la suma de \$ **166.252,00** (MB: \$ 4.156.319,34 x 4%), esto conforme art. 18 de la ley 5069.

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. Asimismo, que no incluyen el porcentaje correspondiente al Impuesto al Valor Agregado, por lo que de corresponder deberán los profesionales dar cumplimiento con las disposiciones de la Resolución General AFIP N° 699/99.

**IX.-** Oportunamente, firme que se encuentre la presente, por Secretaría practíquese planilla de liquidación de impuestos y contribuciones, la que deberá abonarse en boleta de depósito bancario, conforme Ley 2716 y Acordadas del STJ 17/2014 y 18/2014, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el Código Fiscal.

**X.-** Librese oficio al Banco Patagonia S.A. a efectos de que proceda a abrir una cuenta judicial a nombre de estos autos y a la orden del Tribunal, informando en el plazo de cuarenta y ocho horas de recibido el oficio, y al al mail oficial de este Tribunal [camlabroca-s2@jusrionegro.gov.ar](mailto:camlabroca-s2@jusrionegro.gov.ar), el número de CBU de la cuenta. Cúmplase por Secretaría mediante oficio en formato PDF, con firma digital.-

Hágase saber a la parte que una vez subido al sistema de gestión PUMA el oficio deberá ser diligenciado por la parte interesada, el asunto deberá decir: "*Apertura*" - Autos - "*Urgente*", debiendo enviarlo a la siguiente casilla de correo electrónico: [DepositosJudiciales2dajurisdccion@bancopatagonia.com.ar](mailto:DepositosJudiciales2dajurisdccion@bancopatagonia.com.ar)

Regístrese, notifíquese y cúmplase con Ley 869.

**DRA. DANIELA A.C. PERRAMON**

**-Presidenta**

**DRA. MARÍA DEL CARMEN VICENTE**

**-Jueza**

**DR. JUAN AMBROSIO HUENUMILLA**

**-Juez**

El instrumento que antecede ha sido firmado digitalmente en los términos y alcances de la Ley Nac. 25506 y Ley A 3997, Res. 398/05 y Ac. 12/18-STJ y se publica en el día de la fecha. Conste.

Secretaría, 31 de Mayo de 2021

**Ante mí: DRA. MARÍA EUGENIA PICK -Secretaria Subrogante-**