

//neral Roca, 15 de octubre de 2019.-

-----Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "ÑANCUPE SANDRA ISABEL C/ HORIZONTE ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (I)" (Expte. N° H-2RO-2031-L1-15).-

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 al Dr. Nelson Walter Peña, quien dijo:

I. RESULTANDO: Se inician los presentes actuados con la demanda incoada por Sandra Isabel Ñancupe contra Horizonte ART S.A. persiguiendo el cobro de la suma de \$ 226.779,18 en concepto de prestaciones dinerarias del art. 14 ap. 2 inc. a) de la Ley 24.557 y del art. 3 de la Ley 26.773, con más sus intereses, aplicación del índice RIPTE y costas.

Impugna el dictamen de la ART y de la Comisión Médica n° 9 de Neuquén en cuanto atribuyen carácter inculpable a su dolencia. Invoca la competencia de esta Cámara y plantea la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 de la LRT, citando el fallo Castillo de la CSJN.

Manifiesta que ingresó a trabajar en relación de dependencia en el Ministerio de Educación de la Provincia de Río Negro, prestando funciones en la Escuela Primaria n° 80 de Allen. Realizaba tareas de "Limpieza y Mantenimiento", lo que implicaba realizar constante esfuerzo y sobrecarga física para mover pupitres, sillas, escritorios, archivos, etc. En tales condiciones, prestó tareas durante 17 años, percibiendo la remuneración consignada en los recibos de haberes, según la categoría Maestranza.

Relata que el día 7 de mayo de 2.014, en circunstancias de encontrarse realizando sus tareas habituales, moviendo mobiliario (sillas, mesa, etc.), sintió un fuerte tirón en su miembro superior derecho (hombro), lo que le impidió continuar con sus tareas a causa del fuerte dolor.

Que ello derivó en la denuncia del accidente ante la ART demandada, la que le brindó las primeras asistencias a través de su centro médico prestador, siendo diagnosticada de omalgia post-esfuerzo y recibiendo tratamiento de sesiones de fisioquinesioterapia.

Señala que el 12 de junio de 2.014 la ART le informó que las lesiones sufridas no guardaban relación causal con el siniestro denunciado, determinando que se trataba de afecciones de carácter inculpable. Sin perjuicio de ello, persistió el dolor en la zona

afectada, lo que le impedía el retorno a sus labores.

Debido a ello, continuó su tratamiento a través de su obra social, siendo diagnosticada de tendinitis leve del supraespinoso y lesión parcial de la unión biseptal de tipo incompleta, siendo intervenida quirúrgicamente el 03 de junio de 2015 por el Dr. Favio Leiva.

Refiere que acudió ante la Comisión Médica n° 9 y ésta en dictamen de fecha 06-03-2015 entendió que la patología detectada no guardaba ninguna relación etiocrónológica con el hecho denunciado y que se trataba de una afección de carácter inculpable. Ignoró la extensa antigüedad que poseía realizando labores de maestría, las cuales indudablemente comprometieron la zona afectada, año tras año.

Afirma que la arbitrariedad del dictamen resulta manifiesta por cuanto se trata de una patología contemplada por el Decreto n° 658/96 contraída por la exposición al agente "posiciones forzadas y gestos repetitivos en el trabajo", en tareas que requieren el movimiento repetitivo forzado de hombro y brazo. Que tanto sea por existir una enfermedad ligada a la postura laboral o por la ocurrencia del hecho súbito durante la prestación de servicios, en ambos casos el origen y la causa de la lesión es laboral e indemnizable por la LRT.

Refiere que la lesión que presenta no se encuentra avalada en estudios preocupacionales y/o periódicos realizados por la empleadora ni por la ART, por lo cual no puede concluirse que las dolencias resulten preexistentes a las tareas realizadas o al accidente denunciado.

Cita el fallo de la Cámara Laboral II, dictado Veloso Yañez Rebeca c/ Mapfre Argentina ART SA y Justo Fernández Flores S.A.C.I. y A. s/ Accidente de Trabajo" (Expte. H-2RO-612-L.2012), refiriendo que no es lo mismo poner en evidencia que producir, ya que se pone en evidencia algo que ya existe.

Plantea la inconstitucionalidad del listado de enfermedades profesionales confeccionado por el PEN (arts. 6 ap. 2, 40 ap. 2 LRT y Decreto 1278/00) y del procedimiento establecido para la inclusión de enfermedades no listadas que restrinja el derecho del trabajador a ser indemnizado por una enfermedad o accidente laboral por ser violatorio de la Carta Magna.

Agrega, que presenta una ILPPD del 29,86% por cicatriz lineal de 7 cm en su hombro derecho, limitación de la movilidad de la articulación y pérdida de fuerza.

Practica liquidación de la prestación dineraria prevista por el art. 14 ap. 2 inc. a), computando un IBM de \$ 7.716, la edad de 42 años, lo que arroja la suma de \$

188.982,65, dejando planteada la inconstitucionalidad de los topes a la percepción íntegra así como de toda disposición que establezca el pago en forma de renta periódica, por resultar confiscatorio y lesionar el derecho a una reparación justa del daño. Asimismo reclama el pago adicional del art. 3 de la Ley 26.773 por la suma de \$ 37.796,53.

Asimismo, plantea la inconstitucionalidad del art. 12 LRT en cuanto a las pautas de determinación del IBM, refiriendo que al congelarse el haber mensual del trabajador al tiempo de la primera manifestación invalidante, se ocasiona una manifiesta disminución del poder adquisitivo. El Decreto 1694/09 ha reconocido esta falencia al remitir expresamente al art. 208 de la LCT, y por ello solicita se tome como base para el cálculo a efectuarse, el sueldo vigente al tiempo en que se afronte el pago de la misma, debiendo asimismo considerarse las sumas no remunerativas.

También, plantea la inconstitucionalidad de los arts. 17 del Decreto 472/14 y de las Resoluciones n° 34/13 y n° 3/14 en cuanto limita la actualización sólo a las compensaciones de pago único y a los pisos mínimos de las prestaciones de la LRT al índice Ripte en contraposición a la abarcativa disposición contenida en el art. 8 de la Ley 26.773. Por tal motivo denuncia una extralimitación del poder reglamentario sobre la norma.

Finalmente, plantea la inconstitucionalidad del art. 17 inc. 3 de la Ley 26.773, en cuanto a limitaciones en la determinación de los honorarios de los letrados intervinientes.

Funda en derecho, ofrece prueba, hace reserva del Caso Federal y peticiona se haga lugar a la demanda en todas sus partes, con costas.

A fs. 61 se ordenó correr traslado de la acción.

A fs. 109/114 Horizonte ART S.A. contestó la demanda, solicitando el rechazo de la misma en todas sus partes con costas.

Reconoce haber recibido la denuncia del accidente de trabajo sufrido el 07-05-2014, la existencia y vigencia de cobertura asegurativa (contrato de afiliación n° 177 con el Gobierno de Río Negro) y haber brindado prestaciones en especie y dinerarias de conformidad de la LRT.

Niega los hechos constitutivos, modificativos o extintivos de la pretensión de Ñancupe y los documentos ofrecidos como prueba.

Asimismo, niega que adeude la suma indemnizatoria reclamada en la demanda; que corresponda aplicar el índice Ripte; que las tareas que realizaba la actora le hayan demandado esfuerzo constante; que tuviera que realizar esfuerzo físico durante toda su

jornada laboral; que presente importantes secuelas físicas que limiten su actividad laboral; que haya trabajado de manera ininterrumpida por más de 17 años para su empleadora; que al momento de sufrir el evento denunciado, se encontrara cargando o levantando objetos o mobiliario de importante peso y tamaño; que el dictamen de la Comisión Médica n° 9 sea arbitrario e infundado; que la actora reclame en base a una supuesta enfermedad profesional o enfermedad accidente; que la actividad que realizara la actora fuera de carácter riesgoso; que presente una ILPPD del 29,86%; que fuera cierto el diagnóstico que se vuelca en la pericia de parte; que el IBM denunciado sea el correcto; que adeude las prestaciones dinerarias de los art. 14 ap. 2 inc. a) de la LRT y del art. 3 de la Ley 26.773; que resulten inconstitucionales el art. 12 LRT, las Ley 26.773 y el Decreto n° 472/2014; que la liquidación practicada en el punto "7)a.-" del escrito de demanda sea correcta; que las aseguradoras de riesgos del trabajo tengan la obligación de realizar los exámenes preocupacionales a los trabajadores; y que la tabla de incapacidades laborales prevista en el Decreto n° 659/96 resulte inconstitucional, así como el Decreto n° 658/96; y que la actora sufriera de un padecimiento psíquico.

Señala que reconoció el accidente de trabajo sufrido por la actora el día 7 de mayo de 2.014 y lo identificó internamente como siniestro n° 72.111. Asistió a la actora en todo momento desde su ocurrencia, manteniéndola debidamente informada del tratamiento y de su evolución.

Sostiene que su parte únicamente debe responder frente a la trabajadora accidentada en el marco y límites del contrato de afiliación n° 177 celebrado con el Gobierno de la Provincia de Río Negro. Ello no sólo en virtud de lo dispuesto por el art. 26 inc. 3 de la Ley 24.557 sino también por la resuelto por el STJ en los autos "Suarez, Pedro Orlando c/Diomedí, Juan, Diomedí, Alberto y Mapfre ART S.A."

Ofrece prueba, hace reserva del Caso Federal, funda en derecho y peticiona se rechace la pretensión de la actora en todos sus términos, con costas.

Corrido traslado de la documental acompañada por la demandada a fs. 115, la actora desconoce los antecedentes obrantes en el legajo del siniestro n° 72.111, estudios y conclusiones médicas allí contenidas a fs. 116.

A fs. 117 se ordenó la producción de la prueba pericial médica, designándose al Dr. Cosme Argerich como consultor técnico de la demandada.

A fs. 128/131 se agregó la pericia médica practicada por el Dr. Daniel Roberto Ambroggio. La misma fue impugnada por la actora a fs. 134/138 y por la demandada a fs. 139/140, respondiendo el experto las observaciones formuladas a fs. 147 y fs.

156/157.

A fs. 163 obra el acta de la audiencia de conciliación en la que consta la presencia de las partes y la imposibilidad de arribar a acuerdo alguno.

A fs. 164/165 se proveyó el resto de la prueba ofrecida por las partes y se fijó audiencia de vista de causa.

A fs. 170/194, 199/200, 202, 204/207, 208/216, 217/218, 220/273 y fs. 275/279 lucen agregados los informes de la Fundación Médica de Río Negro y Neuquén, del Dr. Nelson Ávila, del Dr. Roberto Esquivel, de la Comisión Médica n° 35, de la Afip, del Ministerio de Educación y DDHH y de la Fundación Médica de Río Negro y Neuquén, respectivamente.

A fs. 288 luce el acta de la audiencia de vista de causa, en la que consta el desistimiento de la prueba confesional por parte de la demandada, la declaración testimonial de Nora Raquel Fernández y de Elena Castro, el desistimiento de los restantes testigos, la remisión de la demandada a la instrumental ya acompañada en el momento de contestar demanda, la petición de la parte actora de los apercibimientos pertinentes, la producción de los alegatos y el decreto del Tribunal que ordenó el pase de autos al acuerdo a fin de dictar sentencia definitiva.

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

1. Que la actora trabajó para el Ministerio de Educación de la Provincia de Río Negro, desde el 15-09-1.997 hasta el 28-11-2.005 como Personal de Servicios Generales Contratada, y desde el 28-11-2.005 como Personal de Servicios Generales de Planta Permanente (categoría 09) en la Escuela Primaria n° 80 de la localidad de Allen (conf. certificaciones de servicios a fs. 236/237 y nota de la Dirección de Personal del Ministerio de Educación de fs. 217, documentación que obra agregada con el legajo personal de la actora).

2. Que el 07 de mayo de 2.014, siendo las 12:30 hs, en oportunidad en que se encontraba realizando tareas en la Escuela n° 80 de Allen, al mover sillas y mesas, sintió un tirón en el hombro derecho (conf. formulario 1 de solicitud de atención y formulario 2 de denuncia de accidente obrantes a fs. 69 y 71, así como el reconocimiento expreso de la accionada en la contestación de demanda de haber recibido ese día la denuncia del accidente).

3. Que el Gobierno de la Provincia de Río Negro -al momento del accidente- se

encontraba amparado por las contingencias derivadas del sistema de riesgos del trabajo con Horizonte ART S.A. mediante contrato de afiliación n° 177 (conforme reconocimiento de la demandada al punto II del escrito de responde de fs. 109/114).

4. Que fue asistida por prestadores de la aseguradora y evaluada mediante resonancia magnética nuclear, diagnosticándole "omalgia post esfuerzo". Recibió tratamiento fisiokinesioterapéutico, hasta el día 12 de junio de 2.014, en que la aseguradora le otorgó el alta médica sin incapacidad (contestes las partes, lo cual se presenta concordante con la documentación obrante a fs. 78/79, fs. 85 -formulario 4 de alta médica-, fs. 86 y fs. 93 -carta documento remitida por Horizonte ART S.A. a la actora de rechazo la reapertura de siniestro-).

5. Que en fecha 06-03-2.015 la Comisión Médica n° 9 emitió dictamen en el expediente administrativo n° 009-L-00739/15, en el que señaló: "Descripción del siniestro: La damnificada refiere que al mover unas mesas del aula sintió dolor en su hombro derecho. Asistida en el centro prestador de ART fue evaluada mediante Resonancia magnética nuclear y bajo el diagnóstico de omalgia post esfuerzo continuó tratamiento de sesiones de fisiokinesioterapia. Fue dada de alta el 12-06-2014. La actora continuó tratamiento por obra social aporta Resonancia magnética nuclear y solicita prestaciones. Tratamiento médico efectuado: Tratamiento Médico, farmacológico, Resonancia magnética nuclear, sesiones de fisiokinesioterapia. ... Preexistencias: no. Exámen físico del 04/03/2015, hombro derecho sin limitación funcional. No se observa edema ni flogosis. Refiere dolor. ... Estudios y/o Documentación presentada: 09/07/14 Resonancia magnética nuclear de hombro derecho. Tendinosis leve del tendón del supraespinoso. Impingemen subacromial leve.... CONCLUSIONES. Vista la presentación del damnificado por Divergencia en las Prestaciones. Considerando la anamnesis y el exámen clínico practicado por la Comisión Médica, donde no se constata 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 26773. Que fue aceptado y asistido por la aseguradora hasta el alta médica del día 12/06/2014 y que no presenta secuelas que ameriten continuar con las prestaciones médicas por su ART. Cabe agregar que las alteraciones descritas en la RMN de hombro derecho realizada no guarda relación etiocronológica con el siniestro denunciado siendo afecciones de carácter inculpables, las cuales deberán ser asistidas por su obra social u hospital público." (conf. informe de la Comisión Médica obrante a fs. 204/207).

6. Que posteriormente al Dictamen de la Comisión Médica, persistieron los dolores en

el hombro derecho de la actora Sandra Isabel Ñancupe, continuando su tratamiento a través de su obra social (IPROSS) y la atención de Dr. Fabio Leiva, a saber: a) RMN de Hombro derecho de fecha 09-07-2.014 -a fs. 170-, estudio que evidencia Tendinosis leve del tendón supraespinoso e impingement subacromial leve (acreditado a través de constancia obrante es la historia clínica de la actora remitida por la Fundación Médica de Río Negro y Neuquén a fs. 170/194); b) RMN de hombro derecho realizada el 23-09-2.014 -a f.171-, mediante la cual se constata cuadro de tendinosis leve del supraespinoso (acreditado a través de constancia obrante es la historia clínica de la actora remitida por la fundación Médica de Río Negro y Neuquén a fs. 170/194). c) Arto RMN de hombro derecho realizada el 06-01-2.015 -a fs. 172- en la cual se ponen de manifiesto cambios edematosos en el tendón del músculo supraespinoso en relación a tendinosis leve, lesión parcial de la unión biceps labral de tipo incompleta. Hipertrofia acromioclavicular moderada con acromio tipo II que determina una reducción parcial de la luz del canal subacromial y que mide 7 mm, por su parte el espacio coracohumeral se encuentra reducido a 6 mm (acreditado a través de constancia obrante es la historia clínica de la actora remitida por la fundación Médica de Río Negro y Neuquén a fs. 170/194); d) Certificación de la Junta Médica Provincial de fecha 11-03-2.015 (a fs. 04), de la cual surge: "Diagnóstico presuntivo: Síndrome Manguito Rotador... Antecedentes... Paciente con omalgia... dificultad para la abducción... no mejora con FKT, se realizará estudio para indicar cirugía de hombro..."; e) Certificación de la Junta Médica Provincial de fecha 17-03-2.015 (a fs. 03), de la que surge: "Diagnóstico presuntivo: Síndrome Manguito Rotador... Antecedentes... Paciente con omalgia derecha dificultad para la abducción... Solicito cirugía.."; f) Certificado médico del Dr. Fabio Leiva, de fecha 17/06/2.015 (a fs. 19) en el cual consta: "Paciente con síndrome de manguito rotador con lesión de supraespinoso con necesidad plástica de manguito rotador. Post operatorio buena evolución".

7. Que el perito médico designado en autos, constató que la actora presentaba en la actualidad secuelas de una lesión sufrida en el hombro derecho. Así, en el examen físico de hombro derecho -hábil- observó: "...cicatriz normotróficos, de 6 (seis) centímetros y ubicada en la región deltoidea. b. Tono, Trofismo y fuerza muscular: Conservados. c. Sensibilidad: Conservada. d. Rasgos articulares: se constatan los siguientes valores gonométricos y cuyo detalle es el siguiente: Abducción: Hasta 120°; Aducción: Hasta 30°; Elevación anterior: Hasta 130°; Elevación posterior: Hasta 20°; Rotación interna: Hasta 50°; Rotación externa: Hasta 70°. e. Reflejos osteo-tendinosos: Conservados."

En la parte de consideraciones médico-legales, el experto explicó que: "...El manguito rotador representa el grupo muscular mas profundo de la articulación del hombro, se encuentra formado por 4 músculos y que son los siguientes: Supraespinoso, Infraespinoso, Redondo menor, Subescapular... Cabe informar a V.S y a las partes en litigio, que el término tendinosis "es aquel que informa sobre tendones inflamados (tendinitis) que al no resolverse dicha flogosis con el tiempo comienza a degenerarse, a esta dolencia o enfermedad a veces se la llama lesión crónica del tendón o tendinitis crónica. Debe saberse que los tendones son bandas gruesas de tejido fibrosos que conectan los músculos a los huesos y, por lo general, son capaces de soportar una tensión considerable; por ello el uso excesivo o lesiones de los tendones, sin embargo, pueden conducir a la inflamación de los tendones, en casos graves, a la degeneración de los mismos..."

Agregó que: "...En referencia a la génesis de estas tendinopatías, cabe informar que el origen de las lesiones tendinosas tiene una relación directa con el tipo de fuerza que actúa sobre el tendón, en donde las lesiones tendinosas son producidas principalmente por fuerzas de compresión, fuerzas de rozamiento o fricción, fuerzas de tracción, o por diferentes estímulos de leve intensidad implicados de forma repetitiva..."

El perito concluyó que: "es mi opinión que la actora de referencia señora Sandra Isabel Ñancupe, de 44 años de edad, padeció de un cuadro de tendinosis del supraespinoso en el hombro derecho (hábil), afección esta por la cual fue operada con fecha 03-06-2.015; dolencia esta y por todo lo expuesto anteriormente, se debe encuadrar como una enfermedad profesional, ya que como parte de su trabajo la actora de referencia ha realizado labores que requieren de movimientos repetitivos o forzados del hombro (nota la pie: "Se tiene en cuenta con fecha de ingreso del trabajador a la empresa el 05-09-1997 y atento a la denuncia realizada por la Directora de la Escuela donde trabaja..") y en donde se dan los nexos para atribuir el carácter "profesional" a la dolencia de la actora, es decir: 1) Un agente, es decir la sobrecarga o sobre uso 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 sea capaz de provocar un daño ala 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 l patología definida anteriormente y la presencia en el trabajo, de los agentes o condiciones señaladas más arriba."

Asimismo, señaló que "...la ausencia en el expediente de exámenes médicos preocupacionales, periódicos u otros previstos por la Res. 37/10 de la SRT... como así tampoco legajo médico del actor y previsto por el art. 9 de la Ley 19.587, lo cual indica que el actor gozaba de un estado de salud práctica del 100 x 100, lo cual le permitía desarrollar sus tareas laborales con habitualidad y normalidad..."

En estas condiciones, "A fin de valorar la incapacidad del actor, se procedió a utilizar la Tabla de Incapacidades de la Ley 24.557...", sin perjuicio de que en nota al pie, respecto de la valoración de la cicatriz que presenta la actora, refirió el perito que "La citada Tabla de Incapacidades de la Ley de Riesgos del Trabajo, tiene una clara omisión en el tema "cicatrices" ya que sólo se limita a valorar y en forma marcadamente arbitraria, las cicatrices del "rostro" del que sufre un accidente de trabajo o una enfermedad profesional y no pondera las citadas lesiones en otras áreas de la superficie corporal. Por lo expuesto es que se valoró el daño estético cicatrizal de la actora en base al Baremo General para el fuero Civil de los Dres. Altube-Rinaldi. Editorial García Alonso. 2006..."

Finalmente, el perito concluyó que la actora presenta una incapacidad de grado parcial, tipo permanente y carácter definitivo del 9,70% de la VTO (fs. 128/131).

8. Que a la fecha del accidente (07-05-2.014) la actora contaba con 41 años de edad (fecha de nacimiento 20-08-1.972, conf. formulario obrante a fs. 271 y surge de los datos obrantes en el dictamen de la Comisión Médica de fs. 204/205).

9. Que durante el año anterior al accidente ocurrido el 07-05-2.014, la actora percibió las remuneraciones que constan en los recibos de haberes oficiales obrantes a fs. 220/223 (cf. informe de la empleadora agregado a fs. 217/273).

En la audiencia de vista de causa, la testigo Elena Castro declaró que: conoce a la actora por haber sido compañera de trabajo en la escuela n° 80 de Allen, que está en el B° Norte. Que comenzó a trabajar allí en el año 74 y que se jubiló en el año 2.013. A la actora la trasladaron de otra escuela y a partir de ahí trabajaron juntas más de 10 años, ambas eran porteras. En cuanto a las tareas, describió que iban temprano, hacían la leche para los niños, limpiaban la galería, las veredas, los patios, cortaban el césped. Que ambas cumplían una jornada de trabajo de lunes a viernes de 7 a 13 hs. Es una escuela primaria. Dijo que: "Nosotras estábamos en el turno mañana. A la tarde había otras parteras; ahora hay un comedor y dan el almuerzo. Se barren las aulas que son grandes, son de 30 mesas y son pesadas, las limpiábamos al medio día; los chicos se van a las 12:15 o 12:30 y ahí teníamos que limpiar para dejar todo limpio para el otro turno

de tarde. Nos íbamos a las 13 o 13,15 horas. Las de la tarde limpiaban al final del día para que esté limpio a la mañana siguiente y así sucesivamente. Eran 7 aulas, más biblioteca, laboratorio, 3 aulas para talleres de las maestras especiales y galerías, todo con pisos de baldosas grande. Las mesas de los chicos son pesadas, aunque no sé cuánto pesan. Los chicos ponen la silla arriba de la mesa. Nosotras pasábamos el lampazo largo con líquido y sino con aserrín y gas oil. También llevábamos la pala, la escoba y un canasto para juntar la basura. Todos los días era lo mismo. El desayuno lo servían a las 9 horas, teníamos que llevar la jarra y el pan al aula para que el maestro le sirva la leche...". Dijo que un día, cuando estaban limpiando las aulas, la actora sintió un tirón en el hombro al correr las mesas; le dolía mucho el hombro y no pudo correr las mesas; que ella dió aviso a la Directora para ir al médico al día siguiente porque le dolía mucho. Después ella faltó, porque le dieron licencia y la tuvieron que operar. Después la actora volvió a trabajar pero no sabe cuánto tiempo pasó desde aquel suceso. No sabe cuándo pasó lo del accidente. La testigo vivía en la escuela, que al jubilarse no se fue de la casa, se quedó un tiempo más, el que estimó en un año y medio. Dijo que empezó los trámites jubilatorios en noviembre o diciembre de 2.012. Agregó que: "...Yo le seguí ayudando a las chicas a limpiar. Cuando le pasó esto a la actora yo ya me había jubilado. Yo de jubilada, estaba sola y no cumplía horario pero iba a ayudar. Yo trabajé 40 años en esa escuela. En el lugar mío creo que no nombraron a nadie. Yo en el 2013 ya estaba jubilada...".

Por su parte, la testigo Nora Raquel Fernández dijo que: conoce a la actora porque trabaja en un Jardín que está al lado de la escuela n° 80 en donde trabaja la actora; el Jardín es el n° 36; ambos de Allen. Dijo que "...La actora es portera como yo. No trabajamos juntas. El jardín y la escuela comparten sólo el SUM. Yo la conocí hace 11 años atrás. Yo fui delegada de ATE y como delegada recorría las escuelas de Allen. Fui delegada desde el 2.012 al 2.016; después se armó la Seccional y ahora soy parte de la Seccional, ocupo el cargo de Secretaria de Finanzas; como delegada tenía franquicias. Desde el año 2.013 no trabajo como portera en el Jardín. Hay 26 escuelas en Allen y yo las recorría a todas. Conocí a la actora en el año 2.008, aproximadamente". Dijo que las tareas de portera, como las de la actora, consisten en barrer, pasar el lampazo, limpiar los SUM, los baños, hacer la limpieza general todos los días; y se corren a diario las mesas y las sillas para limpiar. Declaró que: "La escuela 80 es muy grande, tiene 1.500 metros cuadrados. Además sirven la leche, hacen el desayuno, cortan el pan; sacan bolsones de basura para afuera. En esa escuela últimamente dan almuerzo y las porteras

cortan el pan. La actora está trabajando actualmente. Conozco a Elena Castro y trabajaba también en la escuela n° 80; actualmente está jubilada. Cuando la conocí a Castro, vivía en la escuela y no recuerdo cuando se fue. Después de jubilada la he visto a Castro ir a la escuela. La vi en la cocina hablando con las chicas. Cuando iba a la escuela me quedaba 15 o 20 minutos, me iba a informar. Actualmente está Sandra y Bastías a la mañana, a la tarde dos y a la noche uno. Cuando me nombraron delegada, Elena Castro estaba trabajando todavía, recuerdo haberla visto trabajando. La actora nos fue a ver al sindicato para asesorarse; dijo que acomodando las sillas y las mesas, le había dado un tirón en el hombro y nosotros le dijimos que la Directora tenía que hacer la denuncia a la ART. Esto fue en el año 2.014 más o menos. Yo sé que la operaron a la actora, estuvo de licencia más de un año seguro. Después volvió al trabajo, y tiene tareas readecuadas. Todo este tiempo la vi que anda dolorida y parece que fuera peor. Por aula hay entre 25 y 30 mesas y sillas, las mesas son individuales. Las mesas son muy pesadas, la silla y la mesa deben estar pesando 10 kilos. No han tenido capacitación de parte de la ART. Como delegada lo estamos pidiendo siempre al Ministerio, siempre verbalmente lo estamos pidiendo al Consejo Escolar. A la escuela también la prestan para otras actividades; he visto que se sacan las sillas y mesas para afuera".

De los testimonios recibidos extraigo las siguientes conclusiones: a. que la actora trabajó en la Escuela n° 80 de Allen, realizando tareas de portera en el turno mañana; b. que el accidente de trabajo objeto del presente trámite tuvo lugar en dicho establecimiento educativo; c. que la actora y la testigo Elena Castro fueron compañeras de trabajo, realizando la misma tarea en el mismo turno; d. que la actora desarrollaba tareas consistentes en la limpieza de las aulas, la galería, las veredas, los patios; que las aulas tenían 30 mesas y sillas -aproximadamente- que debían ser corridas diariamente para poder limpiar; e. que las portereras del turno de la mañana debían dejar el establecimiento limpio para el ingreso del siguiente turno y lo recibían limpio del turno anterior; f. que en oportunidad en que la actora se encontraba corriendo mesas de un aula, sintió un fuerte tirón en su hombro derecho que le impidió seguir con las labores de ese día, habiendo usufructuado licencia posteriormente a dicho episodio.

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

1. Inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 LRT. La competencia del Tribunal para intervenir en las presentes actuaciones se encuentra fuera de toda discusión en virtud de

la inconstitucionalidad que cabe declarar en este estado respecto de los arts. 21, 22 y 46 de la Ley 24.557 de Riesgos del Trabajo.

Ello así con remisión a los fundamentos ya expuestos por esta Cámara en el precedente "Marín Miguel Jesús c/La Segunda Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. s/Accidente de Trabajo" (Se. del 11/06/2009, Expte. N° 19.649-07). El criterio interpretativo adoptado viene impuesto por la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del precedente "Castillo" (7/9/04) oportunidad en la que se 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.

Cabe agregar, que luego de "CASTILLO" la Corte Suprema de Justicia de la Nación, volvió a reiterar el criterio en las causas "Venialgo, Inocencio c/Mapfre Aconcagua ART" de fecha 13 de marzo de 2.007 y "Marchetti, Néstor Gabriel c/La Caja ART S.A. s/Ley 24.557" de fecha 4 de diciembre de 2.007, con lo que desde mi punto de vista, ha quedado declarada inconstitucional toda regla competencial de la LRT, correspondiendo a los tribunales locales ordinarios conocer en todas las cuestiones relativas a conflictos de accidentes y enfermedades profesionales.

En consecuencia corresponde declarar la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 inc. 1 de la Ley 24.557, por los fundamentos expuestos.

2. Infortunio laboral sufrido por la actora. Secuelas incapacitantes. Grado de incapacidad.

Las partes están contestes en que la actora sufrió un infortunio laboral el día 7 de mayo de 2.014 mientras se encontraba realizando sus tareas habituales. Asimismo, en que la demandada aceptó la denuncia del siniestro y procedió a brindar las prestaciones correspondientes al caso, hasta que le fue otorgada el alta médica el 12-06-2.014.

Discrepan en cuanto a la relación de causalidad entre la dolencia con el trabajo. Así, la parte actora sostiene que durante 17 años continuados realizó tareas de maestranza que requerían esfuerzos físicos (limpieza y mantenimiento del establecimiento educativo, movimiento de sillas, mesas, etc.) las que indudablemente comprometieron año tras año

la zona afectada y que puso en evidencia el episodio sufrido el día 7 de mayo de 2.014. Por el contrario, la aseguradora dice que de acuerdo a la documentación incorporada a la causa, reconoció el accidente de trabajo sufrido por la actora el día 7 de mayo de 2.014, pero la dolencia que padece es de origen inculpable.

Pues bien, la cuestión quedó dirimida con lo dictaminado por el perito médico y con los testimonios recibidos en la audiencia de vista de causa.

En efecto, conforme lo tuve por acreditado al puto II.7, el perito médico Dr. Ambroggio, fue categórico cuando concluyó que "...la actora de referencia señora Sandra Isabel Ñancupe, de 44 años de edad, padeció de un cuadro de tendinosis del supraespinoso en el hombro derecho (hábil), afección esta por la cual fue operada con fecha 03-06-2.015; dolencia esta y por todo lo expuesto anteriormente, se debe encuadrar como una enfermedad profesional, ya que como parte de su trabajo la actora de referencia ha realizado labores que requieren de movimientos repetitivos o forzados del hombro...".

Tuvo en cuenta no sólo las tareas realizadas sino también el tiempo en que desarrolló este trabajo de acuerdo a su fecha de ingreso: Así, dijo que en el caso "se dan los nexos para atribuir el carácter "profesional" a la dolencia de la actora, es decir: 1) Un agente, es decir la sobrecarga o sobre uso 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 sea 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...".

Por otro lado, con los testimonios recibidos en autos se acreditaron las tareas que desempeñó la actora como personal de maestranza y el tiempo en que realizó las mismas, corroborándose lo que había relatado en la demanda y en las que, además, el perito se basó para emitir su dictamen. Así, quedó demostrado que la actora durante 17 años desarrolló tareas consistentes en la limpieza de las aulas, galería, veredas, patios, que las aulas tenían 30 mesas y sillas -aproximadamente-, que las mesas eran pesadas y que debían ser corridas diariamente para poder limpiar.

Cabe señalar, que la aseguradora impugnó la pericia a fs. 140, fundando su impugnación en un informe que atribuye al Dr. Cosme Argerich -designado consultor técnico de la parte a fs. 117- y que acompaña a fs. 139, pero que carece de firma.

Sin perjuicio de lo apuntado en el párrafo precedente, cabe destacar, que la impugnación se basa en considerar que el índice incapacitante determinado en la pericia deriva de la intervención quirúrgica por lesiones degenerativas en el hombro derecho que la actora se practicó a través de su obra social, luego de que la SRT dictaminara que no correspondían prestaciones por el hecho denunciado. Por ello pidió que el experto amplíe el informe sobre los siguientes puntos: si el dolor en el hombro derecho luego de mover unas mesas, resulta compatible con las lesiones halladas en la RMN (tendinosis leve, hipertrofia acromioclavicular); si en el protocolo quirúrgico figura la lesión por la cual fue intervenida la actora, por cuanto ello evidenciaría la lesión que ha sido reparada; y si la diferencia entre la limitación funcional constatada por la Comisión Médica y la determinada por el galeno, es secundaria a la reparación quirúrgica practicada.

Corrido el pertinente traslado, el perito señaló que el impugnante alude al mecanismo lesional cuando en la pericia dijo que se trata de una enfermedad profesional. Aclaró, además, que ante la ausencia de tratamiento adecuado de la dolencia por la ART, la actora requirió asistencia al Dr. Leiva quien luego de solicitarle estudios, le indicó cirugía por padecer una lesión en el manguito rotador del hombro derecho, por la que fue intervenida el 03 de junio de 2.015 en el Policlínico Modelo de Cipolletti. Y en cuanto al tercer punto, refirió que no asistió al exámen de la Comisión Médica, motivo por el cual no puede expedirse la respecto. Sin perjuicio de ello asevera que no comparte sus conclusiones, porque no es una enfermedad inculpable sino que el caso se trata de una enfermedad profesional.

Considero que la impugnación efectuada por la aseguradora no ha logrado conmover las conclusiones médicas a las que arribó el perito. En efecto, la aseguradora vuelve sobre el episodio del 07-05-2014 con el objetivo de torcer la realidad y de ese modo, falsamente, forzar la conclusión de que la patología es de naturaleza inculpable. En ese intento, interesado por cierto, omite toda consideración a lo dicho por el perito médico a fs. 129, 130 y 131, en donde explica en general sobre el grupo muscular que representa el manguito rotador, su función, la tendinosis, sus causas y en particular la dolencia que padeció la actora y las razones por las que concluye que se trata de una enfermedad profesional. De ese modo, las conclusiones del experto en cuanto al carácter profesional de la patología quedaron sin cuestionamiento alguno.

Asimismo, considero acertada la respuesta del perito en cuanto al segundo punto de las ampliaciones peticionadas, toda vez que concuerda con lo que he tenido por probado en

el punto II.6, es decir, con las RNM practicadas y con lo dicho por la Junta Médica Provincial en las veces que intervino. Cabe agregar, que ante el erróneo diagnóstico en cuanto al carácter de la dolencia, fue la propia Comisión Médica n° 009 en su dictamen de fecha 06-03-2015 la que se desentiende de la evolución de la patología. Textualmente, señala que: "...las alteraciones descritas en la RNM de hombro derecho realizada no guardan relación etiocrónológica con el siniestro denunciado siendo afecciones de carácter inculpables, las cuales deberán ser asistidas por su obra social u hospital público...".

Y, finalmente, en cuanto a la tercera ampliación peticionada por la impugnante, cabe destacar, que el dictamen de la Junta Médica n° 9 que dice que no se constatan limitaciones funcionales en la zona afectada es de fecha 06-03-2015, y tan sólo 11 días después y mucho tiempo antes de la cirugía, la Junta Médica Provincial en fecha 17-03-2015 (a fs. 03), concluyó al revés que tenía limitaciones funcionales, ya que señaló expresamente: "...Paciente con omalgia derecha dificultad para la abducción... Solicito cirugía..".

Con lo que esa especie de manto de sospecha sobre el éxito de la intervención quirúrgica practicada -recién introducida al impugnar la pericia- queda absolutamente descartada, toda vez que con anterioridad a la misma la actora ya padecía de limitaciones funcionales.

Cabe agregar, que refuerzan las conclusiones del perito médico, que el Decreto n° 658/96, cuando refiere al "AGENTE: POSICIONES FORZADAS Y GESTOS REPETITIVOS EN EL TRABAJO I (Extremidad Superior)", contempla la enfermedad "Hombro doloroso simple (tendinitis del manguito de los rotadores)", previendo a los puestos de trabajo que requieren de movimientos repetitivos o forzados del hombro, como actividad laboral que puede generar exposición. Lo que en el caso se acreditó con los testimonios recibidos.

En esa dirección, también resulta importante, tal como lo destacó el galeno, que el hecho de que no existe constancia de preexistencias (exámenes médicos preocupacionales o periódicos), permite concluir que a su ingreso la actora gozaba de un estado de salud práctica del 100% lo que le permitió desarrollar sus tareas laborales con habitualidad y normalidad, no obstante que con el correr del tiempo fueron gestando la dolencia que el episodio del 7 de mayo de 2014 puso en evidencia.

En consecuencia, tengo por acreditado que las secuelas incapacitantes que presenta Ñancupe en el hombro derecho, resultan ser consecuencia de la enfermedad profesional

que padece, de conformidad a las conclusiones del perito médico interviniente en autos. En otro orden de consideraciones, el perito dictaminó que la actora presenta una incapacidad de grado parcial, tipo permanente y carácter definitivo del 9,70% de la VTO (fs. 128/131).

Cabe señalar, que para arribar a ese grado de minusvalía tuvo en cuenta la cicatriz de 6 (seis) centímetros ubicada en la región deltoidea y los valores goniométricos de abducción, aducción, elevación anterior, elevación posterior, rotación interna, rotación externa y reflejos osteo-tendinosos.

Destacó que a fin de valorar la incapacidad del actor, utilizó la Tabla de Incapacidades de la Ley 24.557, sin perjuicio de que en nota al pie, respecto de la valoración de la cicatriz que presenta la actora, refirió que "La citada Tabla de Incapacidades de la Ley de Riesgos del Trabajo, tiene una clara omisión en el tema "cicatrices" ya que sólo se limita a valorar y en forma marcadamente arbitraria, las cicatrices del "rostro" del que sufre un accidente de trabajo o una enfermedad profesional y no pondera las citadas lesiones en otras áreas de la superficie corporal. Por lo expuesto es que se valoró el daño estético cicatrizal de la actora en base al Baremo General para el fuero Civil de los Dres. Altube-Rinaldi. Editorial García Alonso. 2006...".

La pericia médica fue impugnada por la actora a fs. 138, sosteniendo que el grado de incapacidad leve asignado por el galeno, no se condice con la realidad que vive, ya que a la fecha ha sido readecuada en sus tareas por orden de la Junta Médica. Acompaña informe médico suscripto por el Dr. Nélon Ávila de fecha 02-12-2016, el que asigna una incapacidad del 18,05%. Si bien se coincide con el perito oficial en los parámetros de aducción, elevación anterior y posterior, dicente en lo que respecta a la abducción, rotación interna, externa y porcentaje asignado por tratarse de su miembro hábil, arrojando una incapacidad pura del 13,65%, cuando el perito le asigna un 8,30%. En cuanto a los factores de ponderación, alude la impugnante que constató una dificultad para realizar tareas habituales del 2,04 % (cuando el perito oficial le asignó el 0,83%); que requería recalificación laboral asignando un 1,36% (cuando el perito le asignó 0%); por último sostuvo que el experto erróneamente refirió a que la actora tenía 44 años, cuando en los hechos tenía 42 años, asignando 1% de incapacidad.

A fs. 156/157, el perito médico ratificó la totalidad del informe pericial, señalando que conforme el examen físico realizado, la actora puede desarrollar sus tareas habituales de portera de forma normal y habitual, aunque puede presentar limitaciones leves en aquellas tareas que impliquen movimientos de abducción o elevación del brazo derecho

más allá de los 120° o 130°, siendo que el rango de movilidad normal es del 150°, es decir, sólo presenta una limitación en el rango de movilidad de 20°. Por otro lado, sostiene que la Junta Médica no ha indicado un cambio de tareas a la actora, ya que se ha limitado a informar que Ñancupe tiene limitación para los movimientos de elevación del miembro superior derecho, lo cual no implica que la actora deba ser recalificada y/o reubicada en otro puesto de trabajo. Ilustra que la recalificación se verifica en el caso en que la incapacidad del trabajador le impida volver al trabajo y entonces debe hallarse en condiciones para desempeñarse en otra actividad, que no es la situación de la actora.

Considero que la impugnación ingresada por la parte actora se basa en una discrepancia subjetiva con las conclusiones del perito médico, insuficiente para conmovir las sólidas conclusiones a las que arriba el perito oficial. En cuanto a los valores estimados en la impugnación en los movimientos de abducción, rotación interna, rotación externa y por miembro hábil, debe estarse a los fijados por el perito médico, toda vez, que son los verificados en el momento del examen oficial practicado en autos y a los que podía concurrir un consultor médico de parte, si lo hubiese estimado oportuno la actora. La diferencia de la edad de la actora entre 42 y 44, no incide en nada en el porcentaje estimado, ya que el Decreto 659/56, Anexo I, establece un rango de 0 - 2% a partir de los 31 a los del trabajador. Y finalmente, aún teniendo por veraz el instrumento de fs. 134 que el impugnante acompaña como expedido por la Junta Médica Provincial y el certificado médico de fs. 135, el mismo no habla de "recalificación profesional", sino de "readecuación de tareas".

Finalmente, en otro orden de consideraciones, cabe agregar, que todas las secuelas incapacitantes determinadas por el experto médico guardan estricta relación de causalidad con el infortunio padecido por la actora -tal la cicatriz de caracteres normotróficos de 6 centímetros ubicada en la región deltoidea visible-, por lo que -aún en el supuesto de no hallarse comprendidas en el baremo del Decr. 659/96- el reconocimiento del consecuente porcentaje de minusvalía por parte del órgano judicial resulta ajustado a derecho (conf. S.T.J.R.N., 03/06/2015, in re "Coyamilla Juan Oscar c/La Segunda A.R.T. s/Apelación s/Inaplicabilidad de Ley", Se. 28/15, Expte. N° 26.771/13-STJ).-

En tales condiciones, voy a estar al porcentaje de incapacidad estimado por el perito médico designado en autos.

Es que, 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?

Asimismo, ha de tenerse en cuenta que las conclusiones del dictamen pericial prevalecen sobre las fijadas en sede administrativa, ya que éste no tiene efecto vinculante, y toda vez que la determinación de la incapacidad queda comprendida en la competencia jurisdiccional propia de la instancia judicial, tal como lo entendiera el STJRN en fallo "Marin" (6/9/12), la que no se supedita a la actuación administrativa (cfr.CSJN in re "Castillo" y "Obregón").-

En consecuencia, la aseguradora demandada Horizonte ART S.A. deberá responder por la incapacidad dictaminada por el perito del 9,70 % V.T.O., debiendo liquidarse la prestación dineraria pertinente de conformidad con lo dispuesto por el art. 14 ap. 2 inc. a) de la Ley 24.557 y art. 3 de la Ley 26.773.

3. Sobre la determinación del IBM. Determinación de la indemnización ILPP.

Establecido judicialmente que la accionante presenta una incapacidad laboral parcial permanente y definitiva y que la aseguradora debe responder por la minusvalía, corresponde abordar el análisis sobre las distintas variables que prevé la fórmula destinada a determinar el quantum indemnizatorio del cual resulta acreedora la actora.

A los efectos de determinar el ingreso base mensual según los términos del art. 12 de la Ley 24.557, se debe considerar la suma total de las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones con destino al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, devengadas en los doce (12) meses anteriores al accidente de trabajo, multiplicando ese resultado por el coeficiente 30,4 para así obtener el valor mensual del ingreso base (inc. 2 art. cit.).

Que en tal sentido y a fin de establecer qué conceptos integran las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones con destino al S.I.J.P. debe estarse a lo dispuesto por el art. 6 de la ley 24.241. Así, la norma de mención dispone que "...Se considera remuneración, a los fines del SIJP, todo ingreso que percibiere el afiliado en dinero o en especie susceptible de apreciación pecuniaria, en retribución o compensación o con motivo de su actividad personal, en concepto de sueldo, sueldo anual complementario,

salario, honorarios, comisiones, participación en las ganancias, habilitación, propinas, gratificaciones y suplementos adicionales que tengan el carácter de habituales y regulares, viáticos y gastos de representación, excepto en la parte efectivamente gastada y acreditada por medio de comprobantes, y toda otra retribución, cualquiera fuere la denominación que se le asigne, percibida por servicios ordinarios o extraordinarios prestados en relación de dependencia...".

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

Que el ingreso base corresponde sea determinado conforme los recibos de haberes de la accionante obrantes a fs. 220/227 (informe de la empleadora de fs. 217/273).

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.Nº 1CT-21811-09), y más recientemente el STJRN en "Pascal Matías c/Asociart ART S.A. s /sumario" del 5/10/16), calculando el proporcional al periodo referido por el art. 12 de la Ley 24.557.

A saber: mayo/13 (26 días), \$ 4.394,85; junio/13, la suma de \$4.394,85; SAC 1º semestre 2.013 (proporcional), \$331,11; julio/13, \$4.394,85; agosto/13, \$4.578,46; septiembre/13, \$4.736,33; octubre/13, \$4.736,33; noviembre/13, \$4.736,33; diciembre/13, \$4.578,46; SAC 2º semestre 2.013, \$2.338,79; enero/14, \$4.420,59; febrero/14, \$5.436,33; marzo/14, \$5.786,33; abril/14, \$6.936,33; mayo/14 (6 días), \$1.185,69; SAC 1º semestre 2.014 (proporcional 126 días), \$1.050,12. Así, en dicho período el actor percibió la suma de \$64.035,76 que dividido por 365 días del año, obtenemos un resultado de \$175,44 los que multiplicados por 30,4, se arriba a un IBM de \$ 5.333,39.

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.

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 dec

Que según ya se ha dicho la actora contaba (a la fecha del accidente 07-05-2.014) con la edad de 41 años, por lo que el coeficiente por edad resulta ser en el presente caso de 1,585 (acreditado al punto I.8 de estos Considerando).

En consecuencia, la prestación dineraria por incapacidad laboral permanente parcial y definitiva a valores históricos por aplicación de la fórmula prevista por el art. 14 apartado 2 inc. a) de la Ley de Riesgos del Trabajo ascendería a \$43.459,05 ($\$ 5.333,39 \times 53 \times 1,585 \times 9,70\%$).

Sin perjuicio de la suma arribada precedentemente, se advierte que por aplicación de la Resolución nº 3/2014 del MTSS, de ajuste semestral de las indemnizaciones de la LRT según la variación del índice Ripte, para el periodo 01-03-2.014 al 31-08-2.014, se determina un piso indemnizatorio superior al arribado precedentemente (para la prestación del art. 14 apartado 2.a.) , por la suma de \$ 50.622,65; en consecuencia se reconoce dicha suma a favor de la actora.

Asimismo, por aplicación del art. 3 de la Ley 26.773, corresponde la indemnización adicional de \$ 10.124,53.

III. Intereses. A partir de la sanción de la Ley 26.773, aplicable al caso, ha quedado zanjada toda discusión en cuanto al inicio del cómputo de intereses. Ello así ya que el art. 2, 3er párrafo expresamente estipula que "el derecho a la reparación 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). De todos modos, pensamos que la norma contiene una incongruencia interna al momento de remitir a la enfermedad, pues allí alude a la 'determinación' de la relación causal, cuando debió estar a su 'existencia'. Los intereses se adeudan desde que el ambiente laboral provocó la enfermedad, y no desde que se determina que ello fue así. De lo contrario, la disposición resulta inconstitucional por violar la tutela especial (art. 14 bis, Const. Nacional), la igualdad entre damnificados (art. 16), la propiedad de los enfermos (art. 17, el derecho a la reparación plena del daño (art. 19) y la razonabilidad de la ley (art. 28). Si así no fuera se alentaría la litigación maliciosa, pues se beneficiaría al deudor en perjuicio del acreedor mientras más se dilate la discusión sobre la relación causal y el reconocimiento del derecho indemnizatorio derivado de la enfermedad...". "...Los intereses devengados deben ser abonados juntamente con la prestación dineraria que corresponda percibir al trabajador siniestrado o a sus derechohabientes, según el caso (conf. art. 3º, res. 414/99 SRT). Aclaremos que el pago de intereses como accesorio de la indemnización principal se debe aunque el trabajador haya percibido el capital sin hacer reserva alguna sobre los mismos. La percepción por el obrero del valor nominal de la indemnización pertinente, aun sin reserva, no implica que el deudor deba considerar extinguida la obligación, ya que no se configura el efecto liberatorio del pago desde que el mismo ha sido parcial al no abonarse íntegramente con intereses, pues en materia laboral debe estimarse sólo como entrega a cuenta del total adeudado (art. 260, LCT)".

Que tal es la única interpretación válida, toda vez que las sentencias judiciales poseen efecto declarativo y no constitutivo de los derechos que reconocen. De modo que al efecto del cómputo de los intereses debe estarse al 07-05-2.014 en el caso fecha en que se produce el daño pues resulta la 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 reconociera su derecho.

Corresponde entonces aplicar 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 2015), hasta el 31 de Agosto de 2016; y a partir del 01 de Septiembre de 2016 hasta el 31 de Agosto de 2017 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 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° H-2RO-2082-L201, sentencia del 3 de Julio del 2018), sin perjuicio de los que se devenguen a esta última tasa ("Fleitas").-

IV.- Conclusión: Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar a la demanda, condenando a la accionada Horizonte ART S.A. a abonar a la actora Sandra Isabel Ñancupe la indemnización del art. 14 inc. 2 a) LRT y la indemnización de pago adicional del art. 3 de la Ley 26.773, con más intereses, conforme lo establecido precedentemente.

Las costas se imponen a la ART demandada, en su calidad de vencida, por estricta aplicación del principio objetivo de la derrota (art.25 LPL PN° 1.504).-

V. Que según las conclusiones a las que se arribara al analizar la plataforma fáctica, su validación probatoria, y el derecho aplicable al caso, corresponde estimar la demanda conforme la siguiente LIQUIDACION:

1. Prestación dineraria Inc.Lab. Permanente Total Definitiva (art. 14 ap. 2 inc.a Ley 24.557).....	\$ 50.622,65
2. Indemnización adicional art. 3 Ley 26.773.....	\$10.124,53
-Subtotal	\$ 60.747,18
Interes Tasa "Loza Longo", "Jerez" y "Guichaqueo" desde 07-05-2.014 al 30.09.2019.....	\$ 128.794,04
TOTAL ADEUDADO.....	\$ 189.541,22

Los intereses se liquidan hasta el 30 de septiembre de 2.019, y sin perjuicio de los que se devenguen hasta el momento del pago efectivo.

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

Finalmente, en lo referido a los demás planteos de inconstitucionalidad efectuados por la actora, su tratamiento deviene inconducentes.

Tal Mi voto.-

Los Dres. José Luis Rodríguez y Paula Inés Bisogni, adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

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

I.- Hacer lugar a la demanda y en consecuencia condenar a HORIZONTE ART S.A. a pagar a la actora SANDRA ISABEL ÑANCUPE, en el plazo DIEZ DIAS de notificada, la suma de \$ 189.541,22 en concepto de prestación dineraria del art. 14 ap. 2 inc. a de la Ley 24.557 e indemnización adicional del art. 3 de la Ley 26.773 (conf. Resolución N°3/2.014 MTSS). Importe que incluye intereses hasta el 30 de septiembre de 2.019, habiéndose aplicado las tasas fijadas por el STJRN en fallos "Loza Longo", "Jerez", "Guichaqueo" y "Fleitas" del Banco de la Nación Argentina, los que seguirán devengándose hasta el efectivo pago, todo conforme lo explicitado en los considerandos.

II.- Con costas a cargo de la demandada, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los Dres. Pablo Ignacio Barón y Javier Andrés Utrero, en calidad de apoderados y patrocinantes de la actora en la suma conjunta de \$ 37.150 (m.b. \$ 189.541,22 x 14% + 40%) y los de los Dres. Francisco Marciano Brown y Sebastián Zarazola, en calidad de letrados apoderados y patrocinantes de la demandada, en la suma conjunta de \$31.843 (m.b.\$ 189.541,22 x 12% + 40%) (Arts. 6,8,10 y 40 Ley de Aranceles). Asimismo, se regulan los honorarios del perito médico Dr. Daniel Roberto AMBROGGIO en la suma de \$ 9.477.-

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, notifíquese, cúmplase con Ley 869.-

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

Dr. José Luis Rodríguez

Presidente

Dr. Nelson Walter Peña Dra. Paula I. Bisogni
Vocal Vocal

Ante mi: Dra. Marcela López
- Secretaria -