

//General Roca, 29 diciembre de 2021.

-----**Y VISTOS:** Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "**ESTEVAO MARÍA MARCELA C/ ASOCIART ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (I)**" (Expte. N°RO-13748-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 Actuarial, corresponde votar en primer término al **Dr. Nelson Walter Peña** quien dijo:

I.- RESULTANDO: Se inician los presentes actuados con la demanda incoada por María Marcela Estevao contra Asociart ART S.A., por la suma de \$1.006.578,47 en concepto de prestaciones dinerarias por incapacidad laboral permanente parcial y definitiva (ILPD) conforme arts. 14 ap. 2 inc. a) de la Ley 24.557 y art. 3 de la Ley 26.773.

Manifiesta que ingresó a trabajar para Bahía Tuning Empresa de Servicios S.A. el 1° de diciembre de 2.009 realizando tareas de maestranza en diversas empresas de General Roca (entre las que menciona la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Cooperativa Obrera Ltda, La Anónima), que contrataban los servicios de su empleadora.

Afirma que desarrollaba una jornada de ocho horas diarias, de lunes a sábados, realizando tareas de limpieza, lavado y encerado de piso, lavado y limpieza de vidrios, tareas para las cuales requería de escobas, escobillones, secadores, mechudos, baldes, trapos de piso, manipulando cajas y bidones de los productos utilizados. Estas labores le demandaban reiterados y permanentes esfuerzos físicos, exponiendo su cuerpo a posiciones forzosas, torsiones, gestos repetitivos, esfuerzos y sobre-esfuerzos, en particular de la columna vertebral, manipulando elementos de peso considerable en grandes dimensiones de los espacios a limpiar.

Señala que siempre se desempeñó con responsabilidad y eficiencia en sus labores, pero no obstante ello, la empleadora, además de las presiones para que se cumplan con la tareas de cada día, comenzó con actos de persecución y acoso laboral, con amenazas de que la iban a echar, que se incrementaron cuando tuvo conocimiento de la voluntad de organizarse sindicalmente por parte de los operarios incluido la actora.

Refiere que sus tareas se interrumpieron como consecuencia de las graves lesiones y patología que presentaba en su columna vertebral, además del estrés laboral y trastorno

depresivo, como consecuencia de las tareas que desarrollaba, ocasionadas por el hecho, en ocasión, en el lugar y horario de trabajo.

Dice que la empleadora dio intervención a la ART, la cual brindó prestaciones médicas a través de sus prestadores, diagnosticando cervicobraquialgia, lumbalgia alta, dorsalgia, espondilosis cervical, tendinitis de supraespinoso de hombro, epitrocleítis de codo, depresión F32, tendinitis de supraespinoso y epicondilitis de codo, trastorno depresivo recidivante, todas vinculadas y originadas por las labores.

Que si bien Asociart reconoció las dolencias y patologías padecidas como consecuencia de las tareas desarrolladas y le dio algunas prestaciones médicas, no lo hizo en su totalidad, debiendo procurarse una mínima atención médica y acudir en forma permanente a la ingesta de medicamentos para paliar algo de los intensos dolores.

Asegura que al momento de su ingreso no presentaba ninguna patología, lo que se mantuvo por varios años hasta comenzar con las dolencias que finalmente le imposibilitaron continuar trabajando.

Que por indicación de los médicos que la trataron estuvo en reposo laboral y tratamiento con medicamento y kinesiología hasta ser dada de alta sin haber logrado su recuperación, pero sin embargo las lesiones se reagvaron, lo que la obligó en varias oportunidades, a reclamar prestaciones de la empleadora y de la ART.

Afirma que ingresó a su puesto de trabajo con el 100% de su capacidad laborativa, pero que actualmente presenta 68% de incapacidad por dolencias originadas en sus tareas laborales, lo que le representa la incapacidad total para trabajar, además, de no poder reinsertarse en el mercado laboral.

Dice que el 13 de noviembre de 2.014 intervino la Comisión Médica n° 9 en el expte. n°009-L-03959/14, pero verificó parte de sus lesiones.

Que debido a no haber recibido la totalidad de las prestaciones médicas ni dinerarias previstas en la LRT, no obstante los reiterados reclamos realizados en forma verbal y mediante despachos telegráficos a la empleadora y a la ART., se ve forzada a iniciar la presente acción en pos de obtener las acreencias que por derecho le corresponden.

Practica liquidación a partir de un IBM de \$ 10.956,95.

Subsidiariamente peticiona la declaración de inconstitucionalidad del Decreto n°

1278/00 en lo referente a los topes. Cita jurisprudencia referida a la inconstitucionalidad del art. 12 LRT, peticionando que los salarios de la actora del año anterior a la primera manifestación invalidante, sean divididos por los días efectivamente trabajados.

Asimismo, solicita se declare la inconstitucionalidad de la LRT y de los decretos 658/96 y 659/96 por la no contemplación de las lesiones que presenta y/o los porcentajes de incapacidad que fija que no guardan relación con la real incapacidad que presenta.

Peticiona la aplicación del índice de actualización Ripte y el adicional del 20% establecido por el art. 3 de la Ley 26.773.

Finalmente, solicita la aplicación de intereses desde la fecha del acaecimiento del evento dañoso.

Ofrece pruebas y peticiona que oportunamente se haga lugar a la demanda en todas sus partes.

A fs. 25 se ordenó correr traslado de la acción.

A fs. 35/47, Asociart ART S.A. contestó la demanda, solicitando el rechazo de la misma, con costas.

Consiente el planteo sobre la competencia de la Cámara para entender en autos, en virtud de la postura adoptada por la CSJN en el fallo "Castillo".

Se opone a los demás planteos de inconstitucionalidad ingresados en la demanda, solicitando que los mismos sean rechazados.

Negó los hechos invocados, con excepción de aquellos expresamente reconocidos por su parte. Así, negó la fecha de ingreso denunciada; que se le hayan practicado exámenes médicos preocupacionales; que haya ingresado en perfecto estado de salud; que revistiera en la categoría de maestranza; que cumpliera una jornada laboral de 8 horas diarias de lunes a sábados; que sus tareas habituales requieran de la realización de esfuerzos físicos y/o la adopción de posiciones incómodas, antiergonómicas o forzadas; que sus tareas consistieran en la limpieza, lavado y encerado de pisos y/o vidrios; que para la realización de las mismas se valiera de escobas, escobillones, secadores, mechudos, baldes y/o trapos de piso; que con motivo del cumplimiento de sus labores manipulara detergentes, jabones, desinfectantes, lavandinas y/o limpiadores; que en oportunidad alguna le hubieran diagnosticado a la actora las patologías que denuncia en la demanda; que se haya configurado enfermedad profesional alguna; que padeciera del

68% de incapacidad; que los certificados médicos presentados reflejaran su real estado de salud; que adeude las sumas liquidadas en la demanda en concepto de indemnización del art. 14 inc. 2 de la LRT y art. 2 de la Ley 26.773; y que sean aplicables la doctrina y jurisprudencia que cita.

Manifiesta que cuando recibió la denuncia del siniestro, se le realizaron estudios médicos de rigor que evidenciaron la presencia de enfermedad inculpable, lo que fue ratificado por la Comisión Médica n° 009 en el expediente 009-L-03959/14.

Por otro lado, señala que la actora omite fundar médicamente su demanda, limitándose a acompañar certificados médicos confeccionados inobservando el Decreto n° 659/96, dificultando la contestación de demanda, en especial sobre el porcentaje de incapacidad que denuncia. Afirma que la vaguedad de la demanda dificulta el ejercicio del derecho de defensa.

Sostiene que la actora debió fundar el reclamo en los términos del Decreto n° 659/96, describiendo pormenorizadamente en qué consisten sus lesiones y/o limitaciones, pero sin embargo ha omitido especificar sus dolencias en los términos de la Tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales, dejando a su parte en un estado grave de indefensión.

Solicita se rechace el planteo de inconstitucionalidad del Baremo del Decreto n° 659/96, toda vez que omite precisar cuáles serían los defectos, es más, ni siquiera explica cómo arriba a su denunciada incapacidad del 68%.

Impugna el IBM denunciado en la demanda y al respecto informa y pone en conocimiento que de los registros de la AFIP se desprende que el IBM real de la actora asciende a la suma de \$ 2.061,73.

Afirma que no corresponde la actualización de la fórmula prevista en el art. 14 ap. 2 de la LRT mediante la utilización del índice RIPTE, toda vez que dicho índice fue concebido para ajustar los importes mínimos y no los capitales de las fórmulas. Cita el Decreto n° 472/2014 y jurisprudencia, destacando el fallo "Martínez" del STJ.

Ofrece prueba, hace reserva del caso federal y peticiona se rechace la demanda, con costas.

A fs. 48 se corre traslado de la documental, la que es desconocida por la actora a fs. 49.

A fs. 50 se ordenó la producción de la prueba pericial médica y la pericial psicológica.

A fs. 72/76 se agregó la pericia psicológica practicada por la perito designada en los autos, Licenciada Valeria Emiliani.

A fs. 127/130 se agregó la pericia médica practicada por el Dr. Daniel Roberto Ambrogio, la cual fue impugnada por la demandada a fs. 132/135. A fs. 155/158 el perito respondió la impugnación de su informe.

A fs. 142 obra el acta de la audiencia de conciliación, en la que consta la presencia del letrado gestor procesal de la actora, la del apoderado de la parte demandada y la imposibilidad de arribar a acuerdo alguno.

A fs. 144 se proveyó el resto de los medios probatorios ofrecidos oportunamente por las partes y se fijó la fecha de la audiencia de vista de causa.

A fs. 151 y 172, obran informes de Afip y del Correo Argentino, respectivamente.

A fs. 152 la ART demandada acompaña documental en soporte digital (CD).

El 13 de marzo de 2.021 las partes acompañan acuerdo conciliatorio, el cual es rechazado por Resolución del Tribunal de fecha 22-03-2.021.

En fecha 16-04-2.021 contesta oficio la Dra. Moreno.

El 4 de mayo de 2.021 se llevó a cabo audiencia de conciliación en los términos del art. 12 de la Ley 1.504 por vía zoom, resultando imposible arribar a acuerdo alguno.

En fecha 12-05-2.021 se acompaña documentación en poder de la empleadora, a saber, contrato de afiliación, recibos de haberes, denuncia de accidente y de enfermedad profesional sufridos por la actora.

En fecha 15-10-2.021 se celebró la audiencia de vista de causa, con la presencia de la actora, la de su letrado apoderado, la del apoderado de la parte demandada, la declaración testimonial de Débora Delgado, la petición de las partes de que se las tenga por alegadas y el decreto del Tribunal que ordenó el pase de los autos al acuerdo para dictar sentencia definitiva.

II.- CONSIDERANDO: Corresponde a continuación a 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 la actora comenzó a trabajar para Bahía Tuning Empresa de Servicios S.A. el

01-12-2.009, desempeñándose en tareas de maestranza, las que desarrollaba en diferentes empresas y entidades, que contrataban los servicios de su empleadora (conf. surge de los recibos de haberes de fs 15/16).

2. Que la empleadora Bahía Tuning Empresa de Servicios S.A. estaba asegurada por las contingencias derivadas del Sistema de Riesgos del Trabajo con Asociart ART S.A. mediante contrato de afiliación n° 2292115, vigente al momento del siniestro de autos, lo cual se encuentra reconocido por la demandada y asimismo surge de la documental que acompaña a fs. 152.

3. Que en fecha 20-10-2.014 la trabajadora remitió telegrama laboral a Asociart ART S.A., denunciando enfermedad profesional de cervico-braquialgias, lumbalgia alta, dorsalgia, espondilosis cervical, tendinitis del supraespinoso de hombro, epitrocleitis de codo, con primera manifestación invalidante el 02-11-2.012, lo que asimismo le provocaba desequilibrio emocional psicofisiológico con padecimiento de depresión F32, ansiedad, ataques de pánico. Asimismo, hizo saber, que cursaba la misiva debido a que la empleadora Bahía Tuning Empresa de Servicios S.A. no había denunciado el siniestro, solicitando además, el otorgamiento de las prestaciones de la LRT (pieza postal acompañada por la ART como documental en su poder a fs. 152).

4. Que el 22-10-2.014 quedó radicada la denuncia con el n° 1041050 como enfermedad profesional por cervicobraquialgias, dorsalgias y espondilosis cervical, especificándose como primera manifestación el 01-11-2.012 (conf. surge de la denuncia de siniestro acompañada por la ART demandada como documental en su poder a fs.152).

5. Que el 27-10-2.014 la ART remitió carta documento, por la que le comunicó a la actora que la enfermedad que había denunciado no se encuentra incluida en el listado de enfermedades profesionales establecido por el Decreto 659/96, no obstante lo cual se le habían otorgado prestaciones en especie de conformidad con el art. 20 LRT. También comunicó que la patología desequilibrio psicofisiológico emocional depresión F32 ansiedad, no se encontraba incluida en el listado de enfermedades profesionales. Que, por lo tanto, la ART declinaba su responsabilidad sobre el hecho denunciado (pieza postal acompañada por la ART como documental en su poder a fs. 152).

6. Que debido al rechazo de la contingencia, el día 13 de noviembre de 2.014 la actora

solicitó la intervención de la Comisión Médica n° 009. Allí en el marco del expediente n° 009-L-03959/14, el día 5 de febrero de 2.015 la Comisión señaló en el acápite de las conclusiones que: "...Los médicos integrantes de la Comisión Médica n°9 concluyen que la Sra. Estevao María Marcela denuncia patología de miembros superiores: ´tendinitis de supraespinoso y epicondilitis de codo´, que atribuye a posiciones forzadas y sobrecarga por actividad excesiva, según su solicitud de intervención. La Aseguradora procedió a evaluar a la trabajadora, efectuó estudio de CyMat y sobre esta base procedió al rechazo de la denuncia como Enfermedad Profesional. La trabajadora solicita el reconocimiento de la afección como enfermedad profesional y recibir prestaciones médicas. 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 afección por la que reclama la trabajadora no puede atribuirse exclusivamente al puesto de trabajo y no se encuadra como enfermedad profesional. Por otro lado, la trabajadora atribuye entre sus dolencias un cuadro psicológico depresivo, que por los antecedentes reseñados tampoco guarda relación con el trabajo que desempeña y se corresponde con una enfermedad inculpable. La trabajadora también enumera en su denuncia otras afecciones no listadas que no podrán ser tratadas en un mismo Expte., por lo que puede redireccionar su reclamo según normativa vigente para procedimiento de intervención para enfermedad profesional no listadas (fs. 10/13).

7. Constancias documentadas, existentes en autos, de las que surgen las dolencias que presenta la actora: **a)** Formulario con membrete de Asociart ART de "Declaración Jurada de Enfermedad Profesional" de la actora, mediante la cual denuncia el día 02-11-2.012 como fecha aparición de los síntomas de las enfermedades *"depresión, cervicobraquialgia, tendinitis, lumbalgia y desgarros"* (documental acompañada por la demandada a fs. 152). **b)** Resumen de Historia Clínica de la actora, suscripta por el Dr. Javier Farias en fecha 24-09-2.014, del cual surge: *"Paciente... presenta cervicobraquialgia ... con imagen de rectificación de columna cervical, RX con imagen de osteofitosis C5-C6. Realizó tratamiento de inmovilización ... con collar de Schanz. Presenta inmovilidad anterior de hombro y*

epitrocleititis de miembro derecho. Por lo que continúa en tratamiento con analgesia, fisioterapia, control y seguimiento con readecuación de tareas por 60 días" (conforme surge de la documental acompañada por la demandada a fs. 152); c) Informe de RMN de hombro derecho, de fecha 29-05-2014, que indica que se "observan cambios leves de tendinosis en fibras distales del supraespinoso. Se registra leve cantidad de líquido en el espacio subcoracoideo. Signos de hipertrofia de la articulación acromio-clavicular" (a fs. 152). d) Informe de Espinografía de fecha 18-11-2016 que evidencia "Escoliosis dorsal alta levoconvexa. Espondiloartrosis con reacciones osteogénicas marginales de crecimiento anterior que comprometen fundamentalmente a la región cervico-dorsal. Disminución de altura de los espacios intersomáticos C5-C6 y C6-C7" (a fs. 103, estudio médico complementario requerido por el perito); e) Informe de RMN de columna cervical de fecha 29-11-2016 que evidenció "rectificación y tendencia a la inversión de la lordosis cervical fisiológica. Se observa leve pérdida de altura de los cuerpos vertebrales C5 y C6, con discretos cambios edematosos de las plataformas vertebrales al mismo nivel. Fenómenos osteoproliferativos marginales anteriores y posteriores al mismo nivel. Signos de deshidratación discal y pérdida de altura de los mismos se observa en forma difusa. Protrusiones disco-osteofíticas posteriores múltiples en C3-C4, C4-C5 y predominantemente C5-C6 y C6-C7, que improntan en sector anterior del saco dural. No se observan francos signos de mielopatía cervical. El diámetro del canal raquídeo se encuentra reducido predominantemente en C5-C6" (a fs. 104/105, estudio complementario requerido por el perito médico).

8. Que la perito psicóloga designada en autos, Licenciada Valeria Emiliani, informó que las lesiones que presenta la actora han repercutido negativamente en su estado de salud psíquica, refiriendo que el cuadro es compatible con depresión reactiva de grado moderado "Reacción Vivencial Anormal Neurótica (R.V.A.N.) de grado III moderado, 20% de incapacidad psíquica, según el Decreto n° 659/96.

Refiere que se descartan posibles factores etiológicos como conflictos familiares,

personales, vitales, laborales y sociales, ya que estos cursan otra sintomatología, intensidad y duración.

Así, la perito refiere que el actor presenta incapacidad para realizar tareas habituales, para acceder al trabajo y ganar dinero y también la incapacita para relacionarse.

Sostiene que el nexo causal entre las lesiones y el padecimiento psíquico se establecen por los siguientes criterios: desde un punto de vista cronológico ya que los síntomas aparecen luego de las lesiones; asimismo porque los síntomas son los esperables en situaciones similares, así como también la intensidad es proporcional con la fuerza del factor causante; también porque otras posibles causas aparecen con otra configuración sindrómica, intensidad y evolución y porque no se observó intentos de agrandar, ocultar o tergiversar información.

La perito recomienda un tratamiento psicológico semanal durante 5 meses (20 sesiones). Refiere que el deterioro psíquico es moderado, asignando 20% de incapacidad. Descarta grado leve ya que éste desaparece a los 3 y 6 meses; así también descarta grado grave, ya que no se observan síntomas como alucinaciones, delirios, conductas adictivas, auto o heteroagresión, conductas antisociales, o deterioro psicoorgánico que no pueda restituirse ad integrum. Refiere que el deterioro es parcial y transitorio (a fs. 72/76).

9. Que el perito médico designado en autos, Dr. Ambroggio, en oportunidad de practicar el examen físico constató las siguientes dolencias: en su columna vertebral: "a) *Inspección: Rectificación de la lordosis cervical; b) Tono, trofismo: conservado; c) Fuerza muscular: Disminuida; d) Palpación: Francas contracturas de la región muscular para vertebral y dorsal; e) Percusión: Dolor a la percusión de las apófisis vertebrales; f) Movilidad activa- pasiva: Francamente limitada; g) Dinámica articular: Alterada por la limitación funcional; h) Rangos articulares de la raquis cervical:... Flexión: Hasta 30°; Extensión: Hasta 10°; Rotación: Hasta 10°; Inclinación: Hasta 10°; i) Sensibilidad: conservada, sin compromiso clínico braquial; j) Reflejos osteo-tendinosos: Conservados". En el hombro derecho: "a) *Inspección: Hipotrofia deltoidea; b) Tono, trofismo: Disminuido; c) Fuerza muscular: Disminuida; d) Palpación: sin alteraciones; e) Movilidad Activa-Pasiva: Limitada; f) Dinámica articular: Limitada; g) Rangos articulares:... Abducción: Hasta 80°; Aducción: Hasta 10°; Elevación anterior: Hasta 90°; Elevación posterior: Hasta 20°; Rotación interna: Hasta 40°; Rotación externa: Hasta 40°; h) Sensibilidad: Conservada; i) Reflejos osteo-tendinosos: Conservados". En el codo derecho: "a) *Inspección: Normal; b) Tono,***

trofismo: Conservado; c) Fuerza muscular: Disminuida; d) Palpación: sin alteraciones; e) Movilidad activa-pasiva: Conservada; f) Dinámica articular; g) Rangos articulares del codo derecho:... Flexión: Hasta 150°; Extensión: Completa; Pronación: Hasta 80°; Supinación: Hasta 80°; h) Sensibilidad: Conservada; i) Reflejos osteo-tendinosos: Conservados".

Asimismo, en el examen neuro-psiquiátrico, el perito constató: curso lento del pensamiento, difuso y difícil, marcado intrusismos de ideas ajenas a la realidad. Refiere como datos positivos: marcada anhedonia; crisis de pánico y agorafobia; afirma que presenta llanto fácil y espontáneo, y que toda la entrevista se desarrolló de esa forma; ansiedad, abulia; evidente falta de interés o placer en las actividades que disfrutaba generalmente; sentimiento de culpa, de no valer nada, de desesperanza y de un gran vacío interior, pocas expectativas de su vida a futuro: trastorno del sueño, en especial insomnio terminal; conflictos relacionales a nivel social, muy determinante de esta situación la coyuntura personal y laboral que le tocó vivir a consecuencia de los hechos del presente caso; síntomas psicósomáticos, que no responden a la medicación; pensamientos iterativos de muerte y auto-lesionales; astenia psicofísica con movimientos lentos; marcada dificultad para pensar, concentrarse y recordar; estado de ánimo depresivo la mayor parte del día y todos los días; pensamientos compatibles con ideas persecutorias laborales; ideaciones de rasgos paranoides. Afirma que se encuentra medicada con Venlafaxina, Carbamacepina y Tafirol.

Sostiene que el cuadro constatado es compatible con un trastorno depresivo mayor crónico y recurrente con caracteres psicóticos.

Así es que concluyó que la actora presenta trastorno depresivo mayor, severo, recurrente, con recaídas frecuentes y altamente discapacitante, con respuesta parcial a la medicación psicofarmacológica. Asimismo, que además presenta un cuadro de cervicalgia y omalgia derecha, dolencias que considera constituyen enfermedades profesionales por las tareas realizadas

y el tiempo de exposición a las mismas en atención a la fecha de ingreso.

De conformidad con lo expuesto, el perito determinó incapacidad del siguiente modo:

- a) Limitación funcional del hombro derecho-dominante: 21% en base a las siguientes rangos goniométricos: abducción: hasta 80°= 5%; aducción: hasta 10°= 5%; elevación anterior: hasta 90°= 4%; elevación posterior: hasta 20°= 1%; rotación interna: hasta 40°= 0%; rotación externa: hasta 40°= 5%; miembro hábil: 5% de 20%= 1%.
- b) Cervicalgia post-traumática severa con alteraciones clínicas y diagnóstico por imágenes: 20%;
- c) Trastorno depresivo mayor, crónico, recurrente y con características psicóticas: 50%.

Así, en base al criterio de incapacidad restante, concluyó que la actora presenta una incapacidad pura del **68,40%** (50% + 10,50% (21% de 50%) + 7,90% (20% del 39,50%)), la que sumada al factor de ponderación edad, asciende al **70% ILTD**, según el Baremo del Decreto n° 659/96 (conf. informe pericial que obra a fs. 127/130).

10. Que a la fecha de la primera manifestación invalidante (01-11-2.012) el actor contaba con 43 años de edad (nacido el 27-05-1.969) (conf. surge de fs. 10 y de la denuncia del siniestro acompañada por la demandada a fs 152).

11. Que el actor percibió durante el año anterior a la primera manifestación invalidante, los haberes que surgen de los recibos acompañados en fecha 12-05-2.021.

En la audiencia de vista de causa, la testigo Débora Else Delgado declaró que: conoce a la actora. "...yo trabajaba para la Universidad del Comahue y la actora trabajaba en la empresa de limpieza que aquella había contratado para dicho servicio y que había tercerizado. Yo entré a trabajar en el año 2.006, ingresé en la Facultad de Lenguas y en el 2.009 pasé a la Universidad de Derecho. La actora trabajaba en los dos edificios, la veía en la Facultad de Idiomas y en la Facultad de Derecho. Yo trabajaba de 7 a 14 horas y el personal de limpieza entraba a las 6 o 6:30 hasta las 10 y después volvían a la tarde de 17 a 21 horas. Al principio cuando empezó la empresa de limpieza había mucho personal pero después fueron quedando pocos y recargando de trabajo a los que quedaban. Igual pasó con los productos de limpieza, al principio trabajaban con todos los productos y después con lo que quedaba, con detergente. La actora seguro que ingresó en el 2.008 o 2.009 y trabajó hasta que tuvo problemas de salud en el brazo y la espalda. Empezó a pedir licencias médicas y ya no volvió, la despidieron. Iba todos los

días a trabajar la actora. Empezó a tener dolencias físicas para el 2.011 más o menos y después de ahí no la vi más. Tenían grupos al que le asignaban sectores, unos iban a las aulas, otros a las oficinas. Nosotros queríamos a la actora para que hiciera la limpieza porque era una de las mejores empleadas. La limpieza consistía en limpiar los pisos, repasar los escritorios, correr los ficheros, limpiar los vidrios (se subían en la mesa para ello), limpiar baños, cocina, etc. Limpiaban con balde, trapo, pasaban la cera y la máquina enceradora. A la tarde se limpia sobre todo las aulas y los baños de los alumnos. También tenían que limpiar la biblioteca. Entre 6 y 10 limpiaban las oficinas. La actora tenía asignado el sector de las oficinas donde yo trabajaba. Las oficinas correspondían al Departamento de Alumnos. También la actora limpiaba en la casita de afuera y en el sector de bienestar estudiantil, donde está el observatorio de derechos humanos, es una casita de madera prefabricada, hay varias oficinas ahí adentro. La actora trabajaba de lunes a viernes, sábado no...". Aclaró que no sabe si la actora trabajaba los sábados. "...Los sábados había actividades de posgrado. Los ficheros son pesados, son cuatro estantes de carpetas colgantes, hay muchos ficheros porque hay documentación desde 1.980, están por todos lados, aunque no todos los días se corren los ficheros para hacer la limpieza. Después hay ficheros de docentes y de alumnos. La actora dejó de trabajar por el problema de salud. La despidieron por el problema de salud. La actora era una de las mejores empleadas y a las mejores las destinaban al sector oficina...".

De la declaración de la testigo tengo por acreditado que: **a.** María Marcela Estevao cumplía una jornada de trabajo de lunes a viernes, de 6 o 6:30 hasta las 10 y de 17 a 21 horas; **b.** sus tareas consistían en limpiar los pisos, repasar los escritorios, correr ficheros pesados (cuatro estantes de carpetas colgantes) aunque no todos los días, limpiar los vidrios, limpiar los baños, la cocina, la biblioteca; **c.** que para realizar las labores encomendadas, la trabajadora limpiaba con balde y trapo, también pasaba la cera y la máquina enceradora.

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

1. Inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 de la Ley 24.557.

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 y 22 de la LRT 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.

2. Dolencias de la actora. Grado de incapacidad.

Que conforme lo tuve por probado en el punto II.9, el perito médico, en el examen practicado a la actora constató dolencias físicas en la columna, hombro derecho y codo derecho y la dolencia psíquica, que describió pormenorizadamente en el trabajo pericial al que me remito por economía procesal.

Sostuvo que las secuelas constatadas guardaban relación de causalidad con las tareas desempeñadas. Así, señaló expresamente que: *"...es mi opinión sujeta al mejor y más justo criterio de V.S., la actora de referencia señora María Marcela Estevao, de 47 años de edad, padece de un trastorno depresivo mayor, severo, recurrente, con recaídas frecuentes y altamente discapacitante con respuesta parcial a la medicación psicofarmacológica instaurada, asimismo de un cuadro de cervicalgia y omalgia derecha, dolencias éstas que a mi criterio deben ser consideradas como una enfermedad profesional por las tareas realizadas y la fecha de ingreso a la empresa Bahía Tuning y que la misma médica auditora de Asociart ART S.A. considera como enfermedad profesional, esto en concordancia con el Acta-Audiencia de la Comisión Médica Jurisdiccional 009 de la ciudad de Neuquén que admite como factores de riesgo las posiciones forzadas y gestos repetitivos en el trabajo I-Extremidad Superior y la médica neuróloga que la asiste Dra. Claudia Moreno informe textualmente que su dolencia cervical es ´debida a esfuerzos físicos importantes y mantenidos en el tiempo´;*

afecciones éstas que le han dejado a la actora secuelas anátomo-funcionales y tal como se describe en el punto 4 del trabajo pericial. Cabe destacar, la ausencia en el expediente de exámenes médicos preocupacionales, periódicos u otros previstos por la Res. 37/10 de la SRT (modificatoria de la 43/97), como así tampoco legajo médico del actor y previsto por el art. 9 de la Ley 19587, lo cual indica que la actora de referencia gozaba de un estado de salud práctica del 100 x 100, lo cual le permitía desarrollar sus tareas laborales con habitualidad y normalidad. En el caso de autos se dan los nexos para atribuir el carácter de 'profesional' a la dolencia de la actora, es decir: 1) Un agente, es decir la sobre carga o sobreuso de la zona afectada. 2) Una exposición, la cual estimo se encuentra acreditada y que no es otra cosa que el contacto entre el trabajador afectado y el agente o condiciones de trabajo nocivas sean capaz de provocar un daño a la salud. 3) Una enfermedad, la cual ya ha sido descripta. 4) Una relación de causalidad, es mi opinión que se dan los nexos causales que permiten establecer una asociación de causa efecto, entre la patología definida anteriormente y la presencia en el trabajo, de los agentes o condiciones señaladas más arriba..." (fs. 129/130).

De tal modo, en base al criterio de incapacidad restante, concluyó que la actora presentaba una incapacidad del **70% ILTD**, según el Baremo del Decreto n° 659/96 (conf. informe pericial que obra a fs. 127/130). Para arribar a ese porcentaje tuvo en cuenta la "limitación funcional del hombro derecho-dominante" 21%, "cervicalgia post-traumática severa con alteraciones clínicas y diagnóstico por imágenes" 20% y "trastorno depresivo mayor, crónico, recurrente y con características psicóticas" 50%, lo que arrojó una incapacidad pura del 68,40% (50% + 10,50% (21% de 50%) + 7,90% (20% del 39,50%)), a la que sumó el factor de ponderación edad 1,60% (conf. informe pericial que obra a fs. 127/130).

Cabe señalar, que el informe pericial médico fue impugnado por la demandada a fs. 132/135. Sostiene que la dolencia cervical constatada es una enfermedad degenerativa de conformidad con lo informado por el perito y surge de los estudios médicos practicados; que dicha enfermedad se encuentra constitucionalmente determinada, lentamente evolutiva, en la que se produce inicialmente un proceso de deshidratación no agudo del núcleo

pulposo del disco intervertebral; que la deshidratación de los discos intervertebrales no se producen en forma aguda, sino con el transcurso de los meses y años; y menciona como factores influyentes la edad, factores genéticos y los hábitos. Asevera que la mayoría de los estudios indican que los primeros cambios degenerativos se inician en el disco intervertebral, afectando posteriormente las facetas articulares. Por ello, concluye que la afección reclamada es inculpable, no laboral y no se ajusta a los Decretos 658/96 ni al 659/96.

Por otra parte, cuestiona que el perito no consigna el tipo de movimientos que efectuaba la actora en el desarrollo de sus tareas, la frecuencia, el peso de la carga, etc. y tampoco informa desde la ergonomía las características de las mismas; que no consta en el informe que la actora haya estado expuesta a agente de riesgo ergonómico. El perito afirma que Estevao realizaba movimientos repetitivos, pero para definir cuando un movimiento es repetitivo debe conocerse el nivel de actividad manual en base a dos variables, frecuencias de los movimientos por segundo y tiempos de recuperación y tiempos de trabajo pero nada de ello consta en el informe.

Respecto de la lesión del hombro, afirma que la patología tendinosa del manguito de los rotadores sigue habitualmente un proceso evolutivo, iniciándose como una tendinopatía reactiva que evoluciona hacia una tendinosis o tendinopatía degenerativa. Al progresar aparecen pequeñas roturas tendinosas parciales de origen degenerativo, que pueden evolucionar pasando a ser de espesor completo. Por ello, considera que el perito fija incapacidad por una patología inculpable.

Finalmente, respecto de la dolencia psiquiátrica *"trastorno depresivo mayor crónico recurrente y con características psicóticas"*, sostiene que la misma no se encuentra en el baremo. Asimismo, afirma que el perito no ha efectuado un adecuado y completo examen de los antecedentes personales, desde el nacimiento hasta el estado actual, lo cual dice que tiene trascendencia en la determinación de su personalidad. Agrega, que tampoco menciona la personalidad de base para evaluar su incidencia en el estado actual.

A fs. 155/158 el perito médico contestó las observaciones realizadas a su pericia, refiriendo como punto de partida que la aseguradora no se presentó con consultor

médico al momento de la evaluación de la actora y que de haberlo hecho hubiera despejado las dudas que ahora plantea y hubiera tenido oportunidad de justipreciar las tareas que habitualmente realizaba Estevao. Considera que la impugnante realiza consideraciones vagas, generales y sin sustento científico sobre la génesis de las hernias discales. Explica el experto que la salida del núcleo se produce porque previamente el anillo se rompe traumáticamente (parcialmente en sus fibras internas o externas, o en todo el anillo) por una posición viciosa prolongada, por movimiento anormal excesivo repetitivo, una torsión columnaria busca y/o violenta o un cizallamiento violento, lo que permite el deslizamiento del núcleo favorecido por la presión. Por otro lado, afirma que no existe ningún estudio que avale la teoría que ingresa la impugnante de que la hernia de disco se produce porque el disco habría degenerado previamente.

Sostiene que la demandada ha incurrido en el error de creer que a partir de un informe de estudio por imágenes se puede arribar a la etiología o causal de la dolencia, toda vez que la imagen radiológica o de RMN no refleja ni la estructura tisular ni la función porque no informa de tejidos o células, sino de la forma de un elemento anatómico. Así, la RMN describe la hernia de disco, pero no puede diagnosticar su etiología o génesis.

Afirma, que un solo episodio traumático o los microtraumas por posición viciosa o gestos repetitivos de columna vertebral, pueden llegar a ocasionar en el mismo evento más de una hernia discal, todo depende de la intensidad del trauma, de la cantidad o brusquedad de una sobrecarga en el caso agudo, y en el caso crónico de posiciones viciosas o gestos repetitivos, dependerá del tiempo de exposición y repetición de sobrecarga. Asegura el experto, que en casos como el de autos, la aparición de una hernia puede acontecer en una semana, un mes, un año, lo que dependerá de la intensidad de los gestos repetitivos, duración de posiciones viciosas y de si estas últimas son con o sin sobrecarga. Luego se expone en cuanto a la etiología de la hernia discal y describe el mecanismo típico traumático para

originar una ruptura discal consistente en los agentes: flexión de la columna vertebral, carga de peso importante (sobrecarga), extensión de la columna con el peso cargado, rotaciones bruscas o repetitivas del raquis, desplazamientos vertebrales (listesis) o golpes directos en columna vertebral, posiciones viciosas o forzadas, aumento brusco o escalonado de la presión de la fuerza axial longitudinal sobre columna vertebral y gestos o movimientos repetitivos de columna vertebral.

Señala que desde hace tiempo se reconocen a los factores biomecánicos como causa de degeneración y hernias discales, existiendo numerosos estudios científicos al respecto. El Decreto n° 49/14 incorporó la hernia lumbosacra al listado de enfermedades profesionales, reconociendo la etiopatogenia biomecánica generada por exposición a movimientos repetitivos y actitudes forzadas de la columna lumbosacra como causa eficiente generadora de estas hernias. Remarca como dato importante que es la misma médica auditora de la ART, Dra. Sandra del Carmen Suárez, que reconoce a las dolencias de la actora como enfermedad profesional.

Con relación a la tendinitis en el hombro derecho que padece la actora dice que dicha patología hace referencia a tendones con procesos inflamatorios que no se resuelven con el tiempo y comienzan a degenerarse y las causas más frecuentes son el sobreuso y traumatismos, explayándose luego sobre esta patología en particular.

Resalta, además, como un dato curioso que la aseguradora ponga en cabeza del perito que informe sobre el riesgo ergonómico de la actora en el desarrollo de sus tareas habituales como así también que informe el nivel de actividad manual como si la responsabilidad del control médico o de los riesgos laborales en la empresa en la que la actora trabaja fueran del perito y no de la empleadora y de la ART. Alude a la ausencia de estudios médicos preocupacionales, periódicos u otros previstos por la Res. 37/10, así como legajo médico de la actora, de lo cual concluye que Estevao gozaba de un estado de salud práctica del 100%.

Informa el perito que los principales problemas ergonómicos en las tareas de limpieza derivan de la postura, repetitividad y fuerzas aplicadas. Así, describe los problemas relacionados con **postura y repetitividad**: Barrer implica movimientos repetitivos de flexión de brazos y codos y torsión de tronco; flexión de tronco en el uso del recogedor.

En fregar se dan movimientos repetitivos de flexión de brazos y de codos y de torsión de tronco; fuerza intensa de empuje al pasar el mocho y de torsión al escurrirlo. Limpiar papeleras: flexión elevada de tronco y brazos. Quitar el polvo: posturas muy variadas, frecuentes movimientos repetitivos de mano-muñeca y de flexión de brazos. Reponer bolsas: flexión de tronco y brazos. Limpiar muebles: posturas muy variadas donde son frecuentes los movimientos repetitivos de mano- muñeca y de flexión de brazos, flexión y/o inclinación de tronco para alcanzar los lugares mas bajos. Limpieza de cristales y puertas: pueden implicar trabajo en alturas y posturas inestables; posturas de flexión de brazos estática; movimientos laterales de tronco y cuello. Limpieza de paredes: se da la flexión elevada y repetitiva de brazos, rodillas flexionadas. Desinfectar: movimientos repetitivos. Retirar bolsas de basura de peso variable: se dan movimientos de flexión moderada-alta de tronco y brazos y manejo de cargas. Respecto de **fuerzas y manejo de cargas**, detalló: mover muebles y otros elementos para limpiar debajo; manipular las bolsas de basura llenas y transportarlas; aprovisionarse del material necesario en el cuarto de limpieza; escurrir el mocho; transportar cubos de basura; empujar el carro de limpieza.

En cuanto a la impugnación respecto del diagnóstico psiquiátrico el perito informó que para diagnosticar un trastorno depresivo mayor en cualquiera de sus modalidades no es necesario realizar psicodiagnóstico alguno.

En tales condiciones ratificó el 70% de incapacidad asignada a la actora en su informe inicial, manifestando su convicción de que las dolencias que presenta la actora deben ser considerada como enfermedad profesional.

Considero que las explicaciones dadas por el experto a fs. 155/158 esclarecieron sobremanera las observaciones planteadas por la aseguradora, las que no lograron conmovir las sólidas conclusiones del galeno ya expuesta en la pericia agregada a fs. 127/130.

Refuerza lo expuesto, el hecho de que la testigo Débora Else Delgado dio cuenta de las tareas que la vio desempeñar efectivamente a la actora y que en su mayoría están descriptas por el experto como factores de riesgos en las dolencias padecidas por Estevao, con lo que la relación de causalidad entre las patologías detectadas y el trabajo se encuentra más que suficientemente probado.

Mención especial merece la circunstancia de que el perito médico presenta

especialidad universitario en psiquiatría, lo cual adquiere preponderancia en el diagnóstico de la dolencia psíquica "trastorno depresivo mayor, crónico, recurrente y con características psicóticas" y la asignación del 50% de incapacidad pura, por sobre las conclusiones de la perito psicóloga, despojando de sustento científico a los cuestionamientos de la demandada, la que ha omitido proponer consultor técnico de la especialidad.

Cabe tener particularmente en cuenta que: *"Para apartarse de la valoración del perito médico, el juez debe encontrar sólidos argumentos, ya que se trata de un campo del saber ajeno al hombre del derecho, y aunque no son los peritos los que fijan la incapacidad, sino que ella es sugerida por el experto y determinada finalmente por el juzgador, basándose en las pruebas que surgen del expediente y las normas legales de aplicación, su informe resulta el fundamento adecuado para la determinación de la minusvalía que se ordena reparar..."* (Medina, Oscar Eduardo vs. La Segunda ART SA s. Accidente -Ley especial- Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala IV; 21 - Dic- 2012; Boletín de Jurisprudencia de la CNAT; RC J 4979/13).

Que asimismo ha de tenerse en cuenta que el nexo de causalidad y el porcentaje de incapacidad establecidos en la pericia practicada en el proceso judicial prevalecen sobre el dictamen de la Comisión Médica, ya que éste no tiene efecto vinculante.

A la vez que tales determinaciones quedan comprendidas en la competencia jurisdiccional propia de la instancia judicial, tal como lo entendiera el S.T.J.R.N. en el precedente "Marín c. Agropez" (Se. del 06/09/12), la que no se supedita a la actuación administrativa (conf. C.S.J.N. in re "Castillo" y "Obregón").-

Por todo lo expuesto y a modo de conclusión sobre el tópico, voy a tener por probado que la actora padece de una incapacidad laboral, permanente, total y definitiva del 70% de la V.T.O..

En mérito a ello, la demandada resulta responsable por las prestaciones dinerarias previstas en el art. 11 ap. 4 inc. b), 15 ap. 2 inciso de la Ley 24.557, y art. 3 de la Ley 26.773.

Por último, cabe señalar, que no corresponde aplicar el índice RIPTE para calcular las prestaciones dinerarias, conforme fuera solicitado, toda vez que el sistema de

actualización que prevé la Ley 26.777 (ajuste por RIPTE), corresponde únicamente sobre los montos mínimos y sumas del art. 11, y no puede aplicarse en forma retroactiva.

La cuestión, ha quedado definitivamente zanjada con el dictado del Decreto reglamentario N° 472/14 (B.O. de 11/4/14), que en el artículo 17 dispone: "Determinase que sólo las compensaciones adicionales de pago único, incorporadas al artículo 11 de la Ley N° 24.557, sus modificatorias, y los pisos mínimos establecidos en el Decreto N° 1694/09 se deben incrementar conforme la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), desde el 1° de enero de 2010 hasta la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 26.773, considerando la última variación semestral del RIPTE, de conformidad a la metodología prevista en la Ley N° 26.417"...Las posteriores Resoluciones N° 34/2013 y 3/2014 de la Secretaría de Seguridad Social del MTEySS determinan con claridad en sus considerandos que el RIPTE se aplica sólo sobre los valores de las compensaciones dinerarias de pago único y sobre los pisos mínimos aludidos, quedando así despejada cualquier duda que pudiera aún existir sobre el particular."

Que la misma línea argumental ha guiado el ulterior fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "ESPOSITO, DARDO LUIS c/PROVINCIA ART S.A. s/ACCIDENTE-LEY ESPECIAL", (CNT 18036/2011/1/RH1), del 07 de Junio de 2.016, al sentenciar que "...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."

"Por otra parte, 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 ello 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."

"También en este caso, el art. 17.5 de la ley 26.773 dejó en claro que "las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero" entrarían en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarían únicamente "a las contingencias previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha." "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 excluída 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" solo 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. 1°, 3° y 4° 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." "9) Que la precisa regla que emana de este último precepto legal no puede dejarse de lado, como lo hizo el

a quo, mediante la dogmática invocación de supuestas razones de justicia y equidad..."

3. Indemnización por Incapacidad Laboral (art. 15 LRT). Determinación del IBM.

Determinada la dolencia, grado de incapacidad y la responsabilidad de la ART en los términos de la LRT, corresponde abordar el análisis sobre las distintas variables que prevé la fórmula destinada a determinar el *quantum* indemnizatorio del cual resulta acreedora la accionante.

A los efectos de determinar el Ingreso Básico Mensual (IBM), al que se arriba según el procedimiento dispuesto por el art. 12 LRT, se debe tomar al efecto el 01-11-2.012 como fecha de la primera manifestación invalidante de la actora (conforme surge de la denuncia de siniestro acompañada por la empleadora como documental en su poder, la cual no ha sido cuestionada por la accionada).

Y así debe considerarse la suma total de las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones, con destino al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, devengadas en los doce (12) meses anteriores a la primera manifestación invalidantes, que dividido por 365 días trabajados, arroja el valor del ingreso diario. Este resultado se multiplica por el coeficiente 30,4 para así obtener el valor del ingreso base mensual (inc. 2 art. cit.).

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 percibiére 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.

De conformidad con ello, el ingreso base corresponde sea determinado conforme los recibos de haberes obrantes en autos (acompañados en fecha 12-05-2.021), computando no sólo las sumas remunerativas que percibía la trabajadora 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 bajo dichos parámetros habrá de determinarse el IBM, considerando el período comprendido en los últimos doce meses anteriores a la primera manifestación invalidante que como dijimos se sitúa en el momento de la denuncia (01-11-2.012). A saber: diciembre/11, \$3.960,56 (30 días); enero/12, \$4.358,10 (16 días); febrero/12, \$4.411,49 (30 días); marzo/12, \$4.328,32 (30 días); abril/12, \$5.381,91 (30 días); mayo/12, \$5.381,91 (30 días); junio/12, \$5.381,91 (30 días); julio/12, \$4.126,14 (30 días); agosto/12, \$4.423,62 (30 días); septiembre/12, \$5.596,08 (30 días); octubre/12, \$5.670,12 (30 días). Así, en dicho período el actor percibió la suma de \$ 53.020,16 que dividido por 309 días computados en los recibos de haberes con más la incidencia del Sac (8,33%), obtenemos un IBD de \$185,88 (\$171,59 + 8,33%), los que multiplicamos por 30,4, se arriba a un IBM de **\$5.650,73**.

Periodo	Remuneración	Días	IBD	Sac 8,33%	IBM
2011 Diciembre	3960,56	30			

2012 Enero	4358,10	16		
Febrero	4411,49	30		
Marzo	4328,32	30		
Abril	5381,91	30		
Mayo	5381,91	30		
Junio	5381,91	30		
Julio	4126,14	23		
Agosto	4423,62	30		
Septiembre	5596,08	30		
Octubre	5670,12	30		
	53020,16	309	171,59	14,29
			185,88	5650,73

El ingreso mensual así determinado como base de 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 o primera manifestación invalidante. 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, la actora contaba a la fecha de la primera manifestación invalidante (01-11-2.012) con la edad de 43 años (nacida el 27-05-1.969) por lo que el coeficiente por edad resulta en el presente caso de 1,511.

En consecuencia, la prestación dineraria por incapacidad laboral permanente, parcial y definitiva a valores históricos asciende a **\$ 452.527,41** (\$ 5.650,73. x 53 x 1,511) (art. 15 apartado 2 de la Ley de Riesgos del Trabajo, de conformidad con el art. 5 inc. a) de la Res. nº 34/2013 MTESS).

Asimismo corresponde a la actora la indemnización del art. 11 inc. 4 apartado b LRT por la suma de **\$ 205.350**.

A las prestaciones dinerarias precedentemente determinadas, habrá de incrementarse con la indemnización adicional del art. 3 de la ley 26.773, por la suma de **\$ 131.575,48** (de conformidad con el art. 6 inc. a) de la Res. n° 34/2013 MTESS).

En consecuencia corresponde hacer lugar a la demanda, condenando a Asociart ART S.A. a abonar a la actora María Marcela Estevao la suma de **\$ 789.452,89** por prestaciones dinerarias de los arts. 15 inc. 2 y 11 inc. 4 ap. b) de la LRT y art. 3 de la Ley 26.773, con interese hasta el efectivo pago.

4. 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. 2° 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. 3°, res. 414/99 SRT). Aclaramos 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 02-11-2.012, fecha que se fijó como primera manifestación invalidante y nace con ello la obligación reparatoria, sin perjuicio del proceso que a este último respecto debió promover el afectado para que se le abonaran las restantes sumas que surgieron del cálculo de la indemnización.

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, desde la mora y hasta el 22 de noviembre de 2015 la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (conf. S.T.J. in re "LOZA LONGO"); desde el 23 de noviembre de 2015 a la tasa para préstamos personales libre destino -operaciones de 49 a 60 meses- del Banco de la Nación Argentina (conf. S.T.J. in re "JEREZ", Expte. N° 26.536/13-STJ, sentencia del 23 de Noviembre de 2.015); a partir del 1° de septiembre de 2.016 hasta el 31 de julio de 2.018 a la tasa del Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino en operaciones de hasta 36 meses (conf. S.T.J. in re "GUICHAQUEO", Expte. N° 27.980/15-STJ, Sentencia del 18 de Agosto de 2016); y desde el 01 de agosto de 2.018 en adelante la tasa del Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino hasta 72 meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor (conf. S.T.J. in re "FLEITAS", Expte. N° 29.826/18-STJ, Sentencia del 03 de julio de 2.018), sin perjuicio de los que se devenguen a esta última tasa ("Fleitas") hasta el momento del pago efectivo.

LIQUIDACIÓN: que siguiendo los parámetros expuestos practico planilla de liquidación al 30-11-2.021:

1. Prestación dineraria art. 15 ap. 2. 2° párr. LRT.....	\$ 452.527,41
2. Prestación dineraria art. 11 ap. 4 inc. b LRT.....	\$ 205.350,00
3. -Art. 3 de la Ley 26.773.....	<u>\$ 131.575,48</u>
-Subtotal al 02-11-2.012.....	\$ 789.452,89
-Intereses hasta el 30-11-2.021.....	<u>\$ 2.865.390,31</u>
-Total adeudado.....	\$ 3.654.843,20

Las costas se imponen a la demandada en calidad de vencida, por estricta aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 25 L.P.L.P N° 1504).

Tal mi voto.-

Las **Dras. Paula Inés Bisogni y María del Carmen Vicente**, 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. Hacer lugar a la demanda y en consecuencia condenar a **ASOCIART ART S.A.** a pagar a la actora **MARÍA MARCELA ESTEVAO** en el plazo de DIEZ DÍAS de notificada, la suma de **Pesos Tres Millones Seiscientos Cincuenta y Cuatro Mil Ochocientos Cuarenta y Tres con Veinte centavos (\$ 3.654.843,20)** en concepto de prestaciones dinerarias del art. 15 ap. 2, 2º párr., 11 inc. 4 b) de la Ley 24.557 y art. 3 de la Ley 26.773. Importe que incluye intereses al 30 de noviembre de 2.021, habiéndose aplicado la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (conf. S.T.J. in re "LOZA LONGO") hasta el 22 de noviembre de 2015 ; desde el 23 de noviembre de 2015 a la tasa para préstamos personales libre destino -operaciones de 49 a 60 meses- del Banco de la Nación Argentina (conf. S.T.J. in re "JEREZ", Expte. N° 26.536/13-STJ, sentencia del 23 de Noviembre de 2.015); a partir del 1º 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.

II. Con costas a cargo de la demandada, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. Juan Ángel Elizondo y Andrés Amadini y por su participación en autos en la suma de \$ 501.444 en conjunto (m.b. \$ 3.654.843,20 x 14% + 40% x 70%), los del Dr. Santiago Perramón, en el carácter de apoderado y patrocinante de la actora y por su participación en autos, en la suma de \$ 214.905 (m.b. \$ 3.654.843,20 x 14% + 40% x 30%) y los de los Dres. Alejandro Diez, Pablo Javier Spieser Riquelme, Salvador Ignacio Scilipoti en calidad de apoderado y patrocinante de la demandada, en la suma de \$ 614.014 en conjunto (m.b. \$ 3.654.843,20 x 12% + 40%)(Arts. 6, 7, 8, 10, 11, 40 y

cc. de Ley de Aranceles). Asimismo se regulan los horarios de la perito psicóloga Valeria Emiliani en la suma de \$ 73.097 y los del perito médico Dr. Daniel Roberto Ambroggio en la suma de \$ 182.742.

III. 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.

IV. Firme la presente, por Secretaría, practíquese planilla de liquidación de impuestos y contribuciones.

V. Regístrese, publíquese, cúmplase con Ley 869.-

Con lo que terminó el Acuerdo, firmando los Sres. Jueces Dres. Nelson Walter Peña, Paula Inés Bisogni y María del Carmen Vicente, por ante mí que certifico.-

Dra. Paula I. Bisogni
Presidente

Dra. María del Carmen Vicente Dra. Nelson Walter Peña
Vocal Subrogante 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, / /2021

}

Ante mi: Dra. Marcela Lopez
-Secretaria Cámara Primera-