

General Roca, 27 de diciembre de 2.022.

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "**FUENTES PAMELA ANDREA C/ LA SEGUNDA ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (L)**" (Expte. n° RO-13399-L-0000).

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

I. RESULTANDO: Se inician los presentes actuados con la demanda incoada por Pamela Andrea Fuentes contra La Segunda ART S.A., por la suma de \$ 424.460 en concepto de indemnización por incapacidad definitiva derivadas del accidente de trabajo (LRT y Ley 26.773) y la suma de \$ 67.000 en concepto de diferencia por prestaciones por ILT.

Peticiona se declare la competencia de esta Cámara, solicitando la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 de la LRT, así como el procedimiento establecido por el Dec. 717/96.

Manifiesta que el 25-01-2.006 ingresó a trabajar en relación de dependencia de Bruno Julio Liberati, en sección chacras de Villa Regina, desempeñando tareas de embaladora de primera en el empaque de fruta y percibiendo la remuneración mensual de \$ 12.000.

Afirma, que el día 29 de julio de 2.015, en oportunidad en que se dirigía a su trabajo a bordo de su motocicleta, sufrió un accidente al cruzarse un perro en su recorrido. Que ello le provocó la caída golpeándose el lado derecho de su cuerpo, sufriendo un fuerte golpe en la rodilla derecha con fractura de platillos tibiales.

Señala que fue atendida por la ART, determinando la SRT una incapacidad definitiva de 23,6%. Que en mérito a dicha minusvalía la aseguradora le abonó la suma de \$110.000.

Asegura que presenta una incapacidad mayor a la dictaminada, de al menos el 35%, por limitación total de su pierna derecha con la que prácticamente no puede pisar.

Plantea la inconstitucionalidad del art. 12 LRT postulando que el mismo importa una confiscación en perjuicio del trabajador al computarse el salario previsional a los fines de la determinación de las prestaciones dinerarias, lo que implica tomar para el cálculo una suma dineraria inferior a la verdadera remuneración. De tal modo considera que se violan derechos de raigambre constitucional como ser el derecho de igualdad y el de propiedad. Solicita que a los fines de determinar el IBM se tome en cuenta el salario más alto percibido conforme el art. 208 LCT., tal como fue incorporado por el decreto 1694/09 para determinar las prestaciones por ILT.

Asimismo, reclama diferencias por prestaciones de ILT, afirmando que las mismas no han sido abonadas conforme las escalas salariales y su categoría laboral durante los 12 meses de su percepción. Dice que debió percibir \$12.000 mensuales (considerando el Sac proporcional) pero percibió efectivamente la suma de \$ 6.418,68, por lo que reclama la \$ 67.000 por las diferencias en dicha prestación.

Practica liquidación y solicita la aplicación del índice Ripte. Plantea la inconstitucionalidad de decreto 472/14 en cuanto determina que el índice de actualización debe aplicarse sobre las compensaciones adicionales de pago único y a los pisos mínimos, dejando de lado las indemnizaciones de los arts. 14, 15 y 18 LRT. Sostiene que el decreto ha incurrido en exceso reglamentario de la norma que regula.

Funda su reclamo en derecho, ofrece prueba y peticiona se haga lugar a la demanda en todas sus partes, con costas.

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

A fs. 59/67, La Segunda ART S.A. contestó la demanda, solicitando el rechazo de la misma en todas sus partes, con costas.

Afirma que la demanda en conteste es un planteo tendiente a reeditar un accidente oportunamente atendido por el cual la actora percibió en tiempo y forma la indemnización legal.

Acepta la competencia de esta Cámara para entender en las presentes actuaciones y rechaza el resto de las inconstitucionalidades ingresadas por la accionante.

Sostiene la validez del procedimiento ante las comisiones médicas. Que la actora ha transitado y agotado la vía administrativa que ahora intenta invalidar, iniciando demanda dos años y medio después del episodio, reeditando de tal modo cuestiones resueltas.

Manifiesta que recibió denuncia de un supuesto accidente laboral *in itinere* ocurrido el 29-07-2.015, el que fue aceptado por la ART. luego de verificar los extremos legales. Que de los estudios complementarios realizados se advirtió que la actora padecía una meniscopatía degenerativa, rechazando esa patología por ser extra-laboral. A su vez, por el episodio traumático se le brindaron prestaciones legales hasta el día 07-01-2.016, fecha en la que se determinó el alta médica con incapacidad. La actora recurrió a la Comisión Médica, donde se dictaminó que presentaba una incapacidad del 23,60%, abonando su parte la suma de \$ 168.380 en concepto de indemnización legal.

Sostiene que de acuerdo al art. 26 de la Ley 24.557, las ART se encuentran limitadas a brindar las prestaciones establecidas por la LRT. Que la norma proporciona una reparación integral y dinámica, asegurando el acceso a la justicia, garantizando debidamente la revisión judicial.

Afirma que la actora en esta instancia pretende cuestionar asuntos firmes y consentidos y ya cancelados. Por ello considera que su accionar violenta la teoría de los actos propios, lo cual debe ser adecuadamente valorado a fin de resguardar la buena fe.

Dice que la actora no ha fundado en el caso concreto la inconstitucionalidad de las normas, efectuando simplemente consideraciones genéricas sobre la CN sin indicar los perjuicios concretos que le ocasiona a aplicación de la normativa vigente.

Rechaza el planteo de inconstitucionalidad del art. 12 LRT. y señala que la pretendida incorporación de rubros no remunerativos y escalas salariales actuales conculca con lo establecido por la norma y carece de fundamento normativo que lo avale. Que la pretendida inconstitucionalidad lesiona su derecho de propiedad y de defensa.

Asimismo sostiene que el decreto 472/14 es constitucional en cuanto establece que el RIPTE sólo se aplica para ajustar los pisos mínimos y no los capitales de las fórmulas. Cita el fallo "Espósito" de la CSJN. Opone defensa de falta de legitimación pasiva y de pago documentado.

Negó todos los hechos expuestos y la documentación acompañada a excepción del dictamen de Comisión Médica n° 35 del expediente n° 151922/16. Especialmente negó que la normativa del Sistema de Riesgos del Trabajo sea inconstitucional; que se encuentre obligada a abonarle una mayor incapacidad; que deba actualizarse la indemnización con el índice Ripte; que corresponda la indemnización de pago adicional prevista por el art. 3 de la Ley 26.773 por tratarse de un accidente *in itinere*; que adeude suma alguna; que sea legitimada pasiva para responder en los términos planteados; que tenga obligación de acompañar exámenes preocupacionales; que sea su obligación acreditar el estado óptimo de salud de la actora; que fuera cierta la fecha de ingreso, categoría laboral, lugar de

prestación de tareas y jornada denunciados; que estuviera encuadrada en el CCT que la actora invoca; que su sueldo mensual fuera de \$12.000 más adicional por productividad; que haya sufrido un accidente en el lugar de trabajo; que el día 29 de julio de 2.015 haya sufrido un accidente a bordo de su motocicleta camino al trabajo; que sufriera un fuerte golpe en la rodilla derecha y una fractura de sus platillos tibiales; que padezca limitación funcional grave como consecuencia de ello; que presente una incapacidad de 35%; que en caso de presentarla, la misma pueda imputarse causal o concausalmente al episodio del año 2.015; que adeude diferencias por prestaciones por ILT; que la actora se encuentre impedida de realizar sus tareas habituales con normalidad; y que el IBM, la indemnización y grado de incapacidad reclamados fueran correctos.

Manifiesta que a su parte le fue denunciado un accidente in itinere, presuntamente ocurrido el 29-07-2.015. Que a raíz de ello procedió a la apertura de carpeta interna, registrándolo como siniestro n° 776909. Fue aceptado parcialmente y actuando en un todo de acuerdo con la normativa vigente le otorgó las prestaciones correspondientes, hasta que fue dada de alta médica el 07-01-2.016 por fin de tratamiento con incapacidad.

Afirma que la cobertura fue brindada en el marco de contrato de afiliación n° 047191.

Señala que la actora sin aportar documentación seria intenta la reapertura de un viejo siniestro atendido en tiempo y forma. El dictamen de la Comisión Médica se encuentra firme y consentido y además indemnizó oportunamente la incapacidad, de modo que considera que no tiene responsabilidad alguna, oponiendo la excepción de pago.

Sostiene que la actora carece de incapacidad mayor a la fijada por la Comisión Médica y la eventualmente esgrimida no es derivada del evento denunciado, por lo que no existe nexo casual entre el episodio y la probable

minusvalía traída a juicio.

La patología detectada fue rechazada por considerarse degenerativa, extralaboral y no derivada del evento traumático denunciado.

Funda en derecho, hace reserva del caso federal, ofrece prueba, formula oposición a puntos de pericia de la actora y peticiona que se rechace la demanda en su totalidad, con costas.

A fs. 68 se ordenó correr traslado de la documentación acompañada, de las excepciones opuestas por la demandada y de la oposición a puntos de pericia propuestos, lo que viene evacuado por la parte actora a fs. 69.

A fs. 70 se resolvió la oposición a los puntos de pericia formulada por la demandada, rechazándose la misma. Asimismo se ordenó la producción de la prueba pericial médica y se designó consultor técnico de la demandada.

A fs. 73/75 se agregó la pericia médica. Corrido el pertinente traslado (a fs. 76), la misma fue impugnada por la demandada a fs. 77, respondiendo el experto las observaciones a fs. 79/80. La demandada sostuvo sus planteos impugnatorios a fs. 84/85.

A fs. 94 obra el acta de la audiencia de conciliación, de la que surge que no concurrió ninguna de las partes.

A fs. 95 se proveyó el resto de la prueba y se fijó la audiencia de vista de causa.

A fs. 101/128 y 130/233 se agregaron informes de las comisiones médicas n° 35 y n° 09, respectivamente.

A fs. 239 se regulan honorarios provisorios al perito médico de autos, en la suma de \$12.720.

En fecha 25-08-2.020 luce agregada la informativa de la empleadora Bruno Liberati, adjuntando recibos de haberes de julio 2.014 a julio/2.015.

En fecha 17-08-2.021 la demandada desiste de la prueba confesional y solicita se tenga por cumplida la intimación de documentación en su poder con la ya incorporada en autos.

En fecha 28-09-2021 se celebró la audiencia de vista de causa vía Zoom. En dicha oportunidad se conectó la letrada apoderada de la demandada, no haciendo lo propio la parte actora. La letrada de la demandada solicitó un cuarto intermedio y el Tribunal hizo lugar a lo peticionado y fijó audiencia continuatoria.

Que en fecha 12-10-2021 se llevó a cabo la audiencia continuatoria vía Zoom, a la que sólo se conectó la letrada apoderada de la demandada. En dicha oportunidad, la apoderada de la demandada realizó una propuesta conciliatoria y el Tribunal ordenó correr traslado de la misma a la actora por cinco días. En fecha 13-10-2021 se libró cédula al actor (n° 202105007314) notificando la propuesta conciliatoria.

En fecha 25-10-2021 el letrado de la actora rechazó la propuesta.

En fecha 01-11-2021 se ordenó el pase de los autos al acuerdo para dictar sentencia.

En fecha 13-12-2021 el Tribunal se integró con la Dra. María del Carmen Vicente, por licencia de largo tratamiento de Dr. José Luis Rodríguez.

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 Pamela Andrea Fuentes ingresó a trabajar bajo las órdenes de Bruno Julio Liberati el 25 de enero de 2006, desempeñándose en la categoría de embaladora de primera (recibos de haberes acompañados por la empleadora con su informe por sistema de fecha 25-08-2020).

2. Que Bruno Julio Liberati celebró contrato de afiliación n° 047191 con La Segunda ART S.A. en los términos de la Ley 24.557 (contestes las partes y surge del contrato acompañado por la empleadora con su informe de fecha 25-08-2020).

3. Que el 29 de julio de 2015, en circunstancias en que la actora se dirigía de su casa a su lugar de trabajo en moto, sufrió un accidente al cruzársele un perro en el camino, que le provocó la caída, golpeándose su rodilla derecha (conforme surge de la denuncia de siniestro de autos, a fs. 171 y 172).

4. Que el siniestro fue reconocido por la ART, brindando prestaciones médicas (historia clínica agregada a fs. 105/108 y 185/189). Consta en autos que la actora

fue intervenida quirúrgicamente en su rodilla derecha en dos oportunidades por la ART; que fue dada de alta en varias oportunidades, y ello fue revocado por la Comisión Médica más de una vez ordenando la continuidad de las prestaciones. En orden cronológico se detalla el *iter* administrativo transitado por la actora a partir del accidente *in itinere*:

a) Informe de RMN de fecha 07-08-2.015: "... *Menisco interno presenta pérdida de altura y cambios degenerativos del cuerpo posterior.--- Signos de ruptura de las fibras del L.C.A.--- LCP, tendón rotuliano y tendón del cuádriceps de características normales. Signos de distensión marcada de las fibras del ligamentos colaterales.--- La rótula presenta conformación de vertientes rotulianas de tipo Wiberg II, con leve lateralización superoexterna patelar si alteraciones del cartílago articular ni del hueso subcondral.--- No detectamos alteraciones en los retináculos.--- Existen trazos de fractura que comprometen al tercio posterior de ambos platillos tibiales con intenso edema de la médula ósea subyacente. --- Marcada cantidad de líquido intraarticular y en la brusa subcuadricipital.--- Edema del T.C.S. del compartimento anterior de la rodilla*" (a fs. 219).

b) Que el 24-08-2.015 la ART comunicó a la actora que en la resonancia se evidencio que "*presenta una patología de naturaleza inculpable/ preexistente no relacionada con el hecho denunciado consistente en: **Meniscopatía degenerativa***", recomendando canalizar la atención de la misma a través de su obra social; pero que ello "*no afecta el tratamiento a otorgar en relación a la contingencia aceptada por esta ART, consistente en **CONTUSIÓN DE RODILLA***" (fs. 30).

c) El 01-10-2.015 se le practicó a la actora la primer intervención quirúrgica de su rodilla derecha, habiéndose detallado en la foja quirúrgica de fs. 189/190: "*Exploración: ruptura completa de LCA. Limpieza intercóndilo... Tunelización tibial y femoral. Menisco interno ruptura ... Recorte meniscal.... Toma de injerto isquiotibial...*".

d) En fecha 18-02-2.016 se le otorgó el alta médica a la actora por fin de tratamiento "*Lesión LCA operado*", sin incapacidad (a fs.133).

e) El 19-02-2.016 se dio intervención a la Comisión Médica n° 09 por "*Divergencia en el Alta*", dictaminando que no habiendo transcurrido un año desde la ocurrencia del siniestro, se debía continuar otorgando prestaciones por parte de la ART.

De modo que revocó el alta y prolongó el período de ILT, ordenando continuar con prestaciones médicas traumatológicas en su rodilla (a fs. 136/137).

f) El informe de RMN de rodilla derecha de fecha 09-03-2.016 (a fs. 220): *"Secuela de tunelización fémoro-tibial para plástica ligamentaria. El neo-tendón presenta una solución de continuidad en su tercio medio, sin significativa traslación tibial anterior.---LCP, complejo ligamentario externo, banda ilio-tibial, tendón rotuliano y del cuádriceps sin alteraciones.--- Incremento anormal de la intensidad de señal y el grosor del LCI , permaneciendo el mismo continuo. --- Secuela de fractura subcondral en sector medio del cóndilo femoral externo y en la región posterior de ambos platillos tibiales ... Menisco interno de morfología conservada.--- Trazo oblicuo hipertenso compromete el cuerno posterior y cuerpo del menisco externo sin contactar con las superficies articulares, en relación a desgarro grado II..."*.

g) En fecha 29-03-2.016 se le practicó a la actora la segunda cirugía en la rodilla derecha, surgiendo del protocolo quirúrgico: *"..Se realiza doble portal artroscópico anterior, se ingresa a articulación, se observa desgarro completo de plástica de LCA previa, se observa intercóndilo cerrado por osteofitosis intercondilea, se realiza condiloplastia con punta Burr y Shaver, se observa indemnidad de ligamento cruzado posterior. Se localiza túnel tibial y femoral previo. Se explora compartimento interno. Se observa desgarro longitudinal de cuerno posterior de menisco interno se realiza meniscectomía parcial, se regulariza con punta shaver, se explora compartimento externo sin lesión . Se explora articulación patelo femoral lesión condral II/III de cara articular medial de la rotula. se regulariza con punta Oper. Se retira artroscopio. se realiza incisión medial a la TAT sobre incisión previa. Se localiza tornillo de titanio y grapa de cirugía previa. Se retira todo el material de osteosíntesis previa. Se labran túneles tibial y femoral de 9 mm. se coloca aloinjerto de tibia posterior de banco de tejido de biotar, se fija con sitem toggleloc en fémur y tibia con tornillo biodegradable de 14 x 25 mm. Se lava articulación, se controla hemostasia, se debrida bordes de herida previa en tibia, se cierra con*

puntos separados, se coloca apósito estéril, venda elástica y férula ballenada posterior" (a fs. 35/36 y 190/191).

h) En fecha 01-07-2.016 se le otorga el alta médica, con secuelas por cirugía de LCA de rodilla derecha y menisectomía (a fs. 103 vlta);

i) En fecha 19-07-2.016 se dio intervención a la Comisión Médica n° 35 para determinación de incapacidad, en cuyo dictamen de fecha 24-08-2.016 consignó: *"Estudios y Tratamientos Recibidos: Asistida en Hospital le indicaron calmantes, la trasladaron por la ART le hacen Rx, le solicitan RMN tenía fractura de platillos tibiales, lesión meniscal y de LCA. le hacen una cirugía de fijación de LCA a los 3 meses de la lesión, hizo KTR le dan alta. La damnificada se presentó en Neuquén por divergencia en el Alta, donde le indican prestaciones, nueva RMN y es reintervenida por Lesión Cruzado anterior y menisectomía de rodilla derecha. realizó sesiones de KTR, es dada de alta. Se reincorpora a las tareas habituales... CONCLUSIONES: Ha sufrido un hecho súbito y violento el día 29/7/2015, aceptado por la ART como accidente in itinere que le ocasionó traumatismo de rodilla derecha con lesión de LC y fractura del platillo tibial, siendo asistido por prestador de ART, con alta médica el día 1/7/2018. Que realizado el examen físico en la audiencia de Comisión Médica Jurisdiccional se encontraron las alteraciones descritas Ut-Supra", por lo cual procede a valorar la incapacidad resultante, determinando una incapacidad pura del 21% por limitación funcional de rodilla derecha "Flexión de 0 a 110 grados (6%) Extensión faltan 15 grados (15%)", arribando al 23,60% ILPD luego de aplicar factores de ponderación (a fs. 123/124);*

j) La actora solicitó el reingreso al tratamiento en fecha 17-07-2.018 (a fs. 169/170);

k) En fecha 18-07-2.018 se dio intervención a la Comisión Médica n° 35 por re-ingreso a tratamiento, la cual en fecha 23-08-2.018 dictaminó que posteriormente a otorgarse a la trabajadora el alta médica el día 01-07-2.016 con regreso al trabajo, solicitó el reingreso a tratamiento en la aseguradora, siendo rechazado el mismo, continuando tratamiento en forma particular; refiere a estudios y tratamientos recibidos indicando: *"4/7/18 certifica del Dr. Erdicoborda dolor, derrame articular e inestabilidad, artrocentesis 70 cm3 serohemático".* La Comisión concluyó en que no se habían agotado los recursos terapéuticos para una mejor recuperación de la patología,

por lo que debía continuar con prestaciones *"Plan terapéutico... Evaluación Traumatológica de hidrartrosis gonalgia e inestabilidad de rodilla derecha con antecedentes de plástica de LCA, estudios complementarios y conducta terapéutica según especialista"* (a fs. 209/2010).

I) En fecha 01-03-2.019 se solicitó la intervención a la Comisión Médica n°35 con motivo del *"ART. 20 abandono de Tratamiento"*. En fecha 04-04-2.019 la Comisión dictaminó que a los 3 meses de la primer cirugía de LCA, la actora fue intervenida nuevamente por LCA y menissectomía; que posteriormente se le fijó incapacidad en el expediente 151922/16 el 19-07-2016; que posteriormente, en fecha 23-08-2.018 *"vuelve a tratamiento por desgarró de 1/3 medio de plástica, tiene indicación de revisión de plástica por artroscopía. Volvió a tratamiento, hizo fkt una sesión, luego no pudo asistir por cuestiones laborales. No continuo tratamiento por obra social o particular. Refiere que no quiere volver a tratamiento"*. Concluyó en que *"La Aseguradora le brinda prestaciones y luego solicita la intervención de esta Comisión Médica por abandono injustificado de tratamiento. En la audiencia médica la damnificada manifiesta no haber continuando el tratamiento otorgado por cuestiones laborales y mejoría de sintomatología, refiere no querer continuar tratamiento actualmente. En base a las constancias obrantes en el expediente y a lo manifestado por la trabajadora en la audiencia, se lo considera IN CURSO en el apartad 2 de dicho artículo..."* (a fs. 228/229).

5. Que la actora percibió en concepto de prestaciones dinerarias por ILT las sumas que surgen de fs. 07/09 y fs. 45/56.

6. Que el perito médico designado en autos Dr. Jorge Bazzo informó que el actor presenta dos incisiones al costado de la rótula, una de 4 cm x 1,5 cm en la cara interna de la rodilla derecha, atrofia muscular de 4 cm, rodilla inflamada; circunferencia de la rodilla derecha es de 46 cm y la izquierda de 42 cm; circunferencia del muslo derecho es de 51 cm y la del izquierdo de 53 cm; presenta cajón anterior doloroso; marcha disbásica; y refiere que le duele constantemente.

Afirmó que el traumatismo padecido en la rodilla derecha por el mecanismo producido y lo observado en los estudios corroboratorios es compatible con las secuelas que presenta Fuentes.

Que de las prueba semiológicas efectuadas a la actora en su examen, se le efectuó la prueba de cajón anterior, señalando el experto que la intervención no ha sido exitosa en el afán de proporcionar estabilidad a la rodilla. Constató bloqueo de la rodilla a expensas de lesión de la superficie articular.

Destacó además el perito, que el mecanismo de acción, giro de la rodilla sobre el pie, es compatible con la rotura de LCA y de los meniscos; en la rodilla derecha el tono y trofismo muscular se encuentran disminuidos; el contorno del cuádriceps derecho es dos centímetros y medio inferior que el izquierdo; que hay dolor en la palpación de la interlínea articular externa; presenta extensión de 190° y una flexión de 45°; la rodilla se encuentra inestable.

También dijo que constató semiológicamente rodilla edematizada con bloqueos articulares con dolores difusos que le producen en la marcha y en la flexoextensión de la rodilla izquierda cajón anterior positivo. El traumatismo del miembro inferior ha producido lesión del ligamento cruzado anterior con lesión atrición del cartílago de revestimiento de las superficies articulares. La incontinencia del ligamento cruzado anterior produce inestabilidad anterior de la rodilla.

Aseguró que el mecanismo de acción padecido y las secuelas que padece son compatibles con el infortunio padecido. Destacó que la atención brindada fue la adecuada para este caso.

Diagnosticó inestabilidad combinada por secuela de ruptura de ligamento cruzado anterior con atrofia, hipoartrosis y alteraciones en la marcha a la que le asignó un 25% de incapacidad; y sumó un 12% de incapacidad por meniscectomía con hipoartrosis e hipotrofia muscular. A ello le agregó la incidencia de los factores de ponderación en el 9,50% (dificultad alta para las tareas 20% de 37% = 7,5%, edad 2%, indicando que no amerita recalificación), arribando de tal modo al 46,5% de incapacidad permanente y definitiva, según el Baremo de la Ley 24.557 (fs. 73/75).

7. En fecha 07-09-2.016 la actora percibió la suma de \$168.380 en concepto de indemnización por incapacidad definida por la Comisión Médica en el 23,60% (a fs. 27)

8. Que hasta el día del accidente -29 de julio de 2.015- la actora percibió los haberes que surgen de los recibos obrantes a fs. 04/05.

9. Que a la fecha del accidente (29-07-2015) Pamela Fuentes contaba con 37 años

de edad (nacida el 23-09-1.977) (a fs. 132 copia de DNI).

III.- Corresponde a continuación expedirnos sobre el derecho aplicable a fin de resolver este litigio (art. 53 inc 2 Ley 1.504).

1. Competencia. Inconstitucionalidad arts 21, 22 y 46 LRT. La competencia del Tribunal para intervenir en las presentes actuaciones se encuentra fuera de toda discusión en virtud de la inconstitucionalidad 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 originaria redacción- en cuanto imponían el paso previo por las Comisiones Médicas y el procedimiento administrativo allí regulado el cual resultaba optativo para la trabajadora, 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.

Cabe agregar, que desde el precedente dictado en los autos caratulados "MARQUEZ SOFIA c/ PRODUCTORES DE FRUTAS ARGENTINAS COOPERATIVA DE SEGUROS LTDA. s/ RECLAMO" (Expte. N° 2CT-19482-07,

Sentencia Interlocutoria de fecha 21 de octubre de 2.008), esta Cámara sostiene que en la medida en que a las Comisiones Médicas se le otorga facultades jurisdiccionales, por los mismos fundamentos utilizados para declarar la inconstitucionalidad del art. 46 inc. 1º, también resulta inconstitucional el art. 21 de la misma norma, pues incursionan en materia reservada a las provincias y ajenas a la competencia del Congreso de la Nación, conforme art. 76 inc. 12 y 106 de la CN..

De suerte que resulta constitucionalmente reprochable la atribución a las Comisiones Médicas de facultades jurisdiccionales, pues conforme el art.75 inc.22 de la C.N. éstas sólo corresponden a los tribunales locales, sus resoluciones no pueden agotar vía administrativa ni hacer cosa juzgada en juicio posterior -en definitiva, no pueden causar estado-, alcanzando en el mejor de los casos el valor de dictamen pericial, ampliamente cuestionable y revisable.

El juzgado n° 4 de la ciudad de Neuquén se ha referido al respecto diciendo: "... *atribuir jurisdicción a entes privados presentados como cuasi administrativos, en un pretense cuerpo normativo de la seguridad social, conculca el derecho de defensa y de acceso a la justicia que se garantiza a partir del debido proceso...*" (JNQLA4 339351/6 "Martínez María Fabiana C/ Provincia ART S/ Accidente Ley).

Asimismo, de manera concordante a lo expuesto, el Superior Tribunal de Justicia de Córdoba, resolvió que: "...La resolución de la comisión médica constituye un dictamen despojado de validez de cosa juzgada administrativa al que corresponde atribuirle el carácter de opinión médica anticipada. Sus conclusiones pueden ser impugnadas- en sentido amplio- ante los Tribunales de Trabajo, conforme las normas procesales vigentes, las que no receptan una vía de apelación específica (...) Las pretensiones dirigidas contra las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo y/o los empleadores- sea con base en la disconformidad de la opinión de la comisión médica o aun cuando no se haya concurrido a la instancia administrativa y cualquiera sea el nombre que se les haya atribuido en el escrito inicial- se tramitan en el procedimiento laboral local por el juicio ordinario normado en el título quinto de la ley 7987 (procedimiento común)...". (TSJ de Córdoba, Sala Lab., 4-7-2004, "Montero, Jose Luis c/ Consolidar ART, Incapacidad. Apelación. Rec. de Casación).

Que además de lo expuesto, existe otro aspecto a considerar y él es que en el presente caso la actora transitó la vía administrativa sin patrocinio letrado. El Decreto

717/1996, no prevé el patrocinio jurídico obligatorio y, en este aspecto, vulnera gravemente el derecho de defensa del damnificado y sus derechohabientes, privándolos de una asistencia legal que vele que la exposición de los hechos en dicho trámite y el ofrecimiento de prueba adecuado al caso, que se realice el control de los actos procesales dentro de los plazos fijados, como así también, la articulación de argumentos jurídicos- basamento de su pretensión. La indefensión a la que está expuesta la parte débil de la relación laboral se patentiza aún más frente a la etapa recursiva, cuando sin la asistencia jurídica se lo autoriza a apelar las resoluciones de las Comisiones Médicas. Considero que el derecho al patrocinio letrado obligatorio es un componente imprescindible del derecho a ser oído con las debidas garantías legales y la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona (art. 18 CN).

Oscar Zas, al transcribir una cita de Ackerman- Maza, refiere al respecto que: *"...El procedimiento tramitado ante las comisiones médicas no garantiza la igualdad de los trabajadores y sus derechohabientes ante los tribunales, ni el derecho al debido proceso adjetivo en condiciones de plena igualdad, toda vez que, como señalan Ackerman y Maza, un proceso en el cual el sujeto más desprotegido debe litigar solo, sin abogados ni médicos que lo auxilien, frente a onnipotentes organizaciones que cuentan con equipos médicos especializados y grupos de asesores letrados altamente capacitados, ante "jueces administrativos" médicos, no es un auténtico proceso de los que se garantiza el artículo 18 de la Constitución Nacional..."* (Revista de Derecho Laboral, 2008-I, Comentario de Oscar Zas -El procedimiento ante las comisiones médicas del sistema de riesgos del trabajo a la luz de las normas de jerarquía constitucional- Editorial Rubinzal Culzoni).

Por otra parte, cabe señalar, que el hecho de que la accionante haya transitado por el trámite administrativo de las comisiones médicas conforme a la LRT y luego pretenda una revisión judicial de lo resuelto en dicha instancia por una jurisdicción no establecida por aquélla, no vulnera la teoría de los actos propios, pues la misma no resulta de aplicación frente a derechos irrenunciables como en el caso de autos.

No escapa a la consideración de este Tribunal que en materia de infortunios laborales se está frente a derechos fundamentales del trabajador, estatuidos para proteger valores que exceden la esfera patrimonial, tales como derecho a la vida, la integridad física, psíquica, salud y acceso a la jurisdicción. Se está en presencia de derechos irrenunciables consagrados constitucionalmente. Resultaría contrario a dicho

principio, admitir que la intervención de la trabajadora ante las comisiones médicas implicó un "sometimiento voluntario" y por ende una renuncia tácita a las garantías constitucionales del debido proceso y defensa en juicio.

La Sala VI de la C.N.A.T., en los autos "Abbondio Eliana Isabel c/ Provincia A.R.T. S.A. S/ Accidente Ley 9688, se pronuncio de la siguiente manera: *"...tampoco se puede invocar la doctrina del v.s. cuando se encuentran en juego derechos irrenunciables -como son los de la actora- ya que, conforme a los principios generales, carecerá de todo valor (nulidad absoluta) los actos de renuncia expresa o tácita que efectúe el titular del derecho, en cuanto carece de la facultad de desprenderse gratuitamente, sin contraprestación alguna, de los derechos que la ley o la Constitución le conceden. También por eso resulta inaplicable la doctrina de los actos propios -que supone una renuncia tácita que se deduce del comportamiento del titular- cuando se encuentran en juego derechos irrenunciables ..."*.

De tal modo las defensas planteadas por la aseguradora en cuanto invoca que la actora ha vulnerado la Teoría de los Actos Propios, así como que el dictamen de la Comisión Médica n° 035 que determinó la incapacidad de Fuentes se encuentra firme y que por ello no puede revisarse (cosa juzgada administrativa), como la consecuente invocación de falta de legitimación pasiva y pago total, deben ser rechazadas.

2. Accidente de trabajo sufrido por el actor. Secuelas derivadas del infortunio. Grado de incapacidad.

Resuelto lo precedente, corresponde ingresar en el tratamiento de la controversia suscitada entre las partes.

Como punto de partida, se encuentra acreditado (puntos II.3 y II.4 de los Considerando): a) que la actora sufrió un accidente *in itinere* el día 29 de julio de 2.015 cuando se dirigía a su trabajo en motocicleta, producto del cual padeció de ruptura de LCA y fractura de platillos tibiales; b) que fue intervenida quirúrgicamente por LCA y recorte meniscal; c) que la ART otorgó el alta médica a la actora, lo cual fue revocado por la Comisión Médica, que ordenó continuar con prestaciones y extender el periodo de

temporalidad de la incapacidad; d) consta asimismo que Fuentes presentó complicaciones de la primer intervención, siendo operada por segunda vez en su rodilla derecha por ruptura de plástica de LCA y menisectomía, siendo dada de alta, con secuelas, el día 01-07-2.016; e) que consecuentemente, en fecha 24-08-16, la Comisión Médica n° 35 dictaminó que la actora presentaba 23,60% de ILPD por limitación funcional de rodilla derecha, percibiendo en fecha 07-09-2.016 la suma de \$168.380 en concepto de indemnización por incapacidad.

Ahora bien, las partes discrepan en cuanto al mayor grado de incapacidad pretendido por la actora en el presente trámite y la consecuente diferencia en las prestaciones dinerarias como consecuencia de ello.

Así, Pamela Fuentes reclama una mayor incapacidad laboral que la determinada por la Comisión Médica n° 35, mientras que la ART sostiene que el dictamen de la comisión se encuentra firme y consentido, que ha abonado la indemnización por incapacidad, por lo cual nada adeuda a la accionante.

Puesto a resolver esta cuestión, cabe destacar que el dictamen pericial obrante a fs. 73/75 resulta dirimente.

Conforme ya lo señalé en el punto II.7, el experto al efectuar la observación y palpación de la zona afectada constató que la actora presenta atrofia muscular en su pierna derecha, que la circunferencia del muslo derecho es de 51 cm y la del izquierdo de 53 cm; que presenta inflamación en su rodilla, siendo que la circunferencia de la rodilla derecha es de 46 cm y la de la izquierda de 42 cm; que su marcha es disbásica, refiriendo que le duele constantemente. Informó que la rodilla se encuentra inestable.

Afirmó el perito que el traumatismo padecido en la rodilla derecha por el mecanismo producido y lo observado en los estudios corroboratorios es compatible con las secuelas que presenta Fuentes.

Diagnosticó inestabilidad combinada por secuela de ruptura de ligamento cruzado anterior con atrofia, hidrartrosis y alteraciones a la que le asignó un 25% de

incapacidad; y sumó un 12% de incapacidad por meniscectomía con hidrartrosis e hipotrofia muscular. A ello le agregó la incidencia de los factores de ponderación en el 9,50% (dificultad alta para las tareas 20% de 37% = 7,5%, edad 2%, indicando que no amerita recalificación), arribando de tal modo al 46,5% de incapacidad permanente y definitiva, según el Baremo de la Ley 24.557 (fs. 73/75).

El dictamen pericial fue impugnado por la demandada a fs. 77. Sostuvo que le sorprendían que los resultados del examen físico realizado por el perito arrojen resultados totalmente contrarios a los del examen de Comisiones Médicas tres años antes.

Asimismo asevera que el experto cometió un error al determinar la incapacidad de Fuentes debido a que doblemente la incapacita por las secuelas de hidrartrosis y atrofia, computando por una parte 25% de incapacidad por inestabilidad de rodilla con atrofia e hidrartrosis, a lo que suma 12% por meniscectomía con hidrartrosis e hipotrofia. Dice que el perito debió computar "meniscectomía sin secuela" en el orden de 3-6% para no incurrir en el yerro precedentemente aludido.

Cuestiona por elevado el porcentaje de incapacidad determinado, realizando una comparación con los porcentajes que el baremo prevé en caso de amputación de la pierna (por debajo de la rodilla: 30-50%; amputación de muslo 1/3 distal: 40-60%) y postula que ello es consecuencia de la doble valoración de las secuelas (hidrartrosis y atrofia), precedentemente referida.

Por último, la impugnante cuestiona el porcentaje de incapacidad asignado al factor de ponderación "edad", refiriendo que no se trata de un porcentaje fijo, sino que depende de la edad del trabajador; que en el caso de la actora corresponde 0,78% y no 2% como lo determinó el perito.

A fs. 79/80 el perito respondió la impugnación, ratificando el trabajo realizado.

Sostuvo en primer término que el consultor técnico de la demandada designado en autos no concurrió al examen pericial y que la aseguradora formula su impugnación supuestamente avalada por el Dr. Fossatti, careciendo el escrito impugnatorio de la firma del médico, a quien por su arte refiere que no conoce.

Afirma que lo que dice la última RMN de la rodilla derecha de control posoperatorio es que aconsejan la re laparoscopia porque sigue la rodilla inestable con

desgarro del 1/3 medio de la plástica del LCA. Que a la fecha la ART no ha solucionado ninguno de los problemas de la actora, continuando con inestabilidad de la rodilla por el fracaso de la plástica de LCA, del menisco y de la fractura del platillo tibial.

Puesto en la tarea de dirimir la impugnación formulada por la demandada, como punto de partida advierto que asiste razón al perito en cuanto a que el consultor técnico designado en autos no concurrió al examen pericial, ni suscribió el escrito impugnatorio acompañado por la demandada (a fs. 77).

En cuanto a lo manifestado por la impugnante respecto de los diferentes resultados arrojados por el examen físico pericial y el de Comisión Médica 3 años antes, cabe destacar, como punto de partida ha de tenerse en cuenta que las constataciones y el porcentaje de incapacidad establecidos en pericia prevalecen sobre lo dictaminado en sede administrativa, ya que éste último no tiene efecto vinculante, y toda vez que la determinación de la incapacidad queda comprendida en la competencia jurisdiccional propia de la instancia judicial, tal como lo entendiera el STJRN en fallo "Marín" (6/9/12), la que no se supedita a la actuación administrativa (cfr. CSJN in re "Castillo" y "Obregón").

Asimismo, se advierte que casi dos años después del dictamen que definió la incapacidad definitiva (del 24-08-2016), en fecha 17-07-2018 la actora solicitó a la ART el reingreso al tratamiento por su rodilla, lo cual inicialmente le fue negado. Que frente a tal negativa solicitó la intervención de Comisión Médica n° 35, y en su dictamen de fecha 23-08-2018, al referir a estudios y tratamientos recibidos por la actora, detalló: *"4/7/18 certificado del Dr. Erdicoborda dolor, derrame articular e inestabilidad, artrocentesis 70 cm3 serohemático"*; concluyó que no se habían agotado aún los recursos terapéuticos para una mejor recuperación de la trabajadora, por lo cual la ART debía continuar brindando prestaciones, ordenando como plan terapéutico la evaluación traumatológica de hidrartrosis, gonalgia e

inestabilidad de la rodilla derecha, estudios complementarios y terapéutica según especialista (a fs. 208/210).

Considerando las complicaciones que la actora ha presentado en el desarrollo del tratamiento de su rodilla (con reingreso al mismo), se observa que las conclusiones en lo que respecta al plan terapéutico definido por el dictamen de Comisión Médica n° 35 en fecha 23-08-2.018 se presentan en sintonía con las conclusiones arribadas por el perito en autos, en la pericia presentada el 15 de febrero de 2.019.

Considero que la labor realizada por el perito médico en este punto en particular cumple suficientemente con las pautas que impone el art. 472 del C.P.C.C. y aportando el dictamen plena eficacia probatoria en los términos del art. 477 del mismo cuerpo legal, ambas normas aplicables a este procedimiento laboral por mandato del art. 59 de la ley 1504.

Es 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).

En cuanto a la determinación de la incapacidad definitiva que presenta la actora, anticipo que habré de acoger las observaciones formuladas por la demandada al informe pericial, las cuales se dirigen a cuestionar la cuantificación de la incapacidad, toda vez que el perito doblemente asigna incapacidad a la secuela atrofia e hidrartrosis.

Así es que procedo a adecuar la incapacidad que la actora presenta en su rodilla derecha por las secuelas menisectomía e inestabilidad de la

misma con atrofia muscular e hidrartrosis. De tal modo la incapacidad pura de Pamela Fuentes es de 28% (3% por meniscectomía + 25% por inestabilidad de rodilla izquierda con atrofia e hidrartrosis), según el Baremo de la LRT.

Asimismo corresponde adecuar el factor de ponderación edad, de acuerdo a las siguientes consideraciones, a fin de su justa ponderación en el caso.

El Decreto n° 659/96 determina que "la edad es un factor perfectamente determinable y no necesita la generación de ninguna variable adicional a los fines de incorporarlo como factor de ponderación". Más adelante, establece que "deberán estar comprendidos en los intervalos que se presentan en la siguiente tabla", definiendo que para una edad inferior a 21 años, el porcentaje es 0-4%; de 21 a 30 años, 0-3% y de 31 o más años, 0-2%.

Ahora bien, no se encuentra taxativamente definido en el Baremo la operatoria de dicho factor, aunque se advierte que existe una relación lineal entre la edad del trabajador accidentado y el tiempo que el mismo se mantendrá activo laboralmente con la incapacidad otorgada. Por cuanto dos actores/as que tengan idéntica lesión y diferente edad, tendrán un porcentaje de incapacidad sensiblemente diferente en virtud de este factor.

Según se plantea, existiría una solución desde el punto de vista matemático, en el cual la edad límite de referencia sería 65 años para el rango de edad menor a 21 años, se obtiene un factor el cual distribuya el porcentaje según edad entre 16 años y 20 años (el factor es 0.08163265), entre 21 y 30 años (cuyo factor es 0.06818182) y mayores de 31 años (factor 0.05882353). Al multiplicar la edad de la actora por el factor antes señalado, el valor obtenido será, desde el punto de vista matemático, el más equitativo.

Esta operación debe contemplar que el porcentual irá disminuyendo al aumentar la edad (65 años como tope), y para ello se debe aplicar la disminución del factor al máximo del segmento. Para ello, deberá establecerse la diferencia entre la edad de la actora (37 años al momento del accidente) y el mínimo de rango de edad, a los 31 años, habiendo transcurrido 6 años entre ellos. A esa diferencia se la multiplicará por el factor correspondiente 0,05, resultando 0,30, y dicho valor se restará del máximo del segmento 2%, arrojando así un total por factor edad en **1,70%**.

Por su parte, habiéndose determinado que la actora presenta **dificultad alta para las tareas habituales**, corresponde mantener la estimación del experto del 20% sobre la incapacidad pura determinada precedentemente, arribándose al 5,6% de incapacidad por dicho factor de ponderación (20% del 28%).

Y, finalmente, también corresponde mantener lo considerado por el perito con respecto al factor de ponderación "**Recalificación Laboral**", toda vez que aseguró que "No Amerita".

En conclusión, de conformidad con la pericia de autos y con las adecuaciones formuladas precedentemente, la actora presenta un **35,30% ILPD** (28% + 1,70% + 5,60% + 0%) por menisectomía e inestabilidad interna de rodilla con atrofia e hidrartrosis como consecuencia del accidente de trabajo que tuvo lugar el 29-07-2015.

Por lo demás, las acreditaciones del expediente así como las secuelas incapacitantes determinadas por el experto médico, guardan estricta relación de causalidad con el infortunio padecido por la actora, por lo que el reconocimiento del consecuente porcentaje de minusvalía por parte del órgano judicial resulta insoslayable (conf. S.T.J.R.N., 03/06/2015, in re "Coyamilla Juan Oscar c/La Segunda A.R.T. s/Apelación s/Inaplicabilidad de Ley", Se. 28/15, Expte. N° 26.771/13-STJ).

En mérito a ello, la demandada resulta responsable de las prestaciones dinerarias previstas en el art. 14 ap. 2 inciso b) de la Ley 24.557.

Por lo que, en mérito a todo ello, la demandada deberá depositar en autos el importe íntegro correspondiente a la prestación dineraria del art. 14 ap. 2 b de la Ley 24.557, debiendo detraerse la suma de \$168.380 que la aseguradora abonó el día 07 de septiembre de 2016 (fs. 27, documentación no desconocida por a demandada).

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

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

accionante.

A los efectos de determinar el ingreso base mensual según los términos del art. 12 de la Ley 24.557, en su redacción vigente al momento del accidente, 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.

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.

Con lo que queda claro que el sueldo anual complementario debe ser tenido en cuenta para la determinación del ingreso base previsto por el art. 12 dela 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).

Que bajo dichos parámetros habrá de determinarse el IBM, cotejando los recibos de haberes acompañados por el empleador con su informe de fecha 25-08-2.020, considerando el período comprendido entre el 29-07-2.014 y el 29-07-2.015 (fecha del accidente de trabajo *in itinere*).

Debe señalarse, tratándose de una trabajadora de empaque (embaladora de primera), no prestaba servicios todos los días del mes, tal como surge del cotejo de sus recibos. 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 una trabajadora jornalizada (conf. esta Sala in re "Espósito Angela c/Provincia A.R.T.", Expte. 1CT-22831-10, Se. Del 27/10/14, entre otros, confirmado por el STJRN en fallo "Neira Figueroa José Humberto c/Horizonte Cia de Seguros Generales S.A. ART s/accidente de trabajo s/Inaplicabilidad de ley" Expte. 27972/15-STJ, del 20-09-2016).

A saber: julio/14 (1 día), \$342,86; agosto/14 (1 día), \$342,86; septiembre/14 (5,5 días), \$1.899,90; octubre/14 (3,5 días), \$1.760,72; noviembre/14 (9,5 días), \$3.908,89; diciembre/14 (12,5 días), \$5.709,04; enero/15 (5 días), \$2.231,52; febrero/15 (30 días), \$12.911,44; marzo/15 (20 días), \$14.114,06; abril/15 (15,5 días), \$10.104,23; mayo/15 (7 días), \$3439,74; junio/15 (2 días), \$2.161,63; y julio/15 (4,5 días), \$2.211,26. Así, en dicho período la actora percibió la suma de \$61.138,15 que dividido por 117 días trabajados, obtenemos un resultado de \$522,55 los que multiplicamos por 30,4, y se arriba a un IBM de \$15.885,47.

Periodo	Remuneración	Días Trabaj.	IBD	IBM
Julio/14	342,86	1		

Agosto/14	342,86	1		
Sept/14	1899,9	5,5		
Oct/14	1760,72	3,5		
Nov/14	3908,89	9,5		
Dic/14	5709,04	12,5		
Enero/15	2231,52	5		
Febrero/15	12911,44	30		
Marzo/15	14114,06	20		
Abril/15	10104,23	15,5		
Mayo/15	3439,74	7		
Junio/15	2161,63	2		
Julio/15	2211,26	4,5		
	61138,15	117	522,55	15885,47

El ingreso mensual así determinado como base de cálculo, en las particulares circunstancias de autos, no exhibe por tal motivo irrazonabilidad por insuficiencia. Aventando de tal modo el riesgo del anterior sistema en cuanto impedía la recomposición de la base salarial por cualquier vía, y que llevó a esta Cámara a descalificar constitucionalmente el mecanismo del art. 12 L.R.T. cuando se verificaba un extenso lapso temporal entre el acaecimiento del infortunio y la determinación definitiva de la incapacidad permanente (in re "Galván c/Envases", Expte.Nº 2CT-20526-08; en "Chirino c/La Segunda ART S.A.", Se. del 26 de Mayo de 2.017 y más recientemente en "García, Norberto Antonio C/ Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. S/ Accidente de Trabajo Expte. n° H-2RO-2476-L2016). Supuesto que -se reitera- no es el que se verifica en el caso traído a decisión.

Cabe agregar, que tampoco corresponde aplicar el índice RIPTE para calcular las prestaciones dinerarias, toda vez que el sistema de ajuste por RIPTE introducido por esa ley, solo es aplicable a los pisos mínimos de las prestaciones dinerarias de la LRT.

Que según ya se ha dicho, a la fecha del accidente (29-07-2.015) la actora contaba con 37 años de edad (nacida el 23-09-1.977) por lo que el coeficiente por edad resulta en el presente caso de **1,756**.

En consecuencia, la prestación dineraria por incapacidad laboral permanente, parcial y definitiva a valores históricos asciende a **\$ 521.885,40** (\$15.885,47 x 53 x 1,756 x 35,30%) (14 ap. 2 inc. a) de la Ley de Riesgos del Trabajo).

Que la indemnización así determinada supera el piso indemnizatorio dispuesto por la resolución 06/2015 del MTESS, vigente a la fecha del accidente denunciado, la que estableció en su art. 2 *"... que para el período comprendido entre el 01/03/2015 y el 31/08/2015 inclusive, la indemnización que corresponda por aplicación del artículo 14, inciso 2, apartados a) y b), de la Ley N° 24.557 y sus modificatorias, no podrá ser inferior al monto que resulte de multiplicar PESOS SETECIENTOS TRECE MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y SEIS (\$ 713.476) por el porcentaje de incapacidad"*. Bajo estos parámetros se desprende que la indemnización a percibir en ningún caso podrá ser inferior a \$271.834,35 (\$713.476 x 38,10%).

4. Improcedencia de Indemnización adicional del art. 3 de la Ley 26.773-Accidente In Itinere.

La parte actora reclama la indemnización adicional establecida por el art.3 de la Ley 26.773, sosteniendo su aplicación aún a los casos de accidentes *"in itinere"*.

El art. 3 de la ley 26.773 estableció una indemnización adicional que corresponde *"cuando el daño se produzca en el lugar de trabajo o lo sufra el dependiente cuando se encuentre a disposición del empleador"*.

Lo cierto es que sin perjuicio de las diferentes interpretaciones y posturas encontradas en relación a dicha norma en la doctrina y jurisprudencia -inclusive del STJRN en el fallo "GARRIDO MELLA NIBIA DEL CARMEN c/LA SEGUNDA ART S.A. s/ ORDINARIO" (Expediente N° 14805/13, Se. del 04/07/2017)- corresponde aplicar el criterio adoptado en el punto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que excluye su aplicación a los accidentes *"in itinere"*.

Recientemente la Corte se expidió sobre ello en el precedente "PÁEZ ALFONSO, MATILDE y OTRO c/ASOCIART ART S.A. s/INDEMNIZACIÓN POR FALLECIMIENTO" (CNT 64722/2013/1/RH1), en el que sostuvo que: *"Con sólo atenderse a la literalidad del art. 3° de la ley 26.773 y sin necesidad de hacer un mayor esfuerzo intelectual, es posible concluir que la intención del legislador plasmada en la norma ha sido la de circunscribir el beneficio a los infortunios laborales producidos u originados en el ámbito del establecimiento laboral y no a los accidentes in itinere."*

"La ley 26.773 ha querido intensificar la responsabilidad de las ART cuando el siniestro se produce en el lugar de trabajo propiamente dicho ya que en ese ámbito,

precisamente, las ART tienen la posibilidad de ejercer un control mayor y de adoptar todo tipo de medidas tendientes a alcanzar los objetivos primordiales del sistema creado por la Ley de Riesgos del Trabajo cuales son la "prevención" de accidentes y la reducción de la siniestralidad (art.1º, 1)." (C.S.J.N., fall. cit., Sentencia del 27 de Septiembre de 2.018).

De tal modo la Corte se expide por el ajuste constitucional de dicha exclusión del adicional para este tipo de infortunios, lo que determina el rechazo del planteo de la actora en este punto.

De esta forma la Corte reafirma en forma expresa el criterio que ya había puesto de manifiesto en el precedente "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.

Que en relación a la obligatoriedad de las decisiones de Tribunales de superior jerarquía, debe recordarse que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, también en reciente decisión, ha resuelto que: *"...con arreglo a lo establecido por este Tribunal en un pronunciamiento reciente, no obstante que sus decisiones se circunscriben a los procesos concretos que son sometidos a su conocimiento, la autoridad institucional de sus precedentes, fundada en la condición del Tribunal de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia, da lugar a que en oportunidad de fallar casos sustancialmente análogos sus conclusiones sean debidamente consideradas y consecuentemente seguidas tanto por esta misma Corte como por los tribunales inferiores; y cuando de las modalidades del supuesto a fallarse no resulta de manera clara el error y la inconveniencia de las decisiones ya recaídas sobre la cuestión legal objeto del pleito, la solución del mismo debe buscarse en la doctrina de los referidos precedentes (Fallos: 339:1077 y sus citas)..."* (C.S.J.N., "VIÑAS PABLO c/EN - M JUSTICIA y DDHH s/INDEMNIZACIONES - LEY 24043 - ART. 3", Sentencia del 22 de Mayo de 2.018). En consecuencia corresponde rechazar la indemnización adicional prevista por el art. 3 de la Ley 26.773.

En virtud de que se trató de una cuestión discutida, resuelta en base a jurisprudencia posterior al inicio del juicio, las costas se imponen por su orden.

5. Prestaciones por Incapacidad Laboral Temporal. Diferencia. La actora reclama diferencias por prestaciones por ILT durante 12 meses posteriores al accidente,

manifestando que los mimos fueron liquidados no computando su categoría y escala salarial correspondiente. Postula que mensualmente, durante el periodo de temporalidad de la incapacidad se le abonó \$6.418,68 cuando en los hechos debió percibir la suma de \$12.000.

Cabe señalar, 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 Temporal (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.

En estas condiciones corresponde ingresar en el análisis de las sumas devengadas a favor de Fuentes y las efectivamente percibidas, durante el periodo comprendido entre el 09-08-2.015 (es decir desde el día 11 después del accidente del 29-07-2.015) y el alta médica de fecha 01-07-2.016, considerando la categoría "embaladora de primera" conforme las acreditaciones de autos.

De acuerdo a las escalas salariales oficiales de la actividad que tengo a la vista, -anticipo- surgen diferencia por prestaciones por ILT a favor de la actora. Así durante los meses agosto (su proporcional) a diciembre de 2.015, así como el correspondiente Sac, debió liquidarse por la suma de \$12.728,87 (suma comprensiva de los siguientes ítems: básico de \$7.843,77 + \$2.353,13 por adicional "presentismo" + \$975,954 "reducción al ausentismo" + suma remunerativa de \$1.556,04); enero de 2.016 la suma de \$14.892,35 (suma comprensiva de los siguientes ítems: básico de \$9.176,50+ \$2.752,95 por adicional "presentismo" + \$1.142,48 "reducción al ausentismo" + suma remunerativa de \$1.820,42); desde febrero a abril de 2.016 debió liquidarse a suma de \$15.810 (suma comprensiva de los siguientes ítems: básico de \$9.176,50+ adicional 10% "temporada" por la suma de \$917,65 + \$2.752,95 por adicional "presentismo" + \$1.142,48

"reducción al ausentismo" + suma remunerativa de \$1.820,42); y desde mayo a julio 2.016, debió liquidarse las prestaciones ILT considerando la suma de \$14.892,35 (suma comprensiva de los siguientes ítems: básico de \$9.176,50+ \$2.752,95 por adicional "presentismo" + \$1.142,48 "reducción al ausentismo" + suma remunerativa de \$1.820,42).

Pues bien, cotejando los recibos adjuntados por la actora a fs. 07/09 y los acompañados por la aseguradora a fs. 45/56, se registran las diferencias por prestaciones por ILT que a continuación se liquidan:

ILT: ACCIDENTE 29-7-2015						
PERIODO	PERCIBIÓ	DEBIÓ PERCIBIR	DIFERENCIA	MORA	INTERESES	TOTAL ADEUDADO
Agosto/15 (23 días: desde el 09 de agosto)	5777,6	9758,80	3981,20	07/09/15	14674,63	18655,83
Septiembre/15	7536,00	12728,87	5192,87	07/10/15	19034,11	24226,98
Octubre/15	7536,00	12728,87	5192,87	06/11/15	18927,4	24120,27
Noviembre/15	7536,00	12728,87	5192,87	07/12/15	18794,23	23987,1
Diciembre/15	7536,00	12728,87	5192,87	07/01/16	18633,25	23826,12
Sac	0,00	6364,44	6364,44	07/01/16	22837,14	29201,58
Enero/16	7536,00	14892,35	7356,35	05/02/16	26183,01	33539,36
Febrero/16	7536,00	15810,00	8274,00	07/03/16	29192,65	37466,65
Marzo/16	7536,00	15810,00	8274,00	07/04/16	28936,16	37210,16
Abril/16	7536,00	15810,00	8274,00	06/05/16	28696,21	36970,21
Mayo/16	7536,00	14892,35	7356,35	07/06/16	25278,18	32634,53
Junio/16	7536,00	14892,35	7356,35	07/07/16	25057,49	32413,84
Sac	0,00	7905,00	7905,00	07/07/16	26926,33	34831,33
Julio/16 (1 día)	251,20	496,41	245,21	08/07/16	835,01	1080,22
	81388,80	167547,18	86158,38		304005,8	390164,18

6. Intereses: Que el saldo indemnizatorio impago debe integrarse con los intereses moratorios (arts. 886 y cc. Código Civil y Comercial).

Que el cómputo de los accesorios se ubica en el momento en que acaeció el evento dañoso (arg. art. 2° terc. párr. Ley 26.773). En el caso: el día 29-07-2.016.

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..." (Formaro Juan J., Riesgos del Trabajo, 4a. edición actualizada y ampliada, págs. 206/07).- Tal la solución expresamente dispuesta por la ley 26773, en su art. 2, 3er párrafo.

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 para préstamos personales libre destino en operaciones de hasta 36 meses desde la fecha del accidente hasta el 31 de Agosto de 2.017 (conf. S.T.J. in re "GUICHAQUEO", Expte. N° 27.980/15-STJ, Sentencia del 18 de Agosto de 2016); y a partir del 1 de Agosto del 2018 a la tasa establecida por el 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 3 de Julio del 2018), sin perjuicio de los que se devenguen a esta última tasa ("Fleitas") hasta el momento del efectivo pago.

7. LIQUIDACIÓN: Que siguiendo los parámetros expuestos, practico planilla de liquidación al 30-11-2.022.

1. Prestación dineraria art. 14 ap. 2. ILPPD.....	\$ 521.885,40
- Intereses hasta el 30-11-2.022	<u>\$1.937.961,43</u>
- Subtotal	\$ 2.459.846,83
2. Diferencia Prestaciones ILPT	\$ 86.158,38
- Intereses hasta el 30-11-2.022	<u>\$ 304.005,80</u>
- Subtotal	\$ 390.164,18
Total	\$ 2.850.111,01

3. Pago realizado por La Segunda ART S.A.\$ 168.380,00

Intereses desde el 07-09-2.016\$ 562.813,50

Subtotal al 30-11-2.022\$ 731.193,50

Total adeudado al 30-11-2.022\$ 2.118.917,50

Con costas a cargo de cada parte en la porción en que resultaron vencidas (cf. art. 25 Ley 1.504).

Tal Mi voto.-

Las **Dras. Paula Inés Bisogni y María del Carmen Vicente**, adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

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

I.- Hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por **PAMELA ANDREA FUENTES** y en consecuencia condenar a **LA SEGUNDA ART S.A.** a abonar a la actora en el plazo DIEZ DIAS, la suma de **Pesos Dos Millones Ciento Dieciocho Mil Novecientos Diecisiete con Cincuenta Centavos (\$ 2.118.917,51)** en concepto de diferencia de prestaciones por ILT (art. 11 LRT) e indemnización por ILD (art. 14 apart. 2 inc. a) de la Ley 24557), con más intereses calculados al 30-11-2.022, habiéndose computado la tasa para préstamos personales libre destino en operaciones de hasta 36 meses desde la fecha del accidente hasta el 31 de Agosto de 2.017 (conf. S.T.J. in re "GUICHAQUEO", Expte. N° 27.980/15-STJ, Sentencia del 18 de Agosto de 2016); y a partir del 1 de Agosto del 2018 a la tasa establecida por el 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 3 de Julio del 2018), sin perjuicio de los que se devenguen a esta última tasa ("Fleitas"), los que se continuarán devengando hasta el momento de efectivo pago.

II.- Costas a la demandada, en su calidad de vencida (art.25 L.P.L. P N° 1504), regulando a tal fin los honorarios profesionales del letrado de la parte actora, Dr. Jorge

A. García Gaab en la suma de \$ 415.308 (m.b.\$ 2.118.917,51 x 14% + 40%) y los de la letrada de la demandada, Dra. Marcela Adriana Saitta en la suma de \$ 355.978 (m.b.\$ 2.118.917,51 x 12% + 40%)(Arts. 6,8,9 y cc Ley de Aranceles N° 2.212. Asimismo, se regulan los honorarios del perito médico Dr. Jorge Arturo Bazzo en la suma de \$ 93.226 (m.b.\$ 2.118.917,51 x 5% ley 5069 - \$12.720 honorarios provisorios del perito a fs. 139). 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.-

III.- Rechazar parcialmente la demanda respecto de la indemnización adicional del art. 3 de la Ley 26.773. Con costas en el orden causado, por los motivos expuestos en los considerandos (art.25 L.P.L. P N° 1504). Regulando los honorarios profesionales del letrado de la parte actora, Dr. Jorge A. García Gaab en la suma de \$ 13.088 y los de la letrada de la demandada, Dra. Marcela Adriana Saitta en la suma de \$15.270 (MB.: \$77.910; regulaciones por el 12% y 40% para el letrado de la actora, y del 14% más el 40% para la letrada 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.- Firme la presente, por Secretaría, practíquese planilla de liquidación de impuestos y contribuciones.

V.- Regístrese, publíquese, notifíquese ministerio legis (conf. art. 9 Anexo I Ac. 36/2022 S.T.J.), cúmplase con Ley 869.

Dra. Paula Inés Bisogni
Presidenta

Dra. María del carmen Vicente Dr. Nelson Walter Peña
Vocal Vocal

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

en el día de la fecha. Conste.

Secretaría, 27/12/2022

Ante mi: Dra. Lucía Meheuech

-Secretaria Cámara Primera-