

General Roca, 15 de agosto de 2.023.

VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "**ANTINAO DIONISIO MARTIN C/ HORIZONTE COMPAÑIA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. y MUNICIPALIDAD DE GENERAL ROCA s/ACCIDENTE DE TRABAJO (I)**" (Expte. n° RO-02167-L-0000).

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

I. RESULTANDO: 1) Que se inician las presentes actuaciones con la demanda interpuesta por Dionisio Martín Antinao contra Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. y la Municipalidad de General Roca, por la que persigue la suma de \$117.343,74 por prestaciones por ILPD en los términos de la Ley 24.557, con más intereses y costas.

Afirma que comenzó a laborar bajo las órdenes de la Municipalidad de General Roca el 15-12-1.986, desempeñándose en la categoría de chofer de camión recolector de residuos, con carácter permanente, con una jornada de lunes a jueves de 06 a 13 hs, laborando los días viernes y sábado de 6 a las 12 hs, percibiendo una remuneración aproximada de \$8.258,17.

Relata que el día 02-09-2.013 en circunstancias en que se encontraba realizando tareas habituales de recolección de residuos en Parque Industrial de General Roca, al intentar descender del camión recolector, se resbaló de la cabina y quedó colgado al tratar de sujetarse, sintiendo un fuerte tirón e intenso dolor en el hombro derecho.

Que inmediatamente el siniestro se puso en conocimiento de la ART, siendo trasladado a la guardia de la Clínica Roca por su jefe, donde le realizaron estudios, le dieron analgésicos e indicaron reposo. Refiere que un mes después del accidente, al continuar con fuertes dolores que no le calmaban con la medicación, fue atendido en el Sanatorio Juan XXIII donde le practicaron RMN del hombro derecho que evidenció alteración de la fibra del tendón del músculo supraespinoso, con rotura parcial del mismo con características de tendinitis; en consecuencia, se le indicó la realización de cirugía.

Describe que con los estudios practicados concurrió ante el prestador de la ART,

siendo operado 3 meses después del accidente. Que posteriormente realizó tratamiento kinesiológico, el cual considera que no fue adecuado porque las sesiones no eran correlativas debido a demoras en su autorización de las mismas por parte de la ART.

Afirma que el 03-04-2.014 se le otorgó el alta médica, a pesar de que el kinesiólogo consideraba que no se encontraba recuperado.

Refiere que en agosto de 2.014 visitó a la Dra. Gallart -especialista en medicina laboral-, que determinó que presentaba 37,86% ILPD.

Que se dio intervención a la Comisión Médica, la cual en fecha 25-09-2.014 dictaminó que presentaba un 13,21% de ILPPD, abonando en consecuencia la ART la suma de \$82.014,56, que fue recibida por su parte en disconformidad. Dice que apeló el dictamen de la Comisión Médica sin recibir respuesta alguna del organismo administrativo.

Señala que ingresó a trabajar en perfecto estado de salud y que el daño físico que presenta guarda directa vinculación con las tareas desarrolladas para el Municipio de Roca; afirma que continúa con dolores como consecuencia del accidente, habiendo quedado con movilidad reducida, por lo cual no puede desarrollar las tareas que hacía antes del accidente.

Practica liquidación considerando un IBM de \$8.258,71, la edad de 54 años, 37,86%ILPD, detrayendo el monto abonado por la ART; reclamando en consecuencia la suma de \$117.343,74.

Ofrece prueba, formula reserva del caso federal y finalmente petitiona se haga lugar a la demanda, con costas.

A fs. 33 se corre traslado de la acción a la parte contraria.

2) A fs. 182/188 comparece Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A., contestando la demanda, solicitando su rechazo *in límine*, con costas.

Reconoce haber recibido denuncia con motivo del accidente de trabajo sufrido por el actor el 02-09-2.013, así como también la existencia y vigencia de la cobertura asegurativa (contrato de afiliación n° 764 con la Municipalidad de General Roca), que registró el caso como siniestro n° 67.895 y haber brindado todas las prestaciones en tiempo oportuno.

Niega los hechos invocados y documental acompañada con la demanda, con excepción de los expresamente reconocidos. Particularmente niega adeudar suma alguna al actor por ningún concepto. Niega que el actor reclame, aunque sea en

términos subsidiarios, por enfermedad profesional o enfermedad accidente. Niega que deba considerarse un IBM de \$8.258,71. Niega que desde el accidente y hasta el alta médica se haya dejado de brindar prestaciones. Niega que la Dra. Gallart haya determinado que el actor presenta 37,86% de incapacidad. Niega que el actor no presentara patologías preexistentes. Niega que presente una incapacidad superior otorgada por la Comisión Médica del 13,21% y que presente otras secuelas aparte de las definidas por el organismo administrativo. Niega que el actor no haya podido retomar sus tareas posteriormente al alta médica. Niega la liquidación practicada por el actor. Niega que las ARTs sean las obligadas a realizar los exámenes preocupacionales. Desconoce expresamente la autenticidad, veracidad, el contenido y otorgamiento de la documental identificada como “V.A) Documental” puntos 6), 7), 8), 9), 10), 11) y 13).

Afirma que el 02-09-2.013 el actor sufrió un accidente de trabajo, lo cual no resulta materia de controversia.

Postula que otorgó debida y completa cobertura, tanto dineraria como en especie (médica, quirúrgica kinesiológica), actuando en todo momento de acuerdo a los deberes y obligaciones que le impone la normativa de Riesgos del Trabajo, asistiendo al actor en forma temporánea, permanente, suficiente e ininterrumpida desde la ocurrencia del evento, lo cual afirma que acredita con el legajo del siniestro que acompaña; refiere que siempre mantuvo al actor informado del estado y evolución de su situación.

En consecuencia afirma que el actor no quedo con ninguna secuela, más que la oportunamente determinada por la Comisión Médica, en el orden del 13,21% de incapacidad.

Describe que en todo momento actuó dentro del marco legal que rige su andar, siendo controlada por la SRT.

Señala que luego de ser notificada del dictamen de la Comisión Médica de fecha 24-09-2.014, procedió a abonar al actor la suma de \$82.014,52 en concepto de IPPD del 13,21% en fecha 07-10-2.014.

Ofrece prueba, formula reservas recursivas, fundan en derecho, y finalmente peticionan el oportuno rechazo de la demanda en todos sus términos, con costas.

3) Por su parte, a fs. 191/1977 comparece la Municipalidad de General Roca,

contestando la demanda entablada en su contra, para la que solicita su rechazo con costas.

Negó los hechos invocados en la demanda y documentación allí acompañada por el accionante.

Manifiesta que al demandarse por prestaciones del sistema de la Ley de Riesgos del Trabajo, las mismas pesan exclusivamente sobre la ART, careciendo su parte de legitimación pasiva; cita el fallo “Assef Mirian Soraya c/ Horizonte Compañía de Seguros Generales S.A. s/ Reclamo”.

Afirma no haber incumplido con ninguna de las obligaciones que pesan sobre ella en torno al procedimiento que debe seguirse frente a la ocurrencia de un accidente de trabajo, siendo el propio actor que describe que la empleadora denunció el accidente inmediatamente a la ART y que son las prestaciones brindadas por esta última las que considera insuficientes; en consecuencia postula que su parte no es responsable por los incumplimientos endilgados a la ART.

Manifiesta que ha dado cumplimiento a las normas de seguridad e higiene del trabajo, otorgando elementos de protección personal e impartiendo instrucciones claras respecto de cómo llevarse a cabo las tareas asignadas y cómo utilizar las herramientas suministradas. También sostiene que ha realizado los controles médicos periódicos a lo largo de la relación laboral que la vinculó con el actor.

Impugna el porcentaje de incapacidad reclamado, y asimismo la liquidación practicada por el actor en su demanda.

Ofrece prueba, formula reserva del caso federal, funda su reclamo en derecho y peticiona el rechazo de la demanda en todas sus partes con expresa imposición de costas.

4) Que a fs. 198 se corre traslado de la documental acompañada por las demandadas, de las oposiciones formuladas y de la defensa opuesta por el Municipio de General Roca, lo cual viene evacuado por el accionante a fs. 199/200.

Que a fs. 204 obra acta de audiencia de conciliación, sin posibilidad de arribar a acuerdo alguno.

A fs. 213/214 se ordena la producción de la prueba pericial médica.

A fs. 232/233 se agrega informe de RMN y a fs. 234/237 se agrega la pericia médica. Que corrido el pertinente traslado (fs. 239), el informe pericial mereció la impugnación por parte de la demandada Municipalidad de General Roca.

A fs. 251 obra acta de audiencia de conciliación, manifestando las partes la imposibilidad de arribar a acuerdo; asimismo consta el desistimiento de la acción y del derecho contra la Municipalidad de General Roca, con costas por su orden. A fs. 253 consta la homologación del desistimiento por el Tribunal.

Que a fs. 254/255 se ordena la producción de los restantes medios probatorios ofrecidos por las partes.

A fs. 256/267, 276/277, 278 y fs. 281/285, se agregan informes de la Clínica Roca S.A., del Sanatorio Juan XXIII, del correo postal OCA y del Correo Argentino S.A., respectivamente

A fs. 271 la parte actora acompaña el recibo de haberes correspondiente a septiembre de 2.013.

Que a fs. 293 se celebra audiencia de vista de causa, manifestando la demandada que la instrumental requerida fue acompañada en oportunidad de contestar la demanda; las partes solicita se las tenga por alegadas, ordenándose el pase de autos al acuerdo para dictar sentencia definitiva.

II. CONSIDERANDO: Corresponde a continuación fijar los hechos que consideró acreditados, apreciando en conciencia las pruebas producidas, conforme lo establecido en el artículo 55 inc.1 de la Ley 5631, los que a mi juicio son los siguientes:

1. Que en fecha 12-12-1.986 el actor Dionisio Martín Antinao comenzó a trabajar bajo la dependencia de la Municipalidad de General Roca, desempeñándose en la Secretaría de Servicios Públicos, en la planta permanente del personal, revistando la categoría 08, desarrollando tareas de chofer de camión recolector de residuos conforme surge de los recibos de haberes de fs. 08/14 y 271, del formulario de denuncia de accidente de trabajo de fs. 04 vlta. y 47, y del legajo del actor acompañado como documental).

2. Que al momento del accidente, la empleadora se encontraba asegurada por las contingencias derivadas del Sistema de Riesgos de Trabajo con Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A., mediante contrato de afiliación n° 764 (reconocido expresamente por la demandada a fs. 182/5 y surge del contrato de afiliación agregado a fs. 42).

3. Que el día 02-09-2.013 en oportunidad de hallarse cumpliendo sus tareas habituales de chofer de camión recolector de residuos, Dionisio Martín Antinao se

resbaló del camión recolector al descender, y al tratar de sujetarse en la caída sintió un fuerte dolor en el hombro derecho (expresamente reconocido por la Municipalidad de General Roca a fs. 80/86).

4. La ART recibió denuncia del accidente de trabajo el mismo día de ocurrencia, aceptando el siniestro y brindando prestaciones hasta alta médica de fecha 16-06-2.014 (conforme documental de fs. 04/vlta., 46/47, 134 y 136/55).

5. Constancias médicas que obran en el expediente: a) Certificados médicos con diagnóstico esguince y de lesión de manguito rotador del hombro derecho, con indicación de reposo laboral (acompañados al legajo del actor por la empleadora); b) El actor fue intervenido quirúrgicamente en fecha 10-12-2.013 por reinscripción del tendón, practicándose artroscopía de hombro compleja (conforme surge del protocolo quirúrgico a fs. 173 y 257/258, formulario de alta médica y la descripción del siniestro en el dictamen de Comisión Médica acompañados por la actora como documental); c) Informe de RMN de Hombro Derecho de fecha 02-10-2.013 “*Se observa alteración en la señal de las fibras del tendón del músculo supraespinoso, hiperintensa en IR y T1 con rotura parcial del mismo con características de tendinitis a este nivel y líquido en proyección de la bursa subacromial...*” (vid. informe de Sanatorio Juan XXIII de fs. 276/7).

6. Que se dio intervención a la Comisión Médica n° 9 a fin de la determinación de la incapacidad, la cual en el expte. N° 009-L-03038/14, en fecha 29-09-2.014, dictaminó que el actor presentaba lesión del tendón del supraespinoso derecho; dice “*Que la ART reconoció el siniestro y brindó las prestaciones que consideró adecuadas. Que el damnificado recibió tratamiento médico, farmacológico, reposo laboral, fue intervenido quirúrgicamente y realizó rehabilitación mediante fisiokinesioterapia. Que habiendo otorgado el alta médica el 16/06/14, la ART propuso el correspondiente acuerdo de incapacidad laboral permanente definitiva y tramitó su Homologación ante la Oficina de Homologación y Visado de Gral. Roca. R 10, trámite que no concretó por falta de acuerdo entre las partes... Por lo expuesto... la Comisión Médica N° 9 dictamina: La contingencia se caracteriza como accidente de trabajo; La ART brindó las prestaciones en tiempo y forma y*

al momento actual se consideran suficientes. El cese de la ILT se fija el 16/06/14, en coincidencia con el alta médica otorgado por la Aseguradora. Corresponde la valoración porcentual de la incapacidad laboral permanente definitiva, de acuerdo con la Tabla de evaluación de incapacidades”; en los siguientes términos: por limitación funcional del hombro derecho: 11%, miembro superior hábil (derecho): 0,55%, arribando a 13,21% de ILPD luego de aplicar factores de ponderación (conf. dictamen de Comisión Médica obrante a fs. 153/155).

7. Que en fecha 22-10-2.014, Horizonte ART S.A. abonó al actor la suma de \$82.014,52 en concepto de indemnización por 13,21% de ILPD (contestes las partes y surge de fs. 165/170).

8. Que del informe pericial médico de autos, practicada por el Dr. Ambroggio (a fs. 234/237) se desprende que se examinó físicamente al actor y se constató a la inspección que presenta cicatriz de cinco centímetros normotrófica en la cara anterior del hombro derecho, visible, notable y que afea la estética corporal del actor; asimismo se consignó: “*Trofismo: Hipotrofia deltoidea, Hipotrofia muscular evidente; c. Tono muscular: conservado; d. Fuerza muscular: Disminuida en relación al miembro superior izquierdo. e. Movilidad activa-pasiva: Alterada por limitación funcional. f. Dinámica articular: Alterada por la citada limitación funcional. g. Rangos articulares: Se constatan los siguientes valores goniométricos y cuyo detalle es el siguiente: Abducción: Hasta 80°; Aducción: Hasta 10°; Elevación anterior: Hasta 90°; Elevación posterior: Hasta 20°; Rotación interna: Hasta 50°; Rotación externa: hasta 60°... ”.*

Informa el perito que la primera función de la articulación del hombro es colocar la mano en cualquier punto del espacio; y que secundariamente el hombro soporta y fija la extremidad superior y sirve de fulcro para elevar el brazo.

Describe el experto que el hombro se compone de tres huesos (húmero, clavícula y escápula), tres articulaciones (esternoclavicular, acromioclavicular y glenohumeral), con otra articulación especial entre la escápula y el tórax, debiendo también considerar una zona funcional que se conoce como espacio subacromial.

Refiere que se conoce como mango o manguito rotador a un grupo de cuatro tendones, que hacen inserción común en la metafase proximal del húmero. Informa que *“La contracción coordinada de los músculos del manguito rotador mantiene centrada la cabeza humeral en la glenoides a lo largo de todos los arcos de movimiento jugando de esta manera un papel muy importante a través del concepto de compresión cóncava en el mantenimiento de la estabilidad de hombro.”*

Continúa explicando que *“El manguito de los rotadores está compuesto por los tendones de cuatro músculos (supraespinoso, infraespinoso, redondo menor y subescapular), que se originan en la escápula y cuyos tendones se insertan en el troquíen y troquíter del húmero. Todos ellos son músculos rotadores externos excepto el subescapular que es un rotador interno.”*

El perito afirma que el actor padeció como consecuencia del accidente de trabajo de autos de un desgarro del tendón del supraespinoso en el hombro derecho, afección por la que fue intervenido quirúrgicamente, quedando con secuelas anatómico-funcionales.

Así, sostiene el experto que considera que existe relación de causalidad directa entre el accidente de trabajo y las lesiones que presenta Antinao.

En estas condiciones, por aplicación de la tabla de incapacidades laborales, determina que el actor presenta secuelas incapacitantes que representan limitación funcional de hombro derecho (dominante) en base a los siguientes rangos goniométricos: abducción: hasta 80°= 5%; aducción: hasta 10°=5%; elevación anterior: hasta 90°=4%; elevación posterior: hasta 20°= 1%; rotación interna: hasta 50°= 0%; rotación externa: hasta 60°=3%; miembro hábil: 5% del 18% de incapacidad pura = 0,90%; a ello adiciona 3% de incapacidad por cicatriz de 5 cms normotrófica en la cara anterior del hombro derecho.

En consecuencia arriba 21,90% de incapacidad pura y 27,18% ILPD luego de definir los factores de ponderación del caso (dificultad intermedia para las tareas habituales: 15% del 21,90% = 3,28%; no amerita recalificación: 0% y edad 2%.- Porcentaje total: 27,18% (fs. 236.).

El perito refiere que la tabla de incapacidades laborales tiene una clara omisión en el tema “cicatrices” ya que solo se limita a valorar y en forma marcadamente arbitraria, las cicatrices del “rostro” del que sufre un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, no ponderando las citadas lesiones en otras áreas de la superficie corporal.

Por lo expuesto, informa que valoró el daño estético cicatrizal del actor Dionisio Antinao en base al Baremo General para el Fuero Civil de lo Dres. Alube-Rinaldi (Editorial García Alonso - 2.006).

El perito informó que el actor posee incapacidad, pero que ello no le impide realizar sus tareas habituales de chofer.

Que el actor presenta dolencia de génesis traumática, no degenerativa; que recibió prestaciones en tiempo y forma por parte de la ART, encontrándose consolidadas las lesiones y en consecuencia el tratamiento agotado.

9. La parte actora percibió, durante los doce meses anteriores a la ocurrencia del accidente, los haberes que surgen de los recibos obrantes a fs. 08/14 y fs. 271.

10. Que a la fecha del accidente (02-09-2.013), el actor contaba con 54 años de edad (conf. copia de DNI obrante a fs. 135, habiendo nacido el 27-09-1958).

III. Corresponde a continuación expedirme sobre el derecho aplicable a fin de resolver el presente litigio (art. 55 inc. 2 Ley 5631).

1. Competencia. Inconstitucionalidad arts. 21, 22 y 46 LRT. Que la competencia del Tribunal para intervenir en las presentes 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 el trabajador, que no puede ver cercenado el acceso de su litigio al Juez natural (arts. 18 y 33 Constitución Nacional), a saber el Juez laboral provincial, tal como lo resolviera la C.S.J.N. en el citado fallo "Castillo", ratificado luego en "Venialgo", "Marchetti" y "Obregón".- Y por el S.T.J.R.N. en "Denicolai", y "Durán", entre otros.

2. Accidente de Trabajo. Grado de incapacidad. Puesto en condiciones a resolver, como punto de partida adviértase que no se encuentra controvertido en autos el episodio denunciado como accidente de trabajo, sufrido por el actor el 02-09-2.013. También las partes se encuentran contestes en que la ART aceptó el siniestro y brindó prestaciones en especie incluida la intervención quirúrgica en su hombro derecho, hasta el alta médica definitiva de fecha 16-06-2.014. Se encuentra acreditado que en fecha 29-09-2.014 la Comisión Médica n° 09 determinó que el actor presentaba un 13,21% ILPD por limitación funcional de hombro derecho (hábil), abonando la ART la suma de \$82.014,52 en concepto de indemnización.

Ahora bien, la controversia se circunscribe en el porcentaje de incapacidad laboral que presenta Antinao como consecuencia del accidente de autos, teniendo en cuenta de la mayor incapacidad denunciada por el actor y el rechazo de tal pretensión por la demandada.

Lo cierto es que ello viene resuelto por la pericia médica de autos, la cual brindó claridad sobre el punto controvertido. En este sentido el perito informó que el actor padeció como consecuencia del accidente de trabajo de autos, de un desgarro del tendón del supraespinoso en el hombro derecho, afección por la que fue intervenido quirúrgicamente, quedando con secuelas anatómico-funcionales; considera que existe relación de causalidad directa entre el accidente de trabajo y las lesiones que presenta Antinao.

Concluye en que conforme la tabla de incapacidades laborales el actor presenta 27,18% ILPD, comprensiva de 21,90% de incapacidad pura por: limitación funcional de hombro derecho hábil (abducción: hasta 80°= 5%; aducción: hasta 10°=5%; elevación anterior: hasta 90°=4%; elevación

posterior: hasta 20°= 1%; rotación interna: hasta 50°= 0%; rotación externa: hasta 60°=3%; miembro hábil: 5% del 18% de incapacidad pura = 0,90%) y cicatriz de 5 cm (3% de incapacidad, conforme el baremo de los Dres Altube - Rinaldi); con más factores de ponderación del caso (dificultad intermedia para las tareas habituales: 15% del 21,90% = 3,28%; no amerita recalificación: 0% y edad 2%).

Considero que todas las secuelas incapacitantes determinadas por el experto médico guardan estricta relación de causalidad con el infortunio padecido por el actor, tanto la limitación funcional del hombro como la cicatriz de 5 cm normotrófica en la cara anterior del hombro derecho, visible, notable y que afea la estética corporal del actor; por tal motivo, aún en el supuesto de no hallarse comprendida la secuela (cicatriz en hombro) en el baremo del Decr. 659/96, 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 el mismo sentido, se expidió la jurisprudencia: CNAT sala VII, 31/07/18 "Romero Sosa, Eric Emanuel c. Provincia ART S.A. s/ accidente ley especial", La Ley Online AR/JUR/38610/2018; CNAT sala II, 29/06/17 "Sagues Mirta c/Galeno ART SA s/accidente- ley especial" DT 2017 (noviembre),2338, AR/JUR/46456/2017.

Si bien en principio la determinación de incapacidad en el marco de la LRT debe ser efectuada utilizando el baremo Dec.659/96, corresponde exceptuar su aplicación en los casos en que se verifique un daño concreto atribuible a una contingencia cubierta por la ley, que no figure incluido en aquel, como ocurre en el caso. Así fue resuelto en los autos caratulados "Gasparini Natalia Paola c/ Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. S/ Accidente de Trabajo" (Expte. N° H-2RO-1927-L1-15, sentencia del 26 de abril de 2.019) por la Cámara que integro.

En igual sentido se expidió el STJRN en autos "MASSARO, LUIS EDGARDO C/ ORIENTE CONSTRUCCIONES S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO", sentencia del 03/04/2019 (Expte. LS3-101-STJ2018).

Lo cierto es que las conclusiones del experto no han merecido impugnación por la ART demandada, considerando este votante que el informe pericial cumple suficientemente con las pautas que impone el art. 472 del C.P.C.C., adquiriendo con ello plena eficacia probatoria en los términos del art. 477 del mismo cuerpo legal (ambas

normas aplicables por mandato del art. 86 de la ley 5631).

En efecto, "*...Para apartarse de la valoración del perito médico, el juez debe encontrar sólidos argumentos, ya que se trata de un campo del saber ajeno al hombre del derecho, y aunque no son los peritos los que fijan la incapacidad, sino que ella es sugerida por el experto y determinada finalmente por el juzgador, basándose en las pruebas que surgen del expediente y las normas legales de aplicación, su informe resulta el fundamento adecuado para la determinación de la minusvalía que se ordena reparar...*" (C.N.A.Trab., Sala I, 21-12-2012, "Medina, Oscar Eduardo c. La Segunda A.R.T. S.A. s. Accidente -Ley especial-", Boletín de Jurisprudencia de la C.N.A.T., RC J 4979/13).

Como tiene dicho el Máximo Tribunal de la Nación, aún cuando el consejo profesional no es vinculante, no parece coherente con la naturaleza del discurso judicial apartarse de él sin motivo pues, a pesar de que en nuestro sistema la pericia no reviste el carácter de prueba legal, si el perito es una persona especialmente calificada por su saber específico y se desempeña como auxiliar judicial distinto de las partes, la prudencia aconseja aceptar los resultados a los que aquél haya llegado, en tanto no adolezcan de errores manifiestos o no resulten contrariados por otras probanza de igual o parejo tenor (cfrme. dictamen de la Procuradora Fiscal que la Corte hizo suyo en CS, 2012-06-12 "B., J. M. s/Insanía", fallo N° 116.516).

Que asimismo ha de tenerse en cuenta que el porcentaje de incapacidad y a relación de causalidad establecidos en la pericia practicada en el proceso judicial prevalecen sobre el dictamen 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").

Sin perjuicio de lo expuesto hasta acá, advierto que corresponde adecuar el factor de ponderación "Edad", teniendo en cuenta que el perito asigna al actor el máximo de incapacidad (2%) para el segmento etario (entre 31 a 65 años) cuando se encuentra acreditado que Antinao tenía 54 años de edad a la fecha del accidente.

Así, el capítulo factores de ponderación determina que *“la edad es un factor perfectamente determinable y no necesita la generación de ninguna variable adicional a los fines de incorporarlo como factor de ponderación”*. Más adelante, señala que *“deberán estar comprendidos en los intervalos que se presentan en la siguiente tabla”*; definiendo que para una edad inferior a 21 años, el porcentaje es 0-4%; de 21 a 30 años, 0-3% y de 31 o más años, 0-2%”.

Ahora bien, aun cuando no se encuentra taxativamente definido en baremo la operatoria de dicho factor, se interpreta que existe una relación lineal entre la edad del actor y el tiempo que el mismo se mantendrá activo laboralmente con la incapacidad otorgada, por lo que podemos obtener una proporción desde el punto de vista matemático, en el cual la edad límite de referencia sería 65 años.

De tal modo, para el rango de edad menor a 21 años, se obtiene un factor el cual distribuya el porcentaje según edad entre 16 años y 21 años (el factor es 0.08163265), entre 22 y 30 años (cuyo factor es 0.06818182) y mayores de 31 años (factor 0.05). Al multiplicar la edad del actor por el factor antes señalado, el valor obtenido será, desde el punto de vista matemático, el más equitativo.

Esta operación debe contemplar que el porcentual irá disminuyendo al aumentar la edad (65 años como tope), y para ello se debe aplicar la disminución del factor al máximo del segmento. Para ello, deberá establecerse la diferencia entre la edad del actor, 54 años al momento del accidente y el mínimo de rango de edad (31-65 años), habiendo transcurrido 23 años entre ellos. A esa diferencia se la multiplicará por el factor correspondiente 0.05, resultando en 1,15, a dicho valor se restará del máximo del segmento 2%, arrojando así un total por **factor edad en 0,85%**.

En estas condiciones concluyo en que el actor presenta una

incapacidad pura del 21,9% (18,9% por limitación funcional de hombro derecho + 3% por cicatriz de hombro) más factores de ponderación (dificultad intermedia para las tareas habituales: 15% del 21,90% = 3,285%; no amerita recalificación: 0% y edad 0,85%), lo cual determina que el actor presenta una **incapacidad laboral, parcial y definitiva del 26,04% de la VTO.**

Por todo lo expuesto, y a modo de conclusión sobre el tópico: el dictamen pericial médico de oficio, a cuyas resultas se establece por el Tribunal una incapacidad permanente parcial del 26,04%, debe prevalecer sobre el dictamen de la Comisión Médica Jurisdiccional que había establecido un porcentaje de incapacidad inferior (del 13,21%).

En consecuencia, de conformidad con lo expuesto, resulta incuestionable la procedencia de las prestaciones dinerarias previstas en el art. 14 inc. 2 ap. a) de la LRT. y art. 3 de la Ley 26.773, correspondiendo en consecuencia ingresar en el análisis sobre las distintas variables que prevé la fórmula destinada a determinar el *quantum* indemnizatorio.

3. Indemnización por Incapacidad Laboral (art. 14 ap. 2 inc. a LRT). Determinación del IBM.

Determinada la dolencia, grado de incapacidad y la responsabilidad de la ART en los términos de la LRT, 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 Básico Mensual (IBM), al que se arriba según el procedimiento dispuesto por el art. 12 LRT, se debe tomar al efecto el 02-09-2.013 como fecha del accidente de trabajo del actor.

Y así debe considerarse la suma total de las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones, con destino al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, devengadas en los doce (12) meses anteriores a la primera manifestación invalidantes, que dividido por 365 días trabajados, arroja el valor del ingreso diario. Este resultado se multiplica por el coeficiente 30,4 para así obtener el valor del ingreso base mensual (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.

De conformidad con ello, el ingreso base corresponde sea determinado conforme los recibos de haberes obrantes en autos, computando no sólo las sumas remunerativas que percibía el trabajador 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).

De conformidad con ello, el ingreso base corresponde sea determinado conforme los recibos de haberes obrantes en autos (acompañados a fs. 08/14 y fs. 271), computando no sólo las sumas remunerativas que percibía el trabajador sino también los adicionales, incluidas las "sumas no remunerativas".

Que bajo dichos parámetros habrá de determinarse el IBM, considerando los doce meses anteriores a la fecha del accidente (02-09-2.013).

Que así las cosas, y a los fines del cálculo del ingreso base deben considerarse las remuneraciones devengadas por la reclamante en el período septiembre de 2.012 a septiembre de 2.013 (accidente 02 de septiembre de 2.013). A saber: septiembre 2.012: \$5.773,76; octubre 2.012: \$7.177,09; noviembre 2.012: \$7.018,43; diciembre 2.012: \$10.704,43; enero 2.013: \$7.707,24; febrero 2.013: \$6390,02; marzo 2.013: \$9.497,87; abril 2.013: \$7.673,46; mayo 2.013: \$8.094,20; junio 2.013: \$12.502,07; julio 2.013: \$8.551,74; agosto 2.013: \$8.514,07; y septiembre/2013, \$545,25 (2 días). Se totalizan de tal modo remuneraciones por la suma de \$100.149,63, para un lapso de 365 días de labor comprendidos en el período considerado, haciendo un ingreso base de \$274,38 ($100.149,63/365 = 274,38$), lo cual determina un **IBM de \$8.341,23**.

	PERIODO	REMUNERACIÓN	IBD	IBM
2012	SEPTIEMBRE (28 ds)	5773,76		
	OCTUBRE	7177,09		
	NOVIEMBRE	7018,43		
	DICIEMBRE	10704,43		
2013	ENERO	7707,24		
	FEBRERO	6390,02		
	MARZO	9497,87		
	ABRIL	7673,46		
	MAYO	8094,2		
	JUNIO	12502,07		
	JULIO	8551,74		
	AGOSTO	8514,07		
	SEPTIEMBRE (2 ds)	545,25		
		100149,63	274,38	8341,23

Que según ya se ha dicho el accionante contaba a la fecha del infortunio

(02-09-2.013) con la edad de 54 años (nacido el 27-09-1.958, conf. DNI de fs. 135), por lo que el coeficiente por edad resulta en el caso del **1,2037** (65/54, conf. art. 14 inc. 2. apart. a de la Ley 24.557).

De acuerdo a la incapacidad determinada en el **26,04%**, el actor tiene derecho a las prestaciones dinerarias del art. 14 ap. 2 inc. b) de la Ley 24.557 y art. 3 de la Ley 26.773.

En consecuencia, la prestación dineraria por incapacidad laboral permanente, parcial y definitiva a valores históricos asciende a **\$138.568,72** (53 x 8341,23 x 1,2037 x 26,04%) (art. 14 apartado 2 inc. a de la Ley de Riesgos del Trabajo).

Que dicha suma resguarda los pisos mínimos establecidos por la Resolución MTSS n° 34/2013 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, vigente a la fecha de la manifestación de la patología laboral, disponiendo en su art. 4°: *"ARTÍCULO 4° — Establécese que 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 a lo siguiente:... c) Para el período comprendido entre el 01/09/2013 y el 28/02/2014 inclusive, al monto que resulte de multiplicar PESOS CUATROCIENTOS SETENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y NUEVE (\$ 476.649) por el porcentaje de incapacidad."* En consecuencia el piso indemnizatorio en el caso del actor asciende a \$129.553,19 ($476.649 \times 26,04\% = 123.947,80$).

Asimismo corresponde al actor la indemnización de pago adicional del 20% prevista por el art. 3 de la Ley 26.773, la que se determina en la suma de **\$27.713,74** ($138.568,72 \times 20\%$).

En consecuencia, la indemnización del actor por las secuelas incapacitantes que presenta, a valores históricos, asciende a **\$166.282,46**, suma sobre la cual corresponde aplicar intereses desde la primera manifestación invalidante hasta la fecha del efectivo pago.

Corresponde detraer de los mencionados importes, las sumas que por las mismas prestaciones dinerarias ya abonara Horizonte S.A. ART, de \$82.014,52 -el 17-10-2014-, compensando hasta su concurrencia, según

reconoce el propio accionante en su escrito inaugural.-

Que comprobada la existencia de saldo impago no podría válidamente sostenerse que por el hecho de que el trabajador damnificado hubiera transitado el procedimiento de la Ley 24.557, y percibido prestaciones dinerarias de parte de la ART de acuerdo al dictamen de la Comisión Médica, ello implicara abdicar de todo otro reclamo pendiente, teniendo presente que se trata de indemnizaciones irrenunciables y de acuerdo al texto de la ley entonces vigente (art. 11 inc. 1 de la LRT).

Que por el contrario para el supuesto que surgieran diferencias en la instancia jurisdiccional -como en el caso-, las sumas que hubiera percibido el trabajador deben ser imputadas como pago a cuenta, subsistiendo su derecho a reclamar el cobro por la vía judicial.

4. 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. 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). Aclaramos 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 02-09-2.013, fecha que se fijó como primera manifestación invalidante y nace con ello la obligación reparatoria, sin perjuicio del proceso que a este último respecto debió promover el afectado para que se le abonaran las restantes sumas que surgieron del cálculo de la indemnización.

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, desde la mora y hasta el 22 de noviembre de 2015 la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (conf. S.T.J. in re "LOZA LONGO"); desde el 23 de noviembre de 2015 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 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.

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

1. Prest. diner. art. 14 inc. 2. ap. a) LRT	\$138.568,72
2. Prestac. adicional art. 3 Ley 26.773.....	<u>\$27.713,74</u>
Subtotal.....	\$166.282,46
Int. 02-09-2.013 al 31-07-2.023.....	<u>\$806.569,14</u>
Subtotal (punto 1 y 2)	\$972.851,60

3. Pago efectuado x Horizonte S.A. ART.....	\$82.014,56
Int 17-10-2.014 al 31-07-2.023.....	\$376.884,23
Subtotal (punto 3).....	\$458.898,79
Total adeudado.....	<u>\$513.952,81</u>

Tal mi voto.

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

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

I. Hacer lugar a la demanda promovida por **DIONISIO MARTIN ANTINAO**, y en consecuencia condenar a **HORIZONTE COMPAÑIA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A.** a abonar al actor, en el plazo DIEZ DIAS de notificada y bajo apercibimiento de ejecución, la suma de **PESOS QUINIENTOS TRECE MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y DOS CON OCHENTA Y UN CENTAVOS (\$513.952,81)**, en concepto de prestación dineraria del 14 ap. 2, inc b) de la Ley 24.557, con más la prestación adicional del art. 3 de la Ley 26.773. Importe que incluye intereses al 31 de julio de 2.023, habiéndose aplicado la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (conf. S.T.J. in re "LOZA LONGO") hasta el 22 de noviembre de 2.015; desde el 23 de noviembre de 2.015 a la tasa para préstamos personales libre destino - operaciones de 49 a 60 meses- del Banco de la Nación Argentina (conf. S.T.J. in re "JEREZ", Expte. N° 26.536/13-STJ, sentencia del 23 de Noviembre de 2.015); 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.

II. Imponiendo las costas a la demandada en su calidad de vencida (art. 25 L.P.L.

P N° 1504), regulando los honorarios de la letrada del actor, Dra. Mariana Lia CAFFARATTI, en la suma de \$125.860 (10 Jus); los correspondientes a los letrados de la demandada, Dres. Francisco M. BROWN y Sebastián ZARASOLA en la suma de \$125.860 (10 Jus); corresponde asimismo regular los honorarios del perito médico Dr. Daniel Roberto AMBROGGIO en la suma de \$62.930 (5 Jus).

III. 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). 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.

IV. Firme la presente, por Secretaría, practíquese planilla de liquidación de impuestos y contribuciones.

V. Regístrese, publíquese, cúmplase con Ley 869.-

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

Dr. Nelson Walter Peña

Presidente

Dr. Victorio Gerometta Dra. Paula I. Bisogni

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, 15/08/2023

Ante mi: Dra. Marcela B. López

Secretaria Cámara Primera