

//neral Roca, 29 de julio de 2022.-

**Y VISTOS:** Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "**MONTECINO JOSE MARCELINO C/ GALENO ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (L)**" (**Expte. N°RO-12539-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 Actuaría, corresponde votar en primer término al **Dr. Nelson Walter Peña**, quien dijo:

**I.- RESULTANDO:** Se inician los presentes actuados con la demanda incoada por José Marcelino Montecino contra Galeno ART S.A, por la suma de \$140.623,83 en concepto de prestaciones dinerarias por incapacidad laboral permanente parcial y definitiva.

Manifiesta que comenzó a prestar servicios para la empresa Bivasa S.A. el 1° de julio de 1984 y que a partir noviembre del año 1.996 la relación laboral continuó con La Campagnola S.A.C.I., por haber mediado novación subjetiva del vínculo.

Señala que la relación de empleo se extinguió el 07-08-2.015, por decisión de su empleadora, lo cual le fue notificado mediante carta documento n° CD 680369513. A esa fecha contaba con 19 años de antigüedad.

Refiere que prestó servicios de forma continua e ininterrumpida, desempeñándose como mecánico tractorista y empleado rural de carácter permanente.

Afirma, que durante la vigencia de la relación laboral se le generó y manifestó la enfermedad profesional diagnosticada como "mínima protrusión discal, posterolateral izquierda, a nivel L4-L5". Que la misma es consecuencia de haber estado afectado a factores de riesgo, encontrándose permanente expuesto a trabajos forzados, actividad insalubre y riesgosa, en un ambiente de trabajo nocivo para la salud.

Que comenzó a trabajar antes de cumplir 18 años, siendo su fecha de nacimiento el 14-01-1.966.

Destaca que cumplía una jornada de trabajo de lunes a sábados de 8 horas diarias, aunque muchas veces era superada. Especifica que durante las temporadas de cosecha de tomate, que tenían lugar durante los meses de marzo a mayo de cada año, prestaba servicios de lunes a domingos, en el horario de 6 a 12 hs y de 14 a 1 o 2 de la mañana, o hasta que no hubiera más camiones. Que fuera de la temporada, cumplía una jornada de trabajo de lunes a jueves, 9 horas diarias, y los viernes 8 hs, realizando principalmente tareas de mantenimiento.

Asegura que durante los últimos años de relación laboral prestó servicios unos meses en el campo y el resto del año en la fábrica, armando y reparando las máquinas

cosechadoras de tomate. Las maquinarias y la fábrica están en Choele Choel y los tractores en Lamarque.

Describe que las máquinas cosechadoras son FMC Sandei IVECO, IVECO 150 marca John Deere, con turbinas de aire ubicadas detrás del asiento del conductor, lo que representa una estructura con vibración constante, que es provocada por el sacudidor que es el que desprende el fruto de la planta. Afirma que tenía que ir sentado adelante de dicha estructura. La máquina cosecha la planta de raíz y va cargando directamente al camión. Que ha operado estas máquinas cosechadoras desde que fueron incorporadas al establecimiento hace 13 años y que antes había otras máquinas más toscas, en las que el motor iba justo atrás de quien las operaba. Asevera que durante las temporadas de cosecha se operan estas máquinas cosechadoras, desarrollando jornadas de 12 a 15 horas diarias.

Dice que la empleadora no solo tenía cosecha propia, sino que cosechaba para otros productores, que le pagaban con tomates. Durante la cosecha de 2.013 se levantaron 18 millones de kilos de tomates, mientras que en la fabrica se molieron 32 millones de kilos porque se cosechó con maquinarias y también a mano con jaula.

Refiere que desde que la empleadora no tiene más campo, fuera de temporada de cosecha (en invierno) trabaja en la fábrica, donde tiene que reparar y armar cosechadoras para arrancar al año siguiente. Antes esta tarea se realizaba en el mes de noviembre.

Reitera que durante toda la relación laboral estuvo sometido a trabajos forzados, desde los 18 años de edad, como conductor tractorista. Que cuando no andaba arriba del tractor, la rastra y el cincel, operaba con la cosechadora de tomate.

Manifiesta que la ART no fue diligente con sus obligaciones de prevención, no realizó inspecciones, ni informó sobre medidas de seguridad, no elaboró un plan de mejoramiento de las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo y no impartió cursos en cumplimiento de dicho plan. Incumplió con el art. 4 de la LRT y con el Decreto 170/96, omitiendo deberes de control, promoción, asesoramiento, capacitación, información, mejoramiento, investigación, instrucción, colaboración, asistencia, planeamiento, vigilancia y visitas a los lugares de trabajo, y denuncia. Asimismo, incumplió con su deber de información, visitas periódicas de control de cumplimiento de normas de prevención, definición de medidas correctivas para reducir los riesgos identificados, capacitación, etc.

Considera que ello fue la condición adecuada para que el daño se produjera, aun cuando

la causa activa haya correspondido al empleador. Entiende que la ART resulta solidariamente responsable, con sustento en los arts. 512, 901 y 1.074 del C.C. y el fallo Torrillo de la CSJN.

Afirma que el obrar omisivo ilícito de la aseguradora introdujo la condición eficaz y relevante para el resultado dañoso.

Dice que empezó con sintomatología en su columna antes de extinguirse la relación, presentando dolores, calambres e inflamación que se fueron incrementando.

Que por indicación de su médico tratante, Dr. Gabriel Luis Márquez, se le realizó una RMN de columna lumbosacra sin gadolino que evidenció una mínima protrusión discal, posterolateral izquierda, a nivel de L4-L5.

Afirma que presenta enfermedad profesional con una incapacidad laboral definitiva, permanente y parcial del 10%, de la cual son responsables tanto el empleador como la ART.

Practica liquidación tarifada en los términos de la LRT, considerando un IBM de \$16.668,04, arribando de tal modo a la suma de \$ 140.623,83 por ILPD (art. 14 LRT y art. 3 Ley 26.773, conf. Resol. 3/2014 S.S.S.).

Sostiene que no resulta inconstitucional que se considere la pauta indemnizatoria del art. 245 LCT a fin de determinar el monto base de la indemnización por incapacidad.

Para el caso de que el Tribunal rechace el reclamo en los términos precedentemente expuestos, subsidiariamente solicita se haga lugar a una indemnización de equidad, citando a tal fin normas del derecho Civil y los fallos "Gomez Salgado Hector C/ Zetone y Sabbag S.A. S/ Reclamo S/ Inaplicabilidad de Ley" e "Hidalgo Jaramillo Inés y Otra C/ El Rápido Argentino Cia De Mosa S/ Sumario S/ Inaplicabilidad de Ley".

Solicita se cuantifique el IBM conforme monto base previsto en el art. 245 LCT, con cita del fallo "Guzmán Acuña Verónica del Carmen C/ Productores de Frutas Argentinas Cooperativas de Seguros Limitada S/ Ordinario S/ Inaplicabilidad de la Ley".

Hace referencia a la "teoría de la indiferencia de la concausa" afirmando que la existencia de otras causas concurrentes no enerva la responsabilidad de la aseguradora. Asimismo, en subsidio, refiere que el empleador sólo puede verse librado de responder del daño producido por causas ajenas al trabajo, sosteniendo que ninguna incidencia tiene la existencia de predisposición del organismo del trabajador, porque esa es la condición de toda enfermedad. Así afirma que la responsabilidad abarca también resultados que son producto del suceso perjudicial en conjunción con otras situaciones,

siempre que estas no sean extraordinarias, anormales o excepcionales.

Solicita además, que se condene a la demandada a las prestaciones en especie, en caso de que ello surja de las pericias de autos.

A continuación, el actor efectúa sucesivos planteos de inconstitucionalidad de normas del sistema de riesgos del trabajo, a saber: **a.** del Decreto n° 472/14, por considerar que el Poder Ejecutivo se ha excedido en las facultades reglamentarias, en violación del art. 99 de la CN, al disponer que las indemnizaciones por incapacidad permanente definitiva no se ajustaran por índice Ripte, sino que ello sólo está previsto para los pisos indemnizatorios del Decreto n° 1694/09 y los adicionales de pago único creados por Decreto n° 1278/00, para incapacidades superiores al 50% o para el caso de muerte del trabajador; **b.** del art. 4 de la Ley 26.773; **c.** del índice del coeficiente etario de la fórmula del art. 14 (en 65 años), sosteniendo que debiera considerarse la edad de 75 años, índice que estima que representa el periodo de vida útil que le resta al trabajador accidentado, citando en consecuencia el fallo “Pérez Barrientos” del STJ, solicitando se aplique para la indemnización tarifada; **d.** del coeficiente RIPTE, manifestando que implica un perjuicio para el trabajador que no percibirá como base indemnizatoria el mismo ingreso actualizado con los aumentos, beneficios, adicionales de su puesto de trabajo, sino que se trata de un índice general que solo contempla remuneraciones sujetas a aportes previsionales; **e.** del art. 17.3 de la Ley 26.773 sobre la prohibición de realizar pactos de cuota litis, por considerar que ello afecta el derecho alimentario de los profesionales; **f.** del art. 17.2 en cuanto atribuye competencia al fuero civil, advirtiendo que no existe ninguna ley de adhesión de la Provincia a la norma. Asimismo plantea la inconstitucionalidad del art. 4 in fine de la ley 26.773, sosteniendo que la imposición de competencia civil, la desatención de los principios especiales del Derecho del Trabajo y la aplicación de los principios de Derecho Civil, se apartan de la doctrina y jurisprudencia de nuestro más alto Tribunal, resultando ello violatorio de los arts. 19 y 14 bis de la CN; **g.** del art. 3 de la Ley 26.773 por cuanto disminuye parcialmente el monto indemnizatorio al 20% y por no contemplar dentro del adicional previsto por la norma a los accidentes de trabajo in itinere, afirmando que no existen razones que justifiquen la exclusión; **h.** del art. 8 Ley 26.773 por impedir la aplicación del coeficiente Ripte en caso de fallecimiento o en accidentes in itinere; **i.** del 75 inc. 2 de la LCT y 49 de la Ley 25.557, afirmando que la indemnización de la LRT no es una indemnización justa, en virtud de que no repara todos los daños padecidos por el actor; que la norma justifica la violación de la Ley de Seguridad e Higiene Laboral y el

principio de indemnidad con la contratación de un seguro que no repara integralmente al trabajador; **j.** de las sumas no remunerativas; **k.** de los arts. 2 inc. b, 21 y 22, 39, 46 inc. 1, y 49 de la LRT.; **l.** del art. 12 de la LRT, en cuanto en la base de cálculo no se computan sumas que, por ley, carecen de carácter remunerativo; asimismo indica que la norma no prevé ninguna base de actualización del valor mensual, no computándose aumentos salariales o proceso inflacionario; solicita se aplique el monto base previsto por el art. 245 de la LCT, con cita del fallo del STJ en "Guzmán Acuña Verónica del Carmen C/ Productores de Frutas Argentinas Cooperativas De Seguros Limitada S/ Ordinario S/ Inaplicabilidad de la Ley" o los parámetros del art. 208 LCT conforme lo dispone el decreto 1694/09 para la ILT e ILP. Cita asimismo el fallo "Galván Horacio Gustavo C/ Envases S.R.L. y Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. S/ Reclamo" de la Cámara Laboral Sala 2; **m.** de los decretos n° 659/96 y n° 49/14, solicitando la aplicación del método Scudder o de Fernández Rosas; **n.** del pago de la indemnización en forma de renta periódica; y **ñ.** del art. 6 de la LRT, por cuanto sostiene que la ART debiera responder por todas las enfermedades originadas en el trabajo, aun en el supuesto de que no se encuentren tipificada por el Decreto n° 658/96. Sostiene que los arts. 6 de la Ley 24.557, 9 de la Ley 26.773 y el decreto 1.278/00, resultan caprichosos, debiendo la ART responder en los términos del Derecho Civil, siempre que se acredite que la enfermedad es producto del trabajo.

Funda en derecho, ofrece pruebas, hace reserva del caso federal y solicita que oportunamente se haga lugar a la demanda, con costas.

A fs. 76 se ordenó correr traslado de la acción.

A fs. 89/126 se presentó Galeno ART S.A. y contestó demanda, solicitando el rechazo de la misma en todas sus partes, con expresa imposición de costas.

Reconoce que emitió contrato de afiliación n° 162361 a favor de La Campagnola S.A.C.I. el 01-06-2.009 y que se encontraba vigente al momento del responde.

Asevera que a partir de la suscripción del contrato asegurativo, las partes se sometieron a lo normado por la LRT, disposiciones y las condiciones particulares del contrato.

Sostiene que la aseguradora nunca recibió denuncia del siniestro, siendo el traslado de la demanda la primer noticia que se tiene del mismo; que la empleadora incumplió con el deber de denuncia establecido por el art. 1° del Decreto n° 717/96. Postula que su parte se encuentra obligada a responder desde el momento de recibir dicha denuncia.

Afirma que el accionante carece de cualquier acción en los términos de la LRT, sin antes haber transitado el procedimiento administrativo que la ley prevé, que excluye la

competencia del Tribunal.

Plantea la falta de legitimación pasiva, sosteniendo que la cobertura asegurativa que otorga es la prevista por la LRT, es decir por los accidentes y enfermedades profesionales enumerados en el listado aprobado por el PE.

Considera que estamos ante una enfermedad inculpable, no relacionada con las labores desarrolladas por el actor, no incluida en el ámbito de la LRT. Dice que el origen de la enfermedad que presenta debe buscarse en causas extralaborales, como ser causas genéticas, hereditarias, atribuibles a factores exógenos. Así es que concluye que en el caso de existir una dolencia, la misma sería de neto carácter extralaboral, evolutiva en el tiempo, sin relación con las tareas prestadas, ni con el accidente.

Sostiene que, aun en el caso de constatarse que se trate de una dolencia incluida en el listado de enfermedades profesionales, tampoco se encontraría cubierta, como consecuencia de la falta de legitimación invocada.

Remarca el rechazo del siniestro por tratarse de una enfermedad inculpable, por lo cual asevera que no le cabe responsabilidad alguna por la supuesta incapacidad que padece Montecino.

Subsidiariamente, para el supuesto de rechazarse la defensa de falta de legitimación pasiva y se la condene a brindar prestaciones por enfermedad profesional, solicita se habilite la repetición del Fondo Fiduciario de Enfermedades Profesionales.

Asimismo, interpone excepción de falta de legitimación pasiva para ser condenada con fundamento en el derecho civil.

Sostiene la inexistencia de relación de causalidad entre las tareas desarrolladas y las supuestas secuelas denunciadas. Que para su acreditación se deben aportar pruebas de orden clínico, patológico, epidemiológico, aisladas o concurrentes, que permitan establecer causa-efecto entre supuestas secuelas y el desenvolvimiento de los hechos en torno al accidente.

Negó que en fecha 01-07-1.984 ingresara a trabajar para la firma Bivasa S.A.; que desde noviembre de 1.996, la relación laboral continuara con La Campagnola S.A.C.I. como empleadora y que la misma se haya extinguido el 07-08-2.015, contando con 19 años a la fecha del distracto. Asimismo, negó que se desempeñara como trabajador rural mecánico tractorista; que fueran ciertas las tareas denunciadas; que estuviera expuesto a riesgos y que desarrollara una actividad insalubre; que el accionante padeciera de enfermedad profesional; que fueran ciertas las características de las máquinas cosechadoras; que el Sr. Paz fuera el jefe del actor y que Manzor lo haya reemplazado al

jubilarse; que el accionante realizara trabajos forzados; que la ART haya incurrido en incumplimientos en sus obligaciones; que deba responder por patología de naturaleza inculpable; y que exista relación de causalidad entre las tareas y las secuelas alegadas.

Negó además el informe médico del Dr. Márquez; que Montecino presente una incapacidad del 10%; que percibiera un salario de \$16.668,08 mensualmente; y que adeude suma alguna al actor.

Rechazó los planteos de inconstitucionalidad.

Defendió la constitucionalidad de la ley 24.557, afirmando que no se evidencia en la norma una irrazonabilidad que permita considerarla contraria a los derechos y garantías que acuerda la CN.

Peticiona que al momento de regularse honorarios de los abogados de la contraparte y de los peritos actuantes, se apliquen las leyes 24.307 y 24.432 y del Decreto 1813/92.

Ofrece pruebas, desconoce toda documental que no emane de su parte, formula reserva del recurso de inconstitucionalidad provincial y del caso federal; finalmente peticiona se rechace la demanda, con costas.

A fs. 131 se tuvo por contestada la demanda y se ordenó correr traslado de la documentación acompañada y de las excepciones de falta de acción y de falta de legitimación pasiva.

A fs. 132 el accionante evacuó el traslado conferido, ratificando el planteo de inconstitucionalidad del procedimiento ante las comisiones médicas y peticionando la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 de la LRT, la del Decreto 717/96 y demás normas complementarias. Sostuvo que las defensas interpuestas carecen de sustento práctico y jurídico, por lo que solicitó su rechazo.

A fs. 135 se ordenó la producción de la prueba pericial en seguridad e higiene y prueba pericial médica, designándose a tal fin al Ingeniero Alberto Julio Delord y al Dr. Jorge Arturo Bazzo, respectivamente.

A fs. 150 el perito médico solicitó la realización de RMN de columna lumbar y sacra del actor, lo cual fue ordenado por el Tribunal a fs. 151.

A fs. 164/175 obra agregado el informe pericial en Seguridad e Higiene Laboral, ordenándose el traslado del mismo a fs. 176. La demandada retiró copia de la misma a fs. 176 vlt.

A fs. 179 Galeno ART S.A. acompañó al expediente estudio de RMN de columna lumbo-sacra solicitado por el Dr. Bazzo.

A fs. 181/196 se agregó la pericia médica, corriéndose traslado de la misma a fs. 197.

A fs. 202 obra acta de audiencia de conciliación en la que consta la presencia de la parte actora y la incomparecencia de la parte demandada.

A fs. 203/204 se proveyó el resto de la prueba y se fijó audiencia de vista de causa.

A fs 218 obra acta de audiencia de vista de causa, en la que consta la presencia del actor y la de su letrado apoderado, la incomparecencia de la demandada, el decaimiento de la confesional del actor, la declaración de los testigos Néstor Paz y Gustavo Manzor, la insistencia de la parte actora con la prueba pendiente de producción y el decreto del Tribunal que ordenó continuar el trámite según su estado.

A fs. 220 se regulan honorarios provisorios al Dr. Jorge Bazzo.

A fs. 224/228 se agregó el informe de Afip.

A fs. 247 se presentó la demandada con nuevo apoderamiento de la Dra. Juliana Tamborini.

En fecha 19-05-2.021 se celebró la audiencia continuatoria fijada por vía Zoom, con la presencia de las partes, oportunidad en la que solicitan cuarto intermedio en virtud de tratativas conciliatorias (SGPUMA); idéntica situación tuvo lugar en las audiencias celebradas los días 26-05-2.021 y 02-06-2.021 (SGPUMA). Finalmente en fecha 04-06-2.021, se llevó a cabo una nueva audiencia, en la cual las partes manifestaron la imposibilidad de arribar a un acuerdo y solicitaron se tengan por formulados sus alegatos. En dicho acto, el Tribunal dispuso el pase de los autos al acuerdo para dictar sentencia definitiva (SGPUMA).

**II.- CONSIDERANDO:** Corresponde a continuación fijar los hechos que considero acreditados, apreciando en conciencia las pruebas producidas, conforme lo establece el art. 53 inc. 1 de la ley 1504, los que a mi juicio son los siguientes:

1. Que el actor comenzó a trabajar bajo las órdenes de Bivasa S.A. el 1º de julio de 1984, continuando luego en el mismo establecimiento bajo las órdenes de La Campagnola S.A.C.I. desde el 01-07-1.994 hasta su despido producido el día 07-08-2.015. Que ello se encuentra acreditado mediante la impresión de pantalla acompañada por Afip al expediente a fs. 225 y de los datos consignados en los recibos de haberes obrantes a fs. 09/16. Así también con las testimoniales recibidas en autos, de las que surge que La Campagnola S.A.C.I. fue la empleadora del actor hasta el momento del distracto.

2. Que el actor se desempeñaba como trabajador agrario permanente durante todo el año, desarrollando las siguientes actividades: tareas de cosecha de tomates con máquinas cosechadoras durante las temporadas, las que se extendían desde febrero hasta

finés de abril; y el resto del año, laboraba utilizando el tractor, primero para preparar la tierra durante el invierno y posteriormente en la siembra; y también en tareas de mantenimiento de maquinaria agrícola, tractores y cosechadoras.

Las tareas desarrolladas por el actor se encuentran acreditadas específicamente mediante las declaraciones de los testigos. Asimismo, a través del informe de Afip de fs. 224/228, se encuentra probada la continuidad e ininterrupción de las prestaciones del actor para su empleadora La Campagnola S.A.C.I., desde julio de 1994.

**3.** Que La Campagnola S.A.C.I. suscribió contrato de afiliación n° 162361 con Galeno ART S.A., por las contingencias derivadas del Sistema de Riesgos del Trabajo, con vigencia a partir del 01-06-2.009 en adelante, conforme reconocimiento de la demandada a fs. 90.

**4.** Que del informe de RMN de columna lumbosacra de fecha 10-04-2.014, solicitada por el Dr. Gabriel Luis Márquez, se constató que el actor presenta "Espondilolistesis grado I a nivel L5-S1. Se asocia a lisis istmica bilateral L5. Incipiente deshidratación de los discos intervertebrales a predominio L5-S1. Mínima protrusión discal posterolateral izquierda a nivel L4-L5. Procidencia anular del anillo fibroso discal a nivel L5-S1. Leve artrosis interapofisaria posterior. Cono medular y fondo de saco lumbar, son de aspecto normal" (informe de RMN de columna lumbosacra obrante a fs. 05).

**5.** Que el perito en Seguridad e Higiene Laboral, Delord Alberto Julio (a fs. 164/175) informó que la empresa comercial donde se desempeñaba el actor La Campagnola S.A.C.I., fue vendida a Arcor S.A. en el año 2.006 y que recién desde ese año se comenzó a tener registros en materia de Higiene y Seguridad.

Si bien en la demanda se detalla una vinculación con La Campagnola S.A.I.C. y con Bivasa S.A., informa el perito que no existen documentos relacionados en materia de Higiene y Seguridad en ninguna de las empresas mencionadas.

Dice que no existe evidencia concreta sobre el periodo informado por el actor en la demanda entre el 01-07-1.984 y 2.006.

En base a las consultas realizadas internamente en la empresa Arcor. S.A., le indicaron la posibilidad de que el actor se haya desempeñado en el área agrícola, con anterioridad a su incorporación a esta empresa mencionada; y según se le informó por parte del personal con gran antigüedad en la firma, el actor podría haber trabajado con las cosechadoras de tomate. Pero no detectó documentación que acredite antecedentes en Seguridad e Higiene.

De tal modo, textualmente señaló que: "*...Por lo expuesto existe un periodo*

*comprendido entre el año 1.984 al 2.006 sin evidencia concretas para poder dar un informe sobre los antecedentes concretos en Seguridad e Higiene. Tampoco hay antecedentes en materia de denuncia a nivel de empresa en materia de enfermedad profesional hacia la ART. Finalmente no se detectó documento donde el actor hubiera sido comunicado de medida preventivas a adoptar en su tarea (deber de informar) sobre sus actividades laborales. Los riesgos que dichas tareas generaban debían tener pautas de control o medidas preventivas a adoptar (ej. uso de protección personal)...".*

Refiere que el Decreto n° 351/79 en su art. 123 expresa que "todo establecimiento deberá entregar, por escrito a su personal, las medidas preventivas tendientes a evitar las enfermedades profesionales y accidentes del trabajo", pero no existe documentación que avale el cumplimiento de esta obligación.

Informó además, que conforme surge del registro de personal aportado por el área de RRHH de Arcor S.A., en fecha 01-10-2.006 se ubicó al actor como auxiliar de tareas generales de finca (tareas de mantenimiento básico); que en fecha 01-01-2.007 figura como operador mecánico en mantenimiento preventivo de maquinarias agrícolas (cosechadoras). Refiere el perito, que a la fecha de la pericia (08-03-2.018), las tareas de recolección de tomates eran realizadas mediante la terciarización de la tarea.

En cuanto a las tareas que se mencionan en la demanda, referidas a la operación de manejo de maquinaria pesada como las cosechadoras de tomate, el experto señaló que deben ser evaluadas en materia de impacto de vibraciones sobre el cuerpo del operador de manejo. Dijo que no obtuvo información alguna en materia de estudio sobre equipos que usaba el actor. Sin embargo, destacó que el Decreto 658/96 (listado de enfermedades profesionales) previsto en el art. 6°, inciso 2, de la Ley N° 24.557, deja establecido en materia de Agente de Vibración, la vinculación con la conducción de vehículos pesados (posible uso por parte del actor).

Respecto de otras tareas especialmente vinculadas con condiciones de levantamiento de cargas y esfuerzos, señaló que estos requerimientos han quedado definidos en el año 2.014 al incorporarse en el Decreto 658/96 (listado de enfermedades profesionales).

El perito aclaró que no pudo definir los puestos de trabajo desarrollados por el actor por la falta de antecedentes en Seguridad e Higiene, de conf. con el art. 213 del Anexo I del Decreto n° 351/79.

Informó además que *"...En materia de vibraciones lo que correspondía era un estudio mediante mediciones, para definir si existía un nivel de exposición y la necesidad de controles o evaluar el nivel de exposición para definir el limite de la jornada laboral*

diaria, junto a adoptar criterios de seguimiento a nivel controles médicos periódicos. Respecto del tema levantamiento de pesos, esfuerzos y posturas no adecuadas, lo que corresponde es un estudio ergonómico de las tareas y en el caso de detectar situaciones de riesgo, la instrumentación de un programa de ergonomía bajo las condiciones del puesto de trabajo...La forma de adoptar medidas preventivas es mediante estudios, controles de exposición y mejora de los puestos de trabajo, junto a la capacitación...".

El perito listó la documentación obrante en el Anexo de la pericia, a saber: registro de capacitación del 26-09-2.013, en la cual consta la firma del actor (hoja 1); registro de capacitación sobre Riesgo Eléctrico y Quemaduras, del 11-04-2.014, en el que se detecta la firma del actor (hoja 2); registro de capacitación de fecha 11-09-2.014 sobre EPP, en el que consta suscripción del actor (hoja 3); planilla de Análisis de Riesgo del sector mecánico tractorista, sin fecha (hoja 4); constancia de entrega de EPP, correspondientes a los años 2.002, 2.003, 2.012, 2.013, 2.014 y 2.015 (hojas 5/7).

Con referencia a la evaluación de riesgos como mecánico tractorista, destacó como peligros: sobreesfuerzo por levantamiento; sobreesfuerzo al empujar tirar; postura inadecuada y movimientos repetitivos. Y en el caso de "postura inadecuada", indicó como peligro específico "...lesiones músculo esqueléticas debida a posturas inadecuadas durante la conducción de la máquina...", definiéndose como medidas de prevención el control de las características del asiento y su conservación y el "capacitar en ergonomía".

El perito constató que existió una gran etapa de vinculación laboral del actor sin la existencia de asesoramiento en materia de Higiene y Seguridad. Asimismo destacó que no existen registros de medición en materia de vibración o estudios de ergonomía integrales. Y específicamente, respecto del análisis de riesgos mencionado en la hoja 4 del anexo, no se detectó la intervención en materia de temas ergonómicos ni tampoco aparece la capacitación en ergonómica planteada.

**6.** Que el perito médico designado en autos, Dr. Jorge Bazzo, al detallar la anamnesis del caso, refirió que en fecha 10-04-2.014 se le practicó al actor una RMN que evidenció mínima protrusión discal postero lateral izquierda a nivel de L4-L5. Al haber transcurrido 4 años desde aquel informe, requirió la realización de una nueva RMN de columna lumbosacra a fin de realizar el informe pericial y que la nueva RMN practicada al actor el día 28-03-2.018 informó: "...Espondilodiscartrosis y discopatías degenerativas. Espondilolistesis grado I L5-S1 con espondilolisis de la pars interarticular inferior bilateral de L5. Cambios degenerativos tipo II de los platillos

*vertebrales en L5-S1. El resto de los cuerpos vertebrales presentan morfología e intensidad de señal. Mínima procedencia anular del anillo fibroso discal L5-S1. Hipertrofias Facetarias posteriores. Cono medular y fondo de saco lumbar, son de aspecto normal...".*

Explica el perito que la hernia de disco es toda dislocación del disco completo, ya sea como protrusión (abombamiento), prolapso o extrusión; afirma que lo que invalida es el dolor y éste se debe a un problema del disco o discopatía que puede ser la dislocación del disco. Un desplazamiento incipiente es el abombamiento o protrusión (hernias insinuada), un grado intermedio es el prolapso (hernia evidente) y el más grave, porque implica la salida del núcleo pulposo, es la extrusión (enucleación del núcleo pulposo), el cual se introduce directamente y fuera del disco en el canal medular; afirma que si se desprende se llega a la fase final de la hernia que es el secuestro.

Refirió que *"...La hernia de disco produce dolor solo porque comprime la médula o una raíz nerviosa. Pero en la hernia posterior, la salida hacia el canal raquídeo o medular puede tener dos efectos según el grado de abombamiento (protrusión) o de prolapso: Si es un abombamiento simple dentro del canal medular modifica solo la tensión del líquido raquídeo o si hace impronta como protrusión o extrusión comprime la médula. Ambos casos originan el dolor y la limitación funcional sin afectar las raíces nerviosas. Esto explica el dolor que no tiene expresión electromiográfica y constituye una mera lumbalgia por discopatía herniaria...".*

En cuanto a los mecanismos de acción destacó que: *"...La fuerza que determina movimientos bruscos de flexión, extensión, inclinación, lateralización o rotación de la columna vertebral, más allá de límites normales. Los mecanismos principales son: flexión, flexo-rotación, extensión y compresión axial. Tal los movimientos que efectúa el trabajador de la chacra en sus tareas varias tal el caso de marras. Los mecanismos de flexión afectan principalmente al segmento toracolumbar y puede acompañarse de fracturas y/o rupturas ligamentosas...".*

Asimismo, señaló que: *"...Los riesgos ergonómicos, tales como: esfuerzo físico intenso, levantamiento y transporte manual de pesos, exigencias de posturas inadecuadas, jornadas de trabajo prolongadas, otros distrés físicos, etc. En casos graves, cuando el trabajo es muy intenso, provoca gran tracción que causa estiramiento de tejidos periarticulares (ligamentos y cápsula) llegando a una gran distensión de los mismos con esguince o subluxación. Estas modificaciones de la columna son funcionales y al principio son flexibles o modificables, pero con el tiempo o la persistencia de la causa,*

*pueden volverse rígidas o inmodificables...".*

Identificó el galeno a todos estos mecanismos como causa de fractura, ruptura y otras lesiones comprometedoras de la integridad del anillo fibroso, lo que ocasiona el posterior desplazamiento del núcleo pulposo y la dislocación discal. Agregó que: *"...Otra prueba indirecta de que el traumatismo es la causa y no la concausa de la hernia discal es que las hernias discales postraumáticas han sido incluidas en los baremos y tablas de evaluación algunas muy notables como la del Dr. Basile y la legislación laboral reconoce en la Tabla de la ley 24557, Dcto. 659/96 la inclusión de hernias discales inoperables y las operadas con secuelas y sin secuelas, como secuelas de traumatismos..."...La ciencia médica, respaldada en investigaciones multicéntricas ciertas y no especulativas, con estudios prospectivos y seguidos paso a paso en cada proceso, ha demostrado que el uso mecánico de las articulaciones es la causa principal de su desgaste y patología. Las personas normales no presentan degeneración discal congénita ni en edades tempranas. En el caso de marras no hay evidencia de enfermedad vertebral avalado por el examen ocupacional y periódicos que no lo indican..."*.

Sostuvo además, que en los ancianos no hay hernia sino deshidratación y ésto causa el achicamiento del disco pero no su protrusión ni prolapso, solo disminuye el espacio intervertebral. Que es inválido el argumento de que las hernias de disco y discopatías son enfermedades degenerativas inculpables, y que para refutar tal afirmación deberían indicarse las causales específicas que sustentan ese aserto. La falta de explicaciones etiológicas (causales) es una prueba directa de la falacia de "enfermedad degenerativa". Concluye en que el proceso degenerativo es una secuela, no una entidad nosológica en sí, consecutiva al traumatismo.

El experto también hizo referencia a los microtraumatismos, ilustrando que: *"...En lo laboral, son lesiones que afectan las articulaciones óseas y tejido blandos periarticulares. Son producidas por agentes que causan: vibraciones locales o de todo el cuerpo; posiciones viciosas forzadas o sostenidas, movimientos o gestos repetitivos de las articulaciones (mecanismo por hiperflexiones, hiperextensiones, flexoextensiones, rotaciones, flexorrotaciones forzadas, etc., que llevan más allá del límite normal del desplazamiento de una articulación); cargas ponderales que por sobrepeso provoquen fuerzas axiales comprensivas de huesos y tejidos. Asimismo, determinadas contusiones o conmociones (elongamientos bruscos, sobrepesos que se cargan para transportar o sostener pasivamente en brazos o con el cuerpo) puedan*

*producir microtraumatismos en tejidos y órganos (microhemorragias, microdesgarros, microelongaciones). Tal el caso de marras...".*

Concluyó el galeno, que: "...Estamos en presencia de un adulto de 52 años que aparentemente no ha presentado observaciones en su examen de ingreso ni periódicos, que durante largo período de tiempo ha efectuado la misma tarea con movimientos y esfuerzos repetitivos por lo que ha producido micro traumatismos en columna vertebral reiterados, ergo lesiones por esfuerzos repetitivos a lo que se suma el trauma descripto considerándose brusco y súbito...". Dijo que el actor padece enfermedad post-traumática diagnosticada como hernia de disco L4-L5 y L5-S1 y que deberá efectuar tratamiento de rehabilitación y/o posterior intervención de disectomía según evolución.

El perito determinó una incapacidad laboral del 38% de la Total Obrera y para arribar a ese porcentaje, estimó un 30% de incapacidad pura por hernia de disco no operable, con secuelas clínicas, neurológicas severas corroborada con RMN, más factores de ponderación: dificultad alta para efectuar tareas laborales: 6% (20% de 30); no amerita recalificación: 0%; edad 52 años: 2%. Total factores de ponderación: 8% (informe pericial a fs. 181/196)

7. Que el año anterior a la manifestación invalidante (10-04-2.014) el actor percibió los haberes que surgen de los recibos obrantes a fs. 09/16 (acompañados por el actor)

8. Que a la fecha de la primera manifestación invalidante (10-04-2.014) el actor contaba con años 48 de edad (nacido el 14-01-1.966) según consta en la copia de su DNI obrante a fs. 04.

En la audiencia de vista de causa, el testigo Néstor Jorge Paz, (de 71 años de edad, jubilado) declaró que: fue compañero de trabajo del actor en la Campagnola. "...Yo entré en 1974 y trabajé hasta 2.011 en la Campagnola. El actor entró en el año 1984 y estuvo hasta el año 2.013; yo ya me había ido...", pero lo sabe por comentarios personales, de andar en la calle. No sabe porqué se fue de la Campagnola. "...El actor era tractorista o sea maquinista. Yo era encargado y lo mandaba al actor. Ahora el establecimiento es de ARCOR. Nosotros trabajábamos con productores en la empresa: Era un establecimiento fabril. La Campagnola hacia servicios a los productores. La Campagnola también tenía una chacra de 140 hectáreas. La Campagnola le compraba tomate a los productores, algunos de éstos tenían como cosechar y otros no, entonces la Campagnola les hacía el servicio. Se hacían 1000 o 1200 hectáreas de tomate. Estas plantas de tomate producen solo una vez y se cosechan con máquinas cosechadoras. Por un lado tira la planta y por el otro el tomate. Igual que el trigo. Esa vibración se traslada

a la cabina de la máquina del que va manejando. El actor operaba esa máquina. La cosecha arrancaba los primeros días de febrero hasta fin de abril o principio de mayo. La cosecha estaba estimada siempre en 50 días. Después había que salir a borrar los camellones con el tractor con la rastra de disco y el actor manejaba el tractor, eso para dejar lista la tierra, eso duraba todo el invierno. En octubre se siembra, La Campagnola hacía ese servicio también con máquina y el actor operaba esa máquina; teníamos dos tractores grandes. Uno lo manejaba el actor y el otro un hermano más chico. Todo lo hacíamos con esos dos tractores. Esto duraba hasta los primeros días de diciembre...". No sabe si el actor tuvo problemas de columna. "...La ART hacía cursos, de mantenimiento y vinculados al manejo de las máquinas. Todos los años también hacía controles médicos, pero solamente preguntaba, no hacían estudios; hacían un interrogatorio médico y nada más...".

A su turno, el testigo Gustavo Manzor (de 39 años, Ingeniero Agrónomo), declaró que: "Yo trabajé del 2.008 hasta enero de 2.013. Yo entré cuando la empresa ya era ARCOR; creo que la compró en el 2.005, aunque siguió con la marca La Campagnola varios años más. El actor había entrado como en el 85. Cuando yo me fui el actor siguió trabajando un par de años más. Cuando entré a trabajar, el actor estaba encargado de la preparación de los lotes y después encargado de la cosecha, también hacía el mantenimiento de los tractores y de la cosechadora y de implementos agrícolas. Manejaba los tractores y las cosechadoras. Después de julio, Arcor le prestaba el servicio de preparación de suelos a los productores; la empresa tenía dos tractores; uno manejaba el actor y el otro un hermano menor. Arcor hacía 1000 hectáreas de tomate, de las cuales 400 hectáreas aproximadamente era por prestación de servicios. Se arrancaba en julio con la preparación de suelos y eso llevaba dos cinceladas y tres rastreadas, duraba 45 días. De ahí empezaban a armar las cosechadoras con los repuestos importados, que se habían desarmado en mayo. Esto llevaba un tiempo. En septiembre se siembra plantin a mano o a máquina. Aclaro que en septiembre se siembra y en plantin en octubre y noviembre. Después la cosecha empieza a mediados de febrero y se continua hasta fines de abril, se terminaba con la primera helada. Se cosecha con máquina autopropulsada con un motor; la máquina separa la planta de los tomates. La máquina tiene dedos neumáticos. Había dos máquinas y a lo último tres; cuando vino la tercer máquina, se contrató a un maquinista porque las otras dos la usaban el actor y su hermano. La máquina produce vibraciones -sacudidor- y eso se trasmite a la cabina de la máquina. En la cosecha esa máquina podía cosechar 6 horas por día, y en el fuerte, jornadas de 15 horas por día;

cuando están dadas las condiciones hay que avanzar lo más que se pueda. No se puede trabajar con lluvia. Yo le veía a diario al actor..."

De las declaraciones testimoniales, surge que: a) Que ambos testigos trabajaron junto con el actor en el establecimiento primero de la Campagnola S.A.C.I. y luego de ARCOR; b) Que el actor trabajaba durante todo el año; c) Que la temporada de cosecha se extendía desde febrero hasta abril de cada año; que en dicho periodo el actor operaba una máquina cosechadora; d) que el resto del año conducía un tractor, realizando labores de preparación de la tierra y siembra; e) que La Campagnola S.A.C.I. contaba con producción propia y además proveía de servicios a otros productores; de igual modo lo continuó haciendo ARCOR; f) Que las maquinas cosechadoras y los tractores que utilizaba el actor - autotraccionados por motor-, generaban vibraciones que se transmiten a la cabina del conductor.

**III.-** Corresponde a continuación expedirme sobre el derecho aplicable a fin de resolver el presente litigio (art. 53 inc.2 Ley 1504).

**1. Inconstitucionalidad art. 21, 22 y 46 LRT.**

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Castillo" (07-09-04) 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.

De igual modo resultan inconstitucionales los arts. 21, 22 de la LRT, en su redacción entonces vigente, en cuanto imponen el paso previo por las Comisiones Médicas, y el procedimiento administrativo allí regulado el cual resulta optativo para el trabajador, que no puede ver cercenado el acceso de su litigio al juez natural, que resulta el juez laboral provincial, tal como lo entendiera la CSJN en el citado fallo "Castillo", y ratificado en "Venialgo", "Marchetti" y "Obregón", y por el STJRN en "Denicolai", "Durán", y otros.

Consecuente con la declaración de inconstitucionalidad del procedimiento ante comisiones médicas, deviene improcedente la defensa de falta de acción ingresada por la demandada.

**2. Dolencia sufrida por el actor. Grado de incapacidad.** Resuelto lo precedente, corresponde ingresar en el tratamiento del fondo del asunto.

Lo cierto es que en autos se encuentra acreditado que el 01-07-1.984 el actor comenzó a desempeñarse como trabajador agrario (al punto II.1 de los Considerando) primero para Bivasa S.A. y luego para la Campagnola S.A., que desempeñó tareas agrarias de cosecha a bordo de máquina cosechadora, también fuera de la temporada conducía un tractor para la preparación de los suelos de sembrado de tomate y además hacía tareas de mantenimiento de maquinaria agrícola de forma continua e ininterrumpida (acreditado en el Punto II.2 de los Considerando). Y que en fecha 10-04-2.014 el actor se realizó una RMN que evidenció dolencia columnaria (al punto II.4 de los Considerando).

Las partes discrepan en cuanto el actor sostiene que presenta una enfermedad profesional columnaria que contrajo en el desempeño de tareas para su empleadora como trabajador agrario permanente, mientras que la aseguradora sostiene que se trata de una enfermedad inculpable, por la cual no debe responder, invocando a tal fin los límites del contrato y del Sistema de la LRT; postula que no existe relación de causalidad entre las tareas desarrolladas por el actor y las supuestas secuelas incapacitantes invocadas.

Pues bien, la cuestión ha quedado resuelta, por un lado, según las declaraciones testimoniales recibidas que dieron cuenta del tipo de tareas efectuadas por el actor y del tiempo a las que estuvo expuesto y, por el otro, por las conclusiones a las que arribó el perito médico, en las que señaló que las labores desarrolladas por el actor por 20 años tuvieron entidad suficiente para ocasionar la dolencia constatada, existiendo relación de causalidad adecuada entre las tareas desarrolladas y las secuelas incapacitantes que presenta el reclamante.

El perito médico refirió que: "...Los microtraumas se refieren a los cambios bioquímicos microscópicos que operan en la degradación cartilaginosa como estadio preclínico de la artrosis (preartrosis). Los factores mecánicos que provocan microtraumas serían: Presión o compresión (contusión intraarticular) continúa provocadas por la hiperfunción y sobrecarga articular. Microtraumatismos repetitivos: vibraciones, movimientos reiterados, etc. el microtraumatismo repetitivo es llamado también traumatismo acumulativo (Sheila Reid). Inestabilidad articular por tensión anormal musculo ligamentosa. Hipertensión intraarticular".

Explicó que "...De los movimientos microtraumáticos surgen trastornos

musculoesqueléticos con microdesgarros, microhemorragias intramusculares, distensión de fibras o filamentos tisulares, etc. que deterioran los tejidos, tendones, nervios, músculos y vasos y articulaciones. Los microtraumatismos repetitivos actúan por presión y fricción de articulaciones o tejidos. Los microtraumatismos pueden provocar artrosis patológica proveniente del esfuerzo repetitivo laboral o profesional, pero también los microtraumatismos pueden ocasionar patologías de tejidos blandos, como pueden las periartritis, hernias discales, escoliosis, espondilolistesis, entre otras...".

Sostuvo que "...En lo laboral, son lesiones que afectan las articulaciones óseas y tejido blandos periarticulares. Son producidas por agentes que causan: vibraciones locales o de todo el cuerpo; posiciones viciosas forzadas o sostenidas, movimientos o gestos repetitivos de las articulaciones (mecanismo por hiperflexiones, hiperextensiones, flexoextensiones, rotaciones, flexorrotaciones forzadas, etc., que llevan más allá del límite normal del desplazamiento de una articulación); cargas ponderales que por sobrepeso provoquen fuerzas axiales comprensivas de huesos y tejidos. Asimismo, determinadas contusiones o conmociones (elongamientos bruscos, sobrepesos que se cargan para transportar o sostener pasivamente en brazos o con el cuerpo) puedan producir microtraumatismos en tejidos y órganos (microhemorragias, microdesgarros, microelongaciones). Tal el caso de marras...".

Así es que resulta evidente que las tareas rurales constatadas como realizadas por el actor durante más de 20 años, que le implicaron movimientos repetitivos o posiciones forzadas, así como vibraciones de cuerpo entero a bordo de la máquina cosechadora y del tractor, en las particulares condiciones omisivas en materia de prevención de los riesgos laborales por parte de la ART, resultaron eficaces para desarrollar la dolencia columnaria que presenta actualmente Montecino.

Lo cierto es que no en vano, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, dictó la Resolución N° 295/2003, cuyo objetivo principal fue lograr la utilización de medidas específicas de prevención de accidentes de trabajo, estipulando el objetivo de mantener permanentemente actualizadas las exigencias y especificaciones técnicas que reducen los riesgos de agresión al factor humano.

Al aprobar especificaciones técnicas sobre ergonomía y levantamiento manual de cargas en el Anexo I, parte del reconocimiento de trastornos musculoesqueléticos relacionados con el trabajo como un problema importante de salud laboral, relativos a trastornos musculares crónicos, a los tendones y alteraciones en los nervios, causados por esfuerzos repetidos, movimientos rápidos, hacer grandes fuerzas, por estrés de contacto,

posturas extremas, la vibración y/o temperaturas bajas, o por trauma acumulativo, enfermedad por movimientos repetidos y daños por esfuerzos repetidos, estableciendo: a) estrategias de control para trabajos específicos dirigidos a tareas particulares asociadas con los trastornos musculoesqueléticos. Ellos están a cargo del sector de ingeniería y/o administrativo. b) Propuesta de establecimiento en cuanto a levantamiento de cargas mediante valores límites que permiten hacerlo día tras día, sin desarrollar alteraciones de lumbago y hombros y que recomienda estructurar la tarea y dotación de personal que evite exceder los valores límites.

Y ello debe ensamblarse con las obligaciones impuestas a las empleadoras y las ART, vinculadas a la realización de los exámenes preocupacionales y periódicos, de estricto orden legal, que permitan establecer las condiciones en que la persona ingresa a trabajar a la empresa, y el modo en que evoluciona su salud (Res. 37/10 SRT y decreto 1338/96 en sus arts. 3 y 5).

La ley impone cargas puntuales y específicas de deberes de conducta, relativos a la seguridad que debieron ser cumplidos por la ART y el empleador, o en todo caso por este último, bajo estrictos controles de la ART.

Y no hay en autos motivos para descartar que la hernia discal haya podido producirse a consecuencia de la tarea que realizara el actor trabajando a las órdenes de la empresa demandada, durante casi 20 años.

Es razonable pensar en una enfermedad profesional adquirida por la alta exigencia y exposición a esfuerzos físicos y vibraciones de cuerpo entero a los que estaba expuesto el actor, de modo que se requería una actividad diligente en materia de seguridad y contralor de las condiciones clínicas de los dependientes, prevista por la ley a cargo del empleador. Sin dudas, ello hubiera contribuido en cierta medida a neutralizar el daño que se generó o evidenció cuando Montecino prestaba servicios para La Campagnola S.A.C.I.

Cabe agregar, que los exámenes preocupacionales o de ingreso deben permitir detectar patologías preexistentes para aquellos trabajos en los que eventualmente estuvieren presentes agentes de riesgos. La realización de tales exámenes previos, es responsabilidad del empleador, independientemente que el mismo, pueda convenir con su ART la realización de ellos. Según lo exigido por la Ley 19.587, al momento de incorporar personal, toda empresa debe realizar un examen preocupacional, que asegure que el postulante reúne las condiciones psicofísicas que su trabajo requerirá.

En el año 1997 la Superintendencia de Riesgos del Trabajo promulgó la Resolución

Nro. 43/97, dando marco a la obligatoriedad y a las exigencias sobre los Exámenes Médicos de Salud y actualizando lo versado en la citada Ley de Higiene y Seguridad en el Trabajo. El examen pre-ocupacional permite determinar con precisión el estado de salud del trabajador, pudiendo así orientarlo hacia tareas que no le sean perjudiciales, de acuerdo a sus aptitudes. Se trata de un examen básico que por ley consta de: 1.Laboratorio: 2.citológico, glucemia, uremia, orina, eritrosedimentación. 3.Electrocardiograma. 4.Radiografía de Tórax. 5.Examen clínico completo con declaración jurada de salud. Por otro lado, de acuerdo al puesto y riesgo laboral, el empleador puede solicitar la realización de exámenes complementarios tales como: 1. Radiografía de Columna lumbosacra (en caso de trabajos con esfuerzo). 2. Radiografía de Columna Cervical (en caso de trabajos con esfuerzo). 3. Audiometría (en caso de exposición a ruidos). 4. Dosaje de sangre u orina (en caso de contacto con sustancias contaminantes). 5. Laringoscopia (en caso de tareas que requieren forzar la voz). 6. Examen psicotécnico.

Al faltar ello, debo considerar que el accionante ingresó en estado de salud pleno.

Por su parte, los exámenes periódicos persiguen como objetivo la detección precoz de las afecciones producidas por aquellos agentes de riesgo, según los cuales el trabajador se encuentre expuesto con motivo de sus tareas, con el propósito de evitar el desarrollo de enfermedades profesionales y es obligatoria siempre que exista exposición a los agentes de riesgo y estarán a cargo de la ART (en aquellos casos en que la exposición a los agentes esté prevista en los Anexos I y II del Dec. 658/96), sin perjuicio de que ésta pueda convenir con el empleador su realización.

La Ley previamente citada establece la obligatoriedad de realizar el mismo por lo menos una vez al año, siendo además de suma utilidad para el conocimiento del estado de salud del personal de la empresa, así como también para prevenir accidentes de trabajo o enfermedades profesionales. Si bien es obligación de la ART realizar estos exámenes, el empleador también puede solicitarlos.

Cabe agregar, que el perito en seguridad e higiene sostuvo que para el caso de manejo de maquinaria pesada, como las cosechadoras de tomate, deben evaluarse en materia de impacto de vibraciones sobre el cuerpo del operador de manejo, pero no obstante ello, no logró obtener información alguna de parte de la empleadora en materia de estudio sobre los equipos que usaba el actor. Informó además, que "*...En materia de vibraciones lo que correspondía era un estudio mediante mediciones, para definir si existía un nivel de exposición y la necesidad de controles o evaluar el nivel de exposición para definir*

*el límite de la jornada laboral diaria, junto a adoptar criterios de seguimiento a nivel controles médicos periódicos..."*

Consideró que tanto en lo referido a temas ergonómicos, como así también para puestos que presenten riesgos por vibraciones, donde no es posible adoptar el uso de elementos de protección para limitar o disminuir su impacto, la prevención se logra a través de estudios, controles de exposición y mejora de los puestos de trabajo, junto a capacitación, pero que obstante ello, no existen registros al respecto anteriores al 2.012 (ver fs. 143 vta.).

Si bien la ART desconoció los incumplimientos imputados por el accionante, lo cierto es que en los hechos de ninguna manera acreditó el cumplimiento de sus obligaciones en la prevención de los infortunios laborales impuestas por el sistema de la LRT, no probando además la realización de capacitación alguna, de exámenes periódicos, así como tampoco la entrega de elementos de protección personal. De las afirmaciones del perito, surge que no ha sido posible constatar actividad en seguridad e higiene laboral en el establecimiento, antes del año 2.006 y que la referida desde esa fecha resulta insuficiente.

Cabe señalar, que la hernia de disco lumbo-sacra fue incluida al listado de enfermedades profesionales por el Decreto n° 49/2.014 (aplicable al caso), en la medida que se verifique el desempeño de tareas que requieran de movimientos repetitivos y/o posiciones forzadas de la columna vertebral lumbosacra que en su desarrollo requieran levantar, trasladar, mover o empujar objetos pesados.

Por su parte el Decreto n° 658/96, estableció que el agente de riesgo "*vibraciones de cuerpo entero*", que se encuentra presente en conductores de vehículos pesados, resultan idóneos para generar la enfermedad espondiloartrosis de la columna lumbar y calcificación de los discos intervertebrales..

En resumen no se hicieron al actor exámenes preocupacionales, por ende debo concluir que Montecino ingresó en óptimo estado de salud y que no presentaba lesión columnaria alguna. Tampoco se acompaña información acerca del cumplimiento del Decreto 1338/96 (Servicios de Medicina y de Higiene y Seguridad en el Trabajo) y Resolución 295/2003 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social (especificaciones técnicas sobre ergonomía y levantamiento manual de cargas y sobre radiaciones), ni tampoco que haya recibido capacitación suficiente, teniendo en cuenta los riesgos propios de sus labores.

El deber de seguridad tal cual se diseña en la ley 24.557, excede el ámbito del contrato

entre el empleador y el trabajador, puesto que la aseguradora está obligada a efectuar el ejercicio de previsión e implementación que la naturaleza de la tarea exija, para lograr la indemnidad de los dependientes. También que el art. 18 del Decreto 170/96 las obliga a efectuar un asesoramiento de los empleadores, dirigido a prevenir y a proteger, y el art. 19 las conmina a la realización de actividades permanentes de prevención.

Todo lo dicho lleva a concluir que las tareas desarrolladas por el actor, en las condiciones acreditadas en autos, ocasionaron la enfermedad profesional que presenta el accionante, la que se puso de manifiesto el 10 de abril de 2.014 y que resulta indemnizable en los términos del art. 6 LRT.

Cabe agregar que aun en el caso de que se considerara que la hernia de disco lumbar L4-L5 no fue considerada enfermedad profesional por el Dec. 49/14, el art. 6 inc. 2 LRT no niega la reparación al trabajador víctima de una hernia lumbar, que guarda relación de causalidad adecuada con el trabajo, pues en un principio se limitó la responsabilidad de las aseguradoras de riesgo de trabajo respecto de las enfermedades "no listadas", pero mediante el Decreto 1278/00 se abrió la posibilidad de formular el reclamo específico de enfermedades profesionales que, sin estar en el listado, hayan dañado injustamente al trabajador.

Entonces, si se encuentra acreditado el derecho del trabajador a ser resarcido por una enfermedad laboral no contemplada dentro del sistema de la ley 24.557 y sus normas complementarias, corresponde condenar a la Aseguradora de Riesgos del Trabajo en la medida del seguro, atento que, por aplicación de lo establecido en el decreto 1278/00, el juez posee la facultad de incluir ciertas afecciones entre las resarcibles, siempre y cuando exista una vinculación necesaria entre la afección y el factor laboral.

En otro orden de consideraciones, cabe señalar, que según la Tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales (Dec. 659/96 Anexo I), está prevista la "Hernia de disco inoperable (según criterios médicos: 20-30%)", con lo que el porcentaje determinado por el perito se encuentra dentro de los rangos permitidos.

Si bien el perito termina no valorando la lumbalgia al momento de definir la incapacidad del actor, debo expresar que considero equivocado, tal como ya lo hemos resuelto en otras causas ("López, Elizabeth C/ Prevención ART S.A. S/ Accidente de Trabajo", Expte. N° H-2RO-1264-L1-14, Sentencia del 28 de diciembre de 2.020), que en estos casos corresponda adicionar el porcentaje de "Lumbociatalgia", ya que éste se considera incluido en el porcentaje de incapacidad pura que corresponde a la hernia de disco. En efecto, la manifestación de la hernia de disco es la lumbociatalgia, es el

síntoma cardinal de aquellas. La causa de la lumbociatalgia es la hernia de disco, no habiéndose encontrado una causa distinta que la explique como en este caso. Y lo expuesto además, guarda coherencia con los porcentajes de incapacidad asignados por el mismo Baremo para la "Hernia de disco operada con secuelas clínicas y electromiográficas moderadas: 15-20%" y "Hernias de disco operada con secuelas clínicas y electromiográficas severas: 20-40%".

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).

El perito determinó una incapacidad laboral pura del 30% por la secuela de hernia de disco inoperable con secuelas clínicas, neurológicas severas, corroboradas por RMN, lo cual resulta de conformidad con el Decreto 659/96.

Cabe destacar, que la Tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales (Baremo) aprobada como Anexo al Decreto 659/96, reglamentario del art. 6 de la Ley 24.557 de Riesgos del Trabajo resulta de aplicación obligatoria, no solo para las Comisiones Médicas como prevé el art. 8 del cuerpo legal, sino también en sede judicial, por formar parte de la normativa imperativa que integra en forma conjunta y sistemática el régimen de reparación de los riesgos del trabajos regulados por la Ley 24.557 y su normativa reglamentaria.

Tampoco se han aportado razones suficientes que justifiquen su apartamiento en el caso concreto, toda vez que la lesión y secuelas que presenta el actor se encuentran incluidas en dicho baremo, con el correspondiente reconocimiento de incapacidad resultante.-

Por lo que corresponde el rechazo del planteo de inconstitucionalidad argüido a su respecto, en consonancia además con antecedentes de la jurisprudencia del STJRN y de este tribunal.-

En tal sentido se expidió esta Cámara Ia. en fallo dictado en autos "Leiva Pascual Enrique c/PROFRU S.A. s/ Accidente de Trabajo" (Expte. 1CT-25735-12) mediante sentencia definitiva del 04-09-2014, donde se dijo que : "La tabla de Evaluación de

Incapacidades Laborales, establecidas por Laudo 156/96 MTSS y aprobada por Decreto 659/96, se ha diseñado como parte del Sistema de Riesgos del Trabajo implementado por la ley 24557.... en tanto se aplique la ley especial de Riesgo del Trabajo, rige el baremo según laudo y Dto citado, que es de aplicación obligatoria. La incapacidad se mide, como se dijo, en su relación exclusiva con el trabajo, responsabilizándose el empleador por el daño que provoca la pérdida de capacidad de ganancia del empleado, mientras que otro/s baremos tienen mayor o distinta ponderación. El baremo Dto. 659/96 es especial, al igual que la ley que implementó el sistema; de aquí la improcedencia de recurrir a otro baremo, ajeno al encuadre laboral y a la razón de ser del sistema de la LRT.- De aquí que en dicho contexto, el Decreto 659/96 no es inconstitucional. A mayor abundamiento viene al caso apuntar, como relevante, que el propio STJRN en sentencia del 20-12-2012 recaído en causa "Mercado Juan c/ Centro de Día Aluminé S.A. y Otra s/ Sumario Expediente 26052/12", se ha pronunciado en el mismo sentido que la interpretación jurídica mencionada, sosteniendo literalmente "que en la acción sistemática el porcentaje de incapacidad se establece de acuerdo con la tabla de evaluación aprobada por el decreto 659/96, que tiene predeterminada la suma que corresponde asignar a cada tipo de dolencia padecida por cualquier trabajador del país. ... Además el artículo 9 de la ley 26.773 se expide respecto a su aplicación". Consecuentemente, resulta inadmisibile el planteo del actor, pretendiendo la no aplicación del baremo Decreto n° 659/96.

Por último corresponde efectuar el ajuste del factor de ponderación edad del actor, no correspondiendo en el caso el 2% sino la mitad de dicho porcentual.

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, aun cuando no se encuentra taxativamente definido en baremo la operatoria de dicho factor, 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 lo que podemos obtener una proporción desde el punto de vista matemático, en el cual la edad límite de referencia es 65 años.

En consecuencia, la incapacidad del actor se determina del siguiente modo: 30% de

incapacidad pura por hernia de disco no operable, con secuelas clínicas, neurológicas severas corroborada con RMN; más factores de ponderación: dificultad alta para efectuar tareas laborales: 6% (20% de 30); no amerita recalificación: 0%; edad 48 años: 1%. Total factores de ponderación: 7%.

Al amparo de los lineamientos expuestos supra, y acreditado -como ya se dijera al analizar los hechos probados en el legajo- que las secuelas incapacitantes que presenta el actor guardan debida relación con las tareas que realizaba para su empleadora, de conformidad con la minusvalía acreditada del 37%, como consecuencia de la enfermedad profesional verificada y puesta en evidencia con el informe de RMN de fecha 10-04-2.014, resulta incuestionable el derecho de Montecino a las prestaciones reconocidas en la LRT (cf. art.6 de dicha ley).

**3. Prestaciones en especie.** Ha quedado establecido en la pericia médica practicada que corresponden continuar con las prestaciones médicas necesarias, por lo que de acuerdo al reclamo efectuado en demanda y lo establecido por el art. 20 de la LRT, corresponde condenar a la accionada a mantener el otorgamiento de tales prestaciones, en cuanto fueran necesarias "hasta su curación completa o mientras subsistan los síntomas incapacitantes" del actor, de conformidad a lo dispuesto por la norma citada.-

**4. Sobre la determinación del IBM. Determinación de la indemnización ILPD.**

Cabe señalar, que a los efectos de determinar el ingreso base mensual según los términos del art. 12 de la Ley 24.557, se debe considerar 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 al accidente de trabajo, multiplicando ese resultado por el coeficiente 30,4 para así obtener el valor mensual del ingreso base (inc. 2 art. cit.).

Que en tal sentido y a fin de establecer qué conceptos integran las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones con destino al S.I.J.P. debe estarse a lo dispuesto por el art. 6 de la ley 24.241. Así, la norma de mención 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...".

A su turno, el art. 7 Ley cit. determina que no se consideran remuneraciones a las asignaciones familiares, las indemnizaciones derivadas de la extinción del contrato de trabajo, por vacaciones no gozadas y por incapacidad permanente provocada por accidente del trabajo o enfermedad profesional, las prestaciones económicas por desempleo, ni las asignaciones pagadas en concepto de becas. Tampoco se consideran remuneraciones las sumas que se abonen en concepto de gratificaciones vinculadas con el cese de la relación laboral en el importe que exceda del promedio anual de las percibidas anteriormente en forma habitual y regular.

Bajo tales parámetros corresponde sea determinado, computando no sólo las sumas remunerativas que percibía el trabajador sino también los adicionales incluidas las "sumas no remunerativas". Ello así, no sólo por lo dispuesto por los arts. 6 y 7 de la Ley 24.241, a lo que remite la norma del art. 12 Ley 24.557, sino también porque por su naturaleza resultan remuneratorios, en tanto integran la contraprestación que recibe el trabajador por su tarea, en forma normal y habitual. Todo lo cual los define más allá de la denominación asignada, tal como lo resolviera la C.S.J.N. en los bien conocidos precedentes "Pérez c. Disco" 01/09/09, "González c. Polimat" del 19/05/10, y más recientemente in re "Díaz c. Cervecería Quilmes" del 04/06/13, con especial consideración del Convenio 95 del O.I.T.

El sueldo anual complementario debe ser tenido en cuenta para la determinación del ingreso base previsto por el art. 12 de la LRT (cfr. "Valenzuela Mirna Susana c/ QBE ART S.A. y Fruticultores Reginenses S.A. s/ Reclamo" (Expte. N° 1CT-21811-09), y más recientemente el STJRN en "Pascal Matías c/ Asociart ART S.A. s/ Sumario" del 05/10/16).

Que a los fines de determinar el IBM del actor habré de ponderar la planilla acompañada por la Afip a fs. 226/228, por no contar con los recibos de haberes correspondientes al año anterior a la primera manifestación invalidante del actor (abril/13 a abril/14). En dicho periodo, tengo por liquidado el Sac en los valores que surgen de la planilla de Afip, en virtud de no haberse denunciado por el accionante la falta de pago del mismo y no surgir dicha circunstancia de elemento probatorio alguno.

Así tenemos que durante el año anterior a la primera manifestación invalidante (10-04-2.014), el actor percibió: abril/13 (21 días), la suma de \$12.527,27; mayo/13, la suma de \$24.407,70; junio/13, \$9.848,05; julio/13, la suma de 8.707,19; agosto/13,

\$8.950,40; septiembre/13, \$8.950,40; octubre/13, \$8.950,40; noviembre/13, \$7.771,96; diciembre/13, \$13.723,95; enero/14, la suma de \$18.985,87; febrero/14, \$4.584,83; marzo/14, 9.485,89; y abril/14 (10 días), la suma de \$3.161,96. Que en consecuencia, en el periodo considerado, el actor percibió la una suma de \$ 140.055,87, la que dividido por 365 días de trabajo, arroja un valor diario de \$ 383,71. A dicho salario diario corresponde multiplicarlo por 30.4 (cf. art. 12 LRT) y así se arriba a un IBM de \$ 11.664,93.

Periodo	Remuner.	IBD	IBM
2013 abril (21ds)	12527,27		
mayo	24407,7		
junio	9848,05		
julio	8707,19		
agosto	8950,4		
septiembre	8950,4		
octubre	8950,4		
noviembre	7771,96		
diciembre	13723,95		
2014 enero	18985,87		
febrero	4584,83		
marzo	9485,89		
abril (10ds)	3161,96		
	140055,87	383,71	11664,93

Que el criterio de hermenéutica normativa que sustenta el Tribunal respecto del art. 12 de la L.R.T., privan de sustancia al planteo de inconstitucionalidad que articula el pretensor respecto del mecanismo para la determinación del ingreso base y su valor mensual.

El ingreso mensual así determinado como base del cálculo, en las particulares circunstancias de autos, no exhibe por tal motivo irrazonabilidad por insuficiencia. Más aún si se considera que tratándose de un supuesto regido por las disposiciones de la Ley 26.773, el capital indemnizatorio devenga intereses desde la fecha del accidente. Aventando de tal modo el riesgo del anterior sistema en cuanto impedía la recomposición de la base salarial por cualquier vía, y que llevó a esta Cámara a descalificar constitucionalmente el mecanismo del art. 12 L.R.T. cuando se verificaba un extenso lapso temporal entre el acaecimiento del infortunio y la determinación

definitiva de la incapacidad permanente (in re "Galván c/Envases", Expte.Nº 2CT-20526-08; en "Chirino c/La Segunda ART S.A.", Se. del 26 de Mayo de 2.017 y más recientemente en "García, Norberto Antonio C/ Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. S/ Accidente de Trabajo Expte. nº H-2RO-2476-L2016). Supuesto que -se reitera- no es el que se verifica en el caso traído a decisión.

Que según ya se ha dicho el actor contaba a la fecha de la primera manifestación invalidante (10-04-2.014) con años 48 de edad (nacido el 14-01-1.966), por lo que el coeficiente por edad resulta en el presente caso de 1,3541.

Corresponde no hacer lugar al planteo del actor de que el coeficiente de edad se calcule sobre la edad de 75 años, y no de 65 años como prevé el artículo citado. No se aportan razones que justifiquen aplicar la edad de 75 años de la fórmula "Pérez Barrientos" aplicable a las indemnizaciones por responsabilidad civil, mientras que aquí nos encontramos frente a un régimen especial, de lógica transaccional, que resarce mediante el art. 14 sólo la incapacidad de ganancia, fijada con el tope de la edad jubilatoria. A diferencia del régimen civil de carácter integral, en el que la indemnización reviste distintos alcances (lucro cesante, afectación al proyecto de vida, etc.). Por lo que se rechaza el planteo del actor a este respecto.

Corresponde también, en este punto, rechazar el planteo formulado por el actor de tomar como base el módulo previsto por el art. 245 LCT (mejor remuneración normal y habitual del último año), lo que resulta inaplicable por resultar ajeno al sistema de reparación especial por riesgos del trabajo. Dicho sistema reviste una lógica transaccional propia, establecida por el legislador, que se expresa con los parámetros expresamente regulados en éste -art.12 LRT-, en el que se previera un cálculo determinado para la indemnización por pérdida de ganancias al trabajador derivado de un accidente de trabajo, sin que nada justifique valerse de los parámetros de la indemnización por despido de la Ley de Contrato de Trabajo a esta materia, de distinto objeto.- El fallo "Guzmán" citado, en modo alguno determina tal solución.

Por su parte, corresponde en este estado rechazar el planteo de inconstitucionalidad del Decreto 472/14, por el que solicita se aplique el coeficiente Ripte a la indemnización del art. 14 LRT, con base en las disposiciones del art. 8 de la Ley 26.773 ya que el índice RIPTE sólo resulta aplicable a los pisos mínimos y a las compensaciones adicionales de pago único, según emerge del juego armónico de las disposiciones de la propia Ley 26.773.-

Que así viene resuelto a partir de la autoridad que emana de los fallos dictados por la

Corte Suprema de Justicia de la Nación, quien al resolver in re "ESPOSITO, DARDO LUIS c/PROVINCIA ART S.A. s/ACCIDENTE-LEY ESPECIAL" (CNT 18036/2011/1/RH1), Sentencia del 07 de Junio de 2.016, dijo: "...5°) Que en octubre de 2012 la ley 26.773 introdujo nuevas modificaciones sustanciales en el régimen de reparación de los daños derivados de los riesgos del trabajo" "Entre dichas modificaciones, ...el art. 8° estableció, para el futuro, que "los importes por incapacidad laboral permanente previstos en las normas que integran el régimen de reparación se ajustarán de manera general semestralmente según la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables) publicado por la Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, a cuyo efecto dictará la resolución pertinente fijando los nuevos valores y su lapso de vigencia". Además, el art. 17.6 de la ley complementó tal disposición estableciendo que "las prestaciones en dinero por incapacidad permanente previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, y su actualización mediante el decreto 1694/09, se ajustarán a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley conforme al índice RIPTE...desde el 1° de enero del año 2010". Y el decreto reglamentario 472/14 explicitó que el ajuste previsto en los arts. 8 y 17.6 se refería a los importes de las prestaciones adicionales de suma fija que habían sido incorporadas al régimen por el decreto 1278/00, y de los pisos mínimos establecidos por el decreto 1694/09 y por el art. 3° de la propia ley reglamentada."

"8) ... en este caso no cabe duda de que: a) la propia ley 26.773 estableció pautas precisas para determinar a qué accidentes o enfermedades laborales correspondería aplicarles las nuevas disposiciones legales en materia de prestaciones dinerarias; y b) ante la existencia de estas pautas legales específicas quedó excluida la posibilidad de acudir a las reglas generales de la legislación civil sobre aplicación temporal de las leyes. La simple lectura de los textos normativos reseñados en el considerando 5° de este pronunciamiento basta para advertir que del juego armónico de los arts. 8° y 17.6 de la ley 26.773 claramente se desprende que la intención del legislador no fue otra que la de: (1) aplicar sobre los importes fijados a fines de 2009 por el decreto 1694 un reajuste, según la evolución que tuvo el índice RIPTE entre enero de 2010 y la fecha de entrada en vigencia de la ley, que los dejara "actualizados" a esta última fecha; y (2) ordenar, a partir de allí, un reajuste cada seis meses de esos importes de acuerdo con la variación del mismo índice. Y que del art. 17.5 también se desprende claramente que estos nuevos importes "actualizados" sólo rigen para la reparación de contingencias cuya primera manifestación invalidante haya ocurrido con posterioridad a la fecha de

entrada en vigencia del capítulo de la ley referente a las prestaciones dinerarias del régimen de reparación".

"En síntesis, la ley 26.773 dispuso el reajuste mediante el índice RIPTE de los "importes" a los que aludían los arts. 1º, 3º y 4º del decreto 1694/09 exclusivamente con el fin de que esas prestaciones de suma fija y pisos mínimos reajustados se aplicaran a las contingencias futuras; más precisamente, a los accidentes que ocurrieran y a las enfermedades que se manifestaran con posterioridad a la publicación del nuevo régimen legal. El texto del art. 17.5, al establecer que "las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero" entrarían en vigencia a partir de la publicación de la ley en el Boletín Oficial, no dejó margen alguno para otra interpretación".

Que la mencionada interpretación del sistema legal había sido ya adoptada con anterioridad por la Máxima Instancia Provincial en el precedente "MARTÍNEZ NÉSTOR OMAR c/LEÓN CARLOS RAUL s/ACCIDENTE DE TRABAJO", Expte. N° 27.282/14-STJ, Sentencia del 10-06-15, lo que resulta anterior a la promoción de este juicio.-

Por tal motivo, corresponde desestimar la pretensión de ajuste del monto indemnizatorio por medio del índice RIPTE.

En consecuencia, la prestación dineraria por incapacidad laboral permanente, parcial y definitiva a valores históricos asciende a **\$309.749,40** (\$ 11.664,93 x 53 x 1,3541 x 37%) (art. 14 apartado 2 inc. a de la Ley de Riesgos del Trabajo).

Que la indemnización así arribada, cubre los pisos mínimos actualizados mediante el índice Ripte, mediante la Resolución M.T.E.S.S. n° 03/2014 que establece en su art. 2º: "... para el período comprendido entre el 01/03/2014 y el 31/08/2014 inclusive, la indemnización que corresponda por aplicación del artículo 14, inciso 2, apartados a) y b), de la Ley N° 24.557 y sus modificatorias, no podrá ser inferior al monto que resulte de multiplicar PESOS QUINIENTOS VEINTIUN MIL OCHOCIENTOS OCHENTA Y TRES (\$521.883) por el porcentaje de incapacidad".

Asimismo, se reconoce a favor del actor la indemnización adicional de pago único del 20 % prevista en el art. 3 Ley 26.773, que en el caso asciende a **\$ 61.949,88**, con lo cual se arriba a la indemnización histórica de **\$ 371.699,27**.

**5. Intereses:** Que el monto indemnizatorio impago debe integrarse con los intereses moratorios (conf. arts. 508 y 622 Cód. Civil, vigentes al tiempo de operarse la mora - arts. 767, 768 y cc del Código Civil y Comercial-). Cabe destacar, que a partir de la sanción de la Ley 26.773 ha quedado zanjada toda discusión en cuanto al inicio del

cómputo de intereses.

Así, el art. 2º de la mencionada ley establece: "El derecho a la reparación dineraria se computará, más allá del momento en que se determine su procedencia y alcance, desde que acaeció el evento dañoso o se determinó la relación causal adecuada de la enfermedad profesional".

Al respecto, Juan Formaro, Ed. Hammurabi, "Riesgos del Trabajo" pág. 232, dice que: "...si el derecho se computa desde que acaeció el evento dañoso, es la fecha del hecho la que indudablemente genera el crédito resarcitorio, que como bien 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 (pues no puede la ley crear, arbitrariamente, momentos de mora distantes del efectivo acaecimiento del perjuicio). "...Los intereses devengados deben ser abonados juntamente con la prestación dineraria que corresponda percibir al trabajador siniestrado o a sus derechohabientes, según el caso (conf. art. 3º, res. 414/99 SRT). Aclaremos que el pago de intereses como accesorio de la indemnización principal se debe aunque el trabajador haya percibido el capital sin hacer reserva alguna sobre los mismos. La percepción por el obrero del valor nominal de la indemnización pertinente, aun sin reserva, no implica que el deudor deba considerar extinguida la obligación, ya que no se configura el efecto liberatorio del pago desde que el mismo ha sido parcial al no abonarse íntegramente con intereses, pues en materia laboral debe estimarse sólo como entrega a cuenta del total adeudado (art. 260, LCT)".

Que tal la única interpretación válida, toda vez que las sentencias judiciales poseen efecto declarativo y no constitutivo de los derechos que reconocen. De modo que al efecto del cómputo de los intereses debe estarse al 10 de abril de 2.014, fecha de la primera manifestación invalidante.

Que en orden a la tasa de interés aplicable deberá estarse a la doctrina legal obligatoria (art. 42 L.O.P.J. N° 5.190). En efecto, a partir del 10 de abril de 2.014 y hasta el 22 de noviembre de 2.015 la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (conf. STJ in re "LOZA LONGO"); desde el 23 de noviembre de 2.015 a la tasa para préstamos personales libre destino - operaciones de 49 a 60 meses- del Banco de la Nación Argentina hasta el 31 de agosto

2.016 (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 CÁMARA PRIMERA DEL TRABAJO - GENERAL ROCA 23 / 26 03 de julio de 2.018), sin perjuicio de los que se devenguen a esta última tasa ("Fleitas") hasta el momento del pago efectivo.

**6. Planteo de inconstitucionalidad de otras normas.** Sin perjuicio de todo lo tratado precedentemente, corresponde considerar los demás planteos efectuados por el actor en su demanda, destacando la inconducencia, improcedencia y/o

incongruencia de éstos con los términos de la demanda, con la que no guardan relación. Tal ocurre con el planteo de que se aplique la doctrina del fallo "Torrillo" de la CJSN que establece la responsabilidad civil solidaria de las ART por el incumplimiento de sus deberes de prevención, cuando no se reclama en autos dicha reparación civil. Igual consideración cabe a la inconstitucionalidad del art.75 inc.2 LCT.

De igual modo, el planteo de inconstitucionalidad del art.4 de la ley 26773 que establece la opción excluyente y la competencia civil para dirimir la acción civil por accidente, que no ha sido reclamada en este juicio.

También resulta inconducente el planteo de inconstitucionalidad del art. 17 ap. 3 de la ley 26773 que prohíbe el pacto de cuota litis en reclamos civiles por accidente de trabajo, acción que no ha sido ejercida en este juicio.

De igual manera resulta improcedente el planteo de inconstitucionalidad del pago de indemnización mediante renta periódica, mecanismo que había sido derogado ya desde la ley 26773 del año 2012, con anterioridad a la manifestación de la enfermedad profesional.

Asimismo, resulta improcedente el planteo de inconstitucionalidad del art. 39 inc. 1 de la LRT que impedía promover la acción civil, toda vez que dicha norma fue derogada por la citada ley 26773, mucho antes de la enfermedad profesional de autos, sin que por otra parte se reclame concretamente acción civil en este pleito.-

Igual consideración cabe al planteo de inconstitucionalidad del art. 3 de la ley 26773

que excluye de la indemnización adicional a los accidentes in itinere, que no se corresponde con el caso de autos, ocurrido por el hecho y en ocasión del trabajo, de acuerdo al propio relato de demanda.

En conclusión, se advierte que el actor dedica la mayor parte de la demanda a planteos de inconstitucionalidad que en su mayor parte resultan abstractos, inconducentes o improcedentes en relación a la acción concretamente ejercida, ocasionando un dispendio jurisdiccional improcedente, que motiva su rechazo, con costas.

**7. LIQUIDACIÓN:** que siguiendo los parámetros expuestos, practico planilla de liquidación al 15 de Octubre de 2.021:

1. Prestación dineraria art. 14 ap. 2. ILPPD.....	\$ 309.749,40
2. Prest. art. 3 de la Ley 26.773.....	\$ 61.949,88
-Subtotal .....	\$ 371.699,27
-Intereses desde el 10-04-2014 al 30-06-2022.....	\$ 1.369.647,39
Total .....	\$ 1.741.346,66

**TAL MI VOTO.**

Los **Dres. José Luis Rodríguez y Paula Inés Bisogni**, 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:**

**I.-** Declarar la inconstitucionalidad de los artículos 21, 22 y 46 de la Ley de Riesgos del Trabajo conforme los argumentos expuestos en el considerando.

**II.-** Hacer lugar a la demanda y en consecuencia condenar a **GALENO ART S.A.** a abonar al actor **JORGE MARCELINO MONTECINO**, en el plazo DIEZ DÍAS de notificado, la suma de **PESOS UN MILLÓN SETECIENTOS CUARENTA Y UN MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y SEIS con SESENTA Y SEIS CENTAVOS (\$ 1.741.346,66)** en concepto de prestaciones dinerarias del art. 14 ap. 2 inc. a) de la Ley 24.557 y del art. 3 de la Ley 26.773. Importe que incluye intereses hasta el 30 de junio de 2.022, habiéndose aplicado a partir del 10 de abril de 2.014 y hasta el 22 de noviembre de 2.015 la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (conf. STJ in re "LOZA LONGO"); desde el 23 de noviembre de 2.015 la tasa para préstamos personales libre destino - operaciones de 49 a 60 meses- del Banco de la Nación Argentina hasta el 31 de agosto

2.016 (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.

**III.-** Con costas a cargo de la demandada, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los Dres. Aníbal Guillermo MORALES, Néstor Abel PALACIOS y Francisco MARTIN, en el carácter de apoderados y patrocinantes del actor, en la suma de \$ 341.303 en conjunto (m.b.\$ 1.741.346,66 x 14% x 40%), y los honorarios de los Dres, Damián LEONART y Juliana TAMBORINI por la demandada, en la suma de \$ 146.273 para cada uno de ellos (m.b. \$ 1.741.346,66 x 12% + 40%; /2) (Arts. 6,8,10 y 40 Ley de Aranceles). Asimismo, se regulan los honorarios del perito en seguridad e higiene Alberto Delord en la suma de \$ 52.240 (Ley 5.069; MB: \$1.741.346,66 x 3%) y los del perito médico Dr. Jorge Bazzo en la suma de \$ 40.680 (Ley 5.069 MB: \$1.741.346,66 x 3% = \$52.240,40 - \$11.560 regulación de honorarios provisorios de fs. 220 = \$40.680).

**IV.-** Rechazar los planteos de inconstitucionalidad de conformidad a lo determinado en el Considerando III.7, con costas al actor. Se regulan los honorarios profesionales de los letrados del actor, Dres. Aníbal Guillermo Morales, Néstor Abel Palacios y Francisco Martín, en la suma de \$ 44.303 (en conjunto)(10 JUS x 70%) se regulan los honorarios del letrado de la demandada, Dr. Damián LEONART, en la suma de \$ 63.290 (MB 10 jus \$ 6329, art. 6,7,8 y cc Ley de Aranceles)(arts. 6,7,8 y cc Ley de Aranceles).-

**V.** Se deja constancia que para las mensuraciones arancelarias se ha tenido en cuenta la tarea efectivamente desarrollada, complejidad, tiempo, etapas cumplidas mérito, éxito de la misma y demás pautas dosificadoras del arancel (arts. 6, 7, 8, 10, 11, 14, 20, 38, 40 y 48 L.A. G 2212).

**VI.-** 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.-

**VII.-** Regístrese, publíquese y cúmplase con Ley 869.- La presente sentencia queda notificada conforme lo dispuesto en art. 8 inc. a), anexo I, Acordada 01/2021 S.T.J..-

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

Dr. Nelson Walter Peña

Presidente

Dr. José Luis Rodríguez Dra. Paula Inés Bisogni

Vocal Vocal

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, 29/07/2022

Ante mí: Dra. Lucía Meheuech

Secretaria