

//neral Roca, 10 de octubre de 2019.-

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "HERRERO GUILLERMO ADRIAN C/ LA SEGUNDA ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (1)" (Expte.Nº H-2RO-2475-L2016- H-2RO-2475-L2-16).-

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. Juan Ambrosio Huenumilla, quien dijo:

RESULTANDO:1. Se inician las presentes actuaciones con la demanda interpuesta a fs. 16/28 por el Sr. Guillermo Adrián Herrera, mediante apoderamiento de los Dres. Ezequiel H. Zuain, Hernán A. Zuain y Santiago Parrou, contra La Segunda ART SA, persiguiendo el cobro de \$ 164.102,70 en concepto de indemnización por incapacidad según las previsiones contenidas en la Ley 24557, más intereses, costas y costos.

Principia fundando la competencia de este Tribunal conforme el art. 10 incs. a) y b) de la Ley 1504.

Pasa a narrar los antecedentes fácticos, comenzando por manifestar que el actor se desempeña para la empresa Gordon Stern Diego Sebastián Gary desde el 23-10-2015, prestando tareas de forma permanente discontinua, como peón, conforme el Régimen Nacional Trabajo Agrario.

El actor realizaba tareas de carga y descarga de camión de bolsas de zapallo anco (18 kgs. cada una), de papas (35 kgs. cada una) y cajones de tomate (20 kgs. cada uno), sin ningún tipo de seguridad.

El 3-5-2016 el actor cargaba cajones de tomate, cuando al intentar subir uno, pisa una baranda del camión y se resbala, cayendo al suelo y golpeando fuertemente el segmento lumbosacro de su columna vertebral, con el peso que cargaba (20 kgs.).

La empleadora realizó la denuncia a la ART, conforme el formulario que adjunta, siendo atendido el 5-5-2016 por el Dr. Vaira, prestador de la demandada. El galeno solicitó resonancia magnética de raquis lumbosacra y diagnosticó traumatismo lumbosacro.

El 11-5-2016 le realizan la RMN al actor, surgiendo del informe ??Protusión leve anular central de disco L5-S1 que no compromete las estructuras sacorradiculares. Hernia discal posterolateral L4-L5 que deforma moderadamente el sector anterolateral del saco dural ocluyendo el receso lateral derecho y en forma parcial el neuroforamen de conjugación. El disco se encuentra deshidratado y con leve pérdida de altura??.

El 15-5-2016 la demandada remite misiva extendiendo el plazo legal para adoptar una

resolución sobre la aceptación o el rechazo del siniestro.

Los días 16 y 23-5-2016 fue nuevamente atendido por el galeno, diagnosticando protusión L4-L5, L5-S1 sin compromiso radicular, refiriendo que padece dos hernias discales lumbares, indicando kinesiólogía, según los certificados que dice adjuntar.

Explica que el 19-5-2016 la demandada remitió misiva notificando que el actor presentaba patología inculpable/preexistente no relacionada con el hecho denunciado, consistente en hernia discal.

Así el 30-5-2016 el Dr. Vaira diagnosticó traumatismo lumbosacro, dando fin a la ILT, derivando al actor a su obra social por tratarse de patología preexistente, dando fin al tratamiento.

Sostienen que el actor continuó con intensos dolores, siendo atendido por el especialista en traumatología y ortopedia, Dr. Marquez, quien diagnosticó que el Sr. Herrera es portador de hernias de discos lumbares L4L5 y L5S1.

Ponen de manifiesto que el fundamento del prestador médico de la demandada, para dar fin al tratamiento, resulta ilógico si se atiende a la mecánica del accidente sufrido por el actor y el tipo de tareas que desarrollaba, con movimientos repetitivos y posiciones forzadas de su columna vertebral para levantar, trasladar, mover o empujar objetos pesados, todo lo que originó su incapacidad.

Denuncian que las lesiones guardan nexo de causalidad con el accidente sufrido por el actor, generándole una incapacidad laboral parcial, permanente y definitiva del 14,5% de la total obrera conforme baremo Decreto N° 659/96.

Sostienen innecesario continuar recurriendo los porcentajes de incapacidad determinados administrativamente, lo que impugnan por resultar inconstitucional, y que el sometimiento del trabajador a aquella instancia no puede considerarse una renuncia a su impugnación constitucional. Funda esta posición en jurisprudencia de la CNAT.

Culminan esta parte peticionando la condena a la demandada a responder por una indemnización por incapacidad laboral permanente, parcial y definitiva fundada en el art. 14 apartado 2 inc. a) de la LRT, con más los incrementos establecidos en los arts. 3, 8 y 17 inc. 6 de la Ley 26.773.

En el siguiente apartado, analizan los exámenes médicos en la relación laboral, destacando que el actor ingresó a trabajar el 23-10-2015 en perfecto estado de salud, sin dolencias ni preexistencias, atribuyéndole al accidente de trabajo descrito, la causa de la incapacidad actual del actor.

Describen el marco normativo, LRT, resoluciones N° 196/96, 43/97 y 37/10 de la SRT

y los tipos de exámenes médicos a los que el trabajador debe ser sometido, remarcando la intención del legislador para proteger la integridad psicofísica del dependiente a lo largo de la relación de trabajo.

Realizan una descripción de los exámenes preocupacionales, periódicos y de egreso, para finalizar sosteniendo que la inexistencia del primero de aquellos descarta la preexistencia de la afección padecida por el actor, concluyendo en la vinculación de la incapacidad con el siniestro sufrido.

Seguidamente plantean las inconstitucionalidades de los artículos 21, 22 y 46 apartado 1 de la LRT, con relación al artículo 14 bis de la Constitución Nacional, y denunciando el procedimiento ante la ART y la Comisión Médica. Fundan su pedido en que allí no se aplican principios del derecho laboral que tutelan al trabajador, denunciando que en ese procedimiento se mantiene y profundiza la vulnerabilidad del trabajador, parte más débil de la relación.

Denuncian la inconstitucionalidad de brindarle funciones jurisdiccionales a organismos administrativos compuestos por profesionales de la medicina, contrariando garantías de debido proceso y control jurisdiccional, en oposición a los arts. 116 de la CN y 22 de la Carta Local.

Especial mención realizan sobre la función de determinar el nexo causal entre el daño y las tareas, cuando es una tarea inherente a los especialistas de las ciencias del derecho, que asumirán las definiciones en base a fundamentos fácticos y no técnicos, y recurrirán a la medicina, en su caso, como auxilio. Fundan su posición en jurisprudencia de la CSJN, en autos *Castillo*?, y del STJ en *Albarracín, Claudio Alejandro c/ Frutas Pesce y Otro s/ Accidente de Trabajo y Cobro de haberes s/ Inaplicabilidad de Ley*?

También denuncian la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT, transcribiéndolo y basando su queja en las quitas porcentuales que sufre el ingreso base porque sólo se computan las sumas sujetas a cotización de la seguridad social, debiendo calcularse el salario total del trabajador conforme el art. 208 LCT. Además el coeficiente de edad alcanzó 100 con la Ley 23.643 y fue disminuido a 65 por la LRT.

Sostienen que de esta manera se disminuye el haber del trabajador, con relación al salario real anterior al infortunio, lo que se agrava en épocas de inflación y aumentos de salarios, produciéndose un empobrecimiento de la víctima con relación a un trabajador sano y en actividad, por la remisión al salario del año anterior al siniestro. Agregan que estas disposiciones no fueron corregidas por el Decreto N° 1278/00.

Destacan que, a los fines de determinar los conceptos que integran este concepto, se

aplique el art. 6 de la Ley 24.241, con las exclusiones que establece el art. 7 de la misma norma. Peticionan, en aras de la equidad y con la finalidad que el actor perciba una indemnización plena, que se utilice para el cálculo de la indemnización por incapacidad, el salario correspondiente al trabajador al momento del accidente.

Solicitan la aplicación de la jurisprudencia de esta Cámara en "Galván Horacio Gustavo c/ Envases SRL y Horizonte ART", sentencia del 19-3-2010, así como jurisprudencia de la Cámara del Trabajo de San Carlos de Bariloche, la Cámara del Trabajo de Córdoba y la Sala X de la CNAT.

Realizan la determinación de la incapacidad del actor, con diagnóstico de protrusión leve anular central del disco L5-S1, hernia discal posterolateral L4-L5, 10%. En cuanto a los factores de ponderación suma el tipo de actividad intermedio, 1,5%; recalificación 1% y edad 2%, totalizando 4,5%, y un total general del 14,50% de incapacidad según baremo.

En el siguiente apartado practican liquidación, propiciando la aplicación del art. 3° de la Ley 26.773 por su vigencia temporal anterior a la fecha en que se produjo el accidente de trabajo.

Realizan la liquidación considerando la remuneración del mes de mayo 2016 para la categoría peón, según Resolución N° 84/2015 CNTA, \$7680; 38 años de edad; 14,5% de incapacidad, arribando a una indemnización de \$100.955,07.

Seguidamente la comparan con el piso mínimo establecido por la Resolución N° 1/2016, multiplicando \$943.119 x 14,5%, arribando a una indemnización de \$136.752,25.

Así las cosas, le adicionan a este rubro el 20% de incremento establecido en la Ley 26.773, concluyendo en una indemnización de \$164.102,70.

Ofrece prueba, funda su petición en derecho, y realiza reserva de cuestión federal.

Peticiona se haga lugar a la demanda con gastos y costas.

2. Corrido traslado de la demanda, a fs. 38/45 responde LA SEGUNDA ART SA a través de su letrada apoderada Dra. Marcela Adriana Saitta, solicitando el rechazo de la acción con costas.

Comienza contestando la petición de inconstitucionalidades del actor, consintiendo la competencia de este Tribunal para este caso, fundada en el fallo "Castillo" de la CSJN, solicitando se tenga presente para el momento de imponer costas.

Respecto de los restantes embates de constitucionalidad, fundamenta la legalidad del sistema de la LRT, superadora de modelos anteriores, y considerando que las cuestiones

procedimentales hacen al funcionamiento del ordenamiento sustantivo.

Defiende la actuación de las ART y las Comisiones Médicas, y sostiene que si el actor se queja del mismo, debería haberse colocado en la posición de ciudadano común, al momento de producción de siniestro, sin embargo se avino a usufructuar las prestaciones que aquél prevé.

Sostiene que el actor no ha fundado en el caso, los perjuicios concretos que le ocasionan las normas que reputa inconstitucionales, realizando consideraciones genéricas, lo que resulta óbice a la procedencia de las mismas.

Observa que el actor asume una actitud destinada a percibir aquello que no debe, de quien no corresponde.

Se opone categóricamente a la solicitud de inconstitucionalidad del art. 12 LRT, a la incorporación de las sumas no remunerativas, tomar como base de cálculo escalas salariales actuales u otras formas diferentes a las establecidas en la norma.

Manifiesta que las cotizaciones derivan de un monto de alícuota o prima de seguro de riesgos laborales, se encuentran sujetas a la expresa autorización de la SRT y la Superintendencia de Seguros de la Nación. Transcribe el art. 23 de la LRT y agrega que una condena que recepte este tipo de pedidos, violaría el derecho de propiedad de la demandada, en cuanto excedería el valor asegurado.

Con relación a las sumas no remunerativos, dice que son el producto de acuerdos paritarios entre empleadores y sindicatos que no les son oponibles porque evitan el incremento impositivo, de cargas sociales y aumento de las cotizaciones de la ART.

Reitera que su mandante percibió una alícuota proporcional y que le permite solventar los compromisos que contrajo en el contrato de afiliación, no aquellos casos en que los siniestrados intentan apartarse de las normas, denunciando su inconstitucionalidad.

También se opone a la solicitud de la actora, en cuanto a aplicar un índice de actualización de la Ley 26.773, que el art. 17 inc. 5 de aquella no prevé. A este efecto transcribe la parte pertinente del Decreto 472/14.

Plantea excepción de falta de legitimación pasiva de su mandante para responder en los términos en que fue demandada.

Vuelve sobre la aplicación del RIPTE en el caso, fundando su posición en el precedente *Reuque* del STJ, que posee la calidad de Doctrina Legal, sosteniendo su aplicación a los mínimos y no los capitales de las fórmulas. Refuerza su tesis sobre el límite del aseguramiento con lo dicho por la CSJN en *Aquino*.

Para finalizar, manifiesta que la propia ley asegura el acceso a la justicia, para la

revisión, lo que deja sin sustento la pretensión de inconstitucionalidad de la actora. Pasa a analizar los antecedentes fácticos del caso, negando todos y cada uno de los hechos invocados en la demanda, salvo los expresamente reconocidos. En particular niega la autenticidad de la documental adjunta a la demanda, por emanar de terceros, desconocerla y/o no constarle su veracidad; la fecha de ingreso del actor como dependiente de Gordon Stern Diego Sebastián Gary; que se encuadrara en el régimen nacional de trabajo agrario; que el actor realizara tareas rurales en forma permanente discontinua como peón; las tareas habituales de carga y descarga descritas en la demanda y que laborara sin ningún tipo de protección o elementos de seguridad; que le corresponda a la demandada proporcionar al actor elementos de trabajo, de seguridad y otros que sostuvo carecer; que la empleadora hubiere practicado exámenes preocupacionales al actor y éste los hubiere sorteado sin problemas, sin contar con minusvalías o preexistencias, siendo apto laboral; que el actor se desempeñara siempre con dedicación, idoneidad y sin recibir sanciones; que al momento del siniestro el actor tuviera 38 años de edad; que el actor percibiera una remuneración de \$7.680 o que su mandante percibiera alícuotas basadas en ese monto; que corresponda la petición de considerar como ingreso base de cálculo indemnizatorio la escala salarial de la temporada 2015/2016, sumas no remunerativas y/o sumando el índice de productividad, y/o toda otra suma por la que su mandante no perciba contraprestación; que el actor hubiere padecido un siniestro laboral o enfermedad profesional derivada de sus tareas; que presente una minusvalía del 14,5% o que la misma sea derivada de un accidente o enfermedad profesional relacionada con las tareas que cumplía; que las tareas o el lugar donde trabajaba el actor, sean riesgosos, con exposición a agentes de riesgo; que el actor, por evento traumático o por las tareas que realizaba, padezca una minusvalía; que desarrollara tareas soportando movimientos repetitivos, posiciones forzadas de columna vertebral lumbosacra, debiera trasladar, mover, empujar objetos pesados; que ello fuere normal y habitual, que lo realizara de manera ininterrumpida y mientras duró el vínculo con su afiliada; que las tareas desarrolladas por el actor fueran generadoras de incapacidad o desencadenantes de una situación preexistente; que el 3-5-2016 el actor se cayera al piso, mientras trabajaba, y se golpeará fuertemente el segmento lumbosacro con el peso de 20 kgs.; que el momento del siniestro no contara con elementos de trabajo y de seguridad y que su mandante debiera proveerlos; que el actor, como efecto directo del siniestro, padezca una incapacidad del 14,5%; que el actor, hasta el momento del siniestro, se encontrara en condiciones óptimas de salud, tuviera un estado físico

perfecto, sin dolores o enfermedades; que le corresponda a su mandante acreditar mediante exámenes médicos, que al ingreso el estado de salud del actor fuera óptimo, ya que la demandada no tiene obligación de realizar los exámenes preocupacionales y/o postocupacionales, lo que corresponde a la empleadora; que al día de la fecha subsistan las afecciones o que sean aquellas que el actor describe; que el quantum indemnizatorio fuere el peticionado por el actor, los estudios médicos pertinentes que avalen su petición indemnizatoria del 14,5%, calculado a la ligera y sin fundamentos serios; el ingreso que el actor denuncia según escala salarial; que su mandante perciba alícuotas conforme escalas salariales del sector; que el actor trabajara para su afiliada en forma normal, continua e ininterrumpida, con eficiencia y corrección; el encuadre jurídico y normativo realizado por el actor; que exista relación de causalidad entre el porcentaje de incapacidad, que niega, y la tarea que desempeñaba para su afiliada; los importes reclamados, IBM, la indemnización y el grado de incapacidad pretendido; la forma de liquidación contenida en la demanda y que su mandante adeude prestaciones en especie o dinerarias; que corresponda aplicar al caso, la actualización aplicando el índice RIPTE; que no sea de aplicación otro baremo que no sea el previsto en el Decreto 459/96; que el actor deba percibir de su mandante la suma de \$164.102,70 en concepto de indemnización, con intereses y/o actualización; que corresponda la aplicación de los intereses pedidos por la actora.

Relata que a su mandante le fue denunciado un siniestro, presuntamente ocurrido el 3-5-2015, registrándose como siniestro N° 812406, dentro del cual se brindaron prestaciones y tratamientos por el evento traumático. Así, el 30-5-2016 se otorga alta médica sin incapacidad por fin de tratamiento.

Sostiene que los estudios médicos dan cuenta de la preexistencia de una patología inculpable extralaboral, en relación a las hernias de disco halladas.

Informa que a la fecha del siniestro se encontraba vigente un contrato de afiliación con Gordon Stern Diego Sebastián Gary, CUIT N° 20-24155794-5, bajo el N° 157710.

Refuerza su posición en sentido que el actor padecía de preexistencias extralaborales, y que tratándose de un trabajador de prestaciones discontinuas, debe considerarse que se desdibuja y quiebra todo vínculo causal y/o concausal entre el supuesto resultado dañoso y las tareas desarrolladas para su afiliada.

Reitera su pretensión de falta de legitimación pasiva, y la procedencia de responder por obligaciones que se encuentran dentro del sistema de la LRT.

Peticiona el total rechazo de la demanda, con costas a la actora.

Funda en derecho, efectúa reservas recursivas y ofrece prueba.

3.- A fs. 46 se tiene por contestada la demanda, corriéndose traslado de la documental y la excepción de falta de legitimación pasiva, planteada por la demandada.

A fs. 47 el representante del actor niega la autenticidad material y sinceridad de la documental acompañada por la demandada, y requiere la apertura a prueba.

A fs. 51 se abre la causa a prueba, designándose como perito médico al Dr. Andrada, quien rechaza dicho cargo por el cúmulo de tareas que detentaba.

A fs. 56 se designa a la Dra. Montaña Alza, quien por similares razones que el anterior galeno, rechaza la designación a fs. 62.

A fs. 64 se designa al Dr. Rujana, quien acepta el cargo y practica la pericia, que se adjunta a fs.69/71. Notificada la misma, a fs. 73 es impugnada por la representante de la demandada.

A fs. 76 se agrega la contestación del perito actuante.

A fs. 81 obra Acta de Audiencia de Conciliación con resultado negativo.

A fs. 82 se provee la segunda parte de la prueba, consistente en documental en poder de la demandada e informativa al empleador, por parte de la actora, y documental en poder de terceros, empleadores del actor, por parte de la demandada. Asimismo, se fijan audiencias.

Luce fs. 88 Acta de Audiencia Conciliación y de Vista de Causa. Consta que la demandada no exhibe la instrumental requerida, peticionando la actora la aplicación del apercibimiento contenido en el art. 388 CPCyC. Con relación a toda otra prueba faltante, se decreta su caducidad y se ordena el pase de los autos al acuerdo para dictar Sentencia Definitiva.

CONSIDERANDO: I.- HECHOS: Corresponde a continuación fijar los hechos que considero acreditados, apreciando en conciencia las pruebas producidas, conforme lo establece el art. 53 inc.1º de la Ley 1.504, los que a mi juicio son los siguientes:

1. Que el Sr. Herrera se desempeñaba para la firma Gordon Stern Diego Sebastián Gary el 3-5-2016, desempeñándose en la categoría de peón, bajo la modalidad de prestación de tareas en forma permanente discontinua.

2. Que, entre la firma Gordon Stern Diego Sebastián Gary y La Segunda ART S.A., se encontraba vigente el Contrato de Afiliación n° 157710 en los términos de la LRT., hecho reconocido expresamente por la demandada.

3. Que en fecha 3-5-2016 el actor sufrió un accidente de trabajo, lo que motivó la remisión de dos misivas de la demandada, la primera suspendiendo el plazo para

expedirse, mientras que la restante dice ?hemos de informarle que durante el tratamiento efectuado como consecuencia de la contingencia denunciada y aceptada por esta Aseguradora, registrada como Siniestro N°: 812406, se detectó a través de RESONANCIA que presenta una patología de naturaleza inculpable/preexistente no relacionada con el hecho denunciado, que consiste en Hernia Discal?.

Esto consta a fs. 12, como una notificación expedida por la demandada, y en la parte superior referencia ?Siniestro N°: 812406 ? 03/05/2016? y así fue relatado por la demandada a fs. 43 vuelta.

4. Que, como consecuencia del siniestro sufrido por el actor y por el cual la demandada otorgó prestaciones, generó consecuencias en su columna lumbosacra.

En la misiva arriba transcripta, agrega al final que ?Asimismo, comunicamos a Ud. que el hallazgo de la mencionada patología no afecta el tratamiento a otorgar en relación a la contingencia aceptada por esta ART consistente en CONTUSIÓN DE LA REGIÓN LUMBOSACRA Y DE LA PELVIS NALGAS?.

Esta notificación fue cursada por la demandada el 19-5-2016.

5. Que en fecha 30-5-2016 la demandada confirió el alta médica por fin de tratamiento, calificándolo como accidente de trabajo, con derivación a la Obra Social por patología preexistente, continuando tratamiento. Todo esto consta en el formulario obrante a fs. 14.

6. Que el actor al momento del siniestro contaba con 38 años de edad (cfr. fecha de nacimiento 11-12-1977, aportado por el formulario de denuncia fs. 4 y pericia a fs. 69 vuelta).

7. Que el actor sufrió un traumatismo lumbosacro y padece de hernia discal L4-L5, según informe pericial adjunto a fs. 69/71.

II.- DERECHO: Corresponde a continuación expedirme sobre el derecho aplicable a fin de resolver este litigio (art. 53 inc. 2 L. 1.504).

1. PLANTEOS DE INCONSTITUCIONALIDAD: Respecto al planteo de inconstitucionalidad de los arts. 46, 21 y 22 de la Ley 24.557, sólo debo señalar que tácitamente quedó asumida con la providencia inicial que toma la competencia en razón de lo ya resuelto por esta Cámara del 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.

La pretensión de la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT será abordada en oportunidad de referirme a la remuneración del actor.

2.- DEFENSA DE FALTA DE ACCION: La demandada sostiene que la Ley 24557 establece un sistema prestacional por el cual el derecho a recibir estas prestaciones comienza a partir de la denuncia de los hechos causantes de daños derivados del trabajo, y la parte reclamante previo a cualquier acción en sede judicial, debe cumplir con el procedimiento prescripto el art. 21 de la LRT y por el Decreto 717/96. Y en este caso no ha habido reclamo extrajudicial, ni ha seguido el procedimiento previsto por la LRT.

Este Tribunal del Trabajo, desde lo resuelto en ¿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 en honor a la brevedad, se ha expedido sobre la procedencia de la acción de conocimiento pleno en los términos de la Ley 24557, demandando las prestaciones de la ley, exclusivamente a la ART, sin necesidad de demandar al empleador, ni de instrumentar el procedimiento previo por ante las Comisiones Médicas (arts. 21, 22 y 46 de la LRT).

3.- DAÑO FISICO Y SU RELACION CON EL TRABAJO: De acuerdo con como ha sido planteado el conflicto, se impone en segundo término pasar a analizar el daño físico sufrido por el actor en el accidente de trabajo denunciado, y si éste ha generado secuelas invalidantes que deban ser resarcidas con las prestaciones previstas en la L.R.T.

De manera que para ello corresponde ante todo ingresar en las conclusiones que efectúa

el perito médico designado por el Tribunal sobre la lesión que sufre el actor, en el informe que luce a fs. 69/71. Precisamente a fs. 70 el perito Dr. Hugo Rujana informa, el "EXAMEN DE LA ZONA DENUNCIADA", sosteniendo "Maniobra de Lassegue: positivo 30° (derecho). Signo de Neri: positivo. Prueba de Growers-Bragard: positivo". También informa consecuencias en la flexión de 50° cuando el valor normal es de 90°, y en la inclinación derecha, con 10° cuando el valor normal es de 20°.

Diagnostica "Secuela compatible con accidente de trabajo: Hernia de disco intervertebral L4-L5; limitación funcional de columna lumbosacra".

Al momento de verificar las preexistencias informa que no ha sido anoticiado de ningún dato y que se presenta nexo de causalidad.

Luego pasa a la determinación de la incapacidad, asumiendo un 25% por hernia de disco L4-L5, y un 8,5% de factores de ponderación (tipo de actividad alta: 5%, recalificación laboral amerita: 2,5, y edad mayor a 31 años, 1%). Informa así una incapacidad laboral del 33,50%, permanente, parcial y definitiva.

Estas conclusiones fueron atacadas por la demandada, sosteniendo que la incapacidad por hernia de disco no se encuentra establecida en el baremo, recordando que se pondera la incapacidad entre el 20 ? 30% para el cuadro de hernias de disco inoperables. Sostiene que el actor no es de estos casos.

Asimismo solicita al perito informe criterios médicos de la lesión aguda hallada en la RNM, si obra electromiografía que evidencie ciatalgia aguda o crónica, si el actor fue atendido por especialista en patología columnaria, y que indique criterios utilizados para considerar la hernia de disco inoperable, justificándolos.

El perito responde a fs. 76, haciendo foco en la interpretación de hernia de disco inoperable, sosteniendo que según Baremo Decreto 659/96 son las que presentan un grado traumatológico grave, con mal estado clínico que contraindique; o estados de gravedad traumatológica leve o moderada.

Afirma que las hernias de disco intervertebrales son intervenidas quirúrgicamente para mejorar su funcionalismo o el dolor, pero que al resultar operaciones de alto riesgo, solo se realizan a los afectados por un "Síndrome Grave", para evitar complicaciones mayores.

Sostiene que en este caso, el accidentado presenta hernias de disco intervertebrales inoperables por presentar un cuadro leve a moderado.

Avanza sobre las consideraciones de la preexistencia al sostener que la demandada no ofrece documentación médica para que el perito las pueda observar.

Finalmente, con relación al nexo de causalidad, una vez la documentación aportada con la demanda, el mecanismo del siniestro y examen físico, considerando también la preexistencia.

La solución a la que se arribe en la presente causa, lo será por vía de la consideración de las conclusiones que aporta el perito médico, habida cuenta que su labor cumple suficientemente con las pautas que impone el art. 472 del C.P.C.C. y aportando el dictamen plena eficacia probatoria en los términos del art. 477 del mismo cuerpo legal, ambas normas aplicables a este procedimiento laboral por mandato del art. 59 de la ley 1504.

Pues ha dicho este Tribunal en reiteradas ocasiones, 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 formación de su convencimiento en relación a aspectos cuyo entendimiento o percepción escapan a las aptitudes del común de la gente (cfr. Autos ?Garrido Lagos, José Luis c/ Asociart .S.A ART s/ Accidente de Trabajo? Expte. N° 2CT-19516-07, Sentencia del 27/11/2009; ?Gallegos Delgado Sergio Hernán s/Apelación Ley 24557? Expte. 2CT- 23538-10, Sentencia del 20/04/2012, entre otros).

La tarea pericial ha sido concluyente, haciéndose fuerte en las cuestiones que efectivamente pudo constatar el galeno, y valorando también las carencias probatorias, dependiendo de la parte obligada a aportarla. En este caso, especial referencia corresponde realizar sobre la falta de legajo médico del siniestro, que debió aportar la demandada, así como el requerimiento de los antecedentes médicos del actor, en poder del empleador, también a cargo de la demandada.

En tales condiciones resulta materia comprobada que el accionante padece una incapacidad laboral a partir de la hernia de disco L4-L5, de carácter inoperable, con una ILPP del 33,50%.

Desde mi punto de vista se ha demostrado el daño físico con la consecuente incapacidad laboral que presenta el actor, y su vinculación con el accidente de trabajo denunciado.

En consecuencia, corresponde acoger favorablemente el derecho indemnizatorio por el que reclama el actor, conforme los fundamentos vertidos en la pericia, y considerando una incapacidad del 33,50% de la VTO (conforme surge de la correcta suma de los porcentajes indicados por el perito).

4. PRESTACIONES DINERARIAS. 4.A. Inconstitucionalidad del artículo 12 de la

LRT: El actor denuncia la inconstitucionalidad de la forma prescrita en la Ley 24.557 respecto del ingreso del trabajador, a considerar como variable dentro de la fórmula indemnizatoria. Ahora bien, su posición en este caso ha sido la de declamar esa presunta ilegalidad sin aportar ni un recibo de haberes del actor. Tampoco se trajeron al proceso las probanzas tendientes a verificar esos importes, razón por la que no se cuenta con elementos objetivos que lleven a corroborar la inconstitucionalidad planteada. Por esta razón, propicio el rechazo de la pretensión del actor.

4.B. Pautas del Cálculo Indemnizatorio: De acuerdo a la fecha del siniestro invalidante (3-5-2016) y la incapacidad determinada al actor del 33,50% ILPPD, las prestaciones del presente caso quedan comprendidas dentro de las previstas en el art. 14, apartado 2 inc. a de la LRT, y esa reparación se agregará a la prestación prevista en el art. 3 de la Ley 26.773.

Por su parte, el Decreto 1694/2009 (B.O. 06-11-2009), aplicable al presente caso pues el accidente de trabajo del actor 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 4º 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 2º, 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, el actor resulta acreedor de la indemnización prevista en el art. 14 apartado 2 inc. a) con la actualización del Decreto 1694/09 y la modificación del art. 17 inc. 1 de la Ley 26.773, y considerando el ajuste según la variación del índice RIPTE prevista en el art. 8 de la Ley 26.773; más la indemnización del art. 3 de la Ley 26.773.

4.C. 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, debo considerar las remuneraciones del período junio de 2015 a mayo de 2016, más el SAC. El procedimiento que asumo se ajusta a lo que efectivamente debió percibir el actor, por un lado, y a la prima que debió percibir la demandada, por el otro.

Tal como sostuve anteriormente, la carencia absoluta de recibos de haberes del actor empuja a buscar parámetros objetivos para brindar una respuesta ajustada al caso, y atento la obligación de emitir sentencia.

Así las cosas, estimo atinado recurrir a la escala salarial aplicable al trabajador, conformada por las resoluciones de la Comisión Nacional de Trabajo Agrario N° 84/14 y 84/15, y siempre sobre la categoría de peón general, revestida por el actor. La primera de ellas, en su Anexo III fija la suma de \$6.000 para el período que abarcan los meses de junio a septiembre de 2015; la segunda informa en el Anexo I, para los meses de octubre y noviembre de 2015, una remuneración de \$7.200, mientras que en su Anexo III aplica \$7.680 desde diciembre de 2015 en adelante.

De esta manera se obtiene una remuneración mensual promediada de \$7.040, a la que

debe adicionar la incidencia del SAC, es decir \$586,43, lo que arroja un IBM de \$7.626,43.

4.D. Indemnización: Que según ya se ha dicho, el actor contaba a la fecha de la primera manifestación invalidante con la edad de 38 años, por lo que el coeficiente por edad resulta en el caso del 1,7105 (65/38, conf. art. 14 inc. 2. apart. a de la Ley 24.557).

Que asimismo, y tal como se expusiera en anterior considerando, el actor padece una incapacidad laboral permanente parcial definitiva del 33,50%.

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 \$231.614,13 ( $53 \times 7.626,43 \times 1,7105 \times 33,50\%$ ).

Ahora bien, en el cotejo con la Resolución N° 1/2016 del MTySS, en su artículo 2°, resulta que el piso mínimo de esta indemnización es  $\$943.119 \times 33,50\%$ , lo que arroja \$315.944,86, monto que finalmente debe asumirse para el caso concreto.

A ello se sumará la indemnización adicional de pago único del 20% prevista en el art. 3 Ley 26.773, que asciende en el caso a \$63.188,97.

Todo lo cual arroja un capital a valores históricos a favor del actor de \$379.133,83.

Sobre la aplicación de la ley 26773, la CSJN se ha expedido sobre la interpretación de los arts. 8, 17.6 y 17.5 de la Ley 26773, en la causa: "Espósito Dardo Luis vs. Provincia ART S.A. S/ Accidente" (Se. 07/06/2016) donde sostuvo: " ... Del juego armónico del art. 8 y del inc. 6, art. 17, ley 26773 se desprende que la intención del legislador no fue otra que la de aplicar sobre los importes fijados a fines de 2009 por el Decreto 1694 un reajuste, según la evolución que tuvo el índice RIPTE entre enero de 2010 y la fecha de entrada en vigencia de la ley, que los dejara "actualizados" a esta última fecha; y ordenar, a partir de allí, un reajuste cada seis meses de esos importes de acuerdo con la variación del mismo índice. Y que del art. 5, art. 17, Ley 26773 también se desprende claramente que estos nuevos importes "actualizados" solo rigen para la reparación de contingencias cuya primera manifestación invalidante haya ocurrido con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia del capítulo de la ley referente a las prestaciones dinerarias del régimen de reparación. La ley 26773 dispuso el reajuste mediante el índice RIPTE a los "importes" a los que aludían los arts. 1, 3 y 4, Decreto 1694/2009 exclusivamente con el fin de que esas prestaciones de suma fija y pisos mínimos reajustados se aplicaran a las contingencias futuras; más precisamente, a los accidentes

que ocurrieran y a las enfermedades que se manifestaran con posterioridad a la publicación del nuevo régimen legal...". (Fallos: 339:781).

Es decir, que la actualización se aplica a los mínimos legales, lo que vino a ser precisado por el Decreto 472/2014.

5. INTERESES: 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.N° 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 desde que acaeció el evento dañoso, conforme lo dispuesto en el art. 2 párrafo 3 de la Ley 26.773, aún 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, a mi criterio, la mora en el pago de las prestaciones dinerarias antes detalladas, se produjo cuando el actor padeció el accidente de trabajo, es decir en fecha 3-5-2016.

Respecto a los intereses a aplicar, se computan a partir del 01-09-2015, con la tasa de Banco Nación para las nuevas operaciones de préstamos personales libre destino, consistentes en operaciones a un plazo máximo de 36 meses, de acuerdo a la causa ?Guichaqueo Eduardo Ariel c/ Provincia de Río Negro (Policía Río Negro) s/ Accidente de Trabajo s/Inaplicabilidad de Ley?, (Expte. 27980/15- STJ) Sentencia del 18-08-2016 y a partir del 01/08/2018, la tasa prevista por el reciente fallo del STJRN en la causa "FLEITAS LIDIA BEATRIZ C/PREVENCIÓN ART. S.A. s/ACCIDENTE DE TRABAJO s/INAPLICABILIDAD DE LEY (Expte. N° H-2ro-2082-L2015//29826/18-STJ), Sentencia del 04/07/2018, en la que el máximo Tribunal adopta con carácter de Doctrina legal a partir del primer día del mes siguiente al dictado del fallo, la tasa establecida por dicha institución oficial para préstamos personales libre destino hasta 72

meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor. En este caso, los intereses judiciales se calculan al 3-10-2019, aclarando que los intereses seguirán devengándose hasta el efectivo pago.

5. LIQUIDACIÓN: Con lo que la parte actora resulta acreedora de la suma resultante de la siguiente liquidación:

Capital \$379.133,83

Intereses \$597.977,44

Total 3-10-2019 \$977.111,27

6. COSTAS JUDICIALES: 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. TAL MI VOTO.-

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

Por todo lo expuesto, LA CÁMARA SEGUNDA DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL CON ASIENTO EN ESTA CIUDAD;

RESUELVE: I.- Hacer lugar a la demanda instaurada por el actor: Guillermo Adrian Herrero contra la demandada: La Segunda A.R.T. S.A., y en consecuencia condenando a ésta última a pagar al primero, en el plazo DIEZ DIAS de notificada, la suma de \$ 977.111,27 en concepto de prestaciones dinerarias previstas por el art. 14, apart. 2 inc a) de la Ley 24.557, y art. 3 de la Ley 26.773 importe que incluye intereses a la tasa mixta (activa-pasiva) del Banco de la Nación Argentina calculados al 3-10-2019, que seguirán devengándose hasta el efectivo pago; todo conforme lo explicitado en los considerandos.

II.- Con costas a la demandada, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los Dres. Hernán Ariel Zuain, Ezequiel Hernan Zuain y Santiago Parrou, en forma conjunta, en la suma de \$191.513,81 (MB: \$977.111,27 x 14% + 40%); y los de la Dra. Marcela Adriana Saitta en la suma de \$150.475,13 (MB: \$977.111,27 x 11% + 40%), todo de conformidad con las disposiciones de los arts. 6, 7, 8, 20, 38 y 40 de la Ley de Aranceles y con consideración del importe pecuniario del proceso, importancia, calidad y extensión de los trabajos realizados. Asimismo regúlense los honorarios del perito médico Dr. Hugo Rujana en la suma de \$48.855,56 (MB: \$977.111,27 x 5%) esto conforme art. 18 de la ley 5069. Se deja constancia que tales importes no incluyen el porcentaje correspondiente al Impuesto al Valor Agregado, por lo que, de corresponder, deberán los profesionales dar cumplimiento con las disposiciones de la Resolución

General AFIP N° 699/99.

III.- Oportunamente, firme que se encuentre la presente, por Secretaría practíquese planilla de liquidación de impuestos y contribuciones, la que deberá abonarse en boleta de deposito bancario, a los quince días de notificada bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 18 de la Ley 2716.

Regístrese, notifíquese y cúmplase con Ley 869.

DRA. MARÍA DEL CARMEN VICENTE

-Presidente-

DRA. GABRIELA GADANO DR. JUAN AMBROSIO HUENUMILLA

-Juez- -Juez-

Ante mí: DRA. DANIELA A. C. PERRAMON

-Secretaria-