

VIEDMA, 14 de julio de 2020.-

AUTOS Y VISTOS: En Acuerdo las presentes actuaciones caratuladas: "LUQUET, EDGARDO ADOLFO C/ PROVINCIA A.R.T. S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO", Expte. n° A-1VI-239-L2018, para resolver las siguientes

CUESTIONES :

¿Es procedente la demanda instaurada?

¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A las cuestiones planteadas el señor Juez Gustavo Guerra Labayén dijo:

I.- Antecedentes:

Se inician las presentes actuaciones con la demanda interpuesta por Edgardo Adolfo Luquet -por apoderados- contra Provincia A.R.T. S.A. por el cobro de la suma estimada de \$ 830.618,50 o lo que en más o menos resulte de las probanzas de autos, más los intereses y las costas del juicio, en razón de los hechos y el derecho que seguidamente describo.

Sostiene que el 15 de noviembre de 1986 comenzó a prestar servicios por cuenta y orden de José Luis Sánchez en tareas propias de las empresas de servicios fúnebres, encuadrado en el CCT N° 177/75.

Refiere que el 22 de agosto de 2016 llevó un vehículo de propiedad de la empresa al taller mecánico denominado "Escapes Omar" de la vecina localidad de Carmen de Patagones y lo estacionó en el interior del taller. Agrega que, al descender del rodado y caminar hacia la salida, no advirtió que delante suyo había una fosa de 1,90 metros de profundidad, lo que hizo que súbitamente cayera dentro de ella e impactara con todo el peso de su cuerpo sobre la pierna derecha, lo que le provocó una fractura de fémur.

Manifiesta que fue trasladado en ambulancia al hospital Pedro Ecay, donde le practicaron las primeras curaciones y le administraron calmantes y analgésicos.

Expresa que se formuló la correspondiente denuncia de siniestro ante Provincia A.R.T. S.A., la que reconoció la contingencia como accidente de trabajo y a partir de entonces comenzó un largo tratamiento que demandó tres intervenciones quirúrgicas y un extenso período de rehabilitación hasta que el 10.04.18 fue dado de alta, pese a que entonces tenía serias dificultades para caminar que lo obligaban a desplazarse con muletas y le impedían trabajar, dificultades que en cierta medida todavía persistían al tiempo de interposición de la demanda.

Practica liquidación de las sumas reclamadas en concepto de prestación dineraria de los arts. 14, apartado 2, inc. a) de la L.R.T. y 3 de la Ley 26773 teniendo en cuenta una

incapacidad estimada de 55%, plantea la inconstitucionalidad del art. 46 de la L.R.T. con sustento en la doctrina sentada por la C.S.J.N. en los precedentes "CASTILLO", "VENIALGO" y "MARCHETTI", ofrece prueba y solicita que oportunamente se haga lugar a la demanda en todas sus partes, con costas.

I.2.- Corrido el traslado de ley, se presenta el doctor Guerino Ángel Curzi, en carácter de apoderado de Provincia ART S.A., y contesta la demanda entablada contra su mandante.

Niega los hechos en que se funda la pretensión de la parte actora y desconoce la documental acompañada. Sin perjuicio de ello, reconoce que Luquet sufrió un accidente de trabajo y que la aseguradora brindó prestaciones en especie y dinerarias. Agrega que el 10.04.18 otorgó el alta médica y en el mismo acto estableció la existencia de secuelas incapacitantes, las que no pudieron ser cuantificadas en razón de que el trabajador no concurrió a la audiencia fijada al efecto por la Comisión Médica con sede en Punta Alta, razón por la cual considera que no puede imputársele a la aseguradora dilación temporal en el pago de las acreencias reclamadas.

Impugna la liquidación practicada, ofrece prueba y solicita que oportunamente se rechace la demanda, con costas.

I.3.- El 10.09.18 se dicta el auto de apertura a prueba y días más tarde se designa perito médico al doctor Hernán Chaher, quien acepta el cargo y el 20.11.18 presenta su dictamen pericial. Dicho informe es impugnado por la demandada, por lo que el 10.12.18 el perito responde el traslado conferido. Asimismo, el 03.04.19 y el 31.07.19 se incorporan copias de las historias clínicas del actor remitidas por el Hospital Pedro Ecay y la Clínica Viedma respectivamente, y el 17.10.19 se tienen por acompañadas copias de los Exptes. SRT N° 182371/16, 115529/18 y 115530/18 enviadas por la Comisión Médica N° 18, todo lo cual se encuentra debidamente escaneado y anexado al sistema Lex Doctor.

Finalmente, el 15.11.19 se agregan los alegatos presentados por las partes, con lo cual los autos quedan en condiciones de recibir sentencia.

II.- La decisión:

II.1.- Atento al modo como quedó trabada la litis, no se encuentra aquí controvertida la existencia del hecho ni la responsabilidad que le cabe a la A.R.T. en los términos de la Ley 24557. Ergo, corresponde abordar la cuestión del porcentaje de incapacidad que presenta el actor como consecuencia del accidente de trabajo sufrido.

A esos efectos, deviene relevante merituar el informe pericial médico producido en la

causa, del que extraigo -en lo pertinente- lo siguiente: "Examen del segmento afectado: En el examen pericial se constata marcha disbásica, con claudicación intermitente permanente en miembro inferior derecho. [El paciente n]o puede realizar marcha sobre talones y en punta de pies. La longitud del miembro inferior izquierdo sano es de 88 cm., el miembro inferior derecho tiene una longitud de 84 cm., presenta hipotrofia muscular global del miembro inferior derecho con disminución de la musculatura, tono y tropismo que se acompaña de disminución de la fuerza. El muslo derecho presenta un perímetro de 42 cm, el muslo izquierdo de 46 cm, la pantorrilla derecha un perímetro de 34 cm, la pantorrilla izquierda de 36 cm. Presenta múltiples cicatrices quirúrgicas de 4 x 1 cm - 7 x 1 cm - 6 x 1 cm con hundimiento y retracción de piel y partes blandas".

Asimismo, al responder los puntos periciales requeridos por la parte actora, el perito diagnostica "fractura de fémur derecho. Pseudo artrosis femoral", y más abajo estima la incapacidad parcial, permanente y definitiva del siguiente modo: por fractura de fémur derecho consolidada en deseje con acortamiento del miembro y secuelas cicatrizales: 30%. A ello suma los factores de ponderación (tipo de actividad intermedia: 4,5%; amerita recalificación: 3%, y edad mayor a 31 años: 1%) y arriba así a un total de incapacidad de 38,5%.

A raíz de la impugnación formulada por la aseguradora, en fecha 10.12.18 el perito ratifica su dictamen y discrimina el 30% de incapacidad asignada del siguiente modo: por fractura femoral consolidada en deseje 20%, y por lesiones cicatrizales múltiples, con hundimiento y retracción de piel y partes blandas que producen marcada alteración de la anatomía normal del miembro 10%.

En fecha 07.02.20 se dicta una medida para mejor proveer a efectos de que el experto explique la diferencia entre su diagnóstico de "fractura de fémur derecho. Pseudo artrosis femoral" y el cálculo efectuado del porcentaje de incapacidad tomando en cuenta una "fractura de fémur derecho consolidada en deseje...". También para que informe por qué razón no determinó incapacidad por el acortamiento constatado del miembro inferior derecho y en qué parte del baremo de la Ley de Riesgos de Trabajo se funda la ponderación de incapacidad por "lesiones cicatrizales múltiples, con hundimiento y retracción de piel y partes blandas que producen marcada alteración de la anatomía normal del miembro".

En respuesta a ello, en fecha 11.02.20 el doctor Chaher hace saber que el término pseudoartrosis define una característica evolutiva anómala de la fractura que produce su irregular consolidación en eje alterado; asimismo, señala que el porcentaje de

incapacidad otorgado por el acortamiento del miembro se incluyó en el acápite "Cálculo de Incapacidad", y que para la estimación de las secuelas cicatrizales se utilizó el baremo para el fuero civil, ya que el del Decreto 49/2014 no las contempla.

Ha sido dicho reiteradamente que el dictamen pericial realizado por un tercero, formado científicamente en relación con la materia de la litis e imparcial objetivamente en cuanto a ambas partes, no deviene necesariamente vinculante para el juez, pues este tiene amplia facultad para apreciarlo dentro de las pautas que indica el art. 477 del CPCCm., esto es, la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda y la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y los demás elementos de convicción de la causa.

En el marco de esa facultad que me confiere la ley, estimo pertinente formular las siguientes consideraciones:

a) La primera de ellas pasa por señalar que la aclaración requerida al perito acerca de su diagnóstico y la incapacidad otorgada se fundó en la distinción conceptual que existe entre las dos entidades médicas referidas en el dictamen, que aluden, en un caso, a una falla de consolidación de la fractura (pseudoartrosis, a veces referida como falsa articulación o no unión -ver <https://es.wikipedia.org/wiki/Pseudoartrosis>-) y, en el otro, a una fractura que consolidó fuera de eje (fractura consolidada en deseje), a las que además el baremo asigna valores de incapacidad también diferentes (de 40% a 60% y de 15% a 20%, respectivamente).

Ahora bien, en virtud de la explicación brindada por el perito, debo entender que a su juicio estamos aquí en presencia del último supuesto (fractura femoral consolidada en deseje).

b) En cuanto a la incidencia incapacitante del acortamiento del miembro inferior, corresponde a su vez formular otras dos aclaraciones: la primera es que, en el apartado "Secuelas de Fracturas", el baremo de la Ley de Riesgos de Trabajo hace un listado de diversas lesiones con sus correspondientes porcentajes de incapacidad y, en el tramo que aquí interesa destacar, expresa:

"Fractura diáfisis femoral consolidada en deseje (angulada o rotada) 15-20%

Fractura de platillo tibial con incongruencia articular 15-20%

Fractura de rótula con desplazamiento hasta 6%

Patelectomía parcial 3-6 %

Patelectomía total 5-10 %

Prótesis parcial o total de rodilla 15-20 %

Prótesis parcial o total de rodilla, con signos radiográficos de aflojamiento 25-30 %
Prótesis parcial o total de rodilla, infectada o secuela quirúrgica de rescate 40-50 %
A la incapacidad precedente no debe adicionarse la correspondiente a repercusión funcional y acortamiento del miembro" (los subrayados me pertenecen).

Entonces, a partir de lo arriba transcripto, cabría preguntarse si a la incapacidad por la fractura de fémur se debe, o no, adicionar el porcentaje correspondiente al acortamiento (en este caso, de 4 cm) del miembro inferior.

Adelanto mi respuesta afirmativa a dicho interrogante, porque entiendo que la regla que veda tal proceder, al estar expresada en singular ("A la incapacidad precedente no debe adicionarse..."), debe interpretarse exclusivamente referida al supuesto inmediato anterior (es decir, "prótesis parcial o total de rodilla, infectada o secuela quirúrgica de rescate"), pero no a los demás que lo preceden, entre los que se encuentra el que aquí concretamente nos ocupa (fractura de fémur consolidada en deseje).

A ello sumo que más arriba en el baremo, pero en el mismo apartado, aparece otra vez repetida la misma prohibición, lo cual no tendría sentido si se tratara de una pauta aplicable a todas las secuelas de fracturas incluidas en el listado.

La segunda aclaración en este mismo punto consiste en señalar que, pese a lo expresado por el perito, es matemáticamente imposible que la incapacidad por el acortamiento del miembro inferior ya se encuentre incluida en el porcentaje fijado por la fractura de fémur consolidada en deseje (20%).

En efecto, recuerdo que para esta última secuela el baremo asigna un rango de incapacidad que va del 15 al 20%, y que para el caso de acortamiento del miembro inferior de 4 cm establece dos valores, porque dice: "De 2,50 a 4cm 6%" y "De 4 a 5 cm 8%", con lo cual aquí podría tomarse tanto uno como otro porcentaje de incapacidad.

De cualquier manera, aun si se consideraran los valores mínimos previstos para cada secuela, el resultado sería 21% (15% + 6%), lo cual es naturalmente mayor que el 20% determinado por el perito.

Consecuentemente, en ausencia de cualquier otra explicación médica satisfactoria y por aplicación del principio de interpretación más favorable al trabajador, habré de fijar la incapacidad por la fractura de fémur consolidada fuera de eje con acortamiento de 4 cm del miembro inferior en el 28% (20% + 8%).

c) Por último, resta señalar que el perito asignó 10% de incapacidad por secuelas de cicatrices de acuerdo con el baremo aplicable en el fuero civil, toda vez que el de la

LRT no las contempla.

Acerca de ello, cabe destacar que esta Cámara ha reafirmado su criterio acerca de la conveniencia de aplicar el baremo de la LRT para los fines de la determinación de la incapacidad en todas las causas de daños que tramitan ante sus estrados, aun en aquellas fundadas en las normas del derecho común, por ser el más específico y el de más extendida aplicación en el fuero (véase autos *Delgado, Juan Carlos c/ Wild, María Teresa y otros?*, Expte. N° 474/11, sent. del 07.12.16; *Suárez, Oscar c/ Pozzo Ardizzi S.A. y otros?*, Expte. N° 402/13, sent. del 29.12.16, y muchos otros casos posteriores), postura que ha sido convalidada por el Superior Tribunal de Justicia en la causa "MASSARO" (STJRNS3, Se. N° 28 del 03.04.19).

Si bien en esos casos el criterio adoptado podría resultar opinable, cuando -como en autos- se trata de un proceso deducido contra una ART con base en el régimen especial, no cabe ninguna duda de que resulta obligatoria la aplicación de la Tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales aprobada por el Decreto 659/96 (que reglamenta el art. 8 inc. 3 de la LRT) para establecer los alcances de la reparación dentro de los límites de la cobertura. Fuera de lo allí expresamente tabulado no existe fundamento legal ni contractual que obligue a la ART a responder (sobre esta cuestión, véase la reciente doctrina de la CSJN sentada en autos "Recurso de hecho deducido por Asociart ART S.A. en la causa Ledesma, Diego Marcelo c/ Asociart ART S.A. s/ accidente - ley especial" del 12.11.19).

En razón de lo expuesto, al no estar incluidas en el baremo específicamente aplicable, corresponde excluir el 10% de incapacidad que el perito ponderó por las lesiones cicatrizales.

Finalmente, al 28% de incapacidad funcional previamente determinado habrán de adicionarse los factores de ponderación tal como fueron fijados por el perito: tipo de actividad: 15% de 28% = 4,2%; recalificación: 10% de 28% = 2,8%, y edad: 1%, lo que hace un total de incapacidad parcial, permanente y definitiva de 36%.

En lo tocante al factor "edad", dejo a salvo mi opinión personal sobre el modo de computarlo correctamente (reiteradamente expuesta en numerosos pronunciamientos de este Tribunal), pero, por razones de economía procesal, mantengo lo determinado por el perito de acuerdo con el criterio mayoritario de la Cámara.

II.2.- Sentado lo que antecede, corresponde pronunciarse acerca del importe indemnizatorio que debió percibir el actor en tiempo oportuno, para lo cual habrán de tomarse en cuenta las remuneraciones devengadas por el trabajador que surgen de los

recibos de haberes acompañados (que obran escaneados y anexados al sistema Lex Doctor), al igual que los demás datos implicados en la fórmula del art. 14, apartado 2, inc. a) de la L.R.T.

Consecuentemente, la liquidación que resulta es la siguiente:

Datos iniciales

Fecha Ingreso 15/11/1986

Fecha del Accidente 22/08/2016

Fecha de Nacimiento 16/10/1958

Edad 57

Incapacidad 36

Cálculos de Haberes

Período Haber Mensual Haberes Computables Días Trabajados

08/2015 15485.71 4495.65 9

09/2015 17857.15 17857.00 30

10/2015 15736.35 15736.00 31

11/2015 17365.22 17365.00 30

12/2015 26047.83 26047.00 31

01/2016 17365.22 17365.00 31

02/2016 19020.96 19020.00 29

03/2016 17398.21 17398.00 31

04/2016 20823.26 20823.00 30

05/2016 20823.26 20823.00 31

06/2016 31234.89 31234.00 30

07/2016 20823.26 20823.26 31

08/2016 20823.26 14777.61 22

Resultados ART

Ingreso Anual 243764.52

Ingreso Diario (Art.12 inc 1) 666.02

Ingreso Mensual (Art.12 inc 2) 20247.11

Días anuales trabajados 366

Veces 53

Ingreso Base Mensual (IBM) 20247.11

Coefficiente 1.14

Resultado * veces 440534.44

Art. 3° ley 26773 88106.89

Valor histórico 528641.32

En cuanto a los intereses, cabe remitir al criterio que invariablemente ha sostenido esta Cámara en el sentido de que, tratándose de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales, aquellos se computan desde la fecha del infortunio o desde la primera manifestación invalidante, con independencia del momento en que se determina efectivamente ¿o se cuantifica- la incapacidad correspondiente.

La cuestión es especialmente clara en casos como el presente, en los que -teniendo en cuenta la fecha del suceso- resulta aplicable la Ley 26773. Ello así, porque el art. 2, tercer párrafo, de la norma precitada establece expresamente que ¿el derecho a la reparación dineraria se computará, más allá del momento en que se determine su procedencia y alcance, desde que acaeció el evento dañoso o se determinó la relación causal adecuada de la enfermedad profesional?.

En su contestación de demanda la aseguradora afirma que no medió mora de su parte porque, al momento de otorgar el alta médica, determinó que existían secuelas incapacitantes, para cuya cuantificación la Comisión Médica con sede en Punta Alta fijó una audiencia para el 21.05.18, la cual resultó infructuosa por la incomparecencia del trabajador a dicho acto. Sin embargo, de las constancias documentales incorporadas a la causa no advierto ninguna prueba que acredite que la aludida citación haya existido y haya sido fehacientemente notificada (ver constancias de los expedientes administrativos remitidos por la Comisión Médica N° 18 en fecha 16.10.19).

En razón de lo expuesto, el crédito reconocido al actor llevará intereses calculados de acuerdo con la tasa que surge del precedente ¿FLEITAS? del Superior Tribunal de Justicia (Se. N° 62 del 03.07.18), tal como surge del siguiente detalle:

Fecha Desde	Fecha Hasta	Días Transcurridos	Tasa de interés	Interés Devengado
-------------	-------------	--------------------	-----------------	-------------------

22/08/2016	31/08/2016	10	0.1 %	5286.41
------------	------------	----	-------	---------

01/09/2016	05/04/2017	217	0.129 %	147600.18
------------	------------	-----	---------	-----------

06/04/2017 17/05/2018 407 0.088 % 188620.99
18/05/2018 02/08/2018 77 0.096 % 39077.17
03/08/2018 02/09/2018 31 0.135 % 22069.01
03/09/2018 09/10/2018 37 0.136 % 26601.23
10/10/2018 13/11/2018 35 0.169 % 31330.81
14/11/2018 26/02/2019 105 0.194 % 107869.26
27/02/2019 29/08/2019 184 0.175 % 170222.51
30/08/2019 12/02/2020 167 0.203 % 178920.42
13/02/2020 10/03/2020 27 0.164 % 23360.66
11/03/2020 06/05/2020 57 0.147 % 44294.86
07/05/2020 10/07/2020 64 0.132 % 44546.84
Total Intereses: 1.029.800,35 1029800.35
Monto Base: 528.641,32 \$528641.32
Monto Base + Total Intereses: 1.558.441,67 \$1558441.67

En definitiva, por las razones antes expuestas, propongo al Acuerdo: 1) Hacer lugar a la demanda y, en consecuencia, condenar a Provincia A.R.T. S.A. a abonarle al actor, Edgardo Adolfo Luquet, la suma de \$ 1.558.441,67 en concepto de indemnización de los arts. 14, ap. 2 inc. a) de la L.R.T. y 3 de la Ley 26773 e intereses al 10.07.20, la que deberá efectivizarse en el plazo de quince (15) días de notificada la presente. 2) Imponer las costas a la demandada vencida (arts. 25 de la Ley P N° 1504 y 68 del CPCCm.). 3) Regular los honorarios de los doctores Leonardo Nicolás Fantón, Gastón Hernán Suracce e Iván Alejandro Streitenberger, por la representación ejercida de la parte actora, en conjunto, en la suma de \$ 240.000 (11% + 40%), y los del doctor Guerino Ángel Curzi, por la demandada, en la suma de \$ 152.727,28 (7% + 40%), en conformidad con lo dispuesto en los arts. 6, 7, 8, 9, 10 y ccdtes. de la L.A. Notifíquese a Caja Forense y cúmplase con la Ley 869. 4) Regular los honorarios del perito médico doctor Hernán Chaher en la suma de \$ 77.922,08 en conformidad con lo dispuesto en el art. 18 (5%) de la Ley 5069. 5) De forma. MI VOTO.

A las cuestiones planteadas los señores Jueces Carlos Marcelo Valverde y Rolando Gaitán dijeron:

Adherimos a los fundamentos expuestos por el señor Juez Gustavo Guerra Labayén y VOTAMOS EN IGUAL SENTIDO.

Por ello,

LA CAMARA DEL TRABAJO DE VIEDMA

RESUELVE:

Primero: Hacer lugar a la demanda y, en consecuencia, condenar a Provincia A.R.T. S.A. a abonarle al actor, Edgardo Adolfo Luquet, la suma de \$ 1.558.441,67 en concepto de indemnización de los arts. 14, ap. 2 inc. a) de la L.R.T. y 3 de la Ley 26773 e intereses al 10.07.20, la que deberá efectivizarse en el plazo de quince (15) días de notificada la presente.

Segundo: Imponer las costas a la demandada vencida (arts. 25 de la Ley P N° 1504 y 68 del CPCCm.).

Tercero: Regular los honorarios de los doctores Leonardo Nicolás Fantón, Gastón Hernán Suracce e Iván Alejandro Streitenberger, por la representación ejercida de la parte actora, en conjunto, en la suma de \$ 240.000 (11% + 40%), y los del doctor Guerino Ángel Curzi, por la demandada, en la suma de \$ 152.727,28 (7% + 40%), en conformidad con lo dispuesto en los arts. 6, 7, 8, 9, 10 y ccdtes. de la L.A. Notifíquese a Caja Forense y cúmplase con la Ley 869. Cuarto: Regular los honorarios del perito médico doctor Hernán Chaher en la suma de \$ 77.922,08 en conformidad con lo dispuesto en el art. 18 (5%) de la Ley 5069.

Quinto: Registrar, notificar y oportunamente archivar.

SI-////

////GUE CONSTANCIA Y FIRMA:

FDO.: ROLANDO GAITÁN (Juez) - CARLOS MARCELO VALVERDE (Juez)
GUSTAVO GUERRA LABAYEN (Juez)

En igual fecha ha sido firmado digitalmente el instrumento que antecede en los términos y alcances de la Ley Nac. 25506 y Ley A 3997, Res. 398/05 y Ac. 12/18-STJ. Conste.

Luis Prieto Taberner
Secretario