

//neral Roca, 20 de agosto de 2020.-

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "VIVEROS CASTILLO PAMELA MABEL INGRID C/ SWISS MEDICAL ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (I)" (Expte. N° H-2RO-2923-L2017- H-2RO-2923-L2-17).-

Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la asistencia virtual de los jueces votantes mediante plataforma de videoconferencia, de lo que da fe la Actuaría, corresponde votar en primer término a la Dra. Daniela A. C. Perramón, quien dijo:

I.- RESULTANDO: Promueve demanda a fs. 15/23 la actora, Sra. Pamela Mabel Ingrid Viveros Castillo, bajo el apoderamiento de la Dra. Betiana Patricia Caro, contra Swiss Médical A.R.T. S.A., persiguiendo el cobro de \$ 408.489,87, en concepto de prestaciones dinerarias establecidas en la Ley de Riesgo de Trabajo 24.557 y sus actualizaciones, reclamando también las prestaciones en especie del mismo régimen legal, Solicitando expresamente imposición de costos y costas del proceso.

A cuyo fin relata, que la actora comenzó a prestar tareas en relación de dependencia para la firma Justo Fernandez Flores S.A.C.Y.A., en el mes de Febrero de 1996, realizando tareas de "Embaladora de Primera", desarrollando su labor en épocas de temporada como postemporada.

Continúa narrando, que su mandante ha sido una persona contraída al trabajo, desempeñando lealmente su labor, observando siempre una conducta laboral responsable y ajustada en un todo a las órdenes e instrucciones que le impartían en pos del mejor cumplimiento de las tareas ordenadas, evidenciando una conducta propia de todo buen trabajador.

Informa, que el día 03/05/2016, en oportunidad de encontrarse la actora realizando sus tareas habituales -mientras sostenía una bandeja de fruta de aproximadamente 30 kg- pisa una pera y se resbala, y antes de caer de espalda, golpea contra una máquina castigando su zona lumbar, finalizándose su caída sentada y lesionándose gravemente la columna.

Explica, que se le dio aviso a la empleadora, siendo asistida -en primer lugar- por los médicos de la empresa.

Que una vez denunciado el siniestro, es atendida en la Clínica Central S.A. de Villa Regina, centro médico prestador de la ART, en el que solo se le prescribe, analgesia, reposo laboral y la realización de RMN de columna, cuyo resultado indicaba importantes lesiones en la columna.

Por tal motivo es derivada a un especialista en columna, pero antes de que concretara la

primer entrevista con el galeno, se le otorgó anticipadamente el alta médica el 27/07/2016.

Ante esta circunstancia la trabajadora firma no conforme y envía TCL impugnando y rechazando el alta médica otorgada, denunciando que no le fueron brindadas las prestaciones en especie adecuadas, particularmente médicas y de rehabilitación, acorde a su dolencia. Intimando -a su vez- a que se le brinden las prestaciones en especie.

Informa que la ART, le comunicó mediante misiva postal que le brindaría atención al traumatismo lumbosacro, pero ello no aconteció, ni respondió la intimación.

Relata que el diagnóstico de la ART interviniente, fue lumbalgia post-traumática ? Hernia discal L-3, L-4, S-1.

Que dada la imposibilidad de laborar por parte de la actora, inició una licencia por enfermedad.

Que en agosto de 2016, solicitó la reapertura del siniestro, lo cual fue rechazado sin mayor fundamento. Afirmando, que los estudio realizados y la documentación médica -evidenciaban tangiblemente las secuelas-, las que entiende directamente relacionadas con las tareas efectuadas.

Aclarando, que que debió atenderse por su obra social, atento no recibir las prestaciones adecuadas y oportunas a sus dolencias.

Sostiene, que no existen preexistencias relacionadas con la zona citada. Recalcando, que las lesiones sufridas guardan directa relación con el tipo de tareas laborales desarrolladas.

Continúa, que luego fue revisada por un especialista en medicina del trabajo, quien después de varias sesiones médicas y estudios complementarios determinó que la trabajadora tiene una incapacidad, permanente y definitiva del 30% de la T.O. Lumbalgia post-traumática. Hernia discal L-3, L-4 , S-1, con alteración de su funcionalidad.

Afirma, que las hernias discales han sido incorporadas en la tabla de evaluación de incapacidades laborales aprobada por el Decreto 659/96 y modificatorias, y que son aplicables a las de origen traumático como consecuencia de un accidente de trabajo, tal lo expresado por el Superior Tribunal de Justicia en autos: ?FERNANDEZ, ALEJANDRO C/PREVENCIÓN ART S/APELACION LEY 24557 S/INAPLICABILIDAD DE LEY? (Expte. 24713/10; Se Nº 31 de fecha 19/04/12).

Plantea la inconstitucionalidad del art. 6 de la ley 24.557, citando los autos ?SANDOVAL JOSE ADRIAN c/ HORIZONTE A.R.T. S/RECLAMO (Expte.

Nº2CT-21360-09).

Entiende, que la ART es deudora de las prestaciones dinerarias, toda vez que la lesión física que padece, fue originada por una contingencia cubierta y aceptada sin objeciones por Swiss Medical ART S.A., y, que antes que ocurriera la primera manifestación invalidante, no había sufrido ningún tipo de molestia en la zona afectada por el siniestro.

Solicita la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22, 46 y 50 de la Ley 24.557, con las respectivas modificaciones introducidas por el decreto 1278/2000; y los decretos 717/96, 410/2001 y modificatorios. Cita jurisprudencia aplicable al caso.

Peticiona, asimismo la inconstitucionalidad del ingreso base (art.12 de la LRT), para lo cual -afirma- que el referido salario, previsional le causa un perjuicio al trabajador por computar solo una parte de la remuneración.

Practica liquidación, ofrece prueba, funda en derecho y formula reserva del Caso Federal.

Corrido traslado de demanda a fs. 29, se presenta SWISS MEDICAL ART S.A. a contestar la acción a fs. 55/64, quien lo hace mediante el apoderamiento del Dr. Guido H. Poma Borghelli, solicitando su rechazo, con costas a la actora.

Bajo el acápite Inconstitucionalidades y consideraciones generales, se opone al planteo de inconstitucionalidad en abstracto que realiza la actora sosteniendo, que las manifestaciones vertidas solo dejan ver un descontento con la norma y que no alcanzan a tener entidad suficiente para ser considerada una crítica concreta y razonada en derecho. Colocando a la ART en un grave estado de indefensión. Cita jurisprudencia al respecto.

Afirma, que si se declara la inconstitucionalidad de la norma en una etapa procesal previa, lo sería en abstracto. Realiza asimismo, un análisis de la presunción de la validez de las normas y el examen de conveniencia de las mismas.

Rechaza el pedido de inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT, sosteniendo que la ley prevee un mecanismo de ajuste de la variación sufrida por el módulo previsional, quedando así, sujetas las vicisitudes derivadas del transcurso del tiempo. Sobre la inconstitucionalidad del art 6 de la ley 24557, se expresa en favor de la hermeticidad del sistema de listado de enfermedades profesionales.

Efectúa una negativa general de los hechos invocados por la parte actora, para luego negar en forma categórica que sea inconstitucional la ley 24.557 y en particular los artículos 12, 6, 21, 22 y 46; que se le adeude al actor la suma de \$ 408.489,87; que el

IBM ascienda a \$ 15.810,74; que la actora padezca una incapacidad del 30% de tipo permanente parcial y definitiva; que sean ciertos los hechos vertidos en el TCL N° 733685775; que la misiva emitida por la actora no haya sido respondida por SWISS MEDICAL ART S.A.; que las secuelas reclamadas tengan relación directa con la prestación de tareas de la Sra. Viveros; que no hayan existido preexistencias; que las contingencia denuncias tengan que ser cubiertas por la ART y que su representada deba responder por las patologías denunciadas.

Realiza su versión de los hechos, reconociendo que ha celebrado un contrato con la empresa Justo Fernandez Flores S.A., en los límites impuestos por la ley 24.557 y modificatoria, respondiendo dentro de lo estipulado en la póliza.

Que se desprende de los antecedentes del caso que la actora manifestó haber sufrido un infortunio laboral el 03/05/2016, recibiendo de parte de la ART todas y cada una de las prestaciones que la ley obliga.

Consecuentemente con ello, y a raíz de haber detectado -a través de una resonancia magnética de columna lumbosacra, el 13/07/2016-, la existencia de una patología de naturaleza inculpable no relacionada con el infortunio denunciado, se le otorgó en fecha 27/07/2016, el alta médica sin incapacidad, la que fue firmada por la actora.

Prosigue, que la patología de naturaleza inculpable detectada fue una discopatía lumbar -no atribuible a la contingencia denunciada-, de lo que fue debidamente informada la accionante, explicándole, que debería canalizar su atención, a través de su obra social.

Informa, que posteriormente la actora mediante TCL N° 733685775, rechaza el alta otorgada solicitando que le continúen otorgando prestaciones, en respuesta a ello, fue citada a la Clínica San Agustín para llevar a cabo una entrevista médica.

Que posteriormente, le ratifican el alta otorgada oportunamente, considerando que la patología reviste el carácter de inculpable, rechazando además el pedido de prestaciones es especie.

Impugna la incapacidad del 30% por considerarla excesiva, también impugna el valor pretendido en concepto de indemnización y el IBM.

Formula reserva de Caso Federal, desconoce documental (8 certificaciones médicas acompañadas y RMN de fecha 27-06-2016). Ofrece prueba y peticiona.

A fs. 65 se tiene por contestada la demanda, corriéndose traslado de la documental acompañada a la actora, quien lo contesta a fs. 66, negándola por no constarle o por no relacionarse con los hechos conducentes al reclamo, tanto la autenticidad, contenido, recepción y rúbrica del informe de HC de fecha 27/07/2016 y CD OCA CBX10730323,

de fecha 13-07-2016 .

A fs. 67 se provee la primera parte de la prueba.

A fs. 74 y luego de que la perito médica -designada en primer lugar- no aceptara el cargo, se designa como nuevo perito médico al Dr. Jorge Arturo Bazzo.

El galeno presenta su informe pericial a fs. 99/106, el que es impugnado por la demandada, y respondido por el perito a fs. 112.

A fs. 116 obra acta de audiencia de conciliación a la que concurren, la actora y su letrada apoderada, no asistiendo la parte demandada, quien presenta un escrito desistiendo de la instancia conciliatoria.

A fs. 117 se celebra nueva audiencia conciliatoria, concurren la actora conjuntamente con su letrada apoderada y el apoderado de la demandada. Se fija nueva audiencia, atento encontrarse las partes en tratativas de conciliación. Audiencia que es frustrada atento la incomparencia de las partes.

A fs. 121 se provee la segunda parte de la prueba, disponiéndose la fijación de las audiencias pendientes de celebrar (audiencia conciliatoria art. 36 de la ley 1504 y la audiencia de vista de causa).

Se agrega a fs. 127/129 oficio diligenciado al Dr. Jorge Ricardo Cabezas; a fs. 131/132 oficio ANSES; a fs. 134/136 y 137/139 informativa de Medilab Patagonia; a fs. 140/145, 164/169, 183 y 191/197 informativa de Clínica Central S.A.; a fs. 146/160 la del Instituto Radiológico de General Roca; a fs. 161/163 informativa de Correo Argentino; a fs. 185/188 informativa de Afip y a fs. 199/223 la de la empleadora, Justo Fernandez Flores S.A.

A fs. 250 se habilita el receso extraordinario dispuesto por las Acordada 09/2020, 11/2020 y 13/2020 y 14/2020 del STJ. Las partes consienten la celebración de la audiencia de manera remota, conforme Resolución N° 138/2020 del STJ.

Se celebra la audiencia mediante modalidad remota conforme se desprende de fs. 231, en cumplimiento de la Acordada N° 14/2020 del STJ y las Resoluciones N° 138 y 139/2020 del STJ, se procede a establecer comunicación telefónica con los letrados, Dra. Betiana Caro, apoderada de la actora y el Dr. Agustín Merlo, en el carácter de gestor procesal del apoderado de la demandada SWISS MEDICAL ART S.A. En el acto las partes solicitan un cuarto intermedio a los fines de evaluar una propuesta conciliatoria.

Finalizado el plazo otorgado y ante la ausencia de conciliación se fijó la audiencia de vista de causa.

La que se celebra en fecha 15/07/2020 (fs. 237), no habiéndose arribado a ningún acuerdo, se decreta la caducidad de la prueba faltante y no agregada a autos, dándose por alegados los letrados comparecientes.

Ratificada la gestión del Dr. Agustín Merlo, se dispone a fs. 244 pasar los AUTOS al ACUERDO para el dictado de la sentencia definitiva.

II.- CONSIDERANDO: A) 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 la actora prestó servicios para la firma Justo Fernandez Flores SACIYA, desde 01/02/1996, en la categoría de "Embaladora de Primera", bajo la modalidad temporaria. (Conforme recibos de sueldo agregados a fs.199/223).

2.- Que existió un contrato de afiliación entre la empresa Justo Fernandez Flores SACIYA y la ART demandada, tal lo expresamente aducido al contestar la acción.

3.- Que el 03/05/2016, en oportunidad de encontrarse la actora realizando sus tareas habituales -al sostener una bandeja de fruta de aproximadamente 30 kg- pisa una pera y se resbala, y antes de caer de espalda, golpea contra una máquina castigando su zona lumbar, finalizando la caída sentada. (Hecho no negado por la parte demandada).

4.- Que la ART demandada aceptó el siniestro y brindó prestaciones, otorgando el alta médica el 27/07/2016, por considerar a la patología existente -discopatía lumbar- como inculpable. (Hecho afirmado por la ART).

5.- Que la actora rechaza el alta médica otorgada, solicitando la continuidad de las prestaciones. (Conforme TLC CD N° 733685775 de fs. 12, reconocimiento expreso de la demandada e informativa de Correo Argentino, fs. 161/163).

6.- Que Swiss Médical ART S.A., le comunica a la accionante que le brindarán atención en relación a la contingencia aceptada por la ART -Traumatismo lumbosacro-, habida cuenta que el hallazgo de la patología inculpable detectada, no afectaría el tratamiento a brindar. (Conf. CD Oca de fecha 13/07/2016, fs. 47).

7.- Que la demandada cita a la actora a concurrir a la Clínica San Agustín de Neuquén el día 12/08/2016. (CD Oca fs. 48).

8.- Que la actora solicita el reingreso al sistema de la Ley de Riesgos de Trabajo. (Acreditado ello, mediante documental agregada en fs. 13 de fecha 12/08/2016).

9.- Que finalmente la demandada -tras la evaluación médica realizada- ratifica el alta médica otorgada el 27/07/2016. (Conf. CD Oca fs. 49).

10.- Sin embargo, el perito médico designado en autos en su dictamen pericial

concluyó: "...estamos en presencia de un adulto que aparentemente no ha presentado observaciones en su examen de ingreso ni periódicos, que durante largo período de tiempo ha efectuado la misma tarea con movimientos y esfuerzos repetitivos por los que ha producido micro traumatismos en columna vertebral reiterados, ergo lesiones por esfuerzos repetidos a lo que se suma el trauma descrito considerándose brusco y súbito. Padece enfermedad pos traumática diagnosticada como hernia de disco con la consiguiente dificultad para su vida de relación..." (fs. 104/vta. in fine).

11.- Que la actora al momento del siniestro contaba con 48 años de edad. (Conforme se desprende de su fecha de nacimiento 03/01/1968, fs. 14).

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

1.- PLANTEOS DE INCONSTITUCIONALIDAD:

Comenzaré por el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 46 inc. 1, 21 y 22 de la Ley 24557 y 50 de la LRT con las respectivas modificaciones introducidas por el decreto 1278/2000; y los decretos 717/96, 410/2001 y modificatorios -recordando- que el Tribunal ya ha asumido tácitamente la competencia con la providencia inicial, por adherir plenamente a los fundamentos consagrados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los autos ?Castillo Ángel Santos? Fallos 327:3610, y en ?Obregón Francisco Víctor c/Liberty ART?, DT 2012-7, 1865, entre otros, a los que me remito en honor a la brevedad, por lo que entiendo, corresponde hacer lugar a dicho planteo.

Asimismo y en razón de lo resuelto por esta Cámara (en ese momento Sala II de la Cámara de Trabajo), en autos "MARQUEZ SOFIA c/ PRODUCTORES DE FRUTAS ARGENTINAS COOPERATIVA DE SEGUROS LTDA. s/ RECLAMO" (Expte. N° 2CT-19482-07), Sentencia Interlocutoria de fecha 21-10-2008, en la que se declaró la inconstitucionalidad de las mismas y a cuyos fundamentos me remito, desde mi punto de vista ha quedado declarada toda regla competencial de la Ley de Riesgos de Trabajo. Por ende, este Tribunal se encuentra habilitado para entender en el presente.

Planteo de Inconstitucionalidad del art. 6 de la LRT: Para resolver esta cuestión corresponde analizar el daño que ha padecido la actora en su relación de trabajo con Justo Fernandez Flores SACIYA., considerando especialmente si ello ha generado secuelas invalidantes que deban ser resarcidas con las prestaciones previstas en la L.R.T., siendo que el art. 6 de la ley, prevé como contingencias cubiertas: el accidente de trabajo, el accidente in itinere, las enfermedades profesionales listadas (aquellas que se encuentran incluidas en el listado que elaborará y revisará el Poder Ejecutivo,

conforme al procedimiento del artículo 40 apartado 3 de esta ley y aquellas no listadas (que en el caso concreto, la Comisión Médica Central determine como provocadas por causa directa e inmediata de la ejecución del trabajo, excluyendo la influencia de los factores atribuibles al trabajador o ajenos al trabajo).

Dejando fuera de la previsión legal otras enfermedades profesionales no incluidas en el listado ni cubiertas por el procedimiento regulado en los inc. b) a d) del apartado 2 del art. 6 de la ley 24557, o de las llamadas enfermedad "accidentes, en las que el accidente trabajo puede ser el desencadenante de la lesión o incapacidad.

Este tema, la exclusión legal habida y la inconstitucionalidad de la norma, fue tratada por la CSJN en el fallo "SILVA, FACUNDO JESÚS c/ UNILEVER DE ARGENTINA S.A.", 18-2-2007, en donde señalan que: "tanto la vertiente de cuño legislativo cuanto la de origen jurisprudencial indicadas anteriormente, fueron consolidando, paulatina pero inequívocamente, el camino que, desde hace tiempo, condujo a un principio que rige imperativamente las relaciones de trabajo, esto es, el reconocimiento del derecho del trabajador a la reparación de todo daño a su integridad psicofísica que guarde un nexo causal adecuado con el trabajo, fuese éste el factor exclusivo, directo o inmediato, o no. Ello incluye en el ámbito de tutela, por ejemplo, los supuestos en que por razones laborales se viese agravada o acelerada una enfermedad que ya padecía el trabajador, o para cuya adquisición éste se encontraba predispuesto, orientación que, si bien de manera incipiente, nutre la sentencia del Tribunal del 24 de junio de 1931 (Salomon c/ Gobierno de la Nación, Fallos 161:124) "El antedicho principio, por cierto, encontró para su arraigo una sólida apoyatura constitucional. Esto es así, primeramente, pues, como esta Corte lo puntualizó en el precedente "Aquino" respecto de los infortunios laborales en general, el artículo 19 de la Constitución Nacional establece el "principio general" que "prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero"; alterum non laedere, que se encuentra "entrañablemente vinculado a la idea de reparación..., principio al que corresponde conferir toda la amplitud que amerita, evitando la fijación de limitaciones en la medida en que impliquen "alterar" los derechos constitucionales (Const. Nac., art. 28; Aquino, cit., ps 3774, 3788 y 3798)...".

Que en función del constitucionalismo social incorporado a nuestra Constitución con la reforma de 1957, del bloque de constitucionalidad, reforma de 1994 (art. 75 inc. 22) y del Derecho Internacional (Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos

Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención sobre los Derechos del Niño), entre otros, concluyen que: "por consiguiente, no parecen quedar dudas que la LRT de 1995, es incompatible con el orden constitucional y suprallegal enunciado, puesto que ha negado todo tipo de reparación al trabajador víctima de una enfermedad que guarda relación de causalidad adecuada con el trabajo, por el solo hecho de que aquella no resulta calificada de enfermedad profesional en los términos de dicha norma. Por cierto que esa incompatibilidad encuentra fundamento, además de lo expresado en los considerandos precedentes, en otros derechos de jerarquía constitucional que, en consecuencia, fueron desoídos por el legislador. En primer lugar, el de toda persona 'a que se respete su integridad física, psíquica y moral', tal como lo enuncia el inciso 1° del art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con toda su especificidad y autonomía (asimismo: declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. I)?".

Por su parte nuestro Superior Tribunal de Justicia ha dicho al respecto en los autos "FERNANDEZ, ALEJANDRO C/ PREVENCIÓN A.R.T. S- APELACION LEY 24557 S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" Expediente N° 24713/10, en fecha 19/04/2012, SE N° 31, sobre el cual luego volveré, que: "... cuando nos encontramos frente a un reclamo derivado de un siniestro laboral con fundamento en la LRT -tal el caso de autos-, la responsabilidad de las ART comprende tanto la incidencia dañosa provocada por el accidente en la salud del trabajador, con la consecuente incapacidad para desempeñar su labor, como todas las secuelas que el infortunio pone en ejecución, acelerando o agravando lesiones ignoradas u ocultas..." Haciendo especial ahínco en: "...Las secuelas de un accidente de trabajo médicamente determinadas son las que deben ser indemnizadas y es irrelevante que esas secuelas incluyan patologías que no pueden ser consideradas 'enfermedades profesionales' por carecer de los atributos de la triple columna requerida por la ley de riesgos, ya que aquí el hecho causal determinante es un accidente de trabajo y todas sus consecuencias disvaliosas deben ser reparadas, pues de lo contrario se podría llegar al absurdo de sostener que un trabajador que padece un accidente que le deja severas lesiones en su columna vertebral no obtendría reparación alguna porque en la tarea que estaba desarrollando al momento del accidente no estaba previsto como enfermedad profesional ninguna afección columnaria (ver Carlos Alberto Toselli: "¡Oh! qué será, qué será -a propósito de la reparación sistémica en la ley de riesgos del trabajo-" en Revista de Derecho Laboral, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2010-1,

¿Ley de Riesgos del Trabajo - III?, en particular pág. 85)...? Así como expresa el fallo analizado: "...Ello así pues, ante la verificación de un accidente de trabajo, la aseguradora debe otorgar las prestaciones dinerarias y en especie que correspondan por las consecuencias dañosas que de él se deriven...?"

Reiterando tal criterio, en los autos ¿TORO, SILVIA PATRICIA C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO S/ ACCIDENTE DE TRABAJO? CS1-362-STJ2017, Sentencia del 10/04/2018 en donde el Superior Tribunal de Justicia, estableció: "...La Ley 24557 no autoriza a discriminar cual ha sido el grado de participación de los distintos factores que confluyen para conformar el daño actual, por lo que rige al respecto la teoría de la indiferencia de la concausa con sus dos reglas: basta que el empleo haya participado concausalmente para que se active la responsabilidad de la ley especial y la indemnización a computar debe ser calculada con base en la totalidad del daño actual con la única excepción de las incapacidades preexistentes en los términos del ap. 3 inc. b), artículo 6, Ley 24557...?"

Por su parte y respecto de aquellas enfermedades profesionales establecidas en el procedimiento regulado en los inc. b) a d) del apartado 2 del art. 6 de la ley 24557, es dable señalar lo resuelto por el STJRN en los autos: ¿MALDONADO LIDIA BEATRIZ C/ COMISIÓN MÉDICA N° 9 S/ APELACIÓN LEY 24557 S/ INAPLICABILIDAD DE LEY? (EXPTE. 23.183/08-STJ) Sentencia del 08-07-2010, "...En este sentido, cabe tener presente que el art. 6 inc. 2 b) de la Ley de Riesgos del Trabajo prevé que serán igualmente consideradas enfermedades profesionales aquellas otras que, en cada caso concreto, la Comisión Médica Central determine como provocadas por causa directa o inmediata de la ejecución del trabajo, excluyendo la influencia de los factores atribuible al trabajador o ajenos al trabajo. Define además el art. 6 de la L.R.T. ¿siempre según el texto del art. 2 del Decreto 1278/2000- que, a los efectos de la determinación de la existencia de estas contingencias, deberán cumplirse las siguientes condiciones, ciertamente orientadas a demostrar la concurrencia de los agentes de riesgo, exposición, cuadros clínicos y actividades con eficiencia causal directa respecto de la dolencia, criterios todos destinados a pautar las prerrogativas y deberes de la Comisión Médica Central como órgano instituido por la L.R.T., con analogía indiscutible respecto del procedimiento probatorio judicial que, en definitiva, asumió en autos el Tribunal de Grado. A propósito de ello, destaco que las facultades ¿y deberes- que tenía la mentada Comisión Médica ¿cf. Art. 6 inc. 2 apartados b i y b ii, L.R.T., de sustanciar la petición del afectado, de producir las medidas de prueba necesarias y de emitir resolución

debidamente fundada en peritaje de rigor científico, todo en orden a determinar la etiología patológica resarcible- deben obviamente considerarse también como prerrogativas de dilucidación en las manos competentes ?según lo dejo en claro la Corte Suprema de Justicia de la Nación- del Poder Judicial Provincial... "(Voto del Dr. Luis Lutz).

El STJRN en la causa ?Coyamilla Juan Oscar c/ La Segunda ART S.A. S/ Apelación s/ Inaplicabilidad de Ley? (Expte. 26.771/13-STJ) Sentencia del 03-06-2015, dijo: ?...acerca de la aplicación del art. 6 inc. 2 de la ley 24557, ya había señalado que lo reconocido expresamente por la ley a una Comisión de Médicos, como facultad especial en el trámite, no se le podía negar a los jueces que deben decidir sobre el conflicto planteado en sus estrados (cf. STJRN3 Se 40/09 ?QUINTANA?); precedente este último en el que también se expreso que, "...sin necesidad de declarar la inconstitucionalidad de ninguna norma y simplemente aplicando los principios sistémicos surgidos de la propia ley, incidían otras circunstancias de imputación de responsabilidad sistémica, a saber; que la A.R.T. asegurara el riesgo correspondiente, lo cual implicaba hacerlo no sólo de buena fe (art. 1198 CC), sino con el mayor cuidado y previsión (art. 512 CC), en tanto no se trataba de una enfermedad para el listado, sino de un deber de previsión general (art. 1 LRT); que en ese marco inscribía la previsión de un fondo fiduciario de enfermedades profesionales (arts. 13 y ss. del Dto. 1278/00), cuyo destino ?entre otros- era cubrir la reparación de enfermedades del art. 6 inc. 2 ap. B) hasta que fueran incluidas en el listado de enfermedades profesionales. Sin que ello resulte perjuicio alguno para la ART, quien dispone de acciones de repetición. Finalmente se explicitó que se trataba de una enfermedad cuya relación de causalidad con el trabajo estaba debidamente acreditada en autos...?.

En consecuencia de todo lo expuesto, la inconstitucionalidad del art. 6 de la Ley 24557, planteada por la actora, deviene abstracta, toda vez que al no existir agravios subsistentes y hallándose vedado al Poder Judicial de dictar pronunciamientos inoficiosos, (Fallos: 320:2603; 322:1436, entre muchos otros), así corresponde proclamarlo.

INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 12 LRT: A su turno y sobre la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT, corresponde resaltar que este Tribunal ha declarado inconstitucional esta norma en numerosos fallos, principalmente con sustento en el perjuicio que causan al patrimonio del trabajador las ?sumas no remunerativas?, argumentos en los que la actora sustenta la solicitud de inconstitucionalidad. Sobre lo

cual se ha dicho: ?? todo lo demás debe ser considerado remuneración y ergo integrar el cálculo del ingreso base, atendiendo a que la práctica de crear rubros ?no remunerativos? ?usual en el Estado y ciertamente disvaliosa- puede en todo caso, con sus reparos, ser considerada como parte de la política salarial en el ámbito de las relaciones entre la administración pública y su personal dependiente, mas nunca concernir a las aseguradoras de riesgos del trabajo a título de franco beneficio a partir de las importantes quitas en que redundan sobre las prestaciones para cuyo cálculo interviene dicho concepto?. Así fue resuelto en autos ?GALVAN HORACIO GUSTAVO C/ ENVASES SRL. Y HORIZONTE ART COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. S/ RECLAMO? (Expte. 2CT-20526-08- Sentencia Definitiva del 19/03/2010), y reiterado en autos ?NORAMBUENA VEGA PABLO GASTON C/ HORIZONTE ART COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. S/ RECLAMO? (Expte. 2CT-19894-07- Sentencia del 11-05-2011), como en otros tantos precedentes, cuyo criterio aplicaré a este caso.

En consecuencia, corresponde hacer lugar a la inconstitucionalidad planteada.

2.- DAÑO FÍSICO Y SU RELACIÓN CON EL TRABAJO: De acuerdo como ha sido planteado el conflicto, se impone pasar a analizar el daño físico sufrido por la Sra. Pamela Mabel Ingrid Viveros Castillo en el siniestro denunciado, y si éste ha generado secuelas invalidantes que deban ser resarcidas con las prestaciones previstas en la L.R.T.

De tal manera corresponde, ante todo, ingresar en las conclusiones que efectúa el perito médico, -Dr. Jorge A. Bazzo- sobre la lesión que sufre la actora, en su informe pericial obrante a fs. 99/106, el que tuvo en cuenta -amén de sus consideraciones médicas, ciencia, doctrina, anamnesis realizada- los datos objetivos que arrojaron los dos estudios RMN de fecha 27/06/2016 (desconocida por la demandada, pero reconocida por el Instituto Radiológico a fs. 155), y electromiograma de fecha 17/04/2018.

El galeno, luego de detallar los datos personales de la misma, describe en la observación y palpación de la actora las maniobras semiológicas efectuadas: flexión, extensión, rotación, inflexión o flexión lateral. Conceptualiza las hernias de disco, señalando que "...las hernias de disco producen dolor ... esto explica el dolor que no tiene expresión electromiográfica y constituye una mera lumbalgia por discopatía herniaria. La salida hacia el canal neural comprime las raíces y también provoca dolor y gran limitación funcional pero acá es una lumbociatalgia por hernia discal porque compromete el ciático y otros nervios periféricos que nacen en las raíces comprimidas o irritadas..." (el

resaltado me pertenece), describe como mecanismos traumáticos los riesgos ergonómicos tales como esfuerzo físico intenso, levantamiento y transporte manual de pesos, exigencia de posturas inadecuadas, jornadas de trabajo inadecuadas, entre otros.

Detalla las lesiones laborales por microtraumatismos "...también los microtraumatismos pueden ocasionar patologías de tejidos blandos, como pueden ser ...las hernias discales, escoliosos, espondilolistesis, entre otras...", especifica además el concepto de enfermedad por micro trauma, para luego en el subtítulo microtraumatismos y deleciones genéticas pasar a las conclusiones, las que se transcriben: "...estamos en presencia de un adulto que aparentemente no ha presentado observaciones en su examen de ingreso ni periódico, que durante largo tiempo ha efectuado la misma tarea con movimientos y esfuerzos repetitivos por lo que ha producido micro traumatismos en columna vertebral reiterados, ergo lesiones por esfuerzos repetidos a lo que se suma el trauma descrito considerándose brusco y súbito. Padece enfermedad pos traumática diagnosticada como hernia de disco con la consiguiente dificultad para su vida de relación; debe cambiar o recalificar para otras tareas. Deberá efectuar tratamiento de rehabilitación y o posterior intervención de disectomia según evolución, la cual no se puede definir hoy. No existe en autos información y o documentación que informen sobre la presencia de preexistencia..." (el subrayado es propio).

Prosigue: "...Incapacidad: La hernia de disco postraumática está contemplada como secuela postraumática en el Dcto. 659/96, y la hernia discal como enfermedad profesional en el Dcto. 49/14 es decir, está incluida en la ley 24.557 lo que excluye taxativamente el origen degenerativo de la hernia discal. (el resaltado es propio). La aseveración de que toda hernia discal es operable es una falacia de algunas escuela médicas, lo que prueba sin hesitaciones la ley al considerar la existencia de hernias discales inoperables y las indemniza y por esa razón se han establecidos los criterios médicos que indican cual hernia es operable y cuál no debe ser sometida a cirugía (inoperable)..."

Describiendo: "Las indicaciones quirúrgicas para las hernias de disco son: síndrome de la cola de caballo, retención urinaria, progresión del déficit neurológico en forma patente (EMG que cambia cada semana, clínica progresiva), síntomas articulares con evolución refractaria a medicamentos y de más de 6 a 12 semanas de duración, cuadros recurrentes de ciática o cervicobraquialgia que afectan la calidad de vida por parestisias, parestesías graves (Walter B. Greene- ORTOPEDIA: 266, Elsever ? Masson, España, 2008) (Sociedad Española del Dolor, Málaga, España, 2011)..."

"...Los criterios de inoperabilidad (exclusión) de una hernia de disco son: Ausencia de síntomas muy graves. Protusión discal simple (hernia incipiente que no padece extrusión o secuestro). Ausencia síndrome de cola de caballo. Es común que la ART confunda criterios médicos con los criterios generales para desaconsejar una cirugía (lesiones cardiovasculares, pulmonares sistemáticas) con los criterios de operabilidad de una hernia discal. Estos criterios médicos no dependen de la opinión de un médico ni de las condiciones generales del enfermo, sino de las condiciones particulares de la hernia discal. Por esos los criterios de operabilidad de una hernia discal son fijados por protocolos internacionales..." "...La hernia del actor está dentro de los criterios de inoperable..." (el resaltado es propio).

Finaliza, detallando la incapacidad a otorgar: "Hernia de disco no operable según criterios médicos 30%; Lumbociatalgia post traumática corroboradas por RMN, y electromiografías con 10%; FACTORES DE PONDERACIÓN; Dificultad para efectuar las tareas laborales alta; 20% de 40% = 8%; Amerita recalificación no amerita; Edad del damnificado mayor de 31 años 2%; Total, factores de ponderación 10%; Sumatoria 50% el VTO Incapacidad parcial y permanente.

El dictamen del galeno fue objeto de impugnaciones por la parte demandada en tres aspectos centrales: a) Respecto de las limitaciones de la movilidad de la columna lumbar precisadas, fue respondido precisando cada uno de los movimientos realizados y en cada zona (2do. párrafo del acápite observación y palpación de fs. 99; b) Respecto de que la pericia no observó las pautas de la ley 24557, aclaró el experto que la hernia de disco postraumática está contemplada como secuela postraumática en el Dcto. 659/96, y la hernia discal como enfermedad profesional en el Dcto. 49/14 es decir, está incluida en la ley 24.557 (primer párrafo fs. 105); c) que la RMN describe lesiones correspondientes a una enfermedad inculpable, este punto de impugnación ha sido contestado a lo largo del dictamen pericial, sumado a ello todo el desarrollo efectuado en el acápite respectivo de esta resolución.

Tampoco fue objeto de impugnación el criterio médico que estableció el perito respecto de la hernia de la actora como no operable, ni el porcentaje de incapacidad asignado al respecto, pues la demandada centró su queja principalmente en la naturaleza de la patología, la que entendió como inculpable, descartando el nexo de causalidad con el reclamo entablado.

Pero, siendo que el hecho ocurrido el 03/05/2016 (súbito y violento), puso de manifiesto la patología columnaria (micro traumatismos en columna vertebral reiterados por

esfuerzos repetitivos), efectuados a lo largo de toda la relación laboral -20 años- arrojan en el caso de autos, todos los nexos para atribuir el carácter profesional a la dolencia sufrida por la accionante, agente que se traduce en la sobrecarga o sobreuso de la zona afectada, exposición, tareas desempeñadas a lo largo de la relación laboral, que resultaron ser las condiciones nocivas a las que se vio expuesta la trabajadora y que provocaron el daño en su salud, enfermedad, la que ya ha sido descripta por el perito oficial y la relación de causalidad, que se encuentra acreditada con los nexos causales que permiten establecer la vinculación de causa efecto, entre la patología y las tareas correspondientes a la actora, más el hecho súbito, brusco y violento ocurrido el 3 de mayo de 2016, según las conclusiones del galeno.

Estimo que el experto ha rebatido pormenorizadamente los puntos de impugnación planteados por la demandada, y que su labor cumple suficientemente con las pautas que impone el art. 472 del C.P.C.C., norma aplicable a este procedimiento laboral por mandato del art. 59 de la ley 1504.

No obstante lo expuesto, puedo observar que algunos aspectos de la pericia y sus conclusiones no se ajustan al desarrollo por él realizado, por lo que bajo el criterio sentado por STJRN: "El perito simplemente asesora y explica. Su tarea no es decidir, para eso está el Tribunal que debe realizar un análisis crítico de la prueba, y no limitarse a recibir el informe como verdad revelada ? Con relación a la pericial médica, es dable señalar que esta no es vinculante para el magistrado, pues la incapacidad laboral, al igual que la relación de causalidad entre el daño y trabajo, no son conceptos netamente médico, sino también jurídicos, en los cuales interviene el criterio del sentenciante formado a la luz de todas las constancias de la causa (Cf. CNAT. En País c/ Sala de Asist. Médica Gral Urquiza del 16-06-90)? ? STJRN: SE. 24/18 ?T.,S.P. c/ Provincia de Río Negro s/ Accidente de Trabajo s/Inaplicabilidad de Ley? (Expte. N° CS1-362-STJ 2017/29248/17- STJ), 09-04-2018., reformularé lo pertinente de la pericia realizada por el perito médico designado en autos, no considerando en su totalidad y en la cuantía precisada la incapacidad por él, determinada.

Adviértase que el experto médico señala en su informe pericial que "...las hernias de disco producen dolor ... esto explica el dolor que no tiene expresión electromiográfica y constituye una mera lumbalgia por discopatía herniaria. La salida hacia el canal neural comprime las raíces y también provoca dolor y gran limitación funcional pero acá es una lumbociatalgia por hernia discal porque compromete el ciático y otros nervios periféricos que nacen en las raíces comprimidas o irritadas...", en consecuencia, y al ser

la lumbociatalgia una derivación de la hernia de disco, no se determina por separado su incapacidad como si fuera una patología distinta de la herniaria, debiendo considerara en el caso -la incapacidad tabulada en el Baremo ley Dcto. 659/96, por la hernia de disco postraumática ("...micro traumatismos en columna vertebral reiterados, ergo lesiones por esfuerzos repetidos a lo que se suma el trauma descrito considerándose brusco y violento...").

El presente caso, reviste la particularidad de presentar circunstancias similares al resuelto por el Superior Tribunal de Justicia en los autos ?FERNANDEZ, ALEJANDRO C/ PREVENCIÓN A.R.T. S/ APELACIÓN LEY 24557 S/ INAPLICABILIDAD DE LEY? (Expte N° 24713/10-STJ), al que me referí "ut supra", transcribiendo en este segmento las partes pertinentes y relativas a la incapacidad asignada a la actora, esto es, la concerniente a la patología herniaria "...Según la bibliografía especializada, ?la etiología de las hernias discales es generalmente traumática, por esfuerzos realizados en circunstancias [en] que la columna se encuentra soportando una tensión que vence la resistencia de los ligamentos que se oponen? (véase Alejandro Antonio Basile: ?Tratado de medicina legal del trabajo?, Ediciones Jurídicas Cuyo, 2002, pág. 199), y aquí no se discute que el trabajador cayó del paragolpes trasero de un camión e impactó en el piso de espalda, sosteniendo contra su cuerpo dos cajones con botellas para evitar que se rompieran. A partir de ese episodio brusco aparecieron síntomas de dolor en la zona de la columna lumbar hasta entonces ausentes, a juzgar por la falta de otros antecedentes médicos previos. En tales condiciones, la lógica, la experiencia y el sentido común permiten afirmar que el golpe ha sido la causa eficiente -aun cuando no haya sido la única- del resultado dañoso, por lo que, en el marco de la Ley de Riesgos del Trabajo, la aseguradora deberá otorgar las prestaciones correspondientes por la incapacidad laborativa sobreviniente. Adviértase en este punto que, si bien las hernias discales no están incluidas en el listado de enfermedades profesionales aprobado por el decreto 658/96, sí se hallan incorporadas en la tabla de evaluación de incapacidades laborales aprobada por el decreto 659/96, aplicable a las de origen traumático como consecuencia de un accidente de trabajo. ...

"...El hecho de que en este caso -o en cualquier otro- también pudieran existir otras causas concurrentes no enerva la responsabilidad de la aseguradora, por aplicación de la llamada ?teoría de la indiferencia de la concausa...?.

3.- INCAPACIDAD LABORAL:

En consecuencia y acorde con todo el desarrollo efectuado y la pericia médica

merituada, corresponde determinar el porcentaje de incapacidad que presenta la actora.

- Hernia de disco no operable según criterios médicos 30 %.

Factores de Ponderación:

-Dificultad para efectuar las tareas laborales alta 20% de 30%..... 6 %

-Amerita recalificación 10% de 30%..... 3 %

-Edad del damnificado de 21 a 31 años (48 a)..... 0,68%

PORCENTAJE TOTAL 39,68%

Se aclara que tanto los factores edad como el de recalificación fueron reformulados en los porcentajes considerados por el galeno, toda vez 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". Mas 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, no se encuentra taxativamente definido en baremo la operatoria de dicho factor, aunque 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 cuanto dos actores que tenga idéntica lesión y diferente edad, tendrá un porcentaje de incapacidad sensiblemente diferente en virtud de este factor.

Según se plantea, existiría una solución desde el punto de vista matemático, en el cual la edad límite de referencia sería 65 años 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 0.05882353). Al multiplicar la edad del actor por el factor antes señalado, el valor obtenido será, desde el punto de vista matemático, el más equitativo.

Respecto del factor recalificación y atento lo expuesto por el perito médico en su dictamen "...debe cambiar o recalificar para otras tareas...", entiendo que debe establecerse este factor en un 3% (10 % de 30%).

Finalmente y siendo que no fueron acompañado en autos exámenes preocupacionales de parte de la empleadora, ni de la propia ART demandada -lo que hubiera revestido importancia- en el interés de esta última, para demostrar (lo afirmado por la ART), que las patologías de la actora eran preexistentes al siniestro denunciado, citaré lo dicho por el STJ en "TORO, SILVIA PATRICIA C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO S/ ACCIDENTE DE TRABAJO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte. N° CS1-362-

STJ2017//29248/17-STJ)" 09/04/2018 "... Así, en cuanto a la improcedencia de medir proporciones a efectos indemnizatorios en base a lo expuesto, cabe concluir que al no permitir la ley 24557 discriminar, a los fines de determinar la incapacidad a indemnizar tarifadamente, los factores concausales, el perito debe detectar el daño sufrido en el accidente a los efectos de determinar el grado de incapacidad sufrido por el trabajador, en modo alguno puede limitarse la reparación a la parte del daño directamente derivado del infortunio en el marco del régimen jurídico especial, salvo que hubiese incapacidad concreta determinada con anterioridad -examen preocupacional-, supuesto no invocado en el sub judice. Por tanto acreditada la conexión del daño con el hecho o la ocasión de la labor, incumbe a la demandada alegar oportunamente y luego probar, con las exigencias impuestas por el art. 6° 3.b) de la ley 24557, los factores individuales en relación a los cuales pretende exonerarse. (CNAT, Sala V, 13.09.12 "Paredes, Miguel A. c/ Provincia Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A.", en www.cj.gov.ar)...", entiendo que la totalidad de la incapacidad que porta la actora, debe ser reparada por Swiss Medical ART S.A.

4.- DETERMINACIÓN DE LAS PRESTACIONES DINERARIAS PREVISTAS POR EL ART. 14 apart. 2 inc. a) LRT:

De acuerdo a lo establecido por la Ley 24.557, Decreto Nro. 1694/09 y Ley 26.773 y considerando el carácter profesional de la dolencia y el porcentaje de incapacidad laboral permanente parcial definitiva determinada a la actora de un 39,68% de la total obrera, las prestaciones del presente caso quedan comprendidas dentro de las previstas por el art. 14, apartado 2 inc. a) de la LRT, norma esta que establece: "¿ Declarado el carácter definitivo de la Incapacidad Laboral Permanente Parcial (IPP), el damnificado percibirá las siguientes prestaciones? a) Cuando el porcentaje de incapacidad sea igual o inferior al CINCUENTA POR CIENTO (50%) una indemnización de pago único, cuya cuantía será igual a CINCUENTA Y TRES (53) veces el valor mensual del ingreso base, multiplicado por el porcentaje de incapacidad y por un coeficiente que resultará de dividir el número SESENTA Y CINCO (65) por la edad del damnificado a la fecha de la primera manifestación invalidante. ?", previendo a continuación un tope, que luego fue eliminado por el Decreto 1694/2009.

Este decreto no solo eliminó los topes indemnizatorios, sino que además estableció mínimos indemnizatorios. En efecto, en su art. 2° dispuso: "¿Suprímense los topes previstos en el artículo 14, inciso 2, apartados a) y b), y en el art. 15, inciso 2 último párrafo, respectivamente, de la Ley 24557 y sus modificaciones?". Y el art. 3° dice:

"?Establécese que la indemnización que corresponda por aplicación del artículo 14 inc. 2, apartados a) y b), de la Ley n° 24557 y sus modificaciones, nunca será inferior al monto que resulte de multiplicar PESOS CIENTO OCHENTA MIL (\$ 180.000) por el porcentaje de incapacidad?".

Asimismo, de acuerdo a lo previsto por los arts. 8 y 17 inc. 6 de la Ley 26.773, la prestación dineraria que resulte del cálculo previsto en el art. 14.2.a de la Ley 24.557 se ajustará a la actualización del índice RIPTE.

En consecuencia, se impone abordar en lo siguiente el análisis sobre las distintas variables que prevé la fórmula destinada a determinar el cuántum indemnizatorio.

5.- INGRESO BASE MENSUAL: A efectos de calcular el Ingreso base mensual y determinar la cuantía de las prestaciones dinerarias, consideraré ingreso base la cantidad que resulte de dividir la suma total de las remuneraciones que se desprende de los recibos de haberes acompañados por la empleadora a fs. 210/222, correspondientes a los doce meses anteriores a la primera manifestación invalidante, por el número de días corridos comprendidos en el período considerado, (documental que no fue observada por las partes), teniendo en cuenta la Doctrina Legal que se desprende de los autos "NEIRA FIGUEROA, JOSE HUMBERTO C/ HORIZONTE COMPAÑIA DE SEGUROS GENERALES S.A. ART S/ ACCIDENTE DE TRABAJO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte. N° 27972/15-STJ), "...en virtud de tratarse de relación de empleo bajo la modalidad de temporada y posttemporada -permanente de prestación discontinua- se aplicó el art. 3 tercer párrafo del Decreto 334/96 y de esta manera, según los recibos, computaron a los fines del cálculo del IBM los días efectivamente laborados en cada mes..."

A cuyo fin estaré al periodo 03/05/2015 al 03/05/2016 (tal cual se desprende de la herramienta que brinda la página del Poder Judicial, al ingresar en "acceso con clave" (calculadora para liquidar la indemnización de ley de Riesgos de Trabajo). Los recibos de sueldo mencionados me permiten obtener el siguiente detalle de ingresos del período citado y trabajado efectivamente: mayo 2016, \$2.107,99 (3 días); abril 2016 \$10.385,20 (15,50 días); marzo 2016, \$20.137,90 (23 días); febrero 2016, \$15.810,00 (29 días); enero 2016 \$4.608,62 (6,5 días) se le adicionó en concepto de sumas no remunerativas (ajustes sueldos) por un total de \$1.183,10; diciembre 2015, \$2.269,56 (SAC); Noviembre 2015 \$737,10 (1,5 días); octubre 2015, \$ 947,31 (2,5 días); septiembre 2015, \$3.931,15 (8 días); agosto 2015, \$ 2.963,39 (5,5 días); julio 2015, \$982,80 (2 días); Junio 2015, \$8.646,50 (15 días); mayo 2015 \$ 1427,18 (3 días); todo ello suma un

importe anual total de \$ 74.991,07 dividido 114.5 días trabajados, lo que da un ingreso base diario de \$ 654,95 lo que multiplicado por 30.4 da un VIBM de \$ 19.910,48.

6.- INDEMNIZACIÓN: Que según ya se ha dicho la actora contaba a la fecha de la primera manifestación invalidante con 48 años de edad, por lo que el coeficiente etario resulta en el caso del 1.3541 (65 div 48).

Que asimismo, y tal como se expusiera en el considerando anterior, la accionante padece una incapacidad laboral permanente parcial definitiva del 39,68%.

De tal manera, la fórmula prevista por el art. 14 inc. 2 apart. a) de la Ley de Riesgos del Trabajo arroja una indemnización a valores históricos que asciende a \$ 566.995,97 (53 x \$ 19.910,48 x 1.3541 x 39,68%).

A ello, se le sumará la indemnización adicional de pago único del 20% prevista en el art. 3 Ley 26.773, que asciende a \$ 113.399,19.

Dicha suma es cotejada con la actualización del índice RIPTE aplicable a al fecha del siniestro, Res. N° 1/2016, dictada por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, cuya vigencia temporal se extiende del 01/03/2016 al 31/08/2016, \$ 362.157,69), pero al resultar superior la calculada con los recibos de sueldos, estará a esa cifra.

Todo lo cual proyecta un capital a valores históricos a favor de la accionante de \$ 680.395,16.

Prestaciones en especie: La actora reclama se condene a la demanda a realizar las prestaciones médicas, que resulten necesarias, conforme a lo dictaminado por el perito médico.

Al momento de realizar el examen pericial el galeno evaluó a la hernia de la actora como no operable, sin indicación quirúrgica, pero señaló "...Deberá efectuar tratamiento de rehabilitación y o posterior intervención de disectomía según evolución, la cual no se puede definir hoy...", pues una evolución tórpida o un mal no esperable podrían indicar otro tratamiento a brindar. En consecuencia, corresponde hacer lugar al presente rubro, ordenando a Swiss Médical ART S.A. a brindar las prestaciones en especie, en los términos descriptos por el perito médico en el anteúltimo párrafo de fs. 104/vta, conforme lo establece el art. 20 de la Ley 24557, y en el plazo de 10 días de quedar firme la presente.

7.- INTERESES: Respecto de la tasa de interés a aplicar debo receptar la Doctrina legal emanada por el Superior Tribunal de Justicia existente en los términos y alcances dados por los artículos 286 del Código Procesal Civil y Comercial y 42 de la Ley Orgánica del

Poder Judicial N° 5190, en los autos ?GALARZA, PEDRO REY C/ PREVENCIÓN ART S.A. Y ESTABLECIMIENTO HUMBERTO CANALE S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO? (Expte. N° H-2RO-258-L2012), del 21/12/2017.

Corolario con ello, se receptorán -según corresponda- conforme a sus períodos de vigencia, los diferentes intereses establecidos por ese Cuerpo oportunamente, a saber, a partir del 25-11-2015 la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación para un plazo de 49 a 60 meses conforme criterio sentado por el STJRN en la causa: ?Jerez Fabián Armando c/ Municipalidad de San Antonio Oeste? (Expte. LS3-11-STJ2015), Sentencia del 24-11-2015 calculada hasta el 31-08-2015, a partir del 01-09-2016 con la tasa de Banco Nación para las nuevas operaciones de préstamos personales libre destino, consistentes en operaciones a un plazo máximo de 36 meses, de acuerdo a la causa ?Guichaqueo Eduardo Ariel c/ Provincia de Río Negro (Policía Río Negro) s/ Accidente de Trabajo s/Inaplicabilidad de Ley?, (Expte. 27980/15- STJ) Sentencia del 18-08-2016 y a partir del 01/08/2018, la tasa prevista por el fallo del STJRN en la causa "Fleitas Lidia Beatriz c/ Prevención ART S.A. s/ Accidente de Trabajo s/ Inaplicabilidad de Ley" (Expte. N° H-2ro-2082-L2015//29826/18-STJ), Sentencia del 04/07/2018, en la que el máximo Tribunal adopta con carácter de Doctrina legal a partir del primer día del mes siguiente al dictado del fallo, la tasa establecida por dicha institución oficial para préstamos personales libre destino hasta 72 meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor. En este caso, los intereses judiciales se calculan al 11/08/2020, aclarando que los intereses seguirán devengándose hasta el efectivo pago.

En cuanto al comienzo del cómputo de los intereses corresponde aplicar lo dispuesto por el art. 2, párr. 3 de la Ley 26773, esto es ??desde que acaeció el evento dañoso??. 03/05/2016.

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

Prest. diner. ILPPD, art. 14 inc. 2. apart. a, Ley 24557 + 20 % art. 3 ley 26773)
.....\$ 680.395,16.

Intereses (03/05/2016 al 11/08/2020).?????????..?..... \$ 1.429.610,00

Total al 11/08/2020.....????????????????? \$ 2.110.005,16

Por lo cual -se eleva- al 11/08/2020 la acreencia originaria de \$ 680.395,16 a una suma final de \$ 2.110.005,16 de la que es deudora SWISS MÉDICAL ART S.A.

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

Los Dres. Juan A. Huenumilla y María del Carmen Vicente, adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

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

III.- RESUELVE: a) DECLARAR para este caso en concreto la inconstitucionalidad de los arts.. 21, 22, 46, 50 de la ley 24557 y Decretos reglamentarios, por las razones dadas en el considerando.

b) DECLARAR abstracto el pedido de inconstitucionalidad del art. 6 de la ley 24557, atento el desarrollo efectuado.

c) DECLARAR para este caso en concreto la inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24557, por lo ya expuesto.

d) ORDENAR a Swiss Medical ART S.A., brinde las prestaciones en especie, en los términos descriptos por el perito médico en el anteúltimo párrafo de fs. 104/vta, conforme lo establece el art. 20 de la Ley 24557, y en el plazo de 10 días de quedar firme la presente.

e) En consecuencia de todo ello HACER LUGAR A LA DEMANDA deducida por la actora PAMELA MABEL INGRID VIVEROS CASTILLO contra SWISS MEDICAL ART S.A. condenando a ésta última a pagar a la primera la suma de DOS MILLONES CIENTO DIEZ MIL CINCO PESOS, CON DIECISEIS CENTAVOS (\$ 2.110.005,16) en concepto de prestación dineraria prevista por el art. 14, apart. 2 inc a) de la Ley 24.557, más el porcentaje adicional establecido en el art. 3 de la Ley 26.773, en el plazo DIEZ (10) DIAS de notificada, importe que incluye intereses calculados al 11/08/2020, los que seguirán devengándose hasta el efectivo pago, todo conforme lo expuesto en el Considerando.

f) Regulándose los honorarios de la Dra. Betiana Caro, por su actuación en el carácter de letrada apoderada y patrocinante de la actora, y en las dos etapas del juicio en la suma de \$ 413.560,99 (MB: \$ 2.110.005,16 x 14% + 40%) y los de los Dres. Guido Poma Borghelli, Rodrigo Esteban Scianca y Agustín Merlo, por su actuación como letrados apoderados y patrocinantes respectivamente de la demandada, en forma

conjunta, en la suma de \$ 354.480,85 (MB: \$ 2.110.005,16 x 12% + 40 %), todo de conformidad con las disposiciones de los arts. 6, 7, 8, 10, 11 20, 38 y 40 de la Ley de Aranceles y con consideración del importe pecuniario del proceso, importancia, calidad y extensión de los trabajos realizados. Asimismo, se regulan los honorarios del perito médico interviniente Dr. Jorge Arturo Bazzo, en la suma de \$105.500,25 (MB x 5%) todo conforme lo dispuesto por los arts. 1, 2, 4, 5, 18, 20 y cctes. de la Ley 5069.

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.

g) Una vez que se encuentre firme la presente sentencia, por secretaría practíquese planilla de impuestos, sellados y contribuciones la que deberá ser abonada por la demandada condenada en costas conforme lo dispuesto por la Ley 3234 y dentro del término de quince días de notificada la presente, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el Código Fiscal.

h) Regístrese, notifíquese y cúmplase con Ley 869.

Dr. Juan A. Huenumilla

Presidente

Dra. María del Carmen Vicente Dra. Daniela A. C. Perramón

Jueza Jueza

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 en el marco de las Acordadas 9/20, 10/20, 11/20, 13/20 art. 4 y 14/20 se publica en el día de la fecha. Conste.

Secretaría, de agosto de 2020.

Ante mí: Dra. María Eugenia Pick

-Secretaria Subrogante-

