

////neral Roca, 01 de Septiembre de 2.021.-

-----**VISTOS:** Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "**BERGONDI MAXIMILIANO ANGEL c/LA SEGUNDA ART S.A. s/ ACCIDENTE DE TRABAJO (I)**" (Expte. N° H-2RO-2609-L1-16)(RO-06478-L-0000).-

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

-----**RESULTA:**

I. Que a fs. 11/23, y acompañando la documental de fs. 4/10, se presenta el actor Sr. Maximiliano Angel Bergondi, mediante apoderados, promoviendo demanda en contra de La Segunda ART S.A., por la que persigue el cobro de la suma de Pesos Doscientos Cuarenta y Tres Mil Trescientos Veinticuatro con Sesenta y Nueve Centavos (\$ 243.324,69), en concepto de indemnización por incapacidad derivada de enfermedad profesional, y/o lo que en más o en menos surja de la prueba a producir.- Solicitan que al momento de la sentencia se observen los pisos mínimos que establezca la Secretaría de Seguridad Social conforme lo establecido por los arts. 8 y 17 inc. 6 de la Ley 26.773.- Todo con intereses, desvalorización monetaria si correspondiere, y costas.- Postula la competencia del Tribunal conforme el art. 10 incs. a y b de la Ley 1.504, por tratarse de los tribunales del trabajo de la jurisdicción del domicilio de la demandada o del domicilio del trabajador.-

Afirma que comenzó a laborar para la empresa Molina María de los Angeles en fecha del 07 de Febrero de 2.011, prestando tareas de forma permanente continua en la categoría de peón práctico conforme CCT de la actividad.-

Describe que entre sus tareas se encontraba: a) traspaso de triperío de ganado equino y vacuno, desde un volquete -de más de un metro de profundidad- a un digestor,

realizando tal actividad arriba de una escalera, y que pasaba seis (6) volquetes diarios, cada uno proveniente de veintisiete (27) animales; b) salado y doblado de cueros de ganado equino y vacuno; c) limpieza de excremento de ganado equino de piletones; d) colocación de postes, varillas y alambrado; e) limpieza de tamices.-

Asevera que en fecha 22 de Junio de 2.016 comenzó a sentir un intenso dolor en la zona lumbosacra de su columna, en oportunidad de encontrarse realizando tareas de traspaso de triperío de un volquete a un digestor.-

Dice que la empleadora hizo la denuncia ante la ART contratada, La Segunda ART S.A..-

Sigue diciendo que recibió atención de prestadores médicos de la demandada, Dr. Zúñiga, Dra. Merino y Dra. Glorioso, con diagnóstico de lumbalgia post esfuerzo.- Y que la nombrada en último término le dio el alta médica sin secuelas en fecha 05 de Agosto de 2.016, y lo derivó a la obra social por discopatía.- Agrega al respecto que la demandada le remitió carta en fecha 09 de Agosto de 2.016, comunicándole el cese de la ILT del 05/08/2016 por alta médica sin incapacidad.-

Afirma por el contrario que las tareas que desarrollaba con movimientos repetitivos y en posiciones forzadas de la columna lumbosacra, consistentes en levantar, trasladar, mover o empujar objetos pesados originaron la incapacidad de su parte.-

Destaca que el Decreto 49/2014 incluyó a la Hernia Discal Lumbo-Sacra como enfermedad profesional, cuyos requisitos de actividad, factor de exposición y período mínimo de ejecución se cumplen -afirma- en el caso.-

Argumenta que las lesiones guardan nexo causal con las tareas prestadas y el accidente de trabajo sufrido, generando una ILPPD del 21,5% conforme el Baremo del Decreto 659/96.

Descarta la necesidad de acudir a la Comisión Médica y someterse al procedimiento instaurado por la Ley de Riesgos del Trabajo, el que impugna por inconstitucional.- Cita precedentes jurisprudenciales.-

Sostiene de otra parte que al ingreso para su empleadora el 07 de Febrero de 2.011 se encontraba en perfecto estado de salud, sin ninguna dolencia o preexistencia relacionada con la afección que hoy padece.- Expone respecto de los exámenes médicos obligatorios conforme la LRT y las Resoluciones N° 196/96, 43/97 y 37/10 de la SRT.- Y argumenta en tal sentido que el examen preocupacional debió haberse realizado por la empresa, por lo que en el caso -afirma- queda prima facie descartada la preexistencia de la afección.-

Plantea la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 ap. 1 de la Ley 24.55 de la LRT

en cuanto imponen el tránsito previo por las comisiones médicas, otorgándoles funciones jurisdiccionales ajenas al debido proceso y sin el debido control jurisdiccional.- Invoca en tal sentido violación de los arts. 5, 14 bis, 16, 18, 75 inc. 12 y 116 de la Constitución Nacional, de los arts. 22, 32 y 40 de la Constitución Provincial, y de Tratados Internacionales con jerarquía constitucional.- Asimismo postula la inconstitucionalidad del art. 46 ap. 1 de la LRT en cuanto obliga a apelar ante la Comisión Médica Central o los Juzgados Federales, vedando al trabajador acudir a la justicia ordinaria.- Cita los precedentes de la C.S.J.N. en autos "Castillo" y "Venialgo", del S.T.J. en ""Albarracín", así como jurisprudencia de la C.N.A.T..-

Asimismo plantea la inconstitucionalidad del art. 12 de la Ley 24.557.- Señala al respecto que por la mencionada norma sólo se computan las sumas sujetas a cotización de la seguridad social.- Y que ello implica una disminución sustancial del haber del trabajador en relación al salario real anterior al infortunio.- Situación que se agrava - afirma- en épocas de inflación y aumentos de salario, provocándole perjuicio derivado de computar una parte de la remuneración cristalizada en el tiempo.- Cita las normas de los arts. 6 y 7 de la Ley 24.241.- Solicita en definitiva se considere el salario que correspondía al trabajador al momento de la primera manifestación invalidante.- Invoca el precedente "Galván c/Envases" de esta Cámara del Trabajo, y jurisprudencia al respecto de otros tribunales.-

Estima una incapacidad del 21,5%, resultante del 15% por lumbociatalgia/discopatía lumbosacra con limitación funcional y la incidencia de los factores de ponderación por un 6,5%.-

Practica liquidación dejando la misma sujeta a las constancias de autos y el criterio del Tribunal.- Asimismo postula la aplicación al caso de las mejoras establecidas por la Ley 26.773.- Considera a tal fin la remuneración correspondiente a Junio 2016 por la suma de \$ 8.748, edad de 33 años, y 21,5% de incapacidad, arribando por aplicación de la fórmula prevista por el art. 14 inc. 2 ap. a) de la Ley 24.557 a un importe de \$ 196.336,54.- Solicita en consecuencia la aplicación porcentual del piso mínimo previsto por la Resolución N° 1/2016 SSS, el que arroja la suma de \$ 202.770,58 (\$ 943.119 x 21,5%), liquida asimismo el incremento del 20% previsto por el art. 3° de la Ley 26.773, arribando así a un total reclamado de \$ 243.324,69.-

Ofrece prueba, formula reserva del caso federal, funda su reclamo en derecho, y finalmente peticiona el oportuno acogimiento de la demanda en todas sus partes, con costas.-

II. Que corrido el pertinente traslado (vid. fs. 24 y 25), a fs. 45/51 comparece La Segunda Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A., mediante apoderada, acompañando la documental de fs. 31/44, y contestando la demanda entablada en su contra, para la que solicita rechazo total, con costas al actor.-

Acepta la competencia del Tribunal en función del precedente de la C.S.J.N. en el caso "Castillo c/Cerámica Alberdi", destacando que el actor no efectúa planteo alguno sobre la inconstitucionalidad del art. 46 LRT.-

Repele los restantes planteos de inconstitucionalidad efectuados por el accionante.-

Argumenta que la Ley 24.557 ha originado un sistema específico para la prevención y reparación de los infortunios, delegadas por el Estado a las aseguradoras de riesgos del trabajo.-

Invoca en tal sentido la norma del art. 26 de la LRT, y afirma que su parte cubre exclusivamente las prestaciones en especie y dinerarias enumeradas en la citada ley y su reglamentación.-

Sostiene que no es aceptable recibir la cobertura que otorga el sistema y luego plantear su inconstitucionalidad sin demostrar los perjuicios que le irroga la norma.-

Afirma que el reclamante fue asistido en término constatando que no existían alteraciones funcionales.-

Rechaza asimismo el planteo de inconstitucionalidad del art. 12 LRT afirmando que ha percibido alícuotas según lo establecido en la norma cuestionada.- Argumenta por ello que la pretensión del reclamante de percibir indemnización basada en el salario correspondiente al momento de la primera manifestación invalidante, o incluyendo las sumas no remunerativas, viola el derecho de propiedad de su parte.-

Peticiona por todo ello se resuelva por la constitucionalidad del sistema.-

Seguidamente, y por imperativo procesal, niega todos y cada uno de los hechos expuestos en la demanda, que no sean objeto de expreso reconocimiento en su responde.-

Asimismo niega la autenticidad de la documentación acompañada por el actor que no sea expresamente reconocida, por emanar de terceros, desconocerla y/o no constarle su veracidad.- Así, niega la autenticidad de la copia de los dos recibos de haberes.-

Niega la totalidad de las condiciones laborales que el actor denuncia con su empleadora Molina María de los Angeles en lo referido a fecha de ingreso, categoría, tareas realizadas, lugar de trabajo, y jornada.-

Niega que el actor ingresara a trabajar luego de haber pasado por los exámenes

preocupacionales, que de ellos surgiera su perfecto estado de salud, sin dolencias ni preexistencias de las lesiones que ahora sostiene padecer.-

Niega que el actor presente una enfermedad profesional que actualmente lo incapacite.-

Niega que la ART debiera efectuar exámenes médicos al actor durante la relación laboral.-

Niega que el actor percibiera una remuneración habitual de \$ 8.748.-

Niega que el 22-06-2016, en el desarrollo de las tareas que invoca, el actor haya sentido intenso dolor en la zona lumbosacra de su columna vertebral.- Asimismo, que ello se debiera a que el tipo de tareas desarrolladas requirieran movimientos repetitivos y posiciones forzadas de su columna, con exigencias físicas de levantamiento, traslado, movimiento de objetos pesados, y que ello le haya originado incapacidad, numerosas dolencias y minusvalía.- Niega además que el trabajo desempeñado obligara al actor a ejercer fuerza extrema y esfuerzos superiores a los tolerables, y que ello desencadenara lesiones y secuelas permanentes.- Niega nexo de causalidad y/o concausalidad adecuada entre las lesiones invocadas y las tareas desarrolladas.-

Niega que el actor presente una incapacidad del 21,5%.-

Niega que su parte haya otorgado el alta médica de forma anticipada, y que el reclamante continuara con dolor y sintomatología.-

Niega que la ART tuviera la obligación de realizar exámenes pre y post ocupacionales.- Asimismo que debiera efectuar exámenes periódicos si la empleadora no denunciaba exposición de sus trabajadores a agentes de riesgos.-

Niega e impugna los importes reclamados, IBM, grado de incapacidad pretendido, así como la liquidación en la forma practicada por el actor.- Niega adeudar suma alguna, especialmente la de \$ 243.324,69.-

Niega que en el caso sean de aplicación la normativa y jurisprudencia mencionadas en la demanda.-

Expone su versión de los hechos afirmando que le fue denunciado un infortunio presuntamente ocurrido el día 22.06.2016.- Sigue diciendo que existía contrato de afiliación vigente N° 138295 con la empleadora, y que el actor se encontraba en la nómina, por lo que abrió la carpeta interna N° 818548.-

Afirma que brindó prestaciones hasta el 05.08.2016, fecha en la que otorgó el alta sin incapacidad.-

Reitera que la realización de exámenes periódicos que la ley impone a la ART depende del relevamiento de agentes de riesgos que presenta el empleador, y que si no denunció

los riesgos a los cuales se encontraba expuesto el trabajador no se realizan los exámenes periódicos.-

Denuncia que el actor sufrió siniestros anteriores, y que fue indemnizado por incapacidades del 17,5% (siniestro N° 656533) y del 4,63% (siniestro N° 799270).-

Solicita que ello sea tenido en cuenta a los fines del cálculo de la incapacidad residual.-

Postula que no debe responder fuera del sistema de la LRT, y que ante los planteos de inconstitucionalidad de su contraria opone la falta de legitimación pasiva.-

Funda su reclamo en derecho, formula reserva del caso federal, ofrece prueba, y finalmente peticiona el oportuno rechazo de la demanda en su totalidad, con costas al actor.-

III. Que a fs. 52 se dispone el pertinente traslado de la documental acompañada, y de las excepciones de falta de legitimación pasiva y de falta de acción.-

El mismo no mereció responde por el accionante.-

IV. Que también a fs. 52 se ordena la producción de la prueba pericial médica ofrecida por ambas partes, y se designa consultor técnico de la demandada (vid. fs. 53/5).-

Que a fs. 69/92 se agrega la pericia médica.-

Que mediante el auto de fs. 93 se ordena el traslado (vid. fs. 93 vta.).-

Que a fs. 94 el actor presta conformidad con el informe pericial.-

Que la demandada impugna el dictamen pericial mediante su presentación de fs. 96/7.-

Que a fs. 98 se corre traslado de la impugnación al perito médico, quien contesta a fs. 99/101.-

Que mediante el decreto de fs. 102 se corre traslado a las partes de las explicaciones del perito.-

Que a fs. 103 la demandada ratifica su impugnación, y solicita la remoción del perito y la realización de nueva pericia.-

Que con el auto de fs. 106 se tuvo presente la ratificación de la impugnación formulada por la demandada, y se rechazaron sus pedidos de remoción del perito y nueva pericia.-

Asimismo se hizo saber que la impugnación sería merituada al momento de la sentencia definitiva.-

V. Que a fs. 106 se fija audiencia a los fines dispuestos por el art. 36 de la Ley 1.504, la que se celebra a fs. 109, sin posibilidad de conciliar.-

VI. Que a fs. 110 se fija audiencia de vista de causa, y se ordena la producción de los restantes medios probatorios ofrecidos por las partes.-

Que se han producido en autos los siguientes medios de prueba: POR LA PARTE

ACTORA: 1. Documental (fs. 4/10); 2. Documental en poder de la demandada (fs. 22, 110, 116, 117/24 y 174); y 3. Pericial Médica (fs. 69/92; conformidad del actor, fs. 94; impugnación de la demandada, fs. 96/7; contestación del perito, fs. 99/101; ratificación de impugnación de la demandada, fs. 103); y POR LA PARTE DEMANDADA: 1. Documental (a fs. 31/44); 2. Instrumental/Informativa (de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, Comisión Médica N° 35, fs. 133/157); y 3. Pericial Médica (fs. 69/92; conformidad del actor, fs. 94; impugnación de la demandada, fs. 96/7; contestación del perito, fs. 99/101; ratificación de impugnación de la demandada, fs. 103).-

Que a fs. 174 se celebra la audiencia de vista de causa, oportunidad en que las partes peticionan se tengan por formulados sus alegatos, y solicitan un cuarto intermedio a fines conciliatorios.-

Que a fs. 176, no habiendo arribado las partes a acuerdo alguno (vid. fs. 175), se llaman los autos al acuerdo para dictar sentencia definitiva.-

-----Y,

-----**CONSIDERANDO:**

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

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

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

En efecto, el mencionado criterio de aplicación normativa se impone conforme la ya asentada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del precedente "Castillo" (C.S.J.N., 07/09/04, Fallos 327:3610), en cuanto a la descalificación suprallegal del art. 46 de la L.R.T. -que establece la competencia federal para entender

en acciones judiciales derivadas de accidentes de trabajo- "...en razón de vulnerar las autonomías provinciales a la luz de lo normado por el art. 75 inc. 12 CN, por trasuntar conflictos entre privados, y no resultar por la materia ni las personas, cuestión o agravio federal alguno..."- Por lo que tales contiendas judiciales deben ventilarse ante los estrados locales con competencia en lo laboral.-

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

De igual modo resultan inconstitucionales los arts. 21 y 22 de la L.R.T. -en su redacción entonces vigente- en cuanto imponen el paso previo por las Comisiones Médicas, y el procedimiento administrativo allí regulado el cual resulta optativo para el trabajador, que no puede ver cercenado el acceso de su litigio al Juez natural (arts. 18 y 33 Constitución Nacional), a saber el Juez laboral provincial, tal como lo resolviera la C.S.J.N. en el citado fallo "Castillo", ratificado luego en "Venialgo", "Marchetti" y "Obregón".- Y por el S.T.J.R.N. en "Denicolai", y "Durán", entre otros.-

II. Que lo dicho precedentemente, y el expreso sometimiento de la accionada a la jurisdicción del Tribunal (vid. contestación de demanda, fs. 45/51, fs. 45 penúlt. párr.), permiten asimismo desestimar las defensas de falta de legitimación pasiva y de falta de acción.-

Pues entonces la intervención del fuero laboral ordinario resulta amplia, mediante acción de conocimiento pleno, y habilita -de corresponder- la descalificación constitucional de las normas cuestionadas.- Ello así, en tanto en el sistema de control de constitucionalidad difuso -tal el imperante en el régimen jurídico argentino-, la mencionada tarea corresponde al Tribunal llamado a dirimir la contienda en particular.-

A lo expuesto cabría agregar que la defensa perentoria de falta de legitimación pasiva -o falta de acción (sine actione agit)- sólo se vincula con la ausencia de titularidad de la relación jurídica sustancial y no -como en el caso- con la fundabilidad de la pretensión (conf. C.S.J.N., Fallos 310:2943 y 317:1615).-

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

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

a. El actor Sr. Maximiliano Angel Bergondi se desempeñaba como dependiente de María de los Angeles Molina, cumpliendo tareas en la categoría de peón práctico de la

industria de la carne (vid. denuncia de accidente de trabajo formulada por la empleadora, fs. 4; documental de la demandada con individualización del empleador, fs. 35/7, 40 y 42; y constancias del informe de fs. 133/157).-

b. La empleadora del accionante -María de los Angeles Molina- se hallaba amparada por las contingencias derivadas del sistema de riesgos del trabajo, mediante contrato de afiliación con La Segunda ART S.A. (Contrato N° 138295), vigente al momento del siniestro (vid. reconocimiento de la demandada, contestación de demanda, fs. 49 vta., y su documental de fs. 31/2; y constancias del informe de fs. 133/157).-

c. Que el día 23 de Junio de 2.016 la empleadora María de los Angeles Molina formuló denuncia de accidente de trabajo ante la demandada.- Acontecido el accidente en fecha del 22 de Junio de 2.016, a las 9,00 horas, oportunidad en la que "...Levantando tripas empezó a sentir dolor en la zona lumbar..." (vid. denuncia de fs. 4).-

d. El asegurador de riesgos del trabajo recibió la denuncia, identificó el siniestro bajo el N° 818548, y brindó prestaciones médicas (vid. documental de fs. 5/6; reconocimiento de la demandada, contestación de demanda, fs. 49 vta. y su documental de fs. 38/9 y fs. 122/3, Seguimiento-Historia Clínica).-

e. En fecha 04 de Julio de 2.016 se realizó al accionante una resonancia nuclear magnética, por medio de prestador de la demandada, estudio de imágenes que evidenció: protrusión discal paramediana izquierda L3-L4, hernias discales globales L4-L5 y L5-S1 (vid. documental de la demandada, fs. 38/9 y fs. 122/3, Seguimiento-Historia Clínica).-

f. La ART demandada otorgó al actor el alta médica sin incapacidad a partir del 05 de Agosto de 2.016 (vid. constancias de fs. 7 y 8; y de fs. 120 y 121).-

Asimismo, el alta médica en cuestión se fundó en la existencia de una patología preexistente e inculpable.- Véase en tal sentido que en la Historia Clínica adjuntada por la accionada se lee textualmente "...05/08/2016 Paciente con lumbalgia post esfuerzo. Con RMN que indica patología (discopatía) preexistente... Debe continuar control con su OS. Se otorga alta laboral... Prestador sugiere alta... 05/08/2016 ...debido a patología inculpable indico el alta traumatológica por art debe continuar tto por obra social..." (vid. fs. 38/9 y fs. 122/3).-

g. El actor padece incapacidad laboral permanente parcial derivada de accidentes de trabajo sufridos con anterioridad, y debidamente indemnizados por el asegurador de riesgos del trabajo.-

A saber: 1. Siniestro del 20 de Diciembre de 2.012, Expte. SRT N° 31745/13,

Incapacidad del 17,50% (vid. documental de fs. 35/7, 41, 42 y 43; e informe de fs. 133/157, fs. 133/4 y 145/6); y 2. Siniestro del 01 de Junio de 2.015, Expte. SRT N° 178002/15, Incapacidad del 4,63% (vid. documental de fs. 35/7 y 44; e informe de fs. 133/157, fs. 133/4, 145/6 y 151/2).-

h. Conforme el dictamen pericial médico producido en autos el accionante presenta "...lumbalgia con ciatalgia izquierda, impotencia funcional en miembro inferior izquierdo, marcha en punta de pie dolorosa, en talones dolorosa... dolor lumbar (lumbalgia) irradiado a miembro inferior izquierdo (ciatalgia)..."

Dictamina asimismo el experto médico que el trabajo referido por el actor "...produce lesiones por esfuerzos repetidos en posiciones no ergonómicas junto al uso de grupos musculares indebidamente..."; que "...el episodio descripto produce o revela la lesión columnaria descrita y corroborada por estudios de RNM..."; que "...el mecanismo de acción es compatible con el infortunio laboral padecido..."; y que "...En el momento del examen pericial el actor se encuentra con dolores lumbares referidos al miembro inferior izquierdo que le impiden la bipedestación y marcha prolongada siendo las maniobras semiológicas positivas para hernia de disco..."-.

Descarta el origen degenerativo de la lesión columnaria, sosteniendo que "...La ciencia médica... ha demostrado que el uso mecánico de las articulaciones es la causa principal de su desgaste y patología. Las personas normales no presentan degeneración discal congénita ni en edades tempranas... La degeneración discal es un signo, no es síndrome y mucho menos enfermedad... El proceso degenerativo es una secuela, no una entidad nosológica en sí, consecutiva al traumatismo..."-.

Concluye que en el caso se trata de un adulto que "...ha efectuado la misma tarea con movimientos y esfuerzos repetitivos por lo que ha producido micro traumatismos en columna vertebral reiterados, ergo lesiones por esfuerzos repetidos a lo que se suma el trauma descripto considerándose brusco y súbito..."-.

Asimismo que padece enfermedad postraumática diagnosticada como hernia de disco L5-S1.-

A las resultas de ello determina una incapacidad del 52,80% parcial y permanente.- Ello así como consecuencia de hernia de disco inoperable (con secuelas clínicas y neurológicas severas) con incapacidad del 30%, y lumbociatalgia postraumática con alteraciones clínicas determinante de un 10% de incapacidad, haciendo una incapacidad pura del 40%.- Determina asimismo la incidencia de los factores de ponderación, a saber: dificultad para efectuar las tareas laborales, alta 20% de 40 = 8%; amerita

recalificación: sí, amerita 10% de 40 = 4%; edad del damnificado: mayor de 31 años 2% de 40= 0,8%; Total Factores de ponderación: 12,80% (vid. dictamen pericial médico, fs. 69/92).-

Que las conclusiones del perito médico han sido impugnadas por la demandada, según su presentación de fs. 96/7.- Sostuvo entonces la impugnante, en prieta síntesis de sus argumentos: a. que las lesiones halladas no pueden relacionarse etiológicamente con las tareas laborales habituales del accionante; b. que la patología no encuadra en los parámetros establecidos por el Decreto 49/2014, ya que la misma debe afectar un sólo segmento columnario, mientras que el actor presenta dos hernias discales en los segmentos L4-L5 y L5-S1, así como una protrusión discal L3-L4; c. contradicción entre el dictaminado carácter inoperable de la hernia y la existencia de síntomas graves que determinan el criterio quirúrgico; d. acumulación de la incapacidad derivada de la hernia de disco inoperable y de la lumbociatalgia postraumática; y e. omisión de considerar incapacidades anteriores determinadas por la Superintendencia de riesgos del trabajo, y error en la determinación de los factores de ponderación (recalificación y edad).-

Que la mencionada presentación de la defendida no aparece suscripta por el consultor médico de su parte -designado a fs. 52-, Dr. Claudio Schoua,. Véase que refiere impugnar con asesoramiento del Dr. Federico Rodríguez, quien -importa destacarlo- tampoco rubrica el escrito.- Todo lo cual debilita en grado sumo el embate que se formula en contra de la eficacia probatoria del dictamen pericial.-

Que sin perjuicio de ello aquellos aspectos habrán ser abordados, o recibirán respuesta implícita, al analizar -más tarde- el derecho aplicable para la solución del caso.-

i. El accionante contaba al momento de la primera manifestación invalidante -del 22 de Junio de 2.016- con la edad de 33 años, según su fecha de nacimiento del 07 de Febrero de 1.983 (vid. constancias de fs. 4 y 133/157).-

III. Corresponde en lo siguiente expedirse sobre el derecho aplicable para la solución del caso (art. 53 inc. 2 Ley P 1504).-

III.a. Enfermedad profesional. Grado de incapacidad.

III.a.1. Que la contingencia que padece la actora -enfermedad profesional- debe considerarse en el caso reconocida por el asegurador de riesgos del trabajo.-

En efecto, conforme lo dispuesto por el art. 6 del Decr. 717/96 la ART debe notificar fehacientemente el rechazo de la contingencia.- Y su silencio, transcurridos DIEZ (10) días de recibida la denuncia -prorrogable por otros diez días si existen

circunstancias objetivas que lo justifiquen- debe entenderse como aceptación de la pretensión.-

Que desde la mencionada perspectiva se verifica en el caso que la denuncia del accidente/enfermedad profesional fue efectuada por la empleadora en fecha 23 de Junio de 2.016 (vid. constancia de 4).-

Asimismo que la solicitud de atención médica inicial data de la misma fecha, oportunidad en la que ya se había asignado el N° de Siniestro 818548 (vid. constancias de fs. 38/9 y de fs. 122/3).-

Mientras que el día 05 de Agosto de 2.016 la ART dispuso el cese de la incapacidad laboral temporaria (ILT) "...por alta médica sin incapacidad..." (vid. constancias de fs. 7 y 8).-

Véase asimismo que la propia defendida reconoce que recibió la denuncia, dio ingreso al siniestro, y brindó atención médica "...hasta el 05.08.2016, fecha en que se determina el alta sin incapacidad..." (vid. contestación de demanda, fs. 49 vta., seg. párr.).-

A este último respecto debe advertirse que el alta médica sin incapacidad importa necesariamente haber evaluado una contingencia cubierta.- En otras palabras: en el sistema de la L.R.T. sólo hay alta sin incapacidad para un accidente de trabajo o enfermedad profesional.-

Que el mencionado íter en la atención médica viene a demostrar que el siniestro fue aceptado, pues la misma se extendió por un lapso temporal mayor al plazo previsto por el Decr. 717/96 (su art. 6), a saber: entre la denuncia y la solicitud de atención médica del 23 de Junio de 2.016, y el alta médica otorgada el 05 de Agosto de 2.016 (vid. fs. 24).-

A la vez que torna extemporáneo el rechazo mediante el alta médica de mención, así como la actual defensa judicial postulando ausencia de relación de causalidad entre las tareas desempeñadas y las secuelas invocadas.-

Se ha dicho por ello en precedentes que "...A partir del momento en que la A.R.T. recibe la denuncia del siniestro cuenta con 10 días hábiles para aceptarlo o rechazarlo o decidirse por suspender el plazo mediante notificación fehaciente. Debe notificar fehacientemente al trabajador la decisión. La solución adoptada por el art. 6 del decreto 717/1996 es la misma que la prevista en el Derecho Comercial de los Seguros, según el art. 56 de la ley N° 17.418: el silencio ante la denuncia implica aceptación del siniestro. La aceptación de la denuncia implica la admisión del presupuesto fáctico y jurídico de la presentación, como así también el consentimiento del carácter laboral del infortunio,

y que no mediaron causales de exención de responsabilidad..." (C.N.A.T., Sala VIII, 26/05/2014, BN 343, 32.144/09, Barbara Javier Alejandro c/Mapra Empresa de Seguridad SRL y otro s/despido, 40224, Mag.: Catardo-Pesino).-

Asimismo que "...En el caso la demandada se queja porque el fallo tuvo por acreditado el accidente "por la simple atención médica realizada por la A.R.T.", sin el aporte de prueba acerca del carácter laboral del accidente y de sus circunstancias de tiempo, modo y lugar. La queja no resulta atendible, pues el fallo apelado tuvo en cuenta no sólo el suministro de atención médica por parte de la aseguradora, sino también y fundamentalmente, la falta de rechazo del siniestro, lo que llevó a la magistrada a tener por aceptada la pretensión. En efecto, el art. 6 del decreto 717/1996 dispone que, ante la denuncia del accidente, "en todos los casos la Aseguradora deberá expedirse expresamente aceptando o rechazando la pretensión y notificar fehacientemente la decisión al trabajador y al empleador"; y agrega que "el silencio de la aseguradora se entenderá como aceptación de la pretensión transcurridos diez (10) días de recibida la denuncia". Firme la conclusión de que la aseguradora en ningún momento rechazó el accidente, corresponde tener por aceptada la pretensión. Esto implica aceptar la responsabilidad legal, y asimismo consentir -entre otras cosas- que el accidente ocurrió y que tiene carácter laboral..." (C.N.A.T., Sala IV, 04/12/2014, BN 349, 2533/2012, Gamboa Claudio Marcelo c/La Caja ART SA s/accidente-ley especial, 98528, Mag.: Guisado-Pinto Varela).-

Y en igual sentido que "...Si el trabajador formuló la correspondiente denuncia de la afección a la Aseguradora de Riesgos del Trabajo y ésta rechazó la misma, resulta dirimente establecer si tal rechazo se hizo de modo temporáneo. De acuerdo a lo previsto en el artículo 6° del decreto 717/96, texto vigente a la fecha de la denuncia, el plazo para contestar la misma es de diez días. Probado que el rechazo referenciado fue recibido trascurrido ese plazo, sin que conste en dicha misiva que la aseguradora demandada utilizara el plazo de suspensión de diez días más previsto en la misma norma, tal rechazo tardío implica la aceptación tácita de la denuncia. El aludido rechazo extemporáneo posee los mismos efectos que el silencio, esto es la aceptación de la pretensión, es decir, que la afección y/o patología denunciada por el trabajador es enfermedad profesional y por ende existe relación causal entre ella y las tareas del actor..." (Cámara del Trabajo Córdoba, Sala Primera, 24/04/2017, Alessandrini, Andrés Fernando c/ ART Horizonte Seguros - Ordinario Enfermedad. Accidente -Ley de Riesgos-, Expediente N° 3199986, Resolución: Sentencia N° 85).-

"...El asegurador tiene como obligación contractual de causa legal la averiguación de todos los extremos concernientes a los motivos del reclamo y sus consecuencias dañosas dentro del plazo que los respectivos ordenamientos le otorgan. El plazo de diez días fijado en el art. 6 del Decreto 717/96 no es un plazo de gracia para contestar "si o no". Es un plazo orientado a que el asegurador averigüe y determine su responsabilidad y lo que debe o no indemnizar. Ello quiere decir que al momento de contestar la demanda la aseguradora -que debe monitorear a lo largo de la relación contractual las condiciones de trabajo y de seguridad- no puede alegar ignorancia sobre las tareas que cumplía el trabajador. El art. 31 inc. 1.b) le otorga el derecho a pleno acceso a la información necesaria para cumplir con las prestaciones, pudiendo así recurrir tanto a la información proporcionada por el empleador asegurado como por el trabajador damnificado..." (Cámara del Trabajo Córdoba, Sala Primera, 10/05/2017, Cejas, Miguel Alberto c/Galeno ART SA -Ex Mapfre Argentina ART SA- Ordinario - Enfermedad Accidente -Ley de Riesgos-, Expediente N° 3201278, Resolución: Sentencia N° 113).-

III.a.2. Que a lo dicho cabría agregar que la demandada no invocó haber rechazado la contingencia en los términos del cit. art. 6 del Decr. 717/96 (vid. su contestación de demanda, fs. 45/51).-

Que en tales condiciones la documental agregada a fs. 117/8 resulta inocua a tales fines.- Ello así, en tanto se refiere a hechos no controvertidos (arg. art. 377 C.P.C.y C.).- A la vez que exceden el objeto del requerimiento que se le efectuara en el auto de prueba, conforme el ofrecimiento que al respecto hiciera el accionante, a saber: la presentación de exámenes periódicos y de egreso, e historia clínica -atenciones de sus prestadores médicos, intervenciones realizadas, informes de estudios realizados- (vid. fs. 22 y 110).- Por lo que, en todo caso, trataríase de prueba documental adjuntada extemporáneamente por la demandada (arg. arts. 333 y 356 C.P.C.y C.).- Lo dicho sin dejar de advertir, además, que tampoco consta en los citados documentos la notificación fehaciente al interesado, tal como exige el cit. art. 6 Decr. 717/96.- Y que el rechazo parecería contradictorio con la continuidad de las prestaciones médicas que brindó al accionante hasta el 05 de Agosto de 2.016 (arg. art. 6, penúlt. párr., Decr. 717/96).-

III.a.3. Que sin perjuicio de lo expuesto interesa asimismo señalar -como se tuviera por acreditado al establecer los hechos comprobados en el legajo- que, según las constancias de atención médica brindada por la ART, en realidad el alta médica en cuestión se fundó en la existencia de una patología preexistente e inculpable.- Véase en tal sentido que en la Historia Clínica adjuntada por la accionada (vid. fs. 38/9) se lee textualmente

"...05/08/2016 Paciente con lumbalgia post esfuerzo. Con RMN que indica patología (discopatía) preexistente... Debe continuar control con su OS. Se otorga alta laboral... Prestador sugiere alta... 05/08/2016 ...debido a patología inculpable indico el alta traumatológica por art debe continuar tto por obra social..."-.

III.a.4. Que el carácter preexistente de la dolencia, como anterior al inicio de la relación laboral, resulta argumento inatendible en el caso.-

Ello así en tanto la omisión de adjuntar el pertinente examen preocupacional resulta obstáculo insalvable para la procedencia de la defensa.-

En efecto, "...El art. 6.3. b) de la ley 24.557 establece en lo pertinente: Están excluidos de esta ley... ...b) Las incapacidades del trabajador preexistentes a la iniciación de la relación laboral y acreditadas en el examen preocupacional efectuado según las pautas establecidas por la autoridad de aplicación,. En consecuencia, la hipótesis contemplada en la norma precitada constituiría una exclusión parcial de responsabilidad fundada en una acotada excepción a la aplicación de la teoría de la indiferencia de la concausa, que exige para su procedencia la acreditación de la preexistencia de la incapacidad mediante examen preocupacional cumplido según las condiciones indicadas. De ahí que la acreditación efectuada según las pautas establecidas por la autoridad de aplicación deviene en condición ineludible para que las incapacidades preexistentes a la iniciación de la relación laboral queden excluidas de los alcances de la misma ley. Y en el caso, la demandada no acreditó con las exigencias impuestas por el art. 6.3.b) de la ley 24.557 una enfermedad columnaria preexistente a la contingencia laboral motiva este reclamo. Por ello debe modificarse la sentencia de grado y condenar a la demandada a reparar la totalidad del porcentaje de incapacidad laboral determinado por la perito médica..." (C.N.A.T., Sala V, 26/03/2014, Ayala María Gabriela c/Asociart S.A. Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/Accidente-acción civil, 76078, BN 341, 69/2010, Mag.: Arias Gibert-Zas-Raffaghelli).-

III.a.5. Que sin perjuicio de lo dicho en orden a los efectos de la aceptación de la contingencia (conf. cit. art. 6 Decr. 717/96) -como reconocimiento de las tareas realizadas por el interesado y la naturaleza laboral de la dolencia-, debe igualmente señalarse que las labores de la industria frigorífica -entre ellas la de faenamiento de ganado- someten al trabajador a "...Riesgo (de) Exigencia Biomecánica: 1. Movimientos repetitivos/ 2. Posturas forzadas/ 3. Esfuerzo o Fuerza física / 4. Movimiento manual de cargas / 5. Posturas estáticas...", susceptible de generar "...trastornos musculoesqueléticos (TME)..."- Así se reconoce expresamente en el "Manual de

Buenas Prácticas de la Industria Frigorífica" elaborado por la Comisión Cuatripartita integrada por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, la Federación Gremial del Personal de la Industria de la Carne y sus Derivados, el sector empresario (Asociación de Frigoríficos e Industriales de la Carne, Cámara Frigorífica de Santa Fe, Consorcio de Exportadores de Carnes Argentinas y Federación de Industrias Frigoríficas Regionales Argentinas), y la Unión de Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (U.A.R.T.).-

Que en el caso se ha constatado la presencia de hernia de disco inoperable en un sujeto sometido a los riesgos antes mencionados "...en posiciones no ergonómicas junto al uso de grupos musculares indebidamente...", y que "...el mecanismo de acción es compatible con el infortunio laboral padecido..." (vid. conclusiones del perito médico, fs. 70).-

A lo dicho cabría agregar -a título indiciario- que se trata de un trabajador joven, de 33 años al momento de la primera manifestación invalidante, que cumplía las mencionadas tareas desde los 28 años, según su fecha de ingreso (de Febrero de 2.011).-

Que las hernias de disco originadas por la realización de tareas que requieren movimientos repetitivos y/o posiciones forzadas de la columna lumbosacra, gestadas en el desarrollo de labores por la exposición a determinados riesgos laborales, fueron incorporadas al Decreto 658/96 como enfermedad profesional a partir del Decreto 49/14 -aplicable al supuesto-, como resultado del acogimiento a la línea y el desarrollo jurisprudencial en tal sentido.-

Así es que, aún con anterioridad a la reforma del mencionado Decreto 49/14, la jurisprudencia venía admitiendo la inclusión de tales enfermedades -no listadas-, en tanto se verifique la relación de causalidad correspondiente por la exposición del agente al riesgo, en la realización de sus tareas habituales (C.N.A.T., Sala VII, Expte N° 12811/04 Sent. N° 38981 del 6/2/06, "Olivera, Obdulio c/La Caja A.R.T. S.A. s/Accidente", Rodríguez Brunengo-Ferreirós).-

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

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

Criterio éste último que resulta igualmente aplicable en el caso, para desestimar la impugnación que la accionada formula respecto de la existencia de lesión columnaria en distintos segmentos.- Pues en cualquier caso, verificada la relación de causalidad -como en el caso-, al menos la hernia en el segmento lumbosacro debe ser indemnizada.-

III.a.6. Que en tales condiciones no cabe sino concluir que la dolencia que actualmente presenta el accionante, y sus secuelas incapacitantes, constituyen una enfermedad profesional.- Pues reconocen relación de causalidad adecuada con el riesgo al que se encontró expuesto por el desempeño de las tareas propias de su categoría.-

Destaco en tal sentido que conforme las constancias de atención médica brindada (vid. fs. 38/9 y fs. 122/3), el asegurador de riesgos del trabajo -la demandada- reconoce la existencia de "Lumbalgia post esfuerzo".- Dolencia que por su propia naturaleza no podría escindir -salvo prueba específica al respecto- respecto de la lesión más grave consistente en la hernia de disco.-

Prueba que remite nuevamente a la exigencia legal del examen preocupacional (arg. art. 6 apart. 3 inc. b LRT).-

Que en ese exacto sentido se ha dicho que "...Para escindir la lumbalgia post-esfuerzo de la hernia de disco, como dos patologías sin conexión entre sí, y asignar a la primera nexos causal con el hecho accidental y a la segunda el carácter de enfermedad inculpada, se hace imprescindible contar con elementos probatorios que lo acrediten, y el medio adecuado para determinar la preexistencia de la lesión al momento del esfuerzo que realizó el trabajador en la ejecución de sus tareas y así excluirla del ámbito de la Ley de Riesgos del Trabajo, es el examen preocupacional, tal como expresamente lo dispone el artículo 6º inciso 3 b) de la ley 24557 y la Resolución 43/97 S.R.T., 23/6/97, que detalla la forma y tiempo de realizar tales exámenes, como así también la obligación que al respecto incumbe a la A.R.T. y al empleador. No acreditada la supuesta preexistencia de la hernia de disco del actor, la aptitud para producirla del esfuerzo realizado por el trabajador en ocasión de su obrar con las características de "súbito y violento" que lo encuadran en la norma citada, queda establecida la relación causal con la minusvalía, cuya reparación ha sido dispuesta por el Juez de 1ª instancia..." (LDT, CCCU03 CU 3129 S, 06/05/2004, Bovio Carlos c/Asociart ART S.A. s/Accidente de Trabajo, Mag. votantes: Cazzulino-Bugnone).-

III.a.7. Que el porcentaje de incapacidad laboral determinado por el perito médico -del 52,80% (vid. pericia de fs. 69/92)- debe en el caso ser ajustado por el Tribunal.- Ello por aplicación de los principios que seguidamente se exponen.-

A saber:

Comprobada en el caso la existencia de "Hernia de Disco Inoperable" cabe asignar por la mencionada dolencia una incapacidad del 30%, acorde con lo establecido por el experto médico.- Ello en correspondencia con la Tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales (Dec. 659/96 Anexo I), que asigna para el supuesto un rango del 20 al 30%.- Con lo cual el porcentaje establecido por el perito se encuentra dentro del mismo y debe ser confirmado.-

Que sin embargo debe descartarse el porcentaje del 10% asignado por "Lumbociatalgia".- Pues éste se encuentra comprendido en la incapacidad pura derivada de la hernia de disco.-

Así lo viene resolviendo este Tribunal (v.gr. in re "López, Elizabeth c/Prevención ART S.A. s/Accidente de Trabajo", Expte. N° H-2RO-1264-L1-14, Sentencia del 28 de Diciembre de 2.020).-

En efecto, la manifestación de la hernia de disco es la lumbociatalgia, es el síntoma cardinal de aquélla.- La causa de la lumbociatalgia es la hernia de disco, sin que se verifique una causa distinta que la explique con independencia de la hernia.-

Por ello, según se adelantara, corresponderá apartarse del porcentaje de incapacidad fijado por el perito, determinando que la misma asciende en el caso a un 30%.- Al que deberán adicionarse los factores de ponderación: dificultad para efectuar las tareas laborales: alta, 20%; amerita recalificación: sí, 10%; y edad del damnificado mayor a 31 años: 2%.

Que de otra parte la capacidad resultante de la contingencia bajo examen debe aplicarse sobre la capacidad residual del accionante.- Pues, como se viera, el interesado sufrió dos accidentes anteriores, con incapacidades del 17,50% y del 4,63%.-

Que la capacidad restante anterior era entonces del 77,87% (100% - 17,50% - 4,63%).-

Que aplicando de tal modo la incapacidad pura derivada del actual infortunio sobre la mencionada capacidad residual -cálculo conocido como método Balthazar-, la incapacidad pura asciende al 23,36% (30% s/CR 77,87%).-

Que a ello -ya se dijo- deben adicionarse los factores de ponderación: dificultad para efectuar las tareas habituales: alta, 20% del 23,36% = 4,67%; amerita recalificación: sí, 10% de 23,36% = 2,33%; y edad del damnificado mayor a 31 años: 2%; Total de Factores de Ponderación: 9%.-

Que en consecuencia la incapacidad resultante de la enfermedad profesional que origina estos autos es del 32,36% (Incapacidad Pura s/capacidad restante: 23,36% + Factores de

Ponderación: 9%).-

III.b. Que según se viera precedentemente, y se tuviera por acreditado al establecer los hechos comprobados en el legajo, el actor presentaba incapacidades resultantes de infortunios laborales anteriores, a saber: del 17,50% (siniestro del 20/12/2012), y del 4,63% (siniestro del 01/06/2015).-

Mientras que la incapacidad derivada de la enfermedad profesional que origina estos autos, sobre su capacidad restante o residual es del 32,36%. -

Que en tal supuesto, tratándose de sucesión de siniestros (art. 45 inc. c L.R.T.), corresponde aplicar la solución prevista por el art. 14 apartados a. 1. y b. del Decr 491/97, conforme su adecuación a las disposiciones de la Ley 26.773 establecida por la Resolución N° 3440/2015 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo.- Ello conforme habilitación normativa conferida por el art. 45 inc. c de la LRT (art. 45. "Situaciones especiales. Encomiéndase al Poder Ejecutivo de la Nación el dictado de normas complementarias en materia de: ...c) Sucesión de siniestros..."), y por el art. 2 del Decreto 472/2014 ("Art. 2°. Facúltase a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo a dictar las normas complementarias necesarias para la aplicación del presente decreto, y a regular la adecuación de las situaciones especiales establecidas en el art. 45 de la Ley 24.557 y sus modificatorias, al régimen creado por la Ley 26.773.")-.

En efecto, dispone el art. 1 de la Resolución 3440/2015 SRT: "Establécese la adecuación al "Régimen de ordenamiento de la reparación de los daños derivados de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales" -Ley N° 26.773- de los supuestos previstos en el punto I, apartado a), del artículo 14 del Decreto N° 491 de fecha 29 de mayo de 1997, de la siguiente manera:

Cuando la fecha de Primera Manifestación Invalidante (PMI) de la última contingencia fuese posterior a la entrada en vigencia de la Ley N° 26.773 y el grado de la Incapacidad Laboral Permanente Integral fuese superior al CINCUENTA POR CIENTO (50%), la Aseguradora responsable de su cobertura deberá abonar el capital de la prestación dineraria correspondiente a la Incapacidad Laboral Permanente Integral, pudiendo descontar la preexistencia. A tal efecto, deberá considerar para el cálculo de ambas incapacidades, la fecha de PMI de la última contingencia.

Además, deberá abonar la compensación adicional de pago único que le corresponde al damnificado por la incapacidad integral. Para el caso que el damnificado posea una incapacidad preexistente superior al CINCUENTA POR CIENTO (50%), deberá abonar la diferencia entre las prestaciones en concepto de compensación adicional de pago

único de cada una de dichas ILP, considerando para ello los montos de éstas a la fecha de PMI de la última contingencia.

En caso de corresponder, también deberá abonar la indemnización adicional de pago único del VEINTE POR CIENTO (20%), conforme lo dispuesto por el artículo 3° de la Ley N° 26.773, la que se determinará en función de las prestaciones dinerarias antes mencionadas.".-

Asimismo debe tenerse en cuenta que el art. 14 apartado b. del Decreto 491/97 dispone que: "...b. Se entenderá por incapacidad incremental a la diferencia que surja entre el porcentaje de incapacidad integral y el de la incapacidad previa a la producción de la última contingencia. El porcentaje de incapacidad integral surgirá de sumar las incapacidades resultantes de cada contingencia aplicando el criterio de capacidad restante, excepto que en la Tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales el porcentaje previsto para la pérdida derivada de todas las contingencias fuera mayor, en cuyo caso se lo tomará como el porcentaje de incapacidad integral...".-

Que en el caso la incapacidad integral, resultante de sumar las incapacidades de cada contingencia aplicando el criterio de capacidad restante, es del 54,49% (17,50% + 4,63% + 32,36% de la contingencia actual).- Por lo que descontada la preexistencia -del 22,13%- la ART responsable de la última contingencia -la demandada- debe responder por el 32,36% restante.-

Que de otra parte, considerando que la incapacidad integral asciende al 54,49%, corresponderá en el caso la compensación adicional de pago único prevista por el art. 11 apart. 4 inc. a) de la LRT, es decir para incapacidades de entre el 50% y el 66% (art. 14 apart. 2 inc. b. Ley cit.)

III.c. Que establecido judicialmente el porcentaje de incapacidad laboral permanente parcial indemnizable en el caso -del 32,36%-, el accionante resulta acreedor por la exacta prestación prevista por el art. 14 inc. 2 apart. a) de la Ley de Riesgos del Trabajo.-

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

III.c.1. Que tratándose el supuesto de una enfermedad profesional la primera manifestación invalidante debe considerarse exteriorizada con el episodio agudo del 22 de Junio de 2.016.- Pues con el mismo se objetivó la existencia de la patología incapacitante que imposibilitaba prestar servicios.-

Que en razón de ello, y a los efectos de determinar el ingreso base en los términos del

art. 12 de la Ley 24.557, debe considerarse la suma total de las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones, con destino al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, devengadas en los doce (12) meses anteriores a la primera manifestación invalidante o en el tiempo de prestación de servicios si fuera menor a un (1) año, y dividirlo por el número de días corridos comprendidos en el período considerado.- Y ese resultado multiplicarlo por el coeficiente 30,4 para así obtener el valor mensual del ingreso base (inc. 2 art. cit.).-

Que en tal sentido y a fin de establecer qué conceptos integran las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones con destino al S.I.J.P. debe estarse a lo dispuesto por el art. 6 de la ley 24.241.- Así, la norma de mención dispone que "...Se considera remuneración, a los fines del SIJP, todo ingreso que percibiere el afiliado en dinero o en especie susceptible de apreciación pecuniaria, en retribución o compensación o con motivo de su actividad personal, en concepto de sueldo, sueldo anual complementario, salario, honorarios, comisiones, participación en las ganancias, habilitación, propinas, gratificaciones y suplementos adicionales que tengan el carácter de habituales y regulares, viáticos y gastos de representación, excepto en la parte efectivamente gastada y acreditada por medio de comprobantes, y toda otra retribución, cualquiera fuere la denominación que se le asigne, percibida por servicios ordinarios o extraordinarios prestados en relación de dependencia..."- A su turno, el art. 7 Ley cit. determina que no se consideran remuneraciones a las asignaciones familiares, las indemnizaciones derivadas de la extinción del contrato de trabajo, por vacaciones no gozadas y por incapacidad permanente provocada por accidente del trabajo o enfermedad profesional, las prestaciones económicas por desempleo, ni las asignaciones pagadas en concepto de becas.- Tampoco se consideran remuneraciones las sumas que se abonen en concepto de gratificaciones vinculadas con el cese de la relación laboral en el importe que exceda del promedio anual de las percibidas anteriormente en forma habitual y regular.-

Que el ingreso base corresponde sea determinado computando no sólo el básico sino también los adicionales previstos para la actividad de faenamiento de ganado (CCT 56/75), incluídas las sumas no remunerativas.-

Ello así, no sólo por lo dispuesto por los arts. 6 y 7 de la Ley 24.241, a los que remite la norma del art. 12 Ley 24.557, sino también porque por su naturaleza resultan remuneratorios, en tanto integran la contraprestación que recibe el trabajador por su tarea, en forma normal y habitual.- Todo lo cual los define más allá de la denominación asignada, tal como lo resolviera la C.S.J.N. en los bien conocidos precedentes "Pérez c.

Disco" del 1-09-09, "González c. Polimat" del 19-5-10, y más recientemente in re "Díaz c. Cervecería Quilmes" del 4-6-13, con especial consideración del Convenio 95 de la O.I.T..-

Que sentados los principios generales expuestos, se verifica no obstante que las mencionadas remuneraciones no se encuentran debidamente acreditadas en el legajo.-

Ello sin embargo no resulta óbice para su comprobación por el Tribunal teniendo a la vista las escalas salariales correspondientes a la actividad -CCT 56/75 de Obreros y Empleados de la Industria de la Carne-, para la categoría de peón práctico (valor hora con antigüedad), considerando adicional por asistencia (art. 17 CCT cit.), y las sumas no remunerativas acordadas por la negociación colectiva.- Asimismo, se tiene en cuenta la garantía horaria de setenta (70) horas quincenales prevista por el art. 18 del citado CCT 56/75.-

Así las cosas, y a los fines del cálculo del ingreso base deben considerarse las remuneraciones devengadas por el reclamante en el período Junio de 2.015 (desde el 22/06/2015) a Junio de 2.016 (hasta el infortunio -PMI- del 22/06/2016).- A saber: Junio 2.015: \$ 1.829,33 (8 días); Julio 2.015: \$ 6.860; Agosto 2.015: \$ 8.616,40; Septiembre 2.015: \$ 7.616,40; Octubre 2.015: \$ 7.616,40; Noviembre 2.015: \$ 7.616,40; Diciembre 2.015: \$ 8.493,40; Enero 2.016: \$ 8.493,40; Febrero 2.016: \$ 7.993,40; Marzo 2.016: \$ 7.993,40; Abril 2.016: \$ 9.154,20; Mayo 2.016: \$ 9.154,20; y Junio 2.016: \$ 6.713,08 (22 días), por la suma de \$ 6.713,08.-

Se totalizan de tal modo remuneraciones por la suma de \$ 98.150,01, para un lapso de 365 días de labor comprendidos en el período considerado, haciendo un ingreso diario de \$ 268,90 ($98.150,01 / 365 = 268,90$).

Considerando asimismo la incidencia del S.A.C. (conf. "Valenzuela Mirna Susana c/QBE ART S.A. y Fruticultores Reginenses S.A. s/reclamo", Expte. N° 1CT-21811-09; y más recientemente el S.T.J.R.N. in re "Pascal Matías c/Asociart ART S.A. s/Sumario", del 5/10/16), de \$ 22,40 ($268,90 / 12 = 22,40$), el ingreso base diario asciende a \$ 291,30 ($268,90 + 22,40$).

Con lo que el ingreso base mensual (I.B.M.) a considerar asciende a \$ 8.855,52 ($291,30 \times 30,4 = 8.855,52$).

Que el criterio de hermenéutica normativa que sustenta el Tribunal respecto del art. 12 de la L.R.T. -sin perjuicio de lo que luego se dirá respecto de la aplicación al caso del piso mínimo (conf. Decr. 1694/09), y el cálculo de intereses desde la fecha del infortunio según impone el art. 2 de la Ley 26.773 -como también más tarde se verá-

privan de sustancia al planteo de inconstitucionalidad que articula el pretensor respecto del mecanismo para la determinación del ingreso base y su valor mensual.- En efecto, la liquidación de intereses sobre las indemnizaciones previstas por la Ley de Riesgos del Trabajo también persigue que el monto de la reparación no sufra el deterioro propio del transcurso del tiempo, por lo que en tal caso la pretensión del actor de que se computen los haberes al momento de la primera manifestación invalidante importaría la adecuación de la base indemnizatoria por una doble vía, con el consiguiente enriquecimiento indebido del beneficiario.- A lo que cabría agregar que, en el caso concreto, conforme el cálculo efectuado precedentemente por el Tribunal, el importe resultante es mayor que el denunciado por el accionante para aquella fecha.-

III.c.2. Que según ya se ha dicho el accionante contaba a la fecha del infortunio con la edad de 33 años -nacido el 07/02/1983-, por lo que el coeficiente por edad resulta en el caso del 1,9696 (65/33, conf. art. 14 inc. 2. apart. a de la Ley 24.557).-

III.c.3. Que asimismo, y tal como se expusiera en anterior considerando, el actor padece -a los fines indemnizatorios- una incapacidad laboral permanente parcial del 32,36%.-

III.c.4. Que actuando de tal manera la fórmula prevista por el art. 14 inc. 2 apart. a de la Ley de Riesgos del Trabajo, la indemnización a valores históricos debió ascender a \$ 299.141,37 (53 x 8.855,52 x 1,9696 x 32,36%).-

Que la mencionada suma sin embargo resulta inferior al piso mínimo para las indemnizaciones por incapacidad permanente parcial a la fecha del infortunio bajo examen -del 22/06/2016- (de \$ 305.193,30, resultante del mínimo establecido de \$ 943.119 por el porcentaje de incapacidad -en el caso: 32,36%-, conf. Decr. 1694/09 y Resolución N° 1/2016 de la Secretaría de Seguridad Social).-

Por lo que habrá de fijarse el monto indemnizatorio por tal concepto (art. 14 inc. 2 apart. a. LRT) en el mínimo porcentual determinado de \$ 305.193,30

III.d. Que según ya se viera corresponde además al damnificado la compensación adicional de pago único prevista por el art. 11 inc. 4 ap. a) LRT.- Ello así atento su incapacidad integral a esos fines -54,49%- según lo dispuesto por la citada Resolución N° 3440/2015 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo.-

Compensación que a la fecha del infortunio -del 22/06/2016- ascendía a la suma de \$ 419.164 (conf. Resolución N° 1/2016 de la Secretaría de Seguridad Social).-

III.e. Que el accidentado resulta asimismo acreedor de la indemnización prevista por el art. 3 de la Ley 26.773, del 20% calculado sobre el importe de la indemnización por incapacidad permanente parcial y la compensación adicional de pago único, tal como

impone la reglamentación de la mencionada norma por el Decr. 472/2014 (vid. su Anexo, art. 3) (conf. Ackerman Mario E., Ley de Riesgos del Trabajo, Comentada y Concordada, Tercera Edición Ampliada y Actualizada, págs. 103/5).-

Indemnización que en el caso asciende a \$ 144.871,46 (20% s/\$ 305.193,30 + \$ 419.164).-

III.f. Que el saldo indemnizatorio impago debe integrarse con los intereses moratorios (conf. arts. 768 y 1748 Código Civil y Comercial de la Nación).-

Que el dies a quo para el cómputo de los accesorios se ubica en el momento en que acaeció el evento dañoso -primera manifestación invalidante- (arg. art. 2° terc. párr. Ley 26.773).- En el caso: el día 22 de Junio de 2.016.-

En efecto, "...Si el derecho se computa desde que acaeció el evento dañoso, a la fecha del hecho se genera el crédito resarcitorio, que como dice la ley es independiente del momento en que se determine su procedencia (se admita la naturaleza laboral y la inexistencia de causales de exclusión) y alcance (el porcentaje de incapacidad). A partir de allí se adeudan los intereses, pues sólo así quedará justamente compuesta la situación. Si al trabajador no se le abona el capital con más los intereses desde que sufrió el daño, el imperativo constitucional permanece violado. La Ley no puede establecer arbitrariamente el cómputo de intereses desde un momento distante al efectivo acaecimiento del perjuicio..." (Formaro Juan J., Riesgos del Trabajo, 4a. edición actualizada y ampliada, págs. 206/07).-

III.f.1. Que en orden a la tasa de interés aplicable deberá estarse a la doctrina legal obligatoria (art. 42 L.O.P.J. N° 5.190), según lo resuelto por el Superior Tribunal de Justicia in re "GALARZA" (Expte. N° 28.697/16-STJ, Se. 116/17, 20/12/2017).-

Es decir a la tasa para préstamos personales libre destino -operaciones de 49 a 60 meses- del Banco de la Nación Argentina (conf. S.T.J. in re "JEREZ", Expte. N° 26.536/13-STJ, sentencia del 23 de Noviembre de 2.015), hasta el 31 de Agosto de 2.016; a partir del 01 de Septiembre de 2.016 hasta el 31 de Julio de 2.018 a la tasa del Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino en operaciones de hasta 36 meses (conf. S.T.J. in re "GUICHAQUEO", Expte. N° 27.980/15-STJ, Sentencia del 18 de Agosto de 2016); y desde el 01 de Agosto de 2.018 hasta el 31 de Julio de 2.021 -último índice conocido por el Tribunal- a la tasa del Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino hasta 72 meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor (conf. S.T.J. in re "FLEITAS", Expte. N° 29.826/18-STJ, Sentencia del 03 de Julio de 2.018), sin perjuicio de los que se devenguen a esta

última tasa ("Fleitas") hasta el momento del pago efectivo.-

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

LIQUIDACION:

1. Prestación dineraria Inc.Lab.Permanente Parcial Definitiva

(art. 14 inc. 2.a. Ley 24.557, Mínimo Resol.1/2016).....\$ 305.193,30

Intereses desde 22.06.2016 al 31.07.2021.....\$ 777.293,77

2. Comp. Adic. Pago Unico (art. 11 inc. 4 ap. a. LRT)..\$ 419.164,00

Intereses desde 22.06.2016 al 31.07.2021.....\$ 1.067.564,68

3. Indemnización art. 3 Ley 26.773.....\$ 144.871,46

Intereses desde 22.06.2016 al 31.07.2021.....\$ 368.971,68

TOTAL ADEUDADO.....\$ 3.083.058,89

Los intereses se liquidan hasta el 31 de Julio de 2.021 -último índice conocido por el Tribunal-, y sin perjuicio de los que se devenguen a la tasa activa "Fleitas" hasta el momento del pago efectivo.-

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

VI. Corresponde regular honorarios a los profesionales intervinientes, así: para el Dr. Ezequiel Hernán ZUAIN la suma de \$ 201.426, para el Dr. Hernán Ariel ZUAIN la suma de \$ 201.426, para el Dr. Santiago PARROU la suma de \$ 201.426, para la Dra. Marcela A. SAITTA la suma de \$ 431.628, y para el perito médico Dr. Néstor Fernando ANDRADA -complementarios de los ya regulados a fs. 132 (\$ 8.650)- la suma de \$ 145.502 (M.B.: \$ 3.083.058,89, regulación del 14% con más el 40% para los letrados de la parte actora, y del 10% más el 40% para la letrada de la demandada).- Dejando 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).-

-----**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 **CÁMARA PRIMERA DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL, CON ASIENTO EN ESTA CIUDAD,**

-----**SENTENCIA:**

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

II. Haciendo lugar a la demanda promovida por **MAXIMILIANO ANGEL BERGONDI**, y en consecuencia condenando a **LA SEGUNDA ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A.** a abonar al actor, en el plazo **DIEZ (10) DIAS** de notificada y bajo apercibimiento de ejecución, la suma de **PESOS TRES MILLONES OCHENTA Y TRES MIL CINCUENTA Y OCHO con OCHENTA Y NUEVE CENTAVOS (\$ 3.083.058,89)**, en concepto de indemnización por incapacidad laboral permanente parcial (art. 14 inc. 2 apart. a. Ley 24.557), compensación adicional de pago único (art. 11 inc. 4 ap. a. Ley 24.557), e indemnización adicional art. 3 Ley 26.773, importe que incluye intereses calculados al 31-07-2021, los que seguirán devengándose hasta el efectivo pago, conforme lo expuesto en los considerandos.-

III. Imponiendo las costas a la demandada, en su calidad de vencida (art. 25 L.P.L. P N° 1504).- Regulando los honorarios del Dr. Ezequiel Hernán ZUAIN en la suma de \$ 201.426, los del Dr. Hernán Ariel ZUAIN en la suma de \$ 201.426, los del Dr. Santiago PARROU en la suma de \$ 201.426, los de la Dra. Marcela A. SAITTA en la suma de \$ 431.628, y los del perito médico Dr. Néstor Fernando ANDRADA -complementarios de los ya regulados a fs. 132 (\$ 8.650)- en la suma de \$ 145.502 (M.B.: \$ 3.083.058,89, regulación del 14% con más el 40% para los letrados de la parte actora, y del 10% más

el 40% para la letrada de la demandada).- Se deja constancia que para las mensuraciones arancelarias se ha tenido en cuenta la tarea efectivamente desarrollada, complejidad, tiempo, etapas cumplidas mérito, éxito de la misma y demás pautas dosificadoras del arancel (arts. 6, 7, 8, 10, 11, 14, 20, 38, 40 y 48 L.A. G 2212).-

IV. Una vez que se encuentre firme la presente Sentencia, por Secretaría practíquese planilla de impuesto de justicia, sellado de actuación y contribuciones al Colegio de Abogados y Si.Tra.Ju.R., la que deberá ser abonada por la condenada en costas, conforme lo dispuesto por la Ley 2716 y dentro del término de quince días de notificada la presente, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el Código Fiscal.-

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

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

Dra. Paula Inés Bisogni

Presidente

Dr. Nelson Walter Peña Dr. José Luis Rodríguez

Vocal Vocal

Ante mí: Dra. Marcela B. López

Secretaria