

En la ciudad de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, a los 20 días de febrero de 2019, reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de esta Cámara del Trabajo de la IIIª Circunscripción Judicial, Dres. Marina Venerandi, Rubén O. Marigo y Juan Lagomarsino, luego de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada: "QUINI, SERGIO MATIAS C/ HORIZONTE CIA. ARG. DE SEG. GRALES. S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (I)", Exp. N° A237C1/17, iniciado el 25/08/2017. Habiéndose cumplido el procedimiento de deliberación previa, de lo que da fe la Actuaría, el Tribunal se planteó la siguiente única cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

---Practicado el sorteo, el orden de votación resultó ser el siguiente: primer votante, Dra. Marina Venerandi; segundo y tercer votante, los Dres. Rubén O. Marigo y Juan Lagomarsino.-

---A la cuestión planteada, la Dra. Marina Venerandi dijo:-

---I) Antecedentes:

---Se inician las presentes actuaciones con la demanda interpuesta por Sergio Matias Quini contra HORIZONTE CIA. ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A., a fin de que se lo condene al pago de la suma de \$ 636.244, con mas el accesorio de los intereses y las costas del juicio, en razón de los hechos y el derecho que invoca.

---Refiere que ingresó a trabajar para la policía de la Provincia de Río Negro a mediados del año 2001, haciendo el curso de policía. Luego su trabajo consistía en realizar tareas de prevención en el móvil. Su jornada laboral consiste en turnos rotativos de 8 horas, muchas veces más de un turno por día. Generalmente hace 24 horas de trabajo en dos días y luego tiene un franco.

---Manifiesta que antes del accidente objeto de autos, había tenido un accidente de trabajo en septiembre de 2014, donde sufrió una luxación del hombro derecho al forcejear con un individuo en un procedimiento laboral. A raíz de ello, luego de una serie de tratamientos médicos otorgados por la ART demandada, lo mandaron a la Comisión Médica, donde en abril de 2015 le otorgaron el alta sin incapacidad. Sin embargo, lo cierto es que a raíz de ello el hombro le quedó debilitado, pero pudo seguir trabajando.

---Así fue como, el día 24 de noviembre de 2016, mientras realizaba un curso de escopetero, al tirarse al piso sufre un traumatismo de miembro superior derecho, sintiendo un fuerte dolor en el hombro derecho, que es el que se había lesionado en el accidente anterior. Lo trasladaron al Hospital Privado Regional, donde le hicieron una

Rx y le diagnosticaron luxación acromio clavicular y lo derivaron a un especialista. El especialista solicitó una resonancia magnética y le otorgó sesiones de kinesiología.-

---Luego le dieron el alta sin incapacidad, argumentando que lo que tenía era inculpable. Acudió a la Comisión Médica de Viedma en enero de 2017. Allí lo miraron por arriba sin darle mucha importancia a su dolencia y le dieron el alta sin incapacidad.

---Refiere que a consecuencia del accidente en cuestión, tiene dificultades no sólo en el ámbito laboral, sino también en la vida cotidiana. Tiene mucho dolor. Levanta el brazo y le duele. No puede levantar más allá del hombro que siente mucho dolor. No puede hacer fuerza con el brazo derecho. Ni siquiera puede arrojar una piedra. No podría hacer mucha fuerza en un forcejeo ya que siente dolor y se le podría salir el hombro. Siente el hombro muy inestable.

---Antes iba al gimnasio y ahora no puede hacer fuerza con el brazo. Le gustaba andar en bicicleta y ahora no puede ya que al pedalear le duele el brazo cuando hace fuerza y le molesta la posición. Es decir, solo puede andar despacio.

---Plantea la inconstitucionalidad del procedimiento ante las Comisiones Médicas, el cual se encuentra regulado por los artículos 21 y 22 de la LRT y el Decreto 717/96, por resultar contrarios al debido proceso, garantizado en el artículo 22 de nuestra Constitución Provincial y 18 de nuestra Constitución Nacional. Asimismo, viola también el art. 14 bis, 16, 17,75 inc. 22 y 116 de la CN.

---Expone los motivos por los que considera que dicho procedimiento resulta inconstitucional.

---Solicita se declare la inconstitucionalidad del proceso ante la Comisión Médica, la apelación ante la Comisión Médica Central o Juzgado Federal, y se lo juzgue, con la misma posibilidad de ofrecer la prueba de la que intente valerse como cualquier justiciable.

---Plantea la Inaplicabilidad de la ley 27.348 y a todo evento su inconstitucionalidad.

---Siendo que la ley 27.348 fue publicada en el Boletín Oficial en Febrero de 2017, resulta inaplicable al caso de autos por ser posterior al accidente del actor y al alta médica otorgada por la Comisión Médica.

---Asimismo plantea la inconstitucionalidad del art. 46 inc. 1 de la Ley 24.557 por ser absolutamente inconstitucional al establecer la competencia federal a una materia propia del derecho común, como es la contenida en los presentes actuados.

---Manifiesta que tiene una incapacidad derivada de un accidente de trabajo, a pesar de que la demandada y la Comisión Médica injustamente determinaron lo contrario.

---A raíz del accidente en cuestión tuvo que someterse a distintos tratamientos médicos y presenta importantes limitaciones funcionales, que le afectan en sus labores y su vida cotidiana.

---Realiza un estimativo de la real lesión y la incapacidad originada por la misma, teniendo en cuenta las limitaciones funcionales que padece y los baremos aplicables: que asciende a un porcentaje total del 18,01% .

---Plantea la inconstitucionalidad del art. 12 de la Ley 24.557 habida cuenta de que su aplicación lesionaría grave e injustamente sus intereses.

---Dicha base de cálculo no haría otra cosa más que lesionar sus derechos, ya que percibiría una suma de dinero totalmente depreciada y sin relación con su remuneración al momento del accidente, en atención al estancamiento de la misma.

---A los efectos de cálculo de la indemnización en cuestión, toma el salario que percibía al momento producirse el accidente de autos, es decir, noviembre de 2016, el cual ascendió a \$ 25.242,22.

---Asimismo, a dicho salario le adiciona el proporcional de SAC, conforme el criterio de ésta Cámara.

---Y siendo que se encontraba prestando tareas para su empleador al momento de la ocurrencia del accidente, según surge de la denuncia de accidente de trabajo, y siendo que el mismo ocurrió en el mes noviembre de 2016, estando en plena vigencia la Ley 26.773 (cumpliéndose por tanto la condición establecida en el art. 17 inc. 5to de la norma) se deberá adicionar el 20% a la indemnización total que le hubiera correspondido al actor en base al art. 14 inc. 2 a) de la LRT.

---Practica liquidación y ofrece prueba.

---Corrido el traslado de ley, comparece HORIZONTE CIA. ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A., quien contesta la demanda, negando los extremos de hecho en los que se basa la pretensión. Ofrece prueba y pide el rechazo de la acción, con costas.

---Refiere que en este caso, existe cosa juzgada respecto de lo decidido por la Comisión Médica, atento que la actora no apeló en tiempo y forma el dictamen que ahora pretende que se revise en este pleito.

---Asimismo manifiesta que la parte contraria no siguió el procedimiento previsto en la LRT y normas cc. para casos como este.

---Considera que la actora no padece ninguna incapacidad derivada del hecho ventilado en autos, por lo que no corresponde el pago de una indemnización. No existe nexo

causal entre el hecho y la dolencia denunciada. Y que resulta exagerado el porcentaje de incapacidad que reclama la contraria.

---Por lo demás, manifiesta que las pautas pretendidas para la liquidación del crédito no resultan ajustadas a derecho.

---Relata que luego de tomar conocimiento de la denuncia efectuada con relación al hecho que tuvo lugar el 24/11/2016, la Aseguradora efectuó todos los procedimientos de rigor, habiendo otorgado a la parte contraria todas las prestaciones correspondientes.

---La Comisión Médica dictaminó que la actora no padece ningún tipo de incapacidad derivada del acontecimiento denunciado y si la actora se encontraba disconforme con lo resuelto por la Comisión Médica, debería haber seguido el camino previsto en la LRT a los efectos de la revisión de la decisión tomada por aquella.

---El planteo de inconstitucionalidad del trámite ante las Comisiones Médicas resulta inconducente y abstracto en el sublite porque el mismo fue cumplido y consentido por el demandante.

---Niega la existencia de la supuesta dolencia que denuncia la parte demandante; en su caso, niega la existencia de la supuesta incapacidad reclamada por aquella; también niega que la misma -de existir- tenga su causa en el evento que motiva las presentes actuaciones.

---Niega que la misma tuviera algún nexo causal con las labores desempeñadas por la parte demandante, por lo que no es resarcible ni debe ser indemnizada según las prescripciones de la LRT y normas cc.

---La parte actora ha optado por la formulación de un "reclamo sistémico". Por lo tanto considera que deberá rechazarse cualquier pretensión indemnizatoria que no se ajuste a lo previsto en la lrt y normas CC.

---Por otro lado refiere que la actora no ha señalado los extremos por los cuales resultaría perjudicial la aplicación del sistema de la LRT y a efectos de tarifar una eventual indemnización, considera que corresponde computar el IBM de acuerdo a los parámetros del artículo 12 LRT (vigente al momento del siniestro).

---Que la diferencia entre el cálculo indemnizatorio conforme LRT y el pretendido por la contraria no es significativo y por ende, no le provoca ningún perjuicio.

---Su pedido de que no se tome como IBM el promedio del salario de los doce meses anteriores al siniestro, deviene improcedente.

---En atención a lo expuesto, deja asentado que la utilización de parámetros para el cálculo de una indemnización distintos a los establecidos por la normativa vigente,

afecta el derecho de defensa y congruencia que nuestra Constitución Nacional garantiza a mi representada.

---Asimismo indica que no resulta admisible el cómputo de intereses, la parte demandante no sufrió ningún tipo de perjuicio que deba ser indemnizado mediante la concesión de los intereses reclamados.

---A fs. 98/100, la actora contesta el traslado de la excepción de cosa juzgada.

---Abierta la causa a prueba se produjo la agregada al expediente, alegaron las partes y quedaron los autos en condiciones de recibir sentencia.

---II) La decisión: :

---a) La competencia del Tribunal invocada por la actora es ajustada a derecho conforme viene sosteniendo pacíficamente este Tribunal en un todo de acuerdo con la decisión de la Corte en los autos "Castillo Angel Santos c/ Cerámica Alberdi SA", respetando el principio del Juez natural. En cuanto a la posibilidad de recurrir la decisiones de las comisiones médicas ante la justicia o incluso no recurrir a las mismas también el Tribunal lo ha resuelto tomando como referencia lo dictaminado en las causas "Obregón, Silva " por la corte y "Maldonado c/ Policía" de la Provincia de Río Negro de ésta Cámara.

---Entiendo entonces que deberá declararse inoponible en autos la actuación obligatoria del trabajador ante las Comisiones Médicas o el recurso o apelación ante la Comisión Central o el establecido en el fuero Federal, debiendo la Cámara resolver la petición, dado ser el juez natural, actuando con el debido patrocinio letrado y, con la ampliación de la prueba que asegure el derecho de defensa analizado todo en la faz Jurisdiccional y, fuera del ámbito administrativo.

---Por lo tanto la excepción de cosa juzgada interpuesta por la demandada deberá ser rechazada.

---Debiéndose declarar en este caso en concreto la inconstitucionalidad de los art. 21, 22 y 46 de la LRT.

---b) Las partes están de acuerdo con la existencia del accidente de trabajo y su fecha. Difieren en la existencia de incapacidad y en la consecuente reparación económica que le corresponde.

---La Comisión Médica N°18 emitió dictamen -ver fs. 33/4- el 18/01/2017- otorgándole el alta médica sin incapacidad.

---La parte actora a través de la presente causa planteó la nulidad de todo lo actuado ante la Comisión Médica y de su dictamen. Solicitando se determina la incapacidad del

actor y su correspondiente indemnización.

---Se ordenó la realización de pericia médica. La perito médica de autos Dra. Mayo a fs. 194/96, teniendo en cuenta el dictamen de la Comisión médica N° 9 de fecha 14/04/15 - fs. 20/3- dijo que: "El Actor en la actualidad presenta secuela de LUXACIÓN ESCAPULO HUMERAL ANTERIOR RECIDIVADA DE HOMBRO DERECHO NO SIENDO EL MIEMBRO SUPERIOR HÁBIL, con limitación funcional leve ,dolor permanente y existe peligro y evidentemente se puede Reluxar ante cualquier esfuerzo o movimiento brusco y tiene indicación expresa de tratamiento artroscópico propuesto por el Doctor Kleiman por Inestabilidad anterior (foja 29)".

---Luego concluye que: "Por lo expuesto quedaría demostrado la existencia de la relación de causalidad médico-legal, tanto etiológica - topográfica y cronológica que genera la incapacidad sobreviniente de: Incapacidad tipo Permanente, grado Parcial, carácter Definitivo =17,01%".

---c) El dictamen parcial fue impugnado por la parte demandada a fs. 203/04, manifestando que la perito médica no respondió en concreto los puntos de pericia que fueron ofrecidos por las partes. En este sentido indica que la Comisión Médica determinó que la lesión sufrida por el actor responde a una patología inculpable. Sin embargo, la perito considera a la misma como causada por el accidente de trabajo.

---Luego señala que el trabajador está realizando actualmente tareas de calle como policía, lo cual significa que no hubo que reubicarlo en una tarea pasiva. Esto tiene incidencia en los factores de ponderación ya que la perito informa que las lesiones generan "una Dificultad Alta en la tarea". En este caso, si el actor continua trabajando en su puesto, no correspondería otorgar incapacidad por el factor de ponderación en cuestión.

---A fs. 210/11 la perito médica contesta el traslado manifestando que: "la Comisión Médica de la ciudad Neuquén con dictamen de fecha 14/04/2015 reconoce el accidente y las lesiones evidenciadas en la Resonancia Magnética pero no otorga incapacidad por "no presentar secuelas que por si mismas o por su limitación funcional", a lo que no estoy de acuerdo porque presentaba lesiones que se evidenciaban en la resonancia magnética . La segunda Comisión Médica de la ciudad de Viedma con dictamen de fecha 18/ 01/ 2017 tampoco otorga incapacidad aduciendo que las lesiones presentes en la resonancia magnética anteriormente descritas no tenían correlato etiopatogénico ni cronológico con el siniestro denunciado y dice que es de patología de carácter inculpable desconociendo en un todo el Dictamen de la anterior Comisión Médica de

Neuquén y dando como preexistencia la lesión recidivada".

---Posteriormente hace saber que "...Las Lesiones de Hill-Sacks y Bankart son generadas por el evento agudo de la luxación anterior glenohumeral siendo recidivante en el ultimo accidente laboral y evidentemente son claramente originadas en el siniestro y no son de origen Inculpable como manifiesta la ART y la Comisión Medica...".

---En relación al segundo punto impugnado, aclara que el actor presenta dificultad en tareas donde se utilice el brazo por ejemplo no puede arrojar una piedra o como movilizar su brazo de atrás hacia adelante con peso, por lo cual rectifico el Factor de Dificultad en la tarea habitual a Intermedia con un 10 % resultando en una INCAPACIDAD LABORAL PARCIAL,PERMANENTE y DEFINITIVA = 16,32%. --

-En relación a ello considero que el desarrollo de tareas sin reubicación no demuestra la inexistencia de la limitación funcional que la perito tasa como incapacidad.

---Por lo tanto basándome en la idoneidad que le confieren sus conocimientos profesionales, y resultando coincidente con el informe médico realizado por el consultor técnico Dr. Alejandro Libkind (fs. 13/5), considero que corresponde determinar que el actor padece una incapacidad del 16,32 % como consecuencia del accidente laboral.

---d) Resulta aplicable la Ley 26.773 que es la que se encontraba vigente al momento del accidente, por lo tanto el actor deberá ser indemnizado en los términos del art. 14 inc 2 a) de la LEY 24554, con mas el 20 % que establece el art. 3 de la Ley 26.773.

---Asimismo las sumas reconocerán un interés, conforme lo dispone el art. 2 de la Ley 26.773, el que será calculado desde la fecha del accidente y provisoriamente hasta 1 de febrero de 2019 a la tasa que establece el STJ en las autos Fleitas y Guichaqueo.

---Y por lo tanto la oposición realizada por la demandada a la aplicación de intereses deberá ser rechazada.

---c) A los fines de determinar el IBM, atento el pedido de inconstitucionalidad del art. 12 de la Ley 24.557 planteada por la actora, corresponde tener presente que esta Cámara ya se ha expedido en diversas causas al respecto, manifestando que el cálculo indemnizatorio que dispone dicha norma merma el derecho a una reparación justa del trabajador, dado que tomar un promedio histórico de las remuneraciones sin contemplar la inflación durante dicho año causa un perjuicio irreparable al trabajador y provoca en la fórmula legal una disminución grave pulverizando el valor de la misma.

---En el caso de autos, el salario del mes de noviembre al acaecimiento del accidente fue de \$ 25.242, mientras que el promedio de los salarios asciende a \$ 22.853, monto base de cálculo sustancialmente inferior al real y efectivamente percibido por el trabajador en

el mes de noviembre de 2016 (ello conforme los recibos de haberes que se encuentran agregados a fs. 3/12, y 144/55).-

---Corresponde entonces, tomar como base el salario del mes del accidente, incluyendo la incidencia del SAC (\$ 2.095) en la base de cálculo de la indemnización, \$ 27.337, conforme la jurisprudencia del STJ en autos: "PASCAL, MATÍAS O. E. C / ASOCIART ART S.A. S/ SUMARIO (I) S/ INAPLICABILIDAD DE LEY\\\" (Expte. N° 28336/16-STJ).

---Conforme a lo expuesto se procederá a calcular la indemnización del art. 14.2.a-LRT: IBM \$ 27.337 x 2,03 (65/32) 53 x 16,32 % = \$ 480.001 más el 20 % del art. 3 de la Ley 26.773 -\$ 96.000- lo que hace un total de \$ 576.002. Dicha suma deberá incrementarse con un interés mensual desde el 24/11/2016 y hasta el dictado de la presente.

---Los intereses serán calculados utilizando la fórmula publicada en la página web del Poder Judicial de Río Negro.

Detalle de los Cálculos:

Fecha	Desde	Fecha	Hasta	Días	Transcurridos	Interés	Devengado
Mix/activa/bna(jerez)/guichaqueo/fleitas \n(Diaria)							
24/11/2016	05/04/2017	133	0.129 %	98569.30			
06/04/2017	17/05/2018	407	0.088 %	205519.43			
18/05/2018	02/08/2018	77	0.096 %	42578.07			
03/08/2018	02/09/2018	31	0.135 %	24046.16			
03/09/2018	09/10/2018	37	0.136 %	28984.42			
10/10/2018	13/11/2018	35	0.169 %	34137.72			
14/11/2018	01/02/2019	79	0.194 %	88429.75			
Total Intereses:		522264.85	522264.85				
Monto Base:		576002.00	\$576002.00				
Monto Base + Total Intereses:		\$ 1.098.266.85	\$1098266.85				

---Imponer las costas a la accionada vencida (art. 25 L. 1504 y art. 68 CPCC).-

---Regular los honorarios de los letrados de la parte actora en un 14 % + 40 % del monto de condena, y los de la parte demandada en un 11% + 40 %, sobre dicho monto.

---Regular los honorarios de la perito médica Dra. Estrella Mayo, en un 5% del monto de condena -conforme art. 20 de la ley 5.609-. Debiendo computar a cuenta el pago realizado de honorarios provisorios regulados fs. 213.

---Mi voto.

---A la misma cuestión planteada, los Dres. Ruben O. Marigo y Juan Lagomarsino dijeron:

---Por sus fundamentos, adherimos al voto que antecede.

---Por todo lo expuesto, la Cámara Primera del Trabajo de la IIIa. Circunscripción Judicial, RESUELVE:

---I) HACER LUGAR a la demanda y condenar a HORIZONTE CIA. ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A., a abonar al actor, SERGIO MATIAS QUINI, la suma de \$ 1.098.266,85.- (un millón noventa y ocho mil doscientos sesenta y seis con 85/100 ctvs.) en concepto de capital e intereses provisorios calculados al 1 de Febrero de 2019, la que deberá ser abonada dentro de los diez días de notificada la presente.-

---II) DECLARAR en este caso concreto la inconstitucionalidad de los arts. 12, 21, 22 y 46 de la LRT.-

---IV) RECHAZAR LA EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA opuesta por la accionada.-

--- V) COSTAS a la parte accionada vencida (art. 25 L. 1504 y art. 68 CPCC).

--- VI) REGULAR los honorarios del letrado Rodrigo Guillermo Cano, por la parte actora en la suma de \$ 251.260,30 (doscientos cincuenta y un mil doscientos sesenta con 30/100 ctvs.) (14% + 40%), y a Gonzalo Perez Cavanagh, en la suma de \$ 169.133 (ciento sesenta y nueve mil ciento treinta y tres) (11% + 40%) de conf. arts. 6, 7, 8, 9 y c.c. de la L.A., la que deberá ser abonada dentro del mismo término que el monto de capital de condena (monto base de la regulación \$ 1.098.266,85). Todo ello, con más el IVA correspondiente a los letrados responsables inscriptos en dicho tributo, debiendo acreditar en tal caso su condición con la constancia pertinente.-

---VII) REGULAR los honorarios de la perito médica Dra. Estrella Mayo, en la suma de \$ 54.913,34.- (pesos cincuenta y cuatromil novecientos trece con treinta y cuatro centavos) equivalente al 5% del monto de condena (monto base de la regulación \$ 1.098.266,85) -conforme art. 20 de la ley 5.609-. Debiendo computar a cuenta el pago realizado de honorarios provisorios regulados a fs. 213.

---VIII) REGISTRESE, protocolícese, notifíquese. Oportunamente archívese.-

RUBEN MARIGO JUAN LAGOMARSINO MARINA E. VENERANDI

Juez de Cámara Presidente Jueza de Cámara

Ante Mi:

Maria Jose Di Blasi

Secretaria