

//neral Roca, 15 de abril 2.021.-

**Y VISTOS:** Para dictar sentencia en estos autos caratulados: “**MONTEROS EDUARDO DARIO C/ PRODUCTORES DE FRUTAS ARGENTINAS COOPERATIVA DE SEGUROS LTDA. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (I)**” (Expte. N° H-2RO-1099-2014).-

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

**I.- RESULTANDO:** Se inician los presentes actuados con la demanda incoada por Eduardo Darío Monteros contra Productores de Frutas Argentinas Cooperativa de Seguros Ltda, (PROFRU ART) persiguiendo se la condene a otorgarle la cobertura de las prestaciones dinerarias por incapacidad laboral permanente, parcial o total según se refleje en la pericia (art. 14 de la citada ley) y de las prestaciones en especie de conformidad con el art. 20 LRT, más intereses y costas. Asimismo, reclama la suma de \$ 1.306,66 en concepto de 4 días de marzo de 2.014 por prestación dineraria por ILT, así como los periodos posteriores que se sigan devengando hasta la sentencia o hasta la fecha de alta que determine la pericia médica (art. 11 LRT).

Plantea la inconstitucionalidad del art. 46 de la ley 24.557 en cuanto establece la competencia federal en los litigios derivados de los infortunios laborales y de los arts. 8 inc. 3, 21 y 22 de la misma ley por asignar facultades jurisdiccionales a las Comisiones Médicas. Cita el fallo "Castillo" de la CSJN.

Manifiesta que trabaja en relación de dependencia para la empresa Boschi Hnos S.A., que se dedica al empaque de fruta fresca para su posterior comercialización en el mercado interno e internacional.

Señala que comenzó a trabajar el 1° de febrero 2.010 en el galpón de empaque que la firma posee en Cipolletti, desempeñándose como trabajador permanente de prestación discontinua, en la categoría de peón vario (según el CCT 1/76), denunciando un ingreso base de \$ 10.205,61.

Refiere que especialmente se encuentra abocado a tareas de sacador, las cuales consisten en levantar cajas ya embaladas (que pesan aproximadamente 22 kg cada una), las que se encuentran en el riel transportador, para apilarlas en los palets, repitiendo esa labor durante toda la jornada.

Cita la Resolución n° 295/2003 del MTSS, en cuanto establece pautas estrictas de seguridad para evitar traumatismos musculoesqueléticos y el empleo de técnicas de ergonomía para los trabajadores que realizan levantamiento manual de cargas, como su caso, pero afirma que nunca recibió por parte de la ART una capacitación adecuada para manipular los pesos propios de sus tareas ni se le proporcionaron elementos de seguridad para prevenir su actual dolencia, como fajas lumbares.

Que el día 06 de marzo de 2.014, mientras se encontraba realizando sus tareas habituales, al momento de levantar una caja de fruta sintió un fuerte dolor en la zona lumbar, lo que le impidió continuar con su jornada, dando aviso inmediato al encargado del empaque, quien no realizó la denuncia correspondiente.

Dice que debido a que ni la ART ni la empresa le daban ningún tipo de atención asistencial, el 12 de marzo de 2.014 remitió carta documento a la aseguradora intimándola a que brindara las prestaciones médicas. Fue así que fue derivado al médico prestador Dr. Franchi, quien sin realizar práctica alguna le dio el alta médica el 26 de marzo de 2.014 por diagnóstico "Lumbociatalgia Postesfuerzo".

Que a la fecha se encuentra imposibilitado de realizar sus tareas por los fuertes dolores que solamente aminoran con la ingesta de calmantes, por lo que ocurre ante este Tribunal en procura de reclamar sus derechos.

Plantea la inconstitucionalidad del art. 6 de la LRT en cuanto niega reparación al trabajador que presenta hernia columnaria que guarda relación con el trabajo por el solo hecho de que no se encuentran incluidas en el Anexo I del Decreto 658/96 "Listado de enfermedades profesionales", sin perjuicio de lo cual refiere a la vigencia del decreto 49/14.

Reclama prestaciones del art. 11 LRT las que deben ajustarse a lo establecido por el art. 208 LCT (Decreto 1694/09). Por tal motivo, sostiene que corresponde fijar como monto base el establecido en la escala salarial vigente, más productividad y que en su caso asciende a la suma de \$10.205,61. Asimismo, liquida 4 días de marzo 2.014 por la suma de \$ 1.306,66, como así también los salarios que se devenguen hasta la

sentencia o hasta la fecha que la pericia determine el alta médica.

Reclama prestaciones en especie de conformidad con el art. 20 LRT y prestaciones dinerarias de las leyes 24.557 y 26.773 por incapacidad laboral que surja de la pericia.

Funda su reclamo en derecho, ofrece prueba y peticiona se condene a la demandada al pago de lo reclamado con más intereses, gastos y costas.

A fs. 12/13 se ordenó correr traslado de la acción.

A fs. 30/38 Productores de Frutas Argentinas Cooperativa de Seguros Ltda. contestó la demanda, solicitando el rechazo de la misma en todas sus partes, con expresa imposición de costas al actor.

Consiente la competencia de esta Cámara para entender en autos, sosteniendo que la cuestión ya ha sido resuelta por la CSJN.

Interpone excepción de defecto legal como de previo y especial pronunciamiento con fundamento en que la demanda fue planteada en forma genérica, ya que no precisa el monto total reclamado, no efectúa una liquidación estimativa, no indica la incapacidad pretendida ni las secuelas que padece, con lo cual obstaculiza el ejercicio de su derecho de defensa.

Negó la fecha de ingreso, categoría laboral, CCT denunciado e ingreso base; que no se haya brindado capacitación y entregado elementos de seguridad al actor; que fuera cierta la mecánica del accidente de trabajo denunciado; que Monteros no pueda desarrollar sus tareas en forma normal; que los dolores que el actor dice padecer sean consecuencia del siniestro denunciado a la ART; que corresponda declarar la inconstitucionalidad del art. 6 de la LRT.; que la enfermedad profesional reclamada tenga vinculación con las tareas desarrolladas desde el año 2.010; que el actor padezca de incapacidad; que corresponda indemnizar al actor; que la aseguradora haya omitido brindar atención asistencial y prácticas de estudios complementarios; que adeude suma alguna en concepto de prestaciones por ILT; que adeude prestaciones en especie; y finalmente que el actor presente incapacidad alguna y que la misma tenga vínculo con el accidente o tareas que desarrolla para Boschi Hnos S.A.

Reconoce que la empleadora Boschi Hnos. S.A. contrató con Productores de Frutas Argentinas Cooperativa de Seguros Ltda., cobertura por accidentes y enfermedades laborales dentro de la Ley 24.557.

Asimismo, que el 10-03-2.014 recibió de la empleadora, formulario de

accidente de trabajo, en el cual se consignó que Monteros refería dolor en la zona lumbar post esfuerzo desde el día 06-03-2.014.

Que procedió a otorgarle prestaciones médicas y dinerarias de ley, a pesar de no poder corroborar si lo manifestado había sucedido del modo denunciado. Así es que se derivó al actor a Medinntt Traumatología, habiendo sido atendido por el Dr. Franchi Oscar, especialista en Ortopedia y Traumatología, quien indicó la realización de RMN y tratamiento con fisiokinesioterapia, aines y tramadol.

Relata que en fecha 26-03-2.014 se otorgó el alta médica al actor, luego de analizar los antecedentes del caso, remitiendo Carta Documento en fecha 08-04-2.014, comunicando el alta por considerar que se trataba de una enfermedad inculpable.

Manifiesta en cuanto a los 4 días por ILT que reclama el actor, que los mismos se refieren a los días de diferencia entre la fecha del siniestro y la fecha de su denuncia ante la aseguradora, pero sin embargo, dichos días fueron abonados tomando en cuenta el ingreso denunciado por el empleador, firmando el actor el recibo correspondiente por la suma de \$ 1.179,28, por lo que resulta improcedente el reclamo.

Asimismo, señala que no existe incapacidad alguna derivada del siniestro, por lo cual carece de responsabilidad. Que el médico prestador de la ART determinó que no existía nexo de causalidad entre la patología y el siniestro. Además, dice que en el año 2.008 el actor denunció un accidente de trabajo con afección en la columna lumbosacra, mientras se encontraba bajo la dependencia de Cáceres David Gustavo, y que por dicho siniestro en ese entonces la ART Interacción abonó 64 días por ILT., según surge de los antecedentes de SRT., con lo que no puede ahora vincular la supuesta incapacidad que dijo padecer con el siniestro denunciado el 10 de marzo de 2.014.

Sostiene que el decreto 49/14 no resulta aplicable por cuanto la inclusión

de las hernias discales como enfermedad profesional se encuentra supeditada a que las tareas sean ejecutadas por un periodo no inferior a los 3 años de manera continua e ininterrumpida, lo cual no se da en el caso del actor quien trabajaba 3 meses al año. Solicita se meritúe con carácter estricto el nexo de causalidad cronológico.

Por otro lado, considera que la demanda debe rechazarse por cuanto el actor presenta una enfermedad inculpable, lo cual se desprende de la RMN. Alude a doctrina médica sobre las hernias discales y refiere que la lesión del actor no tienen ninguna relación con el trabajo que desempeñaba para Boschi Hnos. S.A.

Afirma que su parte solo debe responder en los términos del contrato de afiliación suscripto con la empleadora del actor en el marco de la LRT,, ya que si se la condenare en exceso de esta normativa, sea respecto de los intereses, baremo de incapacidades, forma de calcular el ingreso base e indemnización, no está cubierto por Profru, siendo casos de no seguro.

Impugna la liquidación, cuestionando el IBM denunciado por el trabajador y que para la determinación de la ILT deba considerarse las pautas del art. 208 LCT. Postula que para el hipotético caso de que se determine incapacidad laboral con nexo causal en las tareas, deberá aplicarse el art. 12 de la LRT.

Solicita la aplicación de los decretos 658/96 y 659/96 y del art. 12 LRT para la determinación del IBM y además que, para el hipotético caso de que se la condene, se apliquen intereses desde la sentencia que será el momento en el cual nazca la obligación de la ART.

Funda su reclamo en derecho, ofrece prueba, hace reserva de caso federal y peticiona el rechazo de la demanda, con costas al accionante.

A fs. 41 se ordenó la producción de la prueba pericial médica y se designó consultor técnico de parte.

A fs. 43 se ordeno producir prueba informativa.

A fs. 58, 67/68, 76/84, 87/130 y 136/140, y148, se agregaron informes de la Comisión Médica n° 009, de Interacción ART S.A., de la Comisión Médica n° 1, de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo y de la firma Boschi Hnos. S.A., respectivamente.

A fs. 184/208 se agregó la pericia médica, de la que se corrió traslado a fs. 209.

A fs. 212/214 fue impugnada la pericia por la demandada Productores de Frutas Argentinas Cooperativa de Seguros Ltda., brindando explicaciones el perito a fs. 217/224 y ratificando la demandada su impugnación a fs. 233.

A fs. 232 obra el acta de la audiencia conciliatoria, en la que consta la presencia del letrado apoderado del actor, de la letrada apoderada de la demandada y la imposibilidad de arribar a acuerdo alguno.

A fs. 234/235 se proveyó el resto de la prueba y se fijó audiencia de vista de causa.

A fs. 240/248 la empleadora Boschi Hnos. S.A. acompañó copia de recibos de haberes y de hojas de libros de sueldos y jornales y a fs. 245/256 se agregó informe de Afip.

A fs. 259 se regulan honorarios provisorios al perito médico designado en autos.

A fs. 273 luce el acta de la audiencia de vista de causa, en la que consta la presencia del letrado apoderado de la parte actora, de la apoderada de la demandada, la solicitud de las partes que se las tenga por alegadas, y el decreto del Tribunal que ordenó el pase de los autos al acuerdo para dictar sentencia.

**II.- CONSIDERANDO:** Corresponde a continuación fijar los hechos que considero acreditados, apreciando en conciencia las pruebas producidas, conforme lo establece el art. 53 inc. 1 de la ley 1504, los que a mi juicio son los siguientes:

**1.** Que el actor comenzó a trabajar bajo las órdenes de la empresa Boschi Hnos. S.A. el 1° de febrero de 2.010, desempeñándose en la categoría de Peón de Tareas Varias en el marco del CCT 01/76, bajo la modalidad de contratación permanente de prestación discontinua, trabajando durante las temporadas (conforme surge de los recibos de haberes y hojas móviles de libro de sueldos y jornales acompañados por la empleadora a fs. 240/248). El actor se encontraba principalmente ocupado en tareas de "sacador", las que consistían en levantar cajas ya embaladas -de aproximadamente 22 kg cada una) y apilarlas en palets, repitiendo dicha tarea durante toda la jornada laboral (hecho invocado por el actor, no desconocido por la ART demandada)

**2.** Que el 06 de marzo de 2.014, en circunstancias en que se encontraba realizando sus tareas habituales, al levantar una caja con fruta, sufrió un fuerte tirón en la zona lumbar que le impidió continuar trabajando (hecho invocado en la demanda, no desconocido por la accionada, acreditada la denuncia del evento por la empleadora mediante formulario de fs. 106).

3. Que al momento de producirse el siniestro narrado, la empleadora Boschi Hnos S.A. se encontraba amparada por las contingencias derivadas del sistema de riesgos del trabajo mediante seguro contratado con Productores de Frutas Argentinas Cooperativa de Seguros Ltda. (PROFRU ART S.A.) en el marco de la Póliza n° 500.629 (reconocimiento de la demandada en su contestación de demanda y fs. 20).

4. Que a raíz de la denuncia del accidente efectuada por la empleadora el 10 de marzo de 2.014, la aseguradora procedió a la apertura del siniestro n° 23955 y a otorgarle las prestaciones en especie, recibiendo asistencia médica del Dr. Oscar A. Franchi, quien indicó sesiones de fisiokinesioterapia, aines y tramadol, ordenando la realización de RMN (fs. 32 del escrito de contestación de demanda y constancias de fs. 20/27).

5. El informe de RMN realizado al actor en fecha 20-03-2.014, el cual obra agregado a fs. 24, especifica que: *"Los espacios discales intervertebrales L1-L2, L2-L3, y L3-L4 son de altura e intensidad de señal habitual. No presenta protrusiones ni hernias discales. -- El espacio discal intervertebral L4-L5 es de altura normal e intensidad de señal disminuida, presenta protrusión discal intraforaminal izquierda que contacta con la cara anterior del saco y reduce parcialmente los neuroforámenes. -- El espacio discal L5-S1 es de altura e intensidad de señal disminuida, no presenta protrusiones ni hernias de disco.-- La porción visualizada de la médula es de morfología e intensidad de señal normal... CONCLUSIÓN: Protrusión discal intraforaminal izquierda L4-L5."*

6. Que el día 26 de marzo de 2.014, Productores de Frutas Argentinas Cooperativa de Seguros Ltda. otorgó el alta médica a Eduardo Monteros bajo el diagnóstico *"Lumbociatalgia Postesfuerzo"*, no estimándose incapacidad, no sugiriendo recalificación, ni tampoco que debiera continuarse con prestaciones en especie por parte de la ART (a fs. 32 contestación de demanda y a fs. 27 Constancia de Asistencia Médica/ Fin de Tratamiento). El 8 de abril de 2.014, mediante carta documento del correo postal OCA la ART notificó al actor que: *"...comunicamos que de la información suministrada por nuestros representantes médicos y después de haber analizado el caso y su evolución, ha quedado claro que la presencia de la patología de columna lumbar "presenta protrusión discal intraforaminal izquierda que contacta con la cara anterior del saco y reduce parcialmente los neuroforámenes" no guarda relación con el hecho descripto en la*

*denuncia del siniestro manifestado siendo expresión de una patología de carácter inculpable, por lo que esta Aseguradora no está obligada a responder, limitándose su responsabilidad a la asistencia del cuadro agudo, para el cual se consideran suficientes las prestaciones otorgadas. Los hallazgos puestos en evidencia en la resonancia magnética nuclear lumbosacra bien pueden justificar la sintomatología actual que presenta, y por tratarse de una afección de carácter inculpable, esta aseguradora no tiene obligación de cobertura. El estudio efectuado el día 20-03-2014 permitió poner en evidencia la patología descrita, correspondiendo citar jurisprudencia al respecto: "Poner en evidencia no es producir ya que solo se pone en evidencia algo que ya existe. En cambio, producir es dar existencia a partir de ese momento... por lo expuesto, se ratifica al trabajador Alta Médica sin incapacidad de origen laboral, con fecha 26-03-2014..." (a fs. 28 carta documento acompañada por la ART demandada).*

7. Que el perito médico designado en autos Dr. Andrada, en oportunidad de examinar al actor, constató que padece de hernia de disco. A tal fin solicitó una RNM que se practicó el 13-11-2017, dejando constancia el Dr. Pedro Sergio Sánchez -médico a cargo del estudio- que: *"... se observa en el nivel L4-L5 protrusión discal lateral izquierdo, con extensión hacia el agujero de conjunción homolateral. En L5-S1 se visualiza leve protrusión discal posterior. Aumento de líquido interarticular L4-L5, más evidente en lado izquierdo"*.

Afirma el perito que *"...Estamos en presencia de un actor que sufrió lesiones columnarias por microtraumatismos reiterados por movimientos repetitivos en posiciones no ergonómicas y usos de grupos musculares forzadas, lesiones reveladas por el trauma brusco y violento descrito. Por lo que se evidencia hernia de disco acompañada de lumbociatalgia a predominio izquierdo."*

Explica el galeno que la hernia de disco es *"toda dislocación del disco completo, ya sea como protrusión (abombamiento), prolapso o extrusión, lo que invalida es el dolor y este se debe a un problema del disco o discopatía que puede ser la dislocación del disco"*; afirma que el problema reside en la gradación del desplazamiento; *"Un desplazamiento incipiente es el abombamiento o protrusión (hernia insinuada), un grado intermedio es el prolapso (hernia evidente) y el mas grave porque implica la salida del núcleo pulposo es la extrusión (enucleación del núcleo pulposo) que se introduce directamente y fuera del disco en el canal medular. Si se desprende se llega a*

*la fase final de la hernia que es el secuestro". Agregó que "...La hernia del disco produce dolor solo porque comprime la médula o una raíz nerviosa".*

*Asevera que "...Hasta tanto no se demuestre con varios estudios multicéntricos en hombres que la degeneración discal es ajena a los traumatismos, hay que aceptar el peso de las estadísticas empíricas que muestran en una amplia casuística que las discopatías y hernias de disco emergen tras un hecho traumático y se manifiestan como secuelas postraumáticas..."*

*Sostuvo que "...Es inválido el argumento en el sentido de que las hernias de disco y discopatías son enfermedades degenerativas inculpables. Para refutar este argumento se debería de indicar las causas específicas que sustentan ese aserto, en especial, en cada caso individual en que se dictamina. La falta de explicaciones etiológicas (causales) es una prueba directa de la falacia de la "enfermedad degenerativa". El proceso degenerativo es una secuela, no una entidad nosológica en sí, consecutiva al traumatismo..."*

*Acotó que de los movimientos microtraumáticos surgen trastornos musculoesqueléticos con microdesgarros, microhemorragias intramusculares, distensión de fibras o filamentos tisulares, etc. que deterioran tejidos, tendones, nervios, músculos y vasos y articulaciones. Los microtraumatismos repetitivos actúan por presión y fricción de articulaciones o tejidos. "...Los microtraumas se refieren a los cambios bioquímicos microscópicos que operan en la degradación cartilaginosa como estadio preclínico de la artrosis (preartrosis). Los factores mecánicos que provocan microtraumas serían: Presión o compresión (contusión intraarticular) continuas provocadas por hiperfunción y sobrecarga articular. Microtraumatismos repetitivos: vibraciones, movimientos reiterados, etc. El microtraumatismo repetitivo es llamado también traumatismo acumulativo...". En lo laboral "...son lesiones que afectan articulaciones óseas y tejidos blandos periarticulares. Son producidas por agentes que causan: vibraciones locales o de todo el cuerpo; posiciones viciosas forzadas o sostenidas, movimientos o gestos repetitivos de las articulaciones (mecanismos por hiperflexiones, hiperextensiones, flexoextensiones, rotaciones, flexorotaciones forzadas, etc. que llevan más allá del límite normal del desplazamiento de una articulación); cargas ponderales que por sobrepeso provoquen fuerzas axiales compresivas de huesos y tejidos. Asimismo, determinadas contusiones o conmociones (elongamientos bruscos, sobrepesos que se cargan para transportar o sostener pasivamente en brazos con el cuerpo) pueden producir microtraumatismos en tejidos y órganos (microhemorragias, microdesgarros,*

*microelongaciones) tal el caso de marras...".*

Concluyó el experto que *"...estamos en presencia de un adulto joven que aparentemente no ha presentado observaciones en su examen de ingreso ni periódicos, que durante un periodo de 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 post traumática diagnosticada como hernia de disco L4 L5. -- Queda incapacitado en forma total y permanente para sus tareas habituales, con la consiguiente dificultad para su vida de relación; debe cambiar o recalificar para otras tareas..."*.

Prescribe que el actor deberá efectuar tratamiento de rehabilitación y/o posterior intervención de disectomía según evolución, lo que no podía determinarse en oportunidad de su informe pericial.

Agregó, que es una falacia la aseveración de que toda hernia discal es operable y que por tales razones se han establecido los criterios médicos que indican qué hernia es operable y cuál no lo es. Así, especifica que las indicaciones médicas para las hernias de disco son: *"síndrome de la cola de caballo, retención urinaria, progresión del déficit neurológico en forma patente, 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 paresias, parestesias graves... Los criterios de inoperabilidad de una hernia son: ausencia de síntomas muy graves, protrusión discal simple (hernia incipiente que no padece extrusión o secuestro), Ausencia síndrome cola de caballo..."*. Dijo también que *"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. Por eso los criterios de operabilidad de una hernia discal son fijados por protocolos internacionales... Generalmente las ART argumentan que los actores tienen enfermedades o afecciones que contradigan una cirugía, pero este es un error de concepto médico, puesto que en el caso de las hernias discales no se evalúa el estado general del actor sino las condiciones de la hernia discal en sí"*.

Conforme a ello, sostuvo que *"...La hernia del actor está dentro de los criterios de inoperable tal como lo decide la ART y no lo opera. La hernia de disco es indemnizada por el daño físico en sí y nada más, daño que provoca limitación funcional importante e inestabilidad de columna vertebral."*

Asimismo, afirmó que la lumbociatalgia que presenta Monteros, debe ser indemnizada por separado de la hernia de disco, y en este sentido refiere que la lumbalgia o lumbociatalgia es un daño neurológico; que el nervio o su raíz es otro órgano anatómico lesionado distinto al órgano denominado disco intervertebral. La ley valúa por separado el daño osteoarticular del disco (hernia) y el daño neurológico bajo la forma de lumbalgia o lumbociatalgia. Remarca que se trata de dos entidades patológicas separadas.

De conformidad con todo lo precedentemente expuesto, el perito determinó una incapacidad laboral, parcial, permanente y definitiva del 52,8% del VTO, Para arribar a ese grado de minusvalía, el galeno estimó un 40% de incapacidad pura del actor, a partir de un 30% de incapacidad por hernia de disco inoperable (con secuelas clínicas y neurológicas severas) y 10% por lumbociatalgia postraumática con alteraciones clínicas; 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%. Total factores de ponderación 12.8. (informe pericial médico de fs. 184/208).

**8.** Que en el año anterior a la primera manifestación invalidante (06-03-2.014), el actor percibió los haberes que surgen de los recibos obrantes a fs. 240/248, según el informe evacuado por la empleadora.

**9.** Que a la fecha de la primera manifestación invalidante (06-03-2.014) el actor contaba con 36 años de edad (nacido el 17-07-1.977 según fs. 106, 116, 119,123).

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

**1. Inconstitucionalidad arts. 21, 22 y 46 LRT.**

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Castillo" (07/09/04) resolvió la inconstitucionalidad del art. 46 apartado 1 de la LRT en cuanto estableciera la competencia federal para entender en acciones judiciales derivadas de accidentes de trabajo, "en razón de vulnerar las autonomías provinciales a la luz de lo normado por el art. 75 inc. 12 CN, por trasuntar conflictos entre privados, y no resultar por la materia ni las personas, cuestión o agravio federal alguno", por lo que las mismas deben ventilarse ante los tribunales laborales locales.

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

De igual modo resultan inconstitucionales los arts. 21, 22 de la LRT en cuanto imponen

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

## **2. Evento sufrido por el actor. Grado de incapacidad.**

Se encuentra acreditado en autos, tal como se señaló en los puntos II.3, 5. y 6., que el día 06 de marzo de 2014, en oportunidad en que el actor se encontraba realizando sus tareas habituales, al levantar una caja con fruta, sintió un fuerte dolor en la espalda, no pudiendo continuar trabajando esa jornada; que fue asistido por prestador de la ART, practicándose RMN el 20-03-2.014, la que evidenció protrusión discal intraforaminal izquierda L4-L5; otorgando el alta sin incapacidad el 26-03-2.014.

Ahora bien, discrepan en cuanto a la existencia de relación de causalidad entre la dolencia sufrida y el trabajo. Así, mientras que el actor sostiene que las secuelas detectadas fueron producto de las tareas desarrolladas como peón de tareas varias del galpón de empaque (evidenciadas con el episodio sufrido el 06-03-2.014), la ausencia de capacitaciones para la manipulación de pesos propios de sus labores y de entrega de elementos de seguridad; la demandada por su parte considera que dicha dolencia es de naturaleza inculpable y por lo tanto se trata de una contingencia no cubierta por la LRT que no da derecho a resarcimiento alguno por parte de la aseguradora.

Pues bien, la cuestión ha quedado resuelta de acuerdo a las consideraciones efectuadas por el perito médico en su dictamen, en el que concluyó que las labores desarrolladas por el actor como peón de trabajos varios en el galpón de empaque, tuvieron entidad suficiente para ocasionar la dolencia constatada, existiendo, por lo tanto relación de causalidad adecuada entre las tareas desarrolladas y las secuelas incapacitantes que presenta. Cabe recordar, que conforme se tuvo por acreditado en el Punto II.1 de los Considerando, las tareas que desempeñaba el actor, eran las de sacador y principalmente consistían en levantar cajas ya embaladas (con un peso de 22 kg aproximadamente cada una), y apilarlas en los palets, repitiendo dicha tarea durante toda la jornada laboral.

Por otro lado, si bien la ART desconoció los incumplimientos imputados por el accionante, lo cierto es que en los hechos de ninguna manera acreditó el cumplimiento de sus obligaciones en la prevención de los infortunios laborales impuestas por el

sistema de la LRT, no probando además la realización de capacitación alguna, de exámenes periódicos, así como tampoco la entrega de elementos de protección personal. Cabe destacar, que el galeno sostuvo que las lesiones por microtraumatismos son las que afectan articulaciones óseas y tejidos blandos periarticulares. Dijo que *"Son producidas por agentes que causan: vibraciones locales o de todo el cuerpo; posiciones viciosas forzadas o sostenidas, movimientos o gestos repetitivos de las articulaciones (mecanismos por hiperflexiones, hiperextensiones, flexoextensiones, rotaciones, flexorotaciones forzadas, etc. que llevan más allá del límite normal del desplazamiento de una articulación); cargas ponderales que por sobrepeso provoquen fuerzas axiales compresivas de huesos y tejidos. Asimismo, determinadas contusiones o conmociones (elongamientos bruscos, sobrepesos que se cargan para transportar o sostener pasivamente en brazos con el cuerpo) pueden producir microtraumatismos en tejidos y órganos (microhemorragias, microdesgarros, microelongaciones) tal el caso de marras"*.

Destacó además, que el hecho de que el accionante durante un periodo de tiempo haya efectuado la misma tarea con movimientos y esfuerzos repetitivos, deriva en la producción de micro traumatismos en columna vertebral reiterados, ergo lesiones por esfuerzos repetidos a lo que se suma el trauma descrito considerado brusco y súbito. Por ello, afirmó que padece enfermedad postraumática diagnosticada como hernia de disco L4 L5. Encuadró la patología detectada como "...Hernia de disco con secuelas clínicas, neurológicas severas..." y Lumbociatalgia, determinando una incapacidad laboral, parcial, permanente y definitiva del 52,8% del VTO.

A fs. 212/214 la pericia fue impugnada por la demandada por considerar que el experto infundadamente determina un 52,8% de incapacidad por hernia discal inoperable y lumbociatalgia. Sostiene que el dictamen evidencia contradicción en cuanto informa hernia discal, cuando en los hechos el actor padece de protrusión discal. Que se trata de dos entidades patológicas diferentes, ya que en las protrusiones no se llega a romper el anillo fibroso como en las hernias de disco y por ende no se produce la misma compresión del neuroeje. Además sostiene, que tampoco existe relación de causalidad entre las lesiones que surgen de los estudios médicos y el accidente denunciado. También le achaca que aplica erróneamente los factores de ponderación y que aplica de manera arbitraria los máximos establecidos en el baremo para las dos lesiones.

Considera, por el contrario, que estamos en presencia de una enfermedad inculpable, degenerativa que no se encuentra vinculada en forma directa con el esfuerzo

denunciado. Por otro lado, remarca que computa incapacidad dos veces por el mismo segmento anatómico, pues otorga por hernia de disco y al mismo tiempo por lumbociatalgia, cuando esta última es una patología derivada de la afección columnaria. Y, finalmente, denuncia que no aplica correctamente los factores de ponderación porque los suma directamente a la incapacidad funcional y ello no es lo que establece el Decreto 659/96.

A fs. 217 el perito médico contestó el traslado conferido respecto de las impugnaciones formuladas por la aseguradora, ratificando su informe. Considera haber respondido a los puntos propuestos por las partes, quienes concurren sin consultores médicos. Afirmó, que no constan exámenes preocupacionales, periódicos y postocupacional que evidencien preexistencias.

Explicó que la protrusión o abombamiento, en realidad y semánticamente es una hernia de disco, pues todo el disco sale de su ubicación normal para proyectarse hacia una abertura natural: el canal medular o canal espinal. Que de acuerdo al concepto de hernia una protrusión discal es una hernia de disco o sea se trata de una hernia de disco con el anillo fibroso indemne o no pero en definitiva el disco esta dislocado. Afirmó que ello ya fue explicado claramente en el informe. Reiteró sus conclusiones respecto a la inoperabilidad u operabilidad de las hernias discales, así como a los fundamentos respecto a la valoración por separado de la hernia de disco y la lumbalgia o lumbociatalgia. Y además explicó las razones por las que la dolencia que padece el actor no tiene su origen en una degeneración discal congénita sino en tareas de esfuerzo repetitivo en su ámbito laboral, señalando además, que en el caso no hay evidencia de enfermedad vertebral avalado por el examen ocupacional o periódicos.

Cabe destacar, que la tarea de peón vario en la actividad del empaque de frutas y principalmente la tarea de sacador que cumplía el actor y que consistía en levantar las cajas ya embaladas -de aproximadamente 22 kg- que se encuentran en el riel transportador para apilarlas en los palets, requiere de importantes esfuerzos, tracciones columnarias, y posiciones forzadas. De allí que no sorprende que Monteros haya padecido del episodio denunciado como producido el 6 de marzo de 2014 en oportunidad de encontrarse realizando su prestación.

No en vano, el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, dictó la Resolución N° 295/2003, cuyo objetivo principal fue lograr la utilización de medidas específicas de prevención de accidentes de trabajo, estipulando el objetivo de mantener permanentemente actualizadas las exigencias y especificaciones técnicas que reducen

los riesgos de agresión al factor humano.

Al aprobar especificaciones técnicas sobre ergonomía y levantamiento manual de cargas en el Anexo I, parte del reconocimiento de trastornos musculoesqueléticos relacionados con el trabajo como un problema importante de salud laboral, relativos a trastornos musculares crónicos, a los tendones y alteraciones en los nervios, causados por esfuerzos repetidos, movimientos rápidos, hacer grandes fuerzas, por estrés de contacto, posturas extremas, la vibración y/o temperaturas bajas, o por trauma acumulativo, enfermedad por movimientos repetidos y daños por esfuerzos repetidos, estableciendo: a) estrategias de control para trabajos específicos dirigidos a tareas particulares asociadas con los trastornos musculoesqueléticos. Ellos están a cargo del sector de ingeniería y/o administrativo. b) Propuesta de establecimiento en cuanto a levantamiento de cargas mediante valores límites que permiten hacerlo día tras día, sin desarrollar alteraciones de lumbago y hombros y que recomienda estructurar la tarea y dotación de personal que evite exceder los valores límites.

Y ello debe ensamblarse con las obligaciones impuestas a las empleadoras y las ART, vinculadas a la realización de los exámenes preocupacionales y periódicos, de estricto orden legal, que permitan establecer las condiciones en que la persona ingresa a trabajar a la empresa, y el modo en que evoluciona su salud (Res. 37/10 SRT y decreto 1338/96 en sus arts. 3 y 5).

La ley impone cargas puntuales y específicas de deberes de conducta, relativos a la seguridad que debieron ser cumplidos por la ART y el empleador, o en todo caso por este último, bajo estrictos controles de la ART.

Y no hay en autos motivos para descartar que la hernia discal haya podido producirse a consecuencia de la tarea que realizara el actor trabajando a las órdenes de la empresa demandada, durante más de 4 temporadas. Es razonable pensar en una enfermedad profesional adquirida por la alta exigencia y exposición a esfuerzos físicos pesados, a los que estaba expuesto el actor, de modo que se requería una actividad diligente en materia de seguridad y contralor de las condiciones clínicas de los dependientes, prevista por la ley a cargo del empleador. Sin dudas, ello hubiera contribuido en cierta medida a neutralizar el daño que se generó o evidenció cuando Monteros prestaba servicios para Boschi Hnos. S.A.

Cabe agregar, que los exámenes preocupacionales o de ingreso deben permitir detectar patologías preexistentes para aquellos trabajos en los que eventualmente estuvieren presentes agentes de riesgos. La realización de tales exámenes previos, es

responsabilidad del empleador, independientemente que el mismo, pueda convenir con su ART la realización de ellos. Según lo exigido por la Ley 19.587, al momento de incorporar personal, toda empresa debe realizar un examen preocupacional, que asegure que el postulante reúne las condiciones psicofísicas que su trabajo requerirá.

En el año 1997 la Superintendencia de Riesgos del Trabajo promulgó la Resolución Nro. 43/97, dando marco a la obligatoriedad y a las exigencias sobre los Exámenes Médicos de Salud y actualizando lo versado en la citada Ley de Higiene y Seguridad en el Trabajo. El examen pre-ocupacional permite determinar con precisión el estado de salud del trabajador, pudiendo así orientarlo hacia tareas que no le sean perjudiciales, de acuerdo a sus aptitudes. Se trata de un examen básico que por ley consta de: 1.Laboratorio: 2.citológico, glucemia, uremia, orina, eritrosedimentación. 3.Electrocardiograma. 4.Radiografía de Tórax. 5.Examen clínico completo con declaración jurada de salud. Por otro lado, de acuerdo al puesto y riesgo laboral, el empleador puede solicitar la realización de exámenes complementarios tales como: 1. Radiografía de Columna lumbosacra (en caso de trabajos con esfuerzo). 2. Radiografía de Columna Cervical (en caso de trabajos con esfuerzo). 3. Audiometría (en caso de exposición a ruidos). 4. Dosaje de sangre u orina (en caso de contacto con sustancias contaminantes). 5. Laringoscopia (en caso de tareas que requieren forzar la voz). 6. Examen psicotécnico.

Al faltar ello, debo considerar que el accionante ingresó en estado de salud pleno.

Por su parte, los exámenes periódicos persiguen como objetivo la detección precoz de las afecciones producidas por aquellos agentes de riesgo, según los cuales el trabajador se encuentre expuesto con motivo de sus tareas, con el propósito de evitar el desarrollo de enfermedades profesionales y es obligatoria siempre que exista exposición a los agentes de riesgo y estarán a cargo de la ART (en aquellos casos en que la exposición a los agentes esté prevista en los Anexos I y II del Dec. 658/96), sin perjuicio de que ésta pueda convenir con el empleador su realización.

La Ley previamente citada establece la obligatoriedad de realizar el mismo por lo menos una vez al año, siendo además de suma utilidad para el conocimiento del estado de salud del personal de la empresa, así como también para prevenir accidentes de trabajo o enfermedades profesionales. Si bien es obligación de la ART realizar estos exámenes, el empleador también puede solicitarlos.

Cabe señalar, que la hernia de disco L4-L5 fue incluida al listado de enfermedades profesionales por el Decreto n° 49/2.014, en la medida que se verifique el desempeño de

tareas que requieran de movimientos repetitivos y/o posiciones forzadas de la columna vertebral lumbosacra que en su desarrollo requieran levantar, trasladar, mover o empujar objetos pesados. Y en el presente caso, quedó acreditado, que la tarea que desarrollaba el actor (peón de trabajos varios), implicaba estar expuesto a movimientos repetitivos y/o posiciones forzadas de la columna vertebral lumbosacra, desarrolladas durante las 4 temporadas.

En resumen no se hicieron al actor exámenes preocupacionales, por ende debo concluir en que Monteros, de 32 años al momento del inicio de la relación laboral con Boschi Hnos. S.A., ingresó en óptimo estado de salud y no presentaba lesión columnaria alguna. Tampoco se acompaña información acerca del cumplimiento del Decreto 1338/96 (Servicios de Medicina y de Higiene y Seguridad en el Trabajo) y Resolución 295/2003 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social (especificaciones técnicas sobre ergonomía y levantamiento manual de cargas y sobre radiaciones), ni tampoco que haya recibido capacitación.

El deber de seguridad tal cual se diseña en la ley 24.557, excede el ámbito del contrato entre el empleador y el trabajador, puesto que la aseguradora está obligada a efectuar el ejercicio de previsión e implementación que la naturaleza de la tarea exija, para lograr la indemnidad de los dependientes. También que el art. 18 del Decreto 170/96 las obliga a efectuar un asesoramiento de los empleadores, dirigido a prevenir y a proteger, y el art. 19 las conmina a la realización de actividades permanentes de prevención.

Todo lo dicho lleva a concluir que las tareas desarrolladas por el actor, en las condiciones acreditadas en autos, ocasionaron la enfermedad profesional que presenta, la que resulta indemnizable en los términos del art. 6 LRT. y que decididamente el hecho ocurrido el 06 de marzo de 2.014, puso de manifiesto la patología columnaria que se venía gestando de antes, pues dichas tareas tuvieron la suficiente entidad para generarla.

Cabe agregar, a todo evento, que aún si se entendiera que la hernia de disco lumbar L4-L5 no fue considerada enfermedad profesional por el Dec. 49/14, el art. 6 inc. 2 LRT no niega la reparación al trabajador víctima de una hernia lumbar, que guarda relación de causalidad adecuada con el trabajo, pues en un principio se limitó la responsabilidad de las aseguradoras de riesgo de trabajo respecto de las enfermedades "no listadas", pero mediante el Decreto 1278/00 se abrió la posibilidad de formular el reclamo específico de enfermedades profesionales que, sin estar en el listado, hayan dañado injustamente al trabajador. Entonces, si se encuentra acreditado el derecho del trabajador a ser resarcido

por una enfermedad laboral no contemplada dentro del sistema de la ley 24.557 y sus normas complementarias, correspondería hacer extensiva la condena a la Aseguradora de Riesgos del Trabajo en la medida del seguro, atento que, por aplicación de lo establecido en el decreto 1278/00, el juez posee la facultad de incluir ciertas afecciones entre las resarcibles, siempre y cuando exista una vinculación necesaria entre la afección y el factor laboral.

En otro orden de consideraciones, cabe señalar, que según la Tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales (Dec. 659/96 Anexo I), está prevista la "Hernia de Disco inoperable (según criterios médicos: 20-30%)", con lo que el porcentaje determinado por el perito se encuentra dentro de los rangos permitidos, máxime cuando el experto explicó las razones que lo llevaron a concluir que se trataba de una hernia inoperable, según su criterio.

Ahora bien, considero equivocado, tal como ya lo hemos resuelto en otras causas ("López, Elizabeth C/ Prevención ART S.A. S/ Accidente de Trabajo", Expte. N° H-2RO-1264-L1-14, Sentencia del 28 de diciembre de 2.020), que en estos casos corresponda adicionar el porcentaje de "Lumbociatalgia", ya que éste se considera incluido en el porcentaje de incapacidad pura que corresponde a la hernia de disco. En efecto, la manifestación de la hernia de disco es la lumbocitalgia, es el síntoma cardinal de aquellas. La causa de la lumbociatalgia es la hernia de disco, no habiéndose encontrado una causa distinta que la explique como en este caso. Y lo expuesto además, guarda coherencia con los porcentajes de incapacidad asignados por el mismo Baremo para la "Hernia de disco operada con secuelas clínicas y electromiográficas moderadas: 15-20%" y "Hernias de disco operada con secuelas clínicas y electromiográficas severas: 20-40%".

Por ello, me aparto del porcentaje de incapacidad fijado por el perito y concluyo en que el actor padece de una incapacidad pura del 30%, más factores de ponderación. Es decir, dificultad para efectuar las tareas laborales: alta 20% de 30% = 6%; amerita recalificación: sí amerita 10% de 30% = 3%; edad del damnificado mayor a 31 años: 2%. De modo que entiendo que el actor padece de una **incapacidad laboral, parcial, permanente y definitiva del 41% de la VTO.**

Se ha resuelto que ha de tenerse en cuenta que las conclusiones del dictamen pericial prevalecen sobre las fijadas en sede administrativa, ya que éste no tiene efecto vinculante, toda vez que la determinación tanto de la relación de causalidad como de la incapacidad queda comprendida en la competencia jurisdiccional propia de la instancia

judicial, tal como lo entendiera el STJRN en fallo "Marin" (6/9/12), la que no se supedita a la actuación administrativa (cfr. CSJN in re "Castillo" y "Obregón").

Como tiene dicho nuestro Máximo Tribunal, aun cuando el consejo profesional no es vinculante, no parece coherente con la naturaleza del discurso judicial apartarse de él sin motivo pues, a pesar de que en nuestro sistema la pericia no reviste el carácter de prueba legal, si el perito es una persona especialmente calificada por su saber específico y se desempeña como auxiliar judicial distinto de las partes, la prudencia aconseja aceptar los resultados a los que aquél haya llegado, en tanto no adolezcan de errores manifiestos o no resulten contrariados por otras probanzas de igual o parejo tenor (cfr. dictamen de la Procuradora Fiscal que la Corte hizo suyo en CS, 2012-06-12 "B., J. M. s/ Insana", fallo N° 116.516).

Al amparo de los lineamientos expuestos *supra*, y acreditado -como ya se dijera al analizar los hechos probados en el legajo- que las secuelas incapacitantes que presenta el actor guardan debida relación con las tareas que realizaba para Boschi Hnos S.A., de conformidad con la minusvalía acreditada (41%) como consecuencia de la enfermedad profesional verificada y puesta en evidencia en el episodio del 06 de marzo de 2.014, resulta incuestionable el derecho de Monteros a las prestaciones reconocidas en la LRT (cf. art.6 de dicha ley).

Ha quedado establecido en la pericia médica practicada que corresponden continuar con las prestaciones médicas necesarias, por lo que de acuerdo al reclamo efectuado en demanda y lo establecido por el art. 20 de la LRT, corresponde condenar a la accionada a mantener el otorgamiento de tales prestaciones, en cuanto fueran necesarias "hasta su curación completa o mientras subsistan los síntomas incapacitantes" del actor, de conformidad a lo dispuesto por la norma citada.-

### **3.- Sobre la determinación del IBM. Determinación de la indemnización ILPP.**

Corresponde abordar el análisis sobre las distintas variables que prevé la fórmula destinada a determinar el *quantum* indemnizatorio del cual resulta acreedor el accionante.

A los efectos de determinar el ingreso base mensual según los términos del art. 12 de la Ley 24.557, se debe considerar la suma total de las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones con destino al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, devengadas en los doce (12) meses anteriores al accidente de trabajo, multiplicando ese resultado por el coeficiente 30,4 para así obtener el valor mensual del ingreso base (inc.

2 art. cit.).

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

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

Que el ingreso base corresponde sea determinado conforme a los datos que surgen de los recibos de haberes y Hojas Móviles del Registro del art. 52 de la LCT obrantes en autos (fs. 240/247), computando no sólo las sumas remunerativas que percibía el trabajador sino también las adicionales incluidas las "sumas no remunerativas".

Ello así, no sólo por lo dispuesto por los arts. 6 y 7 de la Ley 24.241, a lo que remite la norma del art. 12 Ley 24.557, sino también porque por su naturaleza resultan remuneratorios, en tanto integran la contraprestación que recibe el trabajador por su tarea, en forma normal y habitual. Todo lo cual los define más allá de la denominación asignada, tal como lo resolviera la C.S.J.N. en los bien conocidos precedentes "Pérez c. Disco" 01/09/09, "González c. Polimat" del 19/05/10, y más recientemente in re "Díaz c. Cervecería Quilmes" del 04/06/13, con especial consideración del Convenio 95 del O.I.T.

El sueldo anual complementario debe ser tenido en cuenta para la determinación del

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

Desde otra perspectiva debe señalarse, también con apoyo en las Hojas Móviles del art. 52 de la LCT (fs. 240/248), el accionante ha prestado servicios en el ciclo de temporada solamente. Por lo que en tal supuesto, a los fines de la determinación del ingreso base deben computarse los días de efectiva prestación de servicios (arg. art. 3, párrafo tercero, del Decr. Nac. Nro. 334/96) (conf. esta Sala in re "Espósito Angela c/Provincia A.R.T.", Expte. 1CT-22831-10, Se. del 27/10/14).

Que bajo dichos parámetros habrá de determinarse el IBM, cotejando los recibos de haberes y las Hojas Móviles de fs. 240/247 considerando el período comprendido en los últimos doce meses anteriores a la primera manifestación invalidante (06 de marzo de 2.014).

A saber: marzo/13, \$7.094,76 (24 días -fs. 240); enero/14, \$1.548,2 (5 días -fs. 241-); febrero/14, \$10.205,61 (28 días -fs. 242-) y marzo/14 \$ 2.175,06 (6 días), a lo cual corresponde adicionar la incidencia del Sac sobre las remuneraciones de la temporada/14 \$ 1.160,27. Así, en dicho período el actor percibió la suma de \$ 22.183,90, el cual dividido por 63 días trabajados, obtenemos un resultado de \$352,12, los que multiplicados por 30,4, se arriba a un IBM de \$10.704,44.

Que según ya se ha dicho el actor contaba a la fecha del siniestro laboral-primera manifestación invalidante (06-03-2.014) con la edad de 36 años (nacido el 17-07-1.977) por lo que el coeficiente por edad resulta en el presente caso de 1.8055.

En consecuencia, la prestación dineraria por incapacidad laboral permanente, parcial y definitiva a valores históricos asciende a **\$419.972,79** (\$10.704,44 x 53 x 1,8055 x 41%) (art. 14 apartado 2 inc. a de la Ley de Riesgos del Trabajo). Más, la indemnización adicional de pago único del 20 % del art. 3 Ley 26.773 de **\$83.994,55**, con lo cual se arriba a la suma de **\$503.967,34**.

**4. Otros rubros reclamados:** El actor reclama prestaciones por ILT a cargo de la ART. En este sentido, reclama 4 días de marzo por la suma de \$ 1.306,66 y las prestaciones que se sigan devengándose.

Si bien no se explica, entiendo que los 4 días de marzo/14 reclamados, son los que corresponden al período del 20 al 26 de marzo (día del alta médica), toda vez que la primera manifestación invalidante tuvo lugar el 06-03-2.014 y los 10 días posteriores al

siniestro, es decir, hasta el 16 de marzo son a cargo de la empleadora (pagados según recibo de fs. 243), siendo a cargo de la ART los devengados de allí en adelante. Habiendo acreditado ésta el pago de sólo 4 días (ver recibo de fs. 29), es decir, hasta el 20 de marzo, corresponde hacer lugar a los días restantes de ese mes hasta el 26 (día del alta médica), según lo dispuesto por el art. 13 de la LRT.

Asimismo reclama el accionante prestaciones desde el alta médica que cuestiona hasta la fecha que indique el perito como de alta médica o hasta la sentencia. En este sentido, si bien es cierto que el alta médica otorgada por la ART el día 26 de marzo de 2.014 fue incorrecta, toda vez que se otorgó por considerar a la patología de carácter inculpable cuando en realidad tenía vinculación con el trabajo, cabe señalar, que luego de ello el actor no probó haber estado sometida a tratamiento médico alguno, ni a través de la Obra Social, ni a través de Salud Pública, o en forma privada.

No fue acompañado certificado médico que indicara reposo laboral al actor -luego del alta médica de la ART claro- ni se ofreció prueba informativa a fin de acreditar dicho extremo, cuando debería haberlo hecho (art. 377 del CPCyC).

En consecuencia, atento a la insuficiencia de elementos probatorios en el presente caso, corresponde rechazar el reclamo por la prestación dineraria de ILT.

**III.- Intereses:** Que el monto indemnizatorio impago debe integrarse con los intereses moratorios (conf. arts. 508 y 622 Cód. Civil, vigentes al tiempo de operarse la mora - arts. 767, 768 y cc del Código Civil y Comercial-).

Cabe destacar, que a partir de la sanción de la Ley 26.773 ha quedado zanjada toda discusión en cuanto al inicio del cómputo de intereses. Así, el art. 2° de la mencionada ley establece: *"El derecho a la reparación dineraria se computará, más allá del momento en que se determine su procedencia y alcance, desde que acaeció el evento dañoso o se determinó la relación causal adecuada de la enfermedad profesional"*.

Al respecto, Juan Formaro, Ed. Hammurabi, "Riesgos del Trabajo" pág. 232, dice que: *"...si el derecho se computa desde que acaeció el evento dañoso, es la fecha del hecho la que indudablemente genera el crédito resarcitorio, que como bien dice la ley, es independiente del momento en que se determine su procedencia (se admita la naturaleza laboral y la inexistencia de causales de exclusión) y alcance (el porcentaje de incapacidad). A partir de allí se adeudan los intereses, pues sólo así quedará justamente compuesta la situación. Si al trabajador no se le abona el capital con más los intereses desde que sufrió el daño, el imperativo constitucional permanece violado (pues no puede la ley crear, arbitrariamente, momentos de mora distantes del efectivo*

acaecimiento del perjuicio).

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

Que tal la única interpretación válida, toda vez que las sentencias judiciales poseen efecto declarativo y no constitutivo de los derechos que reconocen. De modo que al efecto del cómputo de los intereses debe estarse al 06 de marzo de 2.014, fecha de la primera manifestación invalidante.

Que en orden a la tasa de interés aplicable deberá estarse a la doctrina legal obligatoria (art. 42 L.O.P.J. N° 5.190). En efecto, a partir del 06 de marzo de 2.014 y hasta el 22 de noviembre de 2015 la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (conf. S.T.J. in re "LOZA LONGO"); desde el 23 de noviembre de 2015 a la tasa para préstamos personales libre destino - operaciones de 49 a 60 meses- del Banco de la Nación Argentina (conf. S.T.J. in re "JEREZ", Expte. N° 26.536/13-STJ, sentencia del 23 de Noviembre de 2.015); a partir del 1º de septiembre de 2.016 hasta el 31 de julio de 2.018 a la tasa del Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino en operaciones de hasta 36 meses (conf. S.T.J. in re "GUICHAQUEO", Expte. N° 27.980/15-STJ, Sentencia del 18 de Agosto de 2016); y desde el 01 de agosto de 2.018 en adelante la tasa del Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino hasta 72 meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor (conf. S.T.J. in re "FLEITAS", Expte. N° 29.826/18-STJ, Sentencia del 03 de julio de 2.018), sin perjuicio de los que se devenguen a esta última tasa ("Fleitas") hasta el momento del pago efectivo.

**IV.- LIQUIDACIÓN:** que siguiendo los parámetros expuestos practico planilla de liquidación al 31 de marzo de 2.021:

1. Prestación dineraria art. 14 ap. 2. ILPPD.....\$ 419.972,79
2. Prest. art. 3 de la Ley 26.773.....\$ 83.994,55

-Subtotal 06-03-2014.....	\$ 503.967,34.
-Intereses hasta el 31-03-2021.....	<u>\$ 1.505.787,23</u>
-Sub-total al 31-03-2021 .....	\$ 2.009.754,57
3. Prest. por ILT.....	\$ 1.306,66
-Intereses al 31-03-2021.....	<u>\$ 3.905,01</u>

Los **Dres. José Luis Rodríguez y Paula Inés Bisogni**, adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.-

Por todo lo expuesto, **LA CÁMARA PRIMERA DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL, CON ASIENTO EN ESTA CIUDAD, RESUELVE:**

**I.-** Declarar la inconstitucionalidad de los artículos 6, 21, 22 y 46 de la Ley de Riesgos del Trabajo conforme los argumentos expuestos en el considerando.

**II.-** Hacer lugar a la demanda y en consecuencia condenar a **PRODUCTORES DE FRUTAS ARGENTINAS COOPERATIVA DE SEGUROS LTDA.**, a abonar al actor **EDUARDO DARIO MONTEROS**, en el plazo DIEZ DÍAS de notificado, la suma de **PESOS DOS MILLONES CATORCE MIL NOVECIENTOS SESENTA Y SEIS con DIEZ (\$ 2.014.966,10)** en concepto de prestaciones dinerarias del art. 14 ap. 2 inc. a) de la Ley 24.557, del art. 3 de la Ley 26.773 y del art. 13 LRT.. Importe que incluye intereses hasta el 31 de marzo de 2.021, habiéndose aplicado a partir del 06 de marzo de 2.014 y hasta el 22 de noviembre de 2.015 la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (conf. S.T.J. in re "LOZA LONGO"); desde el 23 de noviembre de 2015 a la tasa para préstamos personales libre destino -operaciones de 49 a 60 meses- del Banco de la Nación Argentina (conf. S.T.J. in re "JEREZ", Expte. N° 26.536/13-STJ, sentencia del 23 de Noviembre de 2.015); a partir del 1° de septiembre de 2.016 hasta el 31 de julio de 2.018 a la tasa del Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino en operaciones de hasta 36 meses (conf. S.T.J. in re "GUICHAQUEO", Expte. N° 27.980/15-STJ, Sentencia del 18 de Agosto de 2.016); y desde el 01 de agosto de 2.018 en adelante la tasa del Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino hasta 72 meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor (conf. S.T.J. in re "FLEITAS", Expte. N° 29.826/18-STJ, Sentencia del 03 de julio de 2.018), sin perjuicio de los que se devenguen a esta última tasa ("Fleitas") hasta el momento del pago efectivo.

**III.-** Condenar a la demandada **PRODUCTORES DE FRUTAS ARGENTINAS**

**COOPERATIVA DE SEGUROS LTDA.** a continuar con las prestaciones en especie que fueran necesarias "hasta la curación completa o mientras subsistan los síntomas incapacitantes" del actor **EDUARDO DARIO MONTEROS**, de conformidad a lo dispuesto por el art.20 LRT, bajo apercibimiento, en caso de incumplimiento, de aplicar a pedido de la parte actora una pena conminatoria (astreintes).-

**IV.-** Con costas a cargo de la demandada, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los Dres. Hernan Pinolini Carcioffi, en su carácter de letrado patrocinante y por su participación en autos en la suma de \$ 161.197 (m.b.\$ 2.014.966,10 x 20% x 40%), los del Dr. Matías Franco, en su carácter de letrado patrocinante y por su participación en autos en la suma de \$ 241.796 (m.b. \$ 2.014.966,10 x 20% x 60%) y los de los Dres. Walter A. Maxwell, Henan R. Rivas y María Carolina Marso, en calidad de apoderados y copatrocinantes en la suma de \$304.198, en conjunto (m.b. \$1.981.808,55 x 11% + 40%) (Arts. 6,8,10 y 40 Ley de Aranceles). Asimismo, se regulan los honorarios del perito médico interviniente Dr. Nestor Fernando Andrada, en la suma de \$ 92.098 (cfr.ley 5069 sobre \$ 2.014.966,10 x 5% = \$ 100.748 - \$ 8.650 regulados a fs. 259).

**V.-** 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.

**VI.-** Una vez que se encuentre firme la presente Sentencia, por Secretaría practíquese planilla de impuesto de justicia, sellado de actuación y contribuciones al Colegio de Abogados y Si.Tra.Ju.R.-

**VII. -** Regístrese, notifíquese, y cúmplase con la Ley 869.-

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

Dra. Paula Inés Bisogni Dra.

-Presidenta-

Dr. Nelson Walter Peña Dr. José Luis Rodríguez

-Vocal- -Vocal-

Ante mi: Dra. Marcela B. López

-Secretaria-