

//neral Roca, 07 de diciembre de 2.021.-

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "**GALLEGOS NELIDA SILVINA C/ SWISS MEDICAL ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (L)**" (**Expte. n°RO-01727-L-0000**).-

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

I.- RESULTANDO: Se inician los presentes actuados con la demanda incoada por Nélida Silvina Gallegos contra Swiss Medical ART S.A., por la suma de \$ 390.492,00 en concepto de prestaciones dinerarias de los arts. 14 ap. 2 inc. a) de la Ley 24.557 y art. 3 de la Ley 26.773, con más los intereses y costas del juicio.

Peticiona que la Cámara Laboral se declare competente para entender en los presentes autos, de conformidad con la Ley de Procedimiento Laboral, la Constitución Provincial y la Constitución Nacional, solicitando en consecuencia se declare la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 de la LRT en cuanto asignan facultades jurisdiccionales a órganos administrativos y vedan el acceso a los tribunales locales competentes en razón del domicilio de las partes y del lugar de prestación de tareas.

Manifiesta que el día 12-03-2.012 ingresó a trabajar en relación de dependencia para la Sucesión de Néstor García en la chacra ubicada en la localidad de Allen. Que desarrolló tareas de cosechadora, bajo la modalidad de trabajadora de temporada, percibiendo una remuneración mensual de \$ 14.500, de conformidad con las escalas salariales de Uatre para la temporada de cosecha.

Señala, que el 24 de marzo de 2.016, en oportunidad en que se encontraba trabajando, sufrió un accidente al intentar sujetar a un compañero de trabajo que se cayó de arriba de una escalera. Al intentar sujetarlo se enganchó el dedo mayor de la mano derecha con el gancho del recolector.

Dice que la ART le brindó tratamiento médico hasta el 12 de mayo de 2.017, pero no

obstante ello, hasta la fecha de interposición de la demanda no se le había determinado su incapacidad real. Afirma, que presenta una limitación funcional en el tercer dedo de la mano derecha y que su incapacidad asciende al 25%.

Plantea la inconstitucionalidad del art. 12 LRT en cuanto a la determinación del IBM, sosteniendo que resulta confiscatorio, que computa solo el sueldo previsional, lo que arroja una cifra menor a la verdadera remuneración que percibía la trabajadora, resultando en los hechos una pulverización de su indemnización. Considera que ello es injusto e irrazonable, violándose el derecho a la igualdad y el de propiedad. Petición que a los fines del cálculo indemnizatorio se tome en cuenta el salario más alto percibido de conformidad con el art. 208 LCT.

Practica liquidación, considerando un IBM de \$14.500 y un 25% de incapacidad.

Reclama además, diferencias por prestaciones dinerarias por ILT, afirmando que debió percibir la suma de \$ 14.500 mensuales, cuando en realidad se le abonaron sumas inferiores por \$ 10.000 mensuales en promedio. En función de ello, petición la suma total de \$ 58.000 por tales diferencias.

Plantea la inconstitucionalidad del decreto n° 472/2014, con fundamento en que al reglamentar el art. 8 de la Ley 26.773, altera en forma perniciosa los derechos allí consagrados. Afirma, que el decreto ha incurrido en exceso reglamentario en cuanto solo aplica el índice Ripte a las compensaciones de pago único y a los pisos mínimos, dejando de lado las indemnizaciones de los arts. 14, 15 y 18 LRT.

Funda en derecho, ofrece prueba y petición se haga lugar a la demanda, con costas.

A fs. 17 se ordenó correr traslado de la acción.

A fs. 35/43, Swiss Medical S.A. contestó la demanda, solicitando el rechazo de la misma en todas sus partes, con imposición de costas.

Reconoce haber suscripto contrato de afiliación n° 167740 con García Néstor Francisco en los términos de la LRT, con vigencia desde el 01-02-2.015 al 31-01-2.018. Por lo que considera que solo debe responder en los términos y condiciones de la póliza.

Negó que la actora haya recibido la suma mensual de \$ 14.500; que no se haya determinado su incapacidad y que la misma sea del 25%; que existan diferencias salariales pendientes de pago; que se adeude a la actora la suma de \$ 331.992; que deba aplicarse el índice RIPTE al momento de la sentencia; y que corresponda abonar la

suma de \$ 390.492.

Asevera que la aseguradora ha cumplido de forma total y acabada con las obligaciones establecidas por la LRT, procediendo de forma inmediata a otorgar las prestaciones correspondientes por LRT al momento de tomar conocimiento del siniestro. Así, a través de la Clínica Santa Catalina SRL. de Allen, se procedió a la inmovilización de la zona afectada con férula, indicándose reposo.

Que luego de concluido el período de ILT, en fecha 24-03-2017 se procedió a otorgar el alta a la trabajadora. Luego tomó intervención la Comisión Médica 09, dictaminando en fecha 28-09-2017 en el expte. n° 131830/17, que Nélica Gallegos presentaba una incapacidad del 11,90% de acuerdo a los baremos vigentes. Por tal motivo el 19 de septiembre de 2017 remitió a la actora CD CAK25422921 poniendo a su disposición la suma de \$ 134.677,39 comprensiva de las indemnizaciones del art. 14 LRT y del art. 3 Ley 26.773.

Dice que posteriormente, en fecha 23-10-2017, la Comisión Médica rectificó su dictamen, determinando una incapacidad del 12,40%. Debido a ello, remitió una nueva CD n° CAK25428427 poniendo a disposición de la actora la suma de \$ 5.658,72 en concepto de diferencias.

Afirma que la actora manifiesta su disconformidad con la evaluación realizada por la ART y la Comisión Médica sin una base racional; que incluso al momento de darse traslado de la demanda ya se había puesto a disposición de la actora la suma resultante de la rectificación del porcentaje de incapacidad, nada de lo cual menciona en su escrito inicial. Que la accionante pretende cuestionar el sistema instaurado por la LRT, poniendo en crisis su constitucionalidad, luego de haberse sometido voluntariamente a su normativa, violentando de esa manera el principio consagrado por la doctrina de los actos propios.

Destaca que la actora incurre en un notable exceso al estimar en un 25% su incapacidad. Que la eventual incapacidad que pudiera presentar la actora deberá necesariamente valorarse según el Baremo del Decreto n° 659/96 y que si se apartara de dicha tabla legal de incapacidades, deja planteada la cuestión constitucional a los fines del recurso extraordinario ante el STJ y la CSJN.

Solicita que se rechace el planteo de inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT., ya que las ART deben brindar las prestaciones dinerarias sobre la base de las remuneraciones percibidas por los trabajadores accidentados, siendo los empleadores los obligados a informar dichas sumas mediante declaración jurada, y además, que las primas que abonan los afiliados, se encuentra íntimamente relacionada con la nómina salarial de los trabajadores.

Finalmente, sostiene que el planteo de inconstitucionalidad del Decreto 472/14 resulta improcedente, citando al respecto lo resuelto por la CSJN en "Espósito".

Ofrece prueba, hace reserva del caso federal y peticiona que oportunamente se rechace la demanda, con costas.

A fs 44 se ordenó la producción de la prueba pericial médica.

A fs. 56/58 se agregó la pericia médica, de la que se corrió traslado a las partes. La demandada impugnó la misma a fs. 60/61 y el perito médico respondió las observaciones a fs. 63.

A fs. 72 obra acta de audiencia de conciliación en la que consta la presencia de las partes y la imposibilidad de arribar a acuerdo alguno.

A fs. 73 se proveyó el resto de la prueba y se fijó audiencia de vista de causa.

Que en fecha 30-06-2.021 la demandada acompañó documental en su poder que le fue requerida (sistema PUMA).

Que en fecha 01-07-2.021 se llevó a cabo la audiencia de vista de causa, con la presencia de las partes quienes solicitaron un cuarto intermedio de cinco días por hallarse en tratativas conciliatorias (sistema PUMA).

Vencido el plazo concedido, sin que las partes instaran el proceso, en fecha 30-07-2.021 se ordenó el pase de los autos al acuerdo para dictar sentencia definitiva (sistema PUMA).

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

1. Que la actora Nélica Silvina Gallegos comenzó a trabajar bajo las órdenes de García Néstor Francisco en fecha 12-03-2.012, desempeñándose como trabajadora de temporada, en la categoría de cosechadora (conforme surge de los recibos de haberes obrantes a fs. 07/12).

2. Que Swiss Medical ART S.A. suscribió contrato de afiliación n° 167.740 con Néstor Francisco García -empleador de la actora- asegurativo de las contingencias derivadas del sistema de riesgos del trabajo, con vigencia entre el 01-02-2.015 y 31-01-2.018 (hecho reconocido por la ART demandada a fs. 35 vta).
3. Que el día 24-03-2.016, en oportunidad en que la actora se encontraba desarrollando sus tareas habituales, sufrió un accidente de trabajo. El mismo se produjo al intentar sujetar a un compañero de trabajo que sufrió una caída de una escalera, se le enganchó su dedo mayor de la mano derecha con el gancho del recolector (acreditado mediante formulario de denuncia de accidente de trabajo obrante a fs. 03 y 24, también acompañada por la demandada frente al requerimiento de incorporarla como documental en su poder; constancia de alta médica de fs. 4 y dictamen de la Comisión Médica n° 35 de fecha 30 de mayo de 2.017).
4. Que Swiss Medical ART S.A. procedió a otorgar a la actora las prestaciones en especie, tales como: asistencia médica, radiografías, RMN de mano derecha, dos cirugías y tratamiento fisiokinésico. Luego se determinó el cese de la ILT en fecha 24-03-2.017 y se le otorgó el alta médica el día 13-05-2.017 (conforme surge de los dictámenes de comisiones médicas obrantes en el expediente -fs. 28/30 y 32/33- y formulario de alta médica/ fin de tratamiento acompañado por la demandada como documental en su poder).
5. Que la Comisión Médica n° 035 en el dictamen de fecha 28 de septiembre de 2.017 diagnosticó la lesión padecida por la actora como: *"...S611- Herida de dedo (s) de la mano, con daño de la (s) uñas (s) - Lesión mallet finger dedo medio mano derecha..."*, otorgándole una incapacidad parcial, permanente y definitiva del 11,90% VTO. (fs. 29/30).
6. Que en fecha 19-09-2.017, Swiss Medical ART S.A. remitió carta documento OCA n° RAK25422951, mediante la cual comunicó que se le había determinado una incapacidad del 11,80%, y que debido a ello se ponía a su disposición de la suma de \$ 112.231,16 y pago adicional de \$ 22.446,23 (a fs. 31 carta documento no desconocida por la parte actora).

7. Que el 23 de octubre de 2.017 la Comisión Médica n° 35 emitió un nuevo dictamen en el expediente n° 131830/17, dejando constancia que en el examen físico de la mano derecha de la actora constató: *"Relieves óseos conservados. Se observa cicatrices una en la cara dorsal de 3° dedo de 2 cm con signos de sutura consolidada y otra de 1 cm en cara palmar en base 3° dedo consolidada con tumefacción. No se observan signos de flogosis, ni edema, tumefacción. IFP 3° dedo Temperatura, tono y trofismo muscular conservado Nivel neurológico: Sensibilidad conservada y fuerza contra resistencia disminuida en 3° dedo... Dedo mayor: MTCF (extensión-flexión): 0-80° IFP (extensión-flexión) 0° - 50° IFD 0-40 extensión -10°... Resto del examen sin otras alteraciones objetivas..."*. Concluyó que la Sra. Gallegos: *"...sufrió un accidente de trabajo con fecha 24/3/16. Que la Aseguradora reconoció la contingencia denunciada y le brindó las prestaciones, hasta el alta médica de fecha 13/5/17. Que de los estudios obrantes surge: Lesión mallet finger dedo medio mano derecha... esta Comisión Médica concluye y dictamina: Que corresponde fijar el grado de incapacidad resultante de acuerdo a lo normado en el Baremo de la Ley 24.557, en base a las secuelas detectadas en la trabajadora..."*. De tal modo, determinó que la actora presentaba un 9,45% de incapacidad pura en el tercer dedo de la mano derecha por limitación en los rangos de movilidad, arribando a un 12,40% ILPPD luego de computar los factores de ponderación (a fs. 32/33 dictamen de Comisión Médica).

8. Que el 25 de octubre de 2.017, Swiss Medical ART S.A. remitió carta documento OCA n° RAK25428427, mediante la cual comunicó que en función del nuevo porcentaje de incapacidad determinado, restaba cancelar un saldo de \$ 5.658,72 (fs. 34 carta documento no desconocida por la parte actora).

9. Que el perito médico designado en autos Dr. Pablo Rafael Miranda, constató que la actora presenta limitación funcional del tercer dedo de la mano derecha. Así, en el examen físico del dedo afectado verificó flexión hasta 80° en la articulación metacarofalángica, flexión hasta el 40° en articulación interfalángica proximal, flexión hasta 30° en articulación interfalángica distal y extensión hasta 10°. En base a las limitaciones

funcionales citadas, determinó una incapacidad parcial, permanente y definitiva del 13% (conf. listado de incapacidades profesionales baremo Ley 24.557), señalando que la afectará en el desarrollo de sus actividades cotidianas como las recreativas y las laborales.

Destacó, además, *"...que la lesión sufrida pudo ser provocada, según la acción y cinemática del trauma, en la manera descripta en la presente demanda, y a su vez pudo dejar la secuela evaluada en el examen. El mecanismo de producción de la misma es idóneo para fractura del 2do falange del 3er dedo de la mano derecha con lesión distal del extensor..."*.

Finalmente, agregó que *"...el tratamiento brindado y realizado fue suficiente para la dolencia pos trauma presentada. Una mayor cantidad de prestaciones, médicas y de rehabilitación, no hubieran garantizado una mayor recuperación..."*.

10. Que a la fecha del accidente (24-03-2.016) la actora contaba con 45 años de edad (fecha de nacimiento 23-07-1970) (conforme surge del formulario de denuncia de accidente acompañado por las partes).

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

1. Inconstitucionalidad art. 21, 22 y 46 LRT.

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

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

De igual modo resultan inconstitucionales los arts. 21 y 22 de la LRT en cuanto imponen el paso previo por las Comisiones Médicas, y el procedimiento administrativo allí regulado el cual resulta optativo para el trabajador, que no puede ver cercenado el acceso de su litigio al juez natural, que resulta el juez laboral provincial, tal como lo entendiera la CSJN en el citado fallo "Castillo", y ratificado en "Venialgo", "Marchetti"

y "Obregón", y por el STJRN en "Denicolai", "Durán", y otros.

2. Accidente de Trabajo. Grado de incapacidad.

No se controvierte en autos el episodio denunciado como accidente de trabajo sufrido por la actora el 24-03-2.016, así como respecto de las lesiones sufridas como consecuencia del mismo (lesión en el tercer dedo de la mano derecha). Tampoco la circunstancia de que la ART aceptó el siniestro, brindó prestaciones en especie y otorgó el alta médica definitiva el 13-05-2.017.

Ahora bien, las partes discrepan en cuanto al grado de incapacidad que padece Gallegos, así mientras la accionante sostiene que presenta un 25% de minusvalía, en la contestación de demanda se rechaza ese porcentaje, postulando que su incapacidad fue determinada por la Comisión Médica la que dictaminó que Gallegos presenta una incapacidad del 12,40%.

Al respecto, el perito médico designado en autos, conforme lo tuve por probado en el punto II.9, constató que la actora presenta una limitación funcional del tercer dedo de la mano derecha. Así, en el examen físico del dedo afectado verificó flexión hasta 80° en la articulación metacarpofalángica, flexión hasta el 40° en articulación interfalángica proximal, flexión hasta el 30° en articulación interfalángica distal y extensión hasta 10° y en base a ello, determinó una incapacidad parcial, permanente y definitiva del 13%, según el Baremo de la Ley 24.557).

Cabe señalar, que la aseguradora impugnó el dictamen a fs. 60/61. Sostuvo que la limitación de movilidad del 3° dedo de la mano derecha no se encuentra debidamente justificada porque no hay alteraciones del tonismo y trofismo muscular. Asimismo, señala que el perito no ha efectuado el examen comparativo de la movilidad activa y pasiva a efectos de la adecuada objetivación del real estado funcional, ni tampoco dispuso la realización de un estudio complementario a fin de evaluar el estado anatomofuncional. Finalmente, sostiene que el perito no aclaró cuales fueron los criterios médicos que tuvo en consideración para justificar la aplicación de los mismos.

A fs. 63 el perito médico respondió las observaciones, señalando que al

realizar la evaluación funcional evaluó el tomo y el trofismo del miembro afectado y que siempre el examen funcional se realiza en forma comparativa al miembro contra lateral. Afirmó, también que los factores de ponderación fueron correctamente valorizados dentro de la escala que establece el Baremo de la Ley 24.557, por lo que ratificó en todas sus partes la incapacidad otorgada en la pericia presentada.

A consideración de este votante, el perito dio respuesta plenamente a las observaciones realizadas por la aseguradora. Cabe agregar, que verificadas por el suscripto las limitaciones funcionales detalladas en grados por el experto con el Baremo del Decreto n° 659/96, los porcentajes estimados son correctos.

Así, se ajusta al Baremo asignar el 1% de incapacidad por limitación funcional en flexión de 0° a 80° en la articulación metacarpofalángica, el 5% de incapacidad por flexión de 0 a 40° en articulación interfalángica proximal, el 4% en flexión a 30° en articulación interfalángica distal y el 1% de incapacidad en extensión 10° en articulación interfalángica distal (esta última, según los Criterios para la Evaluación de Incapacidad en la Limitación en la Extensión de los dedos de la mano, el que por otra parte coincide con lo determinado por la Comisión Médica n° 035 en sus dos dictámenes de fechas 28/09/2017 y 23/10/2017) . Que ello conduce a una incapacidad del 11%, y por eso hasta allí las estimaciones porcentuales del experto son correctas.

Sin perjuicio de ello, el experto omitió adicionar la incidencia del 5% de incapacidad por tratarse del miembro hábil, es decir, el 0,55% y así se arriba a una incapacidad pura del 11,55%.

A dicho porcentaje corresponde sumarle los factores de ponderación: - dificultad para la tarea: intermedia 10% del 11,55% = 1,15%; -no amerita recalificación: 0%; edad: 45 años = 1,15%. Respecto de este último factor de ponderación me aparto del 0,9% estimado por el perito porque no

guarda proporción con el rango establecido por el Baremo para la edad del actor. En efecto, el Baremo establece desde 31 años en adelante un rango de 2 al 0%. De allí que, entre 31 y 65 años, la mitad es 48 y en mérito a que el actor contaba con 45 años, luce más proporcionado estimar este factor de ponderación en el 1,15% y no en el 0,9% determinado por el experto, toda vez que ese porcentaje se correspondería con un trabajador con una edad superior a los 48 años.

A juicio de este votante, considero que con las correcciones realizadas en los párrafos anteriores, la labor pericial cumple suficientemente con las pautas que impone el art. 472 del C.P.C.C. y adquiere con ello plena eficacia probatoria en los términos del art. 477 del mismo cuerpo legal (conf. art. 59 de la ley 1504).

En consecuencia, del modo expuesto se arriba a una incapacidad de grado parcial, tipo permanente y carácter definitiva del **13,85% ILPPD**, en un todo de conformidad con el Decreto n° 659/96.

Se ha resuelto que, "...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 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 de la ART y aún sobre el 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").-

Al amparo de los lineamientos expuestos *supra*, corresponden las prestaciones

dinerarias previstas en el art. 14 ap. 2 inciso a) de la Ley 24.557 y art. 3 de la Ley 24.557.

3. Sobre la determinación del IBM. Determinación de la indemnización ILPP.

Cabe señalar, que a los efectos de determinar el ingreso base mensual según los términos del art. 12 de la Ley 24.557, se debe considerar la suma total de las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones con destino al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, devengadas en los doce (12) meses anteriores al accidente de trabajo, multiplicando ese resultado por el coeficiente 30,4 para así obtener el valor mensual del ingreso base (inc. 2 art. cit.).

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

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

Bajo tales parámetros corresponde sea determinado, computando no sólo las sumas remunerativas que percibía la trabajadora sino también los adicionales incluidas las "sumas no remunerativas". Ello así, no sólo por lo dispuesto por los arts. 6 y 7 de la Ley

24.241, a lo que remite la norma del art. 12 Ley 24.557, sino también porque por su naturaleza resultan remuneratorios, en tanto integran la contraprestación que recibe el trabajador por su tarea, en forma normal y habitual. Todo lo cual los define más allá de la denominación asignada, tal como lo resolviera la C.S.J.N. en los bien conocidos precedentes "Pérez c. Disco" 01/09/09, "González c. Polimat" del 19/05/10, y más recientemente in re "Díaz c. Cervecería Quilmes" del 04/06/13, con especial consideración del Convenio 95 del O.I.T.

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

Desde otra perspectiva debe señalarse que por las tareas de cosechadora temporaria o jornalizada, a los fines de la determinación del ingreso base debe computarse en función de los días de efectiva prestación de servicios (arg. art. 3, párrafo tercero, del Decr. Nro. 334/96) (conf. esta Sala in re "Espósito Angela c/Provincia A.R.T.", Expte. 1CT-22831-10, Se. del 27/10/14).

Que bajo dichos parámetros habrá de determinarse el IBM.

Advierto que no obran en autos los recibos de haberes de la actora por el período a considerar, a los fines de la determinación del IBM, por lo que en este contexto, voy a estar a los valores que surgen de los convenios paritarios arribados entre UATRE y CAFI; así el convenio celebrado en esta ciudad el día 22 de enero de 2.015 en el Expte n° 1-223-106.822/14, por el que pactaron los haberes de los trabajadores rurales de cosecha para la temporada 2.014/2.015 y el convenio celebrado también en en General Roca el día 11 de enero de 2.016 en el Expte n° 1-223-107.866/15, por el que pactaron los haberes de los trabajadores rurales de cosecha para la temporada 2.015/2016.

Así, para la temporada 2.014/2.015 se pactó para el/la cosechador/a, un salario básico por día de \$ 271,82 + 10% premio a la reducción del ausentismo \$ 27,18 + suma remunerativa diaria de \$ 35,80 + 12% premio de permanencia \$ 32,62, lo que para dicha temporada hace un salario diario de \$ 367,42.

Para la Temporada 2.015/2.016, se pactó para el cosechador un salario básico por día de \$ 347,93 + 10% premio a la reducción del ausentismo \$ 34,79 + suma remunerativa

diaria de \$ 45,82 + 12% premio de permanencia \$ 41,75, lo que hace un salario diario de \$ 470,29.

A ello debe adicionarse la incidencia del Sac proporcional (8,33%).

Periodo	Básico	SR	P. Red. Ausent.	P. Perm.	Rem.x Día	Días Trabaja.	Rem. Mensual	IBD	Inc. SAC	IBM
2015 Marzo	271,82	35,8	27,18	32,62	367,42	5	1837,10			
Abril	271,82	35,8	27,18	32,62	367,42	25	9185,50			
2016 Febr.	347,93	45,82	34,79	41,75	470,29	25	11757,25			
Marz.	347,93	45,82	34,79	41,75	470,29	24	11286,96			
						79	34.066,81	431,22	35,92	
								467,14		14201,25

A partir de las pautas liquidatorias precedentes, se arriba a un IBD de \$ 467,14 (IBD \$ 431,22 + Sac 8,33%), lo que conduce a un **IBM de \$ 14.201,25.**

Que el criterio de hermenéutica normativa que sustenta el Tribunal respecto del art. 12 de la L.R.T. y el cálculo de intereses desde la fecha del infortunio según impone el art. 2 de la Ley 26.773 -como más tarde se verá- privan de sustancia al planteo de inconstitucionalidad que articula el pretensor respecto del mecanismo para la determinación del ingreso base y su valor mensual.

Cabe agregar, que según ya se ha dicho la actora contaba a la fecha del accidente (24-03-2.016) con 45 años de edad (nacida el 03/07/1970), por lo que el coeficiente de edad en el presente caso arriba a 1,4444.

En consecuencia, la prestación dineraria por incapacidad laboral permanente, parcial y definitiva a valores históricos asciende a \$ 150.528,72 (\$14.201,25 x 53 x 1,444 x 13,85%) (art. 14 apartado 2 inc. a de la Ley de Riesgos del Trabajo). Asimismo, corresponde la indemnización adicional de pago único del 20 % del art. 3 Ley 26.773 de \$ 30.105,74 con lo cual se arriba a una indemnización total de **\$ 180.634,46.**

Que la mencionada suma supera el piso mínimo para las indemnizaciones por incapacidad permanente parcial (art. 14 ap.2.a) LRT) a la fecha del infortunio bajo examen -del 24-03-2.016 (piso de \$ 122.605, resultante del mínimo establecido de "\$943.119 por el porcentaje de incapacidad", conf. Decr. 1694/09 y art. 2° de la Resolución N° 1/2016 del MTESS). Conforme lo resuelto en fallo "Esposito" CSJN, el RIPTE se aplica sobre los mínimos, y no sobre al

art.14 LRT.-

Cabe agregar que no se acreditó en autos que la ART haya efectuado el pago de la suma de \$ 140.336,11 como lo invocara. Así es que la suma dineraria puesta a disposición no se tendrá en cuenta a los fines liquidatorios de capital e intereses.

4.- Prestaciones por Incapacidad Laboral Temporalia. Diferencia.

La actora reclama diferencias por prestaciones dinerarias por ILT desde el accidente y por todo el periodo de temporalidad de la incapacidad, sosteniendo que en todo momento se le abonó la suma de \$ 10.000 en promedio, lo que se encuentra por debajo de los valores de escala que debió aplicar la demandada al liquidar sus salarios.

En este sentido, corresponde ingresar en el análisis de los valores percibidos por tal concepto, desde el accidente hasta el cese de la ILT el 24-03-2.017, teniendo en cuenta que de conformidad con lo dispuesto por el art. 13 de la LRT y el art. 6 del Decreto n°1694/09 las prestaciones dinerarias por Incapacidad Laboral Temporalia (ILT), se calcularán, liquidarán y ajustarán de conformidad con lo establecido por el artículo 208 de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias.

De conformidad con esta normativa, anticipo que en el período de ILT se registran diferencias dinerarias, salvo en el mes de marzo 2.017.

En efecto, conforme las remuneraciones reconocidas por escalas salariales para la Temporada de Cosecha de Fruta Fresca (CAFI/UATRE), temporadas 2.015/2016 y 2016/2017 para la categoría cosechador por día, multiplicarlo por 25, el valor mensual de dicha prestación ascendió \$11.757,25 desde abril 2.016 a diciembre del mismo año y a la suma de \$15.872,50 desde enero hasta marzo de 2.017.

Asimismo corresponde liquidar el SAC del periodo considerado, no existiendo constancia alguna de que hayan sido abonados por la ART demandada.

En consecuencia, cotejando estos valores con lo abonado según los recibos adjuntados por la actora a fs. 7/12, existen diferencias por ILT a favor de Gallegos, conforme se desprende de la siguiente liquidación:

Periodo	Devengado	Percibido	Diferencia	Mora	Intereses	Total
---------	-----------	-----------	------------	------	-----------	-------

2016	abril	11757,25	9381,53	2375,72	06/05/16	6597,11	8972,83
	mayo	11757,25	9381,53	2375,72	07/06/16	6521,09	8896,81
	junio	11757,25	9381,53	2375,72	07/07/16	6449,82	8825,54
	Sac	5878,63	0	5878,63	07/07/16	15959,83	21838,455
	julio	11757,25	9381,53	2375,72	05/08/16	6380,92	8756,64
	agosto	11757,25	9381,53	2375,72	07/09/16	6298,44	8674,16
	septiembre	11757,25	9381,53	2375,72	07/10/16	6206,73	8582,45
	octubre	11757,25	9381,53	2375,72	07/11/16	6111,97	8487,69
	noviembre	11757,25	9381,53	2375,72	07/12/16	6020,27	8395,99
	diciembre	11757,25	9381,53	2375,72	06/01/17	5928,57	8304,29
	Sac	5878,63	0	5878,63	06/01/17	14670,03	20548,655
2017	enero	15872,5	13999,91	1872,59	07/02/17	4595,9	6468,49
	febrero	15872,5	12902,5	2970	07/03/17	7182,3	10152,3
	marzo	15872,5	15999,1	0		0	0
		165190	127335,28	37981,32		98922,98	136904,3

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

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

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

"...Los intereses devengados deben ser abonados juntamente con la prestación dineraria

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

Que tal la única interpretación válida, toda vez que las sentencias judiciales poseen efecto declarativo y no constitutivo de los derechos que reconocen. De modo que al efecto del cómputo de los intereses debe estarse al 24 de marzo de 2.016, fecha en la cual tuvo lugar el accidente de trabajo de autos.

Que en orden a la tasa de interés aplicable deberá estarse a la doctrina legal obligatoria (art. 42 L.O.P.J. N° 5.190). En efecto, a partir del 24 de marzo de 2.016 debe estarse a la tasa para préstamos personales libre destino -operaciones de 49 a 60 meses- del Banco de la Nación Argentina (conf. S.T.J. in re "JEREZ", Expte. N° 26.536/13-STJ, sentencia del 23 de Noviembre de 2.015); a partir del 1º de septiembre de 2.016 hasta el 31 de julio de 2.018 a la tasa del Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino en operaciones de hasta 36 meses (conf. S.T.J. in re "GUICHAQUEO", Expte. N° 27.980/15-STJ, Sentencia del 18 de Agosto de 2016); y desde el 01 de agosto de 2.018 en adelante la tasa del Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino hasta 72 meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor (conf. S.T.J. in re "FLEITAS", Expte. N° 29.826/18-STJ, Sentencia del 03 de julio de 2.018), sin perjuicio de los que se devenguen a esta última tasa ("Fleitas") hasta el momento del pago efectivo.

LIQUIDACIÓN: que siguiendo los parámetros expuestos, practico planilla de liquidación al 30/11/2.021:

1. Prestación dineraria art. 14 ap. 2. a)	\$ 150.528,72
2. Prest. art. 3 de la Ley 26.773.....	\$ 30.105,74
Subtotal	\$ 180.634,46
Intereses desde el 24-03-16 al 30-11-21.....	\$ 509.369,34
Subtotal	\$ 690.003,80
3. Diferencias Prestaciones ILT	\$ 37.981,32

Intereses al 30-11-21.....	\$ 98.922,98
Subtotal	\$ 136.904,30
TOTAL ADEUDADO AL 30-11-2.021	\$ 826.908,10

TAL MI VOTO.

La **Dra. Paula Inés Bisogni** adhiere al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.-

El Dr. **Juan Ambrosio Huenumilla** dijo: Habiendo coincidido las votantes preopinantes en los hechos descriptos y tenidos por probados, mi intervención, ligada exclusivamente al derecho a aplicar, adscribo en la misma solución, por equivalentes razonamientos jurídicos.

Sin embargo, respecto de la prestación dineraria y la determinación del Valor del Ingreso Base, que se debe realizar conforme lo previsto por la LRT, debo dejar a salvo el criterio adoptado por la Cámara Segunda que naturalmente integro y que comparto, y es que más allá de la aplicación de la fórmula a la fecha del siniestro y de allí calcular los intereses fijados por doctrina judicial del STJRN, consideramos que el tiempo transcurrido desde aquella primera manifestación invalidante hasta el dictado de la sentencia constituye un dato objetivo que no puede pasar desapercibido para el juzgador, ya que se corre el riesgo de dictar una sentencia quizás correcta, aunque injusta a la luz de los avatares de nuestra economía, y en detrimento del trabajador, quien resulta sujeto de preferente tutela constitucional.

Por ende, es otra la solución que se impulsa respecto de la prestación dineraria del art. 14 apart. 2 a) de la Ley 24557, según mi opinión en "SALAMANCA, GRACIELA MABEL c/ PROVINCIA A.R.T. S.A. s/ ACCIDENTE DE TRABAJO" (Expte. N° H-2RO-2736-L2016- H-2RO-2736-L2-16, sentencia del 08-03-2021), que se encadena a los argumentos vertidos en "MORALES ROBERTO FERNANDO C/ HORIZONTE COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. Y MOÑO AZUL S.A. S/ RECLAMO" (Expte. N° O-2RO-3202-L2012, sentencia del 12-12-2019), cuyos criterios considero aplicables a este caso.

Esta reformulación del cálculo actualizado está motivado en la necesidad de realizar una ponderación en concreto, verificando si es viable o no la aplicación del ingreso base que arroje el modo de cálculo previsto por el art. 12 de la Ley 24557, tal lo ha dispuesto por el STJRN en autos "CORDOBA, MARTA S. C/

PREVENCION ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (1) S/ INAPLICABILIDAD DE LEY” (Expte. N° LS3-82-STJ2017/29115/17- STJ), Se. Del 27-03-2019. Deberemos atenernos a los valores informados y considerar los haberes a valores actuales conforme escalas salariales.

La decisión de modificar el momento histórico para determinar la prestación dineraria sistémica también implica ajustar el resto de los datos que componen la fórmula de la LRT, en especial referencia a la edad del actor la que pasa de ser la del momento del siniestro, a la del momento de liquidación.

En esta comparación entre las dos formas de realizar el cálculo indemnizatorio, si se verifica una diferencia que afecta la indemnización más allá del 33%, se declara la inconstitucionalidad y se actualiza la prestación. Esto en atención a lo resuelto por el STJRN en los autos “CORDOBA MARTA S. C/PREVENCIÓN ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO S/ INAPLICABILIDAD DE Ley” (Expte. 29115/17 –STJ- Se. 27-03-2019), donde se dijo que “... tratándose de una ponderación de inconstitucionalidad normativa, por su proyección sobre los hechos del caso, su determinación no procede en abstracto, sino que ha de verificarse agravio concreto en el particular bajo examen; esto es, que el modo de cálculo del ingreso base establecido en el dispositivo entonces vigente resulte efectivamente lesivo, de acuerdo con el señalado criterio de confiscatoriedad, sentado por la misma CSJN en precedente “Vizzotti”... no puede traspasarse sin mas el valladar de constitucionalidad si no se verifica excedida previamente la pauta de no confiscatoriedad, conforme al margen del 33% que la propia CSJN estableció como parámetro a considerar en la materia...”, resulta ser confiscatoria. Ello evidencia en los hechos una pulverización del real contenido económico de la prestación dineraria, lo que implica suprimir o desnaturalizar el derecho que se pretende asegurar. Por eso entiendo que, el presente caso implica una autocontradicción de la propia Ley 24557 entre el art. 1 inciso b) y los arts. 12 y 15.2, pues por el artículo primero constituye uno de los objetivos de la LRT repara los daños derivados de accidentes y enfermedades profesionales, mientras que la aplicación lisa y llana de los dos artículos mencionados en segundo lugar, llevan a desnaturalizar el objetivo tenido en mira. Como consecuencia de ello, la aplicación estricta de la art. 12 de la LRT en su redacción considerable al caso viola lo dispuesto por el art. 14 bis última parte del segundo párrafo de la CN., en cuanto dispone que el Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que

tendrá carácter de integral e irrenunciable. También se transgrede el art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de jerarquía superior a las leyes conforme lo dispuesto por el art. 75 inc. 22, que reconoce el derecho de toda persona a la seguridad social. Finalmente, se viola el derecho de propiedad, art. 17 de la CN., pues en el supuesto que nos ocupa, aplicar nominalmente la letra del art. 12 LRT correspondiente al momento de la primera manifestación invalidante, implica desnaturalizar el monto de la prestación dineraria prevista por el art. 14 apart. 2 a), tornándola inequitativa, irrazonable, inconstitucional.

Teniendo en cuenta que la declaración de inconstitucionalidad resulta un remedio extraordinario (Fallos 324:3345, 325:645), corresponde sea efectuada cuando se acredita, por la vulneración de un derecho constitucional. De otro modo, liquidar hoy en base a salarios de hace casi una década, conduce en forma manifiesta a una verdadera licuación de la indemnización del actor, viéndose desvirtuada la finalidad reparatoria de la normativa desprotegiendo el derecho del trabajador a su integridad psicofísica a su derecho de propiedad, y a la debida indemnización frente a los infortunios laborales. Ello se evidencia con el cotejo de los montos salariales en cuestión y los mínimos legales efectuada en párrafos anteriores, superándose el 33% de desproporción, que la jurisprudencia ha estimado como pauta de confiscatoriedad. Si bien el legislador previó que la indemnización guardara relación con el salario que percibe el trabajador –ya que en definitiva es un mecanismo tarifado de repara el lucro cesante- cuando por las circunstancias propias del caso se ha visto demorada la determinación de la incapacidad laborativa, en que ésta debe liquidarse, no puede tomarse el efecto de un salario depreciado, de más de 6 años atrás. Si la mecánica prevista por el legislador no resulta efectiva para lograr la finalidad propuesta, es incuestionable que se hace necesario establecer otros parámetros para lograr –que esa reparación que fija la ley-, mantenga razonablemente las proporciones con el daño que se preveía indemnizar (lo que no constituyen intereses). Criterio que se asiente también en que hoy el art. 12 a partir de su reforma por la Ley 27348 comprende como parámetros de cálculo del IBM su actualización (RIPTE) y tasa legal de intereses, estableciendo valores reparatorios más ajustados a la realidad económica que está viviendo nuestro país al momento del dictado de esta sentencia. Pues en una economía estable la forma de cálculo del IBM del art. 12 de la Ley 24557

–dictado en época de convertibilidad- era válido, pero en una economía altamente inflacionaria, con un salario devaluado, puede volverse claramente violatorio del derecho de propiedad. Por tal motivo corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 12 LRT.

Respecto a los intereses a aplicar a partir de la firmeza de la sentencia, son los de la tasa prevista por el fallo del STJRN en la causa "FLEITAS LIDIA BEATRÍZ C/ PREVENCIÓN ART. S.A. s/ ACCIDENTE DE TRABAJO s/ INAPLICABILIDAD DE LEY (Expte. N° H-2RO-2082- L2015//29826/18-STJ), Sentencia del 04/07/2018, en la que el Máximo Tribunal adopta con carácter de Doctrina legal a partir del primer día del mes siguiente al dictado del fallo, la tasa establecida por dicha institución oficial para préstamos personales libre destino hasta 72 meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor. Intereses que seguirán devengándose hasta el efectivo pago. TAL MI VOTO.

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

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

II.- Hacer lugar a la demanda interpuesta por **NÉLIDA SILVINA GALLEGOS** y en consecuencia condenar a **SWISS MEDICAL ART S.A.** a abonar, en el plazo DIEZ DÍAS de notificado, la suma de **PESOS OCHOCIENTOS VEINTISÉIS MIL NOVECIENTOS OCHO CON DIEZ CENTAVOS (\$ 826.908,10)** en concepto de indemnización del art. 14 ap. 2 inc. a) LRT y del art. 3 de la Ley 26.773 y diferencias por prestaciones dinerarias por ILT. Importe que incluye intereses hasta el 30 de noviembre de 2.021, habiéndose aplicado a partir del 24 de marzo de 2.016 la tasa para préstamos personales libre destino -operaciones de 49 a 60 meses- del Banco de la Nación Argentina hasta el 31 de agosto 2.016 (conf. S.T.J. in re "JEREZ", Expte. N° 26.536/13-STJ, sentencia del 23 de Noviembre de 2.015); a partir del 1° de septiembre de 2.016 hasta el 31 de julio de 2.018 a la tasa del Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre

destino en operaciones de hasta 36 meses (conf. S.T.J. in re "GUICHAQUEO", Expte. N° 27.980/15-STJ, Sentencia del 18 de Agosto de 2016); y desde el 01 de agosto de 2.018 en adelante la tasa del Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino hasta 72 meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor (conf. S.T.J. in re "FLEITAS", Expte. N° 29.826/18-STJ, Sentencia del 03 de julio de 2.018), sin perjuicio de los que se devenguen a esta última tasa ("Fleitas") hasta el momento del pago efectivo.

III.- Con costas a cargo de la demandada, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. Jorge García Gaab, en el carácter de apoderado y patrocinante de la actora, en la suma de \$162.074 (m.b. \$ 826.908,10 x 14 + 40%) y los honorarios del Drs. Guido H. Poma Borghelli, Rodrigo Estaban Scianca y Agustín Merlo en carácter de apoderados por la demandada en forma conjunta la suma de \$127.344 (m.b. \$ 826.908,10 x 11% + 40%) (Arts. 6, 8, 10 y 40 de la Ley de Aranceles). Asimismo, se regulan los honorarios del perito médico interviniente Dr. Pablo Rafael Miranda, en la suma de \$ 41.345 (cfr. ley 5069, 5%).

IV.- 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.

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.-

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

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

Dra. Paula Inés Bisogni

Presidente

Dr. Juan Ambrosio Huenumilla Dr. Nelson Walter Peña

-Vocal- -Vocal-

Ante mi: Dra. Marcela López

Secretaria-