

//neral Roca, 6 de diciembre de 2018.-

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "MENENDEZ MARIA DE LOS ANGELES C/ PROVINCIA ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (1)" (Expte.Nº H-2RO-2320-L2016- H-2RO-2320-L2-16).-

Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los jueces votantes, de lo que da fe la Actuaria, corresponde votar en primer término a la Dra. María del Carmen Vicente, quien dijo:

RESULTANDO: 1. Se inician las actuaciones con la demanda interpuesta a fs. 60/101 por María de los Angeles Menendez, con el patrocinio letrado de los Dres. Aníbal Guillermo Morales y Néstor Abel Palacios, contra Provincia Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A., en procura de la indemnización por incapacidad laboral permanente parcial y definitiva como consecuencia del accidente in itinere sufrido.

Comienza explicando que la actora trabajó para Moño Azul como trabajadora permanente de carácter discontinuo, desde el 20/01/2008 hasta el 29/01/2016, fecha en la que fue despedida.

Que la categoría laboral en la que se encontraba registrada era la de Clasificadora, conforme CCT 1/76, aunque debió estarlo en el de Clasificadora Puntera de acuerdo a las tareas efectivamente realizadas.

Explica que en fecha 10/02/2015, siendo aproximadamente las 19 horas, la actora sufrió un accidente in itinere cuando iba en su motocicleta en el trayecto del trabajo a su domicilio, chocó con un automóvil y cayó sobre la calle. Producto de la caída sufrió policontusiones en su pierna y hombro izquierdo, provocándole omalgia y contracturas musculares.

Que la actora recibió atención médica hasta su alta en fecha 7/05/15. Persistiendo con dolores, inició el trámite ante la Comisión Médica Nº 9 de la SRT a efectos de que se determine su incapacidad laboral. Allí, se emitió dictamen de fecha 14/07/15 el que arrojó una incapacidad permanente, parcial y definitiva del 8,20% de la TO. Como consecuencia de la referida incapacidad, la ART abonó a la actora la suma de \$55.113,33, solicitando que dicha suma sea tenida como pago a cuenta.

Continúa relatando que la actora volvió a su trabajo con horario reducido pero que para el mes de septiembre de 2015 volvió a presentar sintomatologías en hombro y clavícula izquierdas y zona cervical por lo que solicitó la reapertura del siniestro, recibiendo tratamiento hasta su nueva -y a su criterio, apresurada- alta médica en fecha 3/11/15.

Agrega que la actora presenta limitación funcional que le impide volver a realizar sus

tareas de clasificadora puntera, indicándole el licenciado en terapia ocupacional de la ART, encargado de la recalificación de la actora, que sólo podrá continuar en el sector de descarte, a lo que la empresa informó la imposibilidad de su reubicación.

Así las cosas, la actora es revisada a través de un médico particular, Dra. Torres, elaborando un informe que se adjunta a la demanda, por el cual se estima que la incapacidad de la actora producto del accidente in itinere asciende al 22% de la TO.

Practica liquidación de la prestación dineraria prevista en el art. 14.2.a de la Ley 24.557 y solicita se aplique la indemnización adicional del 20% prevista en el art. 3 de la Ley 26.773. Reclama también prestaciones en especie.

Solicita en subsidio, una indemnización basada en razones de equidad de conformidad con lo dispuesto por el viejo Código Civil.

Continúa con sendos planteos de indiferencia de la concausa, e inconstitucionalidad de: Decreto 472/14, arts. 3, 4, 6, 8, 9, 17.2 y 17.3 de la Ley 26.773, del índice de la edad de 65 años, del coeficiente RIPTE, de las sumas no remunerativas, del baremo de los Decretos 659/96 y 49/2014, del 75.2 de la LCT, de los arts. 6, 12, 21, 22, 39.1, 46.1 y 49 de la Ley 24.557, muchos de los cuales no resultan aplicables al caso conforme el propio objeto y relato de la demanda.

Funda en derecho, ofrece prueba, hace reserva del caso federal y solicita se haga lugar a la demanda con costas.

2. Corrido el traslado de la acción, a fs. 109/123 se presentan los Dres. Facundo Gabriel García, Milva M. Desprini y Federico Raffo Benegas, en su calidad de letrados apoderados de la demandada Provincia Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. a fin de contestar la demanda solicitando su rechazo con costas.

Comienza defendiendo la constitucionalidad de la ley de riesgos del trabajo solicitando se declaren improcedentes los planteos efectuados por la parte actora.

Continúa reconociendo que su representada suscribió oportunamente con Moño Azul Sociedad Anónima Comercial Industrial, un contrato de afiliación por el cual su instituyente otorgó cobertura asegurativa por las contingencias contempladas en la Ley de Riesgos de Trabajo, con vigencia desde el 1/11/12 al 31/10/16.

Interpone defensa de falta de acción de la actora para reclamar indemnizaciones no contenidas en la Ley de Riesgos del Trabajo.

Contesta demanda, realizando, por imperativo legal, una negativa general de todos y cada uno de los hechos invocados en la demanda, para luego negar pormenorizadamente adeudar suma alguna a la actora; las particularidades de la relación de trabajo habida

con su empleadora, tales como fecha de ingreso, tareas, categoría laboral; que la actora hubiere sufrido un accidente, la descripción del mismo, y las alegadas consecuencias incapacitantes, en particular que la actora padezca un 22% de incapacidad laboral; la liquidación practicada, que existiera responsabilidad alguna de su mandante, el IBM calculado, la incapacidad denunciada, que la actora tenga derecho a indemnización alguna, la aplicación del adicional del art. 3 de la Ley 26.773; la aplicación al caso de la jurisprudencia invocada; que adeude prestaciones en especie; la procedencia de los planteos de inconstitucionalidad interpuestos por la parte actora.

Desconoce la autenticidad de la prueba documental aportada con la demanda.

En su versión de los hechos, afirma que recibió denuncia de accidente in itinere sufrido por la actora, en fecha 10/02/15, momento a partir del cual brindó atención médica y efectuó estudios y tratamientos necesarios para la patología, hasta su alta médica en fecha 7/05/15. Que con posterioridad, la actora inicia el trámite ante la Comisión Médica N° 9 en donde se dictamina una incapacidad laboral permanente parcial y definitiva del 8,20%. A raíz de ello, la ART liquidó a la actora la correspondiente indemnización por incapacidad, notificándola de que la suma de \$55.113,33 se encontraba a su disposición. Así, la demandada advierte, haber cumplido con todas las obligaciones que la Ley de Riesgos de Trabajo dispone.

Ofrece prueba, hace reserva del caso federal y solicita el rechazo de la demanda con costas.

Por providencia de fs. 124 se tiene por contestada la demanda en tiempo y forma.

3. A fs. 128 se proveen las pruebas pericial médica y documental en poder de terceros y de la demandada ofrecidas por las partes.

A fs. 143 la empleadora Moño Azul acompaña la documental requerida, la cual se reserva en caja fuerte del tribunal.

A fs. 145/147 se presenta la pericia médica efectuada por el Dr. Pablo Rafael Miranda.

A fs. 151 la ART demandada acompaña documental que le fuera requerida, la cual se reserva en caja fuerte del tribunal.

A fs. 158 luce acta de audiencia de conciliación de fecha 3/11/17 a la que comparecen los letrados de las partes, sin que sea posible arribar a un acuerdo conciliatorio.

A fs. 154 y 161 la Dra. Desprini renuncia al mandato oportunamente otorgado por la ART. A fs. 159 el Dr. García renuncia al mandato y denuncia el fallecimiento del Dr. Raffo Benegas.

A fs. 160 se proveen las restantes pruebas designándose audiencia de conciliación y, en

su defecto, de vista de causa.

A fs. 165/179 se agrega informe de ANSES; a fs. 182/186 y 207/209 obra informe presentado por AFIP; a fs. 187/202 se agrega informe de Correo Oficial; a fs. 203/205 se agrega informe de Sanatorio Juan XXIII.

A fs. 215 vuelve a presentarse el Dr. García, agregando nuevo poder expedido por la demandada, solicitando se tenga por rectificadas las renunciaciones formuladas y se le de la debida intervención en las actuaciones.

A fs. 216 obra acta de audiencia de vista de causa, de fecha 13/06/2018 en la que consta la comparencia de la actora y los letrados apoderados de las partes. Abierto el acto, las partes manifiestan la imposibilidad de arribar a un acuerdo conciliatorio, por lo que se realiza la vista de la causa. La demandada no exhibe la documental que le fuera requerida, solicitando la parte actora el apercibimiento del art. 42 de la Ley 1504 y art. 388 del CPCC. En relación a la prueba no agregada en autos a la fecha de la audiencia, el tribunal decreta su caducidad. Acto seguido, los letrados hacen uso del derecho de alegar, finalizado lo cual se ordena el pase de autos al acuerdo para dictar sentencia definitiva.

CONSIDERANDO: I.- HECHOS ACREDITADOS: Corresponde a continuación fijar los hechos que considero acreditados, apreciando en conciencia las pruebas producidas, conforme lo establece el art. 53 inc.1º de la Ley 1.504, los que a mi juicio son los siguientes:

1. Que Menendez era dependiente de la firma Moño Azul S.A. desde el 20/01/2008, desempeñándose en la categoría de Clasificadora del CCT 1/76, bajo la modalidad de trabajo permanente discontinuo (cfr. fs. 143 informativa a Moño Azul S.A.)
2. Que existió un contrato de afiliación entre Moño Azul S.A. y la ART demandada en los términos de la Ley de Riesgos de Trabajo, vigente al momento del accidente denunciado, de conformidad con lo reconocido por la demandada.
3. Que en fecha 10/02/2015 la actora sufrió un accidente in itinere que fue denunciado a la ART, mediante formulario que ambas partes acompañan, en donde se refiere la mecánica del siniestro por el cual la actora se golpea brazo y pierna izquierda al caer de su motocicleta, luego de que colisionara con un automóvil en la intersección de las calles República Dominicana y Resistencia.
4. Que la demandada abrió el siniestro, brindando prestaciones en especie y dinerarias a partir de su denuncia. Que en fecha 7/05/15 la actora recibe el alta médica con incapacidad, solicitando la intervención de la SRT a efectos de determinar la misma.

5. Que se inicia el trámite ante Comisión Médica N° 9 la cual emite dictámen ponderando las lesiones sufridas por la actora como consecuencia del accidente in itinere y valorando una incapacidad del 8,20% por limitación funcional del hombro izquierdo (no se encuentra controvertido).

6. Como consecuencia del dictamen de la Comisión Médica, la ART abona a la actora la suma de \$55.113,33 en fecha 29/07/15 (no se encuentra controvertido).

7. Que la actora al momento del accidente tenía 48 años de edad (fecha de nacimiento 29/08/1966).

II.- DERECHO APLICABLE: Atento a los hechos que he tenido por probados, corresponder fijar el derecho a los efectos de resolver la causa.

1. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL: Respecto al planteo de inconstitucionalidad de los arts. 46, 21 y 22 de la Ley 24.557, sólo debo señalar que tácitamente quedó asumida con la providencia inicial que toma la competencia en razón de lo ya resuelto por esta Cámara del Trabajo, en autos *"MARQUEZ SOFIA c/ PRODUCTORES DE FRUTAS ARGENTINAS COOPERATIVA DE SEGUROS LTDA. s/ RECLAMO"* (Expte. N° 2CT-19482-07), Sentencia Interlocutoria de fecha 21-10-2008, a cuyos fundamentos me remito. A mayor abundamiento, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en causa *"Castillo"* (7/9/04) resolvió la inconstitucionalidad del art. 46 apartado 1 de la LRT en cuanto estableciera la competencia federal para entender en acciones judiciales derivadas de accidentes de trabajo, *"en razón de vulnerar las autonomías provinciales a la luz de lo normado por el art. 75 inc.12 CN, por trasuntar conflictos entre privados, y no resultar por la materia ni las personas, cuestión o agravio federal alguno"*, por lo que las mismas deben ventilarse ante los tribunales laborales locales. Este criterio fue seguido por el STJRN en *"Denicolai"* (10/11/04), entre muchos otros, y que determinan la competencia de este tribunal para entender en la acción planteada. Por otra parte, en cuanto a los arts. 21 y 22 de la LRT, esta Cámara también tuvo oportunidad de expedirse en los autos ya citados *"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, en los que se declaró la inconstitucionalidad de los mismos y a cuya lectura me remito.

2. DEFENSA DE FALTA DE ACCION: La demandada plantea la defensa, argumentando que sólo deberá responder por las contingencias derivadas de la Ley de Riesgos de Trabajo y que, en tales términos, la actora debió cumplir con el

procedimiento previsto en dicha norma y transitar la vía administrativa ante la Comisión Médica, previa a la instancia judicial.

Este Tribunal del Trabajo, desde lo resuelto en "MARQUEZ SOFIA c/ PRODUCTORES DE FRUTAS ARGENTINAS COOPERATIVA DE SEGUROS LTDA. s/ RECLAMO" (Expte. N° 2CT-19482-07), Sentencia Interlocutoria de fecha 21-10-2008, a cuyos fundamentos me remito en honor a la brevedad, se ha expedido sobre la procedencia de la acción de conocimiento pleno en los términos de la Ley 24557, cuando se demandan las prestaciones de la ley exclusivamente a la ART, sin necesidad de demandar al empleador, ni de instrumentar el procedimiento previo por ante las Comisiones Médicas (arts. 21, 22 y 46 de la LRT).

3. PLANTEOS INCONSTITUCIONALIDAD:

3.1- Pedido de inconstitucionalidad del decreto 472/2014. La parte actora considera que en este decreto el PEN se excede en su facultades reglamentarias, en directa violación del art. 99 de la Constitución Nacional, configurándose un conflicto normativo, en tanto se contradice con normas de jerarquía superior como las leyes 24557 y 26773.

Esto a partir de que el Decreto 472/2014, determina que "sólo" se incrementarán por RIPTE las compensaciones adicionales de pago único y los pisos mínimos, excluyendo del ajuste por RIPTE previstas en los arts. 8 y 17 inc. 6 de la Ley 26773, a las prestaciones por incapacidad permanente.

Asimismo cuestiona la norma por establecer la fórmula de cálculo de la incapacidad laboral permanente superior al 50% e inferior al 66%, apartándose de la fórmula actuarial.

A su turno, la demandada solo se limita a negar la procedencia de este pedido de inconstitucionalidad.

El cuestionamiento de la parte se encuentra en la reglamentación de los artículos 8 y 17.6 de la Ley 26773, ya que el Decreto 472/14 dispone que ambos artículos solo actualizan los mínimos indemnizatorios y los importes de los Pagos Únicos adicionales (PUA) que corresponde abonar en los casos de Incapacidad Laboral Permanente Parcial Definitiva Superior al 50% (ILPPD), Incapacidad Permanente Total Definitiva (ILPTD) y fallecimientos.

La doctrina y la jurisprudencia han dividido sus opiniones. Por una parte se ha entendido que dicha reglamentación configura un exceso reglamentario del Poder Ejecutivo, que se ha alterado el texto de la ley y el espíritu del legislador en perjuicio de los trabajadores damnificados, violentando el artículo 99 inc. 2 de la Constitución

Nacional, configurando una desviación de poder. Que la neutralización de las mejoras que los artículos 8 y 17.6 de la Ley establecen, solo puede dar lugar a la declaración de inconstitucionalidad de dicho reglamento por resultar contrario al principio protectorio del derecho laboral y violatorio del principio de progresividad e irregresividad de la legislación social.

Por otra parte, otro sector de la doctrina ha considerado que el Decreto solo vino a dar precisión y claridad a la mencionadas normas y los alcances de la actualización.

La CSJN se ha expedido sobre la interpretación de los arts. 8, 17.6 y 17.5 de la Ley 26773, en la causa: " Espósito Dardo Luis vs. Provincia ART S.A. S/ Accidente" (Se. 07/06/2016) donde sostuvo: " ... Del juego armonico del art. 8 y del inc. 6, art. 17, ley 26773 se desprende que la intención del legislador no fue otra que la de aplicar sobre los importes fijados a fines de 2009 por el Decreto 1694 un reajuste, según la evolución que tuvo el índice RIPTE entre enero de 2010 y la fecha de entrada en vigencia de la ley, que los dejara "actualizados" a esta última fecha; y ordenar, a partir de allí, un reajuste cada seis meses de esos importes de acuerdo con la variación del mismo índice. Y que del art. 5, art. 17, Ley 26773 también se desprende claramente que estos nuevos importes "actualizados" solo rigen para la reparación de contingencias cuya primera manifestación invalidante haya ocurrido con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia del capítulo de la ley referente a las prestaciones dinerarias del régimen de reparación. La ley 26773 dispuso el reajuste mediante el índice RIPTE a los "importes" a los que aludían los arts. 1, 3 y 4, Decreto 1694/2009 exclusivamente con el fin de que esas prestaciones de suma fija y pisos mínimos reajustados se aplicaran a las contingencias futuras; más precisamente, a los accidentes que ocurrieran y a las enfermedades que se manifestaran con posterioridad a la publicación del nuevo régimen legal...". (Fallos: 339:781).

Postura que el Máximo Tribunal ratificó en mayoría y considerando el Decreto 472/2014, en la causa: " Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Páez Alfonso, Matilde y otros c/ Asociar ART S.A. Y otros s/ indemnización por fallecimiento" (Se. 27/09/2018) donde dijo: " ... Que son atendibles los cuestionamientos de la apelante vinculados con la declaración de inconstitucionalidad del Decreto 472/14 pues tal extrema medida se apoya en una interpretación que no se ajusta a los criterios establecidos en el precedente dictado por esta Corte en "Espósito" (Fallos: 339:781), a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir en lo pertinente en razón de brevedad...".-

Cabe agregar a esto, que estas mejoras previstas en las disposiciones de la Ley N° 26773 y del Decreto reglamentario N° 472/14 siguen la lógica de las actualizaciones, dispuesta en beneficio de los trabajadores, que se han llevado a cabo históricamente en los Sistema de Riesgos del Trabajo, ya que el Decreto N° 1278/00 creó los Pagos Únicos Adcionales y el Decreto N° 1694/09 eliminó los topes, creó los pisos indemnizatorios e incrementó los Pagos Únicos Adicionales. Ninguna norma, incluida la Ley N° 26773, modificó las fórmulas indemnizatorias de los arts. 14 y 15 de la ley 24557.

Considero que el PEN no se ha excedido en la reglamentación de estas normas, en todo caso contribuyó a sortear la divergencia doctrinaria, pues el art. 11 inc. 3 de la Ley 24557 le concede claramente esta facultad, dado que la norma dice: " El Poder Ejecutivo nacional se encuentra facultado a mejorar las prestaciones dinerarias establecidas en la presente ley cuando las condiciones económicas financieras generales del sistema así lo permitan".

En función de lo expuesto, entiendo que el Decreto 472/14 no resulta inconstitucional, no modifica lo dispuesto por la Ley 26773, ni altera su espíritu, por el contrario ratifica lo dispuesto por ella, imprimiendo una directriz interpretativa más clara, descartando la posibilidad de aplicación a las fórmulas tarifadas de los arts. 14 y 15 de la LRT.

3.2- Pedido de inconstitucionalidad del art. 6 de la Ley 26773. Remitiendome al texto de esta norma, debo decir que el planteo no se condice con el contenido de la misma. Resultando confuso el pedido en tanto sus argumentos están enfocados en la opción excluyente prevista por el art. 4 de la Ley 26773. Esto más allá de que el art. 6 pauta la mecánica a seguir por la ART en caso que se determine la reparación con fundamentos en otros sistemas de responsabilidad.

Cuestión a cuyo análisis ingresaríamos si el planteo fuera por responsabilidad extrasistémica, que no es caso planteado, por lo que se torna abstracto su tratamiento.

3.3- Pedido de inconstitucionalidad del art. 4 de la Ley 26773. De la misma manera debe ser resuelto el pedido de inconstitucionalidad de esta norma, toda vez que, en el caso concreto, a la luz de lo reclamado en la demanda la actora pretende le sean reconocidas las prestaciones dinerarias derivadas de la LRT.

3.4- Pedido de inconstitucionalidad del art.3 de la Ley 26773. Esta Cámara II no se ha expedido a la fecha sobre el tema. Si lo se ha pronunciado el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro en la causa "Garrido Mella, Nibia del Carmen c/ LA SEGUNDA ART S.A. S/ Ordinario s/ Inaplicabilidad de Ley" (Se. N° 65 del 05-07-2018) sobre la

aplicación del art. 3 de Ley 26773 a los accidentes in itinere, sentando con voto dividido doctrina obligatoria conforme lo dispone el artículo 42 de la Ley Organica del Poder Judicial.

No obstante, cabe hacer algunas consideraciones a partir de que la CSJN ha sentado precedentes sobre el tema, previo y posteriormente a lo decidido por Maximo Tribunal Provincial, primero en la causa " Espósito, Dardo Luis vs. Provincia ART S.A. S/ Accidente - Ley Especial" (Se. Del 07/06/2016) en el considerando 5) dijo: " Que en octubre de 2012 la Ley 26773 introdujo nuevas modificaciones sustanciales en el régimen de reparación de los daños derivados de los riesgos del trabajo. Entre dichas modificaciones, interesa destacar que el art. 3º de esta última ley dispuso que, cuando se tratara de un verdadero infortunio o enfermedad laboral, y no de un accidente "in itinere", el trabajador damnificado o sus derechohabientes percibirían, además de las prestaciones dinerarias antes mencionadas, una indemnización adicional -en compensación de cualquier otro daño no reparado por las tarifas- equivalente al 20% del monto de ellas y que, en caso de muerte o incapacidad total, nunca debía ser inferior a \$ 70.000...."-

En fecha más reciente, se expidió en la causa: " Paez Alfonso, Matilde y otro vs. Asociart ART S.A. Y otros s/ Indemnización por fallecimiento" (Se. Del 27/09/2018) en los siguientes términos: " ... esta Corte tiene reiteradamente establecido que la primera fuente de interpretación de las leyes es su letra y que, cuando esta no exige esfuerzo para determinar su sentidos, debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas por la norma (Fallos 311:1042; 320: 61 y 305 y 323: 1625 entre otros), ya que de otro modo podría arribarse a una interpretación que, sin declarar la inconstitucionalidad de la disposición legal, equivalga a prescindir de ella (Fallos 313: 1007)... Que el artículo en cuestión establece que corresponde el adicional de pago único "cuando el daño se produzca en el lugar de trabajo o lo sufra el dependiente mientras se encuentre a disposición del empleador". La Cámara sostuvo que los accidentes in itinere se encuentran "al amparo de este adicional, pese a lo confuso de su redacción... el legislador quiso buscar una expresión asimilable a "en ocasión de trabajo" (el trabajador está fuera del lugar del trabajo pero está a disposición de su patrón pues se dirige a la empresa desde su casa o viceversa) todo ello en consonancia con lo dispuesto por el art. 9 l.c.t. Y el principio de progresividad" (énfasis agregado). Esta afirmación de la Cámara es completamente arbitraria proque la redacción de la norma no es confusa en

absoluto. Con solo atenerse a la literalidad del precepto (atendiendo al primer criterio de la interpretación de la ley, confr. Doctrina de Fallos: 327:991; 329:3546; 330:4988; 331:858, entre otros) 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. Tal inteligencia de la norma -que puede inferirse de lo expuesto en el considerando 5° del fallo distado en la ya referida causa "Esposito"- es, además, la que proporciona una razonable y justificada respuesta al interrogante acerca de por qué la Ley 26773 ha querido intensificar la responsabilidad de las ART cuando el siniestro se produce en el lugar de trabajo propiamente dicho. Es que en ese ámbito, precisamente, las ART tiene 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 (artículo 1°, 1)..."

En definitiva, la CSJN con este fallo sella la suerte del adicional reclamado, más allá de la doctrina obligatoria del Superior Tribunal Provincial e imperio del art. 42 de la Ley 2430 modif. por Ley 5190, criterio a seguir por respeto al orden republicano, al justiciable y al debido proceso, paradigmáticos citados en forma reiterada por la Corte Suprema, " ...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 fallos en 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 misma debe buscarse en la doctrina de los referidos precedentes (Fallos 339:1077 y sus citas...", (Viñas Pablo c/ Estado Nacional- Ministerio de Justicia y DDHH s/ Indemnizaciones; 22 de mayo de 2018)

En virtud de lo señalado y estando la cuestión resuelta por el Máximo Tribunal del país, debe estarse a la doctrina sentada por el mismo y no aplicarse el adicional del art. 3 de la ley 26773 al accidente "in itinere" de marras, teniendo presente que es precisamente la C.S.J.N el intérprete supremo de la Constitución y de las leyes federales y que si bien

en rigor procesal, lo resuelto por el Alto Tribunal solo generaría la carga legal de su acatamiento en el mismo caso donde se pronunció, no obstante, resulta razonable en función del premisa de "igualdad ante la ley", que en todos los casos en que como en el presente, se discuten cuestiones idénticas a aquellas sobre las cuales la Corte ya se ha expedido, resolver en consecuencia, todo ello de conformidad y en observancia a la jurisprudencia rectora que tiene dicho que la supremacía de la Corte, cuando ejerce la jurisdicción que la Constitución y las leyes le confieren, impone a los tribunales, nacionales y provinciales, la obligación de respetar y acatar sus decisiones (Fallos: 328:175); amén de que no puede ignorarse que, apartarse de lo resuelto por la Corte implicaría a mi criterio generar un inútil dispendio jurisdiccional con la potencial descalificación futura de lo resuelto, tal lo enseña la inveterada Doctrina del Máximo Tribunal que dispone que "si se configuró un desconocimiento, en realidad una tergiversación, de la doctrina establecida por la Corte, ello basta para descalificar el pronunciamiento en la medida en que se opone al deber que tienen las instancias inferiores de conformar sus decisiones a la sentencias del Tribunal dictadas en casos similares, en virtud de su condición de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en consecuencia (Fallos 331:162)".

Por todo ello, mi voto es propiciando el rechazo del pedido de inconstitucionalidad del art. 3 de la Ley 26773, y del consecuente adicional previsto por la norma, en este caso de accidente in itinere, sin costas atento lo opinable del tema.

3.5- Planteo de inconstitucionalidad del "coeficiente edad" de la fórmula de cálculo del art. 14.2.a) LRT: En relación al coeficiente de la edad previsto a fin de calcular la prestación dineraria del art. 14.2.a de la Ley 24.557, que toma la edad de 65 años del trabajador, la parte actora lo tacha de inconstitucional, en el entendimiento que debe tomarse el parámetro de 75 años, que representa el período de vida útil que resta al trabajador accidentado, dado que muchos trabajadores continúan laborando aun después de jubilados, citando el fallo de CSJN "Arostegui".

Como sabemos, la LRT tiene por objeto reparar la incapacidad laboral total obrera tarifada, cuyo cálculo se conforma por el salario o ingreso, la incapacidad definitiva y la edad del trabajador, todos parámetros considerados en función de la pérdida de ganancia que representa la pérdida de la capacidad laboral. Esto proyectado en el periodo de vida útil laboral, que se extiende hasta los 65 años conforme la ley previsional.

La CSJN en la caso "Arostegui Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos de Trabajo S.A." Sent. Del 08-04-2008 en su considerando 5º) sostuvo: "... el a quo, so

color de *restitutio in integrum*, estimó el resarcimiento por el daño material de derecho civil también mediante una tarifa. Mas todavía; de una tarifa distinta en apariencia de la prevista en la LRT, pero análoga en su esencia pues, al modo de lo que ocurre con ésta, sólo atiende a la persona humana en su faz exclusivamente laboral, vale decir, de prestadora de servicios, ya que lo hace mediante la evaluación del perjuicio material sufrido en términos de disminución de llamada total obrera“ y de su repercusión en el salario que ganaba al momento de los hechos proyectado hacia el resto de la vida laboral de aquella. Tal criterio de evaluación, por lo reduccionista, resulta opuesto frontalmente al régimen jurídico que pretende aplicar, dada la comprensión plena del ser humano que informada a éste. Al respecto, la doctrina constitucional de esta Corte tiene dicho y reiterado que el valor de la vida humana no resulta apreciable tan sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales, ya que no se trata de medir en término monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia compensatoria de las indemnizaciones según el capital de aquéllos o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo, puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres...”.

Como señala el Máximo Tribunal el régimen de LRT solo repara la pérdida de la capacidad de ganancia, y en todo caso, la reparación *in integrum* resarce otros aspectos del ser humano, pero siempre en un marco tarifado y teniendo en cuenta otras pautas reparatorias..

Por esto, concluyo que las pautas de cálculo previstas por la fórmula polinómica de LRT, guarda razonabilidad con el aspecto resarcible que pretende amparar, y en caso de pretender y demostrar un mayor perjuicio derivado de la contingencia, el trabajador puede buscar la reparación en otros sistemas de responsabilidad. A esto debo agregar que la actora en este caso no invoca ni acredita el perjuicio concreto que lleve a declarar la inconstitucionalidad de este aspecto de la norma.

3.6- Planteo de inconstitucionalidad del art. 17 inc. 3 in fine de la Ley 26773: Respecto de este pedido de inconstitucionalidad, corresponde remitirme a lo ya resuelto en la providencia inicial de fs. 102, en donde se citó el precedente "RETAMAL HERNANDEZ OSCAR REINALDO c/ SHAP RIO COLORADO S.A. y GALENO ART S.A. s/ ACCIDENTE DE TRABAJO" (Expte. N° H-2RO-1561-L2015), sentencia interlocutoria del 16/12/2015, que decidió rechazar el pedido de homologación del pacto de cuota litis acompañado a fs. 3, en virtud de lo expresamente normado por el art. 17.3 de la Ley 26.773.

Ello toda vez que la Ley de Riesgos de Trabajo dispone que las prestaciones derivadas de esta norma "...son irrenunciables y no pueden ser cedidas ni enajenadas...", por lo que, admitir el pacto de cuota litis implicaría una cesión anticipada de una parte de un crédito que pudiere reconocerse a un litigante en el marco de una acción judicial de prestaciones emergentes de la Ley 24.557 y de la Ley 26.773, importando una violación lisa y llana de la directiva legal antes transcripta ("Vallejos, Carla Natalia Lorena c/ La Holando Sudamericana Compañía de Seguros S.A. s/ Accidente-Ley especial" Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en Pleno Plenario N° 329- 21/06/2016 – RCJ 3417/16).

Al planteo de inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT, será tratado infra al momento de analizar la procedencia de las prestaciones dinerarias.

A todos los demás planteos efectuados por la parte actora, por no resultar aplicables al caso de conformidad con los propios extremos invocados al demandar y la prueba efectuada, corresponde declarar abstracto su tratamiento.

4. INCAPACIDAD LABORAL: De acuerdo como ha sido planteado el conflicto, lo resuelto precedentemente, y considerando que el accidente aconteció en el curso del camino desde el trabajo al domicilio particular de la actora, la responsabilidad de la ART encuadra en las previsiones del art. 6° de la LRT que "\\ "...considera accidente de trabajo a todo acontecimiento súbito y violento ocurrido por el hecho o en ocasión del trabajo, o en el trayecto entre el domicilio del trabajador y el lugar de trabajo, siempre y cuando el damnificado no hubiere interrumpido o alterado dicho trayecto por causas ajenas al trabajo...\\"

En consecuencia, la discusión ha quedado resumida en establecer la incapacidad laboral derivada del referido accidente.

Al respecto, resulta de importancia la pericia médica efectuada en autos por el Dr. Pablo Rafael Miranda, quien efectúa examen físico a la actora, extrayendo del mismo los siguientes valores respecto a la movilidad articular del hombro izquierdo: abdoelevación 90°, aducción 30°, elevación posterior 30°, elevación anterior 90°, rotación interna 60°, rotación externa 20°.

Establece como diagnóstico limitación funcional del hombro izquierdo, correspondiéndole un porcentaje de incapacidad del 16% más factores de ponderación: edad 0,8%, dificultad para la tarea: intermedia 1,6%, amerita recalificación 1,6%. Así la incapacidad total de la actora asciende al 20%.

Además, agrega que "...las lesiones sufridas pudieron ser ocasionadas por el accidente

laboral, en la forma descripta en la presente demanda. El tratamiento brindado y realizado no fue suficiente para la recuperación de la patología traumática presentada y de realizar una extensión del tratamiento no garantizará aun una mayor recuperación. Considero que las secuelas son de carácter definitivo. Como la lesión dejó secuela, podrá detectarse en un posible futuro examen periódico preocupacional, y no podría ser apta para la tarea que habitualmente realizaba".

Corrido el traslado pertinente, mediante providencia de fs. 148 y cédulas agregadas a fs. 149 y 150, las partes no presentan objeciones al informe.

Formulada de tal modo la reseña de la materia probatoria del pleito, se impone sin lugar a dudas compartir la solución que aporta el perito interviniente por observar en su labor, las pautas que impone el art. 472 del C.P.C.C. y con ello trasuntar un aporte de plena eficacia probatoria en los términos del art. 477 del mismo cuerpo legal, ambas normas aplicables por mandato del art. 59 de la ley 1.504.

Es que la pericia es una actividad procesal desarrollada en virtud de encargo judicial, por un tercero imparcial respecto de las partes en el proceso, especialmente calificado por su versación en los aspectos técnicos y/o científicos de la cuestión en debate, siendo su función suministrar al Juez las razones para la formación de su convencimiento en relación a aspectos cuyo entendimiento o percepción escapan a las aptitudes del común de la gente.

De lo expuesto, llego a la convicción de que la actora padece una incapacidad como consecuencia del accidente de trabajo denunciado, la cual asciende al 20%, de conformidad con lo expuesto en la pericia de autos.

5. DETERMINACIÓN DE LAS PRESTACIONES DINERARIAS. NORMAS APLICABLES.- De acuerdo a lo establecido por la Ley 24.557, Decreto Nro. 1694/09 y Ley 26.773 y considerando el porcentaje de incapacidad laboral permanente, parcial y definitiva determinada al actor de un 20% de la total obrera, las prestaciones del presente caso quedan comprendidas dentro de las previstas por el art. 14, apartado 2 inc. a) de la LRT, norma esta que establece: "... Declarado el carácter definitivo de la Incapacidad Laboral Permanente Parcial (IPP), el damnificado percibirá las siguientes prestaciones... a) Cuando el porcentaje de incapacidad sea igual o inferior al CINCUENTA POR CIENTO (50%) una indemnización de pago único, cuya cuantía será igual a CINCUENTA Y TRES (53) veces el valor mensual del ingreso base, multiplicado por el porcentaje de incapacidad y por un coeficiente que resultará de dividir el número SESENTA Y CINCO (65) por la edad del damnificado a la fecha de

la primera manifestación invalidante. ...", previendo a continuación un tope, que luego fue eliminado por el Decreto 1694/2009.

Este decreto no solo eliminó los topes indemnizatorios, sino que además estableció mínimos indemnizatorios. En efecto, en su art. 2º dispuso: "...Suprímense los topes previstos en el artículo 14, inciso 2, apartados a) y b), y en el art. 15, inciso 2 último párrafo, respectivamente, de la Ley 24557 y sus modificaciones...". Y el art. 3º dice: "...Establécese que la indemnización que corresponda por aplicación del artículo 14 inc. 2, apartados a) y b), de la Ley nº 24557 y sus modificaciones, nunca será inferior al monto que resulte de multiplicar PESOS CIENTO OCHENTA MIL (\$ 180.000) por el porcentaje de incapacidad...".

Por último, y atento a lo expuesto por el perito, no corresponde hacer lugar al pedido de prestaciones en especie conforme la pretensión de la parte actora.

En consecuencia, se impone abordar en lo siguiente el análisis sobre las distintas variables que prevé la fórmula destinada a determinar el quantum indemnizatorio.

6. INGRESO BASE MENSUAL - Pedido de Inconstitucionalidad del art. 12 Ley 24557: Cabe decir, el art. 12 de la LRT que da el parámetro salarial para el cálculo de las prestaciones dinerarias por ILPP, es una norma que se ha mantenido en el tiempo, pese las pautas desajustadas a la realidad económica del trabajador, en cuanto toma el salario previsional, por el año anterior a la primera manifestación invalidante, y teniendo en cuenta los días corridos del mes.

Si bien es un régimen menguado con limitación de la indemnización en función de la tarifación que fija la ley, ella debe garantizar al menos en los aspectos cubiertos, una reparación adecuada de medios a fines, cuya validez constitucional se relaciona con importes acomodados al sentido de la exigencia amparada y una indemnidad lógica.

Por este motivo considero que no resulta necesario ingresar en el tratamiento de inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT, esto más allá de que el Tribunal ha declarado inconstitucional esta norma en numerosas causas, principalmente con sustento en el perjuicio que causan al patrimonio del trabajador las "sumas no remunerativas".

Sobre lo cual hemos dicho: "... todo lo demás debe ser considerado remuneración y ergo integrar el cálculo del ingreso base, atendiendo a que la práctica de crear rubros "no remunerativos" –usual en el Estado y ciertamente disvaliosa- puede en todo caso, con sus reparos, ser considerada como parte de la política salarial en el ámbito de las relaciones entre la administración pública y su personal dependiente, mas nunca concernir a las aseguradoras de riesgos del trabajo a título de franco beneficio a partir de

las importantes quitas en que redundan sobre las prestaciones para cuyo cálculo interviene dicho concepto”. Así fue resuelto en autos “GALVAN HORACIO GUSTAVO C/ ENVASES SRL. Y HORIZONTE ART COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. S/ RECLAMO” (Expte. 2CT-20526-08- Sentencia Definitiva del 19/03/2010), y reiterado en autos “NORAMBUENA VEGA PABLO GASTON C/ HORIZONTE ART COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. S/ RECLAMO” (Expte. 2CT-19894-07- Sentencia del 11-05-2011), como en otros tantos precedentes, cuyo criterio aplicare a este caso.

A más de la doctrina legal sentada por la Máxima Instancia Provincial en materia de sumas no remunerativas in re "CRESPO" (STJRNS3 Se. 41/14), "HERNÁNDEZ" (STJRNS3, Se. 1/15), y más recientemente en "SANDOVAL, MAURICIO H. c/SOCIEDAD ANONIMA IMPORTADORA Y EXPORTADORA DE LA PATAGONIA s/SUMARIO (I) (M 2725/11) s/INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte. N° 23819/12, Se. N° 45/16 de fecha 06/06/2016), corresponde hacer lugar al pedido de inclusión de sumas no remunerativas para el cálculo del IBM.

Asimismo, tiene dicho el Superior Tribunal de Justicia, "...la cuestión relativa a determinar cuál es el salario base que debe tomarse para los fines de efectuar los cálculos indemnizatorios resulta una tarea propia de los Tribunales de mérito y exenta de censura en casación, salvo la invocación y demostración acabada de absurdidad o arbitrariedad en la valoración de la prueba..." (STJRN in re: "QUINTANA", Se. N° 40 del 09.06.09).-

En consecuencia, analizando las constancias de autos -recibos de haberes e informativa a AFIP y ANSES- consideraré las doce remuneraciones anteriores al accidente in itinere y la cantidad de días efectivamente trabajados durante ese período, todo lo cual, aplicando la fórmula del art. 12 de la Ley 24.557, arroja un IBM de \$14.813,98.

7. INDEMNIZACIÓN: Que según ya se ha dicho, la actora contaba a la fecha del accidente con 48 años de edad, por lo que el coeficiente por edad resulta en el caso del 1,354 (conf. art. 14 inc. 2. apart. a de la Ley 24.557).-

Que, asimismo, y tal como se expusiera en anterior considerando, la actora padece una incapacidad laboral permanente parcial definitiva del 20%. -

Que actuando de tal manera, la fórmula prevista por el art. 14 inc. 2 apart. a) de la Ley de Riesgos del Trabajo arroja una indemnización a valores históricos que asciende a \$212.616,16 (53 x 14.813,98 x 1,354 x 20%).- Cotejada con la actualización del índice RIPTE, la indemnización resultante es superior.

8. INTERESES: Respecto a los intereses a aplicar, se computan los de la tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días de Banco de la Nación Argentina conforme criterio STJRN en causa "Loza Longo" dictado en 27-05-2010, esto hasta el 24-11-2015. Aplicándose a partir del 25-11-2015 la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación para un plazo de 49 a 60 meses conforme criterio sentado por el STJRN en la causa: "Jerez Fabián Armando c/ Municipalidad de San Antonio Oeste" (Expte. LS3-11-STJ2015), Sentencia del 24-11-2015 calculada hasta el 31-08-2015, a partir del 01-09-2016 con la tasa de Banco Nación para las nuevas operaciones de préstamos personales libre destino, consistentes en operaciones a un plazo máximo de 36 meses, de acuerdo a la causa "Guichaqueo Eduardo Ariel c/ Provincia de Río Negro (Policía Río Negro) s/ Accidente de Trabajo s/Inaplicabilidad de Ley", (Expte. 27980/15- STJ) Sentencia del 18-08-2016 y a partir del 01/08/2018, la tasa prevista por el reciente fallo del STJRN en la causa "FLEITAS LIDIA BEATRIZ C/PREVENCIÓN ART. S.A. s/ACCIDENTE DE TRABAJO s/INAPLICABILIDAD DE LEY (Expte. N° H-2ro-2082-L2015//29826/18-STJ), Sentencia del 04/07/2018, en la que el máximo Tribunal adopta con carácter de Doctrina legal a partir del primer día del mes siguiente al dictado del fallo, la tasa establecida por dicha institución oficial para préstamos personales libre destino hasta 72 meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor. En este caso, los intereses judiciales se calculan al 20/11/2018, aclarando que los intereses seguirán devengándose hasta el efectivo pago.

9. LIQUIDACIÓN: Con lo que la parte actora resulta acreedora de la suma resultante de la siguiente liquidación:

Capital \$212.616,15 + Intereses \$287.421,60 = \$ 500.037,75

Pagado \$55.113,33 + Intereses \$74.504,03 = \$ 129.617,36

Adeudado al 20/11/18 \$ 370.420,39

Todo lo cual, eleva al 20/11/18 la acreencia originaria de \$ 212.616,15 a una suma final de \$ 370.420,39 (PESOS TRESCIENTOS SETENTA MIL CUATROCIENTOS VEINTE CON TREINTA Y NUEVE CENTAVOS), de la que es deudora Provincia Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A.

10. COSTAS JUDICIALES: Finalmente las costas que deberán ser soportadas por la demandada por aplicación del principio objetivo de la derrota de los arts. 25 de la ley 1.504 y 68 del C.P.C.C. TAL MI VOTO.-

Los Dres. Gabriela Gadano y Edgardo Juan Albrieu, adhieren al voto precedente por los

mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

Por todo lo expuesto, LA CÁMARA SEGUNDA DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL CON ASIENTO EN ESTA CIUDAD;

RESUELVE: 1) Hacer lugar a la demanda instaurada por la actora: MARIA DE LOS ANGELES MENENDEZ contra la demandada PROVINCIA ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A. y, en consecuencia, condenando a ésta última a pagar a la primera, en el plazo DIEZ DIAS de notificada, la suma de \$ 370.420,39 (PESOS TRESCIENTOS SETENTA MIL CUATROCIENTOS VEINTE CON TREINTA Y NUEVE CENTAVOS) en concepto de indemnización del art. 14 apartado 2 inc. a) de la Ley 24.557, suma ésta que incluye intereses calculados al 20/11/2018, sin perjuicio de los que se sigan devengando hasta el efectivo pago, conforme lo dispuesto en el considerando respectivo.

2) Imponer las costas a la demandada vencida PROVINCIA ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A. Regulando los honorarios a favor de los Dres. ANIBAL GUILLERMO MORALES y NESTOR ABEL PALACIOS, en forma conjunta, en la suma de \$ 72.602,39 (MB x 14% x 40%); de los Dres. FACUNDO GABRIEL GARCIA, MILVA M. DESPRINI y FEDERICO RAFFO BENEGAS las sumas de \$ 31.115, \$11.112 y \$11.112 respectivamente, conforme las etapas del proceso cumplidas por cada uno de ellos; y del perito médico Dr. PABLO RAFAEL MIRANDA en la suma de \$ 18.521.- (M.B.: \$ 370.420,39) todo conforme arts. 6, 7, 8, 10, 11, 20, 38 y 40 de la Ley de Aranceles; arts. 1, 2, 4, 5, 18, 20 y cctes. de la Ley 5069 y Acordada 9/84 del STJ).

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. Asimismo, que no incluyen el porcentaje correspondiente al Impuesto al Valor Agregado, por lo que de corresponder deberán los profesionales dar cumplimiento con las disposiciones de la Resolución General AFIP N° 699/99.

3) Firme que se encuentre la suma final, por Secretaría practíquese planilla de liquidación de impuestos y contribuciones, la que deberá abonarse en boleta de deposito bancario, a los quince días de quedar firme la suma total.

4) Regístrese, notifíquese y cúmplase con Ley 869.

DRA. GABRIELA GADANO

-Presidente-

DRA. MARÍA DEL CARMEN VICENTE DR. EDGARDO JUAN ALBRIEU

-Vocal de Cámara- -Vocal de Cámara-

Ante mí: DRA. DANIELA A.C. PERRAMON

-Secretaria-