

///Carlos de Bariloche, 4 de septiembre de 2020-

--- Habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. Jueces de esta Cámara Segunda del Trabajo de la IIIra. Circunscripción Judicial, Dra. Alejandra Paolino y Dres. Jorge A. Serra y Carlos D. Rinaldis, luego de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada: "QUINTEROS, FRANCISCO ALEJANDRO C/ PROVINCIA ART S.A. S/ACCIDENTE DE TRABAJO? (I) EXPTE. A397C2/19, iniciada el 1°.03.19 y cumplido el procedimiento de deliberación previa, de lo que da fe la Actuaria, el Tribunal se planteó la siguiente única cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

--- Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme el orden de sorteo previamente practicado.-

--- A la cuestión planteada, el Dr. Carlos Rinaldis dijo:

--- I) ANTECEDENTES:

---El accionante Sr. FRANCISCO ALEJANDRO QUINTEROS, DNI. 27.884.751, representado por su apoderada y patrocinante legal Dra. Maria Florencia Crnkovich Giuliano, presentó a fs. 57/67 escrito fundando demanda por accidente de trabajo contra PROVINCIA ART S.A. por una suma no estimada por el resarcimiento del accidente de trabajo sufrido por el actor el día 13.06.2018 en ocasión de realizar su trabajo como soldador para la empresa Burgwardt & Cia SAIC y AG, conforme sea resuelto por la pericia médica y demás elementos probatorios que se produzcan en el trámite de la causa, a los cuales agrega la suma de \$17.229.-en conceptos de gastos de traslados, por transportes, comidas y farmacias, que no fueron cubiertos oportunamente por la ART demandada, con más las prestaciones en especie a su cargo, salarios pendientes hasta la efectiva recuperación del actor y desde que fue dado de baja por la empleadora 21.01.19, con más intereses, costos y costas.-

Manifiesta que trabajaba para su empleadora y en ocasión de estar sacando una corredera de bronce de una motoniveladora, utilizando una maza de 2 kgs. Y un cortafierros, golpea con aquella sobre su mano izquierda fracturándose el segundo dedo (índice) de la misma. Que fue atendido en el Hospital Zonal de Ing.Jacobacci, donde la dijeron que hiciera la denuncia a la ART, que así lo hizo. Que esta aceptó el siniestro mediante Expte. N° 805.112 y atento a que posee médicos auditores en S.C.de Bariloche, le intimó a que se presente ante los mismos, pero que nunca cubrió los costos de traslado, que incluían todo el día (saliendo de Jacobacci muy temprano en el único medio de transporte en ómnibus y volviendo por la tarde/noche, a su domicilio,

debiendo abonarse el almuerzo y demás gastos por su estadía en Bariloche, que nunca la ART quiso abonarlos a pesar de haber sido intimada para que lo haga). Que al respecto tenía cerrada su oficina local y que debía presentarlos en la ciudad de Neuquén. La ART manifiesta que no se hará cargo de nada en sede administrativa y el 30.07.18 el médico auditor de la misma Anes Sebastian le otorga el "alta médica" iniciando el actor el procedimiento de Divergencia respecto del Alta, que estipula la SRT pero la misma le informa que la ART nunca había cargado el siniestro por lo que no podían aceptarnos el reclamo. A causa de ello impugno el Alta mediante TCL del 09.08.18, donde además vuelven a reclamar por los gastos ya realizados, piden la reapertura del siniestro, impugna el Alta médica y a cumplir con sus obligaciones como ART y prestar la asistencia médica y las prestaciones debidas.-

Recibiendo como respuesta comunicación de la demandada ratificando el cesa de la situación de incapacidad laboral temporaria oportunamente otorgada el día 30.07.18 mediante Alta Médica. Ante la negativa de la ART se envió documentación ante la Junta Médica 035 en Gral.Roca, por que entonces era la que correspondía intervenir, a fin de iniciar el proceso de Divergencia del alta, notificando la misma mediante nota del 28.09.18 que otorgaba cita para el 05.12.2018 a las 10 hs. en Gral. Roca.-

A causa de ello el actor intimó nuevamente a la ART a levantar el alta médica, otorgar el tratamiento medico necesario de manera urgente y abonar los gastos y las prestaciones ya realizados por el actor, eso fue el 26.10.18.-

Por su parte la empleadora opta por despedir al actor Quinteros el 10.09.18 y a raíz del reclamo del mismo mediante TCL de octubre de ese año donde manifiesta que pese al alta medica otorgada y que debe ser discutida, por cuanto continua con la fractura del dedo sin soldarse y que deberá obtener asistencia médica en forma particular, intima que revean su actitud y le otorguen las prestaciones médicas necesarias.- Efectivamente la empleadora deja sin efecto el despido, momentáneamente, pero lo vuelve a notificar - ahora sí en forma definitiva- el 21.01.19, ocasión en la que accionante se queda sin trabajo.-

El accionante continuó su atención médica en forma particular, se realiza Radiografias y RMI que pone a disposición de la ART donde se percibe "fractura de articulación interfalange proximal del 2º dedo de mano izquierda?", siendo atendido y operado por el Dr. Fabian Muñoz, especialista en Ortopedia y Traumatología del Hospital de El Bolson, donde él atiende. Para la operación debió trasladarse a esa localidad, distante unos 200 ks. de Jacobacci, y fue operado el día 24.01.19.-

Todos los gastos de traslado y demás fueron nuevamente solventados por el Sr. Quinteros, que justamente en esos mismos días se quedó sin trabajo y sin posibilidad alguna de conseguirlo nuevamente según su calificación profesional como soldador.-

Ello así, porque a pesar de la intervención quirúrgica, habida cuenta del tiempo transcurrido por la desatención habida por parte de la ART, al no poder doblar normalmente el dedo índice de su mano izquierda, con la que habitualmente sostiene los elementos (varillas) para soldar, que debe hacerlo con precisión, sin temblar, todo lo cual ahora ya no puede. Lo concreto -dice- es que el ganaba un haber mensual de \$ 61.848,19 por las dos quincenas del mes de mayo del 2018, adjuntando a la demanda varios recibos de haberes desde su ingreso para Burgwardt en Noviembre del año anterior, manifestando la enorme cantidad de obreros y empleados pujando por un puesto de trabajo en las pocas empresas existentes en la zona, siendo que ya no será útil como soldador. De hecho actualmente trabaja -con dificultades- en un taller mecánico.- Solicita se le conceda incapacidad permanente para la tarea de soldador por el realizada y pide la reparación adicional del art. 3 de la ley 26773. -

Agrega prueba instrumental en su poder, adjuntándola a la demanda y cuyos originales fueron reservados en Caja Fuerte de Secretaria, los cuales también tengo a mi vista en este acto. Ver fs. 2 a 56, de la cual también resulta que tiene dos hijos menores y que su cónyuge es una persona con discapacidad, cuyo Certificado adjunta a fs. 55.-

Plantea la inconstitucionalidad de los arts. 6 inc.2 y del Dcrto. Reglamentario 659/96 y 1278/2000.- y también de los arts. 21,22 y art.8 ap.3° y art. 46 ley 24557.

Ofrece la prueba restante y pide se haga lugar a la demanda, con costas.-

---Corrido traslado de la misma, a fs. 84/89 se presentan los Dres. Oscar R. Lozano como apoderado y Carla Musetti como patrocinante de PROVINCIA ART S.A., conforme poder que adjuntan a fs. 77 y sgtes., reconociendo el Contrato de seguro tomado por Burgwardt y también la denuncia del siniestro efectuada por el actor. Considera que sólo está obligada a brindar las prestaciones conforme lo manda la LRT y niega adeudar ninguna prestación al actor.-

Señala que la actora cuestiona la constitucionalidad del art.6 inc.2 (enfermedades profesionales) y su decreto reglamentario, pero luego contradictoriamente se somete a las Comisiones Médicas. Señala también que el decreto 1278/2000 habilitó que se plantearan todos aquellos casos que no se pueden concebir en forma genérica. Por lo tanto ningún derecho se viola ni hay impedimento para que la victima reclame por sus derechos.-

Menciona que el Sr. Quinteros recibió los prestaciones necesarias hasta el alta médica otorgada el 30.7.18. Resalta que el art. 3° de la ley 26773 cubre cualquier otro daño no reparado previamente. Que por ello, no puede ser demandada por otras prestaciones diversas de las previstas en la ley.-

Reclama la aplicación de la ley 27348 y la provincial N° 5253 que establecen la actuación precedente de la Juntas Médicas, las cuales -dice- no fueron atacadas como inconstitucionales, cuya aplicación, por otra parte, pide el actor en su demanda.-

Ofrece la prueba pericial médica y los recibos de haberes del actor en poder de la empleadora.

Pide el rechazo de la demanda, con costas.-

---A fs. 90 se ordenan la producción de las pruebas ofrecidas.-

A fs. 93 la obra social OSPAP responde oficio señalando que el actor es afiliado desde el 1°.10.18 y que se hizo una RMI el 26.11.18. A fs. 100 Algarrobal empresa de ómnibus, responde oficio reconociendo los gastos de traslado (pasajes) del actor por \$350.- la gran mayoría y los últimos tres por \$ 490 y a fs. 103 otros pasajes desde Jacobacci hasta El Bolson a razón de \$ 480.-por un total de \$ 3.840.-

A fs. 106/117 el Hospital de El Bolsón adjunta H.C. del actor desde el 23.1.19 y hasta el 25.1.19 (por la internación e intervención realizada al actor),.

A fs. 127 se agrega el sobre de documentación presentado por la ART que tengo también a mi vista en este acto, el cual contiene consultas realizadas por Dr. Arsel de Medet -Salud del Trabajo, el 26.06.y 10.07.2018 y dos informes de Rx donde se dice ? se observa fractura de la falange distal del 2do.dedo??del 5.7 y 30.07.18 suscriptos por Dr. Azlor.-

A fs. 134/188 La empleadora adjunta Legajo del actor con la categoría desempeñada por el mismo como ?Oficial -Soldador? ingresado el 10.11.17 para trabajar en la pavimentación de la Ruta 23, nacido el 16.04.1980, conviviente con la Sra. Graciela I. Donadío, con dos hijos de ambos, Walter nacido en 2013 y Marian en 1999, con los recibos de haberes del mismo desde el inicio de la relación laboral -fs.159- hasta la primera quincena de Abril 2018 -fs.169-.-

A fs. 201/204 obra la pericia médica del CIF por la Dra. Andrea V. Alvarez con fecha 13.12.19, estableciendo una incapacidad del 5,40% de la total obrera, sin recalificación alguna ni orden de pericia psicológica del actor, a pesar que el mismo hubo sostenido haber iniciado un tratamiento en tal sentido previo a su demanda y por los avatares propios de la discapacidad laboral y la falta de empleo provocada por la misma.-

La misma fue impugnada por la parte actora a fs. 208/9 solicitando la recalificación laboral por la ART, así como la definición del tratamiento futuro que requerirá el actor y también el daño psicológico, que debería ser dictaminado por perito de la especialidad.-

A fs. 211 y vta. la perito médica responde la impugnación, señalando que la lesión sufrida por el actor (fractura de la falange proximal del 2do dedo o índice de la mano izquierda) en su criterio "no amerita recalificación" laboral.- Respondiendo la prestación a futuro en especies sostiene que debe ser resuelta por el "médico tratante" y en relación a la pericia psicológica afirma que "pone a consideración de los Sres. Jueces la solicitud de la pericial psicológica/psiquiátrica por perito " de la especialidad.-

A renglón seguido se ponen los autos para alegar pero previamente se ordena audiencia de conciliación entre las partes que se realiza en el mes de junio del cte. año, sin acuerdo alguno. El 21.07.20 la actora alega sobre las pruebas producidas y pide se ponga autos para sentencia.-

---Posteriormente se sortean los jueces votantes.-

--- II.- Los hechos

---De conformidad con el art. 53 de la ley de procedimientos laborales 1504, consideraré aquellos que considero probados conforme a mi conciencia y determinantes para resolver estos actuados .-

--- II- 1).- Las inconstitucionalidades planteadas:

---Habiendo sido interpuesto por la actora formal planteo de Inconstitucionalidad respecto del art 46 inciso 1ro de la Ley especial 24557 que atribuye la competencia del reclamo al Fuero Federal, corresponde su tratamiento en primer lugar.-

---En este sentido, cabe señalar que la Corte Suprema de Justicia ya se ha expedido en relación al tema en debate respetando el principio del Juez Natural a partir de los autos "Castillo Angel Santos C/Cerámica Alberdi SA", "Venialgo Inocencio C/ Mapfre Aconcagua ART S.A. y otro", declarando la inconstitucionalidad de esa norma por interpretar que atribuir a la Justicia Federal la competencia para conocer en materia de Derecho Común -como lo es la relacionada con los accidentes de trabajo- implica sustraerla de la competencia de los Tribunales ordinarios que es lo que corresponde de acuerdo con las normas constitucionales.-

---Como consecuencia de dichos fallos y habiendo sido adoptada esa postura por la mayoría de los Tribunales del país, incluyendo la jurisprudencia unánime de las Cámaras Primera y Segunda del Trabajo de esta ciudad, compartiendo los fundamentos

vertidos en el sentido de respetar la atribución de competencia a la justicia ordinaria para entender en los conflictos entre trabajadores y las aseguradoras de riesgos del trabajo a fin de respetar el principio de Juez Natural y del debido proceso de neto raigambre constitucional, ratifico mi criterio sostenido en varias causas tramitadas en este Tribunal, estableciendo en consecuencia, que esta Cámara Segunda del Trabajo resulta competente para intervenir en la presente causa, ratificando así la inconstitucionalidad en tal sentido del Art. 46 inc 1 de la ley de Riesgos del Trabajo 24557.-

--- II-2) LA ACTORA NO CONCURRIÒ ANTE LAS COMISIONES MEDICAS:

--- Habiendo sido planteado por la actora el cuestionamiento del título, corresponde abordar también dicho planteo.-

--- Para ello resulta relevante establecer el marco fáctico por analizar: de las constancias de autos que el actor efectuó denuncia de accidente de trabajo el 13 de agosto del 2018, ocasión para la cual ya estaba sancionada la ley 27348 pero no adherida la provincia de Río Negro que lo hizo a fines del mismo año (Ley 5253 B.O. 11.12.17 y Decreto 1590/2018 (publicado B.O. 29.11.18, con vigencia 30 días después de su publicación) que implementa las Comisiones Médicas en la provincia.-

--- Que conforme con lo señalado, hasta la vigencia del citado Decreto provincial, no estaba vigente en nuestra provincia el Título I de la ley 27348, conforme su art.4º, aunque sí lo estaba cuando la actora inicia la presente acción judicial el 1º.03.2019 para que se determine el porcentaje de incapacidad como también su indemnización.-

No obstante lo cierto es que no está acreditado en autos, por la demandada, la denuncia del accidente de trabajo por ante la Superintendencia de Riesgos de Trabajo y Comisión Médica respectiva, donde se pudiera analizar la Discrepancia con el Alta Médica otorgada por la ART el 30.07.18. Cuando la actora intimó a la ART esta simplemente respondió que ¿ratifica el cese de la situación de incapacidad laboral temporaria? y el trámite iniciado por el actor, ante la CM 035 de Gral. Roca, lo citaron dándole turno para el 05.12.218 (el 28.09.18: o sea dos meses y algo más, de demora). Y ello ante la persistente negativa de la ART de solventar los viáticos que tal traslado y alojamiento y regreso le implicaban al actor lesionado.-

--- También ya se ha dicho que las comisiones médicas carecen funciones jurisdiccionales específicas para resolver conflictos entre particulares.-

---Lo médicos que la integran obran conforme su saber científico, pero lejos están de poder ejercer funciones jurisdiccionales.-

---Sostener lo contrario resulta a todas luces inconstitucional, pues se violentan esenciales garantías constitucionales, entre ellas el acceso al juez natural, al debido proceso y defensa en juicio.-

---En este sentido, se ha dicho: "En definitiva: las "comisiones médicas", carecen de formación jurídico-técnica para investigar los hechos, determinar la verdad o certeza de los mismos y utilizar adecuadamente los medios probatorios y la valoración o ponderación de los distintos elementos de prueba, conforme a reglas propias del derecho procesal y de la hermenéutica jurídica; por lo tanto, los procedimientos de naturaleza jurisdiccional que lleven a cabo con las atribuciones que les reconoce la LRT y el Decreto 1278/00 y su reglamentación, carecen de validez constitucional y, como tales, no pueden jamás revestir autoridad de cosa juzgada administrativa, ya que los procedimientos en sí son nulos de nulidad absoluta, por carecer de competencia constitucional las autoridades proveyentes.-

---"... Los principios liminares como la independencia del Poder Judicial en el ejercicio de la función jurisdiccional, exclusiva y excluyente, constituyen un "deber" funcional del Juez y un "derecho" fundamental del justiciable, por voluntad del poder constituyente, siendo semántica toda otra independencia de órganos administrativos que se quiera alegar, máxime si la misma está desvirtuada por su conexidad jerárquica con el poder administrador y con una de las partes del conflicto. La función "jurisdiccional" se pone de manifiesto, en el ejercicio exclusivo de competencias privativas como las de "interpretar" y "aplicar" la ley sin intervención de los otros poderes y, en su caso, "declarar la inconstitucionalidad" de las leyes que sean incompatibles con la Ley Suprema...".-

---"En modo alguno se puede hacer renunciar al trabajador, a que acceda al juez natural y al ejercicio de derechos fundamentales de raigambre constitucional, como el debido proceso y defensa en juicio, que los posee no sólo por ser la parte débil de la relación jurídica laboral, sino porque, son derechos que también los posee como todo otro ciudadano. La privación del acceso al juez natural y al ejercicio de derechos fundamentales, como el debido proceso y defensa en juicio, implica una clara violación del principio de igualdad y una profunda discriminación, violando con manifiesta arbitrariedad los arts. 14 bis y 16 de la Constitución Nacional, sin que nada autorice o legitime hacer una diferenciación que invierta el orden de protección establecido en la norma constitucional citada..." (del voto del Dr. Serra en autos ?Chamorro c/Horizonte? de este mismo mes y año, en esta misma Cámara que integro).-

---Es por lo expuesto que interpreto que el acceso a la justicia resulta directo en el caso de controversia -tal lo acontecido en la presente causa- motivo por el cual corresponde sin más declarar la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 de la LRT. en el entendimiento que no resulta necesario agotar el procedimiento previsto en los mencionados artículos como condición previa para efectuar el reclamo judicial, toda vez que lo contrario implicaría privar al trabajador del directo acceso a la justicia violentando esenciales derechos reconocidos por la Ley suprema Nacional -Art. 18 y su correlativo en nuestra Ley Suprema Provincial en su Art. 22 y normas de Tratados Internacionales- como el llamado "Pacto de S. J. de Costa Rica" de los cuales es signataria la República Argentina (cf. Cámara Segunda del Trabajo in re: "MAIDANA Dionisio C/ALUSA S.A. S/ACCIDENTE DE TRABAJO", Expte. Nro. 25303/14).-

Y ello así, sin perjuicio de ratificar, en autos los fallos ya dictados por la Cámara Segunda que integro en autos "ORTIZ CONTRERAS, ALBERTO GONZALO C/ LA SEGUNDA ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (I)" - Expte. N° A441C2/19 (SI Nro. 17 del 19/02/2020), "MANSILLA MUÑOZ, ALEJANDRO ANDRES C/ LA SEGUNDA ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (I)" - Expte. N° A388C2/19 (SI Nro. 18 del 19/02/2020), entre otros, a los cuales me remito, por la cuestión de excepcionalidad planteada en autos de falta de notificación de accidente de trabajo ante la SRT por parte de la ART, denunciada por el actor y frente a lo cual la demandada ninguna prueba produjo, considero que -en este caso- no se debe insistir en la presentación prejudicial ante la Comisión Médica de Bariloche, que por entonces, claramente, aún no estaba en funcionamiento por eso fue citado a la N° 035 de Gral .Roca.-

Por el contrario la propia accionada -al responder la demanda- afirma que ? ningún derecho se viola, como tampoco, se genera un impedimento para que el trabajador acceda a una eventual indemnización justa y conforme a derecho, de corresponder? (fs.86 vta.).- Y exactamente eso es lo que se tratará en autos.-

--- II-3) Los hechos probados en autos:

--- Tengo por debidamente acreditado que el actor trabajaba en Burgwart y Cia. al tiempo de sufrir el accidente de marras, ello en función de la documental anexa a la demanda y también el legajo enviado por quien fuera su empleadora, hasta mediados de enero del 2019 ((fs.134/188).-

Conforme las constancias de dicho Legajo, tengo también por acreditados los recibos de haberes del actor, desde su fecha de ingreso el 10.11.2017, como Oficial Soldador, hasta

la 1er. quincena de Abril del 2018 (ver fs. 169), aún cuando adjuntas a la demanda obran las de la 2da. quincena de abril y la 1ra. y 2da. de mayo del 2018 (fs. 52,53 y 54).-

Conforme las mismas considero que el actor percibió la sumas de \$30.335,13 más la de \$ 31.511,06 por las 1ra. y 2da. quincenas de mayo del 2018. Importes que deberán ser considerados para el resarcimiento indemnizatorio con más el SAC correspondiente, por ser el mes inmediato anterior al siniestro.-

---En consecuencia, deberá calcularse y extraerse el IBM en función de los términos del art. 12 de la LRT, conforme escalas salariales correspondiente al período anual parcial del año inmediato anterior a la fecha del siniestro (13.06.18) y al monto que resulte, deberá adicionarse el proporcional correspondiente al SAC, todo ello conforme la Ley 27348, art. 11 , en sus tres incisos, que sustituye el art. 12 de la LRT, en cuanto a cómo calcular el Ingreso Base (inc.1º) y sus intereses (inc.2º y 3º).-

Respecto del accidente de trabajo denunciado, las acreditaciones analizadas en conciencia por cuanto fueron informadas a la empleadora y también a la ART en forma inmediata, más allá que las características del hecho en si mismo, justifican plenamente que hubiera acontecido como accidente de trabajo, conforme lo previsto en el art. 6, inc.1º de la ley 24557. Al respecto tengo ante mi vista las notificaciones originales reservadas en Caja Fuerte de la Secretaria y las certificaciones médicas correspondientes, así como la Rx, con fotos y CD informativo de la exploración realizada por la imagen medica -Dr. Azlor-, en octubre del 2018. Y finalmente la H.C. del Hospital de El Bolson -fs. 106/117- donde el actor finalmente se realizó la intervención quirúrgica para resolver la fractura del segundo dedo -índice- de la mano izquierda, donde se había golpeado con la maza de 2 kgs. al intentar reparar la corredera de bronce de un espejo de una motoniveladora de la empresa empleadora.-

Todo ello conforme también con las certificaciones del Dr. Nicolas Arsel, contratado por la ART que integra el equipo de Medet- Salud del Trabajo, que refiere la Rx del mes de junio del 2018 y julio de ese mismo año donde consta la fractura de la falange distal del 2do dedo, que sugiere inmovilizarlo con un ferula y un plan de control, según documentación presentada por la ART demandada que tengo a mi vista en este acto.-

Accidente de trabajo que en consecuencia tengo por debidamente acreditado. También con las fotos de la mano del actor con las constancias de las heridas propias de la intervención quirúrgica habida.-

También tengo por acreditado los gastos de traslado del actor desde Jacobacci y hasta

Bariloche primero y luego desde Jacobacci hasta El Bolson, en enero del 2019, para la operación planeada y concretada en dicha localidad entre el 24 y 25 de enero de ese año.-

Dicho gastos, conforme fueron demandados -fs. 65- y acreditados mediante documental en sobre de caja fuerte de Secretaria- alcanzan la suma de \$ 17.229.- a la fecha de interposición de la demanda, incluyendo en ellos la necesaria atención kinesiológica ordenada por el médico de la ART y los medicamentos adquiridos por el actor.-

También tengo por acreditado que el actor inició un tratamiento psicológico en el Hospital de Ing. Jacobacci, con una frecuencia de dos veces por semana por un cuadro de "angustia significativo", conforme Certificado de la Lic. Jesica A. Heredia Hinojosa, que tengo a mi vista en este acto, presentado como adjunto a la demanda y reservado en Secretaria, aún cuando luego no fue pedida pericial psicológica, que en consecuencia, no puede ser ordenada por el Tribunal.-

--- Finalmente tengo en consideración la Pericial Médica cumplida por la Dra. Andrea V. Alvarez del C.I.F. del Poder Judicial de la IIIa. Circunscripción Judicial con asiento en S.C. de Bariloche, agregada a fs. 201/204, según la cual "El actor sufrió un accidente de trabajo, según consta en la documental analizada" por un mecanismo que esta perito considera idóneo para producir las secuelas anatómico-funcionales que presenta el dedo índice de su mano izquierda, por lo que corresponde una incapacidad parcial, permanente y definitiva del 5,40% de la total obrera (fs. 203 vta).-

--- Respecto al otorgamiento de valor probatorio de la pericia médica ya aludida, ha resuelto en reiteradas ocasiones la jurisprudencia que "La pericia médica es el elemento probatorio hábil por excelencia para determinar la etiología de la dolencia y, consecuentemente, la existencia de relación causal o concausal entre las condiciones del desempeño laboral a las que se encuentra expuesto el trabajador y el quebranto de su salud. (SCBA, L 84092 S Fecha: 24/08/2005; Carátula: Rodríguez, Higinio Santiago c/ Mirasur S.A. s/ Indemnización enfermedad-accidente de trabajo; Mag. Votantes: Pettigiani- Kogan- Genoud- Hitters- Soria, fallo publicado en Lex Doctor)".-

--- Sin perjuicio de tal dictamen pericial, que no fue cuestionado por el demandado pero sí por el actor, quien lo impugnó a fs. 208/09 por cuanto la perito sostiene que no corresponde recalificación laboral del Sr. Quinteros por parte de la ART afirmando que ya no podrá ser contratado como Oficial Soldador por cuanto tiene dificultades para operar con su mano izquierda, por ej. Sostener las varillas para soldar, con un muy buen pulso, que ahora ya no lo tiene, así como que la perito no se expide sobre la pertinencia

o no de un tratamiento psicológico, que ya había sido iniciado por el actor previamente, por la pérdida de su trabajo como soldador y la baja de ingresos que ello supone, así como la necesidad de tratamiento futuro hasta la total curación de la incapacidad laboral habida (prestaciones en especie a cargo de la ART), que la perito no dictamina, derivándola a la ?evaluación por su médico tratante?, quiero señalar expresamente que el suscripto no comparte en modo alguno tales respuestas dadas, en este caso, por la Dra. Alvarez, quien se supone que es un ?perito? convocado para investigar y definir las cuestiones en análisis.-

Siendo así, no veo cómo puede ser que el perito resuelva un interrogante derivándolo a la ?evaluación del médico tratante?, que para el caso ni siquiera existe, ya que Quinteros tuvo que asistir primero al Hospital de su pueblo Ing. Jacobacci, luego derivado al médico de la ART en Bariloche, posteriormente a la Junta Médica de Gral .Roca siendo citado dos meses más tarde (a la cual ni siquiera fue) y finalmente operado por otro médico ahora de El Bolsón en el hospital de dicha localidad (todo lo cual le consta a la perito conforme su relato de los Antecedentes de Interés Medico Legal). Todo ello a más de 200 kms. de su lugar de residencia y sin que tuviera un médico de confianza o ?de cabecera? que lo atienda.-

Dicho lo cual no puedo aceptar cómo es que la perito no dispone -luego de haber entrevistado al actor- cuáles serían las necesidades o prestaciones en especie a cargo de la ART que la misma debe brindarle. Cabe preguntarse: Quien sería -en este caso- el médico tratante del actor?? Y si el médico tratante no dijera que tratamiento posterior le corresponde al actor, frente a la pregunta precisa de la parte, la perito no tendría nada para agregar ni decir en su informe??. Cual sería entonces el objeto y motivo de la pericia??

---Estimo que cuando el Poder Judicial creó el Cuerpo de Investigación Forense (CIF) pretendió que a través del mismo ? se investigara? la verdad de los hechos denunciados (tanto más en un accidente de trabajo) y no sólo se hiciera un relato de lo que se pudo haber realizado sin comprometer ninguna opinión respecto de aquello que hipotéticamente se podría haber hecho o derivándola -solamente- a lo que pudieren decir las partes interesadas. Eso en mi opinión, se parece más a un informe de lo actuado, que a la investigación propia de una pericia.-

--- III).- La resolución del caso

--- En función de los hechos probados referidos anteriormente y de las normas vigentes: propongo al Acuerdo que se deberá;

--- a).- declarar la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 de la LRT. por las razones más arriba señaladas, considerando innecesario expedirse respecto del Decreto 1278/2000, por cuanto el hecho de autos se encuadra en el art. 6 inc.1° de la ley 24557 ?acontecimiento subitoy violento ocurrido por el hecho o en ocasión del trabajo?.-

Y por aplicación de los art. 6 inc.1 , art. 12 (reformado por la ley 27348), art. 14 inc.2 apartado a), art. 13 inc.1 y art. 20 de la ley 24557, art. 3 de la ley 26773,

--- b).- corresponde que el actor sea resarcido por el accidente laboral acaecido el 13.06.18, en un único pago, conforme el promedio mensual de sus ingresos desde el inicio de la relación laboral el 10.11.17 y hasta el mes inmediato anterior a la fecha del siniestro, conforme las constancias de autos y liquidación que deberá realizar la parte actora de acuerdo con el art. 11 de la ley 27348 (que modifica el art.12 de la ley 24557), calculados en la forma indicada en el inc.1° y con los intereses previstos en los inc.2° y 3° (en caso de incumplimiento) de la misma norma, que tienen carácter legal y son publicados en la página web del poder judicial.-

--- c).-Conforme la formula del art. 14 inc.2 ap.a) de la LRT, para una discapacidad del 5,40% de la total obrera, prevista en el dictamen pericial de la Dra. Alvarez, a cuyo respecto sólo puedo avalarlo y del cual ninguna opinión técnica puedo plantear, dado que no soy especialista en medicina, aún cuando mantengo expresamente lo que estimo falta del mínimo compromiso del perito en investigar aquello que fue sometido a su análisis y decisión, esperando los peritos del CIF al conocer esta opinión, puedan reever su tarea en tal sentido en próximas pericias.-

Deberá considerarse la edad del actor a la fecha del accidente: 38 años (nació el 16.04.1980) y el porcentaje de incapacidad parcial y definitiva: 5,40%.-

--- d).- De acuerdo con el art. 20 de la LRT la ART deberá realizar todas las prestaciones en especie (asistencia médica y farmacéutica, rehabilitación y particularmente la recalificación profesional del actor, si acaso corresponde), ?hasta su curación completa o mientras subsistan los síntomas incapacitantes? como refiere dicha norma legal.-

--- e).- De conformidad con el art. 13 inc.1, la ART deberá cubrir la prestación dineraria mensual -de igual valor que el ingreso base- entre la fecha del siniestro y mientras dure la ILT, que estimaré que aconteció treinta días corridos posteriores a la intervención quirúrgica del actor (ocurrida el 24.01.19 en el Hospital de El Bolsón). Con más el recupero de los gastos de traslado, alojamiento, viáticos y en medicamentos acreditados por el actor por la suma de \$ 17.229.- con más sus intereses desde la interposición de la

demanda y hasta el efectivo e íntegro pago.-

--- f).- Finalmente, corresponderá aplicar el 20% del total que fija el art. 3° de la ley 26773, como indemnización adicional de pago único en compensación por cualquier otro daño no reparado por las fórmulas allí previstas.-

--- g) Todas las sumas así consignadas llevarán las tasas de interés por la ley 27348, modificatoria del art. 12 LRT. -

--- h) En cuanto a las costas propongo al Acuerdo que las mismas sean impuestas íntegramente a cargo de la parte demandada, quien a pesar de hallarse en conocimiento de la fractura del dedo índice de la mano izquierda del actor, simplemente diagnosticó una ?ferula? y le dio el alta médica antes de los dos meses, desentendiéndose por completo de su recuperación médica.-

--- En consecuencia propongo al Acuerdo:

--- 3.2.1.- DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD pedida por el actor, de los artículos 21 22 y 46 inc.1 de la Ley 24557, por los fundamentos más arriba indicados y jurisprudencia mayoritaria en igual sentido.-

--- 3.2.2.- HACER LUGAR A LA DEMANDA, CONDENANDO A LA DEMANDADA PROVINCIA ART S.A., a pagar al Sr. FRANCISCO ALEJANDRO QUINTEROS, la liquidación por incapacidad laboral parcial permanente y definitiva del 5,40% y para una edad de 38 años, que deberá practicar la actora dentro del quinto día de notificada la presente, conforme las pautas indicadas precedentemente en esta sentencia (puntos III-b a g de Capítulo anterior) dentro de los diez días de aprobada la misma, incluyendo el SAC proporcional, según el art. 12 reformado por la ley 27348 y la fórmula del art .14 inc. 2° a) LRT o el piso mínimo indemnizatorio allí fijado, con los ajustes de su monto conforme el Decreto 1694/09 y el RIPTE según informa la SRT, vigente a la fecha de la presente, si fuere un importe mayor, con más la suma adicional del art. 3° de la ley 26773 y los intereses devengados, desde la fecha del siniestro hasta la del efectivo pago, según las diferentes tasas indicadas en el punto III-g) precedente.-

3.2.3.- HACER LUGAR A LA DEMANDA por las prestaciones médicas en especie necesarias, conforme el art. 20 LRT hasta su curación completa o mientras subsistan los síntomas incapacitantes y proceder a la recalificación laboral del actor si fuere procedente. Y además de conformidad con el art. 13 inc. 1, la ART deberá cubrir la prestación dineraria mensual -de igual valor que el ingreso base- entre la fecha del siniestro y mientras dure la ILT, que estimaré ante la falta de precisión médica al respecto, que aconteció treinta días corridos posteriores a la intervención quirúrgica del

actor (ocurrida el 24.01.19 en el Hospital de El Bolsón) y reintegrar los gastos realizados por el actor por \$ 17.229.- con más sus intereses desde la interposición de la demanda y hasta su efectivo e íntegro pago.-

--- 3.2.4.- IMPONER LAS COSTAS INTEGRAMENTE A CARGO DE LA DEMANDADA, por aplicación de los arts. 68 CPCC y 25 de ley 1504, que las impone a quien fuere derrotado en el juicio.-

--- 3.2.5.- LOS HONORARIOS de los profesionales actuantes, así como de la perito médico, serán regulados una vez conocida y aprobada la liquidación de la presente sentencia.-

--- Mi voto.-

--- A la misma cuestión planteada, la Dra. Alejandra M. Paolino y el Dr. Jorge Serra, dijeron:

--- Compartiendo los fundamentos que los sustentan y la forma en que postula resolver la causa, adherimos al voto del Dr. Carlos D. Rinaldis.

--- Nuestro voto.-

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

--- I.- DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD pedida por el actor, de los artículos 21, 22 y 46 inc. 1 de la Ley 24557, por los fundamentos más arriba indicados y jurisprudencia mayoritaria en igual sentido.-

--- II.- HACER LUGAR A LA DEMANDA, CONDENANDO A LA DEMANDADA PROVINCIA ART S.A., a pagar al Sr. FRANCISCO ALEJANDRO QUINTEROS, la liquidación por incapacidad laboral parcial permanente y definitiva del 5,40% y para una edad de 38 años, que deberá practicar la actora dentro del quinto día de notificada la presente, conforme las pautas indicadas precedentemente en esta sentencia (puntos III-b a g de Capítulo anterior) dentro de los diez días de aprobada la misma, incluyendo el SAC proporcional, según el art. 12 reformado por la ley 27348 y la fórmula del art. 14 inc. 2º a) LRT o el piso mínimo indemnizatorio allí fijado, con los ajustes de su monto conforme el Decreto 1694/09 y el RIPTE según informa la SRT, vigente a la fecha de la presente, si fuere un importe mayor, con más la suma adicional del art. 3º de la ley 26773 y los intereses devengados, desde la fecha del siniestro hasta la del efectivo pago, según las diferentes tasas indicadas en el punto III-g) de los considerandos.-

--- III.- HACER LUGAR A LA DEMANDA por las prestaciones médicas en especie necesarias, conforme el art. 20 LRT hasta su curación completa o mientras subsistan los

síntomas incapacitantes y proceder a la recalificación laboral del actor si fuere procedente. Y además de conformidad con el art. 13 inc.1, la ART deberá cubrir la prestación dineraria mensual -de igual valor que el ingreso base- entre la fecha del siniestro y mientras dure la ILT, que estimaré ante la falta de precisión médica al respecto, que aconteció treinta días corridos posteriores a la intervención quirúrgica del actor (ocurrida el 24.01.19 en el Hospital de El Bolsón) y reintegrar los gastos realizados por el actor por \$ 17.229.- con más sus intereses desde la interposición de la demanda y hasta su efectivo e íntegro pago.-

--- IV.- IMPONER LAS COSTAS INTEGRAMENTE A CARGO DE LA DEMANDADA, por aplicación de los arts. 68 CPCC y 25 de ley 1504, que las impone a quien fuere derrotado en el juicio.-

--- V.- DIFERIR la regulación de los profesionales actuantes, así como de la perito médico, para la oportunidad de aprobarse la liquidación de la presente sentencia.-

--- VI.- Hágase saber que en la oportunidad de practicarse liquidación definitiva se deberá incluir las sumas correspondientes a impuestos y contribuciones de ley, ello a los fines de la emisión del formulario de costas N° 008, debiendo cancelarse el mismo previo a la liberación de fondos en autos (art. 2585 del Código Civil y Comercial de la Nación y la Acordada N° 18/14 del S.T.J.).-

--- VII.- Regístrese, protocolícese y notifíquese