

////neral Roca, 22 de febrero de 2021.-

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "LEIVA LIDIA ESTER C/ HORIZONTE COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (I)" (Expte.Nº H-2RO-3582-L2-18 / H-2RO-3582-L2018).

Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia virtual de los jueces votantes mediante plataforma de videoconferencia, de lo que da fe la Actuaria, corresponde votar en primer término al Dr. Juan A. Huenumilla quien dijo:

I.- RESULTANDO: 1. A fs.24/38 se presenta la Dra. Lorena M. Koltonski, con el patrocinio letrado de la Dra. Graciela M. Tempone, en representación de la Sra. Lidia Ester Leiva, a iniciar demanda contra Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales SA, reclamando la suma de \$ 568.067,18, con más sus intereses, en concepto de indemnización por incapacidad laboral permanente y definitiva.

Afirma que ingresó a trabajar para Ministerio de Educación de la Provincia de Río Negro el 12-01-2005, desempeñándose como ?portera? en la Escuela 279 ubicada entre calle Capital Giaccuio y Ranqueles del Barrio Malvinas de la ciudad de Villa Regina, en el horario de 7:30 a 13:30 hs.

Manifiesta que el día 14-08-2017 mientras se dirigía a su puesto de trabajo, caminaba por el pasaje que limita con la escuela donde, a causa de la existencia de un pozo, cayó abruptamente con todo el peso de su cuerpo contra el suelo cementado, sufriendo serias lesiones físicas en ambas rodillas y escoriaciones en el cuerpo, producto del fuerte impacto.

El empleador realizó la denuncia ante la ART.

Que luego de ello, recibió Carta Documento OCA de la demandada donde le manifiestan que el mecanismo de acción no es idóneo para producir la patología evidenciada en RMN por lo que rechaza el siniestro.

Que en función de la falta de atención médica por parte de la demandada, concurrido al consultorio del Dr. Gustavo Aristan, quien luego de evaluarla determinó una incapacidad física del 15,4% de la total obrera debiendo concurrir a esta instancia judicial a fin de procurar el resguardo de sus derechos.

Plantea la irretroactividad e inconstitucionalidad de la ley 27348 complementaria de la Ley de Riesgos del Trabajo Arts. 1, 2 y 3; la competencia del fuero Laboral y la inconstitucionalidad del art. 21 Dto. 717/96, art. 8 inc. 3, 22 y 46 inc. 1 de la ley 24557; inconstitucionalidad del ingreso base y de la no incorporación de las sumas no

remunerativas; inconstitucionalidad del art. 3 ley 26773.

En cada caso realiza una fundamentación con doctrina especializada y jurisprudencia del fuero.

Atento el grado de incapacidad denunciado entiende que es acreedora a la indemnización estipulada en el art. 14 inc a de la ley 24557 y practica liquidación denunciando un ingreso base mensual de \$ 15.983,02.

Solicita se ajusten las sumas resultantes de la liquidación por el índice RIPTE.

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

A fs. 39 se lo tiene por presentado, parte y con domicilio legal constituido y por iniciada acción contra Horizonte compañía Argentina de Seguros Generales SA, corriéndosele traslado de la demanda.

2.- A fs. 68/76 se presentan los apoderados de Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales SA, Dres. Francisco M. Brown y Sebastián Zarasola, con propio patrocinio letrado y del Dr. Juan Antonio Zarasola, a contestar la demanda.

Reconocen la ocurrencia del accidente de trabajo ?in itinere? sufrido por la actora en fecha 14-08-2017, haber recibido denuncia del hecho, la existencia y vigencia de cobertura (contrato de afiliación N° 177) y haber brindado en tiempo oportuno todas y cada una de las prestaciones en especie y dinerarias que el caso particular demandó.

Contestan demanda, negando los hechos en que se funda y los documentos invocados, detallados y ofrecidos como prueba documental con el escrito de demanda. En particular niegan: que resulte oponible a su mandante el accidente de trabajo que entabla la actora, que su mandante adeude \$ 568.067,18 por ningún concepto, el relato de los hechos que la actora realiza en el punto V de su demanda, que al sufrir el accidente la actora resultare con traumatismos graves y lesiones de diversa índole, que no tuviera patologías preexistentes, que su mandante no hubiera prestado cobertura y prestaciones en tiempo y forma, que el informe médico del Dr. Aristan resulte verídico en su forma y contenido, que la actora no hubiera podido retomar tareas habituales sufriendo padecimientos físicos y psíquicos, que tuviera 15,4 % IPPD, que resulte veraz la liquidación practicada por la actora y el IBM denunciado, que resulten inconstitucionales las leyes 26773 y 27348, que corresponda la aplicación del art 3 ley 26773, que corresponda la aplicación del índice RIPTE en los términos que la actora expone, que resulte inconstitucional la tabla de incapacidades laborales prevista en el Decreto 659/96, que resulte inconstitucional el art. 12 LRT 24557. Desconoce la

documental agregada.

Se expiden sobre los hechos objeto de litis. Refieren que la actora sufrió accidente de trabajo in itinere en fecha 14-08-2017 cuando ?llegando a la escuela, en la vereda de atrás de la misma, cae y golpea su rodilla izquierda? conforme lo denunció la Directora de la escuela 279 en los formularios 1 y 2 presentados ante su mandante.

Sostienen que tanto la forma de ocurrencia del evento y las supuestas zonas afectadas difieren sustancialmente de lo denunciado ante su mandante.

Agregan que su mandante reconoció el evento y lo identificó como siniestro 87263 otorgando completa, debida y oportuna cobertura en especie y dineraria actuando en un todo de acuerdo con sus obligaciones que le impone la normativa vigente.

Solicitan el rechazo de la inconstitucionalidad del art. 3 de la ley 26773. Rechazan la aplicación del RIPTE como lo solicita la actora. Peticionan la aplicación de intereses en los términos de la doctrina legal de STJ.

Fundan su conteste en derecho, formulan reserva del caso federal, ofrecen prueba y peticionan el rechazo de la demanda con costas.

Por providencia de fs. 77 se tiene por contestada la demanda en tiempo y forma y se ordena el traslado de la documental a la actora.

A fs. 80 y 84 se presenta la actora revocando el poder otorgado a la Dras. Koltonsky y Tempone, designando nueva apoderada a la Dra. Lorena Asunción González.

3. A fs. 81/82 se abre la causa a prueba resultando a fs. 95/98 informe Correo oficial de la República Argentina; a fs. 99/104 informe del Instituto Radiológico de General Roca; a fs. 119/186 informe del Ministerio de Educación y DDHH de la Provincia de Río Negro; a fs. 188/190 informe de la Fundación Médica de Río Negro y Neuquén; a fs. 200/225 informe de la Subsecretaria de Asuntos Legales ME YDD; a fs. 226/230 se agrega pericia psicológica Lic. Laura Gabriela Rodofile la que no fue impugnada y a fs. 235/237 se agrega la pericia médica del Dr. Hugo Rujana, la que no resulta impugnada por las partes.

4. El 16 de diciembre de 2020 se realiza audiencia de conciliación y vista de causa, mediante la modalidad remota (conf. Acordada N° 14/20 del STJ y las Resoluciones 138 y 139/2020 del STJ), a la que comparecen los letrados apoderados de las partes. Abierto el acto, las partes manifiestan no haber llegado a un acuerdo, luego respecto de la prueba confesional ofrecida por la demandada, se da por decaída su producción. Las partes desisten de la prueba testimonial ofrecida oportunamente y se fija nueva audiencia a los mismos fines.

5. El 21 de diciembre de 2020 se realiza audiencia de conciliación y vista de causa, mediante la modalidad remota (conf. Acordada N° 14/20 del STJ y las Resoluciones 138 y 139/2020 del STJ), a la que comparecen los letrados apoderados de las partes. Abierto el acto, las partes manifiestan no haber llegado a un acuerdo. Posteriormente los letrados comparecientes se dan por alegados, y se resuelve pasar los autos para dictar Sentencia Definitiva.

II.- CONSIDERANDO: A) En primer lugar fijare los hechos que tengo por acreditados, analizando en conciencia las pruebas producidas por las partes, conforme lo establece el art. 53 inc. 1, de la Ley 1.504, los que a mi juicio son los siguientes:

1. Que la actora trabajaba -al momento del siniestro- para el Ministerio de Educación de la Provincia de Río Negro desde el 12-01-2005, como ?portera? en la Escuela 279 ubicada entre calle Capital Giaccuio y Ranqueles del Barrio Malvinas de la ciudad de Villa Regina, en el horario de 7:30 a 13:30 hs., tal como surge del legajo personal de la actora y los recibos de haberes acompañados por la empleadora a fs. 119/186.

2. Que el siniestro se produjo el día 14-08-2017 mientras se dirigía a su puesto de trabajo, caminaba por el pasaje que limita con la escuela, donde a causa de la existencia de un pozo, cayó hacia adelante padeciendo trauma directo en ambas rodillas. Fue atendida por el prestador de la demandada, quien le realizó RMN de rodilla izquierda que evidencia lesión de ambos meniscos, lesión de LCA, esguince de LCI, contusión en cóndilo femoral y TAT de tibia, según denuncia del siniestro acompañada por la demandada a fs. 53, por la demandada fs. 58 y por la empleadora fs. 212.

Sostienen que tanto la forma de ocurrencia del evento y las supuestas zonas afectadas difieren sustancialmente de lo denunciado ante su mandante.

3. Que la empleadora del trabajador, realizó la denuncia del accidente de trabajo por ante la ART demandada. (Contestes las partes).

4. Que al momento de producirse el accidente, la empleadora tenía contratada a la demandada, como Aseguradora de Riesgos de Trabajo (Contestes las partes).

5. Que la accionada brindó las prestaciones en especie y dinerarias a partir de su denuncia. Que en fecha 27-09-2017 la demandada remitió Carta Documento OCA a la actora donde le manifiesta que el mecanismo de acción no es idóneo para producir la patología evidenciada en RMN por lo que rechaza el siniestro (Contestes las partes).

6. Que la Sra. Lidia Ester Leiva padece de una incapacidad laboral permanente parcial del 20,5% de la total obrera como consecuencia del accidente in itinere antes descripto, según lo que surge de la pericia médica realizada por el Dr. Rujana a fs. 235/237 donde

concluye: IV DIAGNOSTICO: secuela compatible con accidente de trabajo en rodilla izquierda: 1 limitación funcional. 2 Menisectomia con secuelas. V. CONSIDERACIONES MEDICO LEGALES: V.1 PREEXISTENCIA: no se informa. V.2 INCAPACIDAD LABORAL: Menisectomia con secuelas 15 %. SUBTOTAL 15%. Factores de ponderación: - tipo de actividad Alta (0 a 20 %)(20% del 15 %) 3%. Recalificación laboral amerita (10%) (10% del 15%) 1,5%. Edad mayor de 31 años (0 a 2 %) 1%. PORCENTAJE TOTAL 20,5%... V.3 CONCLUSIONES: ATENTO A LO EXPUESTO, EL PERITO MEDICO DE OFICIO CONSIDERA Y SALVO MEJOR CRITERIO DE LA EXCMA. CAMARA: QUE LA ACTORA LEIVA LIDIA ESTER PRESENTA INCAPACIDAD LABORAL DE 20,5% EN BASE AL BAREMO DEL DECRETO 659/96?.

7. Que la Sra. Leiva requiere de prestaciones en especie, conforme surge del informe pericial psicológico presentado por la Lic. Laura Gabriela Rodofile a fs. 226/229 donde concluye: "que LEIVA LIDIA ESTER es un sujeto de estructura neurótica que cumple actualmente con los criterios de la Clasificación Internacional de American Psychiatric Association para el diagnóstico según el manual DSM V de Trastorno de Angustia, leve, crónico, que guarda una adecuada relación de causalidad con el hecho de autos y sus secuelas... ..podemos recomendar psicoterapia de orientación cognitivo -conductual con frecuencia semanal por un lapso de 3 meses".

8. Que la actora al momento del accidente tenía 40 años de edad conforme su fecha de nacimiento (03-10-1976), dato que surge de la denuncia de siniestro acompañada por la demandada a fs. 53).

B) Atento a los hechos que he tenido por probados, corresponder fijar el derecho a los efectos de resolver la presente causa (Conf. art. 53 inc. 2 Ley 1504).

1. PLANTEOS DE INCONSTITUCIONALIDAD: 1.1. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL: Comenzaré por el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 46 inc. 1, 21 y 22 de la Ley 24557 y decreto 717/96 -recordando- que el Tribunal ya ha asumido tácitamente la competencia con la providencia inicial, por adherir plenamente a los fundamentos consagrados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los autos ?Castillo Ángel Santos? Fallos 327:3610, y en ?Obregón Francisco Víctor c/Liberty ART?, DT 2012-7, 1865, entre otros, a los que me remito en honor a la brevedad, por lo que entiendo, corresponde hacer lugar a dicho planteo.

Sin perjuicio de ello y en razón de lo resuelto por esta Cámara (en ese momento Sala II de la Cámara de Trabajo), en autos "MARQUEZ SOFIA c/ PRODUCTORES DE

FRUTAS ARGENTINAS COOPERATIVA DE SEGUROS LTDA. s/ RECLAMO" (Expte. N° 2CT-19482-07), Sentencia Interlocutoria de fecha 21-10-2008, en la que se declaró la inconstitucionalidad de los mismos y a cuyos fundamentos me remito, desde mi punto de vista ha quedado declarada toda regla competencial de la Ley de Riesgos de Trabajo.

Por ende, este Tribunal se encuentra habilitado para entender en el presente, desde un inicio y así corresponde declararlo.

1.2. En lo que respecta al pedido de inconstitucionalidad de la ley 27348 en cuanto imponen las comisiones médicas como instancia administrativa previa obligatoria, corresponde aclarar que para la entrada en vigencia del Título I de la ley -y porque el mismo regula todo lo relativo al procedimiento ante las Comisiones Médica-, fue necesaria la adhesión provincial al régimen, lo que sucedió -en nuestro caso- en fecha 29-11-17 mediante Ley 5253 (reglamentada por el Decreto 1590/18, comenzando a regir el 29/12/18), atento la invitación cursada a las provincias a adherir, la que fue dispuesta por el art. 4 de la Ley 27348, pero siendo que dicha adhesión se circunscribió exclusivamente al Título I de la norma nacional, -atento que los aspectos allí previstos corresponden a regulaciones procedimentales y formales que las provincias reservaron para sí, (competencias legislativas no delegadas al Congreso de la Nación, art. 121 CN)- el resto del articulado (Título II y III de la ley 27348), se encontraba en vigencia desde el 05/03/2017, en sintonía con todo el territorio de la Nación.

Atento a que la presente demanda fue presentada con fecha anterior (05-03-2018) a la entrada en vigencia del Título I de la ley, no corresponde expedirme respecto al planteo realizado a su respecto.

1.3. El planteo de inconstitucionalidad sumas no remunerativas y su incorporación para el cálculo del ingreso base, será tratado infra al momento de analizar la procedencia de las prestaciones dinerarias.

1.4. Respecto a la inconstitucionalidad del art. 3 de la ley 26773, en tanto excluye la indemnización del 20% a aquellos supuestos en que el infortunio hubiera acontecido in itinere. Se adelanta que no corresponde aplicar tal concepto, ello de conformidad y en observancia con lo resuelto por el Superior Tribunal de Justicia en los autos "DIAZ RIFFO, MARINA DEL CARMEN Y OTRO C/ SWISS MEDICAL A.R.T. S.A. S/ ORDINARIO, (Expediente N° 16461-30080/18-STJ), en fecha 28/05/2020, quien (por mayoría) -reajusta su postura sentada con voto dividido en "Garrido Mella, Nibia del Carmen c/ La Segunda ART S.A. S/ Ordinario s/ Inaplicabilidad de Ley" (Se. N° 65 del

05-07-2018), sentando doctrina obligatoria conforme lo dispone el artículo 42 de la Ley Orgánica del Poder Judicial-, en función del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos "Páez Alfonso, Matilde y otro vs. Asociart ART S.A. Y otros s/ Indemnización por fallecimiento" (Se. Del 27/09/2018), en los siguientes términos: "...La Corte sostiene que la primera fuente de interpretación de las leyes es su letra y que, cuando esta no exige esfuerzo para determinar su sentido, debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas por la norma (Fallo: 311:1042; 320:61 y 305 y 323:1625, entre otros), ya que de otro modo podría arribarse a una interpretación que, sin declarar la inconstitucionalidad de la disposición legal, equivalga a prescindir de ella (Fallos: 313:1007). En este sentido ha resuelto que la intención del legislador plasmada en la norma ha sido la de circunscribir el beneficio a los infortunios laborales producidos u originados en el ámbito del establecimiento laboral y no a los accidentes in itinere. Así las cosas, es dable traer a colación las consideraciones efectuadas por el doctor Barotto en el precedente STJRNS1: Se. 24/17 "FLORES" que recibiese la adhesión de todo el Cuerpo, y que se reiteró en STJRNS3: Se. 39/17 "ABURTO URIBE"; Se. 6/18 "COMIQUIL". Allí manifestó que "La doctrina legal vigente debe ser necesariamente respetada mientras la misma no cambie, producto de visiones jurídicas superadoras por parte de quienes tienen la carga de elaborarla. Las reglas arriba citadas han estatuido lo que la doctrina nómima como el "stare decisis vertical", que implica la obligatoriedad para los Tribunales inferiores de seguir en su obrar jurisdiccional los precedentes dictados por sus superiores jerárquicos, bajo la prevención implícita de que el apartamiento del precedente conllevará -como primera sanción- la revocación del fallo así dictado, por parte del Tribunal superior que revise esa sentencia".

Quien citando a Bidart Campos, dijo "Muy lejos de objetar a la jurisprudencia obligatoria por una supuesta equivalencia con la ley, que violaría el principio divisorio o de reparto del poder, nosotros aseveramos con plena certeza que ocurre todo lo contrario: la jurisprudencia que resulta de aplicación obligatoria y general asegura que la igualdad ante la jurisdicción queda resguardada: la ley -o la norma sublegal- será aplicada por los tribunales conforme a la interpretación que le ha asignado la sentencia de efecto obligatorio "erga omnes", de forma que queda asegurada la misma e igual interpretación en cuántos casos futuros deben subsumirse en la ley o en la norma que fue objeto de interpretación por la sentencia que impone seguimiento obligatorio. No hay nada tan inconstitucional como aplicar la misma ley en casos semejantes haciendo

de esa ley interpretaciones desiguales. Si la igualdad ante la ley no se completa con la igualdad ante la jurisdicción, yo podré decir: si en mi caso "A" la ley aplicable se interpretó por el tribunal que dictó la sentencia con el resultado "A", y si en otro caso igual al mío -"B"- la misma ley se interpretó por el tribunal que dictó la sentencia con el resultado "B" y no con el resultado "A", la aplicación de la misma ley a casos análogos que obtuvieron resultados distintos ("A" y "B") ha frustrado la igualdad ante la ley porque provocó desigualdad ante la jurisdicción. Todo cuanto en la interpretación del derecho aplicable conduzca razonablemente a que en los procesos judiciales sobre casos análogos las sentencias los resuelvan acogiendo una igual interpretación del derecho aplicable, tiene para nosotros el valor de un test aprobatorio de la constitucionalidad. A la inversa, es inconstitucional interpretar y aplicar la misma ley a casos semejantes de manera diferente. Seguramente porque, acudiendo a García Pelayo, podamos coincidir en que la ley no es únicamente el texto normativo tal como salió del Congreso, sino ese texto normativo "más" la interpretación judicial que de él se ha hecho y se hace en su tránsito por los tribunales. La igualdad ante la ley se eclipsa inconstitucionalmente cuando no deriva a una verdadera igualdad ante la jurisdicción (La jurisprudencia obligatoria-La Ley 2001-F, 1492; LLP 2001, 1289)"..."

Concluyendo el voto rector del Dr. Enrique Mansilla: "...Como se viene sosteniendo ante el cambio de criterio de la CSJN la jurisprudencia, y en particular en el fuero del Derecho del Trabajo, resulta determinante en la vida democrática de la Nación, por su estrecha y directa relación con las estructuras económicas y sociales que la integran, de allí el valor de uniformar sus decisiones no solo en la relación individual de un caso particular -en favor o detrimento de los intereses en juego-, sino como reveladora de situaciones futuras, allanando el camino a la paz social y, he de reiterar a la seguridad jurídica, tan clamada por la sociedad, y en particular en materia de infortunios laborales..." ... "...Sin dejar de tener presente lo anteriormente expuesto, y reconociendo el valor que, como lineamiento moral, constituyen los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y el deber insoslayable de todos los órganos jurisdiccionales de resguardar el principio de economía procesal, no se observa que el Tribunal de origen haya incurrido en arbitrariedad en su pronunciamiento, puesto que al decidir lo hizo aplicando la doctrina legal fijada oportunamente por este Superior Tribunal de Justicia, que debe ser obligatoriamente acatada por los Tribunales inferiores y sí puede considerarse como una causal de casación encuadrable en el art. 286 del código de rito, o de inaplicabilidad de ley por lo dispuesto en el art. 56 inc. b) de la Ley P N° 1504, la

inobservancia de la misma, pero es necesario modificar el criterio sentado oportunamente a raíz de la postura que hoy tomó la Corte Suprema de Justicia Nacional...".

En virtud de lo expuesto y habiendo sellado este tema el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro, debe estarse a lo allí decidido, no debiendo aplicarse el adicional del art. 3 de la ley 26773 al accidente "in itinere".

Por todo ello, mi voto es propiciando el rechazo del pedido de inconstitucionalidad del art. 3 de la Ley 26773, y del consecuente adicional previsto por la norma, en este caso de accidente "in itinere", sin costas atento haber sido iniciada la demanda con anterioridad a las jurisprudencias citadas y lo opinable del tema.

1.5. Al planteo efectuado por la parte actora respecto a la irretroactividad de la ley 27348, por no resultar aplicable al caso de conformidad con los propios extremos invocados al demandar y la prueba efectuada, al no coincidir la fecha de accidente allí consignada con la real, corresponde omitir pronunciamiento al respecto, de manera que por no existir agravios subsistentes y hallándose vedado al Poder Judicial dictar pronunciamientos inoficiosos, por referirse a planteos que se han tornado abstractos (Fallos: 320:2603; 322:1436, entre muchos otros), así corresponde declararlo.

2. DAÑO FÍSICO Y SU RELACION CON EL TRABAJO ? INCAPACIDAD. De acuerdo como ha sido planteado el conflicto, se impone pasar a analizar el daño sufrido por la actora y su relación con el trabajo cumplido para su empleador Ministerio de Educación de la Provincia de Río Negro y si este ha generado secuelas invalidantes que deban ser resarcidas con las prestaciones previstas en la L.R.T.

Como dijera supra y considero acreditado, la actora denunció ante su empleadora, y esta ante la ART, que el día 14-08-2017 fue víctima del accidente in itinere descripto, mientras se dirigía a su puesto de trabajo, caminaba por el pasaje que limita con la escuela, donde a causa de la existencia de un pozo, cayó abruptamente con todo el peso de su cuerpo contra el suelo cementado, sufriendo en la rodilla izquierda lesión de ambos meniscos, lesión de LCA, esguince de LCI, contusión en cóndilo femoral y TAT de tibia.

De manera que para ello corresponde ante todo ingresar en las conclusiones que efectúa el perito médico designado por el Tribunal sobre la lesión que sufre la actora, en el informe que luce a fs. 235/237.

El perito Dr. Hugo Rujana, realiza una completa descripción de los antecedentes de interés médico legal que obran en autos sobre la documentación agregada. Responde los

puntos de pericia efectuados por las partes.

Teniendo en cuenta los antecedentes del evento denunciado y el examen médico realizado dice: III) EXAMEN DE LA ZONA DENUNCIADA: Marcha: anormal (disbasica). No puede estar en posición de cuclillas. III.1. MUSLO IZQUIERDO: PERIMETRIA comparación. MUSLOS Valor Hallado. Der. Izq. TERCIO INFERIOR 54 cm 52 cm. Hipotrofia de músculo cuádriceps. III.2 RODILLA IZQUIERDA:- Observación: 1) signos de hidratosis; 2) tres (3) cicatrices en región suprarotuliana: a) de 3 cm; b) puntiforme de 1 cm; c) puntiforme de 1 cm. Medición goniometric de la movilidad articular: flexión 120°, extensión 0°.

Concluyendo: IV DIAGNOSTICO: secuela compatible con accidente de trabajo en rodilla izquierda: 1 limitación funcional. 2 Menisectomia con secuelas. V. CONSIDERACIONES MEDICO LEGALES: V.1 PREEXISTENCIA: no se informa. V.2 INCAPACIDAD LABORAL: Menisectomia con secuelas 15 %. SUBTOTAL 15%. Factores de ponderación: - tipo de actividad Alta (0 a 20 %)(20% del 15 %) 3%. Recalificación laboral amerita (10%) (10% del 15%) 1,5%. Edad mayor de 31 años (0 a 2 %) 1%. PORCENTAJE TOTAL 20,5%... V.3 CONCLUSIONES: ATENTO A LO EXPUESTO, EL PERITO MEDICO DE OFICIO CONSIDERA Y SALVO MEJOR CRITERIO DE LA EXCMA. CAMARA: QUE LA ACTORA LEIVA LIDIA ESTER PRESENTA INCAPACIDAD LABORAL DE 20,5% EN BASE AL BAREMO DEL DECRETO 659/96.

En este sentido, observo que el dictamen es claro y contundente en sus afirmaciones, determinando una incapacidad acorde a los valores que constata en el examen físico -el que es transcripto ordenadamente en el informe- y de conformidad con el baremo de ley, suma -desde el punto de vista médico-, la causalidad entre el accidente y la patología.

Por su parte, la ART no desconoció el siniestro, lo aceptó, brindó prestaciones, todo lo que demuestra el reconocimiento de la obligación que como ART le cabía, pero sin embargo, luego rechazo el siniestro por entender que el mecanismo de acción no es idóneo para producir la patología evidenciada.

Pues bien, en el presente se advierte que el accionante probó la idoneidad del accidente para provocar la patología evidenciada con la pericia practicada en autos, la que ha sido ampliamente detallada y que no fuera impugnada por las partes.

En consecuencia, no encuentro controvertido que el infortunio se categoriza como accidente in itinere y que el mismo produjo una consecuencia disvaliosa en la salud del

actor, la que es adecuadamente contemplada en el dictamen médico.

Destaco ampliamente la labor realizada por el perito interviniente en autos y entiendo que cumple suficientemente con las pautas que impone el art. 472 del C.P.C.C. y con ello el informe aporta plena eficacia probatoria en los términos del art. 477 del mismo cuerpo legal, ambas normas aplicables a este procedimiento laboral por mandato del art. 59 de la ley 1.504.

En consecuencia, corresponde por ello acoger favorablemente el derecho indemnizatorio por el que reclama la parte actora que, conforme los fundamentos precedentes, que arroja una incapacidad definitiva del 20,5% de la total obrera.

3. INGRESO BASE MENSUAL: La actora solicita la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT por entender que el ingreso debe contener todos los rubros remunerativos y no remunerativos así como que deben ser ajustadas con el índice RIPTE.

En el presente caso y de acuerdo a la fecha en la que acaeció el siniestro (14-08-2017), corresponde computar el módulo de cálculo del ingreso base con arreglo a lo dispuesto por el art. 11 de la ley 27348, que sustituyó el art. 12 de la ley 24557, habida cuenta que en su artículo 20 se establece que: "La modificación prevista al artículo 12 de la ley 24.557 y sus modificatorias, se aplicará a las contingencias cuya primer manifestación invalidante resulte posterior a la entrada en vigencia de la presente ley"

Lo que implica en los hechos, el desplazamiento del salario previsional, para dar lugar y considerar el verdadero salario del trabajador, que es el laboral.

Dicho esto, corresponde realizar el cálculo del Ingreso Base de conforme lo establece el art. 12 de la ley 24557 (sustituido por el art. 11 de la ley 27348).

Aun así, y sin perjuicio de lo dicho debo expedirme previamente sobre la "virtualidad jurídica" que tiene el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 669/2019, para modificar el modo de cálculo del Ingreso Base dispuesto por el artículo 12 de la Ley de Riesgos del Trabajo.

El análisis debe realizarse partiendo del órgano que lo dictó, el lapso temporal que abarca, y la consideración expresa de la respuesta que encontramos en la página oficial del Poder Judicial, cuando ingresamos "en acceso con clave" y procedemos a utilizar la herramienta destinada a realizar el cálculo de la LRT con la modificación de la ley 27348.

Para ello, tendré en cuenta los principios constitucionales y la división de poderes establecida por la Carta Magna -particularidad fundamental- de un sistema republicano, como es el nuestro.

El art. 99° inc. 3, establece que: "...El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes...".

Se advierte, en este contexto que el Poder Ejecutivo Nacional al dictar el Decreto de Necesidad y Urgencia 669/2019, adoptó facultades legislativas vedadas por el artículo 99 inciso 3° de la Constitución Nacional, sorteando la intervención del Congreso, tal como está establecido en la Suprema Ley.

De esta manera ha atentado contra la división de poderes del Estado, sorteando el contralor que hacen los restantes poderes -legislativo y judicial- de un ejercicio razonable de esas funciones, por parte del Presidente de la Nación.

Por otro lado, y de acuerdo a los establecido por la Constitución Nacional en su art. 63, el Congreso de la Nación al momento de su dictado -27/09/2019-, se encontraba en funciones, dato éste que se desprende de la fecha de su emisión, por lo que no se vislumbra la excepcionalidad o urgencia en la modificación del art. 12 de la ley 24557, sin haber recurrido al procedimiento parlamentario establecido en un sistema Republicano de Gobierno, lo que constituye una apropiación de facultades legislativas sin causa constitucional que lo legitime.

En consecuencia, y en lo referido al Órgano emisor, entiendo que el mismo excedió sus facultades para producir virtualidad jurídica sobre la ley, deviniendo inaplicable en autos.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "Consumidores Argentinos c. Estado Nacional Poder Ejecutivo de la Nación s. Dto.558/02", de fecha 19/05/2010 dictó los lineamientos generales acerca del sentido y alcance de las facultades previstas en el artículo 99 inciso 3° de la Constitución Nacional, que se complementa con un precedente del año 2008, "Colegio de Abogados de la Capital Federal" (Fallos 331: 2406), pronunciamientos de donde surgen los lineamientos o pautas generales que la Corte consideró razonables para el dictado de determinados Decretos de Necesidad y Urgencia, y que en el caso del DNU 669/19, no están presentes.

Respecto del lapso temporal al que debería aplicarse el mentado Decreto, acudiré a lo establecido en su art. 3, que dispone "Las modificaciones dispuestas en la presente norma se aplicarán en todos los casos, independientemente de la fecha de la primera manifestación invalidante", que por aplicación del Código Civil y Comercial rige después del octavo día de su publicación oficial (30 de septiembre de 2019), es decir a

partir del 9 de octubre de 2019, por ende abarcaría todos los supuestos de infortunios ocurridos con anterioridad a esa fecha y que se encontraran aún pendientes de pago o con saldo adeudado, como en el presente caso, confrontando abiertamente con el art. 7 del Código Civil y Comercial de la Nación "...A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. La leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales...".

Sería inimaginable pensar que las prestaciones de la Ley de Riesgos de Trabajo no estuvieran garantizadas constitucionalmente atento la naturaleza y el carácter alimentario de las mismas (art. 14 bis).

Por otro lado y respecto de los derechos adquiridos como son aquellos derechos amparados por garantías constitucionales, como las prestaciones de ésta ley, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que "el derecho queda adquirido desde que se han cumplido los requisitos sustanciales y formales previstos en la ley" (CSJN, 28-12-76, L. L. 1977-B-378). Además, ha sostenido que: "ni el legislador ni el juez podrán, en virtud de una ley nueva o de su interpretación arrebatar o alterar un derecho patrimonial adquirido al amparo de la legislación anterior, pues en este caso, el principio de la no retroactividad deja de ser una norma infraconstitucional para confundirse con la garantía de propiedad reconocida por la Ley Suprema" (CSJN, 24-3-94, L. L.1995-A-155).

Sin perjuicio de que la parte actora no planteó la inconstitucionalidad del Decreto 669/2019, ello no impide a que esta Cámara II del Trabajo, de oficio proceda a realizar el control constitucional de dichos artículos, pues así lo establece el art. 196 de la Constitución Provincial y la doctrina de la CSJN en autos "Mill de Pereryra, Rita A. y otros c/ Provincia de Corrientes" (sentencia del 27/9/01, en L.L. 2001-F, pág.891) y "Banco Comercial Finanzas (en liquidación Banco Central de la República Argentina) s/ quiebra" (sentencia del 19/8/04, en Fallos 327:3117), donde el Alto Tribunal fue contundente al sostener que la declaración de inconstitucionalidad de oficio no atenta contra el principio de división de poderes, "...pues siendo legítimo el control de constitucionalidad en sí mismo, carece de sentido sostener que no se produce un avance indebido del Poder Judicial cuando media petición de parte y sí cuando no la hay..." y desde que "...la potestad de los jueces de suplir el derecho que las partes no invocan o invocan erradamente -trasuntado en el antiguo adagio 'iura novit curia'- incluye el deber

de mantener la supremacía de la Constitución (art. 31 de la Carta Magna) aplicando, en caso de colisión de normas, la de mayor rango, vale decir, la constitucional, desechando la de rango inferior...".

Con mayor razón aún, en los casos regulados por el Derecho del Trabajo en donde rige el principio protectorio emanado del art. 14 bis CN, que dispone una garantía tuitiva que reconoce como sujeto pasivo al propio Estado nacional.

Entiendo que el control de constitucionalidad es una facultad de los jueces que establece la Constitución Nacional (art. 33); pero también un deber, según lo dispuesto por la CSJN (Fallos 33:162; 335:2333); y sostener la observancia de la CN es uno de los fines del Poder Judicial, habida cuenta que una de sus funciones es controlar que la actuación de los poderes del Estado permanezca dentro de los lineamientos fijados por la Constitución Nacional.

Examinando la constitucionalidad del DNU 669/2019, bajo lo normado por el artículo 31 de la Carta Magna, y considerando especialmente la doctrina sentada en el caso *Marbury vs. Madison*, que establecía: "...un acto de la legislatura repugnante a la constitución, es inválido...", considero por todos los argumentos dados que sea declarada la inconstitucionalidad del Decreto de Necesidad y Urgencia 669/19.

A su turno y en torno a la herramienta brindada para realizar el cálculo de la LRT con la modificación de la ley 27348, la que encontramos en la página oficial del Poder Judicial de Río Negro, debo transcribir la misma, tal cual luce inserta en el formulario respectivo: "La presente calculadora se aplica para liquidar la fórmula del Art. 14, apartado 2, inciso a de la LRT, en siniestros producidos a partir de la entrada en vigencia de la ley 27.348 que modificó el cálculo del ingreso base mensual del art.12."

... Artículo 12: Ingreso base. Establécese, respecto del cálculo del monto de las indemnizaciones por incapacidad laboral definitiva o muerte del trabajador, la aplicación del siguiente criterio:

a. A los fines del cálculo del valor del ingreso base se considerará el promedio mensual de todos los salarios devengados de conformidad con lo establecido por el artículo 1° del Convenio N° 95 de la OIT por el trabajador durante el año anterior a la primera manifestación invalidante, o en el tiempo de prestación de servicio si fuera menor. Los salarios mensuales tomados a fin de establecer el promedio se actualizarán mes a mes aplicándose la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables).

b. Desde la fecha de la primera manifestación invalidante y hasta el momento de la

liquidación de la indemnización por determinación de la incapacidad laboral definitiva, deceso del trabajador u homologación, el monto del ingreso base devengará un interés equivalente al promedio de la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta (30) días del Banco de la Nación Argentina.

c. A partir de la mora en el pago de la indemnización será de aplicación lo establecido por el artículo 770 del Código Civil y Comercial acumulándose los intereses al capital, y el producido devengará un interés equivalente al promedio de la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta (30) días del Banco de la Nación Argentina, hasta la efectiva cancelación.

La transcripción realizada es clara, no dejando margen de duda de que el sistema estatuido en la página oficial del Poder Judicial Rionegrino aplica el modo de cálculo del Ingreso Base del art. 12 de la ley 24557, con la reforma incorporada por el art. 11 de la ley 27348, tal cual fue dictado por esta última, sin consideración alguna de la "pretensa" modificación del Decreto 669/2019.

4. DETERMINACIÓN DE LAS PRESTACIONES DINERARIAS PREVISTAS POR EL ART. 14 apart. 2 inc. a) LRT: En virtud de todo lo expuesto, se tiene que las prestaciones del caso quedan comprendidas dentro de las previstas por el art. 14, apartado 2 inc. a) de la Ley de Riesgos del Trabajo N° 24.557 y art. 11 de la Ley N° 27.348 (el que sustituye y modifica el art. 12 de la LRT N° 24.557), cuya cuantía será igual a 53 veces el Ingreso Base Mensual actualizado con índice Ripte e intereses de ley a la fecha de este pronunciamiento (art. 11 Ley N° 27.348), multiplicado por el porcentaje de incapacidad asignado 20,5 %, y a su vez por el coeficiente de edad.

5. PRESTACIONES EN ESPECIE: No obstante no haber sido solicitadas por la actora en su escrito de demanda, de conformidad con lo informado por el experto a fs. 226/229 donde recomienda psicoterapia de orientación cognitivo -conductual con frecuencia semanal por un lapso de 3 meses, entiendo que la actora tiene derecho a obtener una reparación plena por los infortunios laboral sufridos, por lo que corresponde ordenar las prestaciones en especie indicadas, debiendo la ART demandada brindar las mismas.

Cabe agregar que esta conclusión pericial no ha recibido impugnaciones de las partes.

6. INDEMNIZACIÓN: Que según ya se ha dicho la actora contaba a la fecha del siniestro con 40 años de edad, por lo que el coeficiente etario resulta en el caso del 1,625 (65 div. 40).

Qué asimismo, y tal como se expusiera en el considerando pertinente, la actora padece una incapacidad laboral permanente parcial definitiva del 20,5%.

Detalle que utilizaré la fórmula establecida en la página oficial del Poder Judicial, tal lo ya narrado precedentemente, liquidando la suma resultante a la fecha del dictado de esta sentencia.

"El día del evento dañoso constituye un hito temporal que da nacimiento a un crédito resarcitorio en favor del damnificado, que aun cuando se encuentre ilíquido luego se corporiza en una suma dineraria al producirse la cuantificación. Todo capital devenga intereses, puesto que una indemnización sin ellos no está completa y no satisface el derecho del damnificado (art. 19, CN). El tiempo transcurrido en virtud del procedimiento que se imponga legalmente hasta obtener el reconocimiento del derecho no puede perjudicar a quien desde antes porta el daño. Así lo comprende el derecho común (art. 1748 CCCN) y lo reconoce la ley 27348 con la regla que inserta en el inc. 2° del art. 12 de la LRT en su nueva redacción. Para ello el legislador impone el cómputo de los intereses sobre el monto total del ingreso base mensual, desde la fecha de la primera manifestación invalidante y hasta el momento de la liquidación de la indemnización (intereses que ante la falta de pago se capitalizarán para continuar devengando los accesorios hasta la efectiva cancelación, tal lo establece el inciso siguiente". Conforme Juan J. Formaro, Reformas al régimen de Riesgos del Trabajo. Análisis de la ley 27348 y disposiciones reglamentarias. Editorial Hammurabí, pag. 193.

7. LIQUIDACIÓN: Conforme el desarrollo efectuado, las conclusiones a las que he arribado al analizar la plataforma fáctica, su valor probatorio y el derecho aplicable en autos, el actor resulta acreedor de la siguiente suma resultante:

Datos iniciales

Fecha de Nacimiento 03/10/1976

Edad 40

Fecha de Ingreso 12/01/2005

Fecha del Accidente 14/08/2017

Fecha de Liquidación 10/02/2021

Porcentaje de Incapacidad 20.50%

Valores por Períodos

Período Hab. Mensual Días TasaRIPTE Hab. Act Hab.Comp.

08/2016 \$ 8140.51 17 2196.53 \$ 10463.48\$ 5738.04

09/2016 \$ 13366.91 30 2247.93 \$16788.42 \$16788.42

10/2016 \$ 13366.91 31 2293.97 \$ 16451.48 \$16451.48

11/2016 \$ 13366.91 30 2334.36 \$16166.83 \$16166.83

12/2016 \$ 20202.95 31 2364.94 \$ 24118.83 \$ 24118.83  
01/2017 \$ 13488.21 31 2405.87 \$ 15828.65 \$ 15828.65  
02/2017 \$ 13488.21 28 2455.57 \$ 15508.28 \$ 15508.28  
03/2017 \$ 14688.21 31 2547.29 \$ 16279.91 \$ 16279.91  
04/2017 \$ 15762.91 30 2589.02 \$ 17189.48 \$ 17189.48  
05/2017 \$ 15772.04 31 2632.39 \$ 16916.06 \$ 16916.06  
06/2017 \$ 24433.56 30 2682.68 \$ 25714.59 \$ 25714.59  
07/2017 \$ 15827.94 31 2799.18 \$ 15964.50 \$ 15964.50  
08/2017 \$ 7385.93 14 2823.33 \$ 7385.93 \$ 3335.58

IBM \$ 17.157.31

Total Intereses \$ 25.668.47

IBMi (IBM + Intereses) \$ 42.825.78

Resultados

IBMi (IBM + Total Intereses) \$ 42.825.78

Coefficiente 1.63

Valor histórico al 10/02/2021 \$ 756.115,99.-

Esta indemnización a valores históricos fue comparada con la emanada de la Nota S.C.E. 5649/17, resultando esta última menor, motivo por el cual no será considerada.

Finalmente debo aclarar que las prestaciones dinerarias han sido calculadas al 10-02-2021, sin perjuicio de los que se sigan devengando hasta el efectivo pago, conforme tasa establecida por la Doctrina Legal del STJ, y con aplicación del artículo 770 del Código Civil según lo dispone el artículo 12 tercer párrafo de la LRT.

8. COSTAS: Finalmente las costas que deberán ser soportadas por la demandada por aplicación del principio objetivo de la derrota de los arts. 25 de la ley 1.504 y 68 del C.P.C.C. y por haber sido su desconocimiento al derecho del damnificado, lo que ha obligado a éste a transitar este trámite en procura de satisfacer su legítimo interés resarcitorio. TAL MI VOTO.

Las Dras. María del Carmen Vicente y Daniela A. C. Perramón, adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

Por todo lo expuesto, LA CAMARA SEGUNDA DEL TRABAJO DE LA 2DA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL, con asiento en esta ciudad,

III. RESUELVE: 1) DECLARAR para el caso concreto, la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 de la ley 24577 y del Decreto 669/19, por lo ya expuesto.

2) RECHAZAR la aplicación del art. 3 de la ley 26773 al presente accidente "in

itinere", conforme el desarrollo efectuado, sin costas.

3) En consecuencia de todo ello, HACER LUGAR A LA DEMANDA instaurada por la actora LIDIA ESTHER LEIVA contra la accionada HORIZONTE COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A., condenando a ésta última a pagar a la primera, en el plazo DIEZ DIAS de notificada, la suma de \$ 756.115,99 (PESOS SETECIENTOS CINCUENTA Y SEIS MIL CIENTO QUINCE CON NOVENTA Y NUEVE CENTAVOS), en concepto de indemnización del art. 14 apartado 2 inc. a) de la Ley 24.557, suma ésta que incluye intereses -tal lo desarrollado precedentemente- calculados al 10-02-2021, sin perjuicio de los que se sigan devengando hasta el efectivo pago, conforme tasa establecida por la Doctrina Legal del STJ.

4) ORDENAR a la demandada HORIZONTE COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. a que en el plazo de 10 días proceda a otorgar a la actora, las prestaciones en especie de conformidad con lo dispuesto en el considerando 5.

5) Imponer las costas a la demandada vencida HORIZONTE COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. Regulando los honorarios a favor de las Dras. Lorena M. Koltanski y Graciela M. Tempone por las labores cumplidas -en el doble carácter- por la parte actora y en una etapa del juicio, en la suma conjunta de \$ 74.099,27 (MB:  $756.115,99 \times 14\% + 40\% \times 50\%$ ) y los de la Dra. Lorena Asunción González por las labores cumplidas -en el doble carácter- por la parte actora y en una etapa del juicio, en la suma de \$ 74.099,27 (MB:  $756.115,99 \times 14\% + 40\% \times 50\%$ ); y los de los Dres. Francisco Marciano Brown, Sebastián Zarasola y Juan A. Zarasola en forma conjunta por las labores cumplidas en el doble carácter por la demandada -los dos primeros- y en las dos etapas del pleito en la suma de \$ 127.027,48 (MB:  $\$ 756.115,99 \times 12\% + 40\%$ ), en ambos casos de conformidad con las disposiciones de los arts. 6, 7, 8, 10, 11, 20, 38 y 40 de la Ley de Aranceles y con consideración del importe pecuniario del proceso, resultado obtenido importancia, calidad y extensión de los trabajos realizados y demás pautas dosificadoras del arancel.

Corresponde asimismo regular los honorarios del perito médico Dr. Hugo Rujana en la suma de \$ 37.805,75 (MB:  $\$ 756.115,99 \times 5\%$ ) y de la Lic. Laura Gabriela Rodofile en la suma de \$ 37.805,75 (MB:  $\$ 756.115,99 \times 5\%$ ); todo conforme arts. 1, 2, 4, 5, 18, 20 y cctes. de la Ley 5069 y Acordada 9/84 del STJ).

6) Firme que se encuentre la suma final, por Secretaría practíquese planilla de liquidación de impuestos y contribuciones, la que deberá abonarse en boleta de depósito

bancario, a los quince días de quedar firme la suma total.

7) Líbrese oficio al Banco Patagonia S.A. a efectos de que proceda a abrir una cuenta judicial a nombre de estos autos y a la orden del Tribunal, informando en el plazo de cuarenta y ocho horas de recibido el oficio, y al al mail oficial de este Tribunal camlabroca-s2@jusrionegro.gov.ar, el número de CBU de la cuenta. Cúmplase por Secretaría, a través de correo electrónico a la entidad bancaria adjuntando oficio en formato PDF con firma digital.

8) Regístrese, notifíquese oportunamente y cúmplase con Ley 869.

Dra. Daniela A.C. Perramón

-Presidenta-

Dra. María del Carmen Vicente Dr. Juan A. Huenumilla

-Jueza- -Juez-

El instrumento que antecede ha sido firmado digitalmente en los términos y alcances de la Ley Nac. 25506 y Ley A 3997, Res. 398/05 y Ac. 12/18-STJ.

Secretaría, de febrero de 2021.

Ante mí: DRA. MAGDALENA TARTAGLIA

-Secretaria-