

////neral Roca, 28 de Febrero de 2.019.-

-----VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "MELO MARIA ELIANA c/PROVINCIA ART S.A. s/ACCIDENTE DE TRABAJO (1)" (Expte. N° H-2RO-1317-L1-14).-

-----Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los Señores Jueces votantes, de lo que da fe la Actuaría, corresponde votar en primer término al Dr. José Luis RODRIGUEZ, quien dijo:

-----RESULTA:

I. Que a fs. 19/24, y acompañando la documental de fs. 3/18, se presenta la actora Sra. María Eliana Melo, mediante apoderados, promoviendo demanda por enfermedad profesional en contra de Provincia ART S.A., por la que persigue la suma de Pesos Doscientos Doce Mil Seiscientos Noventa y Uno con Setenta y Dos Centavos (\$ 212.691,72), o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producir y se fije en sentencia, con más sus intereses, ajuste por el índice RIPTE según aplicación del art. 8 de la Ley 26.773, gastos y costas.-

Postula la competencia del Tribunal solicitando la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 1, 8 inc. 3, 21, 22 y 46 de la Ley 24.557 de riesgos del trabajo, con cita del precedente "Castillo Angel Santos c/Cerámica Alberdi S.A." de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.-

Afirma que el día 21 de Enero de 1998 comenzó a laborar como dependiente de la empresa Moño Azul S.A., sita en la localidad de Villa Regina, dedicada al empaque y comercialización de fruta fresca.-

Agrega que se desempeña como trabajadora permanente de prestación discontinua, en la categoría de embaladora de primera, encuadrada en el Convenio Colectivo de Trabajo N° 01/76.-

Denuncia como fecha del accidente o primera manifestación invalidante la del 15 de Febrero de 2014; edad a ese momento de 44 años; porcentaje de incapacidad del 25%; y un ingreso base mensual de \$ 9.099,86.-

Relata que trabaja como embaladora de primera desde el inicio de la relación laboral, y que actualmente cumple una jornada de 48 horas semanales.-

Describe la tarea realizada afirmando que las cajas de fruta que embala alcanzan los 22 kilos de peso, y que las mismas deben ser trasladadas manualmente por su parte hasta un riel mecánico que las transporta a otra sección.- Agrega al respecto que embala 150 cajas diarias, por lo que debe mover más de 3.000 kilos por día, en turnos de cuatro horas continuas, determinando -dice- una carga que repercute sobre su columna, brazos y hombros.- Dice además que dichas tareas son realizadas en forma manual sin asistencia o elemento de seguridad alguno.-

Manifiesta que el 15 de Febrero de 2014 comenzó a sentir dolor en su hombro derecho, mientras realizaba sus tareas laborales, y que por ello fue atendida por el médico de la empresa, quien le indicó analgésicos y antiinflamatorios.-

Dice que como el dolor persistía, el día 10 de Marzo de 2014 realizó la denuncia a la ART, siendo asistida por la misma en la Clínica Central de Villa Regina.-

Sostiene que la aseguradora comenzó a brindarle atención médica, y que luego le practicó a través de su prestador una resonancia nuclear magnética de hombro derecho, en fecha 20/03/2014, cuyo resultado transcribe.-

Sigue diciendo que con fecha 27 de Marzo de 2014 la ART le informó, mediante carta documento recibida por su parte el 31 de Marzo de 2014, el rechazo de la cobertura por no configurar accidente de trabajo el hecho denunciado, que se trataba de una patología de carácter inculpable -tendinosis-, y que no encontraba relación causal con el trabajo, sin perjuicio de que el mecanismo invocado no resultaba idóneo para producir las lesiones observadas.-

Afirma que rechazó la anterior misiva mediante telegrama de fecha 3 de Abril de 2014, intimando se le brindaran las prestaciones médicas.-

Dice que pese al alta recibida continuó con dolor y dificultades para mover el hombro derecho, por lo que solicitó a la Comisión Médica N° 9 la reapertura del siniestro, y que ésta intervino con fecha 07/05/14, en el expediente administrativo N° 009-L-01163/14, concluyendo que la contingencia omalgia se caracteriza como enfermedad inculpable.-

Sostiene que no existiendo mejoría, y sin atención médica de la ART, fue examinada por un médico particular, quien concluyó que la actividad laboral llevada a cabo desde

largo tiempo por la paciente provoca polimicrotraumatismos desencadenantes de la patología que padece, la que diagnostica como omalgia e impotencia funcional de miembro superior derecho, secundario a proceso inflamatorio crónico del tendón supraespinoso del manguito rotador, determinante de un 25% de incapacidad.-

Postula que el reclamo indemnizatorio se efectúa sobre la base de la enfermedad profesional que padece.-

Reclama las indemnizaciones previstas por las leyes 24.557 y 26.773.- Así, la prevista por el art. 14 inc. 2 a) de la Ley 24.557, a cuyo fin solicita la determine el ingreso base según lo dispuesto por el art. 6 del Decr. 1694/04 para las prestaciones dinerarias por ILT o permanente provisoria, es decir de conformidad con lo establecido por el art. 8 de la Ley de Contrato de Trabajo, por lo que correspondería en el caso un IBM de \$ 9.099,89.- Asimismo, considera la edad de 44 años al momento del infortunio, y una incapacidad laboral parcial permanente y definitiva del 25%, arrojando la aplicación de la fórmula legal la suma de \$ 177.243,10.- Reclama asimismo la indemnización prevista por el art. 3 de la Ley 26.773 (20%), por la suma de \$ 35.448,62.- Liquida en consecuencia la suma total de \$ 212.691,72, sujeta a la prueba a producir en autos, intereses y el ajuste por RIPTE establecido por el art. 8 de la Ley 26.773.-

Funda en derecho, ofrece prueba, y finalmente peticiona se condene a la demandada al pago íntegro del reclamo con más intereses, gastos y costas.-

II. Que corrido el pertinente traslado (vid. fs. 25 y 45), a fs. 29/43 comparece Provincia Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A., mediante apoderado, contestando la demanda entablada en su contra, para la que solicita rechazo, con costas.-

Reconoce la suscripción con Moño Azul S.A.C.I.A. del contrato de afiliación N° 138.781, con vigencia originaria desde el 1 de Noviembre de 2.012, en los términos del art. 27 de la Ley N° 24.557, renovado automáticamente hasta el día 31/10/2015

Destaca al respecto que sólo otorgó cobertura por las contingencias contempladas en la Ley de Riesgos del Trabajo, únicos riesgos -dice- por los que el asegurado abonó la prima.-

Sostiene además que sólo debe las prestaciones legales una vez agotado el procedimiento por ante las Comisiones Médicas que regula la Ley de Riesgos del Trabajo.-

Argumenta que en esos términos queda delimitada su responsabilidad patrimonial según la causa fuente de la obligación constituida por el contrato de afiliación celebrado (art. 27 de la Ley 24.557 y arts. 1197, 1198 y cc. del Código Civil).-

Refiere que el reclamo de la actora resulta contradictorio en cuanto postula la inconstitucionalidad del sistema de la LRT, del que ha recibido las prestaciones en especie, y por el que reclama las prestaciones dinerarias que el mismo preve.-

Afirma que recibida la denuncia del supuesto accidente de fecha 15/02/2014 su parte abrió el siniestro N° 1177178, y luego de su estudio rechazó el mismo por tratarse de una enfermedad inculpable conforme el art. 6 de la LRT.-

Dice además que la actora debió continuar el trámite administrativo ante las Comisiones Médicas, y deducir en su caso los recursos pertinentes.- Y no promover la presente demanda, sin que exista mora imputable a su parte.-

Postula la aplicación al caso de la doctrina de los actos propios derivada del inicial sometimiento de la actora al régimen de riesgos del trabajo.-

Sostiene que en su caso la revisión judicial hubiera correspondido a la Justicia Federal, en los términos del art. 46 de la Ley 24.557.-

Opone excepción de falta de legitimación pasiva, con fundamento en los arts. 6 y cctes. de la Ley 24.557 y en el Decreto 659/96, afirmando que su parte sólo está obligada a cumplir con las prestaciones del sistema cuando las Comisiones Médicas determinen que el actor soporta alguna de las contingencias previstas en el mismo.- Sostiene que en el caso las dolencias invocadas no constituyen una contingencia laboral en los términos de la Ley 24.557, por lo que -argumenta- la obligación indemnizatoria pretendida en su contra carece de causa legal o contractual, en los términos del art. 499 y cctes. del Código Civil.- Sostiene que no le cabe responsabilidad alguna por afecciones no incluidas en el Listado de Enfermedades Profesionales aprobado por los Decretos 658/96 y 659/96 y por el Laudo N°156/96 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación.- Agrega al respecto que se trata de una típica enfermedad inculpable, independiente del trabajo y no contemplada dentro del ámbito de la LRT.- Y que se trataría de una enfermedad evolutiva en el tiempo, sin relación con el trabajo, previa y constitutiva del reclamante.-

Afirma de otra parte que la actora omitió el trámite legal previsto por el apartado 2, incs. a, b, c y d del art. 6 de la LRT, según reforma del Decreto 1278/2000, para la inclusión de enfermedades no listadas.- Señala asimismo que la actora omite impugnar el listado de enfermedades profesionales, no plantea su inconstitucionalidad, y tampoco se vale del procedimiento establecido para la apertura del listado.-

Subsidiariamente, solicita se habilite la repetición del fondo fiduciario de enfermedades profesionales, para el supuesto de que se condene a su parte a afrontar prestaciones por

enfermedades excluidas de cobertura.- Funda su petición en el Decreto N° 590/97 y en el art. 10 de la Resolución N° 29.323 de la Superintendencia de Seguros de la Nación.- Destaca en tal sentido que para el caso que el Tribunal se pronuncie negativamente sobre la competencia que la LRT otorga a las Comisiones Médicas, y se atribuyera competencia para la determinación del carácter profesional de la enfermedad que la actora denuncia, la ART podría verse normativamente imposibilitada de imputar los costos al Fondo Fiduciario, y que ello resultaría violatorio de su derecho de propiedad.- Introduce al respecto el caso federal, según lo previsto por el art. 14 de la Ley 48, para ocurrir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación por vía de recurso extraordinario.-

Seguidamente, y en subsidio, contesta la demanda.- A tal fin, y por imperativo procesal, niega todos y cada uno de los hechos afirmados por la actora que no sean expresamente reconocidos por su parte.-

Así, niega responsabilidad por las afecciones que se denuncian por la accionante; la existencia de las mismas, y que ellas guarden relación causal con el accidente denunciado o con las tareas que desempeñaba para la empresa asegurada; así como que tenga derecho a indemnización alguna en los términos de la Ley 24.557.-

Rechaza la incapacidad invocada por la actora.-

Niega adeudar las prestaciones dinerarias previstas por la Ley 24.557.-

Niega asimismo que la accionante hubiera ingresado a trabajar para Moño Azul S.A. en perfectas condiciones físicas y psíquicas.-

Niega, por no constarle, que aquélla hubiera comenzado a trabajar para Moño Azul S.A. el día 21 de Enero de 1.998, que se desempeñara como trabajadora permanente de prestación discontinua, y que su categoría fuera la de embaladora de 1a. del CCT 1/76.-

Niega asimismo por no constarle la fecha del supuesto accidente o primera manifestación invalidante del 15-02-2014.-

Además niega la edad de la actora al momento de la manifestación invalidante, el porcentaje de incapacidad y el ingreso base mensual que invoca.-

Niega también la extensión de la jornada laboral, las tareas que la actora sostiene cumplir, su dinámica, efectos, y que las mismas fueran realizadas sin asistencia o elementos de seguridad.-

Niega que el día 15 de Febrero de 2.014 la actora sufriera un infortunio laboral, que comenzara a sentir dolor en su hombro derecho, que fuera atendida por el médico de la empresa, que se le indicara medicación, y que el dolor persistiera.-

Niega el intercambio telegráfico, así como los términos del telegrama enviado por la actora.-

Niega la atención de la accionante por médico particular, así como las conclusiones que se atribuyen al mismo.-

Niega la procedencia de la liquidación practicada, cuyo contenido impugna.-

Desconoce la documental acompañada por la parte actora, salvo la que hubiera sido emitida por su parte.-

Rechaza toda pretensión de actualización monetaria con posterioridad al 31 de Marzo de 1.991, invocando al respecto las disposiciones de las Leyes 23.928, 25.561 y 24.283, y formulando al respecto reserva de recurrir por vía extraordinaria, en los términos del art. 14 de la Ley 48.-

Expone su versión de los hechos reiterando que rechazó el siniestro por tratarse de una enfermedad inculpable.- Sigue diciendo que brindó atención médica a la Sra. Melo por medio de prestadores de su part (consultas ambulatorias, internaciones clínicas, controles y rehabilitación).- Reitera el resultado de la RMN de hombro derecho realizada el 20-03-2014.- Dice asimismo que la actora solicitó a la Comisión Médica N° 009 la determinación de su incapacidad definitiva, y que el mencionado organismo dictaminó en el expediente 009-L-01163/14 que se trataba de una patología inculpable.-

Contesta los planteos de inconstitucionalidad de la Ley 24.557, solicitando su rechazo con fundamento en la doctrina de los actos propios.- Reitera en tal sentido que la actora se sometió voluntariamente al régimen estatuido por la LRT, tornando inadmisibile - sostiene- su posterior impugnación.- Señala asimismo que el planteo de inconstitucionalidad de la actora se realiza en forma abstracta, sin precisar en el caso concreto cuáles son los derechos y garantías conculcados, por cuanto no se sometió acabadamente al procedimiento de la Ley 24.557.- Recuerda además que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad institucional, última ratio del orden jurídico, considerado como la más delicada de las funciones encomendadas a un tribunal de justicia.-

Defiende la constitucionalidad del sistema, y en especial de los arts. 21, 22 y 46 de la LRT, desestimando, con profusa cita de doctrina y jurisprudencia, los argumentos vinculados al menoscabo de la garantía del debido proceso derivada del procedimiento ante órganos administrativos, de la competencia federal implicada, y de la restricción del acceso a la justicia.-

Peticiona de otra parte la aplicación de la Ley 24.432, que incorpora el último párrafo

del art. 505 del Código Civil, en cuanto a la responsabilidad por el pago de las costas del litigio judicial.- Cita al respecto el precedente de la S.C.B.A. en los autos "Zuccoli Marcela A. c/Su S.A. s/Daños y perjuicios", L 77914, Octubre 2-2002.-

Ofrece prueba.-

Denuncia cuenta corriente bancaria N° 388997/8 en el Banco de la Nación Argentina para atender embargos de fondos dispuestos por los tribunales competentes, en los términos de la Resolución N° 31.773/2007 de la Superintendencia de Seguros de la Nación.-

Finalmente, peticiona el oportuno rechazo de la demanda, con costas, formulando reserva del caso federal.-

III. Que a fs. 47 se dispone el pertinente traslado de las defensas opuestas.- Difiriendo el tratamiento de la excepción de falta de legitimación pasiva para el momento de la sentencia definitiva.-

Que el traslado de mención no mereció responde por la accionante.-

IV. Que a fs. 50 se ordena la producción de la pericial médica ofrecida por las partes (vid. fs. 23 vta. y fs. 42 y vta.).-

Que a fs. 67/8 se agrega la pericia médica.-

Que corrido el pertinente traslado, según decreto de fs. 69 (vid. fs. 69 vta. y fs. 75), a fs. 73 la demanda requiere explicaciones, formulando a sus resultas reserva de impugnar el dictamen médico.-

Que a fs. 74 se dispone el traslado del pedido de explicaciones al perito actuante (vid. fs. 78), quien evacúa el mismo según su presentación de fs. 80.-

Que a fs. 81 se decreta el traslado de las explicaciones vertidas por el experto, y a fs. 85 la demandada solicita ampliación de la mismas.-

Que a fs. 86 se ordena el traslado al perito del pedido de anterior mención (vid. fs. 87).-

Que a fs. 199, a petición de la demandada (vid. fs. 198), se intima al perito médico a contestar el pedido de explicaciones de fs. 85 ordenado mediante proveído de fs. 86 (vid. fs. 200).-

Que no habiendo contestado el experto, a fs. 203 el Tribunal dispone la citación del perito a la audiencia de vista de causa, a dichos efectos (vid. fs. 204).-

Que a fs. 205 el perito médico contesta el pedido de explicaciones, disponiendo el Tribunal a fs. 206 la pertinente vista a las partes.-

V. Que a fs. 71 se fija audiencia a los fines dispuestos por el art. 36 de la Ley 1.504 (vid. fs. 76, 77, 79, y 84), la que se celebra a fs. 82, sin posibilidad de conciliación.-

VI. Que asimismo a fs. 82/3 se fija audiencia de vista de causa, y se ordena la producción de los restantes medios probatorios ofrecidos por las partes.-

Que se han producido en autos los siguientes medios de prueba: POR LA PARTE ACTORA: 1. Documental (fs. 3/18); 2. Pericial Médica (fs. 67/8; pedido de explicaciones de la demandada, fs. 73, y contestación del perito, fs. 80; ampliación del pedido de explicaciones de la demandada, fs. 85, y contestación del perito, fs. 205; pedido de explicaciones de la actora, fs. 208, contestación del perito, fs. 209, impugnación de la demandada, fs. 211, intimación del Tribunal, fs. 212, contestación del perito, fs. 216/7, y ratificación de la impugnación por la demandada, fs. 219); 3. Informativa (a Moño Azul, fs. 134/148); y 4-Testimonial (de Alicia Oronaz, fs. 208); y POR LA PARTE DEMANDADA: 1. Pericial Médica (fs. 67/8; pedido de explicaciones de la demandada, fs. 73, y contestación del perito, fs. 80; ampliación del pedido de explicaciones de la demandada, fs. 85, y contestación del perito, fs. 205; pedido de explicaciones de la actora, fs. 208, contestación del perito, fs. 209, impugnación de la demandada, fs. 211, intimación del Tribunal, fs. 212, contestación del perito, fs. 216/7, y ratificación de la impugnación por la demandada, fs. 219); 2. Instrumental en poder de terceros (de Moño Azul S.A., fs. 43, 82 vta., 197, y 159/196); y 3. Informativa (a la A.N.Se.S., fs. 131 y 93/103; a la Comisión Médica N° 9, fs. 91 y 104/111; a Moño Azul S.A., fs. 89 y 112/128; y a la A.F.I.P., fs. 132 y 150/4).-

Que a fs. 208 se celebra la audiencia de vista de causa, en la que se recibe la declaración testimonial de Alicia Oronaz -propuesta por la actora-, la demandada desiste de la prueba confesional, y la accionante de la testimonial pendiente.- Asimismo, la parte actora requiere que el perito médico aclare la incapacidad que padece en el hombro derecho; la demandada se opone a ello por considerar precluída la oportunidad para hacerlo, remitiéndose a las anteriores respuestas del experto a las impugnaciones.- El Tribunal resuelve rechazar la oposición planteada por la demandada, y requiere al perito médico determine el porcentaje de incapacidad del hombro derecho de la actora, toda vez que en el informe pericial se expidió sobre el hombro izquierdo, en el término de cinco días y bajo apercibimiento de perder el derecho al cobro de honorarios.-

Que a fs. 209 el perito médico afirma que por un error involuntario informó en su trabajo pericial que el hombro afectado era el izquierdo.- Por lo que rectifica su informe señalando que el hombro afectado donde se determina la incapacidad laboral del 20,50% es el derecho.-

Que a fs. 210 se da vista a las partes de las explicaciones brindadas por el experto

médico.-

Que a fs. 211 la demandada impugna la mencionada ampliación de la pericia médica.-

Que a fs. 212 el Tribunal intima al perito médico a contestar la impugnación formulada a fs. 85, y a especificar los argumentos científicos que avalan su contestación de fs. 205, en el término de cinco días, y bajo apercibimiento de perder el derecho a cobrar honorarios (vid. fs. 215).-

Que a fs. 216/7 contesta el perito médico, dictaminando que la actora padece limitación funcional de hombro derecho y tendinosis del tendón del supraespinoso, determinantes de una incapacidad permanente parcial definitiva del 21,47%.-

Que a fs. 218 se dispone el traslado de la contestación de última mención, el que aparece contestado por la accionada a fs. 219 ratificando su anterior impugnación.-

Que a fs. 221 el Tribunal tiene por ratificada la impugnación de la demandada, y dispone la citación del perito médico a la audiencia de vista de causa continuatoria.-

Que a fs. 222 se celebra la mencionada audiencia, con la incomparecencia del perito médico.- La parte actora solicita la finalización de la causa, y ambas solicitan se tenga por formulados sus alegatos.- Seguidamente, el Tribunal llama autos al acuerdo para dictar sentencia definitiva.-

Y,

-----CONSIDERANDO:

I. Competencia. Inconstitucionalidad arts. 21, 22 y 46 LRT.

Que la competencia del Tribunal para intervenir en las presentes actuaciones se encuentra fuera de toda discusión en virtud de la inconstitucionalidad de oficio que cuadra declarar en este estado respecto de los arts. 21, 22 y 46 de la Ley N° 24.557 de Riesgos del Trabajo.-

Ello así con remisión a los fundamentos ya expuestos por la Sala en el precedente "Marín Miguel Jesús c/La Segunda Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. s/Accidente de Trabajo" (Se. del 11/06/2009, Expte. N° 19.649-07).-

En efecto , el mencionado criterio de aplicación normativa se impone conforme la ya asentada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del precedente "Castillo" (C.S.J.N., 07/09/04, Fallos 327:3610), en cuanto a la descalificación suprallegal del art. 46 de la L.R.T. -que establece 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 tales contiendas judiciales deben ventilarse ante los estrados locales con competencia en lo laboral.-

Que el mencionado temperamento ha sido seguido por la Máxima Instancia Provincial in re "Denicolai" (Se. del 10/11/04), entre muchos otros.-

De igual modo resultan inconstitucionales los arts. 21 y 22 de la L.R.T. -en su redacción entonces vigente- 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 (arts. 18 y 33 Constitución Nacional), a saber el Juez laboral provincial, tal como lo resolviera la C.S.J.N. en el citado fallo "Castillo", ratificado luego en "Venialgo", "Marchetti" y "Obregón".- Y por el S.T.J.R.N. en "Denicolai", y "Durán", entre otros.-

Que no empece a la conclusión precedente la verificada circunstancia de haberse sometido voluntariamente el accionante al dictamen de la Comisión Médica, pues - contrariamente al argumento de la defendida- siendo ello facultativo para el accidentado, por igual razón puede en cualquier estado abandonar su tránsito y someter el litigio a la instancia judicial.- Sin que pueda argüirse en su contra la teoría de los actos propios -venire contra factum proprium non valet-, pues en el ámbito irrenunciable de las prestaciones de la seguridad social se excluye cualquier aplicación de la misma en perjuicio del beneficiario.-

II. Que sentado lo expuesto, y según lo impone el art. 53 inc. 1 de la L.P.L. P N° 1504 corresponde en primer lugar expedirse sobre las cuestiones de hecho y su acreditación en el legajo según la apreciación en conciencia de los medios probatorios producidos en autos.-

II.a. Que en la audiencia de vista de causa declaró la testigo propuesta por la parte actora (vid. fs. 208).-

ALICIA DEL CARMEN ORONAZ dijo que conoce a la actora de la planta de empaque de Moño Azul, en Regina. Fueron compañeras de trabajo. La testigo entró en 1999, Melo ya estaba pero ese año había pedido licencia. La testigo siempre fue embaladora, y la actora también. Las dos trabajaban en temporada y posttemporada. El embalador tiene su puesto de trabajo parado. Cuando iniciaron hacían el trabajo en turno nocturno, de 7 horas. El embalador tiene una mesita, tienen que bajar del riel la caja o el cajón, colocan

cartón, bolsa, todo con el movimiento de los brazos. Se toma la fruta del tambor con la mano izquierda, con la derecha se envuelve el fruto, embalaban pera mayormente y algo de manzana. Hay épocas que la pera va envuelta al 50% y otras al 100%, según el pedido. Lleva cartón corrugado, bolsa, bandeja. Todo eso lo van armando. Una vez lleno el bulto se agarra el cajón, se levanta y se lleva al riel. Cuando el riel estaba lleno o se trababa tenían que caminar hasta 50 metros para dejar el bulto. Ahora hay mas rieles, pero antes había dos rieles. Semanalmente el riel se trababa dos o tres veces, eran momentos. En condiciones normales el riel que se usaba está a dos o tres metros de distancia. Este año han implementando más rieles. Los embaladores rotan de máquina. Hay mas de 100 embaladores. Por día la empresa pide 95 bultos por embalador para pera, y 103 para manzana. Ella hace 120, 150, 180 y hasta 200. La empresa toma embaladores de primera. Melo hacía más o menos la misma cantidad, es lo que exige la empresa. Los propios embaladores se exigen por la productividad. La temporada dura tres meses o un poco más. En posttemporada hay meses que se trabajaban completos, y otros 15 o 20 días, trabajaban hasta Mayo, algunos días de Junio, y ahí cortan hasta Enero siguiente. La actora no tenía otro trabajo. La actora dejó el empaque porque tuvo un problema en el brazo. Empezó con dolor. Muchos embaladores tienen ese problema. Ella insistía que la mandaran al médico, pero la mandaban al masajista, o a Medilab, le daban días y la mandaban a trabajar. Ese tratamiento no cura, porque es muy corto, te dan 7 días o 15 días. La empresa dejó de hacer turno nocturno. El horario pasó de 10 a 14 y de 18 a 22. Hacían los dos turnos, era horario cortado. Ahora estan de 6 a 11 y de 14 a 18. Los turnos son continuos de 4 horas, no tienen descanso, les controlan las idas al baño o a tomar agua. Les daban guante de tela (la persona con alergia precisa de látex), dedal y un resorte para la mesa para sostener el papel. Los embaladores también tienen problemas de columna, no les dan faja porque dicen que no corresponde. No les han dado capacitación para el trabajo. Solo va la ART y le hacen preguntas, p.ej.: como se siente, Ud. qué tiene, tiene varices, un cuestionario, se lo llevan y no vuelven. No se le hacen exámenes periódicos. La A.R.T. hace dos años que va antes de que empiece el empaque, en diciembre o primeros días de enero, pero van cuando no hay personal en el empaque, hay gente que va y gente que no va, porque no les avisan con tiempo. Años antes habían ido, pero no llamaban a todo el personal, sólo llamaban a determinadas personas, supone que ellos elegían. Hay delegados, la testigo fue delegada desde 2015 hasta este año que terminó, eligieron otro delegado. Los bultos pesan 20-22 kg. Algunas veces hacen media caja o 4/5. El 70 % de lo que se embala es caja entera.

II.b. Así, conforme surge del reconocimiento de hechos y de la prueba producida en autos por ambas partes, cabe tener por debidamente acreditado que:

a. La actora Sra. María Eliana Melo se desempeñaba como dependiente de Moño Azul S.A., habiendo ingresado en fecha 21 de Enero de 1.998, y cumpliendo tareas de embaladora de primera en el galpón de empaque de propiedad de la mencionada ubicado en la ciudad de Villa Regina (vid. informes del empleador -fs. 112/128 y fs. 134/148-, de la A.N.Se.S. -fs. 93/103-, y de la A.F.I.P. -fs. 150/4-; e instrumental en poder de terceros -Moño Azul S.A., fs. 159/196-).-

b. Las tareas desarrolladas por la accionante consistían en embalar fruta, del galpón de empaque, en temporada y posttemporada.- Para ello, en puesto de trabajo en posición parado, bajaba del riel la caja o el cajón, colocaba cartón, bolsa y bandeja, tomaba el fruto con la mano izquierda y con la derecha se envolvía, todo ello con el movimiento de los brazos.- Una vez lleno el cajón se levantaba manualmente y se llevaba al riel, trasladándolo por una distancia mínima de 2 o 3 metros. Cuando el riel estaba lleno o se trababa, lo que ocurría dos o tres veces por semana, debían trasladar los bultos hasta 50 metros. Los bultos pesaban entre 20 y 22 kilogramos. Aproximadamente el 70% de los bultos eran embalados a caja entera, y el resto de las cajas se embalaba a la mitad o 4/5 de su capacidad. Por exigencia de la empresa el embalador debía hacer diariamente 95 cajas para la pera y 103 cajas para la manzana. La jornada de trabajo era cortada, cada tramo de cuatro horas corridas sin descanso.

Todo ello se acredita con la declaración testimonial de Alicia Oronaz (vid. fs. 208).- En tal sentido, y a fin de dejar establecida la pauta de valoración de la prueba testimonial, cierto es que cuando como en el caso "...Si del análisis de la declaración testimonial se observa que las manifestaciones son objetivas, serias, convictivas, la circunstancia de que se trate de un único testigo no obsta a la validez de sus dichos y que éstos tengan eficacia probatoria..." (CNAT, Sala II, en autos Dufrey, Marcelino c/Rojoma S.A. s/Despido, S.D. 62231 de fecha 17/06/1988).-

c. La empleadora de la accionante -Moño Azul S.A.- se encontraba amparada por las contingencias derivadas del sistema de riesgos del trabajo mediante seguro contratado con Provincia Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. (contrato de afiliación N° 138781) (vid. reconocimiento de la demandada, contestación de demanda, parág. II, fs. 29/43; e instrumental en poder de terceros -Moño Azul S.A., fs. 159/196-).-

d. El día 10 de Marzo de 2.014 la empleadora de la accionante formuló ante la A.R.T. denuncia de accidente de trabajo, como ocurrido el 15 de Febrero de 2.014, y

describiendo el siniestro en los siguientes términos: "...La trabajadora manifiesta dolor en hombro derecho..." (vid. documental de fs. 5, no desconocida expresamente por la demandada).-

e. La patología invalidante se objetivó con el certificado médico expedido en fecha 24 de Febrero de 2.014 (vid. fs. 184, instrumental en poder de la empleadora, fs. 159/196).-

f. La demandada rechazó el siniestro, mediante comunicación fechada el 26 de Marzo de 2.014, invocando que se trataba de patología de carácter inculpable, compatible con tendinosis, consecuente ausencia de relación causal, y mecanismo no idóneo para producir las lesiones observadas (vid. carta documento de fs. 08)

g. La ahora accionante solicitó la intervención de la Comisión Médica Jurisdiccional, con fundamento en el mencionado rechazo de la denuncia.-

Así la Comisión Médica N° 9 examinó a la Sra. Melo, según el Expte. N° 009-L-01163/14, y dictaminó en fecha 07/05/2014 diagnosticando Omalgia, y caracterizando la contingencia como Enfermedad Inculpable.- Determinando por ello que la A.R.T. no adeuda prestaciones de ningún tipo (vid. informe de la Comisión Médica N° 9, fs. 104/111).-

h. La parte actora percibió durante los doce meses anteriores a la primera manifestación invalidante -del 24 de Febrero de 2.014-, los haberes que surgen de los informes evacuados por su empleadora (vid. fs. 112/128 y 134/148), y por la A.F.I.P. (vid. fs. 150/4).-

i. La accionante contaba al momento de la primera manifestación invalidante -del 24 de Febrero de 2.014- con la edad de 44 años, según su fecha de nacimiento del 07 de Febrero de 1.970 (vid. documental de fs. 5; e informe de la Comisión Médica N° 9 -fs. 104/111, vid. fs. 107-).-

j. La actora presenta actualmente una incapacidad laboral permanente parcial del 21,47%, conforme las conclusiones del dictamen pericial médico producido en autos (vid. fs. 67/8, 80, 205, 209, y 216/7).-

Sostiene en tal sentido el experto que la accionante padece "...Secuela compatible con accidente de trabajo y enfermedad profesional: -Limitación funcional de hombro derecho; -Tendinosis del tendón del supraespinoso..." (vid. punto IV, fs. 216/7).-

Especificó además que no se ha informado preexistencia (vid. punto V, fs. 216/7).-

Asimismo, en su inicial dictamen de fs. 67/8, respondiendo los puntos de pericia propuestos por la actora, sostuvo el experto que las lesiones se encuentran consolidadas, son permanentes, sin tratamiento al momento actual (punto VI.1.b).- Mientras que al

evacuar los puntos que le propusiera la demandada, requiriendo acerca de la relación causal de las lesiones con el accidente investigado o las tareas desarrolladas para la empleadora, o si resultan inculpables, el perito afirmó que "...Se presentan nexos de causalidad..." (punto VI.2.b).- Y en respuesta a la pregunta de la demandada para que informe si coexisten factores ajenos, tales como hereditarios, constitucionales, propios de la edad y demás en las patologías aducidas, el perito respondió por la negativa (punto VI.2.c).-

En su ulterior dictamen de fs. 216/7 el facultativo rectifica los puntos III, IV y V del trabajo pericial (vid. fs. 67/8, 208, y 209), manifestando que involuntariamente informó que el hombro afectado era el izquierdo, cuando en realidad era el derecho, y que este último es el hombro que examinó.- Así, expone sobre los hallazgos en el hombro derecho (dominante), a saber: -Palpación: dolor muscular, y -Movilidad articular (evaluación pasiva).- A cuyas resultas concluye sobre la incapacidad laboral de la accionante, derivada de: Limitación funcional de hombro derecho (dominante) 15%. Miembro superior hábil derecho (5% de 15%): 0,75%. Subtotal: 15,75%.- Y sobre ello aplica los factores de ponderación: Tipo de actividad (alta 0 a 20%) 20% del 15,75%: 3,15%; Recalificación laboral (Amerita 10%) 10% del 15,75%: 1,57%. Edad: mayor de 31 años (0 al 2%): 1%. PORCENTAJE TOTAL: 21,47%.

Concluye así el perito médico que la actora presenta INCAPACIDAD LABORAL de 21,47%, permanente, parcial y definitiva, en base a los Baremos de los Decretos 659/96 y 658/96.-

Que las citadas conclusiones del experto han merecido cuestionamiento por la demandada según sus presentaciones de fs. 73, 85, 211, y 219, en las que cuestiona el nexo causal de las dolencias con las tareas de la accionante, y su carácter lesional unívoco descartando eventos degenerativos y no traumáticos.- Sostiene a este último respecto que la presencia de quistecillos confluentes evidencian una afección degenerativa subyacente inherente al individuo que podría incidir en en la tendinosis.-

Las mencionadas impugnaciones merecieron respuesta del experto en sus presentaciones de fs. 80 y 205.- Sostuvo entonces el perito que la presencia de quistecillos confluentes constituye "...un hallazgo del estudio SIN correlación causal médico legal con el caso de autos..." (vid. fs. 205, respuesta punto I.3).-

Que el citado embate que articula la demandada resulta a mi juicio inocuo -lo adelanto- para conmovir las conclusiones a las que arriba el experto en su dictamen de fs. 67/8 y su rectificatorio de fs. 216/7, así como en sus fundadas explicaciones de fs. 205.-

En efecto , "...Para apartarse de la valoración del perito médico, el juez debe encontrar sólidos argumentos, ya que se trata de un campo del saber ajeno al hombre del derecho, y aunque no son los peritos los que fijan la incapacidad, sino que ella es sugerida por el experto y determinada finalmente por el juzgador, basándose en las pruebas que surgen del expediente y las normas legales de aplicación, su informe resulta el fundamento adecuado para la determinación de la minusvalía que se ordena reparar...." (C.N.A.Trab., Sala I, 21-12-2012, "Medina, Oscar Eduardo c. La Segunda A.R.T. S.A. s. Accidente -Ley especial-", Boletín de Jurisprudencia de la C.N.A.T., RC J 4979/13).- Que desde la perspectiva expuesta se advierte ya de inicio que las presentaciones efectuadas por la demandada a fs. 73, 85, 211 y 219 no aparecen suscriptas por consultor técnico -asistente profesional en la materia que tampoco la interesada hubo propuesto en tiempo procesal oportuno-, en cuyo supuesto sus objeciones al trabajo pericial de oficio no resultan más que la opinión de legos en materia médica.- Como el Tribunal -por cierto-, circunstancia en la que justamente radica el fundamento para la designación de peritos: "...cuando la apreciación de los hechos controvertidos requiera conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada..." (art. 457 C.P.C.y C., aplic. por remis. art. 59 Ley P 1.504).- Como tiene dicho nuestro Máximo Tribunal, aún 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 probanza de igual o parejo tenor (cfrme. dictamen de la Procuradora Fiscal que la Corte hizo suyo en CS, 2012-06-12 "B., J. M. s/ Insana", fallo N° 116.516).- Que asimismo merece destacarse que la propia impugnante consintió las actuaciones de la audiencia de vista de causa sin la comparecencia del perito médico citado para esa oportunidad según el decreto de fs. 221 (vid. acta de fs. 222).- Que sin perjuicio de lo expuesto, y en orden a desestimar los cuestionamientos efectuados por la defendida -muy especialmente en lo relativo a la ausencia de nexo causal entre la dolencia diagnosticada y las tareas desarrolladas-, importa señalar que la propia demandada reconoce -en su presentación de fs. 85- como causa intrínseca del síndrome "...el sobreesfuerzo muscular(es)...", lo cual remite razonablemente a la

actividad laboral desempeñada por la accionante.-

Que de otra parte el embate que articula la demandada relativo al carácter inculpable de la dolencia, y a la eventual incidencia concausal de factores propios de la accionante, se vincula directamente con la aplicación del art. 6 inc. 2 de la L.R.T., por lo que seguidamente -al analizarse el derecho aplicable al caso- habrá de volverse sobre la cuestión, a fin de determinar la solución que cuadra adoptar al respecto.-

III. Corresponde en lo siguiente expedirse sobre el derecho aplicable para la solución del caso (art. 53 inc. 2 Ley P 1.504).-

III.a. Inconstitucionalidad del art. 6 inc. 2 de la Ley de Riesgos del Trabajo. Carácter profesional de la dolencia.

III.a.1. Que el régimen de “*numerus clausus*” establecido por el texto originario del art. 6 inc. 2 de la L.R.T. en cuanto limitaba cerradamente las enfermedades que podían ser objeto de resarcimiento, y su modificación a través del Decr. 1278/00 que establece el procedimiento administrativo que deben cumplir el trabajador o sus derechohabientes para obtener la determinación sobre la existencia de una afección cubierta por el sistema, resultan contrarios a disposiciones de orden suprallegal.- Más derechamente: son inconstitucionales.-

Que por lo primero -el listado de tipo cerrado- resultan esclarecedores los conceptos que informan el voto de los Ministros Fayt y Petracchi en el conocido precedente “*Silva c/Unilever*” (C.S.J.N., S.1789 XL, 18/12/2007) al sostener que:

“No parecen quedar dudas que la LRT de 1995, es incompatible con el orden constitucional y suprallegal enunciado, puesto que ha negado todo tipo de reparación al trabajador víctima de una enfermedad que guarda relación de causalidad adecuada con el trabajo, por el sólo hecho de que aquella no resulta calificada de enfermedad profesional en los términos de dicha norma. Por cierto que esa incompatibilidad encuentra fundamento, además de lo expresado en los considerandos precedentes, en otros derechos de jerarquía constitucional que, en consecuencia, fueron desoídos por el legislador. En primer lugar, el de toda persona “a que se respete su integridad física, psíquica y moral”, tal como lo enuncia el inc. 1º del art.8 de la Convención Americana sobre derechos Humanos, con toda especificidad y autonomía (asimismo: Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. I).”

“El descarte de la responsabilidad del empleador que consagra la LRT en el punto sub lite, constituye en sí mismo un elemento distorsionante de la relación laboral, un claro apartamiento de los lineamientos constitucionales que se orientan en dirección a la

protección del trabajador y no a su desamparo. Es condición inexcusable del empleo que éste se preste en condiciones dignas y que se garantice el estricto cumplimiento de las normas de seguridad, tanto en general como en lo que concierne a las propias de cada actividad.”

“El más que centenario lema: “el hombre es algo sagrado para el hombre”, resulta fácilmente deducible de nuestra Constitución, pues aquel “es el eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo –más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tiene siempre carácter instrumental (Campodónico de Beviacqua, Cit, Fallos 323: 3229, considerando 15 y su cita). En suma, la LRT, bajo la exégesis que le han dado los jueces de la causa, resulta inconstitucional...”.-

Que respecto a lo segundo -la determinación del carácter profesional de la patología sólo a través del procedimiento administrativo ante las Comisiones Médicas- caben las mismas consideraciones que las efectuadas para la descalificación constitucional de los arts. 21 y 22 de la L.R.T. (conf. doctrina de fallos: "Castillo", ratificado luego en "Venialgo", "Marchetti" y "Obregón", de la C.S.J.N.- Y por el S.T.J.R.N. en "Denicolai", y "Durán", entre otros).-

En efecto, se ha dicho con todo acierto que si la Comisión Médica Central ostenta tal facultad, con mayor razón ello le compete al Juzgador, quien es imparcial y cumple por su propia condición con la garantía constitucional del “Juez Natural” reconocida en el art. 18 de la Constitución Nacional (conf. C.N.A.T., Sala VII, Expte N° 12811/04 Sent. N° 38981 del 6/2/06, “Olivera, Obdulio c/La Caja A.R.T. S.A. s/Accidente”, Rodríguez Brunengo – Ferreirós).-

Que el mencionado criterio de interpretación viene sostenido por esta Cámara desde el precedente “Sandoval José Adrián c/Horizonte A.R.T. s/Reclamo” (Expte. N° 2CT-21.360-09), fallado por la Sala II el 31 de Marzo de 2.011.-

Y en el mismo sentido se ha expedido el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, con su actual integración, in re “COYAMILLA JUAN OSCAR c/LA SEGUNDA A.R.T. S.A. s/APELACION s/INAPLICABILIDAD DE LEY” (Se. N° 28/15, 03/06/2015, Expte. N° 26.771/13-STJ), con remisión a los precedentes “MALDONADO” (Se. N° 88/10, 08/07/2010) y “QUINTANA” (Se. N° 40/09, 09/06/2009).-

Dijo entonces la Máxima Instancia Local:

“...este Superior Tribunal se ha pronunciado también acerca de la inconstitucionalidad

en sí del *numerus clausus* del baremo al que remite la LRT, precisamente en una causa que sigue de cerca -*mutatis mutandi*- lineamientos del Máximo Tribunal, como veremos (entre otros, cfr. CSJN, 18/12/2007, in re “Silva, Facundo Jesús c. Unilever de Argentina S.A.”, Fallos: 330:5435). Así, pues, convalidó este Superior Tribunal de Justicia en su momento (cf. STJRNS3 Se 88/10 “MALDONADO”) el criterio plasmado por el tribunal de trabajo que había admitido contra el dictamen de la correspondiente comisión médica zonal la apelación de una trabajadora afectada por incapacidad psíquica no contemplada en el baremo referido por la LRT, entendiendo que la ley específica estableció un cerrojo inconstitucional en torno de la existencia de enfermedades resarcibles, al extremo de pretenderse que las no incluidas como tales por el Poder Ejecutivo no resultaban por tanto resarcibles, considerando que semejante criterio era claramente contrario a principios constitucionales indiscutibles; entre ellos, los que establecen que el trabajo, en sus diversas formas, goza de la protección de las leyes, y que aquél que cause un daño debe repararlo. Y al efecto se asumió también en esa perspectiva que el juez competente tiene, de resultar necesario, facultad suficiente para integrar el vacío normativo ante la indebida omisión legislativa, y no puede consagrar so pretexto de silencio legislativo una solución objetivamente injusta o irrazonable, señalando también sin perjuicio de ello que la sanción del Decreto 1278/2000 tuvo oportunamente por objeto subsanar la inconstitucionalidad de la norma, estableciendo que también debían ser consideradas enfermedades profesionales aquéllas que la Comisión Médica Central determine en casos concretos como provocadas directa e inmediatamente por la ejecución del trabajo. Y en tal inteligencia sería incongruente -dijo allí este Superior Tribunal- que el legislador, al establecer todas las obligaciones previstas en la LRT dejara sin sanción a la ART y sin cobertura al trabajador, el cual resulta ser sujeto de la tutela genérica que emana del principio *alterum non laedere* -art. 19 C.N.-, y de la específica, conforme el art. 14 bis de la Norma Fundamental de la Nación.”

“De tal suerte memoró en ese mismo caso este Cuerpo que, acerca de la aplicación del art. 6 inc. 2 de la ley 24.557, ya había señalado que lo reconocido expresamente por la ley a una Comisión de Médicos, como facultad especial en el trámite, no se le podía negar a los jueces que deben decidir sobre el conflicto planteado en sus estrados (cf. STJRNS3 Se 40/09 “QUINTANA”); precedente este último en el que también se dijo que, sin necesidad de declarar la inconstitucionalidad de ninguna norma y simplemente aplicando los principios sistémicos surgidos de la propia ley, incidían otras

circunstancias de imputación de responsabilidad sistémica, a saber; que la A.R.T. asegurara el riesgo correspondiente, lo cual implicaba hacerlo no sólo de buena fe (art. 1198 CC), sino con el mayor cuidado y previsión (art. 512 CC), en tanto no se trataba de una enfermedad para el listado, sino de un deber de previsión general (art. 1 LRT); que en ese marco se inscribía la previsión de un fondo fiduciario de enfermedades profesionales (arts. 13 y ss. del Dto. 1278/00), cuyo destino -entre otros- era cubrir la reparación de enfermedades del art. 6 inc. 2 ap. B) hasta que fueran incluidas en el listado de enfermedades profesionales. Sin que de ello resulte perjuicio alguno para la ART, quien dispone de acciones de repetición. Finalmente se explicitó que se trataba de una enfermedad cuya relación de causalidad con el trabajo estaba debidamente acreditada en autos.”

“Asimismo en interpretación que se comparte se dejó en claro que la incompatibilidad con el numerus clausus del baremo referido por la LRT, encuentra fundamento en el art. 19 de la CN -recogido por el máximo Tribunal de la Nación en autos "AQUINO"-, que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero -alterum non laedere-, y en el art. 14 bis del mismo texto normativo, que adopta el principio protectorio según el cual el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes; normativa suprema que en el orden internacional halla eco en el art. 8 inc. 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y en el art. 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; normativa conforme la cual toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral, y además -cf. asimismo con el art. 12, incs. 1 y 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales- al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental; normas todas con jerarquía constitucional desde 1994, en virtud de lo normado en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional (cfr. STJRS3 Se 88/10 “MALDONADO”)...”.-

A lo que cabría agregar, sin obviar el criterio de la Máxima Instancia Provincial en orden a la innecesariedad de descalificación supralegal (in re "QUINTANA", cit.), y aún cuando la actora no ha postulado la inconstitucionalidad del referido art. 6 de la L.R.T., que no existe óbice para que ello se resuelva por declaración oficiosa del Juzgador.- Así lo impone el principio de supremacía de la Constitución (art. 31 C.N.) y la norma del art. 196 de la Constitución Provincial, a la vez que resulta además doctrina recibida de la C.S.J.N. (in re "Mill de Pereyra", 27/09/2001, Fallos 324:3219; "Banco Comercial de Finanzas", 19/08/2004, Fallos 327:3117; y más recientemente en "Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y Otra c/Ejército Argentino s/Daños y Perjuicios",

27/11/12, R. 401 XLIII) (conf. Bidart Campos, German J., El Triunfo del Control Constitucional de Oficio, Ed. La Ley, La Ley On Line; Serrano Alou Sebastián, El control de constitucionalidad de oficio en el derecho del trabajo, publicado en La Ley On Line).-

Criterio este último -la declaración de inconstitucionalidad de oficio- recientemente reafirmado por la Máxima Instancia Provincial al resolver en los autos "PAINEVIL OSCAR HECTOR c/GALENO ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO s/ACCIDENTE DE TRABAJO s/INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte. N° H-2RO-458-L2012//28900/16- STJ, Sentencia del 18 de Febrero de 2.019).-

III.a.2. Que 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 la actora guardan debida relación con tareas que aquélla prestaba bajo vínculo dependiente, el reconocimiento del carácter profesional de la dolencia y del consecuente porcentaje de minusvalía por parte del órgano judicial resulta insoslayable.-

Que asimismo ha de tenerse en cuenta que el nexo de causalidad y el porcentaje de incapacidad establecidos en la pericia practicada en el proceso judicial prevalecen sobre el dictamen desestimatorio de la Comisión Médica, ya que éste no tiene efecto vinculante.- A la vez que tales determinaciones quedan comprendidas en la competencia jurisdiccional propia de la instancia judicial, tal como lo entendiera el S.T.J.R.N. en el precedente "Marín c. Agropez" (Se. del 06/09/12), la que no se supedita a la actuación administrativa (conf. C.S.J.N. in re "Castillo" y "Obregón").-

III.a.3. Por todo lo expuesto, y a modo de conclusión sobre el tópico: corresponde en el caso decretar la inconstitucionalidad del art. 6 inc. 2 de la Ley de Riesgos del Trabajo, declarando el carácter profesional de la dolencia padecida por la accionante, y reconociendo a la misma un porcentaje de incapacidad laboral indemnizable, permanente parcial y definitiva, del 21,47%.-

Que lo dicho deja sin sustento cualquier consideración relativa a la posible confusión en el plano médico y normativo de las dolencias caracterizadas como tendinitis -prevista por el listado del Decr. 658/96- y tendinosis -no incluida-, pues en cualquier caso, acreditado el nexo de causalidad, la patología resulta igualmente indemnizable.-

Véase en tal sentido que la dolencia padecida por la actora reconoce como agente "Posiciones forzadas y gestos repetitivos en el trabajo (extremidad superior)", derivadas de su actividad laboral consistente en "...Trabajos que requieren de movimientos repetitivos o forzados del hombro..." (conf. arg. Decr. N° 658/96 Listado de

Enfermedades Profesionales).- En efecto -según se tuviera por acreditado al analizar los hechos comprobados en el legajo- las tareas de embaladora desarrolladas por la accionante se cumplen mediante el movimiento permanente de sus brazos, con el consecuente compromiso de la zona propia del hombro.-

De otra parte debe señalarse que tampoco obsta a la conclusión primera la circunstancia de que las tareas laborales desarrolladas por la actora pudieran no constituir -como argumenta la defendida- el único factor que ha generado su actual incapacidad.- Pues "...El hecho de que en este caso -o en cualquier otro- también pudieran existir otras causas concurrentes no enerva la responsabilidad de la aseguradora, por aplicación de la llamada "teoría de la indiferencia de la concausa".- Esta fue una creación pretoriana que comenzó a ser aplicada a partir de la década del '40 y que la Corte Suprema de Justicia convalidó en una sentencia de 1945 (Tomelleri, Teresa L. y otros c. Gobierno nacional, DT, 1945-339). Gozó de buena salud hasta que entró en vigencia la ley 24028, cuyo art. 2º, en su parte pertinente, decía: "En caso de concurrencia de factores causales atribuibles al trabajador y factores causales atribuibles al trabajo, sólo se indemnizará la incidencia de estos últimos...". Sin embargo, la Ley 24557 no contiene ninguna disposición similar; por tanto, no existe ninguna directiva del legislador que pueda ser un obstáculo para la aplicación de la teoría de la indiferencia de la concausa (vid. Luis E. Ramírez: "Hernia abdominal: ¿accidente de trabajo o enfermedad inculpable?, D.T. 1999-A-46). De esta manera, cuando nos encontramos frente a un reclamo derivado de un siniestro laboral con fundamento en la LRT -tal el caso de autos-, la responsabilidad de las ART comprende tanto la incidencia dañosa provocada por el accidente en la salud del trabajador, con la consecuente incapacidad para desempeñar su labor, como todas las secuelas que el infortunio pone en ejecución, acelerando o agravando lesiones ignoradas u ocultas..." (S.T.J.R.N., FERNANDEZ ALEJANDRO c/PREVENCIÓN A.R.T. s/APELACIÓN LEY 24.557 s/INAPLICABILIDAD DE LEY, Expte. N° 24713/10-STJ, Se. N° 31, 19/04/2012).-

Que la mencionada doctrina legal (conf. art. 42 L.O.P.J. 5190) ha sido recientemente ratificada por el Superior Tribunal de Justicia, con su actual integración, en el precedente "TORO SILVIA PATRICIA c/PROVINCIA DE RÍO NEGRO s/ACCIDENTE DE TRABAJO" (Expte. N° CS1-362-STJ2017//29248/17-STJ, Se. N° 24, 09/04/2018).-

III.b. Que establecido judicialmente entonces el carácter profesional de la dolencia, y el porcentaje de incapacidad laboral permanente parcial en un 21,47%, la actora resulta

acreedora del asegurador de riesgos del trabajo por la exacta prestación prevista por el art. 14 inc. 2 apart. a) de la L.R.T..-

Se impone por ello abordar en lo siguiente el análisis sobre las distintas variables que prevé la fórmula destinada a determinar el quantum indemnizatorio.-

III.b.1.1. Que tratándose el supuesto de una enfermedad profesional -reconocida por vía jurisdiccional- la primera manifestación invalidante debe considerarse exteriorizada con el certificado médico expedido en fecha 24 de Febrero de 2.014 (vid. fs. 184, instrumental en poder de la empleadora, fs. 159/196), pues con el mismo se objetivó la existencia de la patología incapacitante que imposibilitaba prestar servicios a la actora, ordenando su reposo por dos días.-

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.-

Que el ingreso base corresponde sea determinado conforme los recibos de haberes obrantes en autos (vid. informes de la empleadora, fs. 112/128 y 134/148; e informe de la A.F.I.P., fs. 150/41), y computando no sólo el básico sino también los adicionales previstos para la actividad del empaque de frutas CCT 1/76, incluidas las "sumas no remunerativas".-

Ello así, no sólo por lo dispuesto por los arts. 6 y 7 de la Ley 24.241, a los 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" del 1-09-09, "González c. Polimat" del 19-5-10, y más recientemente in re "Díaz c. Cervecería Quilmes" del 4-6-13, con especial consideración del Convenio 95 de la O.I.T..-

Desde otra perspectiva debe señalarse, también con apoyo en los recibos de haberes, que por su categoría profesional de embaladora la actora ha prestado servicios en temporada y en posttemporada, modalidades diferentes a los efectos de la determinación de su salario.- De tal modo resulta de aplicación lo dispuesto por el art. 3 párrafo tercero del Decr. Nac. Nro. 334/96, debiendo computarse a los fines de la determinación del ingreso base los días de efectiva prestación de servicios tratándose de trabajadores jornalizados (conf. esta Sala in re "Espósito Angela c/Provincia A.R.T.", Expte. 1CT-22831-10, Se. del 27/10/14).-

Que así las cosas, y a los fines del cálculo del ingreso base deben considerarse las remuneraciones devengadas por la reclamante en el período Febrero de 2.013 a Enero de 2.014.- A saber: Febrero 2.013: 30 días, \$ 6.760,56; Marzo 2.013: 31 días, \$ 6.931,62; Abril 2.013: 22,50 días, \$ 6.044,95; Mayo 2.013: 15 días, \$ 3.900,94; y Enero 2.014: 15 días, 4.549,92.-

Se totalizan de tal modo remuneraciones por la suma de \$ 28.187,99, para un lapso de 113,50 días de labor comprendidos en el período considerado, haciendo un ingreso base de \$ 248,35 ($28.187,99/113,50 = 248,35$).-

Considerando asimismo la incidencia del S.A.C. (conf. "Valenzuela Mirna Susana c/QBE ART S.A. y Fruticultores Reginenses S.A. s/reclamo", Expte. N° 1CT-21811-09;

y más recientemente el S.T.J.R.N. in re "Pascal Matías c/Asociart ART S.A. s/Sumario", del 5/10/16), de \$ 20,69 ($248,35 / 12 = 20,69$), el ingreso base diario asciende a \$ 269,04 ($248,35 + 20,69$).

Con lo que el ingreso base mensual (I.B.M.) a considerar asciende a \$ 8.178,81 ($269,04 \times 30,4 = 8.178,81$).

Que la solución expresa prevista por el texto legal (art. 12 L.R.T.), el criterio de hermenéutica normativa que sustenta al respecto el Tribunal, y la comprobación en el supuesto de no existir distorsión en el valor resultante, determinan la improcedencia de la pretensión de la accionante postulando el cálculo conforme el art. 208 L.C.T., según lo dispuesto por el art. 6 del Decr. 1694/09 para las prestaciones dinerarias por incapacidad laboral temporaria o permanente provisoria.- En efecto, no se advierte desigualdad de tratamiento con las citadas prestaciones destinadas a cubrir la incapacidad laboral temporaria (ILT) o permanente provisoria, pues se trata de situaciones claramente diferenciadas, que por ello autorizan un razonable trato diferencial.- A saber: la prestación por ILT o permanente provisoria es de naturaleza esencialmente sustitutiva de los ingresos dejados de percibir por el trabajador durante el período en que se encuentra temporariamente impedido de realizar sus tareas habituales; mientras que la correspondiente a la incapacidad laboral permanente parcial (ILPP) reviste carácter puramente indemnizatorio del daño material padecido.-

III.b.1.2. Que según ya se ha dicho la actora contaba a la fecha de la primera manifestación invalidante con la edad de 44 años -nacida el 07/02/1970-, por lo que el coeficiente por edad resulta en el caso del 1,4772 ($65/44$, conf. art. 14 inc. 2. apart. a de la Ley 24.557).

III.b.1.3. Que asimismo, y tal como se expusiera en anterior considerando, la actora padece una incapacidad laboral permanente parcial definitiva del 21,47% (vid. pericia médica, fs. 67/8 y 216/7).

III.b.1.4. Que actuando de tal manera la fórmula prevista por el art. 14 inc. 2 apart. a de la Ley de Riesgos del Trabajo la indemnización por tal rubro debió ascender a \$ 137.479,30 ($53 \times 8.178,81 \times 1,4772 \times 21,47\%$).

Que en tal sentido, tampoco puede tener andamio la pretensión de aplicar sobre la citada fórmula indemnizatoria el ajuste por RIPTE que el accionante sustenta con cita del art. 8 de la Ley 26.773.-

En efecto, el índice RIPTE sólo resulta aplicable a los pisos mínimos y a las compensaciones adicionales de pago único, según emerge del juego armónico de las

disposiciones de la propia Ley 26.773.-

Que así viene resuelto a partir de la autoridad que emana de los fallos dictados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, quien al resolver in re "ESPOSITO, DARDO LUIS c/PROVINCIA ART S.A. s/ACCIDENTE-LEY ESPECIAL" (CNT 18036/2011/1/RH1), Sentencia del 07 de Junio de 2.016, dijo:

"...5°) Que en octubre de 2012 la ley 26.773 introdujo nuevas modificaciones sustanciales en el régimen de reparación de los daños derivados de los riesgos del trabajo"

"Entre dichas modificaciones, ...el art. 8° estableció, para el futuro, que "los importes por incapacidad laboral permanente previstos en las normas que integran el régimen de reparación se ajustarán de manera general semestralmente según la variación del índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables) publicado por la Secretaría de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, a cuyo efecto dictará la resolución pertinente fijando los nuevos valores y su lapso de vigencia". Además, el art. 17.6 de la ley complementó tal disposición estableciendo que "las prestaciones en dinero por incapacidad permanente previstas en la ley 24.557 y sus modificatorias, y su actualización mediante el decreto 1694/09, se ajustarán a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley conforme al índice RIPTE...desde el 1° de enero del año 2010". Y el decreto reglamentario 472/14 explicitó que el ajuste previsto en los arts. 8 y 17.6 se refería a los importes de las prestaciones adicionales de suma fija que habían sido incorporadas al régimen por el decreto 1278/00, y de los pisos mínimos establecidos por el decreto 1694/09 y por el art. 3° de la propia ley reglamentada."

"8) ... en este caso no cabe duda de que: a) la propia ley 26.773 estableció pautas precisas para determinar a qué accidentes o enfermedades laborales correspondería aplicarles las nuevas disposiciones legales en materia de prestaciones dinerarias; y b) ante la existencia de estas pautas legales específicas quedó excluida la posibilidad de acudir a las reglas generales de la legislación civil sobre aplicación temporal de las leyes. La simple lectura de los textos normativos reseñados en el considerando 5° de este pronunciamiento basta para advertir que del juego armónico de los arts. 8° y 17.6 de la ley 26.773 claramente se desprende que la intención del legislador no fue otra que la de: (1) 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 (2)

ordenar, a partir de allí, un reajuste cada seis meses de esos importes de acuerdo con la variación del mismo índice. Y que del arto 17.5 también se desprende claramente que estos nuevos importes "actualizados" sólo 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.

"En síntesis, la ley 26. 773 dispuso el reajuste mediante el índice RIPTE de los "importes" a los que aludían los arts. 1º, 3º y 4º del decreto 1694/09 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. El texto del art. 17.5, al establecer que "las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero" entrarían en vigencia a partir de la publicación de la ley en el Boletín Oficial, no dejó margen alguno para otra interpretación".-

Que la mencionada interpretación del sistema legal había sido ya adoptada con anterioridad por la Máxima Instancia Provincial en el precedente "MARTINEZ NESTOR OMAR c/LEON CARLOS RAUL s/ACCIDENTE DE TRABAJO", Expte. N° 27.282/14-STJ, Sentencia del 10/06/15.-

Que por tal motivo, como se adelantara, corresponde desestimar la pretensión de ajuste del monto indemnizatorio por medio del índice RIPTE.-

III.b.2. Sentado lo expuesto, y retomando el hilo del análisis, se impone señalar que la accionante resulta asimismo acreedora de la indemnización prevista por el art. 3 de la Ley 26.773, del 20% calculado sobre el importe de la indemnización por incapacidad permanente parcial, tal como impone la reglamentación de la mencionada norma por el Decr. 472/2014.- Indemnización que en el caso asciende a \$ 27.495,86 (20% s/\$ 137.479,30).-

III.b.3. Que en consecuencia el importe indemnizatorio a percibir por la afectada, a valores históricos, debió ascender a las sumas de \$ 137.479,30 (art. 14 inc. 2 apart. a. Ley 24.557), y de \$ 27.495,86 (art. 3 Ley 26.773), haciendo por ello un total de \$ 164.975,16.-

III.b.4. Que la suma de precedente mención debe integrarse con los intereses moratorios (conf. arts. 508 y 622 Cód. Civil, vigentes al tiempo de operarse la mora, arg. art. 7 Código Civil y Comercial; conf. Kemelmajer de Carlucci Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, págs.

93/4).-

Que el dies a quo para el cómputo de los accesorios se ubica en el momento en que se exteriorizara la primera manifestación invalidante (arg. art. 2º terc. párr. Ley 26.773).-

En el caso: según ya se dijera, el día 24 de Febrero de 2.014.-

En efecto, "...Si el derecho se computa desde que acaeció el evento dañoso, a la fecha del hecho se genera el crédito resarcitorio, que como 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. La Ley no puede establecer arbitrariamente el cómputo de intereses desde un momento distante al efectivo acaecimiento del perjuicio. De todos modos pensamos que la norma contiene una incongruencia interna al momento de remitir a la enfermedad, pues allí alude a la "determinación" de la relación causal, cuando debió estar a su "existencia". Los intereses se adeudan desde que el ambiente laboral provocó la enfermedad, y no desde que se determina que ello fue así. De lo contrario, la disposición resulta inconstitucional por violar la tutela especial (art. 14 bis Const. Nacional), la igualdad entre los damnificados (art. 16), la propiedad de los enfermos (art. 17), el derecho a la reparación plena del daño (art. 19) y la razonabilidad de la ley (art. 28). Si así no fuera se alentaría la litigación maliciosa, pues se beneficiaría al deudor en perjuicio del acreedor mientras más se dilate la discusión sobre la relación causal y el reconocimiento del derecho indemnizatorio derivado de la enfermedad..." (Formaro Juan J., Riesgos del Trabajo, 4a. edición actualizada y ampliada, págs. 206/07).-

III.b.4.1. 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), según lo resuelto por el Superior Tribunal de Justicia in re "GALARZA" (Expte. N° 28.697/16-STJ, Se. 116/17, 20/12/2017).-

Es decir a 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") hasta el hasta el 22 de Noviembre de 2.015; desde el 23 de Noviembre de 2.015 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), hasta el 31 de Agosto de 2.016; a partir del 01 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 hasta el 31 de Enero de 2.019 -último índice conocido por el Tribunal- a 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.-

Juzgo no obstante oportuno dejar a salvo la opinión contraria al criterio explicitado precedentemente, pues según tiene resuelto esta Cámara a partir del precedente "Durán Carlos Alberto c/Mapfre A.R.T. S.A." (Expte. N° 1CT-25515-12, Sentencia del 06 de Agosto de 2.014) -a cuyos fundamentos cabe remitirse-, la tasa de interés moratorio establecida a partir de "Loza Longo" había perdido, ya bastante tiempo antes del dictado de "Jerez", su finalidad de enjugar la mora y a la vez -y muy principalmente- la de corregir el envilecimiento de la moneda.- Ello a fin de asegurar la incolumidad del contenido económico de la prestación, tal la finalidad que los intereses reconocen en el régimen de prohibición de los mecanismos indexatorios impuesto a partir del 1 de Abril de 1.991 por la Ley de Convertibilidad N° 23.928 (arg. art. 8 Decr. 529/91).-

Incluso la mencionada distorsión de la tasa de interés judicial fijada a partir de "Loza Longo" había sido reconocida por la Máxima Instancia Provincia in re "Krzylowski" (Se. del 11/06/15), al sostener que la tasa reconocida en "Loza Longo" "...no cumple con la finalidad buscada, en tanto es de público y notorio conocimiento que los índices de precios se han movido fundamentalmente en los últimos años por encima de su evolución. De allí pues que... la doctrina aludida ha perdido virtualidad y deberá ser modificada, sustituyéndose la tasa en cuestión por otra que permita una justa reparación del perjuicio provocado por la mora..."- Sin que en la oportunidad se resolviera en tal sentido, en razón de que únicamente había recurrido la demandada cuestionando por altos los intereses fijados en la instancia de origen, con la consecuente prohibición de reformatio in peius.-

Decisión que finalmente se adoptó en el precedente "Jerez" (Se. del 23/11/15), al sostener que "...la tasa de interés que indemniza adecuadamente el daño producido por la mora es la que establece el Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino -operaciones de 49 a 60 meses-, que ya fuera adoptada por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en Acta 2601, del 21 de mayo del año 2014..."-.

Tasa de interés que a juicio del suscripto cabría aplicar -como se hiciera por esta Cámara a partir de "Durán"- para liquidar los accesorios de cualquier crédito por accidente de trabajo en mora a partir del 01 de Enero de 2.012, tal como ocurre en el sublite.- Sin perjuicio de su ulterior reemplazo, a partir del 01/09/2016, por la tasa 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 01/08/2018 por la tasa establecida en el precedente "FLEITAS" (Expte. N° 29.826/18-STJ, Sentencia del 03 de Julio de 2.018).-

IV. Que según las conclusiones a las que se arribara al analizar la plataforma fáctica, su validación probatoria, y el derecho aplicable al caso, corresponde estimar la demanda conforme la siguiente LIQUIDACION

1. Prestación dineraria Inc.Lab.Permanente Parcial (art. 14 inc 2. apart. a Ley 24.557).....	\$ 137.479,30
Intereses desde 24.02.2014 al 31.01.2019.....	\$ 238.140,04
2. Indemnización art. 3 de la Ley 26.773 (20% s/1.).....	\$ 27.495,86
Intereses desde 24.02.2014 al 31.01.2019.....	\$ 47.628,00
TOTAL ADEUDADO.....	\$ 450.743,20

Los intereses se liquidan hasta el 31 de Enero de 2.019 -último índice conocido por el Tribunal-, y sin perjuicio de los que se devenguen a la tasa activa "Fleitas" hasta el momento del pago efectivo.-

V. La calificación judicial de la contingencia como enfermedad profesional priva de sustancia al planteo de falta de legitimación pasiva articulado por la accionada -con sustento en tratarse de una enfermedad no listada-, y constituye suficiente respuesta jurisdiccional para la desestimación de la mencionada defensa.-

VI. Las costas se imponen a la demandada en su calidad de vencida, por estricta aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 25 L.P.L. P N° 1504).-

Con excepción de las generadas por la pretendida aplicación al caso del ajuste por RIPTE sobre la fórmula indemnizatoria de art. 14 inc. 2 apart. a) de la Ley 24.557, la que se desestima conforme lo expuesto en anterior considerando, a cuyo respecto las costas se imponen en el orden causado (art. 25 L.P.L. P N° 1504), atento tratarse de cuestión jurídica controvertida.- Ponderando asimismo que la demanda ha sido entablada con anterioridad a los pronunciamientos judiciales del Superior Tribunal de Justicia (in re "Martínez" del 10 de Junio de 2.015) y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (in re "Espósito" del 07 de Junio de 2.016) que dirimieron la definitiva

interpretación sobre la mencionada cuestión.- Todo lo cual bien pudo inducir al accionante a demandar como lo hizo.-

VII. Corresponde regular honorarios a los profesionales intervinientes, así: a-por los rubros procedentes de la demanda, para el Dr. Hernán PINOLINI CARCIOFFI la suma de \$ 29.448, para el Dr. Matías FRANCO la suma de \$ 29.448, para el Dr. Fabián Gerónimo VALENCIA la suma de \$ 29.448, para el Dr. Fernando Enrique DETLEFS la suma de \$ 63.104, y para el perito médico Dr. Hugo R. RUJANA la suma de \$ 22.540 (M.B.: \$ 450.743,20, regulación del 14% con más el 40% para los letrados de la actora, y del 10% más el 40% para los letrados de la demandada); y b-por los rubros desestimados, para el Dr. Hernán PINOLINI CARCIOFFI la suma de \$ 3.764, para el Dr. Matías FRANCO la suma de \$ 3.764, para el Dr. Fabián Gerónimo VALENCIA la suma de \$ 3.764, y para el Dr. Fernando Enrique DETLEFS la suma de \$ 16.130 (M.B.: Indeterminado en lo relativo a la aplicación del RIPTE, regulación por el monto mínimo para el letrado de la demandada vencedora al respecto, y del 70% de esta última regulación para los letrados de la actora).- En ambos supuestos se deberá dejar constancia que para las mensuraciones arancelarias se ha tenido en cuenta la tarea efectivamente desarrollada, complejidad, tiempo, etapas cumplidas mérito, éxito de la misma y demás pautas dosificadoras del arancel (arts. 6, 7, 8, 9 -en su caso-, 10, 11, 14, 20, 38, 40 y 48 L.A. G 2212).-

-----MI VOTO.

Los Dres. Nelson Walter PEÑA y Paula Inés BISOGNI, adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.-

Por todo lo expuesto, la CAMARA PRIMERA DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL, CON ASIEN TO EN ESTA CIUDAD,

SENTENCIA:

I. Declarando en el caso la inconstitucionalidad de los arts. 6 inc. 2, 21, 22, y 46 inc. 1 de la Ley de Riegos del Trabajo N° 24.557.-

II. Haciendo lugar a la demanda promovida por MARIA ELIANA MELO, y en consecuencia condenando a PROVINCIA ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A. a abonar a la actora, en el plazo DIEZ DIAS de notificada y bajo apercibimiento de ejecución, la suma de PESOS CUATROCIENTOS CINCUENTA

MIL SETECIENTOS CUARENTA Y TRES con VEINTE CENTAVOS (\$ 450.743,20), en concepto de indemnización por incapacidad laboral permanente parcial (art. 14 inc. 2 apart. a Ley 24.557), e indemnización adicional art. 3 Ley 26.773, importe que incluye intereses calculados al 31-01-2019, los que seguirán devengándose hasta el efectivo pago, conforme lo expuesto en los considerandos.-

III. Imponiendo las costas a la demandada, por los rubros procedentes de la demanda, en su calidad de vencida (art. 25 L.P.L. P N° 1504).- Regulando los honorarios del Dr. Hernán PINOLINI CARCIOFFI en la suma de \$ 29.448, los del Dr. Matías FRANCO en la suma de \$ 29.448, los del Dr. Fabián Gerónimo VALENCIA en la suma de \$ 29.448, los del Dr. Fernando Enrique DETLEFS en la suma de \$ 63.104, y los del perito médico Dr. Hugo R. RUJANA en la suma de \$ 22.540 (M.B.: \$ 450.743,20, regulación del 14% con más el 40% para los letrados de la actora, y del 10% más el 40% para los letrados de la demandada).- Se deja constancia que para las mensuraciones arancelarias se ha tenido en cuenta la tarea efectivamente desarrollada, complejidad, tiempo, etapas cumplidas mérito, éxito de la misma y demás pautas dosificadoras del arancel (arts. 6, 7, 8, 10, 11, 14, 20, 38, 40 y 48 L.A. G 2212).-

IV. Rechazando parcialmente la demanda en relación a la pretendida aplicación al caso del ajuste por RIPTE sobre la fórmula indemnizatoria de art. 14 inc. 2 apart. a) de la Ley 24.557.- Con costas en el orden causado, por los motivos expuestos en los considerandos (art. 25 L.P.L. P N° 1504).- Regulando los honorarios del Dr. Hernán PINOLINI CARCIOFFI en la suma de \$ 3.764, los del Dr. Matías FRANCO en la suma de \$ 3.764, los del Dr. Fabián Gerónimo VALENCIA en la suma de \$ 3.764, y los del Dr. Fernando Enrique DETLEFS en la suma de \$ 16.130 (M.B.: Indeterminado en lo relativo a la aplicación del RIPTE, regulación por el monto mínimo para el letrado de la demandada vencedora al respecto, y del 70% de esta última regulación para los letrados de la actora).- Se deja constancia que para las mensuraciones arancelarias se ha tenido en cuenta la tarea efectivamente desarrollada, complejidad, tiempo, etapas cumplidas mérito, éxito de la misma y demás pautas dosificadoras del arancel (arts. 6, 7, 8, 9, 10, 11, 14, 20, 38, 40 y 48 L.A. G 2212).-

V. 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., la que deberá ser abonada por la condenada en costas, conforme lo dispuesto por la Ley 2716 y dentro del término de quince días de notificada la presente, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el Código Fiscal.-

VI. Regístrese, notifíquese, y cúmplase con la Ley 869.-

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

Dr. José Luis RODRIGUEZ

Presidente Cámara I

Dr. Nelson Walter PEÑA Dra. Paula Inés BISOGNI

Vocal Cámara I Vocal Cámara I

Ante mi: Dra. Marcela B. López

Secretaria