

General Roca, 10 de mayo de 2.023.

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "**MELO MARIA ELIANA C/ PROVINCIA ASEGURADORA DE RIESGOS DE TRABAJO S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (L)**" (Expte. N° RO-00586-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 María Eliana Melo contra Provincia Aseguradora de Riesgo de Trabajo S.A. persiguiendo prestaciones sistémicas dinerarias y en especie de la LRT por enfermedad profesional en su hombro izquierdo, con más intereses y costas.

Peticiona se declare la inconstitucionalidad del art. 46 LRT en cuanto establece la competencia federal en los litigios derivados de infortunios laborales, vulnerando el sistema federal de Estado, al sustraer de la justicia provincial el conocimiento de causas comunes, no federales. Dice que la inconstitucionalidad peticionada, inescindiblemente ocasiona la propia de los arts. 8 inc. 3, 21 y 22 de la LRT, afirmando que personas carentes de jurisdicción no pueden tomarse la atribución de impartir justicia determinando si un hecho es o no es un accidente de trabajo, cuál es el porcentaje de incapacidad y el contenido de las prestaciones.

Manifiesta que el 21 de enero de 1.998 comenzó a trabajar bajo la dependencia de Moño Azul S.A., como trabajadora permanente de prestación discontinua. Que se desempeñó en la categoría de embaladora de 1° en el establecimiento que la empleadora posee en la localidad de Villa Regina, cumpliendo una jornada de trabajo de 48 horas.

Señala que su tarea consiste en embalar fruta que cae en tambores rotativos, depositarla en cajas que llegan a pesar 22 kilos y luego transportarlas manualmente hasta un riel mecánico que las lleva a otra sección del empaque. Afirma que una

trabajadora de su experiencia embalaba 150 cajas diarias, lo que implica que mueve 3.000 kilos de fruta por día. Ello evidencia la carga que la tarea ejerce sobre columna, brazos y hombros.

Afirma que el día 15-02-2.014, mientras realizaba sus tareas, comenzó a sentir dolor en su hombro derecho, siendo atendido por el médico de la empresa, quien le indicó analgésicos y antiinflamatorios.

Que como el dolor persistía, el 10-03-2.014 se realizó la denuncia a Provincia ART.

Dice que la aseguradora le brindó prestaciones médicas, suministrando analgésicos y estudios de diagnóstico por imágenes. Que en fecha 20-03-2.014 se le realizó una RMN que evidenció *"Engrosamiento e hiperintensidad de señal en T2 a nivel de la inserción distal de tendón supraespinoso compatible con tendinosis. Se aprecian pequeños quistecillos confluentes subcondrales en el margen anterior del troquier"*.

Que posteriormente, por carta documento de fecha 27 de marzo de 2.014, la ART le notificó el rechazo de la cobertura, por considerar que el hecho denunciado no configuraba accidente de trabajo en los términos del art. 6 de la Ley n° 24.557. Dicha comunicación fue rechazada por telegrama de fecha 3 de abril de 2.014 sosteniendo que la dolencia en su hombro derecho había sido ocasionada por las tareas desarrolladas.

Agrega que al continuar con dolores solicitó la intervención a la Comisión Médica n° 9, la cual concluyó que *"La contingencia OMALGIA se caracteriza como enfermedad inculpable"*.

Que consecuencia de ello en fecha 02-09-2.014 inició las actuaciones judiciales "Melo María Eliana c/ Provincia ART S.A. S/ Accidente de Trabajo" (Expte. n° H-2RO-1317-L1-14) por ante esta misma Cámara.

Asegura que frente a la omisión de la ART de brindarle prestaciones, retornó a su trabajo a pesar del dolor en su hombro derecho. Que ello tuvo como consecuencia que sobrecargara su hombro izquierdo, lo que le ocasionó la dolencia que reclama y que fue denunciado por la empleadora

el 15-03-2.015 ante ART.

Refiere que el 08-04-2.015 la aseguradora procedió a rechazar la cobertura del siniestro, manifestándole que el hecho denunciado no configuraba enfermedad profesional en los términos del art. 6 de la LRT. Que presentaba una enfermedad de naturaleza inculpable, sin relación con el hecho u ocasión del trabajo. Y además, *"QUE EL MECANISMO INVOCADO NO RESULTA IDÓNEO PARA PRODUCIR LAS LESIONES OBSERVADAS"*.

Señala que frente al rechazo de la cobertura, se realizó una RMN (en fecha 25-06-2.015) la que evidencio un *"Pequeño desgarro intrasustancia de la inserción distal del supraespinoso con signos de entesopatía del troquier"*, y que considera que presenta relación causal con el hecho y ocasión del trabajo. Sostiene además, que la dolencia también tiene relación de causalidad con la enfermedad previa en el hombro derecho, ya que retomar su trabajo le produjo una sobrecarga en el hombro sano -el izquierdo-, que le ocasiono la dolencia que aquí se reclama.

Solicita la acumulación de las presentes actuaciones a los autos *"Melo María Eliana c/ Provincia ART S.A. S/ Accidente de Trabajo"* (Expte. n° H-2RO-1371-L1-14) a fin de dar celeridad y arribar a una adecuada reparación del daño ocasionado. Y que para el caso de no hacerse lugar a la acumulación, peticiona se siga el trámite según su estado.

Reclama prestaciones dinerarias periódicas (art. 11 LRT) desde abril de 2.015 hasta la fecha de la sentencia.

Afirma que el IBM debe calcularse considerando los días efectivamente trabajados en los 12 meses anteriores al accidente, por tener remuneraciones variables. Peticiona que en caso de liquidarse indemnización por incapacidad definitiva, la misma debe liquidarse aplicando el art. 8 de la Ley n° 26.773, ajustando los montos conforme al índice Ripte.

Asimismo reclama prestaciones en especie hasta su curación completa (art. 20 LRT).

Funda su reclamo en derecho, ofrece prueba y peticona se haga lugar a la demanda, con costas.

A fs. 24 se ordenó correr traslado de la acción a la contraria y se resolvió no hacer lugar a la acumulación de procesos petitionada por la actora.

A fs. 29/41 Provincia ART S.A. contestó la demanda, solicitando el rechazo de la misma en todas sus partes, con costas.

Reconoce haber suscripto con Moño Azul S.A.C.I.A. el contrato de afiliación n° 138781, con vigencia desde el 01-11-2.012 hasta el 31-10-2.016, en los términos de la LRT. Afirma que su responsabilidad patrimonial queda delimitada por el contrato suscripto.

Afirma que el planteo de la actora resulta contradictorio, ya que cuestiona el régimen vigente, del que sin embargo, ha recibido sus prestaciones en especie y del cual pretende las prestaciones dinerarias.

Que resulta incomprensible que pretenda la ineficacia de un sistema que no se puso en marcha debido a su propia desidia. Es la propia conducta omisiva de la actora, lo que la privó de obtener las prestaciones en especie y dinerarias a las que está legalmente obligada.

Manifiesta que Melo recibió la totalidad de las prestaciones en especie previstas en la Ley n° 24.557. Que resulta incomprensible plantear la inconstitucionalidad de un cuerpo legal que solo puede funcionar en su integridad, y no parcializado como lo pretende. Desde el accidente, la actora recibió atención médica de la ART, cumpliendo acabadamente la aseguradora con todas las obligaciones que le impone la LRT.

Afirma que una vez recibida la denuncia del accidente, se lo registró internamente como siniestro n° 1273620 y luego de un acabado estudio se procedió al rechazo del mismo por tratarse de una enfermedad inculpable que no presentaba relación causal con el hecho u ocasión del trabajo.

Asegura que la actora recibió todas las prestaciones de la empleadora, sin manifestar disconformidad.

Señala que Melo debió seguir el trámite ante comisiones médicas, de conformidad con el Decreto n° 717/96, para cuestionar prestaciones recibidas o las altas dispuestas. Al no haberlo hecho, no puede imputársele mora a la aseguradora en su accionar, por cuanto cumplió con todas las cargas que sobre ella pesan.

Plantea que el actor no agotó los mecanismos legales para la revisión judicial ante la justicia federal, la cual considera es la competente para intervenir en autos.

Manifiesta que el sistema les asigna deberes de prevención de infortunios y el cumplimiento de las medidas de seguridad e higiene en el empleo. Que la reparación del daño corresponde, una vez producido el evento y únicamente ante el fracaso de la prevención del riesgo.

Destaca que el sistema de riesgos del trabajo prevé prestaciones de asistencia médica y farmacéutica, prótesis y ortopedia, rehabilitación y recalificación profesional. Que si en el caso la actora no se benefició con alguna de ellas, dicha circunstancia fue originada por ella misma, quien incumplió injustificadamente con el esquema legal.

Dice que en la eventualidad de que las comisiones médicas determinen que la actora soporta alguna de las contingencias previstas por el sistema de la LRT, la ART solo está obligada a cumplir con las prestaciones que indica la normativa en cuestión.

Negó la enfermedad profesional que la actora dice padecer, y postula que las dolencias que invoca no constituyen una contingencia laboral en los términos de la Ley n° 24.557, por cuanto estas no reconocen como causa el supuesto accidente denunciado, ni ningún agente de riesgo presente en las tareas desarrolladas para su empleadora. Por tal motivo deja planteada la defensa de fondo de falta de acción, por considerar que la obligación indemnizatoria que se pretende imputar a la ART carece de causa legal o contractual (art. 499 y concordantes del Código Civil y Comercial). Reitera que las

afecciones invocadas no están incluidas en los decretos n° 658/96 y 659/96, en los términos que lo dispone el art. 6 de la Ley n° 24.557.

Dice que estamos frente a una enfermedad inculpable, independiente del trabajo, no contemplada dentro del ámbito de la LRT, debiendo buscarse su verdadera causa en razones ajenas al mismo (genéticas, hereditarias y/o atribuibles a factores exógenos).

Manifiesta que la actora no puso en marcha el procedimiento administrativo ante la Comisión Médica Central (art. 6 apartado 2, inc. a, b, c y d LRT, según la reforma del Decreto n° 1278/2000) que debe ser iniciado por el trabajador mediante petición fundada a fin de demostrar la concurrencia de los agentes de riesgo, exposición, cuadros clínicos y actividad con eficiencia causal directa respecto de la dolencia en cuestión.

Refiere que Melo pretende dejar de lado el sistema instaurado por la LRT, pero omitiendo impugnar el listado de enfermedades aprobadas por los decretos n° 658/96 y n° 659/96.

Subsidiariamente solicita se habilite la repetición del Fondo Fiduciario de Enfermedades Profesionales (Decreto n° 590/97) para el caso de que se rechace la defensa y se la condene por la enfermedad no incluida en el Decreto n° 658/96.

Negó todos y cada uno de los hechos afirmados por la actora, que no sean expresamente reconocidos. En especial, negó las dolencias que dice padecer y, en todo caso, que guarden relación causal adecuada con el accidente laboral denunciado o con las tareas que desempeñaba para la empresa asegurada; que exista responsabilidad de la ART y que Melo tenga derecho a indemnización alguna en los términos de la Ley n° 24.557; que adeude prestaciones dinerarias; que la actora haya ingresado a laborar bajo la dependencia de Moño Azul S.A. en perfectas condiciones psico-físicas; que fueran ciertas las particularidades de la relación laboral denunciada, entre

ellas, la fecha de ingreso, que se desempeñara como trabajadora permanente de prestación discontinua, que fuera de categoría embaladora de 1° del CCT n° 01/76; que la fecha de la primera manifestación invalidante de la enfermedad que se denuncia en autos sea el 21-02-2015; que el IBM fuera de \$12.285; que la actora cumpliera una jornada laboral de 48 horas semanales; que fuera cierta la descripción de las tareas diarias de embalaje de fruta que efectuó la actora en su demanda; que diariamente embalara 150 cajas de fruta; que cada caja, llena de frutas, llegara a pesar 22 kilos cada una; que moviera más de 3.000 kilos por día; que laborara en turnos de cuatro horas continuas; y que las tareas que realizaba ejercieran una carga sobre la columna, brazos y hombros; que realizara sus tareas de forma manual sin asistencia, ni elemento de seguridad.

Reconoce el inicio de las actuaciones "Melo María Eliana c/ Provincia ART S.A. s/ Accidente de Trabajo" (Expte. n° H-2RO-1317-L1-14) ante esta Cámara del Trabajo.

Negó que al retornar a sus tareas, haya tenido que sobrecargar el hombro izquierdo y que ello le ocasionara una lesión; que la RMN realizada a la actora el 25-06-2015 evidenciara "*Pequeño desgarro intrasustancia de la inserción distal del supraespinoso con signos de entesopatía del troquier*"; y que tenga relación causal con el hecho y ocasión del trabajo, así como con la enfermedad previamente denunciada en el hombro derecho.

Desconoció la documental acompañada, con excepción de la emitida por su parte.

Peticiona el rechazo de los planteos de inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 de la LRT.

Finalmente, solicitó la aplicación de la Ley n° 24.432.

Ofreció prueba y peticionó se rechace la demanda con costas.

A fs. 42 se correr traslado de la documental acompañada y de la excepción de falta de legitimación pasiva, lo cual viene evacuado por la parte actora a fs. 45.

A fs. 44 se ordenó la producción de la prueba pericial médica y se designó consultor técnico de la demandada.

A fs. 56 el perito médico solicita la realización de RMN de hombro izquierdo, cuyo informe luce agregado a fs. 64.

A fs. 66/72 se agrega pericia médica, que fue impugnada por la demandada a fs. 76. A fs. 79 el perito contestó los cuestionamientos efectuados al informe pericial y la demandada ratificó las observaciones a fs. 81.

A fs. 87 obra acta de audiencia de conciliación, en la que consta la presencia de las partes y la imposibilidad de arribar a acuerdo.

A fs. 89/98 la empleadora Moño Azul S.A. acompañó recibos de haberes de la actora.

A fs. 105/106 se proveyó el resto de la prueba y se fijó fecha de audiencia de vista de causa.

En fecha 20-10-2.021 se agregó informe del Correo Argentino.

En fecha 03-11-2.021 se celebró la audiencia de vista de causa, con la presencia de las partes. En dicha oportunidad, solicitaron un cuarto intermedio por existir prueba pendiente de producción.

En fecha 10-11-2.021 se incorporó al expediente informe de Leben Salud.

En fecha 18-04-2.022 se llevó a cabo la audiencia de alegatos vía Zoom a la que se conectaron las partes. En dicho acto las partes, manifestaron encontrarse en tratativas conciliatorias, solicitando un cuarto intermedio. Asimismo solicitaron que para el caso de no arribarse a acuerdo, al vencimiento del plazo se las tenga por alegadas y se dicte sentencia, a lo que el Tribunal hizo lugar.

En fecha 29-04-2.022 se ordenó el pase de los autos al acuerdo para dictar sentencia definitiva.

II. CONSIDERANDO: Corresponde a continuación fijar los hechos que consideró acreditados, apreciando en conciencia las pruebas producidas, conforme lo establecido en el artículo 55 inc. 1 de la Ley 5631, lo que a mi juicio son los siguientes:

1. Que desde el día 21-01-1.998 María Eliana Melo se desempeña como trabajadora permanente de prestación discontinua en la empresa Moño Azul S.A., revistando en la categoría de "*Embaladora de 1º*" del CCT 1/76 (conforme surge de los recibos de haberes agregados por la empleadora a fs. 89/98).

Tengo asimismo por acreditado que "*...Las tareas desarrolladas por la accionante consistían en embalar fruta, del galpón de empaque, en temporada y postemporada. Para ello, en puesto de trabajo en posición parado, bajaba del riel la caja o el cajón, colocaba cartón, bolsa y bandeja, tomaba el fruto con la mano izquierda y con la derecha se envolvía, todo ello con el movimiento de los brazos. Una vez lleno el cajón se levantaba manualmente y se llevaba al riel, trasladándolo por una distancia mínima de 2 o 3 metros. Cuando el riel estaba lleno o se trababa, lo que ocurría dos o tres veces por semana, debían trasladar los bultos hasta 50 metros. Los bultos pesaban entre 20 y 22 kilogramos. Aproximadamente el 70% de los bultos eran embalados a caja entera, y el resto de las cajas se embalaba a la mitad o 4/5 de su capacidad. Por exigencia de la empresa el embalador debía hacer diariamente 95 cajas para la pera y 103 cajas para la manzana. La jornada de trabajo era cortada, cada tramo de cuatro horas corridas sin descanso*" (conf. consta en la sentencia de fecha 29-02-2.019 recaída en los autos "Melo María Eliana c/ Provincia Aseguradora de Riesgo de Trabajo S.A. s/ Accidente de Trabajo" Expte. n° H-2RO-1317-L2014, ofrecido por la actora como

instrumental y agregado por cuerda a las presentes actuaciones, fs. 105).

2. Que Provincia ART S.A. suscribió el contrato de afiliación n° 138781 con la empleadora Moño Azul S.A., por las contingencias derivadas del Sistema de Riesgos del Trabajo, con vigencia desde el 01-11-2.012 al 31-10-2.016 (hecho expresamente reconocido por la demandada a fs. 29).

3. Que el 21 de febrero de 2.015 la actora sintió un fuerte dolor en el hombro izquierdo, en oportunidad en que se encontraba cumpliendo sus funciones de embaladora. Dicha circunstancia fue denunciada ese día a la empleadora y luego mediante telegrama laboral n° CD 471606785 de fecha 13 de marzo de 2.015 (conf. telegrama de fs. 11, informe del Correo Argentino agregado en fecha 20-10-2.021). A su vez, la empleadora denunció la contingencia a la ART en fecha 13-03-2.015 (fs. 07).

4. Que el 8 de abril de 2.015, la ART rechazó el siniestro denunciado por considerar que no configuraba enfermedad profesional en los términos del art. 6 de la LRT. Sostuvo que el examen físico evidenció que Melo presentaba una patología de carácter inculpable; que no se encontraron los elementos básicos que definen a una enfermedad profesional (mecanismo de acción, características de las lesiones y exposición); que no existía relación causal con el hecho u ocasión del trabajo y que el mecanismo invocado no resultaba idóneo para producir las lesiones observadas. De modo que comunicó que no correspondía brindar prestaciones en especie ni dinerarias (conf. carta documento obrante a fs. 08).

5. Constancias médicas obrantes en el expediente: a) Mediante informe de RMN de hombro izquierdo realizado en fecha 25-06-2.015 (Fundación Médica de Río Negro y Neuquén) se constató que no se observaron alteraciones de la articulación acromioclavicular. Sin embargo: *"...Se visualiza tendinosis del tendón supraespinoso. El resto de los tendones que constituyen el manguito rotador, son de características habituales. El espacio subacromial es amplio. El tendón de la porción larga del biceps es de morfología e intensidad de señal normal. No se observa alteración a nivel del labrum. La cápsula se encuentra conservada"* (a fs. 13/14 informe de RMN e informe de Laben Salud agregado al expediente el 10-11-2.022); b) Informe de RMN de fecha

09-05-2.018 (estudio requerido por el perito médico) que refiere: *"Moderados cambios edematosos en tendón del músculo supraespinoso en relación a tendinosis subaguda-crónica demostrándose adecuadamente la unión músculo tendinosa al igual que el vientre muscular.--- Músculo infraespinoso y redondo menor de características normales.--- Signos de tenosinovitis bicipital.--- Labrun glenoideo de características normales.--- Presencia de acromion tipo II que determina reducción parcial de la luz del canal subacromial el cual mide 8 mm.--- Espacio coraco humeral amplio"* (conf. RMN solicitada por el perito médico de autos a fs. 56, cuyo informe obra agregado al expediente a fs. 64).

6. Que de acuerdo a la pericia médica practicada en autos, el Dr. Jorge Bazzo constató en el examen físico que Melo presenta *"...Falta de fuerza de ambos miembros, dolor sobre la referencia del primer dedo hacia arriba, pérdida de fuerza muscular, palpación del nervio mediano normal..."*.

Verificó los rangos de movilidad de ambos hombros y en particular los del izquierdo, detallando: elevación anterior 110°, abdoelevación 110°, elevación posterior 20°, rotaciones interna 50°, rotación externa 70°.

Informó el perito que por los movimiento repetitivos que la actora viene efectuando desde hace 17 años, levantamiento de pesos en posturas no ergonómicas, padece lesiones por esfuerzo repetitivo que se traduce en cervicobraquialgia, lesión del tendón del supraespinoso y del manguito rotador de ambos hombros, complejo regional doloroso fase I en el momento del examen pericial.

Señaló que: *"Esta marcada disminución de la movilidad es causada por el dolor permanente, produce incapacidad. La mayor o menor amplitud de los movimientos no influye, lo que incapacita es el dolor. La falta de movilidad va mermando el tropismo muscular, aumentando la incapacidad funcional, es un círculo viciosos, Microtrauma, trauma agudo, impotencia funcional deterioro progresivo de la lesión y funcionalidad"*.

Explicó que microtraumatismos son las lesiones causadas por traumatismos repetitivos menores que dañan en forma microscópica un tejido, hasta llegar a producir un signo o síntoma macroscópico por la mera acumulación de los pequeños traumatismos reiterados. Asevera que las lesiones provocadas por esfuerzo repetitivo, son lesiones que ocurren cuando un exceso de presión se ejerce sobre una parte del cuerpo, resultando en inflamación (dolor e hinchazón), músculos lesionados o daños en los tejidos; que estas condiciones se producen debido a movimientos que realizamos de forma repetitiva en una misma parte del cuerpo.

Menciona que la poca vascularización en el músculo supraespinoso, la degeneración tendino-muscular progresiva, la elevación o la abducción, los micro-traumas repetitivos, el levantamiento de pesos, el impacto del manguito rotador en el arco coraco-acromial después de los 90 grados, los traumas directos graves, el caer con los brazos extendidos, la artritis que impide la movilidad correcta de la articulación del hombro, son todas causales de lesiones del manguito rotador.

Aseguró que en el presente caso estamos en presencia de una persona que fue mermando la capacidad del hombro, lo cual fue motivado por lesiones por esfuerzo repetitivo. Dice que: *"...Estas lesiones son producidas por: A. Uso rápido de grupos musculares. B. Usos forzados de grupos musculares. C. Mantenimiento de posturas inadecuadas.--- El infortunio agudo descrito, agrava y o revela la lesión del manguito rotador que venía produciéndose por esfuerzos reiterados..."*.

Informó que la actora no puede peinarse o lavarse la cara a expensas de su disminución de la abducción y de la flexión del hombro; que no puede tocarse la espalda, asearse ni vestirse a expensas de la disminución de la extensión del hombro; que la situación es más grave si tiene que efectuar movimientos del hombro con un objeto o peso en la mano.

Que la minusvalía que presenta le produce la incapacidad para actividad deportiva, laboral y de relación.

Sostuvo que el Decreto n° 659/96 es muy reducido en cuanto a lesiones en el hombro, definiéndose la incapacidad por la limitación funcional.

En lo que al caso de autos interesa, determinó el grado de incapacidad de acuerdo a los rangos de movilidad del hombro izquierdo del siguiente modo: elevación anterior $110^{\circ}= 2\%$, abdoelevación $110^{\circ}= 2\%$, elevación posterior $20^{\circ}= 1\%$, rotaciones interna $50^{\circ}= 0\%$, rotación externa $70^{\circ}= 2\%$; total de incapacidad pura: 7%. Asimismo en lo que respecta a los factores de ponderación, señaló que presenta dificultad alta para realizar sus tareas habituales (15% de la incapacidad pura), que no amerita recalificar y por edad asignó un 2% de incapacidad.

7. Que a la fecha de la primera manifestación invalidante (el 21-02-2.015), la actora contaba con 45 años de edad (fecha de nacimiento el 07-02-1.970, conforme surge de la denuncia del siniestro obrante a fs. 07).

8. Que en el año anterior a la fecha del accidente, la actora percibió las remuneraciones que surgen de los recibos de haberes agregados por la empleadora a fs. 89/98.

III.- Corresponde a continuación expedirme sobre el derecho aplicable a fin de resolver el presente litigio (art. 55 inc. 2 Ley 5631).

1. Competencia. Inconstitucionalidad arts. 21, 22 y 46 LRT. Que la competencia del Tribunal para intervenir en las presentes presentes actuaciones se encuentra fuera de toda discusión en virtud de la inconstitucionalidad que cuadra declarar en este estado respecto de los arts. 21, 22 y 46 de la Ley n° 24.557 de Riesgos del Trabajo. Ello así con remisión a los fundamentos ya expuestos por la Sala en el precedente "Marín Miguel Jesús c/La Segunda Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. s/Accidente de Trabajo" (Se. del 11/06/2009, Expte. N° 19.649-07).

En efecto, el mencionado criterio de aplicación normativa se impone conforme la ya asentada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del precedente "Castillo" (C.S.J.N., 07/09/04, Fallos 327:3610), en cuanto a la descalificación suprallegal del art. 46 de la L.R.T. -que establece 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 tales contiendas judiciales deben ventilarse ante los estrados locales con competencia en lo laboral.

Que el mencionado temperamento ha sido seguido por la Máxima Instancia

Provincial in re "Denicolai" (Se. del 10/11/04), entre muchos otros.

De igual modo resultan inconstitucionales los arts. 21 y 22 de la L.R.T. -en su originaria redacción- en cuanto imponían el paso previo por las Comisiones Médicas y el procedimiento administrativo allí regulado el cual resultaba optativo para la trabajadora, que no puede ver cercenado el acceso de su litigio al Juez natural (arts. 18 y 33 Constitución Nacional), a saber el Juez laboral provincial, tal como lo resolviera la C.S.J.N. en el citado fallo "Castillo", ratificado luego en "Venialgo", "Marchetti" y "Obregón".- Y por el S.T.J.R.N. en "Denicolai", y "Durán", entre otros.-

2. Naturaleza de la Dolencia sufrida por la actora. Secuelas Incapacitantes.

La controversia se centra en definir si la patología que padece la actora María Eliana Melo puede ser calificada como enfermedad profesional, y en su caso cuál es la incapacidad que cabe asignar.

En efecto, la actora reclama indemnización por incapacidad derivada de la enfermedad profesional en su hombro izquierdo que sostiene resultan consecuencia de sus labores de embaladora que realiza desde el 21 de enero de 1.998 para su empleadora Moño Azul S.A., denunciando como fecha de la primera manifestación invalidante el 21-02-2.015 mientras realizaba sus tareas habituales. Por su parte, Provincia ART S.A. negó que la actora padezca una enfermedad profesional ocasionada por sus tareas y en todo caso, que sufra de incapacidad alguna derivada del trabajo. Sostiene que estaríamos en presencia de una enfermedad inculpable.

Puesto en la labor de resolver la controversia suscitada entre las partes, lo cierto es que en autos se ha constatado la presencia de una dolencia incapacitante en el hombro izquierdo de la actora, informando el perito médico que la actora presenta falta de fuerza y limitación funcional en ambos hombros, constatando rangos de movilidad (hombro izquierdo: elevación anterior 110°, abdoelevación 110°, elevación posterior 20°, rotaciones interna 50°, rotación externa 70°).

Señaló que la actora padece de lesiones por esfuerzos repetitivos que se traducen en cervicobraquialgia, lesión del tendón del supraespinoso y manguito rotador de ambos hombros, complejo regional doloroso fase I, por los movimiento repetitivos que viene efectuando desde hace 17 años,

movimientos consistentes en el levantamiento de pesos y en posturas no ergonómicas.

Sostuvo que que la marcada **disminución** de la movilidad es causada por el dolor permanente, lo que produce la incapacidad. Dijo que la falta de movilidad va mermando el tropismo muscular, aumentando la incapacidad funcional; que es un círculo vicioso consistente en microtrauma, trauma agudo, impotencia funcional deterioro progresivo de la lesión y funcionalidad.

Explicó que son microtraumatismos las lesiones causadas por traumatismos repetitivos menores que dañan en forma microscópica un tejido, hasta llegar a producir un signo o síntoma macroscópico por la mera acumulación de los pequeños traumatismos reiterados. Asevera que las lesiones provocadas por esfuerzo repetitivo, son lesiones que ocurren cuando un exceso de presión se ejerce sobre una parte del cuerpo, resultando en inflamación (dolor e hinchazón), músculos lesionados o daños en los tejidos; que estas condiciones ocurren debido a movimientos que realizamos de forma repetitiva en una misma parte del cuerpo.

Aseguró que estamos en presencia de una persona que fue mermando la capacidad del hombro por lesiones por esfuerzo repetitivo. Destacó que estas lesiones son producidas por el uso rápido de grupos musculares, el uso forzado de grupos musculares y el mantenimiento de posturas inadecuadas. La lesión del manguito rotador venía produciéndose por esfuerzos reiterados.

Describió que de los movimientos micro traumáticos surgen trastornos musculoesqueléticos con micro desgarros, microhemorragias intramusculares, distensión de fibra, o filamento tisulares, etc. que deterioran tejidos, tendones, nervios, músculos y vasos y articulares. Los microtraumatismo repetitivos actúan por presión y fricción de las articulaciones o los tejidos.

Cabe señalar, que la pericia médica fue impugnada por la demandada a fs. 76. En dicha oportunidad, solicitó que el perito fundamente en qué elementos basó la afirmación de que la secuela es secundaria a una enfermedad laboral. Sostuvo además que no se encuentra probado que la actora haya estado expuesta a trabajos que requieran de movimientos

repetitivos o forzados del hombro (Decreto 658/96). Que el experto debe limitarse a informar de la dolencia física, pero no acreditar una relación causal con el trabajo si en el expediente no figuran las constancias fehacientes que así lo acrediten. Finalmente, en cuanto al informe de RMN de hombro izquierdo (tendinosis subaguda del supraespinoso y tenosinovitis bicipital), la impugnante resaltó que el reclamo de la actora es por un cuadro del año 2.015, que tiene origen multifactorial, entre las que menciona enfermedad músculo esquelética asociada a obesidad.

El perito respondió la impugnación a fs. 79, ratificando en un todo lo expuesto en su informe pericial. Dijo que el trabajo pericial se practicó sobre lo observado, lo respondido por el trabajador en el momento de practicarse la pericia y el examen físico practicado. Refirió que la impugnante no concurrió con consultor médico de parte al examen pericial, y que en consecuencia no puede conmovier un examen médico pericial que no presencié. Sostuvo también que la impugnación carece de la firma de un especialista en medicina del trabajo, por lo cual carece de rigor científico; que los argumentos de la impugnante carecen de consistencia y no ponen en crisis las conclusiones arribadas en el informe pericial. Finalmente remarcó, que la actora tiene 17 años de antigüedad en el galpón de empaque como embaladora realizando tareas repetitivas, movimientos forzados y ergonómicos no controlados, nunca le realizaron exámenes preocupacionales ni periódicos, sólo le pedían la libreta de sanidad, en el 2.015 le realizaron una RMN de ambos hombros los cuales demostraron lesiones del tendón supraespinoso un médico ,particular la quiso readecuar en sus tarea, el cual le fue denegado, por el cual la evolución lógica fue a la sección del tendón supraespinoso del hombro derecho y el hombro izquierdo la RMN presenta cambios edematosos compatibles con tendinosis del tendón del músculo supraespinoso.

Cabe destacar, que el Decreto n° 658/96 en el Listado de

Enfermedades Profesionales, contempla la enfermedad "Tendinitis del manguito de los rotadores" en actividades que expongan al trabajador/a al agente de riesgo "POSICIONES FORZADAS Y GESTOS REPETITIVOS EN EL TRABAJO" en extremidad superior, entre las que menciona "trabajos que requieren de movimientos repetitivos o forzados del hombro".

En el presente caso nos encontramos ante una trabajadora que se ha desempeñado bajo esa modalidad de trabajo durante más de 15 años (embaladora de 1°), tal como lo tuve por probado en el punto II.1 hasta sufrir la primera manifestación invalidante de su enfermedad.

No cabe duda, que en el presente caso, una actividad diligente en materia de seguridad y contralor de las condiciones laborales y el impacto en la salud de la trabajadora por parte de la demandada, hubiera contribuido a detectar y prevenir la dolencia en su hombro izquierdo, máxime con el antecedente de enfermedad profesional incapacitante en el hombro derecho.

Que sin perjuicio de ello, no consta que se haya realizado a la actora 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 la actora 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 a los que se encuentre expuesta la trabajadora 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 de la actora: posiciones forzadas, gestos repetitivos, traslado de cargas).

Que a lo expuesto, se agrega lo ya resuelto por esta Cámara en los autos "Melo María Eliana c/ Provincia Aseguradora de Riesgo de Trabajo S.A. s/ Accidente de Trabajo" (Expte. n° H-2RO-1317-L2014), en los cuales se

definió que la actora padecía de enfermedad profesional en el hombro derecho (tendinitis y limitación funcional de hombro) como consecuencia de las tareas de embaladora que realizó para Moño Azul S.A.. Se resolvió que las tareas desempeñadas tuvieron idoneidad para ocasionar la lesión en el hombro derecho cuya indemnización se reclamó allí.

Considero que la preexistencia de incapacidad en el hombro derecho pone en evidencia la mayor carga que en sus tareas la actora debió afrontar con su hombro izquierdo, para compensar la limitación que presentaba.

En tales condiciones, en virtud de todo lo expuesto, considero que las tareas de embaladora desarrolladas por la actora durante más de 15 años, en las condiciones apuntadas, fueron idóneas para generar la dolencia de su hombro izquierdo, correspondiendo calificar a la misma como enfermedad profesional.

En cuanto a la determinación de la incapacidad, se advierte que los valores que define el perito por incapacidad pura del hombro izquierdo, se adecuan a las previsiones del Decreto n° 659/96 para la limitación que presenta Melo en la movilidad del hombro, a saber: elevación anterior 110° es igual a 2%; abducción 110° es igual a 2%; rotación interna 50° es igual 0%; rotación externa 70° es igual a 2%; elevación posterior 20° es igual a 1%; rangos que determinan 7% de incapacidad pura.

De conformidad con todo lo expuesto, considero que 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. 86 de la Ley n° 5631.

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).-

Preexistencia: A fin de definir la incapacidad laboral de la actora, en primer término corresponde mencionar que en los autos caratulados "Melo María Eliana c/ Provincia Aseguradora de Riesgo de Trabajo S.A. s/ Accidente de Trabajo" (Expte. n° H-2RO-1317-L2014), en la sentencia definitiva dictada por esta Cámara Laboral el 29-02-2019, se determinó que Melo presentó un 21,47% ILPD (15% de incapacidad pura + factores de ponderación) en su hombro derecho por tendinosis y limitación funcional como consecuencia de enfermedad profesional.

A partir de tal preexistencia, conforme las pautas directrices de la Tabla de Incapacidades Laborales, Decreto n° 659/96, la incapacidad de la actora en las presentes actuaciones debe ser determinada a partir del criterio de capacidad residual restante (CRR).

Determinación de la incapacidad. Así es que la incapacidad pura de la actora que arroja la limitación funcional en su hombro izquierdo (7%) debe determinarse sobre la capacidad residual del 78,53% (100% - 21,47%), lo que determina una incapacidad pura del 5,5%, sobre la que cabe definir los factores de ponderación.

Corresponde adecuar el factor de ponderación "Edad", advirtiendo que el galeno adiciona el máximo del porcentaje que el decreto asigna al rango etario 31-65 años, cuando se encuentra probado que la actora tenía 45 años de edad a la fecha de la primera manifestación invalidante.

Lo cierto 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, 45 años al momento de la primera manifestación invalidante y el mínimo del rango de edad (31 años), habiendo transcurrido 14 años entre ellos. A esa diferencia se la multiplicará por el factor correspondiente 0.05, resultando en 0,7, a dicho valor se restará del máximo del segmento 2%, arrojando así un total por factor edad en **1,3%**.

Por su parte, asimismo corresponde adecuar la valoración del factor de ponderación "*Recalificación Laboral*", siendo que en el presente caso el perito médico informó que la actora "*no amerita recalificación*".

El Decreto n° 659/96, Anexo I en su parte final, con respecto a este factor determina que lo que se tiene en cuenta son las posibilidades de reubicación laboral del

trabajador accidentado. Lo que la norma citada señala, es que en "...el caso de las posibilidades de reubicación laboral, se considera que la variable que mejor aproxima las posibilidades de reubicación laboral es la recalificación del individuo. La categorización en función de la recalificación del individuo se realiza en función de si "amerita" o "no amerita" recalificación. La división en estas categorías se realiza a los fines de asimilar las "mayores posibilidades de reubicación laboral" con el "no amerita recalificación" y las "menores posibilidades de reubicación" con el "ameritar recalificación"..."

Partiendo de dichas pautas interpretativas, lo cierto es que la actora como consecuencia de la incapacidad de miembro superior izquierdo tiene "*menores posibilidades de reubicación*" y en consecuencia el factor de ponderación corresponde definirse en la categoría de "*Amerita Recalificación*". Resulta lógico que por la dolencia que padece cuenta con menores posibilidades de ser reubicado en otro puesto de trabajo, en los que en la mayoría de ellos, la limitación funcional la perjudica.

Que la adecuación precedente se encuentra en congruencia con la valoración que de ese factor se realizó en la sentencia de fecha 29-02-2.019 en los autos caratulados "Melo María Eliana c/ Provincia Aseguradora de Riesgo de Trabajo S.A. s/ Accidente de Trabajo" (Expte. n° H-2RO-1317-L2014), en la que al determinarse incapacidad en el hombro derecho se determinó que la actora ameritaba recalificación. Resulta evidente que si tenemos en cuenta la incapacidad determinada en el hombro derecho, la minusvalía que se acreditó en esta causa en el hombro izquierdo tendrá como consecuencia una mayor dificultad para ser reubicada al presentar entonces, afecciones en ambos miembros superiores.

En consecuencia, sumando los factores de ponderación a la incapacidad pura del 5,5% de la actora (dificultad alta para realizar tareas habituales 20% de 5,5% = 1,1% + amerita recalificación 10% de 5,5% = 0,55% + edad 1,3%), se arriba a un resultado del 8,45% de ILPD.

Por todo lo expuesto y a modo de conclusión sobre el tópico, voy a tener por probado que la actora presenta secuelas físicas por enfermedad profesional en su hombro izquierdo que guardan debida relación causal directa con sus tareas y cuya minusvalía se estima en el **8,45% VTO**.

En consecuencia, de conformidad con lo expuesto, resulta incuestionable la procedencia de las prestaciones dinerarias previstas en el art. 14 inc. 2 apartado a de la LRT. y 3 de la Ley 26.773.

3 Sobre la determinación del IBM. Indemnización ILPPD.

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 acreedora la 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 21-02-2.015 como fecha de la primera manifestación invalidante de la actora (al punto II.3 de los Considerandos).

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 (agregados a fs. 89/98), computando no sólo las sumas remunerativas que percibía la trabajadora 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).

Desde otra perspectiva debe señalarse, también con apoyo en los recibos de haberes, que por el modo de liquidarse la remuneración mensual de la actora, tratándose de una trabajadora jornalizada, resulta de aplicación lo dispuesto por el art. 3 párrafo tercero del Decreto n° 334/96, debiendo computarse a los fines de la determinación del ingreso base los días de efectiva prestación de servicios (conf. esta Sala in re "Espósito Angela c/Provincia A.R.T.", Expte. 1CT-22831-10, Se. del 27/10/14).

Tal como ya señalé, cotejaré los recibos de haberes correspondientes al periodo 21-02-2.014 al 21-02-2.015, acompañados por la empleadora a fs. 89/98, de los que surgen los haberes percibidos y los días efectivamente trabajados; a saber: febrero/14,

\$2.274,96 (7 días); marzo/14, \$11.388,39 (31 días); abril/14, \$2.552,02 (8,5 días); mayo/14, \$7.183,19 (22,5 días); junio/14, \$4.302,34 (9,5 días); diciembre/14, \$822,88 (2 días); enero/15, \$5.805,42 (14,5 días); febrero/15, \$10.564,45 (21 días).

Así, en dicho período el actor percibió la suma de \$44.893,65 que dividido por 116 días computados en los recibos de haberes, obtenemos un IBD de \$387,01, los que multiplicamos por 30,4, se arriba a un IBM de \$11.765,23.

	Periodo	Días Trabaj.	Remuneración	IBD	IBM
2014	Febrero	7	2274,96		
	Marzo	31	11388,39		
	Abril	8,5	2552,02		
	Mayo	22,5	7183,19		
	Junio	9,5	4302,34		
	Diciembre	2	822,88		
2015	Enero	14,5	5805,42		
	Febrero	21	10564,45		
		116	44893,65	387,01	11765,23

Que según ya se ha dicho, la actora contaba a la fecha de la primera manifestación invalidante (21-02-2.015) con la edad de 45 años (nacida el 07-02-1.970) por lo que el coeficiente por edad resulta en el presente caso de 1,4444.

En consecuencia, la prestación dineraria por incapacidad laboral permanente, parcial y definitiva a valores históricos asciende a \$ **76.106,27** (\$ 11.765,23 x 53 x 1,4444 x 8,45%) (art. 14 apartado 2 inc. b de la Ley de Riesgos del Trabajo).

Que dicha suma 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, la cual en su art. 2° dispone: *"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"*, lo cual determina un piso indemnizatorio de \$52.424,98.

Asimismo sobre la indemnización de la actora, 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 \$15.221,25 ($\$76.106,27 \times 20\% = \$15.221,25$).

En consecuencia, la indemnización de la actora por la enfermedad profesional en su hombro izquierdo, a valores históricos, asciende a **\$ 91.327,53**, suma sobre la cual corresponden aplicar intereses desde la primera manifestación invalidante hasta la fecha del efectivo pago.

4. Incapacidad Laboral Temporaria. La actora reclama prestaciones dinerarias por ILT desde abril de 2.015 (fecha del alta médica) hasta la fecha de la interposición de la demanda, por un total de \$ 64.701. Peticiona asimismo que se reconozcan dichas prestaciones hasta el dictado de la sentencia definitiva.

Teniendo en cuenta que en abril de 2.015 la ART rechazó el siniestro por considerar a la dolencia una enfermedad inculpable, la falta de pago de las prestaciones mensuales por incapacidad laboral temporaria resulta manifiesta desde ese momento.

De acuerdo a lo dispuesto por el art. 7 ap.1 del de la Ley de Riesgos del Trabajo existe situación de Incapacidad Laboral Temporaria cuando el daño sufrido con motivo de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, "*le impida temporariamente la realización de sus tareas habituales*" y durante la misma la trabajadora percibirá una prestación de pago mensual, sustitutiva de salarios, que se calculará según lo establecido por el art. 208 LCT -según art. 6 del Dec. 1694/2009-, es decir según los haberes que le hubiera correspondido percibir de encontrarse trabajando.

Corresponde el pago mensual de prestación por ILT desde el día de la primer manifestación invalidante de la enfermedad y mientras dure el impedimento de la trabajadora para retomar sus tareas habituales y el cuadro se encuentre en evolución.

Maza define como situación de Incapacidad Laboral Temporaria al estado de alteraciones de salud que provoca un déficit funcional que impide laborar, pero que, por la naturaleza de la noxa, se espera que evolucione en sentido favorable o negativo, pudiendo curar sin dejar secuelas o consecuencias incapacitantes (cfr. Manual básico sobre la Ley de Riesgos del Trabajo, Universidad, Buenos Aires, 2001, p. 76).

En estas condiciones, del cotejo de los recibos de haberes acompañados por la actora a fs. 03/06 surge que desde la primera manifestación invalidante (21-02-2.015) en febrero se le liquidaron 7 días por enfermedad, en marzo los haberes se liquidaron 3 "DIAS POR ENFERMEDAD", 10 "DIAS ACCI. A C/ EMPRESA" y 17 "DIAS ACCI. A C/ ART".

A partir de tales constancias, surge que desde la primera manifestación invalidante el 21-02-2.015, Melo continuó percibiendo sus haberes hasta el mes de marzo inclusive. Por el contrario, no consta dicha percepción desde el mes de abril en adelante.

En consecuencia corresponde hacer lugar al reclamo por prestaciones dinerarias por ILT desde abril 2.015 hasta el 21 de febrero 2.016 inclusive, según lo dispuesto por los arts. 7 y 13 de la LRT, Decreto n° 472/2014 y art. 6 del Decreto n° 1694/09, con más los intereses moratorios correspondientes desde cada uno de sus vencimientos.

	Periodo	Prest. ILT	Mora	Intereses	Total adeudado
	Abril	12285,00	07/05/15	51096,83	63381,83
	Mayo	12285,00	05/06/15	50852,78	63137,78
	Junio	12285,00	07/07/15	50583,5	62868,50
	Sac	6142,50	07/07/15	25291,79	31434,29
	Julio	11571,93	07/08/15	47401,69	58973,62
2015	Agosto	11571,93	05/09/15	47171,81	58743,74
	Septiembre	11571,93	07/10/15	46918,16	58490,09
	Octubre	11571,93	06/11/15	46680,36	58252,29
	Noviembre	11571,93	05/12/15	46406,73	57978,66
	Diciembre	11571,93	07/01/16	46024,86	57596,79
	Sac	5785,97	07/01/16	23012,43	28798,40
2016	Enero	15810,00	05/02/16	62422,43	78232,43
	Febrero (21 ds)	11857,50	05/03/16	46472,93	58330,43
		145882,55		590336,3	736218,85

5. Prestaciones en Especie. Por último la accionante reclama prestaciones en especie hasta su curación completa (art. 20 de la LRT).

En el análisis de tal pretensión, lo cierto es que cabe el rechazo de la misma por cuanto no se ha producido prueba (constancias médicas o conclusiones del perito médico) que permita a este votante concluir sobre la necesidad de tratamientos médicos

y de rehabilitación sobre la dolencia profesional constatada, por lo que no resulta procedente condenar a la ART demandada, en estas actuaciones, a brindar prestaciones en especie.

Sin perjuicio de la respuesta jurisdiccional que cabe dar en esta oportunidad como consecuencia de las acreditaciones de autos (o la ausencia de ella), lo cierto es que teniendo en cuenta que las prestaciones en especie (art. 20 LRT) revisten carácter vitalicio, para el caso de que la actora requiriera de ellas en el futuro, podrá requerirlo a la ART o en su caso a la Comisión Médica en función de que las mismas se adeudan a la trabajadora damnificada *"hasta su curación completa o mientras subsistan los síntomas incapacitantes"*.

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 al 21-02-2.015, fecha de la primera manifestación invalidante de la enfermedad.

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, hasta el 22 de noviembre de 2.015 la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (conf. STJ in re "LOZA LONGO"); 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 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 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 3 de julio del 2018), sin perjuicio de los que se devenguen a esta última tasa ("Fleitas") hasta el momento del pago efectivo.

5. LIQUIDACIÓN: Que siguiendo los parámetros expuestos, se practica planilla de liquidación al 30-04-2.023.

1. Prestación dineraria art. 14 ap. 2. inc. a LRT.....	\$ 76.106,27
2. Art. 3 de la Ley 26.773.....	<u>\$ 15.221,25</u>
-Subtotal capital	\$ 91.327,53
-Intereses al 30-04-2.023	<u>\$ 384.523,75</u>
- Subtotal capital + intereses	\$ 475.851,28

3. Prestaciones por ILT	\$ 145.882,55
-Intereses al 30-04-2.023.....	\$ 590.336,30
-Subtotal capital + intereses	\$ 736.218,85
Total adeudado al 30-04-2023.....	\$ 1.212.070,13

Las costas se imponen a la demandada en calidad de vencida, por estricta aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 31 Ley 5631).

Tal Mi voto.

Las **Dras. Paula Inés Bisogni y Gabriela Gadano** 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 **PROVINCIA ART S.A.** a abonar la actora **MARIA ELIANA MELO**, en el plazo **DIEZ DÍAS** de notificada, la suma de **PESOS UN MILLON DOSCIENTOS DOCE MIL SETENTA CON TRECE CENTAVOS (\$ 1.212.070,13)** en concepto de prestaciones dinerarias previstas por el art. 14 ap. 2 inc. a de la LRT y art. 3 de la Ley 26.773. Importe que incluye intereses hasta el 30 de abril 2.023, sin perjuicio de los que se devenguen hasta el efectivo pago, habiéndose aplicado hasta el 22 de noviembre de 2.015 la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (conf. STJ in re "LOZA LONGO"); 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 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 3 de Julio del 2018), 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 profesionales de los Dres. Hernán Pinolini Carcionffi, Fabián Gerónimo Valencia y Matías Franco en la suma de \$ 237.565 en conjunto (m.b. \$1.212.070,13 x 14% + 40%) y los del Dr. Fernando E. Detlefs en la suma de \$ 203.627 (m.b. \$1.212.070,13 x 11% + 40%) (Arts. 6,8,10 y 40 Ley de Aranceles). Asimismo, se regulan los honorarios del perito médico Dr. Jorge Bazzo en la suma de \$ 60.603.

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. 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.

V. Regístrese, publíquese, notifíquese *ministerio legis* (conf. art. 25 Ley 5.631), cúmplase con Ley 869.

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

Dr. Nelson Walter Peña
Presidente

Dra. Paula I. Bisogni Dra. Gabriela Gadano
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.

Dra. Lucía Meheuech

Secretaria