

General Roca, 3 de febrero de 2022.-

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "**NUÑEZ LOURDES TAMARA GUADALUPE C/ EXPERTA ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (I)**" (Expte.Nº H-2RO-3130-L2017- H-2RO-3130-L2-17).-

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 a la **Dra. Gabriela Gadano**, quien dijo:

RESULTANDO: A fs. 22/30 se presenta Lourdes Tamara Guadalupe Nuñez con patrocinio letrado e interpone recurso de apelación contra el dictamen médico emitido por la Comisión Médica N° 13 (Bahía Blanca) y a iniciar demanda contra EXPERTA ART, persiguiendo el cobro de \$ 512.254,45. Pide se declare la inconstitucionalidad del art. 6, 14 inc 2 ap B, 46 inc 1 y 12 ap 1 LRT, arts. 1, 2, 14 y 17 ley 27348 y Res SRT 298/17 y art 4 2° y 3° párrafo de ley 26773. Al respecto desarrolla lo que sigue: a- la competencia del Tribunal está dada por los arts. 6, 7 y cdes. de la ley 1504 y art. 46 inc 1 de la LRT t.o. ley 27348. Dice que la norma incorporada por la ley 27348 se contrapone al art. 10 de la ley 1504 que prevé la competencia por el domicilio del trabajador, facilitando el acceso a justicia y la intermediación del Tribunal resguardando el principio de inmediatez y respetando las reglas que atribuyen a cada provincia el juzgamiento de los hechos, personas o cosas existentes en su territorio por lo que concluye que es este el juez natural y no el de Provincia de Buenos Aires que sería laalzada de la Comisión Médica que dictaminó. b- cuestiona que de conformidad con los arts. 1 y 2 de la ley 27348 y Resolución 298/17 se impone a la víctima el paso por una vía administrativa previa obligatoria que significa retrasar injustificadamente el acceso a justicia, y coloca a médicos a determinar cuestiones que deben dilucidarse en el campo del derecho, por fuera de sus incumbencias. Remite a "Castillo", "Venialgo", "Marchetti", "Obregón" y otros dictados por la CSJN. Si bien la Res. 298/17 SRT permite al trabajador contar con peritos médicos de parte para participar en la audiencia, los honorarios que ello irrogue estarán a cargo del trabajador y deberá también abonar los estudios y diagnósticos que ellos sugieran, con clara disparidad de fuerzas. El permitir la asistencia letrada al trámite no tiene otro fin que convalidar engañosamente el trámite homologatorio posterior. c- sobre el párrafo 5 del art. 2 de la ley 27348 sostiene que la intervención obligatoria de los cuerpos médicos forenses de las jurisdicciones intervinientes, en cuestiones regidas por la LRT producirá una demora innecesaria en la buena administración de justicia. d- el art. 17 de la ley 27348 que

dispone que todas las prestaciones dinerarias se depositen en la cuenta sueldo del trabajador, contraría la escala axiológica del art. 277 LCT; e- del art. 4 2° y 3° párrafo de la ley 26773 en tanto establece un régimen de opción excluyente con renuncia que implica que si el trabajador accidentado percibe las indemnizaciones por incapacidad del régimen tarifado, se ve privado de accionar por los mayores daños que le corresponderían por el derecho civil; f- del art- 4 1° párrafo de la ley 26773, por cuanto dispone que las prestaciones dinerarias se deberán abonar dentro de los quince días de notificada la muerte o determinación de la incapacidad laboral u homologación, imponiendo al damnificado una espera para poder promover una acción judicial una vez notificado de que los importes se encuentran a disposición del trabajador o sus derechohabientes; g- la inconstitucionalidad del art. 6 de la LRT y Dec. 1278/2000 por generar un sistema rígido de enfermedades profesionales, abiertamente contradictorio frente al modelo moderno de resarcimiento integral del daño y otorgando el Decreto citado la facultad de ampliar, reducir y/o modificar los listados.

Dice haber ingresado a trabajar en 2015 en el Supermercado La Anónima Sucursal Choele Choel en perfecto estado de salud, acorde examen médico que se le efectuó en aquella oportunidad. El 18/1/2016, terminada su jornada laboral se dirigía a su domicilio en Darwin y a la altura de Barrio Las Bardas y una camioneta impacta el vehículo en que circulaba. Las primeras atenciones se hicieron en Hospital Zonal de Choele Choel, y es derivada al Policlínico Modelo de Cipolletti, donde se la ingresa a terapia intensiva con pronóstico reservado hasta que es llevada a la sala general en 23/1/2016. Es intervenida quirúrgicamente para colocar placa y tornillos por fractura de acetábulo izquierdo. Se reincorpora a su trabajo en 8/11/2016. En 14/2/2017 la examina Comisión Médica de Bahía Blanca. Continúa con fuertes dolores y una radiografía indica el padecimiento de una pseudo artrosis ya que la fractura no soldó correctamente. En 17/4/2017 mediante la ART se le hace una nueva intervención. Al momento de promover la acción era probable la necesidad de una tercera cirugía. Tiene asimismo importante daño estético ya que presenta una cicatriz en el costado izquierdo del rostro, otra que atraviesa pierna y glúteo y una última en la zona del abdomen, además de episodios de ansiedad con graves trastornos cotidianos cuando circula en vehículo y pérdida de ciclos menstruales, de modo que la incapacidad determinada mediante el dictamen de Comisión Médica del 22,42% a partir del examen del 14/2/2017 es errónea, tanto en su grado como en su carácter.

De conformidad con el informe del Dr. Vaira concluye en una incapacidad del 58% que

es cuanto reclama.

Introduce también la inconstitucionalidad del art. 12 LRT pues de tomar como base de cálculo los salarios percibidos el año anterior a la primera manifestación invalidante, cobraría una suma depreciada y sin relación con sus ingresos. Pide que se le abone por incapacidad laboral permanente parcial en un solo pago, declarando la inconstitucionalidad del art. 14 inc 2 ap b LRT, por cuanto restringe la libertad y capacidad autónoma del trabajador para elaborar un proyecto de vida. El importe del reclamo asciende a \$ 740.968,78.

Practica liquidación y ofrece prueba.

A fs. 69/81 se presenta abogado apoderado de EXPERTA ART SA con patrocinante y contesta demanda. Niega todos y cada uno de los hechos invocados por la actora y en su versión de los hechos dice que, en ocasión de la contingencia sufrida por la actora: politraumatismos con fractura de acetábulo izquierdo, traumatismo de pie derecho y traumatismo de rostro, fue asistida adecuada y oportunamente por la ART en un centro asistencial donde se le hicieron los estudios complementarios indicados para el tipo de traumatismo y se le brindaron los correspondientes tratamientos médicos, farmacológicos, ortopédicos y fisiokinésicos de rehabilitación, registrando una evolución favorable, acorde con el tipo de lesiones acaecidas. Posteriormente se llevó a cabo un proceso de recalificación laboral que terminó, con la reubicación de la trabajadora en tareas acordes a su limitación física.

En tal sentido, respecto de la incapacidad se pronunció la Comisión Médica que luego de un exhaustiva examen de las zonas afectadas, arribó a una incapacidad parcial y definitiva del 22,42%. Respecto del supuesto trastorno psíquico, recuerda lo que establece el Baremo 659/95, desarrollando su texto. Advierte que solamente serán reconocidas las reacciones o desorden por estres post traumático, las reacciones vivenciales anormales neuróticas, los estados paranoides y la depresión psicótica, que tengan un nexo causal específico relacionado a un accidente laboral.

Al planteo de inconstitucionalidad de Comisiones Médicas opone los actos propios, luego de haber transitado la vía administrativa, lo que no supone en palabras de la CSJN un supuesto de inconstitucionalidad. Resulta que por la Res. 298/17 que reglamenta el actual art. 46 LRT, autoriza a la trabajadora a acudir a la comisión médica que se corresponde con su domicilio para dar lugar al trámite sistémico de determinación de incapacidad, pudiendo hacerlo incluso con patrocinio letrado (conf art. 12 Dec 717/96 según reforma introducida por Dec. 1475/15).

Una vez iniciado el trámite, la CM cuenta con un plazo de 60 días hábiles para expedirse, que solo se puede prorrogar por única vez y por un máximo de 30 días más, en casos donde resulte menester contar con más tiempo para acreditar la situación fáctica. Se trata de un plazo perentorio, a cuyo vencimiento deja expedita la vía judicial. Concluye que este nuevo trámite sistémico, con características muy diferentes de aquellas que recibieran en su momento reproche constitucional, no ha sido descalificado, contando por el contrario con dictamen favorable del Fiscal General de la Nación. La revisión judicial suficiente hasta 60 días después no parece irrazonable, teniendo en consideración que la prórroga solo se presenta en casos especiales. En tal sentido, las garantías que rodean el trámite, muy lejos está del esquema reinante cuando la CSJN emitiera sus fallos por inconstitucionalidad.

Pide en su consecuencia que existiendo en el caso un dictamen administrativo que ya resolvió la incapacidad permanente resultante del hecho, se rechace el extemporáneo intento de judicializar la cuestión.

A la inconstitucionalidad del art. 17 de la ley 27348 responde que no se invoca agravio alguno y no se advierte de qué manera la previsión legal puede afectar los legítimos intereses del trabajador, pidiendo la expresa imposición de costas.

Sobre la inconstitucionalidad del art. 4 de la ley 26773 dice que la opción civil que reglamenta el nuevo diseño legal es aquella dirigida contra el responsable del daño, distinto al sujeto obligado a reparar por vía sistémica. Por la norma citada se habilitó el reclamo civil contra el empleador, derogando el límite impuesto por el inc 1 del art. 39 LRT, debiendo considerarse sin embargo que la acción contra terceros ajenos a la relación laboral siempre estuvo admitido por el inc 4 de ese artículo, quedando la participación en juicio de la ART al solo depósito de las sumas que le hubiera correspondido percibir al trabajador como reparación sistémica que dejó de perseguir buscando una mayor indemnización. En el caso además se trata de un accidente in itinere que son las únicas contingencias que nunca pueden dar lugar a responsabilidad civil de empleador. Mas aún, una vez percibida la prestación tarifada de la ART mantiene el trabajador el ejercicio de la acción civil contra los responsables del daño.

Pide el rechazo de la inconstitucionalidad del art. 6 LRT y su decreto reglamentario por planteo abstracto y contesta el del art. 12 LRT sobre el cálculo de IBM, pues la prestación debe ser calculada en función de los elementos integrantes de la relación contractual al tiempo en que se materializó el riesgo asegurado.

Reserva el caso federal y ofrece prueba.

A fs. 90 la parte actora ratifica los pedidos de inconstitucionalidad.

A fs. 94 se abre a prueba, produciéndose a fs. 100/103 y 16/12/2020 el informe de AFIP, a fs. 110/239 el de Policlínico Modelo de Cipolletti SA, a fs. 246 y 249 el informe de laboratorio de neurofisiología (estudio de conducción nerviosa), a fs. 252/258 pericial médica del Dr. Juan Manuel Pérez que, impugnada por la ART en 28/10/2020, es contestada en 27/11/2020 y en 30/11/2020 y 8/6/2021 agregado de documental de S.A. Imp y Exp Patagonia.

En 21/9/2020 la demandada cambia de apoderado.

En 15/10/2020 se realiza conciliación y en 9/11/2021 audiencia de vista de causa en que se llaman autos para dictar sentencia.

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- Lourdes Tamara Guadalupe Nuñez, nacida en 6/11/1978 (del dictamen en Comisión Médica) ingresó a trabajar para S.A. IMP Y EXP PATAGONIA en 27/3/2013 prestando servicios como repositora en supermercado, pasando como cajera luego de la recalificación profesional (recibos de haberes acompañados por la empleadora y documental agregada por Experta ART -fs.47-).

2- En 18/1/2016 tiene un accidente in itinere cuando se dirigía a su casa en auto y es embestida por una camioneta sufriendo fractura de acetábulo, y del cuarto y quinto metatarsiano del pie derecho y heridas en rostro y cuero cabelludo (dictamen de Comisión Médica del 6/6/2017 -fs. 13/14- y documental agregada por Policlínico Modelo de Cipolletti).

3- Recibe tratamientos quirúrgicos de reducción y osteosíntesis, IC con neurología, cirugía plástica, FKT y proceso de recalificación que la lleva de repositora a cajera en el supermercado (dictamen de Comisión Médica referido en punto 2).

4- Se dispone su alta médica en 7/11/2016 (dictámenes médicos de CM y perito).

5- La Comisión Médica 013 con sede en Bahía Blanca dictamina en 6/6/2016 luego del alta médica, que la trabajadora deberá continuar su evaluación por especialista en cirugía plástica y culminar el proceso de recalificación, otorgando un 14% por limitación funcional de cadera izquierda, 2,72% por limitación funcional de pie derecho y 4,21% por cicatrices en rostro en concepto de incapacidad pura lo que suma un 19,92% y que sumado a los factores de ponderación resulta en un 22,42% de incapacidad permanente, parcial y definitiva (documental de fs. 12/14).

6- El dictamen del Dr. Juan Manuel Pérez, médico integrante del Cuerpo de Investigación Forense de este Poder Judicial arroja el resultado que en sus tramos esenciales dice: "...Es dada de alta y derivada a su localidad de origen, comenzando aproximadamente al mes con rehabilitación, la cual se mantuvo por período de 6 meses y luego fue dada de alta con recalificación a tareas sin esfuerzos. Es evaluada por SRT para determinación de incapacidad. Comenzó con dolencias a nivel de la cadera, por lo cual consultó a traumatólogo particular, evidenciándose problemas a nivel del material colocado. Se reabrió el caso siendo evaluada en la localidad de Neuquén por Dr. Gervasi, quien realiza nueva cirugía en abril de 2017 (habiéndose realizado la entrevista para determinación de incapacidad el 14/2/17), aunque posteriormente no había llegado el dictamen, comenzando posteriormente con rehabilitación, pero además comenzó con cuadro de linfedema a nivel de dicho miembro. Fue evaluada por medicina laboral (Polar), quien indica tratamiento médico y medias de compresión. También refiere que presenta dolor en territorio del nervio ciático, y que su médico le informa que podría ser debido a la lesión traumática. Completó tratamiento médico kinésico por 8 meses aproximadamente y luego alta con recalificación nuevamente. Luego de esta segunda alta no fue evaluada nuevamente por traumatología. Refiere que la estudiaron además por alteración a nivel de riñón (trae ecografía realizada en fecha 19/9/16 por Osecac, que muestra dilatación pélvica ureteral derecha). Refiere además consultas por neurología quien indica tratamiento por cuadro de cefalea postraumática. Refiere actualmente cuadro de cefalea esporádica ocasional (refiere tres eventos mensuales en promedio). Refiere también tratamiento con anticonceptivos por alteraciones del ritmo menstrual. Trae estudio de RNM de cadera izquierda con fecha 2/5/19 que informa artefacto de osteosíntesis a nivel de techo- columna del acetábulo, sin signos de pseudoartrosis...". Luego de formular detalladamente los antecedentes de interés médico legal, con la suma de estudios objetivos practicados y constancias de recalificación profesional, al examen físico explica que presenta cicatriz vertical a nivel de región malar izquierda y otra a nivel de región frontal izquierda que no provocan alteraciones funcionales, en cadera izquierda una cicatriz producto de dos cirugías evaluando movilidad (estableciendo grados de movilidad) y tobillo y pie derecho (evaluando movilidad) concluye: "**...Valoración de incapacidad...Limitación funcional cadera izquierda: Flexión 90° (1%), extensión 10° (2%), abducción 10° (5%), aducción 10° (2%), rotación interna 20° (3%) y rotación externa 20° (2%), total 15%; lesión nervio peroneo común izquierdo S4M5: 1,5%; cicatriz en rostro: región malar**

izquierda mayor a 5 cm: 6%, cicatriz región frontal izquierdo sobre surco o arruga menos a 4 cm: 2%: total 8% del CR: 83,5%: 6,68% limitación funcional 5° dedo pie derecho: 2% de CR: 76,82: 1,53%...Subtotal: 24,71%. Dificultad para la tarea 20: 4,94%, Amerita recalificación: 0%, Edad: 1,19%...INCAPACIDAD PARCIAL Y PERMANENTE de 30,84%". (dictamen de fs. 252/258).

7- La conclusión que antecede es impugnada por la ART en relación al 1.5% de la Lesión Nervio Peroneo común izquierdo S4 M5, sin perjuicio de no aportar un estudio complementario actual que objetivase esa lesión, cuyo resultado tiene importancia para poder conocer la cronología de la lesión, toda vez que la misma no fue contemplada por la Comisión Médica de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, que luego de un exhaustivo examen especializado de las zonas afectadas de la actora arribó a la conclusión de que la misma presentaba secuelas derivadas del hecho traumático que fueron correctamente evaluadas, otorgándole el 22.42% de incapacidad en un todo de acuerdo con la Tabla de Evaluación de las Incapacidades Laborales de la Ley 24.557. Dice que como los estudios médicos datan del año 2016 y 2017 podría ocurrir que las lesiones correspondieran a un periodo posterior. De allí que pide del perito la identificación de las alteraciones clínicas que presenta la actora, para tener por configurado el cuadro de Lesión Nervio Peroneo común izquierdo S4 M5 considerado, a los efectos de ponderar incapacidad laboral, descartando la influencia de factores concausales, imputando el total de la patología al trabajo (escrito presentado en 28/10/2020).

8- Responde el médico oficial que: "...La actora presentó fractura fragmentaria transacetabular izquierda, por la cual fue necesario resolución quirúrgica con material de osteosíntesis. Al examen físico presentaba cicatriz producto de dos cirugías de cadera de 27 cm de largo por 1 cm de ancho. En dicho examen la actora manifestó alteraciones a nivel del trayecto del nervio ciático, por lo que se solicitó electromiograma, cuyo informe señala disfunción de división peronea del nervio ciático izquierdo de leve magnitud. La existencia de alteración a nivel del nervio ciático izquierdo, en ausencia de lesión contralateral y en relación con un infortunio traumático a nivel de cadera y acetábulo, con requerimiento de cirugía, con colocación de material de osteosíntesis, es factor suficiente para vincular la alteración de dicho nervio, con el evento acaecido por la actora. Este perito desconoce la causa por la cual no fue contemplado por la SRT, ...aunque tampoco consta en autos que algún profesional distinto de quien suscribe, solicitara estudio de electromiografía, que hubiera puesto de manifiesto dicha

alteración..." (contestación de impugnación agregada a autos en 27/11/2020).

II- DERECHO APLICABLE: Con carácter previo trataré los planteos de inconstitucionalidad formulados por la parte actora sobre los arts. 6, 14 inc 2 ap B, 46 inc 1 y 12 ap 1 LRT, arts. 1, 2, 14 y 17 ley 27348 y Res SRT 298/17 y art 4 2° y 3° párrafo de ley 26773.

II-a: La competencia del Tribunal está dada por los arts. 6, 7 y cdes. de la ley 1504 y art. 46 inc 1 de la LRT t.o. ley 27348. Es este Tribunal es competente para entender en actuaciones fundadas en la LRT, aspecto este, no solo incuestionado por la demandada sino pacífico desde que la CSJN se expidiera en "Castillo" (7/9/2004). Asimismo fue consentida por la demandada en allanamiento tácito, volviéndose abstracto un análisis mas profundo de la cuestión.

II-b: Cuestiona que de conformidad con los arts. 1 y 2 de la ley 27348 y Resolución 298/17 se impone a la víctima el paso por una vía administrativa previa obligatoria, lo que significa retrasar injustificadamente el acceso a justicia, y coloca a médicos a determinar cuestiones que deben dilucidarse en el campo del derecho, por fuera de sus incumbencias. Remite a "Castillo", "Venialgo", "Marchetti", "Obregón" y otros dictados por la CSJN. Si bien la Res. 298/17 SRT permite al trabajador contar con peritos médicos de parte para participar en la audiencia, los honorarios que ello irrogue estarán a cargo del trabajador y deberá también abonar los estudios y diagnósticos que ellos sugieran, con clara disparidad de fuerzas. El permitir la asistencia letrada al trámite no tiene otro fin que convalidar engañosamente el trámite homologatorio posterior.

La demandada reclama que se rechace por extemporáneo el intento de judicializar la cuestión por cuanto el nuevo trámite sistémico tiene características muy diferentes de aquellas que recibieran en su momento reproche constitucional, no ha sido descalificado, contando por el contrario con dictamen favorable del Fiscal General de la Nación y que la revisión judicial suficiente hasta 60 días después del dictamen de Comisión Médica, no parece irrazonable, teniendo en consideración que la prórroga solo se presenta en casos especiales. Remite al actual art. 46 LRT, Resolución 298/17 SRT y Dec. 1475/15.

Al accidente acontecido en 18/1/2016 le es aplicable la LRT originaria con las sucesivas modificaciones operadas a través de DNU 1694 y ley 26773, de modo tal que los planteos relativos a inconstitucionalidades vinculadas a la ley 27348 son abstractos. En efecto, ella comenzó a aplicarse en todo el territorio de la Nación el 05 de marzo de 2017 y únicamente los títulos II y III, entraron en vigencia -en las jurisdicciones

provinciales-, en la fecha mencionada. En efecto, siendo que el Título I de la ley -regula todo lo relativo al procedimiento ante las Comisiones Médica, y los aspectos allí previstos corresponden a regulaciones procedimentales y formales que las provincias reservaron para sí (competencias legislativas no delegadas al Congreso de la Nación, art. 121 CN), fue necesaria la adhesión provincial al régimen (art. 4 de la ley citada), lo que sucedió -en la Provincia de Río Negro- el 29/11/17 mediante Ley 5253 (reglamentada por el Decreto 1590/18, comenzando a regir el 29/12/18). En consecuencia, habiendo sido presentada la demanda -con fecha anterior a la entrada en vigencia del Título I de la ley (4/7/2017 según cargo de fs. 30/vta.)-, corresponde rechazar el planteo de inconstitucionalidad de la parte actora, como la pretensión de la demandada de que se rechace la acción promovida, en razón de haber quedado incuestionado el dictamen de la Comisión Médica.

II-c: el art. 17 de la ley 27348 que dispone que todas las prestaciones dinerarias se depositen en la cuenta sueldo del trabajador, contraría la escala axiológica del art. 277 LCT. No se ha explayado la actora en este punto, con fundamentos que permitan evaluar el sustento de la tacha, de suerte tal que se deniega la pretensión.

II-d: la del art. 4 2° y 3° párrafo de la ley 26773 se sustenta en tanto establece un régimen de opción excluyente con renuncia que implica que si el trabajador accidentado percibe las indemnizaciones por incapacidad del régimen tarifado, se ve privado de accionar por los mayores daños que le corresponderían por el derecho civil. No debe obviarse que, como bien respondió la demandada en su conteste, mas allá del ejercicio de la acción sistémica en el marco de la LRT a la aseguradora o empleadora no asegurada, por tratarse de un accidente in itinere, puede la reclamante promover la pretensión por vía civil por mayores daños contra quien produjo el daño, de modo tal que al no presentarse las particulares premisas que justificarían un mérito especial de inconstitucionalidad se deniega.

II-e: la del art- 4 1° párrafo de la ley 26773 por cuanto al disponer que las prestaciones dinerarias se deberán abonar dentro de los quince días de notificada la muerte o determinación de la incapacidad laboral u homologación, imponiendo al damnificado una espera para poder promover una acción judicial una vez notificado de que los importes se encuentran a disposición del trabajador o sus derechohabientes. No es el caso por lo que es una abstracción el planteo.

II-f: la inconstitucionalidad del art. 6 de la LRT y Dec. 1278/2000 por generar un sistema rígido de enfermedades profesionales, abiertamente contradictorio frente al

modelo moderno de resarcimiento integral del daño y otorgando el Decreto citado la facultad de ampliar, reducir y/o modificar los listados no se ve justificada, toda vez que estamos ante las consecuencias dañosas de un accidente in itinere y no una enfermedad profesional, siendo una abstracción expedirse a su respecto.

III: INCAPACIDAD: En vistas de aquello que he tenido por acreditado, la actora ha quedado con una incapacidad parcial, permanente y definitiva en razón del accidente in itinere acontecido cuando iba desde su trabajo a su domicilio particular en 18/1/2016.

El dictamen del perito oficial ha sido solvente y convincente, cumpliendo con las premisas de los arts. 472, 473 y 477 del CPCyC y explicaciones que se le piden a consecuencia de la alteración a nivel del nervio ciático izquierdo que incluye, patología no detectada en su oportunidad por la Comisión Médica y objetivada con el electromiograma, a lo que agrega que el infortunio traumático a nivel de cadera y acetábulo, con requerimiento de cirugía y colocación de material de osteosíntesis, es factor suficiente para vincular la alteración de dicho nervio, con el evento dañoso. Explica el Dr. Pérez que, si bien no fue contemplado por la Comisión Médica, no consta que se hiciera el estudio pertinente para evaluar la dolencia o que en aquel momento se hubiera puesto de manifiesto la alteración. De modo que la indemnización (que trataré en el punto que sigue) se corresponderá con el 24,71% de incapacidad pura con carácter definitivo, parcial y permanente de la Sra. Lourdes Nuñez, en tanto se corresponde con el baremo aplicable a cada una de las dolencias subsistentes. En cuanto a los factores de ponderación, modificaré sin embargo el porcentaje de incapacidad por la aplicación del índice de edad. El capítulo factores de ponderación determina que “la edad es un factor perfectamente determinable y no necesita la generación de ninguna variable adicional a los fines de incorporarlo como factor de ponderación”. Más adelante, señala que “deberán estar comprendidos en los intervalos que se presentan en la siguiente tabla”; definiendo que para una edad inferior a 21 años, el porcentaje es 0-4%; de 21 a 30 años, 0-3% y de 31 o más años, 0-2%”. Ahora bien, no se encuentra taxativamente definido en baremo la operatoria de dicho factor, aunque se interpreta que existe una relación lineal entre la edad del reclamante y el tiempo que el mismo se mantendrá activo laboralmente con la incapacidad otorgada. Por cuanto, dos actores que tenga idéntica lesión y diferente edad, tendrán un porcentaje de incapacidad sensiblemente diferente en virtud de este factor. Según se plantea, existiría una solución desde el punto de vista matemático, en el cual la edad límite de referencia sería 65 años para el rango de edad menor a 21 años, se obtiene un factor el cual distribuya el porcentaje según edad entre

16 años y 21 años (el factor es 0.08163265), entre 22 y 30 años (cuyo factor es 0.06818182) y mayores de 31 años (factor 0.05). Al multiplicar la edad del actor por el factor antes señalado, el valor obtenido será, desde el punto de vista matemático, el más equitativo.

Esta operación debe contemplar que el porcentual irá disminuyendo al aumentar la edad (65 años como tope), y para ello se debe aplicar la disminución del 'factor' al máximo del segmento. Para ello, deberá establecerse la diferencia entre la edad de la actora, 37 años al momento del accidente y el mínimo de rango de edad, a los 22- 30 años, lo que arroja en tal lógica matemática un factor de 2,00 que sumado a la incapacidad pura y la dificultad para la realización de su tarea habitual da **31,65%** de incapacidad y no 30,84% como le diera al cálculo al perito oficial.

De allí que la Sra. Lourdes Tamara Guadalupe Núñez quedó a raíz del accidente in itinere del 18/1/2017 con el **31,65%** de carácter parcial, definitiva y permanente, de conformidad con el Baremo del Decreto 659/96.

Resta evaluar el reclamo vinculado al daño estético de rostro, pierna y glúteo, trastorno de estrés postraumático y pérdida de ciclos menstruales. Acerca del daño estético se ha contemplado el ítem del Baremo con un 6,68% de suerte tal que al no haberse objetado la determinación pericial ni la normativa aplicada por el médico interviniente, debe entenderse incluida como "daño estético" en el marco de la LRT. En cuanto a las otras dos patologías invocadas, no se ha producido prueba corroborante de que efectivamente hayan integrado los padecimientos vividos o, en su caso, que ellos persistieran al momento en que se hiciera el examen pericial o tuvieran carácter definitivo y permanente sin posibilidad de revertir, de modo tal que he de denegar la pretensión.

IV: INDEMNIZACION: Sobre la determinación de la indemnización en los términos de la ley 26773, no caben dudas que la primera manifestación invalidante de autos se produjo en enero/2016, por lo que los beneficios de dicho cuerpo legal son los aplicables al caso.

Al respecto, la actora ha pedido se declare la inconstitucionalidad del art. 12 LRT cuya forma de cálculo, sobre la base de los salarios percibidos el año anterior a la primera manifestación invalidante, deprecia el valor indemnizatorio al momento de percibirla.

He de seguir los lineamientos dados por el STJRN en autos "CORDOBA" del 27/3/2019 y las aclaraciones mas recientemente de "SOLIS" fallado en 15/12/2021.

Se sostuvo en el segundo de los nombrados: "...Se ha dicho ya de manera reiterada que sobre la fórmula que establece el art. 12 de la LRT para determinar el IBM no pueden

formularse anticipadamente juicios de valor, dado que en una economía estable el criterio es válido, pero en una economía inflacionaria -con un salario devaluado- puede volverse violatorio de los objetivos mismos de la Ley 24557, encaminados a reparar las consecuencias de las contingencias previstas en ella, como también lesivo del art. 14 bis de la Constitución Nacional y aún del derecho de propiedad en sentido constitucional; esto es, con los alcances fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en sus precedentes sobre el tema. De tal suerte, el modo de cálculo es viable en abstracto, aunque pueda resultar sin embargo inconstitucional en concreto, cuando la aplicación del salario promedio supere en el supuesto dado y respecto del último sueldo computable el 33% aludido. En las presentes actuaciones la Cámara declaró la inconstitucionalidad del dispositivo, pero omitió por completo ponderar si el cálculo del IBM con sujeción a los parámetros previstos en la ley resultaba confiscatorio, tal como -reitero- lo manda a hacer la doctrina legal hoy vigente conforme lo establecido en el art. 42 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Ello, además, teniendo como premisa que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un remedio extraordinario al cual sólo debe acudir como última razón (Fallos 264:364; 312:1681; 312:435; 324:920; STJRNS3: Se. 370/03 "Agüero"; Se. 40/09 "Quintana"; Se. 132 /21 "Maldonado"). En definitiva, el módulo de cálculo dispuesto en el art. 12 de la LRT debe en principio considerarse constitucional, excepto que al aplicar en concreto la fórmula a los fines indemnizatorios, se advierta que resulta confiscatorio en los términos de la doctrina legal precedentemente mencionada...".

En vistas de tales conceptos procedo a establecer la indemnización resultante con sus intereses para luego, hacer el mérito constitucional bajo las premisas señaladas. Hecho el testeo de la totalidad de los recibos acompañados por la empleadora de la Sra. Nuñez, Sociedad Anónima Importadora y Exportadora Patagonia, los que fueran agregados a autos en 8/6/2021, el importe total en concepto de haberes, SAC, vacaciones, horas extraordinarias, etc, percibido entre el 18/1/2015 y 18/1/2016 es de \$ 125.727,21 por lo que el salario diario es de \$ 344,46 que multiplicado por 30,4 da \$ 10.471,52 . Con ese importe de IBM aplicó la fórmula del art. 14 inc 2º a) LRT, quedando la fórmula al tenor que sigue: $\$ 10.471,52 \times 53 = \$ 554.990,56 \times 31,65\% = \$ 175.654,51 \times 1,7567$ (índice edad)= **\$ 308.572,28.**

Hecho el comparativo explicado en los citados fallos del STJRN de la suma resultante, con el IBM del último haber percibido anterior a la fecha del accidente con la porción de SAC, de \$ 10.825,90 mensuales, puede advertirse que no se da la premisa de

confiscatoriedad que ellos disponen, por lo que solo resta agregar los intereses previstos por el art. 2 de la ley 26773, mas allá del momento en que se determine su procedencia y alcance, desde que acaeció el evento dañoso, el que se tiene por tal desde la denuncia de la primera manifestación invalidante en 18/1/2016 (\$ 919.830,30) y eleva al **1/2/2022** la deuda de EXPERTA ART SA a **\$ 1.228.402,58**.

Se computan los intereses de la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación para un plazo de 49 a 60 meses conforme criterio sentado por el STJRN en la causa: “Jerez Fabián Armando c/Municipalidad de San Antonio Oeste” (Expte. LS3-11-STJ2015), Sentencia del 24-11-2015 calculada hasta el 31-08-2016, y a partir del 01-09-2016 con la tasa de Banco Nación para las nuevas operaciones de préstamos personales libre destino, consistentes en operaciones a un plazo máximo de 36 meses, de acuerdo a la causa “Guichaqueo Eduardo Ariel c/ Provincia de Río Negro (Policía Río Negro) s/ Accidente de Trabajo s/Inaplicabilidad de Ley”, (Expte. 27980/15- STJ), Sentencia del 18-08-2016. En este caso, los intereses judiciales se calculan al **1/2/2022**, aclarando que los intereses seguirán devengándose hasta el efectivo pago.

V- Costas en un 10% a la actora (por las inconstitucionalidades rechazadas y abstractamente planteadas que fueron contestadas por la demandada) y un 90% a cargo de la demandada EXPERTA ART SA. **TAL MI VOTO.**

Los **Dres. Juan Ambrosio Huennumilla y Daniela Perramón**, 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: 1- RECHAZAR LAS INCONSTITUCIONALIDADES de los arts. 6, 14 inc 2 ap B y 12 ap 1 LRT, arts. 1, 2, 14 y 17 ley 27348 y Res SRT 298/17 y art 4 2° y 3° párrafo de ley 26773. HACER LUGAR a la competencia de este Tribunal.

2- HACER LUGAR a la demanda instaurada por la actora: LOURDES TAMARA GUADALUPE contra la demandada: EXPERTA ART SA, y en consecuencia condenando a ésta última a pagar a la primera, en el plazo **DIEZ DÍAS** de notificada, la suma de **\$ 1.228.402,58** en concepto indemnización por incapacidad permanente, definitiva y parcial por el accidente in itinere ocurrido en 18/1/2016, importe que incluye los intereses indicados en el punto IV del considerando desde tal fecha hasta el

1/2/2022 los que seguirán devengándose hasta el efectivo pago.

3- Costas en un 10% a la actora (por las inconstitucionalidades rechazadas y abstractamente planteadas que fueron contestadas por la demandada) y un 90% a cargo de la demandada EXPERTA ART SA, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los Dres. Rubi Zuain y Julia M. Prates en conjunto en \$ 240.700, los de los Dres. Joaquín Nicolás Garro y Adolfo Bonacchi en \$ 35.370 y \$ 88.440 respectivamente, los del Dr. Nestor Hugo Reali en \$ 82.550 (MB:\$ 1.228.402,58, de conformidad con las disposiciones de los arts. 6, 7, 8, 10, 11, 38 y 40 de la Ley de Aranceles y Acordada 9/84 del STJ) y los del perito médico Dr. Juan Manuel Pérez en \$ 61.420 (art. 18 ley 5069). Los honorarios de los profesionales se han regulado teniéndose en cuenta el importe pecuniario del proceso, importancia de los trabajos realizados y calidad y extensión de los mismos.

4- 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.

5- Líbrese oficio al Banco Patagonia S.A. a efectos de que proceda a abrir una cuenta judicial a nombre de estos autos y a la orden del Tribunal, informando en el plazo de cuarenta y ocho horas de recibido el oficio, y al al mail oficial de este Tribunal camlabroca-s2@jusrionegro.gov.ar, el número de CBU de la cuenta. Cúmplase por Secretaría mediante oficio en formato PDF, con firma digital. Hágase saber a la parte que una vez subido al sistema de gestión PUMA el oficio deberá ser diligenciado por la parte interesada, el asunto deberá decir: "Apertura" - Autos - "Urgente", debiendo enviarlo a la siguiente casilla de correo electrónico: DepositosJudiciales2dajurisdccion@bancopatagonia.com.ar

6- Regístrese, notifíquese y cúmplase con Ley 869.

DRA. DANIELA PERRAMON

- Juez de Cámara-

DR. JUAN A. HUENUMILLA

- Juez de Cámara-

DRA. GABRIELA GADANO

- Juez de Cámara-

El instrumento que antecede ha sido firmado digitalmente en los términos y alcances de la Ley Nac. 25506 y Ley A 3997, Res. 398/05 y Ac. 12/18-STJ y se publica en el día de

la fecha. Conste.

Secretaría, 3 de febrero de 2022.

Ante mí: MARIA EUGENIA PICK

-Secretaria Subrogante-