

//General Roca, 8 de abril de 2020.-

-----Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "NUÑEZ ANGEL FRANCISCO C/LA SEGUNDA ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (1)" (Expte. N° H-2RO-2302-L1-16).-

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

----- RESULTANDO:

1. A fs. 14/21 comparece Angel Francisco Nuñez, mediante apoderado, a plantear formal demanda laboral contra La Segunda ART S.A., reclamando la suma de \$37.494,44, con más sus intereses, por diferencia indemnizatoria por la incapacidad física derivada de accidente laboral.

Afirma que el 29 de enero de 2.014 ingresó a trabajar como dependiente de María Inés Caparrós cumpliendo funciones de cosechador, con una jornada de trabajo normal y habitual de 44 hs semanales.

Asevera que la empleadora tenía contratada La Segunda A.R.T.

Manifiesta que el día 03 de febrero de 2.014 sufrió un accidente de trabajo al golpearse en su mano derecha, cuando la escalera que transportaba realizando sus tareas habituales, se desenganchó de una rama.

Dice que recibió asistencia médica en el Centro Traumatológico del Comahue de la ciudad de Neuquén, donde le diagnosticaron fractura del quinto metacarpiano de la mano derecha, luego de haberle realizado una resonancia magnética. Describe que le indicaron reposo laboral, antiinflamatorios y fisiokinesioterapia. Que en fecha 29-05-2.014 le otorgaron alta médica, a pesar de continuar con dolores en su mano derecha que irradiaban a todo el miembro superior, sosteniendo que también presenta secuelas en su dedo mayor de la mano derecha, quedando el mismo en "resorte".

Habiéndose solicitado la intervención a la Oficina de Homologación y Visado de General Roca, en el expte n°82557/14 en fecha 02-07-2.014, se determinó que la actora

presentaba un 9,08 % de ILPPD; que en consecuencia, en fecha 10-07-2.014, la ART puso a disposición del actor la suma de \$47.663 por ILPPD y de \$9.533 por pago de la Ley 26.773, percibiendo la suma total de \$57.196 por prestaciones del sistema de riesgos del trabajo.

Dice que el 21-11-2.014 concurrió a la Comisión Médica n° 9 de la ciudad de Neuquén, por dolores, hinchazón, hormigueo y puntadas al realizar esfuerzos, no solo en su mano, sino en todo el miembro superior derecho; que en consecuencia se dio origen al expediente n° 009-L-04079/14, en el cual el organismo administrativo dictaminó que no correspondía a la ART brindarle mayores prestaciones médicas y de rehabilitación, lo cual cuestiona en su escrito de demanda.

Disconforme con la incapacidad determinada, el actor refiere que recurrió una especialista en medicina laboral, la Dra. Erica Torres, quien determinó que Nuñez padecía una incapacidad del 15,12%, según el Baremo de la Ley 24.557.

Plantea la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT, sosteniendo que al considerar el salario previsional de los doce meses antes del infortunio, las prestaciones se determinan en base a una cifra inferior a la remuneración real del trabajador, lo cual resulta insuficiente a los fines de otorgar una reparación justa; solicita asimismo se computen sumas no remunerativas. Sostiene que el IBM que computa en su liquidación es lo realmente percibido, ya que el empleador no declara las sumas que en los hechos percibió. También solicita que se computen los días efectivamente trabajados de conformidad con el Decreto n° 334/1996.

En estas condiciones reclama diferencia indemnizatoria por ILPPD y por pago único previsto por el art. 3 de la Ley 26.773. Practica liquidación.

Plantea la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22, 46 y 50 de la LRT, así como de los decretos 717/96, 1278/00 y 410/01, refiriendo que el paso por las comisiones médicas surge de decretos dictados por el Poder Ejecutivo en clara violación a la división de poderes, atribuyéndose facultades legislativas que no le competen y legislando en materia propia de las provincias, asignado funciones jurisdiccionales a las comisiones médicas. Cita el fallo Castillo de la CSJN, así como los posteriores en "Venialgo" y "Marchetti; refiere que se afecta las autonomías provinciales al sustraer de sus competencias una materia reservada a los tribunales locales.

Ofrece prueba, funda su reclamo en derecho, formula reserva del caso federal y peticiona se haga lugar a la demanda en todos sus términos, con costas.

2. Corrido el traslado pertinente (fs. 24 y 45), el mismo fue contestado por la

demandada La Segunda ART S.A. a fs. 38/43, mediante apoderado, solicitando su rechazo.

Acepta la competencia de esta Cámara Laboral local, rechazando el resto de los planteos de invalidez constitucional formulados en la demanda en defensa del sistema instaurado por la LRT; invoca el art. 26 de la LRT en cuanto a los límites de su responsabilidad.

El actor opone excepción de falta de legitimación pasiva para responder en términos extraños al contrato de afiliación y a la Ley de Riesgos del Trabajo.

En este sentido niega la inconstitucionalidad de la LRT, así como de los decretos n° 717/96, 1278/00 y 410/01; niega la aplicación del índice de actualización Ripte, así como la inconstitucionalidad del art. 12 LRT. Consecuentemente solicita el rechazo de los planteos de inconstitucionalidad esgrimidos por el actor.

Sostiene que dio total cobertura al accionante hasta el alta médica, abonando asimismo la indemnización por incapacidad.

Refiere que el actor luego de recibir voluntariamente todas las prestaciones en especie y dinerarias de la LRT, se presenta en esta instancia cuestionando su constitucionalidad, lo cual sostiene resulta violatorio de la teoría de los propios actos.

Niega todos y cada uno de los hechos y de la documentación ingresados en la demanda que no sean objeto de su expreso reconocimiento.

Niega el informe médico de parte de la Dra. Erica Torres, que el mismo refleje el real estado de salud del actor y que lo haya revisado y evaluado debidamente.

Niega la fecha de ingreso denunciada, como también que se le hayan realizado los exámenes preocupacionales y que de ellos surgiera que el actor se encontraba en perfecto estado de salud a su ingreso; niega que Nuñez se desempeñara para la empleadora y que al momento del episodio se encontrara desarrollando las tareas de cosechador que denuncia, así como la jornada de trabajo descripta.

Niega que durante la relación laboral (cinco días) haya tenido lugar el episodio denunciado, desconociendo la mecánica del mismo; asimismo niega que posteriormente al alta médica continuara con dolores en su mano, que irradiara dolor hacia todo su miembro superior derecho; también niega que el actor haya sufrido secuelas en su dedo mayor de la mano derecha, que el mismo haya quedado "en resorte", producto del accidente.

Niega que se hayan violado los derechos del trabajador al determinarse su incapacidad en el 9,08%; que dicho porcentaje no reflejara su verdadera minusvalía y que se haya

inducido a Nuñez a aceptar la incapacidad determinada sin asesoramiento médico o legal; niega que el actor se haya visto en la necesidad de cobrar la suma indemnizatoria puesta a disposición por la ART; que dicha suma sea "a cuenta de mayor valor"; en este sentido sostiene que Nuñez consintió el pago, percibiendo la suma indemnizatoria de conformidad y sin reserva alguna.

Niega que el actor haya tenido que recurrir a un profesional de la salud, de forma "particular y a su costa", y que el mismo determinara una incapacidad del 15,18%; niega que exista nexo causal entre la minusvalía que esgrime y el evento denunciado.

Niega que la ART le abonara montos insuficientes, sin ajustarse a la base de cálculo legal o que corresponda indemnizar al actor como consecuencia de una mayor incapacidad que la determinada en sede administrativa, la cual niega que exista o que se haya derivado del accidente de trabajo.

Niega que la ART y las comisiones médicas hayan actuado arbitrariamente y sin un sustento médico o legal. Desconoce el lugar denunciado como de ocurrencia del accidente y de prestación de tareas; niega que, de existir incapacidad, la misma tenga relación causal o concausal con el evento denunciado. Niega haber brindado prestaciones en forma parcial, omitiendo otorgar asistencia médica y farmacológica al actor. Desconoce los montos que se reclaman en la demanda, así como el IBM y el grado de incapacidad.

Refiere que la ART recibió denuncia de un infortunio ocurrido supuestamente el día 03-02-2.014; que al encontrarse el actor dentro de la nómina de trabajadores cubiertos por el contrato de afiliación n° 147440 suscripto con María Inés Caparrós, se procedió a la apertura del siniestro (identificado internamente con el número 708897); asevera que se le dió al actor las prestaciones en especie y dinerarias correspondientes, recibiendo tratamiento con alta médica de fecha 29-05-2.014; que luego de la intervención de la Oficina de Visados y Homologaciones y de la Comisión Médica N° 9 se arribó a la conclusión de que el actor presentaba un 10% de incapacidad; argumenta la demandada que al no haberse apelado los dictámenes de las comisiones médicas por el procedimiento establecido por la ley, los mismos quedaron consentidos; dice que el actor carece de una incapacidad mayor que la indemnizada, sosteniendo que se encuentra completamente interrumpido todo nexo causal entre el hecho denunciado y la supuesta mayor minusvalía.

Funda su reclamo en derecho, formula reserva del caso federal, ofrece prueba y peticiona el rechazo de la demanda con costas.

3. A fs. 46 se corrió traslado de la documental acompañada y de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la demandada.

A fs. 48 se ordena la producción de la prueba pericial médica, designándose al Dr. Claudio Schoua como consultor técnico de la parte demandada. Que frente a sucesivas designaciones de peritos (fs. 51, 55, 124 y 130), finalmente se designa al Dr. Nestor ANDRADA quien acepta el cargo a fs. 169.

A fs. 180/191 se agrega el informe pericial médico, el cual fue impugnado por la demandada a fs. 193. A fs. 196/198 obra el responde del perito médico Dr. Andrada a la impugnación formulada; a fs. 201 nuevamente La Segunda ART S.A. impugna la pericia y el escrito de responde del galeno y solicita apercibimiento de ley; finalmente a fs. 204/209 responde nuevamente el galeno.

A fs. 211 obra el acta de la audiencia de conciliación celebrada a tenor de lo dispuesto por el art. 36 de la Ley 1.504, sin alcanzarse acuerdo.

A fs. 215 se proveyó el resto de la prueba ofrecida, produciéndose la informativa de la Comisión Médica n°35, conforme informes agregados a fs. 218/221 y fs. 225/234..

A fs. 241 obra acta de audiencia de vista de causa, constando la presencia de las partes; la demandada desiste de la prueba confesional del actor; asimismo frente al requerimiento de documental en su poder, la demandada se remite a la acompañada con la demanda, no recibiendo objeciones de la parte actora; ambas partes solicitan se las tenga por alegadas, ordenándose el pase de autos al acuerdo para dictar sentencia definitiva.

----- CONSIDERANDO:

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

En primer término corresponde dejar establecida la competencia de la justicia laboral provincial para entender en materia de accidentes y enfermedades del trabajo, de conformidad a lo dispuesto por los arts. 6 y 27 de la Ley 1.504, art. 49 de la Ley 5.190 y art. 75 inc. 12 CN.

Tal como lo resolviera la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Castillo" (07-09-04) el art. 46 apartado 1 de la LRT -entonces vigente- que establecía la competencia federal para entender en las acciones judiciales derivadas de accidentes de trabajo es inconstitucional, "en razón de vulnerar las autonomías provinciales a la luz de lo normado por el art.75 inc. 12 CN, por trasuntar conflictos entre privados, y no

resultar por la materia ni las personas, cuestión o agravio federal alguno", por lo que las mismas deben ventilarse ante los tribunales laborales locales. Este criterio fue seguido por el STJRN en "Denicolai" (10/11/04), y en forma pacífica y unánime en la jurisprudencia y doctrina, por lo que siguiendo dicha doctrina esta Cámara del Trabajo resulta competente para entender en la acción planteada, correspondiendo en consecuencia declarar de oficio la inconstitucionalidad del art. 46 de la LRT.

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

En virtud de ello, siendo facultativo para el trabajador accidentado, el trámite administrativo ante las comisiones médicas, por igual razón puede en cualquier estado someter el litigio a la instancia judicial, o recurrir directamente ante los tribunales laborales provinciales, como lo ha hecho en el presente caso. Así es que corresponde declarar la inconstitucionalidad de los arts. 21 y 22 de la LRT.

II. Resuelta dicha cuestión previa, corresponde analizar la procedencia del reclamo, estableciendo, en primer término los hechos acreditados y conducentes para la resolución del caso, los cuales son:

1. Que a la época de ocurrencia del siniestro de autos, el actor se desempeñaba como cosechador para la empleadora María Inés Caparrós, habiendo ingresado bajo su dependencia el 29-01-2.014 (conforme surge del recibo de haberes de fs. 03).
2. Que la demandada La Segunda ART S.A. celebró el contrato de afiliación n° 147440 a favor de María Inés Caparros en los términos de la Ley 24.557 (hecho reconocido por la demandada en su responde, a fs. 42).
3. Que el día 03 de febrero de 2.014, en oportunidad de encontrarse prestando tareas para su empleadora, el actor Angel Francisco Nuñez sufrió un accidente de trabajo al golpearse la mano derecha con la escalera con la cual se encontraba realizando sus labores habituales (hecho afirmado por el actor en su demanda, reconocido por la demandada, concordante con la descripción de los hechos ingresada en el formulario de fin de tratamiento de fs. 05 y en el dictamen de la Comisión Médica de fs. 218/219).
4. Que la ART otorgó el alta médica al actor en fecha 29-05-2.014 por el diagnóstico de

secuela de fractura de quinto metacarpiano de la mano derecha (hecho afirmado por el actor y acreditado con la "Constancia de Alta Médica/Fin de tratamiento obrante a fs. 05).

5. En fecha 02-07-2.014 la Oficina de Homologaciones y Visados n° R01 - OVH de General Roca emitió dictamen en el expte. n° 82557/14: "DIAGNÓSTICO DE SECUELAS: MANO DERECHA, MANO HÁBIL PRESENTA EDEMA LOCALIZADO A NIVEL DE 5TO METACARPIANO CARA DORSAL. SECUELA FUNCIONAL DE MCF DE 0 A 60 GRADOS IFP DE 0 A 80 IFD DE 0 A 50 GRADOS. PINZA, GARRA Y PUÑO PRESENTES... CALCULO DE LA INCAPACIDAD: PREEXISTENCIAS 0%... LESIONES INCAPACITANTES: FRACTURA DE 5TO METACARPIANO CON SECUELA FUNCIONAL DE MCF DE 0 A 60 GRADOS (3%) IFP DE 0 A 80 (2%) IFD DE 0 A 50 (2%). SUBTOTAL LESIONES: 7%. MIEMBRO SUPERIOR HABIL: Derecho 5% DEL 7%: 0.35%. SUBTOTAL: 7.35%. FACTORES DE PONDERACIÓN: TIPO DE ACTIVIDAD: Intermedia 10% 0.74%. REUBICACIÓN LABORAL: No Amerita Recalificación (0%) 0%. EDAD: De 31 y más años (0 a 2 %) 1,91%... INCAPACIDAD INTEGRAL: 10%" (conforme dictamen obrante a fs. 230 vlta/231).

6. En fecha 10-07-2.014 La Segunda ART S.A. puso a disposición del actor la suma de \$47.663 en concepto de indemnización por ILPP y de \$9.533 por pago adicional del 20%, percibiendo el actor la suma total de \$57.196 (a fs. 08 y 32/33).

7. Que en fecha 21-11-2.014 el actor solicitó la intervención de la Comisión Médica n° 009 de la ciudad de Neuquén por divergencia en las prestaciones, organismo administrativo que emitió su dictamen en el expediente 009-L-04079/14, el día 25-11-2.014, en los siguientes términos: "... Tratamiento efectuado: Fue asistido por la Aseguradora, por parte de especialista en ortopedia y traumatología, que le solicitó estudios por imágenes que incluyó una Resonancia magnética nuclear y se le indicó antiinflamatorios, reposo laboral y fisiokinesioterapia. Fecha de alta médica 29/05/14, no reintegrándose a sus tareas laborales por ser personal temporario. Se fijó ILPPD en Expte N°82557/14. El actor refiere que se le "hincha la mano y todo el miembro superior derecho, que se pone blanca y sensación de hormigueo, además de puntadas al realizar esfuerzos", por lo que reclama la continuidad de las prestaciones... Visto la presentación del damnificado por Divergencia en las Prestaciones. Considerando la anamnesis y el exámen médico practicado por la Comisión Médica, donde no se constatan lesiones activas o limitación funcional, como consecuencia del accidente

denunciado. Esta Comisión Médica resuelve: Que existió accidente de trabajo en los términos del art. 6° de la Ley 24.557. Que fue aceptado y asistido por la aseguradora hasta el alta médica del 29/05/2014, habiéndose fijado Incapacidad Laboral Permanente, a la fecha del presente Dictamen, no se encuentran elementos semiológicos, que indiquen la continuidad de las prestaciones médicas por su ART", expresando que la ART no debía continuar con las prestaciones (dictamen de Comisión Médica n° 009 obrante a fs. 218/219).

8. Que a través del informe pericial médico practicado en autos (fs. 180/191), el perito médico Dr. Daniel Andrada informó que Nuñez presenta "traumatismo de miembro superior derecho impotencia funcional dedos de la mano, fractura de metacarpiano, síndrome de dolor regional complejo (CRPS), limitación funcional del codo derecho, anquilosis, limitación músculos extensores de la mano", estimando una incapacidad pura del 40%.

Informa el experto que recién a los 17 días del siniestro, Nuñez fue atendido en Regina por prestadores de la ART; que hasta ese entonces estuvo sin atención y permaneció con el antebrazo y mano edematizadas y fractura de la cabeza del quinto metacarpiano de la mano derecha; refiere que la importante edematización de mano y antebrazo produjeron un síndrome compartimental que dañó estructuras nobles del miembro; constata secuelas de síndrome compartimental observando complejo regional doloroso o síndrome mano hombro crónico. Sostiene el perito que el actor refirió dolores neuríticos que van de la mano al hombro, constatando asimismo alteraciones tróficas de la piel, clásicas del síndrome de Sudek. Epicondilitis crónica, hipotrofia de los músculos extensores o epicodilios de la mano derecha, que produce impotencia funcional global de la mano. Sostiene que presenta síndrome compartimental doloroso etapa tres en el momento de la revisión médico pericial.

Explica el perito que el síndrome compartimental es una afección seria, que implica el aumento de la presión de un compartimiento muscular, lo cual puede llegar a dañar nervios y músculos, al igual que problemas en el flujo sanguíneo; refiere que puede ser causado por traumatismos y fractura ósea entre otras causales; que los síntomas del síndrome (si bien son difíciles de detectar) pueden incluir disminución de la sensibilidad de la zona afectada, entumecimiento, hormigueo, debilidad, palidez de la piel, dolor intenso que no desaparece después de tomar analgésicos y elevar el área afectada, hinchazón o incapacidad para mover la zona.

Refiere que estamos ante el síndrome de dolor regional complejo el cual es una

condición de dolor con ardor intenso, rigidez, inflamación y cambio de color. Sostiene que los síntomas de la dolencia atraviesan tres etapas, que describe: Etapa I - Aguda, puede durar hasta tres meses, dolor con ardor y sensibilidad aumentada al tacto; inflamación y rigidez de las articulaciones a menudo junto con zona de calor y enrojecimiento; Tipo II - Distrófica que puede durar de 3 a 12 meses, con constante hinchazón y desaparecen las arrugas de la piel, la temperatura se torna más fresca; Tipo III - Atrófica, lo cual ocurre después de 1 año, la piel de la zona afectada se torna pálida, seca, sumamente tensa y brillante; zona rígida con menos posibilidades de recuperar el movimiento.

Refiere que no se conocen causas exactas del síndrome (CRPS), pero en teoría se trataría de un "cortocircuito" en el sistema nervioso, que causa excesiva actividad del sistema nervioso simpático (inconsciente) que afecta el flujo sanguíneo y a las glándulas sudoríparas en la zona afectada.

Informó el perito que el baremo de la Ley 24.557, es escueto con el desarrollo de esta patología, afirmando que el deterioro neuromuscular del miembro superior es compatible con la amputación del brazo, algoneuromiodistrofia. En estas condiciones diagnóstica traumatismo de miembro superior derecho con impotencia funcional de los dedos de la mano, fractura del quinto metacarpiano. Concluye que presenta SÍNDROME DE DOLOR REGIONAL COMPLEJO (CRPS) con limitación funcional en codo derecho, anquilosis, limitación músculos extensores de la mano, determinando una incapacidad pura del 40%; refiere asimismo que presenta alta dificultad para realizar sus tareas habituales (20% del 40%) 8%, que amerita recalificación (10% del 40%) 4% y asigna 2% por el factor edad; refiere que en total por factores de ponderación corresponde 14%; en consecuencia afirma que el actor presenta una ILPP del 54%, con más 5% por tratarse de miembro superior hábil, con lo cual arriba al 56,7%.

El informe pericial fue impugnado por la ART demandada (a fs. 193), quien refiere que el perito sostiene hallazgo de traumatismo en antebrazo y mano derechos del actor sin tener evidencia científica de ello; asevera que en la pericia informa erróneamente un listado de diagnósticos sin contar con exámenes complementarios que lo avalen; que así es que informa limitación en la movilidad del codo y anquilosis (sin indicar dónde); sostiene -la impugnante- que estas lesiones, de estar presentes, carecen de relación con la lesión padecida por el actor (fractura de metacarpiano); cuestiona también que informa limitación de los músculos extensores de la mano sin aclarar cuáles músculos;

manifiesta que el 40% de incapacidad informado por el perito, no se corresponde con la lesión padecida, lo cual solicita se rectifique.

A su turno -a fs. 196- el perito ratificó en todas sus partes el informe pericial, sosteniendo el rigor científico de la labor cumplida; dijo que la totalidad de los puntos de pericia solicitados han sido respondidos; que las partes no concurrieron al exámen pericial con sus consultores; que para el caso de que alguna de las partes advirtiera la necesidad de documentación complementaria, debió aportarla; aludió asimismo a la inexistencia de exámenes preocupacionales y por último manifiesta que en la pericia se encuentra descripta claramente la evaluación semiológica efectuada.

A fs.201 la ART nuevamente se presenta cuestionando la pericia y las aclaraciones formulada a fs.196 las cuales considera sin argumentación válida; sostiene que se aparta del baremo LRT y que formula apreciaciones subjetivas, solicitando el apercibimiento del art.45 de la Ley 1504.

A fs.204/209 el perito ratifica su labor pericial; afirma que las partes no han concurrido al exámen pericial con consultor médico; que el Dr. Argerich -auditor de la ART-, no ha evaluado clínicamente al actor, por lo cual actúa sin conocimiento del estado actual del actor, por lo cual asevera se encuentra descalificado para emitir opinión médica respecto de lo peritado.

Afirma que de las constancias del expediente surge que Nuñez durante 17 días no recibió atención médica; que ello produjo un edema compresivo del ante brazo, mano edematizada, más la fractura del quinto metacarpiano de mano derecha, todo lo que provocó el SÍNDROME COMPARTIMENTAL, remitiendo a su pericia en cuanto a la definición y consecuencias. Afirma que al haber estado 17 días sin atención médica con el miembro superior derecho edematizado, ello resulta ser motivo más que suficiente para el desarrollo del SÍNDROME COMPLEJO DOLOROSO; sostiene que incluso el actor podría haber perdido el miembro por no recibir atención suficiente ni adecuada; informa que al momento de la pericia el accionante se presentó con dolores producto de la distrofia simpática refleja.

Refiere que en el expediente no obran el examen preocupacional de Nuñez, ni tampoco los periódicos ni post ocupacionales, de los cuales surjan preexistencias. Sostiene que en el informe médico se describió con meridiana claridad la evaluación semiológica efectuada.

Manifiesta el perito que el Baremo de la Ley 24.557 no contempla el síndrome complejo regional doloroso a pesar de ser una patología muy común en los trabajadores;

que en consecuencia recurrió a las patologías obrantes en el listado de ley: limitación funcional del miembro derecho, anquilosis de codo derecho con limitación funcional de todos los músculos extensores de la mano; en estas condiciones determina una incapacidad pura del 40%, con factores de ponderación arriba al 54% mas 5% por tratarse del miembro hábil.

Concluye que estamos en presencia de un infortunio laboral que produjo la fractura de hueso de la mano (quinto metacarpiano derecho), que por no haberse dado las prestaciones médicas adecuadas y suficientes, el actor desarrolló un síndrome compartimental que afecta fisiológicamente el codo, antebrazo y mano, culminando en síndrome complejo regional doloroso, inutilizando el miembro superior derecho; reitera el perito que a su criterio no se le dio atención suficiente.

Cabe referir que la doctrina y jurisprudencia admiten la inclusión de patologías provocadas o derivadas de un accidente de trabajo, aunque no se encuentren expresamente descriptas en el baremo, en cuanto guarden adecuada relación de causalidad como ocurre en el caso, lo que debe receptarse ya que el síndrome en cuestión se originó en el siniestro, evidenciando el actor ya desde el inicio edematización y dolor en el brazo, además de la fractura en la mano, agravado por la demora en recibir atención. En este sentido el STJRN in re ?COYAMILLA JUAN OSCAR c/LA SEGUNDA A.R.T. S.A. s/APELACION s/INAPLICABILIDAD DE LEY? (Se.Nº28/15,03/06/2015), con remisión a los precedentes ?MALDONADO? (Se.Nº88/10, 08/07/2010) y ?QUINTANA? (Se. Nº 40/09, 09/06/2009).- Tal como allí se dijo: ?la incompatibilidad con el numerus clausus del baremo referido por la LRT, encuentra fundamento en el art.19 de la CN -recogido por el máximo Tribunal de la Nación en autos "AQUINO"-, que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero -alterum non laedere-, y en el art. 14 bis del mismo texto normativo, que adopta el principio protectorio según el cual el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes; normativa suprema que en el orden internacional halla eco en el art.8 inc.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y en el art.1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; normativa conforme la cual toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral, y además -cf. asimismo con el art. 12, incs.1 y 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales- al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental; normas todas con jerarquía constitucional desde 1994, en virtud de lo normado en el art.75 inc.22 de la Constitución Nacional (cfr.STJRNS3 Se.88/10

"MALDONADO".-

De conformidad con lo informado por el perito, cabe tener en cuenta que el actor ingresó a su trabajo con un 100% de salud práctica, que mantuvo hasta el evento denunciado, sin que obre registro alguno de patología previa al accidente de trabajo sufrido, no existiendo registro en estas actuaciones del examen preocupacional del actor.

Se pondera asimismo la ausencia del legajo médico del actor y de los estudios realizados durante su tratamiento médico hasta el alta, lo cual debió acompañar la ART demandada y no lo hizo, hallándose intimada al acompañamiento de los estudios médicos realizados como consecuencia del accidente, así como preocupacionales y periódicos.

Todo lo cual permite considerar a las secuelas halladas por el perito médico en brazo y mano derecha del actor, atribuibles al accidente denunciado en autos.

Sin perjuicio de lo expuesto, habré de apartarme del dictamen del perito médico, únicamente en la determinación del porcentaje de incapacidad allí establecido. Ello así, pues sin perjuicio de las facultades de éste en la faz técnico científica, propia de su labor, la decisión final de la incapacidad, corresponde al juzgador, evaluando la totalidad de las circunstancias acreditadas en la causa, así como el régimen legal aplicable, y en tanto se advierte que el mismo no se ajusta ni guarda relación con el baremo del Dec.659/96, de aplicación obligatoria en la consideración de los valores asignados, que han de servir como marco referencial (cfr. fallo STJRN "Arcajo").-

Se advierte que no justifica el perito el porcentaje del 40% asignado, siendo insuficiente fundamentación la referencia de que el síndrome complejo regional doloroso y compartimental es compatible con la amputación del brazo (al que el baremo reconoce una incapacidad del 40 al 60% -antebrazo-). Considero esa apreciación no cuenta con fundamento científico suficiente, ni se ve acompañada de detalle que especifique en grados la limitación funcional o anquilosis que de ello resulta, como indica el baremo, u otros motivos que admitan tal equiparación.- Se observa que el baremo prevé incapacidad por limitación funcional así como por lesiones músculo-tendinosas del brazo, que guardan relación con las descriptas por el perito (síndrome compartimental, síndrome complejo doloroso). Adviértese que se asigna al síndrome de Volkman un margen de porcentaje de incapacidad del 20 al 40%, patología incluso más grave que la descripta por el perito.- Es por ello que, en uso de las facultades del tribunal para establecer en definitiva la incapacidad resultante, de acuerdo a las lesiones halladas por

el perito, en las particulares circunstancias de autos, teniendo en cuenta los planteos de las partes y lo dispuesto en el baremo 659/96, se asigna al caso un porcentaje de incapacidad pura del 20%.-

Al porcentaje del 20% de incapacidad pura, ha de adicionarse el 5% por tratarse del miembro superior hábil, aplicando sobre ello los factores de ponderación en los términos asignados por el perito, a saber: Incapacidad pura 20%; incremento del 5% (miembro hábil): 1%; alta dificultad para realizar tareas habituales (20% del 21%) 4,2%; amerita recalificación (10% del 21%) 2,1% y 2% por factor edad; todo lo cual arroja una ILPP del 29,3%.

Se señala que la impugnación formulada por la ART demandada, carece de la idoneidad necesaria para desvirtuar las conclusiones a las que arribó el perito; si bien la impugnante -a fs.193- manifiesta que las observaciones al informe fueron recomendadas por su consultor técnico, se advierte que no luce intervención del designado a fs. 48, Dr.Claudio Schoua, siendo que el supuesto asesoramiento del Dr. Argerich -auditor de la ART- al que refiere la demandada a fs.193 debe ser desestimada, en cuanto no intervino en el examen del actor; más allá de las consideraciones supra efectuadas sobre el porcentaje de incapacidad asignado.-

9. Que a la fecha del accidente (03-02-2.014), el actor contaba con 38 años de edad (fecha de nacimiento 29-04-1.975, conforme surge del formulario de CONSTANCIA DE ASISTENCIA MEDICA/FIN DE TRATAMIENTO de fs. 05).-

10. De las constancias que obran en el expediente, consta que el actor percibió la remuneración que surge del recibo de haberes acompañado con la demanda a fs. 03. Surgiendo que se trata de un recibo oficial emitido por la empleadora, no basta la mera negativa genérica efectuada por la demandada, que resulta por tanto inoficiosa. Se verifica asimismo su correspondencia con los haberes de escala de la actividad. -

III. Corresponde a continuación expedirme sobre el derecho aplicable a fin de resolver este litigio (art.53 inc.2 L. 1504).

a) Indemnización por Incapacidad Laboral (art. 14 ap. 2 inc. a).

Como punto de partida, corresponde afirmar que para el supuesto de existir diferencia indemnizatoria a favor del actor, la misma surgirá del sistema de la Ley de Riesgos del Trabajo de conformidad con los términos de la pretensión ingresada en el escrito de demanda, por lo cual se desestima la defensa de Falta de Legitimación Pasiva introducida por la ART demandada. De acuerdo a la norma vigente a la fecha del siniestro de autos, el monto percibido de parte de la ART no surte efecto de cosa

juzgada, ni inhibe al trabajador accidentado de accionar judicialmente por el crédito que considera insuficientemente abonado.-

A los fines del cálculo de la indemnización que corresponde al actor de acuerdo a las pautas que surgen de la ley 24.557, corresponde ingresar en las variables de la fórmula allí prevista.

La Ley de Riesgos del Trabajo 24.557 tiene como objeto prevenir y reparar los daños derivados del trabajo, estableciendo como contingencias cubiertas los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (art. 6 LRT).-

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

Incapacidad: Ha quedado acreditado que el día 03-02-2014, el actor sufrió un accidente de trabajo, lo cual originó una incapacidad parcial y permanente que debe ser resarcida, en cuanto guarda adecuada relación de causalidad con el siniestro.

De acuerdo a las conclusiones arribadas en el punto II.8 de los Considerando, el accionante padece de una incapacidad laboral permanente parcial y definitiva del 29,3%, la cual se compone del 20% de incapacidad pura en su miembro superior derecho, sobre la que corresponde adicionar el 5% por tratarse del miembro superior hábil: 1% y aplicar los factores de ponderación: alta dificultad para realizar tareas habituales (20% del 21%) 4,2%; amerita recalificación (10% del 21%) 2,1% y 2% por factor edad; todo lo cual arrojó una ILPP del 29,3%.

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 el accidente del 03-02-2014 en oportunidad en que se encontraba trabajando como cosechador para María Inés Caparrós, configurando contingencia en los términos del art.6 de la Ley 24.557, así como determinado que el actor presenta una incapacidad, resulta incuestionable el derecho de Nuñez a las prestaciones reconocidas en la LRT. En este sentido se procede al análisis de las variables dispuestas por la norma a fin de determinar la procedencia de rubros indemnizatorios.

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

A efectos de su determinación, 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 ocurrencia del accidente de trabajo (01-04-2.015), que dividido por 365 días trabajados, arroja el valor del ingreso diario. Este resultado se multiplica por el coeficiente 30,4 para así obtener el valor del ingreso base mensual (inc. 2 art. cit.).

A fin de establecer qué conceptos integran las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones con destino al S.I.J.P., a los que refiere el art.12 LRT, debe estarse a lo dispuesto por el art.6 de la Ley 24.241.- Así, la norma 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...".

Asimismo para el caso de devengarse a favor del actor "sumas no remunerativas" o "haber sin descuento", las mismas deben ser computadas en el cálculo del art.12 LCT, no sólo por lo dispuesto por los arts. 6 y 7 de la Ley 24.241, a la que remite la norma del art.12 Ley 24.557, sino también porque por su naturaleza resultan remuneratorias, en tanto integran la contraprestación que recibe el trabajador por su tarea, en forma normal y habitual, lo que los define más allá de la denominación asignada, tal como lo resolviera la CSJN en fallo "Pérez c. Disco" del 1-09-2.009 y "González c. Polimat" del 19-5-2.010 y más recientemente en "Díaz c. Cervecería Quilmes" del 04-06-2.013, en concordancia con el Convenio N° 95 de la OIT.

Por su parte el STJ se manifestó sobre el tema en igual sentido, recientemente, en los autos "Cordoba Marta S. c/ Prevencion ART S.A. s/ Accidente de Trabajo (1) s/Inaplicabilidad de Ley" (Expte n° ls3-82-SRJ2017// 29115/17-stj).

Que bajo dichos parámetros habrá de determinarse el IBM que corresponde al actor, advirtiendo que el accidente tuvo lugar a los días de haber ingresado a laborar para la empleadora Caparrós.

En estas condiciones se coteja el recibo de haberes obrante a fs. 03, correspondiente

02/2.014, estimándose los días de trabajo hasta el accidente de fecha 03-02-2.014.

Asimismo corresponde computar el SAC proporcional del periodo computado, lo cual asimismo surge de los recibos aludidos (cfr. STJRN "PASCAL").

Tratándose de trabajador temporario, habra de considerarse los días efectivamente trabajados (art. 3 tercer párrafo del Decreto 334/96); en estas condiciones en el periodo considerado (29-01-2.01 al 03-02-2.014), se desprenden los siguientes valores: febrero 2.014: 3 días (hasta el accidente) \$586; SAC Proporcional: \$48,17, todo lo cual arroja un IBD de \$211,39, que multiplicado por 30,4 determina un IBM de que alcanza la suma de \$6.426,26.

La edad del reclamante a la época de la primera manifestación invalidante era de 38 años (cfr. punto II.9), lo cual arroja un coeficiente etario de 1,71.

Por aplicación de la fórmula prevista por la LRT, el valor arribado por incapacidad laboral permanente parcial y definitiva a valores históricos asciende a \$ 170.646 (\$6.426,26 x 53 x 1,71 x 29,3%) (art. 14 apartado 2 inc. a de la Ley de Riesgos del Trabajo).

Adviértese que dicho valor cubre los valores de actualización mínimos que prevé la Resolución n° 34/2013 del MTESS.

b). Prestación dineraria adicional del art. 3 de la ley 26.773. La indemnización precedentemente determinada en base al art. 14 ap. 2 inc. a), habrá de incrementarse con la indemnización adicional del art. 3 de la ley 26.773, por la suma de \$34.129.

c) Pago efectuado: De la indemnización arribada precedentemente debe detrarse la suma ya abonada por La Segunda ART S.A. que asciende a \$57.196 respecto de lo cual no se ha presentado controversia (conf. constancias de fs. 08 y 32/33).

IV.- Intereses:

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

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

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

En relación al monto establecido de acuerdo a la Ley de Riesgos del Trabajo, por su parte, el dies a quo para el cómputo de los accesorios se ubica en el momento en que acaeció el evento dañoso, conforme lo dispuesto por el art. 2º terc. párr. Ley 26.773). En el caso: el día 03 de febrero de 2.014, fecha desde la cual corren los intereses.

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

En consecuencia, habrá de aplicarse la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (conf. S.T.J. in re "LOZA LONGO") hasta el 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), hasta el 31 de Agosto de 2.016; y a partir del 01 de Septiembre de 2.016 hasta el 31 de Agosto de 2.017 a la tasa 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 a partir del 1 de Agosto del 2018 a la tasa establecida por el Banco de la Nación Argentina para prestamos 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° H-2RO-2082-L201, sentencia del 3 de Julio del 2018), sin perjuicio de los que se devenguen a esta última tasa (?Fleitas?).-

V.- Conclusión: Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar a la demanda, condenando a la accionada La Segunda ART S.A. a abonar al actor Angel Francisco Núñez la diferencia indemnizatoria de las prestaciones del art.14 inc. 2 ap. a) y del art. 3 de la Ley 26.773, luego de computar los respectivos intereses, de conformidad con lo establecido precedentemente. Con costas a la demandada vencida.

VI. LIQUIDACIÓN: la presente planilla se practica al 17 de marzo de 2.020, habiéndose tenido en cuenta las tasas de intereses señaladas precedentemente:

a). Indemnización Histórica

Indem. art. 14 inc. 2 ap. a LRT.....	\$ 170.646
Indem art. 3 Ley 26.773	\$ 34.129
Subtotal.....	\$ 204.775
Intereses desde el 03-02-2.014	\$ 514.498
Subtotal	\$ 719.273

b). Pago parcial efectuado

Pago parcial efectuado	\$ 57.196
Intereses desde el 10-07-2.014	\$ 136.020
Subtotal	\$ 193.216

Monto adeudado al 17-03-2.020

Tal Mi voto.-

Los Dres. Nelson Walter PEÑA y José Luis RODRIGUEZ adhiere al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

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

I.- Hacer lugar a la demanda planteada por el actor ANGEL FRANCISCO NUÑEZ contra LA SEGUNDA ART S.A., y en consecuencia condenar a esta última a abonar al primero, en el plazo DIEZ DIAS de notificada, la suma de PESOS QUINIENTOS VEINTISEIS MIL CINCUENTA Y SIETE (\$526.057) en concepto de diferencia por indemnización art.14 inc.2 ap. a) de la Ley N° 24.557 y art. 3 Ley 26.773, suma que incluye intereses al 17 de marzo de 2.020, los que se continuarán devengando hasta el momento de efectivo pago.

II.- Imponer las costas a la demandada vencida (art. 25 L.P.L. P N° 1504). Regular los honorarios profesionales de los letrados intervinientes por la parte actora, Dres. Francisco Luis MARTIN y Aníbal Guillermo MORALES en la suma de \$95.742; los honorarios de la letrada de la demandada, Dra. Marcela Adriana SAITTA, en la suma de

\$81.012; y los honorarios del perito médico Dr. Néstor Fernando ANDRADA en la suma de \$26.302 (MB \$526.057; 13% y 11%, 40% -Arts. 6,8,9 y cc Ley de Aranceles N° 2.212; 5% ley 5069). Los honorarios de los profesionales se han regulado teniéndose en cuenta el importe pecuniario del proceso, importancia de los trabajos realizados y calidad y extensión de los mismos.

III.- Firme que se encuentre la presente sentencia, por Secretaría practíquese planilla de impuestos; sellados y contribuciones la que deberá ser abonada por las demandadas condenadas en costas conforme lo dispuesto por la Ley 3234 y dentro del término de quince días de practicada y notificada, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el Código Fiscal.

IV.- Regístrese, notifíquese y cúmplase con Ley 869.

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

Dr. Nelson Walter Peña
Presidente

Dra. Paula I. Bisogni Dr. José Luis Rodríguez
Vocal Vocal

Ante mí: Dra. Marcela López
Secretaria-