

General Roca, 10 de noviembre de 2.022.-

**Y VISTOS:** Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "**FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ CRESCENCIO SEGUNDO C/ GALENO ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (L)**" (Expte. N° RO-01403-L-0000) y "**FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ CRESCENCIO SEGUNDO C/ GALENO ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (L)**" (Expte. n° RO-12396-L-0000).-

Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los jueces votantes, de lo que da fe la Actuaría, corresponde votar en primer término a **Dr. Nelson Walter Peña** quien dijo:

**I.- RESULTANDO:** Se inician los presentes actuados con la demanda incoada por Crescencio Segundo Fernández Rodríguez contra Galeno ART S.A., por la suma de \$553.404,01 en concepto de prestaciones dinerarias de la LRT por incapacidad laboral parcial y permanente en su **hombro izquierdo y columna**, más intereses y costas, reclamando también prestaciones médicas (art. 20 LRT).

Manifiesta que ingresó a trabajar como obrero metalúrgico, bajo las órdenes de la empresa MARFRAN que tiene por actividad la reparación de camiones y acoplados. Que por sus tareas percibía una remuneración mensual, normal y habitual de \$ 7.782,95, desarrollando una jornada 9 horas diarias sin descanso.

Afirma que cumplía las órdenes impartidas por el empleador, así como el horario de ingreso y egreso.

Señala que realizaba tareas de diferente naturaleza, entre las que menciona: soldadura oxicorte, trabajaba con amoladoras, arrollada chasis -labor ésta que se realiza en frío e implica manipular palos, masas, cadenas no menores a 40 kg, tensores criques de no menos de 1000 kg.-, cambios de eje, suspensiones neumáticas, reparaciones de termos, limpieza del establecimiento (lo que implicaba correr herramientas de trabajo y repuestos de grandes dimensiones y pesos), entre otras actividades.

Que realizó estas tareas por 10 años, más de 9 hora por día.

Dice que ingresó a trabajar en un estado de salud óptimo, la que fue menguando debido a las tareas desarrolladas para su empleadora, con disminución de su capacidad laborativa.

Que como consecuencia de sus tareas presenta 10% de incapacidad en su columna, toda vez que la RMN del 21-03-2.013 evidenció escoliosis lumbar

dextroconvexa, espíndilodiscartrosis con reacciones osteogénicas marginales anteriores y discopatías, protrusión del disco L5-S1 posteromedial y posterolateral derecha sin significativo compromiso foraminal, e hipertrofia de las facetas interapofisiarias posteriores.

Relata que en septiembre del año de 2.011, al encontrarse golpeando un chasis con una masa de 20 kg, sintió un fuerte dolor en sus hombros, manifestándose con mayor intensidad en el hombro derecho. Que este acontecimiento fue denunciado por su empleador, dictaminando la Comisión Médica n° 9 que presentaba 51% de incapacidad provisoria en su hombro derecho.

Agrega que nunca recibió atención por su hombro izquierdo, a pesar de sus reiterados reclamos y de surgir la dolencia de los certificados médicos. Que la salud en su hombro izquierdo fue desmejorando por no poder utilizar el hombro derecho y que éste a su vez no mejoró a pesar de las dos cirugías y los ejercicios continuos de rehabilitación.

Asegura que en fecha 28-11-2.013 notificó a la Aseguradora de la dolencia en su hombro izquierdo, la cual considera consecuencia directa de su desempeño y condiciones laborales, guardando silencio la ART. Que por ello acudió a la Comisión Médica n° 9, donde rechazaron la patología.

Que sin embargo, días más tarde recibió comunicación telefónica de la ART para comenzar el tratamiento de su hombro izquierdo. El 17 de febrero de 2.014 se le practicó una resonancia magnética de hombro izquierdo en la que según los datos que se consignan no corresponde a su parte.

Finalmente, 26-05-2.014 recibió carta certificada mediante la cual se le notificó que la patología era inculpable y que en consecuencia debía atenderse a través de su cobertura médica, lo que la obligó a iniciar el presente pleito.

Plantea la inconstitucionalidad del art. 46 de la LRT, con cita del fallo "Castillo" de la CSJN.

Aclara que presenta incapacidad en sus dos extremidades superiores y columna lumbar, pero que en estas actuaciones se demanda sólo por el hombro izquierdo y columna lumbar, remarcando que las patologías que padece son consecuencia directa del trabajo.

Manifiesta que el rango articular de su hombro izquierdo fue empeorando debido a la falta de tratamiento por parte de la ART. De los

estudios realizados surge que padece una tendinitis y pinzamiento del hombro o impingement, lo que luego derivó en la ruptura del manguito rotador, según lo señalado por el Dr. Cipitria en certificado médico.

Asevera que se le diagnosticó una enfermedad profesional en su columna lumbar, la cual es pura y exclusivamente originada por las tareas de esfuerzo que realizó durante años, levantando y transportando cargas pesadas diariamente. Realizaba tareas de sobre esfuerzo diario y la ART no ha brindado las prestaciones médicas adecuadas, pese a configurarse una situación prevista por la LRT, de la que deriva su obligación de indemnizar.

Que pese a surgir de las constancias médicas que presentaba lesiones en sus dos extremidades y columna, solo recibió atención médica y periodos de reposo por su hombro derecho.

Estima que presenta incapacidad en su hombro izquierdo del 16%, a lo que debe adicionarse 10% por incapacidad en su columna lumbar. Dice que la responsabilidad de la ART radica en que no dio tratamiento a la columna y hombro izquierdo, ni tampoco determinó la incapacidad a fin de brindar prestaciones dinerarias por incapacidad permanente.

Solicita también tratamiento médico, prestaciones farmacológicas, sin perjuicio de las mayores que determine la pericia.

Peticiona se declare la inconstitucionalidad del art. 6 inc. 3 y del Decreto n° 659/96, para el caso de que se considere que la lesión se encuentre fuera del listado de enfermedades profesionales.

Solicita se declare la inconstitucionalidad del art. 17, inc. 5 de la Ley 26.773, por alterar reglamentariamente la LRT y el Código Civil (art. 3), y por violentar el principio de progresividad (Pacto San José de Costa Rica, PIDESC y Protocolo de San Salvador) y la doctrina de la CSJN en la materia.

Pide además, la inconstitucionalidad del art. 12 LRT y la del artículo 14 inc. 2 de la Ley 24.557, sosteniendo que la fórmula indemnizatoria allí prevista implica un tope en la reparación del daño.

Plantea también la inconstitucionalidad del índice etario establecida por los arts. 14.2a y 15.2 LRT, entendiendo que debería de tomarse la edad de 75 y no la de 65 años, siendo que esta última se corresponde con el módulo previsional.

Solicita la inconstitucionalidad de las resoluciones y/o laudos que establecen que

ciertas sumas percibidas por el trabajador son "sumas no remunerativas", las cuales deben tomarse en cuenta a los fines de determinar el ingreso base. Cita al fallo de la CSJN "Pérez, Aníbal Raúl C. Disco S.A".

Plantea la inconstitucionalidad de los arts. 21 y 22 de la Ley 24.557 en cuanto otorgan facultades jurisdiccionales a las Comisiones Médicas, en transgresión a la garantía del debido proceso y acceso a justicia; asimismo la inconstitucionalidad del art. 49 LRT.

Y finalmente, pide que se declare inconstitucional el Decreto n° 472/14 en cuanto sólo prescribe la actualización por el índice Ripte de los pisos indemnizatorios del decreto 1694/09, manteniendo congelada la indemnización por incapacidad permanente desde su cálculo por el art. 12 LRT.

Practica liquidación, funda en derecho, ofrece prueba, formula reserva del caso federal y peticiona que se haga lugar a la demanda en todas sus partes, con costas.

A fs. 55 se ordenó correr traslado de la acción.

A fs. 61/91, Galeno ART S.A., contestó la demanda, solicitando el rechazo de la misma en todas sus partes con expresa imposición de costas.

Reconoce haber suscripto contrato de afiliación n° 262824 con la empleadora Metalúrgica MAR FRAN, en los términos de la Ley 24.557, con vigencia desde el 01-08-2.011, hasta la fecha del responde. De tal modo sometieron su accionar a la LRT, reglamentaciones, disposiciones y a los términos y condiciones del contrato.

Opone excepción de falta de acción, por no haber transitado el actor el procedimiento administrativo previo establecido por la Ley de Riesgos del Trabajo. Como consecuencia de ello solicita se remitan las presentes actuaciones a la Comisión Médica Jurisdiccional.

Afirma que al recibir la denuncia del siniestro procedió a darle ingreso al siniestro y a brindar atención médica, hasta el alta a partir del día 27-05-2.014.

Dice que la Comisión Médica n° 9, en fecha 15-01-2.013, determinó que Fernández presentaba incapacidad provisoria y que la ART debía continuar brindándole prestaciones en especie, y así su parte le dió el adecuado tratamiento que incluyó una etapa diagnóstica, de rehabilitación además de los medicamentos indicados.

Plantea excepción de falta de legitimación pasiva por cuanto las dolencias que el propio actor invoca, no se encuentran incluidas en el listado de enfermedades profesionales (Decreto n° 658/96), Asimismo niega que exista relación de causalidad entre los agentes, exposición y las enfermedades.

Afirma que estamos ante una típica enfermedad inculpable no relacionada con las labores, que debe buscarse su origen en razones extra-laborales, como genéticas, hereditarias, y/o atribuibles a factores exógeno, ajenos a la relación de trabajo y al hecho denunciado. Que en caso de existir alguna patología, se trataría de una enfermedad evolutiva en el tiempo, sin relación relevante con las tareas ni con el accidente. Reitera el rechazo de la demanda, por considerarla una enfermedad inculpable.

Subsidiariamente, solicita se habilite la repetición del eventual monto de las prestaciones a su cargo, del Fondo Fiduciario de Enfermedades Profesionales.

Negó que el actor trabajara para su empleadora en la categoría de obrero metalúrgico; que percibiera la remuneración de \$7.782,95; que fuera cierta la jornada de trabajo denunciada; que haya ingresado a trabajar con un estado de salud óptimo y apto para cualquier actividad; que padezca una incapacidad del 10% en su columna; que fuera auténtico el informe de RMN de fecha 21-03-2013 y las secuelas invocadas; que en septiembre de 2.011 el actor haya sentido un fuerte dolor en su hombro al golpear un chasis con una masa de 20 kg.; que la ART haya omitido brindar atención por esta patología, que su cuadro fuera empeorando, y que no pueda dormir, vestirse ni realizar tareas cotidianas; que el padecimiento del actor fuera de larga data; que exista relación de causalidad entre las tareas y las secuelas invocadas; que el accionante padezca una incapacidad del 26% de la T.O.; y que legalmente fuera responsable de la indemnización que se reclama.

Negó la autenticidad del certificado médico del 22-07-2.013 y rechazó los planteos de inconstitucionalidad. Y negó además, la edad denunciada y que el ingreso base mensual fuera de \$7.782,95. Impugnó la liquidación por la suma de \$553.404,01.

Sostiene que sólo corresponde la aplicación de intereses desde la determinación

de la naturaleza laboral del accidente o enfermedad y la asignación de un porcentaje de incapacidad por parte de las comisiones médicas y luego de la notificación a la ART del porcentaje determinado para que proceda a liquidar la indemnización correspondiente. Cita la Resolución 104/98 y refiere que en el caso de condena, la ART solo incurriría en mora una vez transcurridos 15 días desde la fecha en que se notifique la sentencia. Que solo allí se configura el supuesto que habilita la imposición de intereses.

Rechaza los planteos de inconstitucionalidades ingresados por el actor en su demanda. Así sostiene la constitucionalidad del art. 12 de la Ley 24.557 y solicita se desestime el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 8, 21, 22 y 46 de la misma norma. Afirma que la Ley 26.773 resulta inaplicable al caso, en virtud de que el siniestro sufrido ocurrió con anterioridad a su entrada en vigencia, de modo que corresponde aplicar la Ley 24.557, con las modificaciones del Decreto 1278/00 y 1694/09.

Por otro lado, dice que a todo evento la actualización por el índice RIPTE únicamente fue prevista por el legislador para los montos adicionales de pago único previsto por el artículo 11 y lo pisos mínimos establecidos por el Decreto n° 1694/09.

Desconoce expresamente toda la documental acompañada con la demanda, por no constarle su existencia y veracidad, por no emanar de su parte.

Ofrece prueba, hace reserva del caso federal y peticiona se rechace la demanda, con costas.

A fs. 94 se corrió traslado de la documentación acompañada y de las defensas opuestas por la demandada.

A fs. 96 se ordenó la producción de la prueba pericial médica.

A fs. 157/172 se agregó la pericia médica del Dr. Néstor Fernando Andrada y a fs. 173 se ordenó el traslado a las partes.

A fs. 178 se fijó audiencia de conciliación, obrando acta de su celebración a fs. 183, de la que surge la incomparecencia de letrado alguno que represente a la demandada y la imposibilidad de conciliar.

A fs. 187 se fijó audiencia de vista de causa y se ordenó la producción del resto de la prueba ofrecida por ambas partes.

A fs. 195/196, 204/214, 218/226 y 240/246, se agregaron informes del Correo Argentino, de la Afip, de la Comisión Médica n° 9 y de la Comisión Médica n° 35,

respectivamente.

A fs. 237 se regularon honorarios provisorios al perito médico.

A fs. 247 obra el acta de audiencia de vista de causa, en la que consta la presencia de la parte actora, la incomparecencia de la demandada, la declaración de los testigos Eduardo Jorge Cipitria y Rolando Wenceslao Gómez, la petición de la parte actora que se haga efectivo el apercibimiento por la falta de presentación de la instrumental que le fue requerida a la demandada y que se decrete la caducidad de la prueba de dicha parte pendiente de producción, la manifestación de la parte actora respecto de la causa n° H-2RO-3266-L2-17 en trámite por ante la Cámara Segunda de esta ciudad y el decreto del Tribunal que dispuso la caducidad de la prueba pendiente de producción de la accionada y librar oficio a la Cámara Segunda del Trabajo a los fines de la remisión del expediente n° H-2RO-3266-L2-17.

A fs. 268 se recibieron los autos caratulados "Fernández Rodríguez Crescencio c/ Galeno ART S.A. s/ Accidente de Trabajo" (Expte. SGPuma n° R-12369-L-0000 / SGSeon n° H-2RO-3266-L2-17), resolviéndose la acumulación mediante interlocutorio de fecha 19-02-2.020 (a fs. 272/273), a los fines de emitir un único pronunciamiento.

El 5 de octubre del 2.021 se celebró por zoom audiencia de vista de causa continuatoria a fin de producir los alegatos, a la que sólo se conectó la parte actora. En dicha oportunidad se dispuso el pase de los autos al acuerdo para dictar sentencia definitiva.

En la misma fecha se ordenó cumplir con la acumulación resuelta y pasar los autos al acuerdo.

**b)** Por su parte, en los autos acumulados "Fernández Rodríguez Crescencio c/ Galeno ART S.A. s/ Accidente de Trabajo", (Expte. n° R-12369-L-0000/H-2RO-3266-L2-17) procedente de la Cámara Laboral Segunda (acumulación ordenada a fs. 272/273), el actor interpuso demanda contra Galeno ART S.A. persiguiendo la suma de \$382.924 en concepto de indemnización por incapacidad laboral en su **hombro derecho**, por el 40% de incapacidad del 40% conforme lo informado por el perito médico Dr. Andrada de éstas actuaciones (H-2RO-1304-L1-14). Reclama también que

se le brinden prestaciones en especie.

Describe las mismas tareas y condiciones laborales mantenidas bajo la dependencia de la Metalúrgica MARFRAN que las señaladas en el primer pleito, y que durante más de 10 años, por más de 9 horas por día, realizó estas labores.

Reitera que ingresó a trabajar en perfecto estado de salud, y que debido a las tareas fue disminuyendo su capacidad laborativa.

Asimismo, relata que el 30-09-2.011 mientras se encontraba golpeando un chasis con una masa de 20 kg., siente un fuerte dolor en los hombros, manifestándose con más intensidad en su hombro derecho. Que dicho acontecimiento fue denunciado por su empleador y como consecuencia de ello, fue asistido por la ART, evidenciándose rotura de manguito rotador mediante RMN. Fue intervenido quirúrgicamente pero como no se logró una mejoría, en marzo de 2.012 se le practicó una nueva intervención quirúrgica.

Afirma que la Comisión Médica n° 009 le determinó una incapacidad de carácter provisorio por el plazo de 3 años del 51% respecto de su hombro derecho.

A su vez el 27-08-2.014 inició demanda reclamando por la incapacidad en hombro izquierdo y columna, porque dichas dolencias no habían sido reconocidas por la ART.

Señala que el 02-08-2.016 la Comisión Médica n° 9 determinó que presentaba 24,46% de incapacidad en su hombro derecho, pero que la demandada invocó maliciosamente la existencia de la causa judicial en trámite aludida para no abonarle lo que por derecho le correspondía, viéndose en consecuencia obligado a iniciar las presentes actuaciones.

Aclara que en las actuaciones judiciales iniciadas en primer término, reclama por la incapacidad del hombro izquierdo y la columna, y no por el hombro derecho sobre lo que se determinó incapacidad.

Plantea la inconstitucionalidad del art. 46 de la Ley 24.557 y del art. 12 de la misma norma en cuanto para la determinación del ingreso base mensual adopta el

criterio previsionalista que no tiene en cuenta las sumas no remunerativas.

Sostiene que la ART ha incurrido en incumplimiento contractual y legal al no pagar ni consignar el pago de la indemnización determinada por la Comisión Médica n° 9 y por ello reclama daño punitivo. Solicita la aplicación de la Ley 24.240 de Defensa del Consumidor. Dice que debe tenerse en cuenta el perjuicio resultante de la infracción, la posición en el mercado del infractor, la cuantía del beneficio obtenido por el infractor, el grado de intencionalidad, la gravedad del riesgo o de los perjuicios sociales derivados de la infracción y su generalización y demás circunstancias relevantes del hecho. Considera que el actuar de Galeno ART S.A. fue "con una total indiferencia respecto de los derechos ajenos" y además es de tal entidad que resulta pasible de un calificado juicio de reproche, por lo que reclama la suma de \$250.000 y/o lo que en más o menos resulte de la prueba a producirse.

Practica liquidación, funda en derecho, ofrece prueba y peticiona se haga lugar a la demanda en todas sus partes, con costas.

A fs. 43 se ordenó correr traslado de la acción.

A fs. 47/75, Galeno ART S.A., contestó demanda, solicitando el rechazo de la misma con expresa imposición de costas.

Reconoce la existencia de un contrato de afiliación con la empresa Metalúrgica MARFRAN en el marco de la Ley 24.557.

Formula consideraciones (ya planteadas en el anterior expediente) sobre el contrato de afiliación, defensa de falta de acción, términos contractuales e inexistencia de relación de causalidad entre el accidente y las secuelas denunciadas, y falta de legitimación pasiva respecto de las enfermedades no incluidas en el listado del Decreto 658/96.

Peticiona que el perito determine la incapacidad que presenta a partir del método de la capacidad restante.

Resalta que la patología establecida por la accionante no se encuentra incluida en el Listado de Enfermedades Profesionales por las que la ART debe responder y en consecuencia plantea la excepción de falta de legitimación. Que en caso de existir una patología, la misma es de carácter extra-laboral y se trataría de una enfermedad evolutiva en el tiempo sin relación con las tareas ni con el accidente.

Contestó los planteo de inconstitucionalidad del art. 12 y 46 de la LRT., solicitando que los mismos sean rechazados.

Sostiene que la multa civil peticionada resulta improcedente, por cuanto el instituto se ha receptado únicamente para las relaciones de consumo.

Refiere que el índice RIPTE no se aplica sobre el resultado de las fórmulas de los artículo 14 y 15 LRT, los que tienen su propia actualización por los salarios.

Niega y desconoce la totalidad de los hechos que no sean materia de su expreso reconocimiento. Especialmente negó que el actor ingresara a trabajar para Metalúrgica MARFRAN en la fecha denunciada, la jornada laboral, tareas y remuneración percibida; que fuera cierta la mecánica denunciada del accidente; que el mismo revista carácter laboral; que el actor presente incapacidad; que le corresponda indemnización alguna; que fuera auténtica la documental acompañada; que fueran ciertos los tratamientos y diagnósticos descritos por el actor; y que tuviera responsabilidad alguna en el caso. Asimismo, negó la edad, la incapacidad y el IBM denunciado.

Plantea la improcedencia de la aplicación de intereses sobre un eventual capital de condena porque considera que no ha incurrido en mora.

Manifiesta que la ART le brindó prestaciones luego de ocurrido el siniestro; que la Comisión Médica dictaminó (el 03-02-2014) que el actor presentaba el 51% de incapacidad parcial provisoria en su hombro derecho por lo que abonó prestaciones mensualmente; y que desestimó incapacidad en su hombro izquierdo.

Que en fecha 02-08-2016, la Comisión Médica n° 9 emitió un nuevo dictamen estableciendo la incapacidad definitiva del 24,46% en su hombro derecho.

Refiere que el actor inició reclamo judicial (el 27-08-2.016), por incapacidad en hombro izquierdo y columna. Que como consecuencia de ello y sin perjuicio de lo dictaminado por la Comisión, la ART procedió a notificar al trabajador que procedería de conformidad con lo dispuesto por el art. 277 de la LCT (pago en juicio).

Asegura que cumplió acabadamente con las obligaciones derivadas de la Ley 24.557.

Que la cuantificación del presente reclamo no se adecua a los parámetros impuestos por la ley 24.557, por lo que, para el caso de condenarse a la ART, solicita se ajuste lo reclamado a la norma.

Reitera la improcedencia de la aplicación de intereses sobre prestaciones dinerarias de la LRT, sino a partir del momento en que la ART incurra en mora en el pago de la misma.

Desconoce expresamente la documental que no haya sido emitida por su parte.

Ofrece prueba, hace reserva de caso federal y peticiona se rechace la demanda, con costas.

A fs. 83 se ordenó correr traslado de la documental acompañada y de las excepciones interpuestas, el que fue evacuado a fs. 84/85.

A fs. 88 y 99 se ordenó la producción de la pericial médica e instrumental.

A fs. 92/95 y 108/11, se agregan los informes de la Afip y de la Comisión Médica n° 9, respectivamente.

A fs. 117 la Cámara Laboral Segunda resolvió acumular esta causa a la radicada en la Cámara Primera identificada como el n° RO-01304-L-0000 (CL1), librándose oficio a este Tribunal el 20-12-2.019.

En fecha 21-02-2.020 se dio cumplimiento a la acumulación ordenada el 19-02-2.020 por este Tribunal.

En fecha 03-09-2.020 el perito médico, Dr. Juan Manuel Pérez, acompañó pericia, corriéndose traslado a las partes el 09-09-2.020.

El 23-03-2.021 se celebró la audiencia de conciliación, vía Zoom, con la presencia de las partes quienes solicitaron cuarto intermedio.

Con fecha 19-04-2.021 el letrado de la demandada presentó escrito manifestando que no existía posibilidad de avanzar en tratativas conciliatorias.

En fecha 05-10-2.021 se llevó a cabo la audiencia de vista de causa vía Zoom, a la que sólo se conectó la parte actora, no haciendo lo propio la demandada. En dicha oportunidad, el letrado del actor solicita que al sentenciar se determine indemnización por daño punitivo atento el incumplimiento del pago de la indemnización por la incapacidad determinada por la Comisión Médica y el Tribunal resolvió pasar los presentes autos al acuerdo a los fines de dictar sentencia definitiva.

En fecha 23-09-2.022 se integró el Tribunal con el Dr. Juan Ambrosio Huenumilla por la desvinculación del Dr. José Luis Rodríguez.

**II.- CONSIDERANDO:** Corresponde a continuación fijar los hechos que consideró acreditados, apreciando en conciencia las pruebas producidas, conforme lo establecido en el artículo 53 inc.1 de la Ley 1504, los que a mi juicio son los siguientes:

1. Que el actor se desempeñó bajo las órdenes y dependencia de la empresa Metalúrgica MARFRAN, en la categoría de obrero metalúrgico con categoría "Oficial", habiéndose desempeñado al menos durante 6 años antes de efectuarse la denuncia de los hechos que motivan las presentes actuaciones (conforme lo declarado por el testigo Rolando Wenceslao Gómez y recibos de haberes de fs. 3 del Expte. n° 1304).

2. Que Galeno ART S.A. suscribió con la empresa Metalúrgica MARFRAN contrato de afiliación n° 262824, en los términos de la LRT, con vigencia a la fecha del siniestro de autos (hecho expresamente reconocido por la demandada a fs. 62 de estas actuaciones principales y a fs. 48 del Expte. n° R-12369-L-0000 acumulado).

3. Que el 30-09-2.011, en oportunidad en que el actor se encontraba realizando sus tareas habituales para la empresa Metalúrgica MARFRAN, sintió un fuerte dolor en su hombro derecho al golpear un chasis con una masa de 15 kg. (conforme surge de la constancia de denuncia "ART ON-LINE" de fs. 06, del testimonio de Rolando Wenceslao Gómez a fs. 247 de las presentes actuaciones y de los dictámenes de la Comisión Médica n° 009 de fechas 15-01-2013 y 03-02-2014).

4 Que la empleadora realizó la denuncia del siniestro ante la ART el día 05-10-2.011 por fuerte dolor en el brazo derecho, procediendo Galeno ART S.A. a brindar prestaciones médicas por la lesión del manguito rotador del hombro derecho (contestes las partes).

5. Que el 21-02-2.012 el actor fue intervenido quirúrgicamente por el diagnóstico de artrofibrosis de hombro derecho, practicándose artroscopía (a fs. 18).

6. Constancias Médicas: **a)** Informe de RMN de columna lumbosacra, de fecha 21-03-2.013, que refiere "*Escoliosis lumbar dextroconvexa. Espondilodiscartrosis con reacciones osteogénicas marginales anteriores discopatías degenerativas múltiples.*

*Cuerpos vertebrales con morfología e intensidad de señal normal. Protrusión discal L5-S1, posteromedial y posterolateral derecha, sin significativo compromiso foraminal. Hipertrófias facetarias interapoficiarias posteriores..." (conf. informe de RMN a fs. 30.); **b)** Certificado médico suscripto por el Dr. Eduardo J. Cipitria (prestador de la demandada), de fecha 24-06-2.013 que refiere: "*Paciente con SME manguito rotador hombro izquierdo, al examen, limitación de abducción y elevación, maniobras de speed y neer positivas, solicito RMN para evaluar lesión de manguito rotador con eventual tratamiento quirúrgico*" (conf. informe de RMN a f.20); **c)** Informe de RMN de hombro izquierdo, de fecha 10-07-2.013: "*El examen realizado muestra engrosamiento e hiperintensidad de señal en T2 de la inserción distal del tendón del musculo supraespinoso, compatible con tendinosis...Incipientes cambios degenerativos a nivel de la articulación acromio-clavicular.*" (conf. informe de RMN de fs. 29). **d)** Certificado médico del Dr. Eduardo J. Cipitria, de fecha 22-07-2.013, refiriendo "*... a nivel del hombro izquierdo presenta ruptura del manguito rotador con RMN del 2013 que demuestra lesión del mismo y con rango articular que fue empeorando progresivamente hasta la actualidad*" (a fs. 22); **e)** Certificado médico del Dr. Eduardo J. Cipitria, de fecha 22-07-2.013, refiriendo "*Paciente que presenta antecedente de cirugía de columna lumbar y hombro derecho. A nivel de hombro derecho 2 cirugías con complicación de artrofibrosis severa con rango articular no funcional con discapacidad permanente, a nivel lumbar presenta artrosis facetaria con canal estrecho lumbar que puede requerir nueva cirugía de columna con fijación y liberación, a nivel de hombro izquierdo presenta lesión de manguito rotador con impotencia a la abducción y rango funcional reducido. Presenta una incapacidad permanente del 76%*" (conf. informe de RMN de fs. 19); **f)** En la impresión de la historia clínica del actor, del CETOC (Centro de Especialidades en Traumatología y Ortopedia de Cipolletti), de fecha 21-02-2.014, en la cual consta como "Prestataria: MAPFRE", se ha consignado: "*paciente que continua a nivel del hombro derecho (operado) con rango articular no**

*funcional por artrofibrosis, trae rmn de hombro izquierdo (no operado) donde informa cambios y lesiones postoperatoria inexistentes, si se observa lesiones de supraespinoso y fricción acromial que le trae limitación de rango articular y dolor, se sugiere de no mejorar con fkt acromioplastía y plástica de supraespinosos con bursectomía" (a fs. 26); g) Resumen de historia clínica, sin fecha, suscripta por el Dr. Eduardo Cipitria que refiere "Diagnóstico: Ruptura de manguito rotador hombro derecho con.... severa- Lumboartrosis con... columna lumbar. Omalgia ... con tendinosis supraespinoso. Etiología, comienzo y evolución: degenerativo y postraumático. Estudios realizados: RMN-RX... Tratamiento actual: Rehabilitación de hombro- faja lumbosacra- operado de hombro en 2 oportunidades y columna... Consecuencia de la alteración: no puede realizar actividad laboral habitual, no puede utilizar hombro derecho ni permanecer de pie de forma prolongada. Pronóstico : Discapacidad permanente 76%" (constancia médica de fs. 07 expresamente reconocida por el Dr. Cipitria en su declaración testimonial).*

**7.** Que en fecha 12-12-2.012 se dio intervención a la Comisión Médica n° 9 a fin de que determinara el carácter definitivo de la ILP, dictaminando en fecha 15-01-2.013 que "*presentó LESIÓN DEL MANGUITO ROTADOR DEL HOMBRO DERECHO. El actor sufrió un hecho súbito y violento en ocasión del trabajo, por lo que la contingencia se caracterizó como Accidente de Trabajo.--- La ART inicio el presente Expte. solicitando el Carácter Definitivo de la Incapacidad Laboral Permanente, por haber transcurrido un año legal desde la fecha del siniestro.--- La aseguradora brindó prestaciones de diagnóstico y tratamiento que incluyó la realización de intervenciones quirúrgicas, seguimiento médico y sesiones de fisiokinesioterapia. A la fecha del presente Dictamen se le continúan brindando prestaciones en especie, y está en tratamiento con médico traumatólogo y en rehabilitación, no estando aun de alta médica.--* - *La aseguradora inicia el presente Expte., solicitando el Carácter*

*Definitivo de la Incapacidad Laboral Permanente por cumplimiento del año del siniestro y el damnificado manifiesta su conformidad.--- Atento al alto grado de incapacidad laboral por las secuelas constatadas, dado que no se encuentra de alta médica definitiva, que debe continuar recibiendo prestaciones en especie continuando a la fecha del presente Dictamen y teniendo en cuenta que la incapacidad probablemente se modifique con el tratamiento instituido y considerando que no existe certeza del grado de incapacidad laboral definitiva es que esta Comisión Médica establece como Incapacidad laboral de tipo permanente de grado parcial y de carácter provisorio por el plazo de tres años a contar desde la fecha de cese de la ILT o hasta el alta médica definitiva, debiendo la ART, a su cargo, continuar brindando las prestaciones correspondientes. Fecha de ceses de la ILT: 30/09/12, por haber transcurrido un año...**INCAPACIDAD...Lesión del manguito rotador derecho en tratamiento 50%... FACTORES DE PONDERACIÓN... PORCENTAJE TOTAL 51% ... Permanente .. Parcial... Provisoria"** (a fs. 8/12, dictamen de la Comisión Médica n° 9).*

8. Que el **28-11-2.013** el letrado del actor remitió telegrama a Galeno ART S.A. mediante el cual denunció que Fernández Rodríguez había sufrido lesiones graves **en sus miembros superiores como consecuencia de los trabajos repetitivos y de sobreesfuerzos realizados para Metalúrgica MARFRAN**; refirió que el 30-09-2.011 había sufrido accidente de trabajo en oportunidad de encontrarse realizando tareas con una masa de 15 kg. y que únicamente había sido tratado por lesión del manguito rotador en el brazo derecho, no recibiendo prestaciones médicas por la lesión en hombro izquierdo a pesar de sus reiterados reclamos; por lo que intimó el otorgamiento de prestaciones médicas y en especie (conf. telegrama obrante a fs. 25).

9. Que en fecha 26-05-2.014 la ART remitió carta documento al actor mediante la cual comunicó que "*... se ha detectado que presenta una patología de naturaleza inculpable CAMBIOS DEGENERATIVOS DE LA ARTICULACIÓN ACROMIOCLAVICULAR ACROMIÓN TIPO I, la cual*

*no es atribuible a la contingencia denunciada, por lo que ponemos en su conocimiento que esta A.R.T. y vuestro empleador carecen de responsabilidad alguna sobre la misma, debiendo canalizar su atención a través de su cobertura médica. Sin perjuicio de lo expuesto, Ud. seguirá recibiendo atención que corresponda como consecuencia del siniestro antes denunciado" (a fs. 28)*

**10.** Que en fecha 09-01-2.014 se dio intervención a la Comisión Médica n° 9, dictaminando el 03-02-2.014 que: "*FERNANDEZ RODRIGUEZ CRESCENCIO SEGUNDO, presento OMALGIA DERECHA... Que el trabajador de acuerdo a sus propios dichos, presenta molestias de larga data en su hombro izquierdo que se intensificaron durante los ejercicios de rehabilitación para el hombro derecho por ayudarse con este otro... --- Que por esta sintomatología, a nivel del hombro izquierdo, consultó y a su cargo, efectuó el 10/07/13 - Resonancia nuclear magnética de hombro izquierdo... Que el trabajador en Divergencia en Prestaciones pretende incluir la atención del hombro izquierdo a cargo de la ART de fecha 28/11/13 intimando prestaciones por patología de hombro izquierdo... se agrega... carta documento enviada a la ART... fundamentando movimientos repetitivos y sobreesfuerzos, reclamo de que no consta aceptación ni rechazo por parte de la ART.--- Que por lo expuesto corresponde por un lado responder al trámite iniciado por accidente laboral y por otro redireccionar el reclamo por enfermedad profesional dando inicio a otro Expte. por Silencio de la Aseguradora.*

*----- Que en opinión de esta Comisión Médica, por los antecedentes médicos, reseñados, mecanismo lesional y/o agravante aducido, resultado del estudio y examen físico practicado: la sintomatología por la que reclama el trabajador a nivel del hombro izquierdo no guarda ninguna relación con el accidente laboral de referencia, por lo que la Aseguradora no tiene obligación de responder.--- Que por la patología a nivel del hombro derecho, accidente laboral, continua en goce de ILPP Provisoria a contar por tres años desde el cese de ILT o hasta nueva evaluación con el otorgamiento del alta medica definitiva y se ratifican los mismos concepto que en el dictamen precedente" (a fs. 13/17).*

**11.** Que en fecha 02-08-2.016 la Comisión Médica n° 9 dictaminó: "*Se inician las presentes actuaciones... por DETERMINACIÓN DE INCAPACIDAD, a pedido de la Aseguradora. El damnificado sufrió un accidente de trabajo con fecha 30/09/11. Que la*

*Aseguradora reconoció la contingencia denunciada y le brindó prestaciones, hasta el alta médica de fecha 11/03/2015. Que esta Comisión Médica realizó el examen físico detallado ut-supra. Visto los elementos obrantes en el expediente y el examen físico realizado en audiencia, esta Comisión Médica concluye y dictamina: Que corresponde fijar el grado de incapacidad resultante, de acuerdo a lo normado por el Baremo de la Ley 24.557 en base a las secuelas detectadas en el trabajador... Limitación funcional del hombro derecho. Miembro superior hábil: Derecho 5% del... 21.00%... Sub Total 22.05%... Factores de ponderación.... Porcentaje total 24.76%. PERMANENTE... PARCIAL... DEFINITIVO" (a fs. 30/31 del Expte. n° R-12369-L-0000, acumulado).*

**12.** Que en fecha 04-08-2.016 la ART remitió carta documento al actor mediante la cual comunicó que *"... la Comisión Médica Jurisdiccional 9... ha determinad que Ud. padece 24,76% de incapacidad de carácter definitivo. --- NO obstante lo expuesto, y toda vez que esta Aseguradora ha verificado que Ud. ha iniciado acciones judiciales en procura del cobro de sumas de dinero derivadas del caso, las cuales tramitan por ante el Juzgado CÁMARA LABORAL DE GENERAL ROCA, SECRETARIA 1 GENERAL ROCA RÍO NEGRO autos FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ CRESCENCIO C/ GALENO ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO . Exte. H-2RO-1304-LI-14.-, y siendo que su acción se substanciará por la vía judicial, esta ART procederá conforme lo dispuesto por el art. 277 de a Ley de Contrato de Trabajo" (a fs. 28 del Expte. n° R-12369-L-0000, acumulado)*

**13.** Surge de las pericias médicas las siguientes acreditaciones y conclusiones:

**a).** Pericia Médica del Dr. Néstor Fernando Andrada practicada en las presentes actuaciones, Expte. n° H-2RO-1304-L2014 ( fs. 157/172):

**Hombros.** En el examen practicado al actor, el experto constató anquilosis del hombro derecho, afirmando que no lo mueve.

En cuanto al hombro izquierdo, afirmó que se encuentra limitado en el rango de movimiento, constatando abdoelevación 40°, aducción 20°,

elevación anterior 40°, elevación posterior 10°, rotación interna 20°, rotación externa 10°.

Refiere que en la ecografía de hombro derecho de fecha 05-10-2.011, se observan imágenes compatibles con tendinitis calcificada del músculo subescapular; se constata también ruptura parcial de los tendones del supraespinoso y del infraespinoso.

Afirma que mediante la cirugía que se le realizó el 21-03-2.012, se tendió a liberar las brisas y fibrosis del hombro derecho, que la RMN efectuada el 20-07-2.012 informa tendinosis del manguito rotador, inflamación crónica de la brusa con banda laminar con cambios posquirúrgicos en el toquier; concluye en que el hombro derecho se encuentra totalmente lesionado por las rupturas tendinosas, la fibrosis y adherencias.

Aseguró que *"Evidentemente estas lesiones se han ido produciendo en el transcurso del tiempo por microtraumatismos repetitivos y es revelado por el infortunio del 30/09/11..."*.

En su hombro izquierdo el actor presenta la misma entidad nosológica que en el derecho, desgaste de todo el manguito rotador, inflamación crónica e impotencia funcional. Afirmó que *"Es indudable que esta patología se viene desarrollando a lo largo del tiempo por microtraumas reiterados posiciones forzosas no ergonómicas. No puede asearse, peinarse, no puede realizar tareas que demanden esfuerzos"*.

Refiere que a su pedido *"se le efectúa el 2/03/16 RNM de hombro derecho y de hombro izquierdo de la observación atenta del CD auto ejecutable se constata pérdida de la arquitectura del manguito rotador; el tendón del supraespinoso presenta alteración intrasustancia de su señal ligeros cambios degenerativos de la articulación acromio articular lo que determina reducción del canal subacromial se observa mínima cantidad de líquidos articular, bursitis subacromial, subdeltoidea..."*.

**Columna:** Con respecto a la columna lumbar el perito corroboró que: *"...ha sido intervenido quirúrgicamente discólisis..."* y que la RMN del 21-03-2.013 informó escoliosis lumbar dextroconvexa espíndilo artrosis con reacciones osteogénicas marginales. Constató también protrusión discal L5-S1 posteromedial y posterolateral

derecha hipertrofia fasetarias interapofisarias anteriores con medular y fondo del saco medular de aspectos normales.

Explicó el perito que la lumbalgia es una contractura dolorosa y persistente de los músculos que se encuentran en la parte baja de la espalda (zona lumbar). Afirmó que es de etiología multicausal; que la lumbalgia no es una entidad nosológica, sino que es la respuesta a una noxa, por ejemplo un traumatismo, hernia de disco, vascular, ginecológica, visceral, etc.

Sostiene que en el caso el motivo fue microtraumatismos reiterados, los cuales produjeron alteraciones en toda la columna vertebral, tanto en sus estructuras duras como blandas.

Afirma el experto que una vez instaurada la lumbalgia, se produce un ciclo repetido que la mantiene debido a que los músculos comprimen los pequeños vasos que aportan sangre al músculo, dificultando así la irrigación sanguínea y favoreciendo aun más la contractura, dificultando su recuperación.

Refiere que en el examen físico, en posición de pie, presenta actitud escoliótica y postura antálgica por contracturas paravertebrales. Refiere que el segmento dorso lumbar presenta una inclinación derecha e izquierda de 20°, una rotación derecha izquierda de 20° (normal de 0° a 30°), flexión 30° (normal de 0° a 90°), extensión 20° (normal de 0° a 30°).

La prueba funcional de Lasegue positiva para miembro derecho y maniobra Growers Bragard, positivo para ambos miembros.

Asimismo afirmó que se constatan alteraciones en la sensibilidad en la cara externa del miembro inferior derecho, dolor con impotencia funcional en los dedos del pie; hiporreflexia aquiliana derecha, marcha disbásica con alteraciones en la marcha con talones y en punta de pie.

A la palpación profunda presenta dolor en la región lumbar, dolor en las articulaciones sacro ilíacas, dolor en el trayecto del nervio ciático, en la palpación sus resultados son compatibles con síndrome de compresión radicular lumbar irradiado a predominio derecho.

Sostiene que presenta rectificación de la lordosis lumbar; que la columna lumbar tiene una curva convexa hacia ventral denominada lordosis fisiológica, la cual se rectifica por razones traumáticas y por

contractura dolorosa de los músculos paravertebrales.

Concluye el perito que las afecciones de la columna vertebral afectan a toda la columna, sin importar el segmento puntualmente afectado y que los distintos segmentos actúan de forma vicariante para compensar las dolencias de otro segmento.

En conclusión el experto refiere que "***...Se está en presencia de un actor que ha padecido desgaste por lesiones por esfuerzos reiterados que provocan microtraumatismos. --- Se constatan lesiones por este tipo de mecanismo acción en ambos hombros y en columna vertebral...***".

Dice el experto que los microtraumatismos son pequeños traumas físicos, ocasionados por la realización de ciertos trabajos o deportes, por causa de movimientos repetitivos, esfuerzo excesivos, movimiento manual de cargas, posturas inadecuadas o forzadas de articulaciones de los miembros o de la columna vertebral. "*...Estos microtraumatismos se deben a la repetición crónica o a la exageración o realización más allá de los límites normales de los movimientos naturales articulares: flexión, extensión, rotación, inclinación y la combinación de los mismos. De estos movimientos microtraumáticos surgen trastornos musculoesqueléticos con micro o macrodesgarros, microhemorragias intramusculares, distensión de fibras o filamentos tisulares, etc. que deterioran tejidos, tendones, músculos y vasos y articulaciones...*".

"Los microtraumas se refieren a los cambios bioquímicos microscópicos que operan en la degradación cartilaginosa como estadio preclínico de la artrosis (preartrosis)". Así afirma que los factores que provocan microtraumas son: presión o compresión (contusión intraarticular) continua provocadas por la hiperfunción y sobrecarga articular; los microtraumatismos repetitivos, o también llamados traumatismos acumulativos (vibraciones, movimientos reiterados), inestabilidad articular por tensión anormal músculo ligamentosa; hipertensión intraarticular.

Afirma que cuando "*...una patología se va desarrollando o evolucionando en forma crónica o un proceso degenerativo se cronifica, nace el concepto de enfermedad por microtrauma...*".

En estas condiciones el perito diagnostica que el actor presenta lesión del manguito rotador izquierdo y derecho, así como hernia de disco operada con trastornos clínicos y radiológicos; en consecuencia determina la incapacidad pura, asignando 40%

por anquilosis de hombro derecho, anquilosis en hombro izquierdo 24% (40% de la CRR: 60%) y hernia de disco operada con secuelas clínicas y radiológicas moderadas 6,8% (20% de la CRR del 34%), con lo cual arriba a una incapacidad pura del 70,8%.

**b). Pericia médica del Dr. Juan Manuel Pérez** practicada en el Expte. n° R-12369-L-0000 por la patología del hombro derecho.

En el examen físico practicado al actor, el experto constató: hombros con contornos redondeados y simétricos; relieves óseos conservados; cicatrices producto de procedimientos quirúrgicos; sin signos de flogosis, ni edema; manifestación de dolor a la palpación superficial y profunda de región anterior de hombro; temperatura, tono y trefismo muscular conservados; nivel neurológico: S5 M; perimetría de brazos a diez centímetros por encima del pliegue del codo: lado derecho 30,5 centímetros, lado izquierdo 30 centímetros; movilidad: abdoelevación: 0° - 60°; aducción: 0°- 10°; elevación anterior: 0° - 60°; elevación posterior: 0° - 10°; rotación interna: 0°-40°; rotación externa: 0° - 20°.

Concluyó que: "*...De la evaluación de los antecedentes obrantes en autos, del examen médico realizado por quien suscribe y del resultado de los exámenes complementarios mencionados en este informe pericial, es posible afirmar que el examinando CRESCENCIO SEGUNDO FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, presentó accidente de trabajo en fecha 30/9/2011 producto del cual, se evidenció lesión a nivel de manguito rotador de hombro derecho. Requirió cirugía para resolución del mismo, con reintervención por rigidez a nivel de articulación de hombro. Producto de dicho accidente, actualmente presenta limitación funcional de hombro derecho, para los movimientos de elevación anterior, abdoelevación, rotación externa, aducción y elevación posterior...*" (el resaltado me pertenece).

Describe que el manguito rotador es un término anatómico aplicable al conjunto de músculos y tendones que proporcionan estabilidad al

hombro, como así también dan movilidad al mismo; y que puede dañarse por traumatismos agudos o por cambios degenerativos.

Señaló que a la fecha del examen pericial, el actor no requiere tratamiento médico quirúrgico.

Sostuvo que las tareas que el actor desarrollaba poseen la entidad suficiente como para producir las lesiones que sufre.

Afirmó, que el actor presenta limitación funcional en su hombro derecho, procediendo a determinar su incapacidad del siguiente modo: elevación anterior:  $60^\circ = 5\%$ ; adboelevación  $60^\circ = 6\%$ ; elevación posterior:  $10^\circ = 2\%$ ; aducción:  $10^\circ = 5\%$ ; rotación interna  $40^\circ = 0\%$ , rotación externa:  $20^\circ = 7\%$ ; adicionando 1,25 por tratarse del miembro hábil. En estas condiciones, el perito concluye que el actor presenta 26,25% de incapacidad pura por limitación funcional en su hombro derecho, arribando al 31,90% luego de aplicar factores de ponderación (dificultad alta para la tarea 20%: 5,25% + edad: 0,4%).

Informó que: "*...Esta incapacidad guarda relación causal con el accidente que origina los presentes autos, ya que él, en el caso de demostrarse que ha ocurrido tal como lo relata el actor, por su etiología, topografía, mecanismo de producción y cronología, es causa suficiente y eficiente como para producirse la secuela descrita en este informe pericial...*".

**14.** Que a la fecha del accidente (30-09-2.011) el actor contaba con 57 años de edad (nacido el 27-08-1954) (obrando copia del DNI del actor a fs. 4 del expediente n° 01403, Dictámenes de la Comisión Médica n° 009 de fechas 15 de enero de 2.013 y 3 de febrero de 2.014).

**15.** Que el actor percibió las remuneraciones que surgen del informe de Afip agregado a fs. 209/214.

En la audiencia de vista de causa el testigo **Eduardo Jorge Cipitria** declaró que: conoce al actor porque fue su paciente. Dijo: "*...Yo soy médico traumatólogo y él fue enviado por la ART a fines del 2.011 o principios del*

2.012. Yo era prestador de Mapfre, trabajo en Cipolletti en CETOC, un centro traumatológico. Actualmente no tengo vínculo ni con Mapfre ni con Galeno. Yo traté al actor hasta el 2.013, lo traté más de un año. El actor cuando yo lo vi ya había sido operado del hombro derecho hacia unos 30 o 45 días. El médico que lo operó se fue del Centro, el Dr. Breglia; o sea lo seguí tratando yo. Tenía el hombro rígido, tenía que empezar con la rehabilitación. Después de la cirugía viene la kinesio. En el otro hombro refería molestias durante el año que lo estuvimos tratando. El hombro derecho le quedó sin movilidad, no llegaba a la boca no llegaba a la espalda. Eso lo llevó a usar el otro hombro, lo suplió con el otro brazo. Eso no genera lesión, pero si tenía otra lesión antigua en el manguito rotador, se hizo sintomática. El problema del hombro del actor fue generada por la actividad que él desarrollaba. El actor es diestro. Cuando se trabajaba con una masa o con poleas los dos hombros trabajan. Mientras estuvo en tratamiento no volvió a trabajar. Empezó a ser sintomático por la forma de vestirse. Uno usa el brazo derecho, y uno puede tener afectado el otro brazo o hombro y ser asintomático y recién empieza a ser sintomático cuando empieza a usar el izquierdo. Un hachador puede generar el problema sólo con un golpe. Le hicimos una resonancia que informó que tenía la misma lesión que el derecho y eso se dijo que era preexistencia, eso lo dijo la ART. Considera que la lesión del hombro izquierdo y también el derecho es derivada del trabajo. Si en el momento de la lesión del hombro derecho se le hubiere hecho un estudio del izquierdo hubiera saltado también lo del hombro izquierdo. El actor estaba operado de la columna ya con anterioridad. Por referencias del actor siempre trabajó en el mismo lugar. Se le exhibe el instrumento de fs. 7 y lo reconoce, explica la Historia Clínica y reconoce su firma. Se venía a atender por la ART sólo por el hombro derecho, pero yo lo atendía también por el hombro izquierdo. Estas lesiones de los hombros son

*lesiones independientes de la lesión de la columna. Yo lo atendí mientras la ART le brindó atención, después ya no. Lo de la columna tiene una cirugía de hace 20 años. La artrosis progresa más si hay actividad de carga, impacto o rotación, o sea se acelera. La artrosis se inicia después de los 5 o 10 años. La artrosis no para nunca. Da fuerza de palanca y de rotación de tronco...".*

Por su parte, el testigo **Rolando Wenceslao Gómez**, de 54 años, metalúrgico, con domicilio en calle Catamarca 289 de Allen, dijo que fue compañero de trabajo del actor del 2.004 en la Metalúrgica MARFRANC, de Allen. Dijo que trabajó desde el 89 al 92, que después volvió en el 2004, y continuó trabajando hasta la actualidad. *"...Cuando yo volví el actor estaba trabajando. Antes en el primer período no. Ahí se hace de todo. Yo hacía lo mismo que el actor. Se hacía mecánica pesada; se usa soplete, masa, cortafierro, sacar un paquete de elástico, soldadora eléctrica, entre otros trabajos. Los elásticos eran para camiones. La empresa siempre se llamó así. Que yo sepa el actor no tenía problemas de salud. Ahí en el taller uno se golpea siempre. El actor estaba trabajando con la maza y sufrió un dolor en el hombro; yo estaba ese día, estábamos sacando remaches del chasis de un camión. Yo estaba sacando un paquete de elásticos en ese momento. Siempre somos 9 o 10 obreros trabajando en ese taller. No me acuerdo si luego el actor siguió trabajando. El actor siguió yendo hasta que hicieron la denuncia del accidente a la ART. Hasta ese momento el actor siempre trabajó normalmente. Yo soy derecho y uso los dos brazos; para la masa y para cualquier trabajo se usan los dos brazos; la masa se usa con las dos manos (las de 5 kg para arriba), el día del accidente el actor estaba usando una masa de 10 kg, de las que se usan con las dos manos. Con el actor trabajé como 6 años, el actor dejó en el 2.011".*

De las declaraciones testimoniales extraigo las siguientes conclusiones: **a)** Que el actor trabajó al menos seis años para la empleadora Metalúrgica MARFRAN; **b)** Que el desarrollo de las tareas habituales del accionante implicaban la realización de esfuerzo físico, trabajaba en mecánica pesada, con uso de masas, cortafierros, soldadora eléctrica, reemplazos de elásticos para camiones, etc.; **c)** Que hasta el momento del siniestro, el actor no tenía problemas de salud; **d)** Que eran

frecuentes los golpes en el taller; e) Que al momento del accidente el actor se encontraba utilizando una masa de 10 kg., la que se agarra con las dos manos; f) Que el Dr. Cipitria fue médico prestador de la ART demandada; que tomó contacto con el actor por tal motivo luego de que había sido operado del hombro derecho; que le brindó tratamiento por ambos hombros (derecho e izquierdo), aunque el actor iba a atenderse por la ART para tratar sólo el hombro derecho.

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

**a). Competencia. Inconstitucionalidad arts. 21, 22 y 46 LRT.**

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Castillo" (07/09/04) 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.

De igual modo resultan inconstitucionales los arts. 21, 22 de la LRT en cuanto imponen el paso previo por las Comisiones Médicas, y el procedimiento administrativo allí regulado el cual resulta optativo para el trabajador, que no puede ver cercenado el acceso de su litigio al juez natural, que resulta el juez laboral provincial, tal como lo entendiera la CSJN en el citado fallo "Castillo", y ratificado en "Venialgo", "Marchetti" y "Obregón", y por el STJRN en "Denicolai", "Durán", y otros

**b). Siniestros Laborales. Secuelas Incapacitantes.**

**1. Hombro Derecho.**

Respecto de la dolencia del hombro derecho, las partes están contestes en que el 30-09-2.011, en oportunidad en que el actor se encontraba realizando sus tareas habituales para la empresa Metalúrgica MARFRAN, sintió un fuerte dolor en su hombro derecho al golpear un chasis con una masa de 15 kg.;

que la empleadora realizó la denuncia del siniestro ante la ART el día 05-10-2.011 por fuerte dolor en el brazo derecho, procediendo Galeno ART S.A. a brindar prestaciones médicas por la lesión del manguito rotador del hombro derecho; que el 21-02-2.012 el actor fue intervenido quirúrgicamente por el diagnóstico de artrofibrosis de hombro derecho, practicándose artroscopía; que intervino la Comisión Médica n° 009 emitiendo dictámenes de fechas 15 de enero de 2.013 y 2 de agosto de 2.016, determinando en este último dictamen el 24,76%; y que la aseguradora remitió carta documento de fecha 4 de agosto de 2.016 por la que le comunicó al actor que debido a la existencia de un trámite judicial que identifica, procedería de conformidad con lo dispuesto por el art. 277 de la LCT. Todas estas circunstancias, además, quedaron acreditadas en autos, conforme a lo expuesto en el punto anterior.

Que conforme lo tuve por probado en el punto II.13.b), con la pericia médica del Dr. Juan Manuel Pérez practicada en el Expte. n° R-12369-L-0000 (que tenía como objeto específico dicha lesión), se constató -y se corroboró lo ya dicho por la Comisión Médica n° 009- una limitación funcional del hombro derecho (para los movimientos de elevación anterior, abdoelevación, rotación externa, aducción y elevación posterior) producto del accidente de trabajo sufrido el día 30 de septiembre de 2.011.

Y en base a dichas limitaciones, determinó una incapacidad laboral, parcial, permanente y definitiva del 31,90%, remarcando que: "*...Esta incapacidad guarda relación causal con el accidente que origina los presentes autos, ya que él, en el caso de demostrarse que ha ocurrido tal como lo relata el actor, por su etiología, topografía, mecanismo de producción y cronología, es causa suficiente y eficiente como para producirse la secuela descrita en este informe pericial...*".

Cabe señalar, que la incapacidad determinada por el perito médico prevalece por sobre la otorgada por la Comisión Médica n° 009 en el dictamen de fecha 2 de agosto de 2.016, toda vez que verificadas los grados de las limitaciones funcionales del hombro derecho constatadas por el experto, se corresponden con el Baremo del Decreto n° 659/96.

Además, que se ha resuelto que 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, toda vez que la determinación tanto de la relación de causalidad como 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")..

De tal modo, la aseguradora demandada resulta responsable de la prestación dineraria del art. 14 ap.2 inc. a) de la Ley 24.557.

## 2. Hombro Izquierdo.

Con relación a la dolencia de este hombro, cabe destacar, que las partes discrepan en cuanto a la relación de causalidad de las secuelas constatadas con el accidente acaecido el 30-09-2.011 y con las tareas desempeñadas.

Así, el actor afirma que tanto las tareas desarrolladas (movimientos repetitivos y sobre-esfuerzos físicos) como el accidente del día 30-09-2.011, ocasionaron las dolencias incapacitantes que actualmente padece en sus dos hombros. Que el día del accidente sintió un fuerte dolor en ambos hombros, manifestándose con más intensidad en el derecho; y que fue atendido solo del derecho a pesar de sus reclamos para que también fuera atendido del izquierdo.

Por su parte, la aseguradora demandada sostiene que la dolencia no guarda relación de causalidad con el accidente, que estamos frente a una típica enfermedad inculpable no relacionada en modo alguno con las labores desarrolladas por el actor y que escapa entonces al ámbito de la LRT. Se deberá buscar entonces el verdadero origen de la patología que dice padecer en razones extralaborales, tales como genéticas, hereditarias y/o atribuibles a factores exógenos, totalmente ajenos a la relación de trabajo y al hecho denunciado.

Como primer punto, cabe señalar, que el accidente ocurrido el 30-09-2.011 está reconocido por la aseguradora al haber sido aceptada la denuncia del mismo realizada por el empleador y al haber brindado prestaciones en especie y dinerarias por ILT por el hombro derecho (ver puntos II.3 y 4).

Por otro lado, el testigo Rolando Wenceslao Gómez estuvo presente ese día. Al

respecto declaró que: "...El actor estaba trabajando con la maza y sufrió un dolor en el hombro; yo estaba ese día, estábamos sacando remaches del chasis de un camión. Yo estaba sacando un paquete de elásticos en ese momento....El actor siguió yendo hasta que hicieron la denuncia del accidente a la ART. Hasta ese momento el actor siempre trabajó normalmente. Yo soy derecho y uso los dos brazos; para la masa y para cualquier trabajo se usan los dos brazos; la masa se usa con las dos manos (las de 5 kg para arriba), el día del accidente el actor estaba usando una masa de 10 kg, de las que se usan con las dos manos. Con el actor trabajé como 6 años, el actor dejó en el 2.011...".

Sentado lo expuesto, resulta importante destacar, el testimonio del Dr. Eduardo Jorge Cipitria médico traumatólogo prestador de la ART que atendió al actor tanto del hombro derecho como del izquierdo en su momento. Dijo que tenía el hombro derecho rígido sin movilidad y que: "...En el otro hombro refería molestias durante el año que lo estuvimos tratando. El hombro derecho le quedó sin movilidad, no llegaba a la boca no llegaba a la espalda. Eso lo llevó a usar el otro hombro, lo suplió con el otro brazo. Eso no genera lesión, pero si tenía otra lesión antigua en el manguito rotador, se hizo sintomática. El problema del hombro del actor fue generada por la actividad que él desarrollaba. El actor es diestro. Cuando se trabajaba con una masa o con poleas los dos hombros trabajan. Mientras estuvo en tratamiento no volvió a trabajar. Empezó a ser sintomático por la forma de vestirse. Uno usa el brazo derecho, y uno puede tener afectado el otro brazo o hombro y ser asintomático y recién empieza a ser sintomático cuando empieza a usar el izquierdo. Un hachador puede generar el problema sólo con un golpe. Le hicimos una resonancia que informó que tenía la misma lesión que el derecho y eso se dijo que era preexistencia, eso lo dijo la ART. Considera que la lesión del hombro izquierdo y también el derecho es derivada del trabajo. Si en el momento de la lesión del hombro derecho se le hubiere hecho un estudio del izquierdo hubiera saltado también lo del hombro izquierdo.... Se venía a atender por la ART sólo por el hombro derecho,

*pero yo lo atendía también por el hombro izquierdo...."* (el subrayado es mio).

Cabe agregar, que conforme lo tuve por probado en el punto II.8. y 9., el 28-11-2.013 el letrado del actor remitió telegrama a Galeno ART S.A. por el que intimó el otorgamiento de prestaciones médicas y en especie para el hombro izquierdo, señalando en esa misiva que el 30-09-2.011 había sufrido accidente de trabajo en oportunidad de encontrarse realizando tareas con una masa de 15 ks y que únicamente había sido tratado por lesión del manguito rotador en el brazo derecho, no recibiendo prestaciones médicas por la lesión en hombro izquierdo a pesar de sus reiterados reclamos (conf. telegrama obrante a fs. 25). Y que por carta documento de fecha 26-05-2.014 la ART le comunicó al actor que "*... se ha detectado que presenta una patología de naturaleza inculpable CAMBIOS DEGENERATIVOS DE LA ARTICULACIÓN ACROMIOCLAVICULAR ACROMIÓN TIPO I, la cual no es atribuible a la contingencia denunciada, por lo que ponemos en su conocimiento que esta A.R.T. y vuestro empleador carecen de responsabilidad alguna sobre la misma, debiendo canalizar su atención a través de su cobertura médica. Sin perjuicio de lo expuesto, Ud. seguirá recibiendo atención que corresponda como consecuencia del siniestro antes denunciado"* (a fs. 28).

Que a raíz de esta divergencia intervino la Comisión Médica n° 009, resolviendo en el dictamen de fecha 09-01-2014 que la dolencia en el hombro izquierdo no guardaba relación de causalidad con el accidente laboral sufrido (ver punto II.10).

Por su parte, el perito médico Dr. Andrada constató que en el hombro izquierdo el actor presenta la misma entidad nosológica que en el derecho, desgaste de todo el manguito rotador, inflamación crónica e impotencia funcional. Afirmó que "*Es indudable que esta patología se viene desarrollando a lo largo del tiempo por microtraumas reiterados posiciones forzosas no ergonómicas. No puede asearse, peinarse, no puede realizar tareas que demanden esfuerzos"*. Destacó que a su pedido "*...se le efectúa el 2/03/16 RNM de hombro derecho y de hombro izquierdo de la observación atenta*

*del CD auto ejecutable se constata pérdida de la arquitectura del manguito rotador; el tendón del supraespinoso presenta alteración intrasustancia de su señal ligeros cambios degenerativos de la articulación acromio articular lo que determina reducción del canal subacromial se observa mínima cantidad de líquidos articular, bursitis subacromial, subdeltoidea...". Concluyó que "...las exigencias físicas de las tareas que realiza han producido lesiones por esfuerzo repetitivo..."*

Cabe agregar, que quedó acreditado en autos que el actor desarrollaba diariamente tareas de sobreesfuerzo y que además requerían de movimientos repetitivos. También que trabajó en las condiciones apuntadas durante al menos 6 años.

Así el testigo Rolando Gómez afirmó que en ese taller se hacía mecánica pesada; que usaban soplete, masa, cortafierro, sacaban paquetes de elástico de los camiones, usaban soldadora eléctrica, etc.. Dijo que para la masa y para cualquier trabajo se usaban los dos brazos; que la masa (las que pesan de 5 kg o más) se usa con las dos manos; que el día del accidente el actor estaba usando una masa de 10 kg, de las que se usan con las dos manos.

De tal modo, voy a tener por acreditado que las secuelas constatadas en el hombro izquierdo guardan relación de causalidad con las tareas desempeñadas por el actor y con el evento acaecido el 30 de septiembre de 2.011. Es decir, tienen el mismo origen que las constatadas en el hombro derecho.

Cabe agregar, que el experto por esta dolencia determinó una incapacidad del 40%.

En estas condiciones, la aseguradora demandada resulta responsable de la prestación dineraria del art. 14 ap.2 inc. a) de la Ley 24.557.

### 3. Secuelas de Columna.

Con respecto a la columna lumbar el perito medico designado en

autos corroboró que el actor: "...ha sido intervenido quirúrgicamente discólisis..." y que la RMN del 21-03-2013 informó escoliosis lumbar dextroconvexa espíndilo artrosis con reacciones osteogénicas marginales. Constató también protrusión discal L5-S1 posteromedial y posterolateral derecha hipertrofia facetarias interapofisarias anteriores con medular y fondo del saco medular de aspectos normales.

Sostuvo que la causa de esta dolencia fueron microtraumatismos reiterados, los cuales produjeron alteraciones en toda la columna vertebral, tanto en sus estructuras duras como blandas.

Afirmó, que en el examen físico, en posición de pie, el actor presenta actitud escoliótica y postura antálgica por contractura paravertebrales. Refiere que el segmento dorso lumbar presenta una inclinación derecha e izquierda de 20°, una rotación derecha izquierda de 20° (normal de 0° a 30°), flexión 30° (normal de 0° a 90°), extensión 20° (normal de 0° a 30°).

La prueba funcional de Lasegue positiva para miembro derecho y maniobra Growers Bragard, positivo para ambos miembros.

Asimismo afirmó que se constatan alteraciones en la sensibilidad en la cara externa del miembro inferior derecho, dolor con impotencia funcional en los dedos del pie; hiporreflexia aquiliana derecha, marcha disbásica con alteraciones en la marcha con talones y en punta de pie. A la palpación profunda presenta dolor en la región lumbar, dolor en las articulaciones sacro ilíacas, dolor en el trayecto del nervio ciático, en la palpación sus resultados son compatibles con síndrome de compresión radicular lumbar irradiado a predominio derecho.

Sostiene que presenta rectificación de la lordosis lumbar; que la columna lumbar tiene una curva convexa hacia ventral denominada lordosis fisiológica, la cual se rectifica por razones traumáticas y por contractura dolorosa de los músculos paravertebrales.

Aseguró el perito que las afecciones de la columna vertebral afectan a toda la columna, sin importar el segmento puntualmente afectado y que los

distintos segmentos actúan de forma vicariante para compensar las dolencias de otro segmento.

Concluyó que ***"...Se está en presencia de un actor que ha padecido desgaste por lesiones por esfuerzos reiterados que provocan microtraumatismos. --- Se constatan lesiones por este tipo de mecanismo acción en ambos hombro y en columna vertebral..."***.

Dice el experto que los microtraumatismos son pequeños traumas físicos, ocasionados por la realización de ciertos trabajos o deportes, por causa de movimientos repetitivos, esfuerzo excesivos, movimiento manual de cargas, posturas inadecuadas o forzadas de articulaciones de los miembros o de la columna vertebral. *"...Estos microtraumatismos se deben a la repetición crónica o a la exageración o realización más allá de los límites normales de los movimientos naturales articulares: flexión, extensión, rotación, inclinación y la combinación de los mismos. De estos movimientos microtraumáticos surgen trastornos musculoesqueléticos con micro o macrodesgarros, microhemorragias intramusculares, distensión de fibras o filamentos tisulares, etc. que deterioran tejidos, tendones, músculos y vasos y articulaciones..."*.

*"Los microtraumas se refieren a los cambios bioquímicos microscópicos que operan en la degradación cartilaginosa como estadio preclínico de la artrosis (preartrosis)".* Así afirma que los factores que provocan microtraumas son: presión o compresión (contusión intraarticular) continua provocadas por la hiperfunción y sobrecarga articular; los microtraumatismos repetitivos, o también llamados traumatismos acumulativos (vibraciones, movimientos reiterados), inestabilidad articular por tensión anormal músculo ligamentosa; hipertensión intraarticular.

Afirma que cuando *"...una patología se va desarrollando o evolucionando en forma crónica o un proceso degenerativo se cronifica, nace el concepto de enfermedad por microtrauma..."*.

A juicio de este votante, la labor pericial cumple suficientemente con las pautas que impone el art. 472 del C.P.C.C. y adquiere con ello plena eficacia probatoria en los términos del art. 477 del mismo cuerpo legal, ambas normas aplicables por mandato del art. 59 de la ley 1.504.

Como tiene dicho nuestro Máximo Tribunal, aun cuando el consejo

profesional no es vinculante, no parece coherente con la naturaleza del discurso judicial apartarse de él sin motivo pues, a pesar de que en nuestro sistema la pericia no reviste el carácter de prueba legal, si el perito es una persona especialmente calificada por su saber específico y se desempeña como auxiliar judicial distinto de las partes, la prudencia aconseja aceptar los resultados a los que aquél haya llegado, en tanto no adolezcan de errores manifiestos o no resulten contrariados por otras probanzas de igual o parejo tenor (cfrme. dictamen de la Procuradora Fiscal que la Corte hizo suyo en CS, 2012-06-12 B., J. M. s/ Insana, fallo N° 116.516).

Asimismo, se ha resuelto 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..." (C.N.A.Trab., Sala I, 21-12-2012, "Medina, Oscar Eduardo c. La Segunda A.R.T. S.A. s. Accidente - Ley especial-", Boletín de Jurisprudencia de la C.N.A.T., RC J 4979/13).-

En estas condiciones, de conformidad con lo informado por el perito médico, voy a tener por probado que las secuelas constatadas en la columna vertebral del actor, cuya primera manifestación invalidante quedó evidenciada el 21-03-2013 con la RNM practicada, guardan relación de causalidad con las tareas desarrolladas para su empleador "Metalúrgica Marfan".

Finalmente, cabe agregar, que por esta patología, "hernia de disco operada con secuelas clínicas y radiológicas moderadas" el experto le otorgó el 20% de incapacidad.

**4. Así, a partir de las conclusiones arribadas precedentemente, corresponde definir la incapacidad global del actor, considerando las dolencias que presenta y la fecha del accidente o primera manifestación invalidante.**

En primer lugar debe tenerse en cuenta las secuelas incapacitantes de ambos hombros, pues tienen un mismo origen en las tareas desempeñadas y en el episodio de fecha 30 de septiembre de 2011.

De tal modo, debe comenzarse por la incapacidad pura mayor determinada. En este caso, la del hombro izquierdo que el perito Andrada fijó en el 40%, a la que debe sumarse la incapacidad pura del hombro derecho determinada por el perito Pérez siguiendo el criterio de capacidad restante. Es decir, al 40% debe sumarse el 15,75 ( $100 - 40 = 60 \times 26,25\%$ ) y así llegamos a una incapacidad pura por ambos hombros del 55,75.

A dicho porcentaje corresponde adicionarle los siguientes factores de ponderación: dificultad alta para la tarea 20% de 55,75% = 11,15, amerita recalificación 10% de 55,75% = 5,57%; edad: 0,41%); con lo que se arriba al 72,47%, el que en definitiva corresponde ajustar al **65% ILPD** de conformidad con el Decreto n° 659/96.

De acuerdo a dicho porcentaje de incapacidad, el actor tiene derecho a las prestaciones dinerarias de los arts. 14 ap. 2 inc. b) de la Ley 24.557 y art. 11 ap. 4 inc. a) de la misma Ley.

Y, en segundo lugar, corresponde determinar la incapacidad por la dolencia en la columna vertebral, esto es, por "hernia de disco operada con secuelas clínicas y radiológicas moderadas" que tuvo su primera manifestación invalidante el 21 de marzo de 2.013. Así, siguiendo el criterio señalado precedentemente, el 20% de incapacidad pura determinado por el perito Andrada, debe estimarse sobre el 35% de capacidad restante ( $100 - 65$ ) y así se arriba a una incapacidad pura del 7%.

A ese porcentaje corresponde adicionarle los siguientes factores de ponderación: dificultad alta para la tarea 20% de 7% = 1,40, amerita recalificación 10% de 7% = 0,70%; edad: 0,41%); con lo que se arriba al **9,51% ILPD** de conformidad con el Decreto n° 659/96.

Pues bien, de acuerdo a dicho porcentaje de incapacidad, el actor tiene derecho a las prestaciones dinerarias de los arts. 14 ap. 2 inc. a) de la Ley 24.557 y art. 11 ap. 4 inc. b) de la misma Ley, ésta última porque con la segunda incapacidad determinada, el actor queda con incapacidad absoluta, es decir, superior al 66%.

**c). Determinación del IBM. Prestaciones dinerarias (arts. 11 ap. 4 inc. a y 14 inc. 2 a y b de la Ley 24.557; y art. 3 de la Ley 26.773).**

A los efectos de determinar el Ingreso Básico Mensual (IBM), al que se arriba según el procedimiento dispuesto por el art. 12 LRT, debe considerarse la suma total de las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones, con destino al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, devengadas en los doce (12) meses anteriores a la primera manifestación invalidante; suma que dividida por los días trabajados, arroja el valor del ingreso diario. Este resultado se multiplica por el coeficiente 30,4 para así obtener el valor del ingreso base mensual (inc. 2 art. cit.).

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..."*.

Que a los efectos de determinar el ingreso base en los términos del art. 12 de la Ley 24.557, debería considerarse el importe total de las sumas remunerativas y no remunerativas (C.S.J.N., "Pérez c. Disco" del 1-09-09, "González c. Polimat" del 19-5-10, y más recientemente in re "Díaz c. Cervecería Quilmes" del 4-6-13, con especial consideración del Convenio

95 de la O.I.T.), del año anterior a la primera manifestación invalidante de cada dolencia constatada.

Debiendo asimismo considerarse el S.A.C. abonado en cada periodo o la incidencia del mismo (conf. "Valenzuela Mirna Susana c/QBE ART S.A. y Fruticultores Reginenses S.A. s/reclamo", Expte. N° 1CT-21811-09; y más recientemente el S.T.J.R.N. in re "Pascal Matías c/Asociart ART S.A. s/Sumario", del 5/10/16).

Tratándose en el caso de dolencias incapacitantes que no se manifestaron en una misma fecha, corresponde proceder a su abordaje de forma separada, considerado las particularidades que en cada caso rodearon al siniestro (normativa aplicable, incapacidad, edad, IBM).

**1. Indemnización por Accidente de Trabajo - Hombros Derecho e Izquierdo.** Con respecto a la dolencia incapacitante en ambos hombro, la primera manifestación invalidante debe considerarse exteriorizada con el acaecimiento mismo del accidente (30-09-2.011), tal como ya ha sido resuelto.

Sin embargo, ya vimos que sólo fue tratada la dolencia del hombro derecho y que en los dictámenes de las Comisión Médica n°009 de fechas 15-01-2.013 y 03-02-2.014 el carácter de la incapacidad otorgada fue provisoria. El carácter definitivo de la ILP recién fue determinado en fecha 02-08-2.016 con el dictamen de Comisión Médica n° 009.

Que por aplicación del art. 12 de la Ley 24.557, deberían considerarse el importe total de las remuneraciones del actor de los doce (12) meses anteriores a la primera manifestación invalidante (30-09-11) y dividirlo por el número de días corridos comprendidos en el período considerado; a ese resultado multiplicarlo por 30,4 para así obtener el valor mensual del ingreso base (inc. 2 art. cit.).

Que en las particulares circunstancias del caso -lo adelanto- el mencionado mecanismo legal resulta insuficiente para satisfacer la

reparación del infortunio padecido, toda vez que su llana aplicación importaría un grave menoscabo a los derechos de propiedad y de aseguramiento de la integridad psicofísica del trabajador, quien resulta sujeto de preferente tutela constitucional (arts. 14 bis y 17 de la Constitución Nacional, conf. C.S.J.N., in re "Aquino", Fallos 327:3753), pues se estaría liquidando una indemnización en el año 2.016 con un IBM congelado de los años 2.010/2.011.

En efecto, el sistema de reparación de la Ley de Riesgos del Trabajo sólo indemniza daños materiales y, dentro de éstos, únicamente el lucro cesante. Por lo que si a su vez, este último se recepta en forma menguada, no puede sino concluirse que el sistema ha negado protección de la integridad psicofísica del trabajador.

Por lo que en aquellos casos -como el subexamine- en los que el ingreso a considerar resulta notoriamente disminuido por el transcurso del tiempo, la elección efectuada por el legislador para establecer las pautas a tener en cuenta a los fines resarcitorios deviene irrazonable e ilegítima, frente a la manda constitucional que impone el resarcimiento debido en caso de incapacidad permanente.

En el presente caso (determinación de indemnización de ambos hombros), la primera manifestación invalidante tuvo lugar con el accidente del 30-09-11, pero la incapacidad se consolidó en agosto del año 2.016 (dictamen C.M. para el hombre derecho), fecha esta última en la cual la ART debió abonar la indemnización que corresponde al actor por la dolencia laboral. Con relación al hombro izquierdo, cabe estar a la misma fecha de consolidación que el derecho, toda vez que de haber sido considerada desde el inicio por la ART hubiera merecido el mismo tratamiento.

Que durante épocas de estabilidad económica y monetaria la adopción de una pauta como la contenida en la norma cuestionada podría haberse

tolerado, pero en las épocas en las que el valor de la moneda varía, su sostenimiento no parece ajustarse a parámetro razonable alguno por cuanto, a más de tomar en cuenta un ingreso salarial menguado, dispone el promedio de las remuneraciones sujetas a cotización que el trabajador hubiere percibido durante el año anterior a la "primer manifestación invalidante", circunstancia que licua aún más la base salarial a tener en cuenta (conf. C.N.A.T., Sala II, 13/06/2014, Graziano Diego Ulises c/Mapfre Argentina ART SA s/Accidente -acción especial-).

Que de tal modo se verifica un virtual congelamiento de la base del cálculo, pues en el régimen de la Ley 24.557 (anterior a la vigencia de la Ley 26.773) el salario a considerar no recibe recomposición por vía de la escala salarial; tampoco a través de la aplicación de intereses desde la fecha del siniestro, cuya finalidad no sólo es la de compensar la indisponibilidad del capital, sino -y muy principalmente- la de mantener incólume el contenido económico de la prestación indemnizatoria.

En el caso, considerando las remuneraciones del actor durante el período 30-09-2.010 al 30-09-2.011 (conf. planilla de aportes del trabajador acompañada por Afip a fs. 204/214), se arriban a los siguientes valores:

#### **Cálculos de Haberes**

<b>Período</b>	<b>Haber Mensual</b>	<b>Haberes Computables</b>	<b>Días Trabajados</b>
30/09/2010	3560.85	0.00	0
30/10/2010	3090.38	3090.38	31
30/11/2010	3653.10	3653.10	30
30/12/2010	6337.94	6337.94	31
30/01/2011	2490.75	2490.75	31
28/02/2011	4363.98	4363.98	28
30/03/2011	4592.12	4592.12	31
30/04/2011	3354.22	3354.22	30
30/05/2011	4361.39	4361.39	31

<b>Período</b>	<b>Haber Mensual</b>	<b>Haberes Computables</b>	<b>Días Trabajados</b>
30/06/2011	6043.89	6043.89	30
30/07/2011	4355.19	4355.19	31
30/08/2011	4879.70	4879.70	31
30/09/2011	4337.53	4337.53	30

Que teniendo en cuenta que el actor percibió en el periodo considerado (30-09-2.010 al 30-09-2.011) la suma total de \$51.860,19, que dividido por 365 días arroja un salario diario \$142,08, por aplicación del art. 12 LRT corresponde un IBM \$4.319,31 ( $\$142,08 \times 30,4$ ) para calcular una indemnización por incapacidad consolidada en agosto/16.

Adviértese que la mecánica prevista por el legislador no resulta efectiva para lograr la finalidad propuesta, por lo cual es incuestionable la necesidad de establecer otro parámetro a fin de lograr que la reparación del actor mantenga razonablemente proporción con el daño que se debe indemnizar.

En el presente caso, surge manifiesta la irrazonabilidad de determinar la indemnización de la incapacidad de sus hombros, consolidada en agosto de 2.016, tomando un IBM a partir de los haberes de septiembre/10 a septiembre/11. En consecuencia juzgo adecuado, en las particulares circunstancias del caso, tomar los salarios del año anterior a la fecha en que la Comisión Médica determinó el carácter definitivo de la incapacidad, ello es: el 02-08-2.016. Así, de las remuneraciones del actor correspondientes a los doce (12) meses anteriores al dictamen, surgen los siguientes valores:

<b>Fecha del dictamen de CM</b>	02/08/2016
<b>Fecha de Nacimiento</b>	27/08/1954
<b>Edad</b>	57
<b>Incapacidad</b>	65

#### **Cálculos de Haberes**

<b>Período</b>	<b>Haber Mensual</b>	<b>Haberes Computables</b>	<b>Días Trabajados</b>
02/08/2015	14336.54	13411.60	29

Período	Haber Mensual	Haberes Computables	Días Trabajados
02/09/2015	16127.18	16127.18	30
02/10/2015	16127.18	16127.18	31
02/11/2015	16127.18	16127.18	30
02/12/2015	16127.18	16127.18	31
02/01/2016	16127.18	16127.18	31
02/02/2016	16127.18	16127.18	29
02/03/2016	18602.70	18602.70	31
02/04/2016	18602.70	18602.70	30
02/05/2016	18602.70	18602.70	31
02/06/2016	18602.70	18602.70	30
02/07/2016	18602.70	18602.70	31
02/08/2016	18602.70	1200.17	2
<b>Ingreso Anual</b>			204388.35
<b>Ingreso Diario (Art.12 inc 1)</b>			558.44
<b>Ingreso Mensual (Art.12 inc 2)</b>			16976.52
<b>Días anuales trabajados</b>			366

Que ello determina que en el periodo considerado el actor percibió la suma total de \$204.388,35, que dividido por 366 días (febrero/16: 29 días) arroja un salario diario \$558,44, que multiplicado por 30,4 determina un **IBM de \$16.676,52.**

Por tal motivo, corresponde declarar la inconstitucionalidad del art.12 LRT, al solo efecto de tomar como punto de partida temporal para calcular el IBM, la fecha en la que se determinó el carácter definitivo de la incapacidad (02-08-2.016).

Que asimismo la fijación del ingreso base mensual a la fecha del dictamen de la Comisión Médica -como el subexamine- o del alta médica, en supuestos en los que se verifica el transcurso de un prolongado lapso desde el acaecimiento del infortunio, es el criterio sostenido por esta Cámara Laboral Primera desde el precedente "Galván c/Envases" (Expte.Nº 2CT-20526- 08; Se. del 19/03/2.010), y más recientemente en "Chirino c/La Segunda" (Expte. Nº H-2RO-1062-L1-14, Se. del 26/05/2017); "Vidal

Labrín c/Horizonte S.A. y Municipalidad de Villa Regina" (Expte. N° H-2RO-1163-L1-14, Se. del 20/05/2.020); "Lavaccara c/Horizonte" (Expte. N° H-2RO-2216-L1-16, Se. del 10/08/2.020); y "Riquelme c/Consolidar" (Expte.N° H-2RO-889-L2013, Se. del 13/08/2.020).

De igual modo ha sido resuelta la inconstitucionalidad del art. 12 LRT por otros tribunales en "GARRIDO LAGOS JOSE LUIS c/ ASOCIART S.A. ART S/ ACCIDENTE DE TRABAJO" (Expte. N° 2CT-19516-07, Sentencia del 23 de mayo de 2011) Cam. Ila. Gral Roca; "PEKAR JUAN MARCELO C/ CNA ART S.A. (hoy QBE ARGENTINA ART S.A.) S/ ORDINARIO" (Expte. N° 13.767-CTC-2011) Cám del Trabajo Cipolletti; "BOBBERA, Juan Domingo C/ QBE A.R.T. S.A. S/ SUMARIO", del 5/12/11 Cámara del Trabajo Bariloche; "CAFRE MOLINA, MARIO NICOLÁS C/PREVENCIÓN ART SA S/ACCIDENTE DE TRABAJO, expte. 144/14, del registro de la Cámara del Trabajo de Viedma.-

Asimismo, el STJRN al expedirse en relación a la constitucionalidad del mecanismo del art.12 LRT en el fallo "CÓRDOBA" (27/3/2019), dijo que *"tratándose de una ponderación de inconstitucionalidad normativa, por su proyección sobre los hechos del caso, su determinación no procede en abstracto, sino que ha de verificarse agravio concreto en el particular bajo examen; esto es, que el modo de cálculo del ingreso base establecido en el dispositivo entonces vigente resulte efectivamente lesivo, de acuerdo con el señalado criterio de confiscatoriedad, sentando por la misma CSJN en su precedente "Vizzoti"...no puede traspasarse sin más el valladar de constitucionalidad si no se verifica excedida previamente la pauta de no confiscatoriedad, conforme al margen del 33% que la propia CSJN estableció como parámetro a considerar en la materia"*, agravio que en el caso se verifica, tal como surge evidenciado supra..-

Asimismo que *"...A tales efectos, habida cuenta de que la fórmula que establece el art. 12 de la LRT. para determinar el "valor mensual del ingreso base" remite a los salarios percibidos por el actor hace prácticamente una década y teniendo en consideración que las deficiencias del método de cálculo de las fórmulas utilizadas por la LRT ya han sido anunciadas en los diferentes votos del precedente "AQUINO" (Fallos 327: 3753, consid. 6° del voto de los Dres. Petracchi y Zaffaroni, consid. 9° del*

*voto de los Dres. Belluscio y Maqueda y consid. 11º del voto de la Dra. Highton de Nolasco), para el caso de que el sistema de cálculo de la indemnización condujera a un resultado notoriamente injusto o irrazonable, deberá tenerse presente lo dicho por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "LUCCA DE HOZ", sentencia del 17-08-10 (Fallos 333: 1433)..." (STJRNSL, Se. 98/11, 02/11/11, fallo cit. "S., P. R. c/D., J.; D., A. E. Y MAPFRE ASEGURADORA ART S.A. s/RECLAMO s/ INAPLICABILIDAD DE LEY", Expte N° 25009/10-STJ).*

Por otro lado, cabe destacar, que según la ley aplicable a la fecha del accidente (30-09-2.011), las incapacidades superiores al 50% y menores al 66% eran reparadas mediante un sistema de renta periódica (cf. art. 14 ap. 2 inc. b) Ley 24.557).

Con respecto al sistema de percepción de "renta periódica" establecido en la norma en cuestión, corresponde declarar su inconstitucionalidad de oficio, tal como lo sostuve en los autos caratulados:"PERNICH GUILLERMO C/ BBVA CONSOLIDAR A.R.T. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO" (Expte.Nº 2CT-24840-11 / H-2RO-472-L2012, Sentencia del 14 de octubre de 2.015), luego confirmado por el STJ por sentencia del 14 de junio de 2.017.

Es que el sistema de pago -renta periódica- fue declarado inconstitucional por la CSJN in re "Milone Juan Antonio c/ Asociart S.A. Aseguradora de Riesgos de Trabajo s/Accidente" ( Sentencia del 26/10/04, en Fallos 327:4607) con relación al art. 14 ap. 2 b y en "Suárez Guimbard Lourdes c/ Siembra A.F.J.P. S.A." (Sentencia del 24/06/08, en La Ley del 14/07/08) con relación a los arts. 15 inc. 2, 18 y 19 de la ley 24557, en su texto posterior a la reforma operada por el Decreto 1278/00.

Y este sistema de pago de renta periódica -recogiendo el legislador los reproches que la CSJN había formulado al respecto- fue abandonado y cambiado por el sistema de pago único a partir de la vigencia de la ley

26.773. El párrafo final del artículo 2 de la ley 26773 establece que "... El principio general indemnizatorio es de pago único, sujeto a los ajustes previstos en este régimen...".

Pues bien de conformidad con ello, resultando inconstitucional el sistema de reparación de renta periódica, entonces, considero que debe aplicarse la fórmula prevista en el art. 14 ap. 2 inc. a) de la Ley 24.557 para determinar la indemnización.

Resuelto lo precedente, y según las variables de esta fórmula indemnizatoria, según ya se ha dicho, el actor contaba a la fecha del accidente (30-09-2.011) con la edad de 57 años (nacido el 27-08-1.954) por lo que el coeficiente por edad resulta en el presente caso de **1,14**.

En consecuencia, la prestación dineraria por incapacidad en ambos hombros deberá calcularse a partir de las siguientes variables que se han acreditado en autos: un coeficiente de 1,14 porque la edad del trabajador era de 57 años al momento de la manifestación invalidante de la dolencia (30-09-2.011), la ILPD determinada en el 65% y el IBM de \$ 16.976,52.

En consecuencia, la prestación dineraria por incapacidad laboral permanente total y definitiva a valores históricos asciende a **\$ 666.718,84** ( $\$16.976,52 \times 53 \times 1,14 \times 65\%$ ).

Asimismo, corresponde la indemnización adicional del art. 11 apartado 4 inciso a) que asciende a **\$ 80.000** (conf. Dec. 1694/09 vigente a la fecha del accidente).

Cabe agregar, que las previsiones de la Ley 26.773 -vigentes a partir del 26 de Octubre de 2.012- no alcanzan a las prestaciones dinerarias aquí reconocidas porque la primera manifestación invalidante fue el 30-09-2.011, es decir antes de su entrada en vigencia.

De tal modo, y respecto a los intereses, de acuerdo a la Res. 414/99 SRT, la ART contaba con 30 días para cancelar la prestación dineraria prevista por el art. 14, apartado 2 inc. b) de la LRT, con el ingreso base como aquí se considera, de manera que la mora se produjo el 02-09-2.016, por lo que corresponde computar los intereses a partir de esta fecha.

En orden a la tasa de interés aplicable deberá estarse a la doctrina legal obligatoria (art. 42 L.O.P.J. N° 5.190), según lo resuelto por el Superior Tribunal de

Justicia in re "GALARZA" (Expte. N° 28.697/16-STJ, Se. 116/17, 20/12/2017). Es decir desde el 02-09-2.016 hasta el 31 de Agosto de 2.017 a la tasa para préstamos personales libre destino en operaciones de hasta 36 meses (conf. S.T.J. in re "GUICHAQUEO", Expte. N° 27.980/15-STJ, Sentencia del 18 de Agosto de 2016); y a partir del 1 de Agosto del 2018 a la tasa establecida por el Banco de la Nación Argentina para 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° 29.826/18-STJ, sentencia del 3 de Julio del 2018), sin perjuicio de los que se devenguen a esta última tasa ("Fleitas").

En cuanto a la prestación dineraria del art. 11 ap. 4 inc. a) de la LRT, resultaría un despropósito aplicarle intereses desde el 02-09-2.016 -como la prestación dineraria del art. 14-, pues implicaría en los hechos mantener la suma de \$ 100.000 congelada durante 5 años (desde el 30-09-2.001 hasta el 02-09-2.016). Tampoco el importe de la Resolución n° 1/2.016 (\$ 419.164) vigente en agosto de 2.016, pues implicaría la aplicación retroactiva de dicha norma. De modo que como mecanismo superador en miras a mantener la incolumidad del importe de esta prestación, considero razonable aplicar un porcentaje de ajuste análogo a la tasa de interés establecida como doctrina legal del STJ a partir del 30-09-2.011.

Finalmente, en cuanto a la petición de la actora de daño punitivo por la falta de pago de la indemnización de la incapacidad del hombro derecho, cabe señalar, que este Tribunal ya se ha pronunciado en los casos de verificarse una conducta dilatoria de la aseguradora que priva injustificadamente al trabajador del acceso a la indemnización legal, y en tales supuestos se resolvió aplicar la sanción prevista en el art. 275 de la LCT. Así, en la sentencia de fecha 26 de junio de 2.015 dictada en los autos caratulados "Cabrera, Jorge c/La Segunda ART S.A. s/Accidente de Trabajo" (Expte. n° 1CT-24.721-11) se resolvió que: "...Adviértase que la Ley de Riesgos del Trabajo establece la automaticidad y celeridad en el otorgamiento de las prestaciones por parte de la ART, a fin de que las mismas lleguen en tiempo oportuno al trabajador, y cumplan con su finalidad reparatoria, lo que incluso fue señalado por la CSJN como valores y principios fundamentales en la materia (CSJN "Aquino"). Ello determina la aplicación de intereses punitivos a la ART que en forma injustificada omitió abonar las indemnizaciones, al menos por el monto establecido por la Comisión Médica, sin que exista cuestionamiento alguno a su respecto.-

No puede admitirse la conducta dilatoria que privó injustificadamente al

trabajador y por más de seis años del acceso a la indemnización legal, como en este caso, tornando ello procedente la aplicación de intereses agravados, tal como fuera resuelto en sentencia del Superior Tribunal de Justicia en autos “PEÑA CACERES c/BERKLEY INTERNATIONAL ART, sentencia del 15/6/12, en que se convalidó la aplicación de intereses punitivos para “sancionar el incumplimiento absolutamente injustificado de la aseguradora en orden a abonar las prestaciones dinerarias previstas en la LRT, pese a haber consentido el porcentaje de incapacidad dictaminado por la Comisión Médica interviniente. En este punto cabe poner de manifiesto un hecho ciertamente grave pues, sea como fuere, la aseguradora no cumplió en tiempo propio con su obligación de poner a disposición del trabajador las prestaciones dinerarias a su cargo, las que recién fueron efectivizadas por vía del incidente de ejecución tramitado en los términos del art. 54 de la Ley P N° 1504,...más de un año después de que debió haberlo hecho.- ...Esa omisión injustificada de cumplir con lo debido es lo que el ordenamiento jurídico sanciona, en otro caso, por vía del art. 2 de la Ley 25323 y, particularmente en este, por vía del art. 275 de la LCT, norma que considera especialmente comprendidos en su ámbito de aplicación los casos en que se evidenciaren propósitos obstruccionistas o dilatorios en reclamos por accidente de trabajo, para los que prevé que se pague un interés de hasta dos veces y media del que cobren los bancos oficiales, para operaciones corrientes de descuento de documentos comerciales, lo que -según dispone- será graduado por los jueces, atendiendo a la conducta procesal asumida. -...He de señalar que, si bien la norma precitada, a la que atribuyo carácter de prerrogativa judicial, se refiere al empleador, entiendo que con mayor razón aun debe aplicarse a las A.R.T. en atención a la significativa y específica misión que les atribuye el ordenamiento legal -casi como órganos o instrumentos de la seguridad social-, en aras de la prevención y atención de los infortunios laborales.”.-

Dicho criterio fue posteriormente ratificado en autos “GAMBOA” (se.11/14) y “KRZYLOWSKI” (sentencia del 11.6.15)...”.

En el presente caso, conforme lo tuve por probado en el punto II.11. y 12., el 02-08-2.016 la Comisión Médica n° 9 dictaminó que el actor por las limitaciones funcionales del hombre derecho, padecía de un 24,76% de ILPD, y la demandada en vez de poner a disposición la indemnización correspondiente, el 04-08-2.016 la ART remitió carta documento mediante a cual comunicó al actor que debido a que había verificado que había iniciado acciones judiciales por ante el

Juzgado Cámara Laboral de General Roca, Secretaría 1 en autos FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ CRESCENCIO C/ GALENO ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO . Exte. H-2RO-1304-L1-14., la aseguradora procedería conforme lo dispuesto por el art. 277 de la Ley de Contrato de Trabajo.

Pues bien, la causa a la que hizo referencia en la misiva tenía por objeto el reclamo de indemnizaciones por el otro hombro -izquierdo- y la columna, es decir, por otras dolencias, pero además, nunca depositó el importe de la indemnización en el Expte. n° 1304 tal como prometió. Esto llevó a que el actor iniciara, luego el 19-09-2017 un nuevo trámite judicial reclamando la indemnización por el hombro derecho.

En tales condiciones, resulta evidente la conducta claramente injustificada y dilatoria de la aseguradora en omitir cumplir con lo debido por el ordenamiento legal, con lo que resulta de aplicación al caso la sanción prevista en el art. 275 de la LCT. respecto de la indemnización por las secuelas en el hombro derecho.

## **2. Indemnización por Enfermedad Profesional Columnaria.**

A fin de determinar la indemnización por incapacidad laboral de la columna, corresponde considerar los ingresos del trabajador en el periodo 21-03-2012 al 21-03-2013, conforme surge de la planilla de aportes de Afip de fs. 204/214.

En estas condiciones, se arriba a la siguiente liquidación por aplicación de la herramienta "Calculo Indemnización L.R.T." de la Página Oficial del Poder Judicial de la Provincia de Río Negro:

<b>Fecha de 1° Manif. Invalidante</b>	21/03/2013
<b>Fecha de Nacimiento</b>	27/08/1954
<b>Edad</b>	58
<b>Incapacidad</b>	9,51%

### **Cálculos de Haberes**

<b>Período</b>	<b>Haber Mensual</b>	<b>Haberes Computables</b>	<b>Días Trabajados</b>
21/03/2012	5013.74	1617.34	10
21/04/2012	4499.48	4499.48	30
21/05/2012	6833.50	6833.50	31
21/06/2012	8433.85	8433.85	30

Período	Haber Mensual	Haberes Computables	Días Trabajados
21/07/2012	5798.27	5798.27	31
21/08/2012	6061.83	6061.83	31
21/09/2012	5271.16	5271.16	30
21/10/2012	6061.83	6061.83	31
21/11/2012	6348.28	6348.28	30
21/12/2012	8433.86	8433.86	31
21/01/2013	34553.39	34553.39	31
21/02/2013	12219.08	12219.08	28
21/03/2013	13289.40	9002.50	21

<b>Ingreso Anual</b>	115134.37
<b>Ingreso Diario (Art.12 inc 1)</b>	315.44
<b>Ingreso Mensual (Art.12 inc 2)</b>	9589.27
<b>Días anuales trabajados</b>	365
<b>Veces</b>	53
<b>Ingreso Base Mensual (IBM)</b>	9589.27
<b>Coficiente</b>	1.12
<b>Resultado * veces</b>	54.132,73
<b>Art. 3° ley 26773</b>	10.826,54
<b>Valor histórico</b>	64.959,27

Que el criterio de hermenéutica normativa que sustenta el Tribunal respecto del art. 12 de la L.R.T. y el cálculo de intereses desde la fecha del infortunio según impone el art. 2 de la Ley 26.773, privan de sustancia al planteo de inconstitucionalidad que articula el pretensor respecto del mecanismo para la determinación del ingreso base y su valor mensual.

El ingreso mensual así determinado como base del 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 de la primera manifestación invalidante. 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. n° H-2RO-2476-L2016). Supuesto que -se reitera- no es el que se verifica en el caso de la indemnización que corresponde al actor por incapacidad en su columna.

Que según ya se ha dicho, el actor contaba a la fecha de la primera manifestación invalidante (21-03-2.013) con la edad de 58 años (nacido el 27-08-1.954) por lo que el coeficiente por edad resulta en el presente caso de 1,12.

En consecuencia, la prestación dineraria del art. 14 ap. 2 inc. a de la LRT que se calculó en párrafos anteriores se tuvieron en cuenta las siguientes variables que se han acreditado en autos: un coeficiente de 1,12 porque la edad del trabajador era 58 años al momento de la manifestación invalidante de la dolencia (21-03-2.013), la ILPD determinada en el 9,51% y el IBM de \$ 9.589,27.

En consecuencia, la prestación dineraria por incapacidad laboral parcial y definitiva a valores históricos asciende a **\$ 54.132,73** (art. 14 apartado 2 de la Ley de Riesgos del Trabajo).

Que dicha suma resguarda los pisos mínimos establecidos por la Resolución MTSS n° 34/2013 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, vigente a la fecha de la manifestación de la patología laboral, disponiendo en su art. 4° *"Establécese que la indemnización que corresponda por aplicación del artículo 14, inciso 2, apartados a) y b), de la Ley N° 24.557 y sus modificatorias, no podrá ser inferior a lo siguiente:.. b) Para el período comprendido entre el 01/03/2013 y el 31/08/2013 inclusive, al monto que resulte de multiplicar PESOS CUATROCIENTOS DIECISÉIS MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y TRES (\$ 416.943) por el porcentaje de incapacidad"* ( $\$ 416.943 \times 9,51\% = \$ 39.651,27$ )

Sobre dicha indemnización por ILPD corresponde determinar la indemnización

de pago adicional del 20% prevista por el art. 3 de la Ley 26.773, la que se determina en este caso en **\$ 10.826,54**.

En consecuencia, la indemnización del actor por su enfermedad columnaria, a valores históricos, asciende a **\$ 64.959,27**, suma sobre la cual corresponden aplicar intereses desde la primera manifestación invalidante hasta la fecha del efectivo pago.

Finalmente, cabe señalar, que teniendo en cuenta que a partir de la determinación de incapacidad de la columna el actor queda con una incapacidad superior al 66% de la T.O., es decir, queda incapacitado en forma absoluta con un 74,51% para ser exacto, corresponde la indemnización adicional del art. 11 apartado 4 inciso b) que asciende a **\$ 231.635** (conf. Resolución MTESS n° 34/2013, art. 2), a la que debe detrarse la suma correspondiente por la indemnización adicional del art. 11 apartado 4 inciso a) **\$ 185.308**.

En efecto, tratándose de sucesión de siniestros (art. 45 inc. c L.R.T.), corresponde aplicar la solución prevista por el art. 14 apartados a. 1. y b. del Decr 491/97, conforme su adecuación a las disposiciones de la Ley 26.773 establecida por la Resolución N° 3440/2015 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo. Ello conforme habilitación normativa conferida por el art. 45 inc. c de la LRT (art. 45. "Situaciones especiales. Encomiéndase al Poder Ejecutivo de la Nación el dictado de normas complementarias en materia de: ...c) Sucesión de siniestros..."), y por el art. 2 del Decreto 472/2014 ("Art. 2°. Facúltase a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo a dictar las normas complementarias necesarias para la aplicación del presente decreto, y a regular la adecuación de las situaciones especiales establecidas en el art. 45 de la Ley 24.557 y sus modificatorias, al régimen creado por la Ley 26.773.").

Así, dispone el art. 1 de la Resolución 3440/2015 SRT: "Establécese la adecuación al "Régimen de ordenamiento de la reparación de los daños derivados de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales" -Ley N° 26.773- de los supuestos previstos en el punto I, apartado a), del artículo 14 del Decreto N° 491 de fecha 29 de mayo de 1997, de la siguiente manera: Cuando la fecha de Primera Manifestación Invalidante (PMI) de la última contingencia fuese posterior a la entrada en vigencia de la Ley N° 26.773 y el grado de la Incapacidad Laboral Permanente Integral fuese superior al CINCUENTA POR CIENTO (50%), la Aseguradora responsable de su cobertura deberá abonar el capital de la prestación dineraria correspondiente a la Incapacidad Laboral Permanente Integral, pudiendo descontar la preexistencia. A tal efecto, deberá considerar para el cálculo de ambas incapacidades, la fecha de PMI de la

última contingencia.

Además, deberá abonar la compensación adicional de pago único que le corresponde al damnificado por la incapacidad integral. Para el caso que el damnificado posea una incapacidad preexistente superior al CINCUENTA POR CIENTO (50%), deberá abonar la diferencia entre las prestaciones en concepto de compensación adicional de pago único de cada una de dichas ILP, considerando para ello los montos de éstas a la fecha de PMI de la última contingencia.

Que el monto indemnizatorio impago debe integrarse con los intereses moratorios (conf. arts. 508 y 622 Cód. Civil, vigentes al tiempo de operarse la mora -arts. 767, 768 y cc del Código Civil y Comercial-). Cabe destacar, que a partir de la sanción de la Ley 26.773 ha quedado zanjada toda discusión en cuanto al inicio del cómputo de intereses.

Así, el art. 2° de la mencionada ley establece: "El derecho a la reparación dineraria 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).

"...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. 3°, 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 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 21-03-2.013, fecha de la primera manifestación invalidante de la enfermedad profesional de la actora.

Que en orden a la tasa de interés aplicable deberá estarse a la doctrina legal obligatoria (art. 42 L.O.P.J. N° 5.190). En efecto, a partir del 21 de marzo de 2.013 a 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 el 22 de Noviembre de 2.015; desde el 23 de Noviembre de 2.015 a la

tasa para préstamos personales libre destino -operaciones de 49 a 60 meses- del Banco de la Nación Argentina (conf. S.T.J. in re "JEREZ", Expte. N° 26.536/13-STJ, sentencia del 23 de Noviembre de 2.015), hasta el 31 de agosto 2.016 (conf. S.T.J. in re "JEREZ", Expte. N° 26.536/13-STJ, sentencia del 23 de Noviembre de 2.015); a partir del 1° de septiembre de 2.016 hasta el 31 de julio de 2.018 a la tasa del Banco de la Nación Argentina 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 desde el 01 de agosto de 2.018 en adelante la tasa del 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° 29.826/18-STJ, Sentencia del 03 de julio de 2.018), sin perjuicio de los que se devenguen a esta última tasa ("Fleitas") hasta el momento del pago efectivo.

Por último, no corresponde aplicar el índice RIPTE para calcular las prestaciones dinerarias -como lo solicita la parte actora-, toda vez que el sistema de actualización que prevé la Ley 26.773 (ajuste por RIPTE), corresponde únicamente sobre los montos mínimos y sumas del art. 11, conforme lo establecido por el Decreto n° 472/14 y lo resuelto por la CSJN en fallo "ESPOSITO, DARDO LUIS c/PROVINCIA ART S.A. s/ACCIDENTE-LEY ESPECIAL", (CNT 18036/2011/1/RH1), del 07 de Junio de 2.016.

**3. LIQUIDACIÓN:** La presente liquidación se practica al 31 de octubre de 2.022, conforme a las pautas y tasa de interés indicadas precedentemente.

**a.- Indemnización de ambos hombros:**

1. Prestación dineraria art. 14 ap. 2. inc. b) LRT .....	\$ 666.718,84
-Intereses desde el 02-09-2016 al 31-10-2022.....	\$ 2.181.739,63
2. Prestación art. 11 apat. 4 inc. b (art.2 Res. 34/13) .....	\$ 80.000,00
-Intereses desde el 30-09-2.011 al 31-10-2.022.....	\$ 356.039,20
3. Intereses punitorios ind. hombro derecho	
art. 275 LCT.....	\$ 778.965,30
-Subtotal al 31-10-2.022.....	\$ 4.063.462,97

**b.- Indemnización por la dolencia de columna.**

1. Prestación dineraria art. 14 ap. 2. inc. a) LRT .....	\$ 54.132,73
2. Prestación dineraria art. 11 ap. 4 inc. b) LRT.....	\$ 46.327,00
3. Prestación adicional art. 3 Ley 26.773 .....	\$ 20.09159
Subtotal .....	\$ 120.551,67
-Intereses desde el 21-03-2013 al 31-10-2022.....	\$ 503.004,66
-Total adeudado.....	\$ 623.556,33

**TAL MI VOTO.**

Los **Dres. Paula Ines BISOGNI y JUAN HUENUMILLA**, adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

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

**I.-** Hacer lugar a la demanda incoada por **CRESCENCIO FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ** y en consecuencia condenar a **GALENO ART S.A.** a abonar al accionante, en el plazo de **DIEZ DÍAS** de notificada, la suma de **PESOS CUATRO MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y SIETE MIL DIECINUEVE con TREINTA centavos (\$ 4.687.019,30)**, comprensiva de las indemnizaciones previstas en los arts. 14 ap. 2 inc. y 11 de la Ley 24.557, y en el art. 3 Ley 26.773, conforme las conclusiones arribadas en los Considerando. Importe que incluye intereses al 31 de octubre de 2.022, habiéndose aplicado 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 el 22 de Noviembre de 2.015; desde el 23 de Noviembre de 2.015 a la tasa para préstamos personales libre destino -operaciones de 49 a 60 meses- del Banco de la Nación Argentina (conf. S.T.J. in re "JEREZ", Expte. N° 26.536/13-STJ, sentencia del 23 de Noviembre de 2.015), hasta el 31 de agosto 2.016 (conf. S.T.J. in re "JEREZ", Expte. N° 26.536/13-STJ, sentencia del 23 de Noviembre de 2.015); a partir del 1° de septiembre de 2.016 hasta el 31 de julio de 2.018 a la tasa del Banco de la Nación Argentina 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 desde el 01 de agosto de 2.018 en adelante la tasa del 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° 29.826/18-STJ, Sentencia del 03 de julio de 2.018), sin perjuicio de los que se devenguen a esta última tasa ("Fleitas") hasta el momento del pago efectivo..

**II.-** Costas a cargo de la demandada Galeno ART S.A., regulándose los honorarios profesionales de los letrados del actor, Dres. Hernán Rivas, Walter Maxwel, Yanina Victoria Croceri y Carolina Marsó, en carácter de apoderados y patrocinantes del actor, en la suma de \$ 918.656 en conjunto (m.b. \$ 4.687.019,30 x 14% + 40%) y los del Dr. Damián Leonard, en carácter de apoderado y patrocinante de la demandada en la suma de \$ 787.419 (m.b. \$ 4.687.019,30 x 12% + 40%). Asimismo, se regulan los honorarios de los peritos médicos, los de Dr. Néstor Andrada en la suma de \$ 161.523 (\$ 3.230.468.80 x 5%) y los de Dr. Juan Manuel Pérez en la suma de \$ 72.828 (\$ 1.456.550,50 x 5% conf. Ley 5069).

**III.-** Una vez que se encuentre firme la presente Sentencia, por

Secretaría practíquese planilla de impuesto de justicia, sellado de actuación y contribuciones al Colegio de Abogados y Si.Tra.Ju.R.-

**IV.-** Regístrese, publíquese, notifíquese ministerio legis (conf. art. 8 inc. a Anexo I Ac. 01/2021 S.T.J.), cúmplase con Ley 869 .-

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

Dra. Paula I. Bisogni

Presidenta

Dr. Nelson Walter Peña Dr. Juan Ambrosio Huenumilla

Vocal Vocal

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 y se publica en el día de la fecha. Conste.

Secretaría, 10/11/2022

Ante mi: Dra. Lucía Meheuech

-Secretaria Cámara Primera-