

//////////NERAL ROCA, 23 de junio 2017.-

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "OCARES VILMA MARTINA C/ PREVENCIÓN ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (I)" (Expte.Nº H-2RO-894-L2-13 / H-2RO-894-L2013)

Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los jueces votantes, de lo que da fe la Actuaría, corresponde votar en primer término al Dr. Edgardo Juan Albrieu, quien dijo:

RESULTANDO: 1.- Que a fs. 14/22 se presenta la Sra. Vilma Martina Ocares, con sus letrados Dres. Hernán Pinolini Carcioffi y Matías Franco, a fin de interponer demanda contra Prevención ART S.A., reclamando prestaciones dinerarias de la Ley de Riesgo de Trabajo por enfermedad profesional, las que estima en \$1.739.850,30, con más la aplicación del art. 8 de la Ley 26.773, e intereses y costas.

Comienza su presentación solicitando al tribunal que se declare competente para entender en las presentes actuaciones, planteando la inconstitucionalidad del art. 46 de la LRT, por considerar que la referida norma viola el sistema federal de estado, al sustraer de la justicia provincial el conocimiento de las causas "comunes" no federales, desconociendo el art. 75 inc. 12 de la CN. Cita el precedente "Castillo" de la CSJN que -entiende- apoya su postura. Así, sostiene que, de la inconstitucionalidad de la norma precitada, deviene inescindiblemente la inconstitucionalidad de los arts. 1, 8 inc. 3, 21 y 22 de la LRT, por considerar que personas carentes de jurisdicción no pueden tomarse la atribución de impartir justicia, determinando si es o no accidente de trabajo, porcentaje de incapacidad, el contenido y el grado de las prestaciones, sin que ello afecte el debido proceso, la defensa en juicio, el derecho a la justicia, al juez natural, al derecho patrimonial, al derecho a la salud, seguridad social, etc.

Continúa su presentación manifestando los hechos que motivaron el reclamo de autos. Así indica que la Sra. Ocares ingresó a trabajar el 3/02/1995, como trabajadora permanente de prestación discontinua, realizando tareas de clasificadora, bajo el CCT 1/76, para la empresa Nicolas Constantinidis S.A., dedicada ésta al empaque de fruta fresca y comercialización en el mercado interno y externo.

Detalla que sus tareas como clasificadora consisten en clasificar y colocar la fruta en cintas transportadoras a diferentes niveles, una a la altura de la cintura y las otras con el brazo elevado a 90° y 130°, además de separar la fruta de descarte, que la depositaba en cajones ubicados en los laterales.

Dice no haber padecido nunca problemas en su columna, sino hasta el 2/08/2013, fecha

en la que sufrió un accidente de trabajo. Explica que al disponerse a mover la fruta de descarte acumulada en la cinta, lo cual debió realizar en puntas de pie para abarcar con sus brazos la totalidad de la fruta atorada, sintió un fuerte dolor en la zona lumbar de la columna. Dio inmediato aviso al encargado del galpón quien minimizó lo ocurrido, debiendo la actora terminar la jornada laboral soportando el dolor. Trabajó también los días siguientes al accidente denunciado, incrementándosele el dolor con el correr del tiempo.

Así las cosas, aduce que la empresa se niega a denunciar el accidente a la ART por lo que la actora concurre a su médico particular, a efectos de recibir la atención médica necesaria. Luego de realizados los estudios pertinentes, se le diagnosticó múltiples hernias lumbares, por lo que la actora envía a la ART demandada un telegrama en fecha 29/08/13 intimando por atención médica.

La ART demandada le realiza estudios y -a criterio de la actora- confirma las hernias lumbares y además diagnostica "radiculopatía S1 bilateral crónica, más severa a izquierda. Luego de 15 sesiones de kinesioterapia, las cuales estima insuficientes, otorga el alta médica en fecha 23/09/13.

Por dicho motivo, vuelve a consultar a su médico particular quien, analizando los estudios practicados, concluye que la actora padece "hernias discales múltiples L1-L2, L2-L3, L3-L4 y L4-L5 post esfuerzo" estimando una incapacidad del 58,04% de la TO. Atento el diagnóstico indicado, la parte actora solicita se declare la inconstitucionalidad del art. 6 de la LRT, toda vez que niega la reparación al trabajador víctima de una enfermedad no listada, aún guardando la misma relación de causalidad con el trabajo, por violar ello la igualdad ante la ley e impidiendo el acceso a la justicia violando el art. 18 de la CN.

Calcula la prestación dineraria prevista en el art. 14 inc. 2 apartado b) de la Ley 24.557, solicitando se declare la inconstitucionalidad del régimen de renta periódica allí dispuesto, citando dos precedentes de la CSJN que declararon la inconstitucionalidad de la misma "Milone" y "Suarez" y el art. 17 inc. 1 de la Ley 26.773.

Calcula la prestación dineraria prevista en el art. 14 inc. 2 apartado b) de la Ley 24.557, la indemnización del art. 11 inc. 4 "a" de la misma ley y la indemnización del art. 3 de la Ley 26.773, todo lo cual totaliza \$1.739.850,30 suma que solicita se ajuste con el art. 8 de la Ley 26.773.

Funda en derecho, ofrece prueba, reserva caso federal y solicita se haga lugar a la demanda con costas.

2. A fs. 23 se tiene por presentada la demanda, y se ordena correr traslado al demandado (art. 36 Ley 1504).

3. A fs. 36/45 se presenta el Dr. Tomás Rodríguez, con el patrocinio del Dr. Tomás Alberto Rodríguez, a fin de contestar demanda en representación de Prevención ART S.A.

Comienza su defensa contestando los planteos de inconstitucionalidad de la parte actora, y solicitando su rechazo, por entender que la contraria no ha fundado en el caso concreto las pretendidas inconstitucionalidades, efectuando unicamente consideraciones genéricas sobre la Constitución Nacional, sin precisar los perjuicios concretos que le causa la aplicación de esta normativa, lo cual entiende un requisito ineludible para que prosperen los pretendidos pedidos. Asimismo, rechaza la tacha de inconstitucionalidad de la renta periódica, basándose en lo dispuesto por el Convenio 17 de la OIT, que la prevé expresamente, además de citar jurisprudencia relativa a la constitucionalidad de la referida forma de pago.

A continuación, realiza la negativa particular. Así, niega las circunstancias del hecho que se describe en la demanda; que dicha aseguradora adeude la suma reclamada por la accionante ni ninguna otra, por los conceptos demandados; que la patología de la actora sea derivada del trabajo; que la actora padezca una enfermedad profesional; que la actora padezca una incapacidad del 58,04% de ILP y que esta tenga relación causal con el hecho denunciado; la autenticidad de la documental que detalla.

Continúa su versión de los hechos reconociendo que entre Nicolas Constantinidis S.A. y su representada existía, al momento del hecho denunciado, póliza N° 63361, encontrándose la actora cubierta por la misma.

Respecto al accidente, la demandada afirmó que, ante la denuncia efectuada por el actor en fecha 3/09/2013, se procedió a la apertura del siniestro brindándole atención médica que requería el caso y asistencia médica farmacéutica y rehabilitación.

En fecha 23/09/2013 se le otorga el alta médica sin incapacidad por haberse diagnosticado que la afección que padece la actora "espondilodiscartrosis múltiple de columna lumbar, hernias discales L2-L3, L3-L5 y L4-L5 con radiculopatía bilateral crónica severa" es previa al evento denunciado. Por dicho motivo, debe canalizar su tratamiento por obra social.

Realiza una extensa explicación de carácter general de las conclusiones médico legales respecto a la patología indicada.

Solicita la inaplicabilidad del art. 17 inc. 5 y 6 de la Ley 26.773 y, en su caso se declare

su inconstitucionalidad, por considerar que la aplicación del índice RIPTE afecta el derecho de propiedad de su mandante y el principio de razonabilidad. Cita doctrina y jurisprudencia que funda su petición y agrega precedentes sobre la irretroactividad de la aplicación de la nueva Ley 26.773.

Ofrece prueba que hace a su derecho, hace reserva del caso federal y solicita se rechace la demanda con costas.

4. A fs. 46 se tiene por contestada la demanda en tiempo y forma.

5. Se producen los siguientes medios de prueba ofrecidos por las partes:

Prueba informativa:

A fs. 57/64 luce respuesta al oficio cursado a Prevención ART S.A.;

A fs. 70/95 contesta la oficiada Nicolas Constantinidis S.A.;

A fs. 97/99 luce respuesta del Sindicato de Obreros y Empacadores de Fruta de Río Negro y Neuquén.

A fs. 107/108 obra respuesta de Fundación Médica de Río Negro y Neuquén.

Prueba pericial médica:

A fs. 110/118 se glosa pericia realizada por el Dr. Nestor Andrada; a fs. 125/6 luce la impugnación efectuada por la demandada al informe pericial; a fs. 131/136 contesta el perito el traslado de las impugnaciones de la demandada; a fs. 139/140 la demandada contesta el traslado de las aclaraciones del perito realizando una nueva impugnación al informe, solicitando la nulidad del mismo, y -subsidiariamente- la citación del perito a brindar explicaciones; a fs. 144/145 la parte actora contesta el traslado solicitando se rechace el pedido de nulidad de la demandada; a fs. 147/150 el perito contesta el traslado solicitando se deniegue la nulidad de la pericia. A fs. 153, se dicta auto interlocutorio por el cual se desestima el pedido de nulidad de la pericia médica así como también la citación del perito a dar explicaciones.

A fs. 158 luce acta de audiencia de conciliación, a la que comparece la actora personalmente y los letrados de las partes, con resultado negativo.

A fs. 159 obra acta de audiencia de vista de causa en donde consta la comparencia de los letrados de las partes. Abierto el acto, la demandada desiste de la prueba confesional ofrecida y las partes formulan sus alegatos. Ratificada la gestión del letrado de la demandada a fs. 160, se ordena a fs. 161 el pase de los autos al acuerdo para dictar sentencia definitiva.

A fs. 162 se notifica que, atento a la desvinculación definitiva del Dr. Brogini, el Tribunal se integrará con la Dra. Paula Bisogni, fijándose nueva audiencia para la

recepción de alegatos.

A fs. 166 luce acta de audiencia, a la que concurren los letrados apoderados de las partes, quienes formulan sus alegatos. Atento al estado de la causa, se ordena pasar los autos al acuerdo para dictar sentencia definitiva.

CONSIDERANDO: I.- 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:\n 1. Que la actora trabajaba al momento del siniestro como personal permanente de prestación discontinua para la firma Nicolas Constantinidis S.A., desempeñándose como Clasificadora, conforme CCT 1/76 (hecho acreditado con los recibos de haberes acompañados por la oficiada Nicolas Constantinidis S.A. -fs. 70/95- y no impugnados por las partes). \n 2. Que el 2/08/2013 la actora sufrió un accidente de trabajo, habiendo realizado la correspondiente denuncia a la ART demandada en fecha 29/08/13 (fs. 4). La ART aceptó el siniestro aunque sólo por la patología "lumbalgia posesfuerzo", por la cual brindó prestaciones y otorgó el alta médica el 23/09/2013 (fs. 64); rechazando la "espondilodiscartrosis multiple de columna lumbar. Hernias discales L2-L3, L3-L4 y L4-L5 con radiculopatía bilateral crónica severa" por considerar que esta última era previa al evento denunciado (hechos no desconocidos por las partes y que surgen de la prueba documental acompañadas por las mismas).

3. Que la empleadora de la actora Nicolas Constantinidis S.A. y la ART demandada tienen un contrato de afiliación en los términos de la Ley de Riesgos de Trabajo, con vigencia al momento del hecho de la Sra. Ocares.

4. Que a la fecha de la primera manifestación invalidante, la actora tenía 37 años.

II.- Corresponde a continuación expedirme sobre el derecho aplicable a fin de resolver este litigio (arg.art.53, inc.2º, de la Ley 1.504).

#### 1. PLANTEOS DE INCONSTITUCIONALIDAD.

La parte actora solicita, como petición procedimental inicial, que se declare la competencia de este tribunal y la inconstitucionalidad del art. 46 de la Ley 24.557 -y en consencuencia de los arts. 8 inc. 3, 21 y 22 de la Ley 24.557-, por entender que los mismos son violatorios del sistema federal de estado al sustraer de la justicia provincial el conocimiento de causas comunes no federales, desconociendo el art. 75 inc. 12 de la CN. La demandada consiente la competencia de este tribunal, basada en antecedentes jurisprudenciales y por razones de economía procesal. Ante el planteo referido, solo debo señalar que tácitamente quedó asumida con la providencia inicial que asume la

competencia en razón de lo ya resuelto por esta 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, a cuyos fundamentos me remito. A mayor abundamiento, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en causa *"Castillo"* (7/9/04) 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. Por otra parte, en cuanto a los arts. 21 y 22 de la LRT, esta Cámara también tuvo oportunidad de expedirse en los autos ya citados *"MARQUEZ SOFIA c/ PRODUCTORES DE FRUTAS ARGENTINAS COOPERATIVA DE SEGUROS LTDA. s/ RECLAMO"* (Expte. N° 2CT-19482-07), Sentencia Interlocutoria de fecha 21 de octubre de 2.008, en los que se declaró la inconstitucionalidad de los mismos y a cuya lectura me remito.

Por otro lado, la parte actora plantea la inconstitucionalidad del art. 6 de la LRT, según Decreto 1278/00, y Decreto 658/96, por entender que el listado cerrado de enfermedades reconocidas por el sistema como profesionales vulnera el derecho constitucional de igualdad ante la ley y el acceso a la justicia, entre otros. Dicho cuestionamiento ya fue resuelto por esta sala en ocasión de dictar sentencia definitiva en la causa *"AROCA CLAUDIO EDUARDO s/ APELACION LEY 24557"*, en donde se dijo que *"...abundan las razones para concluir en que el art. 6º, acápite 2º, último párrafo, de la ley 24.557 es incompatible con el orden constitucional y supralegal enunciado, al negar todo tipo de reparación al trabajador víctima de una enfermedad que guarda relación de causalidad adecuada con el trabajo, por el sólo hecho de no resultar en sus términos calificada de enfermedad profesional y con ello eximir a las Aseguradoras de Riesgos de Trabajo del deber de cobertura, en relación con una patología que, por su indudable calidad de infortunio laboral, jamás debió ser marginada del conjunto de contingencias resarcibles.*

Siguiendo la línea de solución que aportan los Dres. Fayt y Petracchi en *"Silva, Facundo Jesús c/ Unilever de Argentina S.A."* y también la Suprema Corte de Justicia de

la Provincia de Buenos Aires en los fallos “Buticce, Carlos A. c/ Du Pont Argentina S.A” del 17/12/2008 y “Greco, Esteban c/ Hilandería Villa Ocampo S.A. y otra s/ daños y perjuicios” del 21/12/2011...” Sentencia definitiva de fecha 31/05/2012 dictada en autos "AROCA CLAUDIO EDUARDO s/ APELACION LEY 24557" (Expte.Nº 2CT-23582-10).

Finalmente, solicita se declare la inconstitucionalidad de la renta periódica prevista en el art. 14.2.b de la LRT, basándose en precedentes jurisprudenciales como "Milone" y "Suarez" y en lo dispuesto en el art. 17 inc. 1 de la Ley 26.773. Al respecto, deviene abstracto su tratamiento toda vez que, teniendo en consideración la fecha del accidente de trabajo, esto es 2/08/13, resulta plenamente aplicable la Ley 26.773, la cual en sus arts. 2º, último párrafo, y 17 inc. 1, establecen como regla general indemnizatoria el pago único, eliminando la modalidad de pago de renta periódica.

2. INCAPACIDAD LABORAL: De acuerdo como ha sido planteado el conflicto, debemos partir de la premisa de que la actora sufrió un accidente de trabajo en fecha 2/08/13. La discusión radica en establecer qué consecuencias produjo en la salud de la actora el referido accidente, determinando qué patología tuvo como causa ese siniestro y, en consecuencia, qué porcentaje de incapacidad le dejó la misma.

Al respecto, se realizó la pericia médica, a cargo del Dr. Nestor Fernando Andrada, glosada a fs. 110/118. En su dictamen, el experto refiere que, del examen físico de la actora indica que "se observa actitud escoliotica lumbar (desviación de la columna) antálgica (corroborado en la RNM) ángulo de la talla izquierdo aumentado. Con área de los músculos lumbares contracturas y dolores a la palpación profunda en articulación sacroiliaca bilateral.

Paciente en decúbito dorsal pruebas funcionales positivas para síndrome de compresión radicular.

La motilidad activa presenta: rotación derecha 10 grados, izquierda 10º; flexión 30º, extensión 10º, inclinación a izquierda 10º a derecha 20º.

Las pruebas funcionales Lasegue para miembro izquierdo positiva, maniobra de Growers Bragard positiva para ambos miembros.

Marcha en talones dolorosa en ambos miembros mas acentuada en miembro inf izquierdo.

Dolor lumbar irradiado a miembros inferiores predominante izquierdo.

El electromiograma de fecha informado por el Dr. Ayup Miguel informa radiculopatía de metámera L5-S1 bilateral crónica, mas evidente en miembro inf. izquierdo.

Los estudios de resonancia nuclear magnética informados por la Dra. Lomban en su parte de ítems positivos se destaca múltiples hernias discales en segmento vertebral lumbar L1 a L5-S1...

La RNM informada por el Dr. Favio Cadi del 5/09/13 informa en su punto positivo: incipiente espondilodiscartrosis con reacciones ontogénicas y discopatía degenerativa. Protusiones discales subligamentarias de L2 a L5 posteromediales y laterales con impronta de saco dural".

De esta manera, el perito concluye su informe diciendo: "Se está en presencia de un femenino que desde el año 1995 ha efectuado tareas en postura no ergonómica con esfuerzos repetitivos que producen lesión por microtraumatismos en la columna vertebral con múltiples hernias discos vertebrales...

Incapacidad: Tomando como parámetro la tabla de evaluación ley 24.557 y efectuando la observación que en dicho baremo no existe el diagnóstico de "múltiples discopatías vertebrales con secuela neurológica severa, corroborada electromiográficamente y por RNM la actora presenta incapacidad parcial y permanente de: 40% más factores de ponderación. Dificultad para efectuar las tareas laborales alta 20% de 40% = 8%; Amerita recalificación: sí, amerita 10% de 40 = 4%; Edad del damnificado: mayor de 31 años 2% de 40 = 0,8%; sumatoria 52,08% del VTO".

Asimismo, el perito responde a requerimiento de la parte actora que "El tratamiento medicamentoso accedería al valor de \$1.000 por mes más tratamiento de kinesiología y fisiatría \$1.000 más...".

Corrido el traslado del informe médico a las partes, la demandada contesta el mismo, a fs. 125/6, impugnando el porcentaje de incapacidad determinado por el experto, solicitando que determine el porcentaje en base al baremo de ley; que aclare qué influencia representa el peso de 130 kg de la actora en la enfermedad columnaria; las causas de la espondilodiscartrosis - discopatía degenerativa y reacciones osteogénicas-; si de los exámenes preocupacional o periódicos se pueden evaluar los discos intervertebrales; aclaraciones respecto a las tareas de la actora.

Corrido el traslado al perito de dicha impugnación, el experto contesta a fs. 131/6, diciendo que "dentro de las alteraciones que motivan la patología se encuentra la obesidad, siendo este estado necesario revertir para aliviar la sintomatología dolorosa por ende en los exámenes periódicos ante la observación de un mal estado físico provocado por la obesidad se debería administrar las medidas pertinentes para anular esta noxa y suprimir las secuelas y/o lesiones ulteriores... Desde el punto de vista

ergonómico el clasificador efectúa movimientos repetidos de elongación del torso, elongación del componente anatómico cervico braquial con el consiguiente estiramiento plexual y movimientos de flexión y rotación de la charnela lumbar, movimientos que son efectuados en bipedestación... Tomando como parámetro la tabla de evaluación ley 24.557 y efectuando la observación que en dicho baremo no existe el diagnóstico de "múltiples discopatías vertebrales con secuela neurológica severa, corroborada electromiográficamente y por RNM la actora presenta incapacidad parcial y permanente de: 40% más factores de ponderación".

La demandada vuelve a contestar el traslado de las aclaraciones del perito, impugnando las mismas, solicitando al perito que aplique el Decreto 659/96.

Finalmente, el perito brinda las aclaraciones solicitadas por la demandada, en el escrito glosado a fs. 147/150 aclarando, entre otras cosas que toma como parámetro la tabla de valuación de la ley 24.557 (capítulo de la Ley 24.557 OSTEOARTICULAR, apartado columna vertebral, hernia de disco inoperable). Y agrega que "El hecho que el baremo ley 24.557 no contemple la patología múltiples hernias post traumático, sea óbice para indicar que esta patología no existe y por ende no otorgar incapacidad. El perito debe informar la existencia de múltiples hernias post traumáticas y otorga porcentaje de incapacidad tomando como parámetro el baremo ley 24.557...".

Se concluye pues que el episodio no es un disparador sino evidenciador de una patología que se fue formando a lo largo del tiempo a consecuencia del trabajo.

Formulada de tal modo la reseña de la materia probatoria del pleito, se impone sin lugar a dudas compartir la solución que aporta el perito interviniente por observar en su labor, las pautas que impone el art. 472 del C.P.C.C. y con ello trasuntar un aporte de plena eficacia probatoria en los términos del art.477 del mismo cuerpo legal, ambas normas aplicables por mandato del art. 59 de la ley 1.504.

Es que la pericia es una actividad procesal desarrollada en virtud de encargo judicial, por un tercero imparcial respecto de las partes en el proceso, especialmente calificado por su versación en los aspectos técnicos y/o científicos de la cuestión en debate, siendo su función suministrar al Juez las razones para la formación de su convencimiento en relación a aspectos cuyo entendimiento o percepción escapan a las aptitudes del común de la gente.

De allí que la impugnación que se haga a su labor debe tener tal fuerza y fundamento que evidencie la falta de idoneidad en la valoración o exposición de los puntos científicos en que se funda el dictamen, siendo factible el apartamiento de las

conclusiones sólo merced al aporte de elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o en el inadecuado uso que el auxiliar hubiere hecho de los conocimientos científicos de los que por su profesión o título habilitante, necesariamente ha de suponérselo dotado.

Ergo el Juez, aunque soberano al sentenciar en la apreciación de los hechos dentro de los que se encuentra el dictamen, "...debe aducir o bien ser convencido sobre razones de entidad suficiente para apartarse de las conclusiones del perito, o sea, razones muy fundadas para desvirtuarlo, pues su conocimiento es ajeno al del hombre de Derecho..." (cfr. Beatriz Arean, en "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación - Concordado con los códigos provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial", dirigido por Elena I. Highton y Beatriz A. Areán, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, Tomo 8, pág.550).

De todo lo expuesto, cabe concluir que las lesiones que sufrió la actora están relacionadas al trabajo, existiendo pleno nexo de causalidad entre el siniestro y el daño final. En consecuencia, corresponde acoger favorablemente el derecho indemnizatorio por el que reclama la actora, conforme los fundamentos vertidos en la pericia, y considerando una incapacidad del 52,08% de la VTO.

### 3. DETERMINACIÓN DE LAS PRESTACIONES DINERARIAS. NORMAS APLICABLES.-

De acuerdo a la fecha del accidente de trabajo 2/08/13 y a la incapacidad determinada a la actora del 52,08% ILPPD, las prestaciones del presente caso quedan comprendidas dentro de las previstas en el art. art. 14, apartado 2 inc. b de la LRT, con más la actualización del decreto 1694/09 y la modificación del art. 17 inc. 1 de la Ley 26.773 y el inc. 2 del art. 2 del Anexo de su decreto 472/14, el cual establece el modo para calcular las prestaciones dinerarias: "...Artículo 2 – 2. Los damnificados con incapacidad laboral permanente superior al cincuenta por ciento (50%) e inferior al sesenta y seis por ciento (66%) percibirán una prestación de pago único calculada según la fórmula del art. 14, apart. 2, inc. a), de la Ley 24.557, que no podrá ser inferior al piso indemnizatorio instituido por el Dto. 1.694, de fecha 5 de noviembre de 2009; este último con el ajuste previsto en el art. 8 de la ley que se reglamenta.

A esa reparación se agregarán las prestaciones previstas en los arts. 3 de la Ley 26.773 y 11, inc. 4, apart. a), de la Ley 24.557 y su actualización..."

Por su parte, el Decreto 1694/2009 (B.O. 06-11-2009), aplicable al presente caso pues el accidente de trabajo de la actora se produjo con posterioridad a su sanción, incorporó tres cambios importantes a esta norma: 1) Por el art. 1º se elevó el importe de la

compensación adicional de pago único prevista por el apartado 4° del art. 11 de la LRT. 2) Su art. 2 suprime el tope previsto en el apartado 2 del artículo 14, cuyo techo era de \$180.000, pasando éste a ser el piso. 3) El mayor cambio lo produce el art. 3, que dice: “ ... la indemnización que corresponda por aplicación del artículo 14 inciso 2°, apartados a) y b), de la Ley 24557 y sus modificaciones, nunca será inferior al monto que resulte de multiplicar pesos ciento ochenta mil (\$180.000) por el porcentaje de incapacidad”.

En consecuencia, la actora resulta acreedora de la indemnización prevista en el art. 14 apartado 2 inc. b) con la actualización del Decreto 1694/09 y la modificación del art. 17 inc. 1 de la Ley 26.773 y del inc. 2 del art. 2 del Anexo del decreto 472/14, y considerando el ajuste según la variación del índice RIPTE prevista en el art. 8 de la Ley 26.773; más la indemnización prevista en el art. 11 apartado 4 inc. a) con la actualización del Decreto 1694/09; más la indemnización del art. 3 de la Ley 26.773.

4. INGRESO BASE MENSUAL: Que en razón de ello, y a los efectos de determinar el ingreso base en los términos del art. 12 de la Ley 24.557, debe considerarse la suma total de las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones, con destino al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, devengadas en los doce (12) meses anteriores a la primera manifestación invalidante o en el tiempo de prestación de servicios si fuera menor a un (1) año por el número de días corridos comprendidos en el período considerado.- Y ese resultado multiplicarlo 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.-

Así, ajustándonos a los parámetros previstos por el artículo 12 LRT, y considerando la prueba realizada en la causa, corresponde considerar lo informado por la empleadora oficiada Nicolas Constantinidis S.A., respuesta agregada a fs. 74/95 y consentida por las partes. De allí advierto que, la actora no prestó tareas en la postemporada 2012 (en particular en el período de octubre a diciembre de 2012 que debería ser considerado a efectos de calcular el IBM). Por ello se considerarán las remuneraciones brutas indicadas en la respuesta de la empleadora oficiada, correspondientes al período enero de 2013 a julio de 2013, cuya suma se dividirá por los días efectivamente trabajados en dicho período y a ello se lo multiplicará por 30,4.-

La suma de los salarios más SAC (\$44.319,39) dividido días efectivamente trabajados (141,5) multiplicado por 30,4 da un IBM de \$9.521,62.- (todo conforme lo dispuesto por los arts. 6 y 7 de la ley 24241, a la que remite la norma del art. 12 de la Ley 24.557 al hablar de las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones con destino al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, y precedentes de la CSJN "Perez c. Disco" del 01-09-09 y "Gonzalez c. Polimat" del 19-05-10 y más recientemente en "Díaz c. Cervecería Quilmes" del 04-06-13, en concordancia con el Convenio 95 de la OIT).

5. INDEMNIZACIÓN: Que según ya se ha dicho, la actora contaba a la fecha de la primera manifestación invalidante con la edad de 37 años, por lo que el coeficiente por edad resulta en el caso del 1,75 (65/37, conf. art. 14 inc. 2. apart. a de la Ley 24.557).-

Que asimismo, y tal como se expusiera en anterior considerando, la actora padece una incapacidad laboral permanente parcial definitiva del 52,08%.-

Que actuando de tal manera, la fórmula prevista por el art. 14 inc. 2 apart. a) de la Ley de Riesgos del Trabajo (conforme remisión del inc. 2 del art. 2 del Anexo de su decreto 472/14 en concordancia con lo dispuesto en el art. 17 inc. 1 de la Ley 26.773) arroja una indemnización a valores históricos que asciende a \$459.934,23 (53 x 9.521,62 x 1,75 x 52,08%).- Cotejada con la actualización del índice RIPTE la indemnización resultante es superior.

A ello se sumará la indemnización prevista en el art. 11 apartado 4 inc. a) con la actualización del Decreto 1694/09, la cual asciende a \$80.000.

Por último, se le adicionará la indemnización adicional de pago único del 20% prevista en el art. 3 Ley 26.773, que asciende a \$107.986,84.

Todo lo cual arroja un capital a valores históricos a favor de la actora de \$647.921,07.

III.- INTERESES: Con respecto a la tasa de interés a aplicar, se impone como premisa adoptar una tasa de interés que resulte adecuada a los fines resarcitorios dentro del marco tarifado que pauta la LRT, principalmente teniendo en cuenta que han mutado las circunstancias económicas, sociales y jurídicas que se verifican al momento de dictar la presente sentencia.

Siendo el Juez el interprete de la modalidad indemnizatoria, debe asegurar la finalidad reparatoria de la indemnización, dentro de los límites que el sistema de la LRT impone, pero contando con la posibilidad de hacer uso de la facultad otorgada por el art. 622 del Código Civil, tratando de compensar la pérdida de valor del crédito con un interés más razonable y real que el que surge de la ficticia tasa activa informada por el Banco de la Nación Argentina.

Desde esta perspectiva el operador jurídico se ve obligado a interpretar e integrar las normas del modo que resulte más favorable a la persona y garantice el respeto al sistema de derechos. Aún más teniendo en consideración los diversos factores que juegan en contra del sujeto de preferente tutela constitucional -como lo calificó la CSJN en "Aquino"-, como son: la pérdida de ingresos, la incapacidad para poder generarlos, la irrenunciabilidad de su crédito, el evidente desfasaje económico que se produce entre su ingreso histórico (IBM) utilizado para su cálculo, y el ingreso actual de un trabajador -que en similar puesto de trabajo y con su capacidad laborativa- percibe una remuneración con incrementos periódicos que van en el orden del 25% a 35% o más al año aproximadamente.

Todo lo cual me lleva al convencimiento de que para el presente caso resulta acertado adoptar el criterio sentado por mis colegas de Sala I en los autos "DURAN CARLOS ALBERTO c/ MAPFRE ART S.A s/ ACCIDENTE DE TRABAJO" (Expte. N° 1CT-25515-12, Sentencia Definitiva del 06-08-2014), al que esta votante ha adherido recientemente en autos: "VALENZUELA, MIRNA SUSANA C/ Q.B.E. ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A. Y FRUTICULTORES REGINENSES S.A. S/ RECLAMO" (Expte.N° 1CT-21811-09, Sentencia Definitiva del 28-08-2014), a cuyos argumentos me remito en honor a la brevedad.

Coincidiendo con el decisorio en cuanto a la necesidad de tener que adecuar la tasa de interés judicial a la realidad económica, sus argumentos en cuanto a los mecanismos de actualización, la diferenciación entre deuda de valor y deuda dineraria, como es la que deriva de los siniestros laborales en tanto se trata de créditos tarifados, el apartamiento parcial de la doctrina legal sentada en "Loza Longo", invocando similares argumentos a los que llevaron al ajuste de la tasa de interés en este precedente. Además de considerar adecuado el criterio sentado en Acta Plenaria N° 2601 del 21-05-2014 de la CNAT, en cuanto a la tasa de interés a aplicar, y el momento desde el cual la misma resulta aplicable. Dicha tasa fue ajustada por el STJRN al fallar en autos "Jerez Fabián" en 24-11-2015. Finalmente, cabe agregar, que recientemente el STJ en autos, "GUICHAQUEO, EDUARDO ARIEL C/ PROVINCIA RÍO NEGRO (POLICÍA DE RÍO NEGRO) S/ ACCIDENTE DE TRABAJO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte N° 27.980/15-STJ, Sentencia de 18 de agosto de 2.016), resolvió adecuar la tasa de interés a la nueva realidad vigente para las operaciones de crédito en el Banco de la Nación Argentina y así a partir del 01-09-2016, las sumas de dinero reconocidas en sentencias judiciales sean ajustadas de conformidad con la tasa vigente en el Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino, en operaciones de hasta 36 cuotas mensuales.

En consecuencia, se computan los intereses de la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino 49 a 60 meses, conforme criterio criterio sentado en el precedente de la Sala I "DURAN CARLOS ALBERTO c/ MAPFRE ART S.A s/ ACCIDENTE DE TRABAJO" (Expte. N° 1CT-25515-12, Sentencia Definitiva del 06-08-2014). Y a partir del 01-09-2016 conforme reciente criterio fallado en "GUICHAQUEO, EDUARDO ARIEL C/ PROVINCIA RÍO NEGRO (POLICÍA DE RÍO NEGRO) S/ ACCIDENTE DE TRABAJO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY", (Expte. 27980/15- STJ) Sentencia del 18-08-2016, intereses que en este caso se calculan al 1/06/2017, aclarando que seguirán devengándose hasta el efectivo pago.

En cuanto al comienzo del cómputo de los intereses, este Tribunal tuvo oportunidad de expedirse al respecto en 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 del 12/05/2010; "GARRIDO LAGOS JOSE LUIS c/ ASOCIART S.A. ART s/ ACCIDENTE DE TRABAJO" (Expte. N° 2 CT-19516-07) Sentencia del 23-05-2011;

\\"AROCA CLAUDIO JOSE c/ FERNANDEZ MARIO SEBASTIAN Y MAPFRE ARGENTINA ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO s/ ACCIDENTE DE TRABAJO\\" (Expte.Nº 2CT-22.088-09) Sentencia del 8/5/2012, entre otras.

En dichos precedentes se resolvió que los intereses como accesorios de la indemnización principal se deben a partir de que ésta última es debida (cfr. art. 44 LRT). En este caso, la ART estaba obligada al pago de la indemnización a los 30 días corridos desde el alta médica ya que no hubo intervención de Comisión Médica, aun cuando en definitiva su monto se establezca en este decisorio, teniendo en cuenta el carácter declarativo de la sentencia (cfr. fallos "Montoya c/Liberty ART", Sala X de la CNAT, del 25-10-2007, y precedentes de este mismo Tribunal).

En estos términos, la mora en el pago de la prestación dineraria por ILPPD (Art. 14 apart. 2 inc. a), la indemnización de pago único (art. 11 apart. 4 inc. a) y la indemnización adicional del 20% (art. 3 Ley 26.773), se produce desde el 23/10/2013, esto es, 30 días corridos a partir del alta médica otorgada por la ART (ya que no existió intervención de Comisión Médica).

IV.- LIQUIDACIÓN: Con lo que la actora resulta acreedora de la suma resultante de la siguiente liquidación:

Capital \$647.921,07

Intereses \$874.628,55  
Total al 1/06/17 \$1.522.549,55.-  
Todo lo cual, eleva al 1/06/17 la acreencia originaria de \$647.921,07 a una suma final de \$1.522.549,55 (PESOS UN MILLON QUINIENTOS VEINTIDOS MIL QUINIENTOS CUARENTA Y NUEVE CON CINCUENTA Y CINCO CENTAVOS), de la que es deudora PREVENCIÓN ART S.A.

V.- COSTAS: Finalmente las costas que 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 su desconocimiento el derecho del damnificado, lo que ha obligado a éste a transitar este extenso trámite en procura de satisfacer su legítimo interés resarcitorio.

-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----  
-----

-----

-----

-----

-----

-----

-----

----- TAL MI VOTO.-

Las Dras. María del Carmen Vicente y Gabriela Gadano, adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

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

RESUELVE: 1) DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD de los arts. 46 apart.1, 6, 21, 22, conforme los considerandos expuestos supra.

2) Hacer lugar a la demanda instaurada por la actora: VILMA MARTINA OCARES contra la demandada: PREVENCIÓN ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A., y en consecuencia condenando a ésta última a pagar al primero, en el plazo DIEZ DIAS de notificada, la suma de \$1.522.549,55 (PESOS UN MILLON QUINIENTOS VEINTIDOS MIL QUINIENTOS CUARENTA Y NUEVE CON CINCUENTA Y CINCO CENTAVOS) en concepto de prestación dineraria prevista por art. 14 apart. 2 inc. a de la Ley 24557, indemnización de pago único (art. 11 apart. 4 inc. a), e indemnización adicional prevista por el art. 3 de la Ley 26.773; suma ésta que incluye intereses calculados al 1/06/17, sin perjuicio de los que se sigan devengando hasta el efectivo pago, conforme lo dispuesto en el considerando respectivo.

3) Imponer las costas a la demandada vencida PREVENCIÓN ART S.A.. Regulando los honorarios -conforme lo expresado en el considerando V.- a favor del Dr. HERNAN PINOLINI CARCIOFFI en su calidad de apoderado de la actora en la suma de \$223.815 al Dr. MATIAS FRANCO en su calidad de patrocinante de la actora en la suma de \$74.605; los de los Dres. TOMAS RODRIGUEZ y TOMAS ALBERTO RODRIGUEZ, en forma conjunta, la suma de \$255.788 los del Dr. CARLOS E. TOLEDO por su actuación a fs. 159 en 3 JUS (\$3.054); y los del perito médico Dr. NESTOR FERNANDO ANDRADA en la suma de \$76.128.- (M.B.: \$1.522.549,55 regulación del 14% con más el 40% para la representación letrada de la parte actora; y del 12% con más el 40% para la representación letrada de la parte demandada + 3 JUS;

y 5% para el perito médico).

Se deja constancia que para las mensuraciones arancelarias se ha tenido en cuenta la tarea efectivamente desarrollada, complejidad, tiempo, etapas cumplidas mérito, éxito de la misma y demás pautas dosificadoras del arancel (Arts. 6, 7, 8, 10, 11, 38 y 40 de la Ley de Aranceles y Acordada 9/84 del STJ).

4) Firme que se encuentre la suma final, por Secretaría practíquese planilla de liquidación de impuestos y contribuciones, la que deberá abonarse en boleta de deposito bancario, a los quince días de quedar firme la suma total.

5) Regístrese, notifíquese y cúmplase con Ley 869.

Dra. Maria del Carmen Vicente

Presidente

Dra. Gabriela Gadano Dr. Edgardo Juan Albrieu

Vocal Vocal

Ante mi: Dra. Daniela A.C. Perramón

-Secretaria -