

General Roca, 22 de febrero de 2023.

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "**GOMEZ FLORIN C/ PREVENCIÓN ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (I)**" (Expte. N°RO-05835-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 al **Dr. Nelson Walter Peña** quien dijo:

I.- RESULTANDO: Se inician los presentes actuados con la demanda incoada por Florin Gómez contra Prevenición ART S.A., por la suma de \$ 662.878,33 en concepto de prestaciones dinerarias por incapacidad laboral permanente, parcial y definitiva (ILPD) conforme arts. 14 ap. 2 inc. a) de la Ley 24.557, art. 3 de la Ley 26.773 y art. 11 inc. a) de la ley 24.557

Manifiesta que el día 20 de mayo de 2.005 ingresó a trabajar bajo las órdenes de Cifuentes José Antonio y Rafael S.H., realizando tareas de tractorista, y que a la fecha de la interposición de la demanda continúa trabajando allí. Afirma que cuando ingresó se encontraba en perfectas condiciones psíquicas y físicas de salud.

Refiere que desarrollaba una jornada de trabajo de 8 horas diarias, de lunes a viernes -de 8 a 12 hs y de 14 a 18 hs-, y media jornada los días sábados -de 9 a 13 hs-; que estos horarios podían variar dependiendo la época del año y la actividad que le requería el establecimiento.

Describe las etapas de la actividad agrícola del Alto Valle de Río Negro, a saber: que realizaba tareas de "desmalezado y raleo" con el fin de preparar la plantación para la nueva floración, tareas para las cuales requería de agroquímicos. Que estas labores se intensificaban cuando llegaba el momento de la cosecha, la que tiene lugar desde el mes de enero hasta principios de abril, periodo en el que el horario de trabajo se amplía considerablemente, prestando servicios por lo menos 12 hs seguidas moviendo bins vacíos para que los cosechadores depositen la fruta, retirando los que ya estaban completos para que sean cargados por los camiones.

Afirma que la chacra 31 en la que laboraba es de una superficie amplísima y que solo él se desempeñaba como tractorista, lo cual le exigió un sobreesfuerzo y una carga sobre su cuerpo 10 diez años. Considera que dicha labor ha sido determinante para la producción de la enfermedad que padece.

Describe que la maquinaria pesada que conducía carece de amortiguación que permita disminuir el impacto y las vibraciones que produce el andar en el vehículo en el terreno irregular de una chacra, con impacto directo en su columna, sumado a la intensidad de la tareas con jornadas que iban de 8 horas diarias hasta superar las 12 hs; que es esta la única génesis de tantos problemas en esta zona corporal.

Refiere que sus tareas le demandan reiterados y permanentes esfuerzos físicos, exponiendo su cuerpo a posiciones forzosas, vibraciones, gestos repetitivos y cargas constantes, todas labores anti-ergonómicas que lesionaron su columna lumbar.

Refiere que sus tareas no se interrumpieron como consecuencia de las graves lesiones y patología que presenta en su columna lumbar, así como tampoco fue reubicado en las chacras donde trabaja, por lo que sigue al día de la fecha de la demanda desempeñándose como tractorista, intentando cuidar su espalda dentro de las posibilidades que tiene, viéndose de todas formas limitado como consecuencia de los dolores y "pinchazos" para realizar casi cualquier actividad.

Dice que el 08-06-2.015 procedió a denunciar a la ART las enfermedades profesionales mediante los telegramas laborales n° CD N° 464032948 y n° CD N° 464032951. Afirma que fue citado por la aseguradora para una revisión y posteriormente mediante carta documento n° 0003587930 de fecha 10-07-2.015 se le notificó que el evento denunciado se correspondía con una contingencia no cubierta por la Ley de Riesgos del Trabajo n° 24.557 por considerarla una patología de carácter inculpable, evadiéndose de otorgar prestaciones dinerarias y en especie.

Que tanto la empleadora como la ART incumplieron con sus obligaciones de aprovisionamiento de elementos de protección, como así también omitieron brindar capacitación adecuada y realizar exámenes periódicos, lo cual hubiese sido

determinante para detectar las enfermedades que padece.

Subsidiariamente peticiona la declaración de inconstitucionalidad parcial de la Ley n° 24.557. Peticiona se declare la inconstitucionalidad del art. 46 LRT por los fundamentos dados en el fallo "Castillo" de la CSJN.

Asimismo, solicita se declare la inconstitucionalidad del art. 8, 9, 21 y 22 de la LRT; afirma que mal puede un organismo dependiente del P.E. arrogarse facultades jurisdiccionales; que dichas normas violan el art. 75 inc. 12 y 22 de la CN, la declaración de los Derechos y Deberes del Hombre, Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto de San José de Costa Rica y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Sostiene que el listado de enfermedades profesionales no es taxativo y que desde la entrada en vigencia del Decreto 49/14 no cabe dudas de que su dolencia configura una enfermedad profesional.

Practica liquidación computando un IBM de \$ 9.125,14 y una incapacidad del 52%. Peticiona la aplicación del índice de actualización Ripte, el adicional del 20% establecido por el art. 3 de la Ley 26.773 y la prestación adicional del art. 11 inc. a) de la LRT, actualizada por Resolución S.S.S. n° 22/2014.

Funda su reclamo en derecho, hace reserva del caso federal, ofrece pruebas y peticiona que oportunamente se haga lugar a la demanda, con costas e intereses.

A fs. 32 se ordenó correr traslado de la acción.

A fs. 56/67, Prevención ART S.A. contestó la demanda, solicitando el rechazo de la misma, con costas.

Se opone a los planteos de inconstitucionalidad ingresados en la demanda, solicitando que los mismos sean rechazados con costas.

Solicita se declare la inconstitucionalidad del art. 17 inc. 6 de la ley 26.773 sosteniendo que no pueden actualizarse la prestaciones dinerarias del art. 14 por el índice de actualización Ripte ya que la norma únicamente se refiere a las compensaciones dinerarias adicionales de pago único previstas por el art. 11 apartados a, b y c de la LRTN. Las prestaciones dinerarias del art. 14 LRT se actualizan en función de los incrementos salariales acordados por paritarias. Afirma que sostener que el art. 17 inc. 6 habilita la actualización de las prestaciones dinerarias vulnera el principio de supremacía constitucional, el derecho de propiedad, afecta el principio de

legalidad, razonabilidad y seguridad e irretroactividad de las leyes y principios adquiridos.

Reconoce haber tramitado el siniestro n° 1450752 por accidente de trabajo de fecha 17-11-2.014 y reapertura que identifica bajo el n° 151910, en los cuales resulta identificado el actor, en el marco de la póliza n° 298503 que la vincula con Cifuentes José A. y Rafael.

Negó los hechos invocados en la demanda por no constarle. Así, negó adeudarle al actor la suma reclamada o cualquier suma en concepto de prestaciones dinerarias por incapacidad física; que el actor hubiese contraído enfermedad profesional a causa de las labores ejecutadas para su empleador; que las lesiones que padece se hayan originado por causa directa e inmediata del trabajo; que a lo largo de la relación laboral el actor haya ejecutado tareas que le demandaran esfuerzos físicos, con gestos repetitivos, carga constante sobre su espalda y labores anti-ergonómicas que lesionaron su columna lumbar; que los dolores y pinchazos sean una constante que lo limitan para realizar cualquier actividad; que su parte haya incumplido con lo dispuesto por las normas de seguridad e higiene; que el actor padezca una incapacidad laboral permanente y definitiva del 52%; que el ingreso base actor ascienda a la suma de \$9.125,14; que la indemnización pretendida deba actualizarse conforme RIPTE e incrementarse con un 20% previsto por el art. 3 ley 26773; que proceda la liquidación practicada por el actor en su escrito de demanda, tanto en lo referido al ingreso base, grado de incapacidad utilizado y rubros reclamados; y que fueren procedentes todos los planteos de inconstitucionalidades ingresados por el accionante.

Manifiesta que cuando recibió la denuncia del accidente de trabajo el 17-11-2.014 procedió a la apertura del siniestro n°1450752 y a la atención del caso brindando prestaciones. Luego en fecha 14-12-2.014 se le otorgó el alta médica por presencia de enfermedad inculpable sin relación causal con la actividad desarrollada.

Que posteriormente, Florin Gómez realizó nueva denuncia pero como enfermedad profesional, no como accidente de trabajo. El siniestro fue identificado por la ART con el n° 1519103, siendo también rechazado por la aseguradora por considerarlo contingencia no cubierta "Lumbalgia-Patología inculpable".

Se explyea en consideraciones respecto de la dolencia columnaria lumbalgia.

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

A fs. 70 se ordenó la producción de la prueba pericial médica y la pericial en seguridad e higiene, designándose asimismo consultor técnico de la demandada.

A fs. 87 el perito médico solicita estudios complementarios, los cuales fueron agregados a fs. 96/99.

A fs. 103/105 se agregó la pericia en seguridad e higiene practicada por el perito Ingeniero Alberto Julio Delord, corriéndose traslado de la misma a fs. 107.

A fs. 118/127 se agregó la pericia médica practicada por la Dra. Adriana M. Nasello, la cual fue impugnada por la demandada a fs. 130. A fs. 133 la perito respondió a la impugnación formulada, y la aseguradora ratificó las observaciones al informe pericial a fs. 137/139.

A fs. 148 obra el acta de la audiencia de conciliación, en la que consta la presencia de las partes y la imposibilidad de arribar a acuerdo.

A fs. 149 se proveyó el resto de los medios probatorios ofrecidos oportunamente por las partes y a fs. 150 se fijó la fecha de la audiencia de vista de causa.

A fs. 155 obra la excusación del Dr. José Luis Rodríguez.

A fs. 156 luce el acta de la audiencia de vista de causa en que consta la integración del Tribunal con la Dra. María del Carmen Vicente debido a la excusación del Dr. José Luis Rodríguez, la presencia de las partes, el desistimiento de la prueba confesional, la declaración testimonial de Pedro Agustín Huel y de Antonio Javier Sandoval, el desistimiento del restante testigo por parte del actor, la insistencia de la aseguradora con la citación de la perito médica Dra. Nasello a fin de que brinde explicaciones y el decreto del Tribunal haciendo lugar a lo peticionado.

En fecha 10-11-2.021 (SGP) obra el acta de celebración de audiencia continuatoria, en la que consta la presencia de los letrados gestores procesales de las partes, las explicaciones de la perito médica Dra. Adriana Nasello que las partes y el Tribunal le requirieron, la petición de las partes que se las tenga por alegadas y el decreto del Tribunal que ordenó intimar a los letrados de las partes a ratificar la gestión procesal.

En fecha 29-11-2.021 se tuvo por ratificadas las gestiones procesales y se ordenó el pase de los autos al acuerdo para dictar sentencia definitiva.

II.- CONSIDERANDO: Corresponde a continuación fijar los hechos que considero acreditados, apreciando en conciencia las pruebas producidas, conforme lo establece el art. 53 inc.1° de la Ley 1.504, los que a mi juicio son los siguientes:

1. Que Florin Gómez ingresó a trabajar bajo la dependencia de Cifuentes José Antonio y Rafael S.H. en fecha 20-05-2.005, desempeñándose en la categoría de "conductor tractorista" (conforme surge de los recibos de haberes acompañados a fs. 02/14).

2. Que al momento del accidente, la empleadora se encontraba asegurada por las contingencias derivadas del Sistema de Riesgos de Trabajo con Prevención ART S.A., mediante contrato de afiliación n° 298503 (expresamente afirmado por la demandada a fs. 61 vlta. y surge de la impresión de pantalla de Afip "VIGENCIA POR CONTRATO" acompañada por la demandada a fs. 53).

3. Que el día 17-11-2.014 el actor formuló denuncia de accidente laboral con consecuencias físicas en región lumbosacra de su columna, por esfuerzos físicos excesivos. El siniestro fue registrado por la ART bajo el n° 1450752 y se le brindó prestaciones. El 14-12-2.014 le fue otorgada el alta médica invocando la presencia de "enfermedad inculpable" consistente en patología degenerativa de columna lumbosacra" (hechos invocados por la ART demandada y acreditados mediante planilla de detalle de accidentes agregada a fs. 41 y carta documento de fs. 54).

4. Que mediante telegrama laboral, el 08-06-2.015 el actor denunció ante Prevención ART S.A. enfermedad profesional consistente en dolencia de columna dorsolumbar por tareas de esfuerzo físico y gestos repetitivos propios de la conducción de maquinaria pesada, labores antiergonómicas, presentando discopatías vertebrales (a fs. 15/16). La aseguradora registró el siniestro bajo el n° 1519103, considerando que se trataba de una solicitud de reapertura del anterior (n° 1450752). Citó a Florín Gómez para el examen médico y posteriormente, en fecha 18-06-2.015, le comunicó que

presentaba una patología de carácter inculpable, no cubierta por la Ley 24.557, por lo cual su parte no debía responder (conforme surge de los hechos invocados por las partes y de las misivas de fs. 17/18).

5. Estudios médicos complementarios ordenados en autos (agregado a fs. 97/100): **a)** RMN de columna lumbosacra practicada al actor en fecha 15-09-2.016: *"INFORME: El eje de la columna lumbar está conservado.--- - Espondiloartrosis con reacciones osteogénicas marginales de crecimiento anterior.---- Cambios Modic tipo I (inflamatorios) que afectan a la plataforma de revestimiento terminal superior de S1.---- Deshidratación de los discos intervertebrales lumbares. Protrusión anular, con ocupación de ambos recesos laterales del disco L2-L3.---- Protrusión anular, con ocupación de ambos recesos laterales y discreta extensión neuroforminal izquierda del disco L3-L4. ---- Disminución de altura y protrusión anular, con ocupación de ambos recesos laterales y extensión neuroforaminal bilateral de disco L4-5.---- Protrusión posteromedial y posterolateral izquierda, con ocupación del receso lateral del disco L5-S1.-- Artrosis interapofisaria posterior.---- Con medular y fondo del saco lumbar son de aspecto normal".* **b)** Electromiograma de fecha 14-09-2.016: *"IMPRESIÓN: Hallazgos consistentes con Radiculopatía L5 izquierda y S1 derecha crónicas".*

6. Que la perito médica, Dra. Adriana Nasello, informó que en el examen físico realizado al actor observó: *"...asimetría de hombros, escápulas y pelvis con escoliosis antiálgica, marcha disbásica y acortamiento de miembro inferior izquierdo con rodilla en semiflexión. Trastornos tróficos de la piel, hipotonía muscular. MusloD: 52 cmts. MusloI: 48 cmts.---- Palpación: dolorosa en región sacroiliaca,coxal y femoral.---- Flexión lumbar disminuida, así como los movimientos laterales.---- Maniobras específicas: Lasague y Lasague contralateral positivas. Maniobra de Kerning: positivo. Maniobra de Bragard y Neri: Positivas. Parestesias en muslos y disminución de sensibilidad en dedo gordo izquierdo. Y cara anterolateral interna izq, Dolor a la dorsiflexión del pie."*

Explicó la perito que la hernia de disco es la afectación del disco intervertebral como consecuencia de degeneración o de un sobreesfuerzo, daño este que es causado por traumatismos o por cambios degenerativos; la salida del núcleo pulposo hacia el canal vertebral a través del anillo fibroso postero-lateral o ligamento amarillo, provoca un estrechamiento del canal intervertebral, por donde sale la raíz nerviosa, y el resultado es la compresión de esta raíz, lo cual ocasiona sintomatología dolorosa por irritación.

Asevera que en el caso del actor está demostrado que presenta: *"...lesiones de hernia de disco en L2-L3 que imprime la pared del saco y se insinúa en la posición anterior de ambos forámenes neurales hallazgo a predominio izquierdo, sitio de probable afección radicular. El disco L3-L4 hernia discal con afección radicular.-- El disco L4-L5 presenta hernia discal global y produce alteración en los forámenes neurales en forma bilateral.-- Hernia discal global L5-S1 que ocupa el sector anterior del canal raquídeo y compromete porción inferior de los forámenes. A consecuencia de esta discopatía aparecen cambios degenerativos a nivel de los cuerpos vertebrales. Estos cambios osteofíticos están relacionados con el desplazamiento de los discos intervertebrales y a consecuencia de los microtraumatismos recibidos durante años de trabajo y exposición directa en relación a su actividad como tractorista durante casi 10 años"*. Afirma que la patología se conoce como espondiloartrosis y se encuentra en relación de causalidad directa con el trabajo del actor, señalando además, que está contemplada en la Ley 24.557 debido a los traumatismos repetitivos y las vibraciones.

Informó que la electromiografía practicada al actor el 14-09-2016 pone en evidencia los cambios radiculares: radiculopatía L5 izquierda y S1 derecha.

Concluyó en que existe relación de causalidad con la actividad realizada, ya que Gómez presenta hernias de disco con componente radicular y discopatías debido a los microtraumatismos reiterados en su puesto de trabajo de tractorista durante más de 10 años.

Finalmente, valoró la incapacidad del actor en los siguientes términos:

"1) *Hernia de disco inoperable: 30%*, 2) *Espondilolistesis traumática con manifestaciones electromiográficas moderadas: 10%*. TOTAL: 40%. FACTORES DE PONDERACIÓN: a) *Dificultad para realizar su tarea habitual alta: 20% de 40%: 8%*; b) *Amerita recalificación: si amerita: 10% de 40%: 4%*; c) *Edad: 2%*. TOTAL FACTORES DE PONDERACIÓN: 12,54%. INCAPACIDAD TOTAL: 52,54%".

De tal modo voy a tener por probado que el actor presenta una ILPD del 52,54% del VTO., según el Baremo de la Ley 24.557 (conf. fs. 118/127).

7. Que a fs. 103/105 se encuentra agregada la pericia en seguridad e higiene laboral del Ingeniero Alberto Julio Delord, mediante la cual informó que la actividad de tractorista en la chacra se corresponde a personal asignado en función del conocimiento de manejo de ese tipo de maquinaria agrícola y especialmente operatoria de equipos de acople (tracto-elevador, equipos de trabajo de la tierra, curadoras y todo otro accesorio acoplable mediante su toma de fuerza).

Señaló que a los fines de su informe pericial visitó la chacra 31, la que contaba con 15 hectáreas de superficie inicialmente y que como consecuencia de posteriores adquisiciones de chacras lindantes la chacra alcanzó 70 hectáreas de superficie. Describió que la superficie de trabajo del tractorista es sobre el piso de tierra, zona de apoyo de las ruedas del tractor, que circula por la denominadas calles entre filas de plantaciones; que el piso es de entre irregular a plano (piso de tierra) y que existen irregularidades de paso por circulación de zonas debido a los bordos que se realizan para el manejo del riego.

Refiere que de la información aportada por la empresa se registró entrega de ropa de trabajo y elementos de protección personal en el año 2.015 y 2.016.

Destacó que la empresa posee asesoramiento en materia de Higiene y Seguridad desde el 04 de diciembre de 2.014, fecha de apertura del libro de Contaminantes, no contando con asesoramiento antes de esa fecha. Afirmó que en el Libro de Contaminantes constan las siguientes recomendaciones efectuadas por la Lic. Florencia Belén Minisini -responsable en Seguridad e Higiene-: "...Se deberá acondicionar ergonómicamente el asiento de los tractores..." el 20-10-2.015;

"...Se recomienda adecuar asientos de ambos tractores presentes" en fecha 17-02-2.016..".

Explica el perito que este requerimiento se realizó debido a que los tractores no poseen ningún medio de amortiguación, es decir, que todo golpe que se imponga entre el terreno con la unidad al transitar, se transmite sin limitaciones al cuerpo del conductor.

Refirió el experto que a nivel general las unidades se encuentran en estado apto de uso a nivel operativo, pero se reitera la importancia del estado de los asientos, condición que fue observada por el propio servicio de seguridad e higiene de la empresa. Resaltó que el asiento del operador es el único medio limitante o amortiguador de los golpes, los cuales se manifiestan en procesos de vibraciones de diversa amplitud de onda sobre el cuerpo de la persona.

El perito informó además, que no se puede precisar el tiempo que el operador de un tractor insumiría en realizar sus tareas en cada ciclo, pero que el puesto de tractorista demanda múltiples tareas y que ello implica que el tractorista opera sobre la unidad alrededor del 80% del tiempo. Consideró que en el caso se debería tener el control de la exposición y una medición de las vibraciones, ambas variables que podrían haber definido el riesgo de la tarea. Que en el caso no hay estudio de exposición sobre el actor, ni tampoco evaluaciones de ruido ni mediciones complementarias.

Dijo que analizando la probabilidad de exposición por el nivel de la tarea, se puede indicar que se genera una sumatoria de días de exposición que impactan en un posible daño.

Aseguró que el actor estuvo expuesto al riesgo vibraciones, entre otros agentes de riesgo (ruido, uso de plaguicidas y exposición a situaciones climáticas); que el Decreto 658/96 Listado de Enfermedades Profesionales prevé para el agente vibraciones de cuerpo entero la actividad de conductores de vehículos pesados, donde incluye el manejo del tractor.

Afirmó, que consultada la empresa si el actor estaba denunciado en materia de riesgo a la ART a los fines de la realización de los exámenes periódicos, la respuesta fue que tal situación no existía.

Finalmente, dijo que habiendo consultado al encargado de la chacra si se tomaron medidas respecto del siniestro del actor, el mismo refirió que el actor se encontraba realizando tareas y que se mantenía en su puesto de tractorista.

Por todo lo expuesto, advirtió el perito que esta situación debe ser considerada desde el área médica ya que el actor se mantiene expuesto al riesgo que puede agravar el daño (fs. 103/105)..

8. Que a la fecha de la primera manifestación invalidante de la enfermedad (el 17-11-2.014), el accionante contaba con 59 años de edad (nacido el 04-12-1.954) (conf. surge de fs. 46/50).

9. Que el año anterior a la primera manifestación invalidante, el actor percibió los haberes que surgen de los recibos acompañados a fs. 02/14.

En la audiencia de vista, el testigo Pedro Agustín Huel declaró que conoce al actor por ser compañero de trabajo, que a veces se visitan. Dijo que: *"...Hace años tuve un accidente y me atendió la ART pero no tuve juicio. Fui compañero de trabajo del actor en la chacra 31 de Allen en la chacra de Cifuentes. Yo entré en el 92 y el actor habrá entrado en el 2006 en esa chacra. El actor manejaba el tractor. Yo soy peón general y trabajo todo el año; el actor también es permanente. Es una chacra de 50 hectáreas, toda en producción de peras y manzanas. Es titularidad de Cifuentes Hnos. y tienen varias chacras; yo trabajo en la 31 pero en la temporada de cosecha nos llevan a otras chacras, nos traen a Gómez, eso lo hacemos todos los años. El actor también con el tractor; incluso hasta el encargado también se traslada con nosotros. Antonio Sandoval también es tractorista y es permanente; en la temporada contratan otro más solo por la temporada. Hay 4 tractores, son viejos, hay uno solo nuevo un Massey de 10 u 11 años; los otros son más viejos. El actor trabaja todo el año manejando el tractor. Sabe que tiene problemas de cintura y no puede hacer fuerza. Se trabaja de 8 a 12 y de 14:30 a 18:30 de lunes a viernes y los sábados medio día. Pero cuando hay que hacer curas el actor entra más temprano y sale más tarde. Las curas empiezan en agosto o septiembre y se cura hasta enero o febrero.*

Por su parte el testigo Antonio Javier Sandoval declaró que: *"...Somos compañeros de trabajo en la chacra de Rafael y Antonio Cifuentes, es la 31 está en Allen. Yo entré en el 2002 a trabajar y el actor entró después a los 2 años aproximadamente. Yo soy tractorista permanente efectivo. Y el actor es tractorista también y es efectivo también. Son 40 hectáreas, toda en producción de peras y manzanas. Todo el año trabajamos, en el invierno picamos ramas con el tractor con la trituradora, después se rastrea, luego se abona y después empezamos las curas; siempre arriba del tractor las 8 horas. En primavera se empieza con la cura. La cosecha es de enero a abril, y en ese período*

sacamos la fruta del campo, cargar camiones, etc.. Los dos hacíamos el mismo trabajo. Sólo dos tractoristas somos. Hay 4 tractores son viejos, un Deutz mod. 70 y algo, dos Massey (uno 69 y el otro 2002) y un John Deere del año 60. Manejamos cualquiera de ellos, el que nos toca. El horario es de 8 a 12 y de 14 hasta las 18, puede ser 14,30 hasta las 18,30; en la cosecha se hacen horas extras. Cuando hay curas se prolongan las jornadas en dos horas aproximadamente. Sabe que el actor tiene problemas en la cintura. El asiento de los tractores no tienen amortiguación salvo el Massey más nuevo pero está gastado. No tienen resorte ni amortiguación. Una vez fue la ART pero yo no la vi. Actualmente sigue el actor ahí trabajando, hay días que trabaja muy dolorido. Ninguno de los dos vivimos en la chacra. Siempre el actor fue tractorista igual que yo...".

De las declaraciones testimoniales se extraen las siguientes conclusiones: **a)** los testigos son compañeros de trabajo del actor en la chacra n° 31 de titularidad de la demandada y también trabajan todo el año; **b)** que en esa chacra hay 4 tractores: un Deutz mod. 70 , dos Massey (uno 69 y el otro mod. 2002) y un John Deere del año 60; **c)** que el asiento de los tractores no tienen amortiguación salvo el Massey que es más nuevo, aunque está gastado; **d)** que en esa chacra sólo hay dos tractoristas, el testigo Antonio Sandoval y el actor; **e)** que ellos, manejan cualquiera de los tractores, el que les toque ese día; **f)** que los testigos saben que el actor tiene problema en su cintura, pero que continua desempeñándose como tractorista.

III.- Corresponde a continuación expedirme sobre el derecho aplicable a fin de resolver el litigio (art. 53 inc. 2 Ley 1.504).

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

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Castillo" (07-09-04) declaró 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. 8 ap. 3; 9, 21 y 22 (capítulo

IV) de la LRT -en su originaria redacción-, en cuanto imponían el paso previo por las Comisiones Médicas, y el procedimiento administrativo allí regulado, el cual resultaba porque el trabajador no podía 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.

2. Enfermedad profesional del actor. Tareas desarrolladas. Grado de incapacidad.

Conforme quedara trabada la litis, la controversia se circunscribe a determinar si la dolencia que padece el actor guarda o no relación de causalidad con el trabajo y en su caso, grado de minusvalía. Así, mientras el actor sostiene que presenta un 52% de minusvalía producto de la enfermedad profesional que le ocasionaron sus labores de tractorista, la demandada -por su parte- rechaza la existencia de relación de causalidad entre la dolencia invocada y la tarea desarrollada por el accionante, sosteniendo el carácter inculpable de la misma y por lo tanto la inexistencia de responsabilidad de su parte.

La cuestión ha quedado resuelta con la prueba incorporada a autos, especialmente por las periciales médica y en seguridad e higiene y con los testimonios recibidos que dieron cuenta de las tareas y del modo en que el actor desempeñó sus tareas.

Así, según lo tuve por probado en el punto II.6, la perito médica concluyó que existe relación de causalidad con la actividad realizada, ya que Gómez presenta hernias de disco con componente radicular y discopatías debido a los microtraumatismos reiterados producidos en su puesto de trabajo de tractorista durante más de 10 años.

Cabe señalar, que la pericia fue impugnada por la demandada a fs. 130. En dicha presentación, le solicitó a la experta que aclarara si la enfermedad profesional constatada se encontraba listada para conductores de vehículos pesados; si las hernias de disco tuvieron indicación quirúrgica o si ésta fue contraindicada; si el Decreto 49/14 establece que para ser

considerada enfermedad profesional debe haber afectación de un sólo segmento; y las causas de espondilolistesis, explicando cómo en este caso es de origen profesional. Asimismo, impugna el porcentaje de incapacidad determinado e hizo reserva de requerir la citación de la perito a la audiencia de vista de causa o requerir nuevo dictamen pericial y nulidad de la pericia.

A fs. 133 la perito ratificó su informe pericial.

A fs. 137 la ART demandada sostuvo su impugnación, solicitando la citación de la perito a la audiencia de vista de causa para brindar explicaciones, argumentando que no había respondido las observaciones formuladas por su parte. Asimismo cuestiona que el mecanismo de acción aludido por la perito ("*desbrotando plantas en flexión lumbar siente un fuerte dolor*") tenga entidad suficiente para generar 4 hernias de disco. Por su parte no cuestiona la espondiloartrosis como consecuente a las tareas de tractorista por vibraciones de cuerpo entero a las que alude la experta, pero impugna que al momento de determinar la incapacidad, computa 10% de incapacidad por espondilolistesis.

Además, sostiene que las hernias del actor no son inoperables por cuanto no existe indicación médica de operabilidad y una consecuente contraindicación de la práctica quirúrgica, que permita considerarlas inoperables. Dice que las hernias de disco del actor no son consecuencia de un accidente de trabajo, que tampoco encuadran como enfermedad profesional y que la artrosis que presenta debe encuadrarse como lumbociatalgia que se encuentra presente en el baremo. Considera que el encuadre de la perito es caprichoso y erróneo. Afirma que la perito ha pasado por alto que el trabajador tiene 62 años lo que conlleva un desgaste propio de la edad; que si bien el actor trabajó toda su vida en diversas tareas de esfuerzo y que las consecuencia en parte depende de ellas, no puede asimismo desconocerse que el cuerpo envejece y que existe un desgaste propio de la edad.

A fs. 140 el Tribunal ordenó citar a la perito médica a la audiencia de vista de causa y el 10-11-2.021 la experta compareció a brindar explicaciones en audiencia

fijada, informando que "...En las hernias discales, no siempre se encuentra determinada la operabilidad; ésto lo da la propia patología, porque la morbilidad a la que se vería sujeto el paciente no le daría mayores beneficios y quizás las secuelas que quedarían serían peores. Los traumatólogos que lo asistieron así lo consideraron. Acá en este caso son 4 hernias y el costo-beneficio de la operación no es adecuado, podría quedar peor de lo que está. Para evaluar la causalidad tengo en cuenta el diagnóstico, también un criterio topográfico (el lugar más factible donde podría tener la patología de acuerdo a la tareas), el tiempo de exposición, un criterio de exclusión toda vez que no hay otras causas, un criterio de continuidad de la sintomatología. Y la integralidad anterior porque no tengo el examen de ingreso. El actor estuvo expuesto al riesgo durante 10 años. También consigné espondiloartrósis, por la compresión de las raíces nerviosas por el desplazamiento de las vértebras. Esta patología no está comprendida dentro de las hernias, puede estar o no. Lo del actor era grave por eso le puse el 30% y le agregué lo de radicular. En este acto, el Dr. Favio Sáez (consultor técnico de la aseguradora) dijo que: "...sería raro que una persona de 70 años no tenga patología en la columna, ya que todos la tienen; además, el baremo dice un sólo segmento y cuando hay varios segmentos hace previsible una patología artrósica...". En respuesta a ello, la perito señaló que: la espondiloartrosis es una enfermedad profesional y está relacionada con el manejo de vehículos pesados. La espondiloartrosis es una enfermedad degenerativa y los trabajos de esfuerzo la favorecen. Dijo además: "...que el segmento del baremo es el segmento lumbar, cervical, etc., no es de dos vértebras en particular. En la radiografía se pueden ver varios signos de una hernia de disco...". Señaló también que: "...que no pidió estudios complementarios, porque tuvo en cuenta las dos resonancias magnéticas y el electromiograma que están en el expediente. No había una indicación quirúrgica. La gravedad de las lesiones del actor no se dan en cualquier persona, por eso el trabajo tiene relación de causalidad. La espondiloartrosis tiene fases: 1 fase degenerativa, 2 inestabilidad del disco, 3 comienza las herniaciones o compromisos radiculares, empieza a haber un crecimiento de vertebras. El accidente del actor puso en evidencia la enfermedad profesional. La espondiloartrosis en este caso es una enfermedad profesional. El actor tiene un compromiso radicular. Acá evalué también los tractores que manejaba el actor y son todos viejos, esto está en la pericia de seguridad e higiene...".

Las explicaciones brindadas por la perito resultaron a consideración del suscripto (con las adecuaciones que ut-infra señalo), suficientes y esclarecedoras respecto de las

observaciones formuladas por la aseguradora. En efecto, señaló el criterio utilizado para definir cuándo una hernia discal es operable o no; se explayó respecto de los elementos que tuvo en cuenta para evaluar la relación de causalidad entre las dolencias detectadas y el trabajo; dio razones del diagnóstico realizado de espondiloartrósis y su relación de causalidad con el trabajo; y aclaró que cuando el Decreto habla de segmento se refiere al segmento lumbar., cervical. etc, no a dos vértebras en particular.

Cabe destacar, que el peritaje médico efectuado en el propio expediente judicial es la prueba idónea para acreditar el estado de salud del trabajador incapacitado y el porcentaje de disminución en su capacidad laborativa (conf. C.N.A.T., Sala II, 20/03/90, Juárez Guelindo, Benito c/Cartontécnica SRL, D.T. 1990-B, 2213, cit. por Ojeda, Raúl Horacio, Ley de Contrato de Trabajo, comentada y concordada, T. III, págs. 126/7).

Abona las conclusiones de la perito médica, el propio Decreto n° 658/96 que en el Listado de Enfermedades Profesionales, contempla la enfermedad "Espondiloartrósis de la columna lumbar" en actividades que expongan al trabajador al agente de riesgo "VIBRACIONES DE CUERPO ENTERO", entre las que menciona "Conductor de maquinaria pesada".

A su vez, las declaraciones testimoniales dieron cuenta del desempeño efectivo de las tareas de tractorista del actor, desde el 20-05-2.005 bajo la dependencia de Cifuentes José Antonio y Rafael S.H., en las condiciones reseñadas con ausencia de prevención de riesgos laborales. Esto hace que se ingrese en el supuesto de actividad riesgosa contemplada por el listado de enfermedades profesionales.

Que por su parte, también las hernias de disco originadas por la realización de tareas que requieren movimientos repetitivos y/o posiciones forzadas de la columna lumbosacra, gestadas en el desarrollo de labores por la exposición a determinados riesgos laborales, fueron incorporadas al Decreto n° 658/96 como enfermedad profesional a partir del Decreto n° 49/14 -aplicable al supuesto-, como resultado del acogimiento a la línea y el desarrollo jurisprudencial en tal sentido.

Así es que, aún con anterioridad a la reforma del mencionado Decreto n° 49/14, la jurisprudencia venía admitiendo la inclusión de tales

enfermedades -no listadas-, en tanto se verifique la relación de causalidad correspondiente por la exposición al agente al riesgo, en la realización de sus tareas habituales (C.N.A.T., Sala VII, Expte N° 12811/04 Sent. N° 38981 del 6/2/06, “Olivera, Obdulio c/La Caja A.R.T. S.A. s/Accidente”, Rodríguez Brunengo-Ferreirós).

Que el mencionado criterio de interpretación viene sostenido por esta Cámara desde el precedente “Sandoval José Adrián c/Horizonte A.R.T. s/Reclamo” (Expte. N° 2CT-21.360-09), fallado el 31 de Marzo de 2.011.

Y en el mismo sentido se expidió el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, in re “COYAMILLA JUAN OSCAR c/LA SEGUNDA A.R.T. S.A. s/APELACION s/INAPLICABILIDAD DE LEY” (Se. N° 28/15, 03/06/2015, Expte. N° 26.771/13-STJ), con remisión a los precedentes “MALDONADO” (Se. N° 88/10, 08/07/2010) y “QUINTANA” (Se. N° 40/09, 09/06/2009).

Criterio éste último que resulta igualmente aplicable en el caso, para desestimar la impugnación que la accionada formula respecto de la existencia de lesión columnaria en distintos segmentos. Pues en cualquier caso, verificada la relación de causalidad -como en el caso-, al menos la hernia en el segmento lumbosacro debe ser indemnizada.

Refuerza todo lo aquí sostenido, las recomendaciones de la Lic. Florencia Belén Minisini -responsable en Seguridad e Higiene de la propia empleadora- sobre el estado de los asientos de los tractores (*"Se deberá acondicionar ergonómicamente el asiento de los tractores"* el 20-10-2.015 y *"Se recomienda adecuar asientos de ambos tractores presentes"* de fecha 17-02-2.016), y lo constatado por el perito en seguridad e higiene, en cuanto a que si bien los tractores que usaba el actor se encontraban en estado apto de uso a nivel operativo, reiteró la importancia del estado de los asientos, lo cual ya había sido observado por el propio servicio de seguridad e higiene de la empresa, constatando asimismo que el Sr. Florín Gómez continuaba en la misma tarea (fecha de la pericia:

21-11-2.016).

No cabe duda, que en el presente caso, una actividad diligente en materia de seguridad y contralor de las condiciones clínicas de la columna del trabajador tractorista por parte de la demandada, hubiera contribuido a detectar y prevenir las dolencias columnarias del actor.

Sin embargo, no consta que se haya realizado al actor los exámenes periódicos ni siquiera los preocupacionales o de ingreso. La Ley 19.587, establece que al momento de incorporar personal, toda empresa debe realizar un examen preocupacional que asegure que el postulante reúne las condiciones psicofísicas que su trabajo requiera. El examen pre-ocupacional permite determinar con precisión el estado de salud del trabajador, pudiendo así orientarlo hacia tareas que no le sean perjudiciales, de acuerdo a sus aptitudes. Por ello, debo considerar que el accionante entró en pleno estado de salud, pues no se ha aportado documentación que pruebe que se hizo el examen preocupacional a su ingreso.

Por su parte tampoco consta la realización de exámenes periódicos. Éstos persiguen la detección precoz de las afecciones producidas por aquellos agentes de riesgo, según los cuales el trabajador se encuentre expuesto con motivo de sus tareas, con el propósito de evitar el desarrollo de enfermedades profesionales y es obligatorio siempre que exista exposición a los agentes de riesgo (como en el caso del actor: vibraciones de cuerpo entero y levantamiento, traslado de cargas).

En estas condiciones, tal como ya se señaló, en mérito a las declaraciones testimoniales rendidas, al informe en seguridad e higiene y a las conclusiones de la perito médica, tengo por acreditado que las tareas habituales que realizaba el actor en la conducción de tractor por 10 años, en las condiciones apuntadas, ocasionaron las secuelas incapacitantes que actualmente presenta Gómez por su dolencia columnaria.

Determinación de la incapacidad. Si bien el porcentaje de minusvalía determinado por la perito luce razonable en cuanto a los porcentajes que prevé la Tabla de Incapacidades Laborales (Decreto n° 659/96), ya que para la lesión "*hernia de disco inoperable*" establece un rango del 20 al 30% y para la lesión "*espondilolistesis traumática con manifestaciones electromiográficas moderadas*" un rango de 10 al 15% de incapacidad, considero que corresponde efectuar algunas adecuaciones en cuanto a la valoración de las dolencias que presenta el actor y la impugnación formulada por la demandada.

Lo cierto es que a partir de las constancias médicas obrantes en autos y del informe pericial, tengo por probado que el actor presenta múltiples hernias discales (cuatro hernias discales) y espondiloartrosis en su columna lumbar.

A partir de ello advierto que asiste razón a la impugnante en cuanto a que la dolencia "espondilolistesis traumática..." (la cual representa un desplazamiento de una vertebra sobre otra) que valora la perito, no encuentra asidero probatorio, ni tampoco la experta informa específicamente de donde extrae dicho hallazgo.

En la Revista de la Asociación Argentina de Ortopedia y Traumatología volumen 82 no.3 Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se informó que: *"...Las espondilolistesis traumáticas son lesiones poco frecuentes. Su causa suele estar relacionada con traumas de alta energía y es frecuente su asociación con lesiones de órganos abdominales, craneoencefálicos y tórax. La gran mayoría de estas lesiones son habitualmente de resolución quirúrgica por su alta inestabilidad..."* (Informe de casos presentado por el Dr. Juan Pablo Guyot del Servicio de Ortopedia y Traumatología de Hospital Universitario Austral de Pilar (BA) junto con los Dres. Emanuel Zaragosa, Ruy Lloyd, Raúl Furment y Federico Gelosi del Servicio de Ortopedia y Traumatología del Hospital Británico de Buenos Aires).

De tal modo, considero que no corresponde definir la incapacidad del actor ponderando la dolencia espondilolistesis traumática.

Sin perjuicio de ello, lo cierto es que las secuelas incapacitantes que presenta el actor no se limitan en las hernias discales, sino que el actor presenta asimismo espondiloartrosis o artrosis de columna lumbar generalizada.

Si bien la dolencia espondiloartrosis se encuentra listada en la Tabla de Enfermedades Profesionales (Decreto n° 658/96), luego dicha dolencia no se encuentra tabulada en el Decreto n° 659/96 de incapacidades laborales.

Que frente a tal omisión y las limitaciones que la dolencia representa para el trabajador, corresponde asignar 10% de incapacidad por artrosis de columna

generalizada por remisión a la Tabla de Incapacidades de los Dres. Altube - Rinaldi, por considerar ineludible definir la incapacidad que tal dolencia representa para el trabajador, frente a la omisión de la norma laboral específica.

Así es que la incapacidad pura se define en el 40%, comprensiva del 30% de incapacidad por hernia de disco inoperable, más 10% de incapacidad por espondiloartosis.

Asimismo corresponde adecuar el factor de ponderación "Edad", advirtiendo que el galeno adiciona el porcentaje resultante de la incidencia del factor sobre la incapacidad pura (1,8% del 30% = 0,54%) y no por suma directa del porcentaje que arroja la edad del actor como lo indica el baremo, correspondiendo modificar el porcentaje de incapacidad atribuido por la perito.

Así es que el capítulo factores de ponderación determina que "la edad es un factor perfectamente determinable y no necesita la generación de ninguna variable adicional a los fines de incorporarlo como factor de ponderación". Más adelante, señala que "deberán estar comprendidos en los intervalos que se presentan en la siguiente tabla"; definiendo que para una edad inferior a 21 años, el porcentaje es 0-4%; de 21 a 30 años, 0-3% y de 31 o más años, 0-2%". Ahora bien, aun cuando no se encuentra taxativamente definido en baremo la operatoria de dicho factor, se interpreta que existe una relación lineal entre la edad del actor y el tiempo que el mismo se mantendrá activo laboralmente con la incapacidad otorgada, por lo que podemos obtener una proporción desde el punto de vista matemático, en el cual la edad límite de referencia sería 65 años. De tal modo, para el rango de edad menor a 21 años, se obtiene un factor el cual distribuya el porcentaje según edad entre 16 años y 21 años (el factor es 0.08163265), entre 22 y 30 años (cuyo factor es 0.06818182) y mayores de 31 años (factor 0.05). Al multiplicar la edad del actor por el factor antes señalado, el valor obtenido será, desde el punto de vista matemático, el más equitativo.

Esta operación debe contemplar que el porcentual irá disminuyendo al aumentar la edad (65 años como tope), y para ello se debe aplicar la disminución del factor al máximo del segmento. Para ello, deberá establecerse la diferencia entre la edad de la actora, 59 años al momento de la primera manifestación invalidante y el mínimo de rango de edad, a los 31-65 años, habiendo transcurrido 28 años entre ellos. A esa diferencia se la multiplicará por el factor correspondiente 0.05, resultando en 1,4, a

dicho valor se restará del máximo del segmento 2%, arrojando así un total por factor edad en **0,6%**.

En consecuencia, sumando los factores de ponderación a la incapacidad pura del 40% del actor (dificultad alta para realizar tareas habituales 20% de 40% = 8% + amerita recalificación 10% de 40% = 4% + edad 0,6%), concluyo que presenta un 52,60% de ILPD.

Considero que con las correcciones realizadas en los párrafos anteriores, la labor pericial médica 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 (conf. art. 59 de la ley 1504).

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 (Conf. dictamen de la Procuradora Fiscal que la Corte hizo suyo en CS, 2012-06-12 “B., J. M. s/ Insana”, fallo N° 116.516).

Al amparo de los lineamientos expuestos supra, tratándose de una contingencia cubierta por la LRT, de conformidad con la minusvalía acreditada, corresponde determinar las prestaciones dinerarias previstas en los arts. 11 y 14 ap. 2 inciso b) de la Ley 24.557 y art. 3 de la Ley 26773.

3. Indemnización por Incapacidad Laboral (art. 14 ap. 2 inc. a LRT).
Determinación del IBM.

Determinada la dolencia, grado de incapacidad y la responsabilidad de la ART en los términos de la LRT, corresponde abordar el análisis sobre las distintas variables que prevé la fórmula destinada a determinar el *quantum* indemnizatorio del cual resulta acreedor el accionante.

A los efectos de determinar el Ingreso Básico Mensual (IBM), al que se arriba según el procedimiento dispuesto por el art. 12 LRT, se debe tomar al efecto el

17-11-2.014 como fecha de la primera manifestación invalidante del actor (conforme lo reconocen las partes).

Y así 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 invalidantes, que dividido por 365 días trabajados, arroja el valor del ingreso diario. Este resultado se multiplica por el coeficiente 30,4 para así obtener el valor del ingreso base mensual (inc. 2 art. cit.).

Que en tal sentido y a fin de establecer qué conceptos integran las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones con destino al S.I.J.P. debe estarse a lo dispuesto por el art. 6 de la ley 24.241. Así, la norma de mención dispone que "...Se considera remuneración, a los fines del SIJP, todo ingreso que percibiere el afiliado en dinero o en especie susceptible de apreciación pecuniaria, en retribución o compensación o con motivo de su actividad personal, en concepto de sueldo, sueldo anual complementario, salario, honorarios, comisiones, participación en las ganancias, habilitación, propinas, gratificaciones y suplementos adicionales que tengan el carácter de habituales y regulares, viáticos y gastos de representación, excepto en la parte efectivamente gastada y acreditada por medio de comprobantes, y toda otra retribución, cualquiera fuere la denominación que se le asigne, percibida por servicios ordinarios o extraordinarios prestados en relación de dependencia...".

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

De conformidad con ello, el ingreso base corresponde sea determinado conforme los recibos de haberes obrantes en autos (acompañados a fs. 02/14), computando no sólo las sumas remunerativas que percibía el trabajador sino también los adicionales, incluidas las "sumas no remunerativas".

Ello así, no sólo por lo dispuesto por los arts. 6 y 7 de la Ley 24.241, a lo que remite la norma del art. 12 Ley 24.557, sino también porque por su naturaleza resultan

remuneratorios, en tanto integran la contraprestación que recibe el trabajador por su tarea, en forma normal y habitual. Todo lo cual los define más allá de la denominación asignada, tal como lo resolviera la C.S.J.N. en los bien conocidos precedentes "Pérez c. Disco" 01/09/09, "González c. Polimat" del 19/05/10, y más recientemente in re "Díaz c. Cervecería Quilmes" del 04/06/13, con especial consideración del Convenio 95 del O.I.T.

El sueldo anual complementario debe ser tenido en cuenta para la determinación del ingreso base previsto por el art. 12 de la LRT (cfr. "Valenzuela Mirna Susana c/ QBE ART S.A. y Fruticultores Reginenses S.A. s/ Reclamo" (Expte. N° 1CT-21811-09), y más recientemente el STJRN en "Pascal Matías c/ Asociart ART S.A. s/ Sumario" del 05/10/16).

Que bajo dichos parámetros habrá de determinarse el IBM, considerando los doce meses anteriores a la primera manifestación invalidante (17-11-2.014).

A saber: noviembre/13, \$3.913,92 (16 días); diciembre/13, \$8.436,87 (23,5 días); febrero/14, \$5.922,61 (21,5 días); marzo/14, \$7.235,85 (23,5 días); abril/14, \$8.679,15 (21 días); mayo/14, \$6.413,09 (27 días); junio/14, \$9.439,15 (23 días); julio/14, \$5.700,53 (24 días); agosto/14, \$6.145,92 (22,5 días); septiembre/14, \$5.463,00 (23 días); octubre/14, \$7.273,91 (23,5 días); noviembre/14, \$4.139,29 (11 días). Así, en dicho período el actor percibió la suma de \$ 76,057.26 que dividido por 254,5 días computados en los recibos de haberes con más la incidencia del Sac (8,33%), obtenemos un IBD de \$323,74 (\$298,85 + 8,33%), los que multiplicamos por 30.4, se arriba a un IBM de \$9,841.70.

Periodo	Remuneración	Días	IBD	IBM
2013 noviembre	3913,92	16		
diciembre	8436,87	23,5		
2014 febrero	5922,61	21,5		
marzo	7235,85	23,5		
abril	8679,15	21		
mayo	6413,09	27		
junio	9439,15	23		
julio	5700,53	24		
agosto	6145,92	22,5		
septiembre	5463,00	23		
octubre	7273,91	23,5		
noviembre	4139,29	11		

78763,29 259,5 303,52 **9226,99**

El ingreso mensual así determinado como base de cálculo, en las particulares circunstancias de autos, no exhibe por tal motivo irrazonabilidad por insuficiencia. Más aún si se considera que tratándose de un supuesto regido por las disposiciones de la Ley 26.773, el capital indemnizatorio devenga intereses desde la fecha del accidente o 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 traído a decisión.

Que según ya se ha dicho, el actor contaba a la fecha de la primera manifestación invalidante (17-11-2.014) con la edad de 59 años (nacido el 09-12-1.954) por lo que el coeficiente por edad resulta en el presente caso de **1,1016**.

De acuerdo a la incapacidad determinada en el 52,60%, 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 art. 3 de la Ley 26.773.

En consecuencia, la prestación dineraria por incapacidad laboral permanente, parcial y definitiva a valores históricos asciende a **\$ 283.364,59** ($9.226,99 \times 53 \times 1,1016 \times 52,60\%$) (art. 14 apartado 2 inc. b de la Ley de Riesgos del Trabajo).

Que dicha suma no resguarda los pisos mínimos establecidos por la Resolución MTSS n° 22/2014 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, vigente a la fecha de la manifestación de la patología laboral, disponiendo en su art. 2°: *"Establécese que para el período comprendido entre el 01/09/2014 y el 28/02/2015 inclusive, la indemnización que corresponda por aplicación del artículo 14, inciso 2, apartados a) y b), de la Ley 24.557 y sus modificatorias, no podrá ser inferior al monto que resulte de multiplicar PESOS SEISCIENTOS VEINTE MIL CUATROCIENTOS CATORCE (\$ 620.414) por el porcentaje de incapacidad"*. En consecuencia corresponde adecuar la indemnización del actor a los pisos dispuestos por la resolución precedente, en la suma de **\$ 326.337,76** ($620.414 \times 52,60\%$

= \$326.337,76).

Asimismo corresponde al actor la indemnización de pago único prevista por el art. 11 ap. 4 inc. a) LRT, que asciende a la suma de \$ 275.740 de conformidad con los valores definidos por Resolución n° 22/2014 (art. 1°: "Establécese que para el período comprendido entre el 01/09/2014 y el 28/02/2015 inclusive, las compensaciones dinerarias adicionales de pago único, previstas en el artículo 11, inciso 4, apartados a)... de la Ley 24.557 y sus modificatorias, se elevan a PESOS DOSCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS CUARENTA (\$275.740)...").

Asimismo sobre la indemnización del actor, 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 \$ 120.415,52 ($\$602.077,76 \times 20\% = \$120.415,52$).

En consecuencia, la indemnización del actor por su enfermedad columnaria, a valores históricos, asciende a \$ 722.493,31, suma sobre la cual corresponden aplicar intereses desde la primera manifestación invalidante hasta la fecha del efectivo pago.

4. Intereses: 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. 3º, res. 414/99 SRT). Aclaremos que el pago de intereses como accesorio de la indemnización principal se debe aunque el trabajador haya percibido el capital sin hacer reserva alguna sobre los mismos. La percepción por el obrero del valor nominal de la indemnización pertinente, aun sin reserva, no implica que el deudor deba considerar extinguida la obligación, ya que no se configura el efecto liberatorio del pago desde que el mismo ha sido parcial al no abonarse íntegramente con intereses, pues en materia laboral debe estimarse sólo como entrega a cuenta del total adeudado (art. 260, LCT)".

Que tal 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 17-11-2.014, fecha que se fijó como primera manifestación invalidante y nace con ello la obligación reparatoria, sin perjuicio del proceso que a este último respecto debió promover el afectado para que se le abonaran las restantes sumas que surgieron del cálculo de la indemnización.

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, desde la mora y hasta el 22 de noviembre de 2015 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"); desde el 23 de noviembre de 2015 a la tasa para préstamos personales libre destino - operaciones de 49 a 60 meses- del Banco de la Nación Argentina (conf. S.T.J. in re "JEREZ", Expte. N° 26.536/13-STJ, sentencia del 23 de Noviembre de 2.015); a partir del 1º 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.

LIQUIDACIÓN: que siguiendo los parámetros expuestos practico planilla de liquidación al 31-010-2.023:

1. Prestación dineraria art. 14 ap. 2. inc. a LRT.....\$ 326.337,76
2. Prestación pago único art. 11 LRT\$ 275.740,00

3. Art. 3 de la Ley 26.773.....	\$ 120.415,55
-Subtotal al 17-11-2.014.....	\$ 722.493,31
-Intereses hasta el 31-01-2.023.....	\$2.922.977,95
-Total adeudado.....	\$ 3.645.471,26

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

Tal mi voto.-

Las **Dras. Paula Inés Bisogni y María Del Carmen Vicente**, 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 y en consecuencia condenar a **PREVENCION ART S.A.** a pagar al actor **FLORIN GÓMEZ** en el plazo de DIEZ DÍAS de notificada, la suma de **Pesos Tres Millones Seiscientos Cuarenta y Cinco Mil Cuatrocientos Setenta y Uno con Veintiséis Centavos (\$3.645.471,26)** en concepto de prestaciones dinerarias de los arts. 11 ap. 4 inc. a) y 14 ap. 2, inc b) de la Ley 24.557, con más la prestación adicional del art. 3 de la Ley 26.773. Importe que incluye intereses al 31 de enero de 2.023, 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 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); 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. Con costas a cargo de la demandada, a cuyo fin se regulan los honorarios

abogados patrocinantes del actor, correspondiendo al Dr. Horacio Agustín Norry por su participación en autos la suma de \$ 373.715 (m.b. \$ 3.645.471,26 x 14% x 75% - 3 jus), al Dr. Martín Miguel Mena la suma de \$ 127.591 (m.b. \$ 3.645.471,26 x 14% x 25%) y a la Dra. Yamile Yahuar la suma de \$ 9.059 (3 jus por su intervención de fs. 156) y los de los Dres. Tomás Rodríguez, Tomás Alberto Rodríguez y Edgardo Toledo, en calidad de apoderados y patrocinantes y patrocinante, respectivamente de la demandada, en la suma de \$ 612.439 en conjunto (m.b. \$ 3.645.471,26 x 12% + 40%) (Arts. 6, 7, 8, 10, 11, 40 y cc. de Ley de Aranceles). Asimismo se regulan los honorarios del perito en seguridad e higiene Ing. Julio Delord en la suma de \$ 127.591 y los del perito médico Dra. Adriana M. Nasello en la suma de \$ 127.591.

III. Los honorarios de los profesionales se han regulado teniéndose en cuenta el importe pecuniario del proceso, importancia de los trabajos realizados y calidad y extensión de los mismos.

IV. Firme la presente, por Secretaría, practíquese planilla de liquidación de impuestos y contribuciones.

V. Regístrese, publíquese, cúmplase con Ley 869.-

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

Dr. Nelson Walter Peña

Presidente

Dra. Paula I. Bisogni Dra. María Del Carmen Vicente

Vocal Vocal Subrogante

Ante mí: Dra. Lucía Meheuech

-Secretaria Cámara Primera-