

//General Roca, 25 de marzo de 2022.-

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "**SILVA JOSE LORENZO C/ SMG ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (I)**" (**Expte. N° RO-12457-L-0000**).-

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

I.- RESULTANDO: Se inician los presentes actuados con la demanda incoada por José Lorenzo Silva contra SMG ART S.A. por la suma de \$ 122.142,20 en concepto de indemnización por incapacidad laboral permanente parcial y definitiva, con más intereses y costas.

Manifiesta que ingresó a trabajar bajo las órdenes de Lago Verde S.A. el 13-05-2013, desempeñándose como peón general (Ley 26.727), en una chacra de fruta orgánica. Que cumple una jornada de 44 horas semanales y trabaja de forma continua y permanente, aunque en los recibos de haberes se le consigna transitorio.

Señala que la demandada es la ART que su empleadora tenía contratada al momento del accidente que a continuación relata.

Que el 27-07-2016, siendo las 9:00 horas, en oportunidad de encontrarse realizando tareas de poda de frutales, al levantar una escalera de 11 escalones de aproximadamente 50 kg, sintió un fuerte dolor en su hombro derecho.

Dice que el empleador realizó la denuncia ante la ART, la que procedió a otorgarle las prestaciones médicas, realizando estudios médicos y fisiokinesioterapia. Se le diagnosticó lesión del manguito rotador y fue intervenido quirúrgicamente en fecha 25-11-2016 en la Clínica San Agustín de Neuquén. El 21-02-2017 la aseguradora del otorgó el alta médica.

Afirma, que como consecuencia del accidente de trabajo presenta una ILPP del 9,33%. Que al momento del accidente contaba con 48 años (fecha de nacimiento 14 de julio de 1968) y que el ingreso base era de \$ 11.530.

Practica liquidación por aplicación de la fórmula de la LRT, a partir de la cual arriba a la suma de \$ 92.648,88, sin embargo, por el mínimo legal según la Resolución SSS n° 1/2016, la indemnización asciende a la suma de \$ 122.142,20.

Subsidiariamente, para el caso de que se rechace lo reclamado, solicita que se haga lugar a una indemnización de equidad.

Asimismo, solicita que se condene a la ART a brindar prestaciones en especie, si ello surge de las pericias médicas.

Para el caso de que puedan existir causas concurrentes con la dolencia padecida por el actor, solicita se aplique la teoría de la indiferencia de la concausa.

Formula sucesivos planteos de inconstitucionalidad de la normativa del sistema de riesgos del trabajo, a saber: -pide se declare la inconstitucionalidad del Decreto 472/14, sosteniendo que el Poder Ejecutivo se ha excedido en las facultades reglamentarias al disponer que las indemnizaciones por incapacidad permanente definitiva no se ajusten por el RIPTE, sino solo los pisos indemnizatorios del Decreto 1694/09 y los adicionales de pago único y también en cuanto establece la fórmula para el cálculo de incapacidades superiores al 50% e inferiores al 66%; -peticiona se declare la inconstitucionalidad del art. 4 de la Ley 26.773 en cuanto determina la opción excluyente, porque implica una opción con renuncia a la reparación sistémica que viola el principio de irrenunciabilidad de las prestaciones, entre otros argumentos; -plantea la inconstitucionalidad del índice etario (65) de la fórmula tarifada, sosteniendo que debería considerarse la edad de 75 años como la fórmula del fallo Pérez Barrientos; -plantea también la inconstitucionalidad del art. 17.3 de la Ley 26.773 en cuanto prohíbe presentar pactos de cuota litis y en cuanto establece cuál va a ser el monto base a los efectos de regular los honorarios profesionales; -peticiona se declare inconstitucional el art. 17.2 de la Ley 26.773 en cuanto determina la competencia del fuero civil, señalando que no existe ninguna ley de adhesión provincial que traslade la competencia del fuero laboral al civil; -también plantea la inconstitucionalidad del art. 3 de la Ley 26.773 en cuanto excluye a los accidente *in itinere* de la indemnización adicional allí prevista; -asimismo peticiona se declare inconstitucional el art. 8 de la Ley 26.773 por impedir la aplicación del índice Ripite para los supuestos de muerte del trabajador; -plantea la inconstitucionalidad del art. 75 inc. 2 de la LCT y art. 49 de la Ley 24.557; -peticiona se declare inconstitucional el art. 46 LRT, sosteniendo que la norma impide que la justicia provincial cumpla su misión que le es propia y desnaturaliza la función del juez federal al convertirlo en un magistrado de derecho común, cita al respecto los precedentes de la CSJN: "Castillo", "Venialgo" y "Marchetti"; -solicita se declare la inconstitucionalidad de los arts. 21 y 22 de la LRT en cuanto otorga facultades jurisdiccionales a las Comisiones Médicas excluyendo a los jueces naturales, conculcando el art. 109 CN, violando la garantía de debido proceso y el principio de acceso a la justicia; -Plantea la inconstitucionalidad del art. 12 LRT, en cuanto sólo contempla las sumas sujetas a

cotización de la Seguridad Social, conculcando el salario del trabajador; -peticiona se declare inconstitucional el Decreto 659/96 porque cuantifica las indemnizaciones tarifadas en relación exclusiva con el trabajo, proponiendo en su reemplazo la aplicación del Baremo Altube Rinaldi del Fuero Civil, Fernández Rosas, o el método Scudder, los cuales consideran la pérdida de capacidad general de las ganancias; -solicita se declare inconstitucional el sistema de pago en forma de renta periódica, para el supuesto de que se determine una incapacidad superior al 50%; -también peticiona se declare la inconstitucionalidad del art. 6 de la LRT y del art. 9 de la Ley 26.773, en cuanto determinan que las aseguradoras deben responder por las enfermedades originadas por el trabajo que se encuentran tabuladas en el listado de enfermedades profesionales (decreto n° 658/96), lo cual considera configura una desprotección del trabajador y una burla al derecho laboral; -y finalmente, también peticiona se declare inconstitucional el art. 39 inc. 1 de la Ley 24.557, citando al respecto el fallo Aquino.

Funda en derecho, ofrece pruebas, hace reserva del caso federal y solicita que oportunamente se haga lugar a la demanda en todas sus partes, con intereses y costas.

A fs. 92 se ordenó correr traslado de la acción.

A fs. 122/129, SMG ART S.A. contestó la demanda, solicitando el rechazo de la misma en todas sus partes, con costas.

Responde los planteos de inconstitucionalidad ingresados en la demanda, considerando que los mismos deben ser rechazados.

Reconoce que emitió contrato de afiliación n° 171288 a favor de Lago Verde S.A., en el marco de la Ley 24.557, con vigencia desde el 01-03-2.015 hasta el momento del responde. Que en consecuencia, su parte solo debe responder en los términos y condiciones de la póliza, su vigencia temporal y la LRT.

Negó que el actor padezca el 9,33% de incapacidad; que corresponda abonarle la suma de \$ 122.142,22; que haya percibido un ingreso de \$ 11.530 al momento del siniestro; que deba abonarse una indemnización por equidad; que sea de aplicación al caso la teoría de la indiferencia de la concausa, así como de la doctrina y jurisprudencia que se cita en la demanda.

Afirma que su parte no ha incumplido con ninguna de todas las obligaciones

establecidas por la LRT y que consecuentemente carece de responsabilidad.

Describe que una vez recibida la denuncia, brindó todas las prestaciones en especie de forma inmediata. La atención médica fue de alta complejidad, procediéndose a la interconsulta con especialistas e incluso a la intervención quirúrgica en base a su dolencia, conforme surge de la documentación agregada a autos.

Afirma que finalizado el tratamiento médico de la dolencia, se le otorgó el alta médica y se dio intervención a la Comisión Médica n° 35 a fin de determinar si correspondía fijar porcentaje de incapacidad. Que a tales fines, Silva fue citado mediante carta documento, pese a lo cual el mismo no se presentó ante el organismo administrativo médico.

Que resulta falso que en el caso del actor no se haya pretendido determinar su incapacidad, ya que la aseguradora siguió el proceso reglado por ley para atender las primeras necesidades de actor y determinar si correspondían prestaciones, otorgando todas las necesarias hasta el alta médica.

Destaca que para que las sentencias puedan ser consideradas actos jurídicamente válidos, es preciso que hagan una correcta aplicación del derecho vigente y además no deben apartarse de la realidad económica que circunda el expediente y su solución. Por ello, solicita al Tribunal no sólo una adecuada solución jurídica sino también una correcta valoración de las cifras disputadas en el proceso, ya que de lo contrario podría incurrirse en una causal de arbitrariedad por apartamiento notorio de la realidad económica.

Deja planteada oposición a la intimación a presentar instrumental y documental, en virtud de que la misma no obra en su poder y consecuentemente rechaza la intención del actor de aplicar el apercibimiento del art. 42 de la ley 1504 y 388 del CPCyC, por improcedentes.

Ofrece pruebas, formula reserva de cuestión federal y solicita que oportunamente se rechace la demanda, con costas.

A fs. 130 se ordenó correr traslado de la documentación acompañada y de la oposición a la prueba. Asimismo se designó perito médico y consultor técnico de la parte actora.

A fs. 143/167 se agregó la pericia médica, el informe fue impugnado por la demandada a fs. 169/170 y el perito respondió las observaciones a fs. 172/174.

A fs. 181 obra acta de la audiencia de conciliación, en la que consta la presencia del actor y de su letrado, la del letrado de la demandada y la petición de un cuarto intermedio por estar en tratativas de acuerdo.

A fs. 183/184 se proveyó el resto de la prueba y se fijó fecha de la audiencia de vista de

causa.

A fs. 185 el actor detalló la documental que debía requerirse a la empleadora y a la aseguradora, ordenándose su producción a fs. 186.

A fs. 188/195, 196/198 y 204/208, se agregaron informes de la AFIP, de la Dra. Érica C. Torres y de la Clínica Central S.A., respectivamente.

A fs. 219/338 fue agregada documentación remitida por la empleadora, consistente en recibos de haberes, certificados médicos entregados durante toda la relación laboral, legajo personal, así como altas y bajas de Afip de toda la relación laboral.

A fs. 341 se regularon honorarios provisorios al Dr. Néstor Andrada.

A fs. 345/247 se agregó informe de OCA.

A fs. 359 y fs. 361 lucen actas de audiencias de vista de causa, en las que las partes solicitaron la suspensión de las mismas -en ambas oportunidades- por hallarse en tratativas conciliatorias.

A fs. 362 obra el acta de la audiencia continuatoria, en la que consta la presencia de las partes, la imposibilidad de arribar a acuerdo alguno, la solicitud de que se las tenga por alegadas y el decreto del Tribunal que ordenó el pase de 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. 1º de la Ley 1.504, los que a mi juicio son los siguientes:

1. Que José Lorenzo Silva comenzó a trabajar bajo las órdenes de Lago Verde S.A. el 13 de mayo de 2.013, desempeñándose en la categoría de peón permanente discontinuo (conforme surge de los recibos de haberes acompañados por la empleadora a fs. 219/244).
2. Que el día 27-07-2.016, el actor al levantar una escalera para podar, sintió un dolor en el hombro derecho (a fs. 08 y 104, denuncia de accidente de trabajo).
3. Que al momento del accidente, el empleador se encontraba asegurado por las contingencias derivadas del Sistema de Riesgos del Trabajo con SMG ART S.A. mediante contrato n°171288 con cobertura desde el 1º de marzo de 2.015 (expresamente afirmado por la demandada a fs. 126).
4. Que la ART aceptó el siniestro y brindó prestaciones. El diagnóstico fue desgarró del manguito rotador de hombro derecho y el 25 de octubre de 2.016 fue intervenido quirúrgicamente. Se le otorgó el alta médica el

21-02-2.017 (a fs. 09/21 y 104/121).

5. Que el perito médico designado en autos, Dr. Néstor Andrada, informó que el actor presenta disminución en abducción y flexión de hombro derecho y que como consecuencia de ello, no puede lavarse la cara, ni peinarse. Asimismo, por la disminución que presenta en la extensión del hombro no puede tocarse la espalda, asearse, ni vestirse, lo que se agrava si efectúa los movimientos con peso.

Dice que la minusvalía que presenta le produce incapacidad para la actividad deportiva, laboral y de relación; que el dolor permanente produce gran incapacidad y que lo que incapacita es el dolor.

Informa además, que los movimientos activos forzados de hombro le causan dolor, objetivado por escala visual y reflejo de defensa, y limitación funcional.

A la palpación, el perito refiere: *"hay limitación funcional postraumática (crónica) activa/pasiva de movimientos articulares del hombro: abducción 90°, elevación anterior 85°, elevación posterior 40°, aducción 25° y rotación externa 40°. La palpación profunda de hombro da omalgia postraumática (crónica) objetivada con escala visual y reflejo de defensa y consistencia duro elástica sin Godet (induración)".*

En cuanto al examen neurológico, afirma que la maniobra de contrarrecepción da pérdida de fuerza en mano derecha en relación a la izquierda; que la exploración de la sensibilidad superficial con monofilamento, da hipoestesia en región de nervios cubital y mediano distales.

Refiere que las reacciones del actor al examen fueron espontáneas, dentro de los límites normales, no detectándose sobreactuación, ni exageraciones en las reacciones corporales; que la mayoría de los signos fueron encontrados objetivamente por instrumentos semiológicos lo que demuestra que no simuló.

Diagnostica que el actor presenta lesiones directas por trauma en miembro superior derecho, por lesiones por esfuerzos repetitivos y revelado por el infortunio violento de autos; que presenta secuelas inmediatas y tardías consistentes en limitación funcional postraumática crónica de hombro, cervicobraquialgia postraumática crónica con signos clínicos, complejo regional doloroso que involucra todo el miembro superior; impotencia de la mano derecha con dolores, calambre en la región del mediano.

Explica que la persistencia en el tiempo de la lesión detectada, sin tratamiento exitoso, provocó lo que se denomina "síndrome de dolor regional complejo", que es una

condición de dolor, con ardor intenso, rigidez, inflamación y cambio de color.

Agrega, que el actor presenta lesiones y secuelas que son compatibles como sobrevinientes al trauma de autos, conclusión que extrae del examen físico pericial, la anamnesis y los antecedentes posteriores a las lesiones; que la semiología y los antecedentes presentados en autos, son suficientes para arribar a los diagnósticos hechos en la pericia.

Refiere a fuentes que a criterio del perito *"permiten establecer la certeza de la compatibilidad de la etiología de las lesiones (nexo de causalidad): El dolor cervical puede provenir de la patología del hombro, que irradian al cuello (Lasala, Fernando y cols. PROAMI, 3° Ciclo, fasc. 1: 64-72, Bs. As., 1.999) La columna vertebral, con los elementos vinculados a ella (músculos, plexo braquial, vasos subclavios y sistema nervioso simpático) y los elementos de la cintura escapular, pueden ser asiento de alteraciones que originan cervicobraquialgias (Valls y cols- ORTOPEDIA Y TRAUMATOLOGÍA: 394, Editorial El Ateneo, Bs. As., 1976)"*.

Concluye en que el actor presenta limitación funcional de hombro derecho postraumática asignando un 14% de incapacidad (AD 4%, EA 4%, AD 1%, RE 5%) y cervicobraquialgia postraumática con alteraciones clínicas crónica asignando una incapacidad pura del 20%. Tuvo en cuenta el incremento del 5% por tratarse del miembro hábil y así arribó al 36,75% de incapacidad pura; determinó la incidencia de factores de ponderación en las siguientes condiciones: dificultad para efectuar sus tareas: alta (20% de 36,75) 7,35%; amerita recalificación: si amerita (10% de 36,75%) 3,67%; edad del damnificado (2% de 36,75%) 0,73%; total de factores de ponderación 13,02%. De modo que sostiene que Silva presenta una incapacidad parcial, permanente y definitiva del 59,77% del VTO, según el Baremo de la LRT (fs. 143/167).

6. Que a la fecha del accidente de trabajo (27 de julio de 2.016), el actor contaba con 48 años de edad (a fs. 04 copia de DNI de actor, de la cual surge fecha de nacimiento el 14 de julio de 1.968).

7. Que en el año anterior a la fecha del accidente de autos, José Silva percibió los haberes que surgen de los recibos de haberes de fs. 219/231 y de fs. 28/39.

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

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) resolvió la inconstitucionalidad del art. 46 apartado 1 de la LRT, en cuanto estableciera la competencia federal para entender en acciones judiciales derivadas de accidentes de trabajo, "en razón de vulnerar las autonomías provinciales a la luz de lo normado por el art. 75 inc. 12 CN, por trasuntar conflictos entre privados, y no resultar por la materia ni las personas, cuestión o agravio federal alguno", por lo que las mismas deben ventilarse ante los tribunales laborales locales.

Este criterio fue seguido por el STJRN en "Denicolai" (10-11-04), entre muchos otros, y que determinan la competencia de este Tribunal para entender en la acción planteada.

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

2. Accidente de trabajo. Determinación de ILPD.

Las partes están contestes en cuanto al episodio sufrido por el actor el día 27-07-2.016 al levantar una escalera para podar y en cuanto a que la ART aceptó el siniestro y brindó prestaciones. Asimismo, en que la dolencia fue diagnosticada como desgarró del manguito rotador de hombro derecho, en que el 25 de octubre de 2.016 fue intervenido quirúrgicamente y en que se le otorgó el alta médica el 21-02-2.017.

Discrepan con relación a que el actor padezca de incapacidad alguna y por lo tanto a que tenga derecho a las prestaciones dinerarias previstas en la LRT. que reclama.

Pues bien, puesto en tal tarea, cabe señalar, que conforme lo tuve por probado en el punto II.5, el perito médico, en el examen practicado al actor constató dolencias físicas en el hombro derecho y en la columna, que describió pormenorizadamente en el trabajo pericial al que me remito por economía procesal.

El perito concluyó que el actor padece de limitación funcional de hombro derecho y cervicobraquialgia con alteraciones clínicas crónica, postraumáticas, refiriendo que presentó traumatismo de miembro superior derecho, con secuelas de impotencia funcional del cuello, hombro y dedos de la mano. Asevera que hay limitación funcional postraumática (crónica) activa/pasiva de movimientos articulares del hombro.

Dijo que la persistencia en el tiempo de esta lesión sin tratamiento exitoso ha provocado lo que se denomina "síndrome de dolor regional complejo" y que las secuelas que presenta Silva son compatibles como sobrevinientes al trauma de autos, siendo suficientes la semiología y los antecedentes presentados en autos para los diagnósticos hechos en la pericia.

La pericia fue impugnada por la demandada a fs. 169. Cuestiona que el experto no evaluó la historia clínica del actor y que por lo tanto sus conclusiones se sustentan en los dichos interesados del peritado; que no se justifica en el examen pericial que el actor presente limitación en la movilidad del hombro, ya que no presenta alteraciones del tonismo y trofismo muscular que justifiquen un estado funcional incapacitante; y que además, no se ha efectuado el examen comparativo de la movilidad activa y pasiva a efectos de la adecuada objetivación del real estado funcional.

Asimismo en cuanto a la cervicobraquialgia, señala que no surge del informe pericial que se haya realizado evaluación de la zona (tono, trofismo muscular, movilidad articular), ni tampoco surge haberse realizado EMG de miembros superiores que permita acreditar el diagnóstico arribado, por lo cual sostiene debe descartarse dicho diagnóstico y la incapacidad asignada (20%), máxime cuando no se evidencia que el actor haya denunciado la presencia de esta molestia.

Finalmente, cuestiona la incapacidad asignada por los factores de ponderación en razón de que el perito no aclara cuáles fueron los criterios de exclusiva índole médica tenidos en consideración para justificar los

mismos en relación a la actividad específica del actor.

A fs. 172/174, el experto contestó el traslado conferido, ratificando todo lo expuesto en la pericia médica. Destacó que las partes no son asesoradas por médico consultor, ni concurrieron al momento de practicarse el examen pericial con consultor. Reiteró lo ya señalado en la pericia con relación a la dolencia cervical -cervicobraquialgia- y su nexo de causalidad con la patología del hombro.

Puesto en condiciones de decidir, voy a considerar en primer lugar las observaciones realizadas a la pericia por la dolencia cervical. Al respecto, anticipo que asiste razón a la impugnante por los siguientes fundamentos: -porque en el informe médico de parte de fecha 22 de mayo de 2.017 elaborado por la Dra. Erica Torres y adjuntado a autos por la propia parte actora, fue considerada como única secuela derivada del episodio de fecha 27 de julio de 2.016 la limitación funcional en el hombro derecho; -porque en la demanda entablada en autos se reclamó en base a dicha secuela y no se invocó ni describió ni existió referencia alguna a la cervicobraquialgia; -porque tampoco fue considerada en ningún estadio del tratamiento recibido de la ART previo al presente trámite; porque el Baremo del Dec 659/96 contempla la *"cervicobraquialgia post-traumática, con alteraciones clínicas, radiológicas y electromiográficas leves a moderadas"* asignándole una variación porcentual entre el 5 y 25%, mientras que el perito consideró sólo *"cervicobraquialgia postraumática con alteraciones clínicas crónicas"*, sin haber requerido los estudios radiológicos y electromiográficos corroborantes que exige el Baremo; y -porque si bien el experto considera que existe certeza en el nexo causal, luego de la bibliografía que cita surge que el dolor cervical puede provenir de patología del hombro que irradia al cuello, de modo que considero que esta secuela en particular podrá ser objeto de otro pleito, en el que la aseguradora pueda ejercer su derecho de defensa y se descarten otras posibles causas.

En cuanto a las observaciones formuladas por la aseguradora respecto de la dolencia del hombro, cabe descartarlas, toda vez que el perito describió las limitaciones funcionales constatadas en grados. En efecto, señaló que: *"hay limitación funcional postraumática (crónica) activa/pasiva de movimientos articulares del hombro: abducción 90°, elevación anterior 85°, elevación posterior 40°, aducción 25° y rotación externa 40°. La palpación profunda de hombro da omalgia postraumática (crónica) objetivada con escala visual y reflejo de defensa y consistencia duro elástica sin Godet (induración)".*

Que verificadas dichas limitaciones en grados con los porcentajes fijados por el Baremo 659/96, se observa que los porcentajes estimados por el perito son correctos. Sin embargo, corresponde considerar el 5% del miembro hábil sólo sobre el porcentaje total de las limitaciones constatadas en el hombro derecho, sin tener en cuenta la cervicobraquialgia, según lo ya dicho.

En orden a las consideraciones precedentes, procedo a determinar la incapacidad del accionante en los siguientes términos: limitación funcional de hombro derecho 14% (AB 4%; EA 4%; AD 1%; RE 5%) con más la incidencia del 5%, por tratarse del hombro hábil. Total incapacidad pura: 14,7%.

Factores de ponderación: dificultad alta para tareas habituales (20% de 14,70%) 2,94% + amerita recalificación (10% de 14,70%) 1,47 + edad 1%.

En estas condiciones concluyo en que José Silva presenta **20,11% ILPD**, como consecuencia del accidente de trabajo de fecha 27-07-2.017.

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).-

A la vez que tales determinaciones quedan comprendidas en la competencia jurisdiccional propia de la instancia judicial, tal como lo entendiera el S.T.J.R.N. en el precedente "Marín c. Agropez" (Se. del 06/09/12), la que no se supedita a la actuación administrativa (conf. C.S.J.N. in re "Castillo" y "Obregón").-

Por todo lo expuesto y a modo de conclusión sobre el tópico, voy a tener por probado que el actor padece de una incapacidad laboral, parcial, permanente y definitiva del 20,11% de la V.T.O..

En mérito a ello, la demandada resulta responsable a abonar al actor prestaciones dineraria previstas en el art. 14 ap. 2 inciso a) de la Ley 24.557 y la indemnización de pago adicional contemplada por el art. 3 de la Ley 26.773.

3. Sobre la determinación del IBM. Determinación y de la

indemnización ILPPD.

Abordaré a continuación el análisis sobre las distintas variables que prevé la fórmula destinada a determinar el *quantum* indemnizatorio. A los efectos de determinar el ingreso base mensual según los términos del art. 12 de la Ley 24.557, se debe considerar 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 al accidente de trabajo, multiplicando ese resultado por el coeficiente 30,4 para así obtener el valor mensual del ingreso base (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.

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.Nº 1CT- 1811-09), y más recientemente el STJRN en "Pascal Matías c/Asociart ART S.A. s/ sumario" del 5/10/16).

Que bajo dichos parámetros y en función de las Planillas de AFIP (conf. informe de fs.

229/234), se procede a determinar el IBM del actor, considerando el período comprendido entre 27 de Julio de 2.015 al 27 de Julio de 2.016 -fecha en que se produjo el accidente-. A saber: julio/15 (4 días) \$1.177,78; agosto/15 (2,5 días) \$1.213,14; septiembre/15 (22,5 días) \$7.037,57; octubre/15 (23 días) \$6.121,92; noviembre/15 (11 días) \$5.031,89; diciembre/15 (14,5 días) \$ 4.636,94; enero/16 (10,5 días) \$4.500,38; febrero/16 (21 días) \$8.272,66; marzo/16 (19,5 días)\$ 10.499,82; abril/16 (17 días) \$7.995,85; mayo/16 (4 días) \$1.365,21; junio/16 (23 días) \$8.416,24; julio/16 (23 días) \$ 8.463,97.

Así, en dicho período el actor percibió la suma de \$ 74.733,37, que dividido por 195,5 días efectivos trabajados, obtenemos un resultado de \$ 382,27, a los que debe sumarse el SAC proporcional \$ 31,84 (8,33%), obteniendo un ingreso base diario de \$ 414,11, que multiplicado por 30,4, determina un IBM de \$ 12.588,97.

	Periodo	Remuneración	Días Trabajando	IBD	Sac (8,33%)	IBM
2016	julio (4ds)	1177,78	4			
	agosto	1213,14	2,5			
	septiembre	7037,57	22,5			
	octubre	6121,92	23			
	noviembre	5031,89	11			
	diciembre	4636,94	14,5			
	enero	4500,38	10,5			
	febrero	8272,66	21			
	marzo	10499,82	19,5			
	abril	7995,85	17			
	mayo	1365,21	4			
	junio	8416,24	23			
	julio	8463,97	23			
		74733,37	195,5	382,27	31,84	
				414,11		12588,97

El ingreso mensual así determinado como base del cálculo, en las particulares circunstancias de autos, no exhibe por tal motivo irrazonabilidad por insuficiencia. Más aún si se considera que tratándose de un supuesto regido por las disposiciones de la Ley 26.773, el capital indemnizatorio devenga intereses desde la fecha del accidente. 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. nº 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 del accidente (27-07-2.016) con la edad de 48 años (nacido el 14-07-1.968), por lo que el coeficiente por edad resulta ser en el presente caso de 1,3542.

Igual consideración cabe, en términos similares a lo resuelto supra, al planteo de la actora que el coeficiente se calcule sobre la edad de 75 años, y no de 65 años como prevé el artículo citado. No se aportan razones que justifiquen aplicar la edad de 75 años de la fórmula "Pérez Barrientos" aplicable a las indemnizaciones por responsabilidad civil, mientras que aquí nos encontramos frente a un régimen especial, de lógica transaccional, que resarce mediante el art.14 sólo la incapacidad de ganancia, fijada con el tope de la edad jubilatoria; ello a diferencia del régimen civil de carácter integral, en el que la indemnización reviste distintos alcances, entre ellos lucro cesante, afectación al proyecto de vida, etc.. En consecuencia se rechaza el planteo del actor sobre el punto. En consecuencia, por aplicación del art. 14 inc. 2, la prestación dineraria por incapacidad laboral permanente total y definitiva a valores históricos asciende a \$ 181.675,68 ($\$ 12.588,97 \times 53 \times 1,354 \times 20,11\%$) (art. 14 apartado 2 de la Ley de Riesgos del Trabajo).

Que dicha suma no resguarda los pisos mínimos establecidos por la **Resolución MTSS nº 1/2016**, a partir de la cual la indemnización se estima en la suma de **\$ 189.661,23 (\$ 943.119 x 20,11%)**, la que corresponde considerar en autos.

Sobre dicha indemnización por ILPD de \$189.661,23 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 **\$ 37.932,25**.

En consecuencia, la indemnización del actor por el accidente de autos, a valores

históricos, asciende a **\$227.593,48**, suma sobre la cual corresponden aplicar intereses desde el siniestro hasta la fecha del efectivo pago.

En cuanto al planteo de inconstitucionalidad respecto del Decreto n° 472/14, cabe señalar que no corresponde aplicar el índice RIPTE para calcular las prestaciones dinerarias, conforme fuera solicitado, toda vez que el sistema de actualización que prevé la Ley 26.777 (ajuste por RIPTE), corresponde únicamente sobre los montos mínimos y sumas del art. 11.

Así, el Decreto reglamentario N° 472/14 (B.O: de 11/4/14), que en el artículo 17 dispone: "Determinase que sólo las compensaciones adicionales de pago único, incorporadas al artículo 11 de la Ley N° 24.557, sus modificatorias, y los pisos mínimos establecidos en el Decreto N° 1694/09 se deben incrementar conforme la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), desde el 1° de enero de 2010 hasta la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 26.773, considerando la última variación semestral del RIPTE, de conformidad a la metodología prevista en la Ley N° 26.417"...Las posteriores Resoluciones N° 34/2013 y 3/2014 de la Secretaría de Seguridad Social del MTEySS determinan con claridad en sus considerandos que el RIPTE se aplica sólo sobre los valores de las compensaciones dinerarias de pago único y sobre los pisos mínimos aludidos, quedando así despejada cualquier duda que pudiera aún existir sobre el particular."

Que la misma línea argumental ha guiado el ulterior fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "ESPOSITO, DARDO LUIS c/PROVINCIA ART S.A. s/ACCIDENTE-LEY ESPECIAL", (CNT 18036/2011/1/RH1), del 07 de Junio de 2.016, al sentenciar que "...5°) Que en octubre de 2012 la ley 26.773 introdujo nuevas modificaciones sustanciales en el régimen de reparación de los daños derivados de los riesgos del trabajo. Por otra parte, el art. 8° estableció, para el futuro, que "los importes por incapacidad laboral permanente previstos en las normas que integran el régimen de reparación se ajustarán de manera general semestralmente según la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables) publicado por la Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, a cuyo efecto dictará la resolución pertinente fijando los nuevos valores y su lapso de vigencia". Además, el art. 17.6 de la ley complementó tal disposición estableciendo que "las prestaciones en dinero por incapacidad permanente previstas en la ley 24.557 Y sus modificatorias, y su actualización mediante el decreto 1694/09, se ajustarán a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley conforme al índice

RIPTE...desde ello de enero del año 2010". Y el decreto reglamentario 472/14 explicitó que el ajuste previsto en los arts. 8 y 17.6 se refería a los importes de las prestaciones adicionales de suma fija que habían sido incorporadas al régimen por el decreto 1278/00, y de los pisos mínimos establecidos por el decreto 1694/09 y por el art. 3° de la propia ley reglamentada."

"También en este caso, el art. 17.5 de la ley 26.773 dejó en claro que "las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero" entrarían en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarían únicamente "a las contingencias previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha." "8) ... en este caso no cabe duda de que: a) la propia ley 26.773 estableció pautas precisas para determinar a qué accidentes o enfermedades laborales correspondería aplicarles las nuevas disposiciones legales en materia de prestaciones dinerarias; y b) ante la existencia de estas pautas legales específicas quedó excluida la posibilidad de acudir a las reglas generales de la legislación civil sobre aplicación temporal de las leyes. La simple lectura de los textos normativos reseñados en el considerando 5° de este pronunciamiento basta para advertir que del juego armónico de los arts. 8° Y 17.6 de la ley 26.773 claramente se desprende que la intención del legislador no fue otra que la de: (1) aplicar sobre los importes fijados a fines de 2009 por el decreto 1694 un reajuste, según la evolución que tuvo el índice RIPTE entre enero de 2010 y la fecha de entrada en vigencia de la ley, que los dejara "actualizados" a esta última fecha; y (2) ordenar, a partir de allí, un reajuste cada seis meses de esos importes de acuerdo con la variación del mismo índice. Y que del art. 17.5 también se desprende claramente que estos nuevos importes "actualizados" solo rigen para la reparación de contingencias cuya primera manifestación invalidante haya ocurrido con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia del capítulo de la ley referente a las prestaciones dinerarias del régimen de reparación.

"En síntesis, la ley 26.773 dispuso el reajuste mediante el índice RIPTE de los "importes" a los que aludían los arts. 1°, 3° y 4° del decreto 1694/09 exclusivamente con el fin de que esas prestaciones de suma fija y pisos mínimos reajustados se aplicaran a las contingencias futuras; más precisamente, a los accidentes que ocurrieran y a las enfermedades que se manifestaran con posterioridad a la publicación del nuevo régimen legal. El texto del art. 17.5, al establecer que "las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero" entrarían en vigencia a partir de la publicación de la ley en el Boletín Oficial, no dejó margen alguno para otra interpretación." "9) Que la precisa

regla que emana de este último precepto legal no puede dejarse de lado, como lo hizo el *a quo*, mediante la dogmática invocación de supuestas razones de justicia y equidad..."

4. Planteos de inconstitucionalidad de otras normas Sin perjuicio de todo lo tratado precedentemente, corresponde considerar los demás planteos efectuados por la actora en su demanda, destacando la inconducencia, improcedencia y/o incongruencia de éstos con los términos de la demanda, con la que no guardan relación.

En cuanto al planteo de inconstitucionalidad del mecanismo de pago en forma de renta. (art 14. LRT) y del tope indemnizatorio (art 14. ap.2 inc.b), dichos planteos son inconducentes en lo que hace al caso en autos por ser el accidente fecha posterior al año 2012, fecha a partir de la cual la ley 26.773 ha despejado las dudas planteadas.

Lo propio ocurre con el planteo de inconstitucionalidad del art. 4 de la ley 26773, que establece la opción excluyente y la competencia civil para dirimir la acción civil por accidente, que no ha sido reclamada en este juicio. Lo mismo sucede con el planteo de inconstitucionalidad del art. 17.2 de la ley 26773.

Del mismo modo resulta inconducente el planteo de inconstitucionalidad del art. 17 ap.3 de la ley 26773 que prohíbe el pacto de cuota litis en reclamos civiles por accidente de trabajo, acción que no ha sido ejercida en este juicio.

También resulta improcedente el planteo de inconstitucionalidad del art. 39 inc.1 de la LRT que impedía promover la acción civil, toda vez que no se reclama acción civil en este pleito.

Igual consideración cabe al planteo de inconstitucionalidad del art. 3 de la ley 26773 que excluye, de la indemnización adicional a los accidentes *in itinere*, que no se corresponde con el accidente de autos, ocurrido por el hecho y en ocasión del trabajo, de acuerdo al propio relato de demanda.

En definitiva, se advierte que el actor dedica más de veinticinco páginas de

la demanda a planteos de inconstitucionalidad que en su mayor parte resultan abstractos, inconducentes o improcedentes en relación a la acción concretamente ejercida, ocasionando un dispendio jurisdiccional improcedente, que motiva su rechazo, con costas.

5. Intereses. Que el saldo indemnizatorio impago debe integrarse con los intereses moratorios (arts. 886 y cc. Código Civil y Comercial).

Que en orden al cómputo de los mismos este Tribunal tuvo oportunidad de expedirse en los autos "Muñoz Lidia Esther c/Moño Azul S.A.C.y A. y Productores de Frutas Argentinas Cooperativa de Seguros Ltda. s/Accidente de Trabajo" (Expte. N° 2CT-21066-09), sentencia de fecha 12/5/2010, entre otras. Se dijo entonces que los intereses como accesorios de la indemnización principal se deben a partir de que ésta última es exigible (arg. art. 44 L.R.T.).-

Que el cómputo de los accesorios se ubica en el momento en que acaeció el evento dañoso (arg. art. 2° terc. párr. Ley 26.773). En el caso: el día 27 de julio de 2.016.

En efecto, *"...Si el derecho se computa desde que acaeció el evento dañoso, a la fecha del hecho se genera el crédito resarcitorio, que como 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. La Ley no puede establecer arbitrariamente el cómputo de intereses desde un momento distante al efectivo acaecimiento del perjuicio..."* (Formaro Juan J., Riesgos del Trabajo, 4a. edición actualizada y ampliada, págs. 206/07).- Tal la solución expresamente dispuesta por la ley 26773, en su art. 2, 3er párrafo.

En orden a la tasa de interés aplicable deberá estarse a la doctrina legal obligatoria (art. 42 L.O.P.J. N° 5.190), según lo resuelto por el Superior Tribunal de Justicia in re "GALARZA" (Expte. N° 28.697/16-STJ, Se. 116/17, 20/12/2017).

Es decir 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) desde el 26-07-2.016 hasta el 31 de Agosto de 2.016; y a partir del 01 de Septiembre de 2.016 hasta el 31 de Agosto de 2.017 a la tasa para préstamos personales libre destino en operaciones de hasta 36

meses (conf. S.T.J. in re “GUICHAQUEO”, Expte. N° 27.980/15-STJ, Sentencia del 18 de Agosto de 2016); y a partir del 1 de Agosto del 2018 a la tasa establecida por el Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino hasta 72 meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor (conf. S.T.J. in re “FLEITAS” Expte. N° H-2RO-2082-L201, sentencia del 3 de Julio del 2018), sin perjuicio de los que se devenguen a esta última tasa (“Fleitas”).-

6. Liquidación. La presente planilla se practica al 28 de febrero de 2.022, habiéndose tenido en cuenta las tasas de intereses señaladas precedentemente:

1. Prest. Din. Inc. Lab. Perm. Parcial Definitiva. (art.14 ap.2 inc. a) de la Ley 24.557).....	\$ 189.661,23
2. Art. 3 de la ley 26.773.....	\$ 37.932,25
Subtotal	\$ 227.593,48
Intereses desde 27-07-2.016.....	\$ 644.595,57
Total adeudado al 28-02-2.022.....	\$ 872.189,05

Tal mi voto.

Los **Dres. José Luis Rodríguez y Paula Inés Bisogni y**, 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 interpuesta por **JOSÉ LORENZO SILVA** y en consecuencia condenar a **SMG ART S.A.** a abonar al actor, en el plazo DIEZ DÍAS de notificada, la suma de **PESOS OCHOCIENTOS SETENTA Y DOS MIL CIENTO OCHENTA Y NUEVE con CINCO CENTAVOS (\$ 872.189,05)** en concepto de prestación dineraria prevista por el art. 14 ap.2.a de la LRT y art. 3 Ley 26773. Importe que incluye intereses hasta el 28 de febrero de 2.022, habiéndose aplicado la tasa 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) desde el 27-07-2.016 hasta el 31 de Agosto de 2.016; y a partir del 01 de Septiembre de 2.016 hasta el 31 de Agosto de 2.017 a la tasa para préstamos personales libre destino en operaciones de hasta 36 meses (conf. S.T.J. in re “GUICHAQUEO”, Expte. N° 27.980/15-STJ, Sentencia del 18 de Agosto de 2016); y a partir del 1 de Agosto del

2018 a la tasa establecida por el Banco de la Nación Argentina para prestamos 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° H-2RO-2082-L201, sentencia del 3 de Julio del 2018), sin perjuicio de los que se devenguen a esta última tasa ("Fleitas").

II.- Con costas a cargo de la demandada, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los Dres. Aníbal G. MORALES, Néstor Abel PALACIOS, en su carácter de apoderados y patrocinantes del actor en la suma de \$170.949 en conjunto (m.b. \$ 872.189,05 x 14% + 40%) y los honorarios de los Dres. Guido H. Poma BORGHELLI, Rodrigo Esteban SCIANCA y Agustín MERLO en calidad de apoderados y patrocinantes de la demandada, en la suma de \$ 146.528 en conjunto (m.b. \$ 872.189,05 x 12% + 40%) (Arts. 6,8,10 y 40 Ley de Aranceles). Asimismo, se regulan los honorarios del perito médico Dr. Néstor Fernando ANDRADA en la suma de \$ 43.609 en total, suma que incluye ya la regulación efectuada en la Resolución de fs. 341 (\$ 11.560). Los honorarios de los profesionales se han regulado teniendo en cuenta el importe pecuniario del proceso, importancia de los trabajos realizados y calidad y extensión de los mismos.

III.- Rechazar los planteos de inconstitucionalidad de conformidad al Considerando del punto VI precedente, con costas a la parte actora. A tal fin se regulan los honorarios profesionales de los letrados de la actora, Dres. Anibal Guillermo Morales y Nestor Abel Palacios, en la suma de \$ 32.641 (en conjunto) y los de los letrados de la demandada, Dres. Guido H. Poma BORGHELLI y Rodrigo Esteban SCIANCA y Agustín MERLO, en la suma de \$46.630 en conjunto (MB 10 jus, art.6,7,8 y cc Ley de Aranceles).

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, y cúmplase con la Ley 869.-

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

Dr. Nelson Walter Peña

Presidente

Dra. Paula Inés Bisogni Dr. José Luis Rodríguez

Vocal Vocal

Ante mi: Dra. Marcela López

- Secretaria -