

//neral Roca, 23 de junio de 2021.-

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "**PICHIÑAU RICARDO ISMAEL C/ LA SEGUNDA ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (I)**" (Expte. N° H-2RO-1607-L1-15 Expte Puma N° RO-07036-L-0000).-

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

I.- RESULTANDO: Se inician los presentes actuados con la demanda incoada por Ricardo Ismael Pichiñau contra La Segunda ART S.A. por la suma de \$ 54.369,32 en concepto de prestaciones dinerarias de los arts. 14 ap.2 inc. a de la LRT y art. 3 de la Ley 26.773.

Manifiesta que comenzó a trabajar bajo las órdenes de Eduardo Marcelo Calendino el 1° de marzo de 2.013, desempeñándose como cosechador de frutas.

Que el 11 de marzo de 2.013, siendo las 11:05 aproximadamente, descendió de la escalera en la que se encontraba cosechando y la lanza de ésta impactó de lleno en su brazo derecho lesionándolo.

Señala que hasta el mes de julio de 2.013 que fue cuando el empleador hizo la denuncia del accidente ante La Segunda ART S.A., fue atendido por el Dr. Herrera, médico especialista en ortopedia y traumatología, quien le diagnosticó en todo momento epicondilitis derecha.

Después a partir del 16 de julio de 2.013, fue atendido por el Dr. Schoua, médico prestador de la aseguradora.

El 2 de agosto de 2.013 la ART le envió carta documento por la que le hizo saber que extendería los plazos 20 días para adoptar una resolución respecto del siniestro, concretamente definir la aceptación o el rechazo del mismo.

Agrega, que el 8 de agosto de 2.013 comenzó a ser atendido por el Dr. Vaira, también médico prestador de la ART quien le diagnosticó epicondilitis y le prescribió reposo laboral y sesiones de kinesiología.

El 1° de octubre de 2.013 fue evaluado por una auditoría integrada por los Dres. Ávila y Soto, quienes le diagnosticaron epicondilitis y prescribieron más sesiones de kinesiología.

Dice que el 22 de octubre de 2.013 se le otorgó el alta médica y ese mismo día recibió carta documento por la que la aseguradora le comunicó el cese de la ILT.

Que al continuar con dolores en su brazo derecho, el 24 de junio de 2.014 se realizó una

ecografía que informó que entre la articulación olecrano-humeral y epicondilo se observa edema difuso y líquido intra-articular aumentado de 0.52 cm de ancho que correspondía a un proceso inflamatorio localizado y en el borde más extremo del epicondilo externo se observa fisura -leve- parcial del periostio de 0.33 cm de DLM por probable lesión traumática previa, con edema difusa peri-epicodilia. Ello concuerda con Epicondilitis Externa y Artritis del Codo Derecho.

Sostiene que dicha lesión sin dudas guarda relación causal con la actividad que realizaba y le genera una incapacidad laboral, permanente, parcial y definitiva del 13,2%, según el Baremo de Incapacidades Laborales del Decreto n° 659/96. En función de dicha minusvalía acciona a fin de que se le abonen las prestaciones dinerarias de los arts. 14 ap. 2 inc. a de la LRT y art. 3 de la Ley 26.773.

Destaca que al ingresar a trabajar para Eduardo Marcelo Calendino se encontraba en perfecto estado de salud sin ninguna dolencia ni preexistencia en relación a la afección que hoy padece. De manera que el accidente laboral sufrido es la causa de su incapacidad actual.

Plantea la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 ap. 1 de la Ley 24.557 por considerar violatorios de los arts. 16, 18 y 116 de la C.N. y arts. 22, 32 y 40 de la Constitución Provincial.

Asimismo, plantea la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT por cuanto la forma de determinar el IBM implica una disminución sustancial del haber mensual en relación al salario real anterior al infortunio. Esta situación se agrava en épocas de inflación y aumentos de salarios ya que se produce un empobrecimiento de la víctima con respecto al ingreso del trabajador sano y en actividad. Por ello sostiene que se debe tomar el salario que le corresponde al trabajador al momento del accidente.

Practica planilla de liquidación, ofrece pruebas, funda en derecho, hace reserva del caso federal y solicita que oportunamente se haga lugar a la demanda, con costas.

A fs. 52 se ordenó correr traslado de la acción.

A fs. 60/65 La Segunda ART S.A. contestó la demanda, solicitando el rechazo de la misma en todas sus partes con costas.

Acepta la competencia de los Tribunales del Trabajo provinciales en mérito a lo resuelto por la CSJN en "Castillo", pero no consiente la tacha de inconstitucionalidad de los arts. 21 y 22 de la LRT. Señala que no es aceptable que reiterada y sistemáticamente los trabajadores reciban de las ART la cobertura que otorga el sistema, para luego venir a sede judicial a argumentar sin fundamento su inconstitucionalidad pretendiendo

invalidar el accionar de los organismos administrativos de las aseguradoras de las que reciben respuestas sistémicas.

Plantea excepción de falta de legitimación pasiva, defensa de falta de acción y falta de cobertura, porque es notorio que lo pretendido por el actor bajo los planteos de inconstitucionalidad, carece de cobertura asegurativa en los términos de la LRT y del contrato de afiliación vigente.

Negó la autenticidad de toda la documentación acompañada con la demanda. Asimismo, negó la fecha de ingreso y las tareas desempeñadas de cosechador; que cosechara en altura; que recibiera de la lanza de la escalera un fuerte impacto en su brazo derecho; que padeciera un siniestro laboral; que dicho siniestro le ocasionara lesiones graves; que presentara minusvalía a la fecha del alta médica; que el actor continuara con dolores; que producto del episodio denunciado presente epicondilitis externa y artritis del codo derecho; que padezca de una incapacidad del 13,2%; que el actor percibiera una remuneración mensual de \$ 4.288,90; que el IBM fuera el correcto; y que adeude la suma reclamada.

Manifiesta que le fue denunciado un infortunio, presuntamente ocurrido el 11 de marzo de 2.013. A esa fecha se encontraba vigente el contrato de afiliación n° 136920 con la firma Calendino Eduardo Marcelo, con sede chacra 7 Sec. 9na. de la localidad de Lamarque, encontrándose en la nómina del personal asegurado el actor.

Que aceptó el siniestro, asignándole la carpeta n° 683726 y le brindó prestaciones en especie (\$ 2.430,35) y médicas (\$ 5.591) que por ley correspondían.

Señala que se le otorgó el alta médica definitiva el 22 de octubre de 2.013 por fin de tratamiento sin incapacidad.

Que atendió en tiempo y forma al actor por el episodio en cuestión, utilizando los medios de diagnósticos más modernos para ello.

Sostiene que su parte sólo deberá responder por los episodios cubiertos, por aquellos previstos en el contrato de afiliación, en la Ley 24.557 y Decretos Reglamentarios.

Considera que es evidente que lo pretendido por el accionante es la revisión del alta médica sin incapacidad, argumentando un porcentaje que en la eventualidad, no proviene o no es derivado del episodio atendido en tiempo y forma. Por lo que pide el rechazo de la demanda, con costas.

Funda en derecho, hace reserva del caso federal, ofrece pruebas y solicita que oportunamente se rechace la demanda, con costas.

A fs. 68 se ordenó la producción de la prueba pericial médica.

A fs. 118/131 se agregó la pericia médica.

A fs. 135/136 la aseguradora impugnó la pericia, respondiendo las observaciones el perito médico a fs. 141/143. A fs. 148 la ART reitera las impugnaciones formuladas porque considera que no fueron respondidas y a fs. 152/155 el experto contestó.

A fs. 150 obra el acta de la audiencia de conciliación en la que consta la presencia de los letrados apoderados de las partes y la imposibilidad de arribar a conciliación alguna.

A fs. 158/159 se proveyó el resto de la prueba y se fijó audiencia de vista de causa.

A fs. 164, 165/176 y 178/184, se agregaron informes del Dr. Francisco Herrera, del Dr. Eduardo Vaira y del centro Traumatología del Comahue, respectivamente.

A fs. 188 luce el acta de la audiencia de vista de causa en la que consta la presencia de los letrados apoderados de las partes, la petición de estos que se los tenga por alegados y el decreto del Tribunal que ordenó el pase de los actuados al acuerdo para resolver.

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

1. Que el actor comenzó a trabajar bajo las órdenes de Eduardo Marcelo Calendino el 1° de marzo de 2.013, desempeñándose como obrero temporario en la chacra n° 007 que explota éste en la localidad de Lamarque, en la categoría de cosechador, según el recibo de haberes de fs. 37.

2. Que el empleador Eduardo Marcelo Calendino se encontraba asegurado por los riesgos del trabajo con La Segunda ART S.A. en los términos de la Ley 24.557, bajo el Contrato de Afiliación n° 136.920, en cuya nómina se encontraba el actor (reconocimiento expreso de la demandada a fs. 64 vta. y fs. 58/59).

3. Que el 11 de marzo de 2013, siendo las 11:05 horas, el actor sufrió un accidente de trabajo al recibir un golpe directo de la lanza de la escalera en el codo derecho. El empleador hizo la denuncia del accidente por ante la ART, quien aceptó el siniestro y le asignó el número de carpeta n° 683726. Fue asistido por prestadores de la aseguradora, recibiendo prestaciones en especie y médicas. Desde el 11 de marzo de 2.013 y hasta el 1° de julio de 2.013 fue atendido por el Dr. Francisco Herrera, quien en todo momento diagnosticó el cuadro como epicondilitis derecha, prescribiendo tratamiento intensivo de fisio y kinesioterapia, más analgésicos y reposo para evitar procedimiento quirúrgico. Luego durante el mes de agosto y septiembre de 2.013 fue atendido por el Dr. Eduardo Vaira, quien diagnosticó la dolencia también como epicondilitis. Y finalmente fue tratado en el centro de Traumatología del Comahue por los Dres. Nelson Avila y Sergio

Soto, también con diagnóstico epicondilitis (fs. 4/16, 17, 20/29, 31/33, 34, 164, 176 y 184).

4. Fue dado de alta médica sin incapacidad el 22 de octubre de 2.013. Ese mismo día la aseguradora le comunicó por carta documento el cese de la incapacidad laboral temporaria (fs. 34, 35 y reconocimiento expreso en la contestación de demanda).

5. Que el perito médico designado en autos, Dr. Néstor Andrada luego del examen practicado al actor, constató "...traumatismo miembro superior derecho, impotencia funcional dedos de la mano. Fractura avulsión periostio epicondilo codo derecho, cúpula radial y apófisis coronoides con incipientes signos de artrosis...".

Sostuvo que "...La lesión sobre el epicondilo que ha provocado una fractura incompleta del periostio y lesionado la inserción del tendón común extensor de los dedos de la mano, sumado a esto la no respuesta exitosa a los tratamientos instituidos, ha producido una evolución tórpida que aún en el momento del examen pericial persisten dolores en el codo derecho con alteración funcional en los extensores dedos de la mano compatible con un complejo regional doloroso fase II...".

Que para dicha patología y utilizando otros baremos determinó un 40% de incapacidad. Sin embargo, en base al Baremo de la LRT determinó un 29% de incapacidad pura ("...-Limitación funcional en la extenso flexión desde 150° a 70° = 20%; -Articulación metacarpo falángica flexión desde 0° a 60° = 3%; -Interfalángica proximal desde 0° a 60° = 3%; -Interfalángica distal desde 0° a 40° = 3%), más 3,48% de factores de ponderación (-Limitación para su actividad: media 10% de 29%= 2,9%; -Recalificación: no amerita; -Edad del damnificado 2% de 29% = 0,58%) y 1,45% por miembro hábil derecho, arribando de tal modo a una incapacidad laboral, permanente, parcial y definitiva del 33,93%.

6. Que a la fecha del accidente (11 de marzo de 2013), el actor contaba con 43 años de edad (nacido el 8 de diciembre de 1969).

II.- 1. Competencia- Inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 de la Ley 24.557:

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Castillo" (07/09/04) 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.

De igual modo resultan inconstitucionales los arts. 21, 22 de la LRT 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, que resulta el juez laboral provincial, tal como lo entendiera la CSJN en el citado fallo "Castillo", y ratificado en "Venialgo", "Marchetti" y "Obregón", y por el STJRN en "Denicolai", "Durán", y otros, lo que determina el rechazo de la excepción de falta de acción formulado en el conteste.

2. Accidente de Trabajo. Grado de incapacidad.

No se controvierte en autos el episodio denunciado como accidente de trabajo sufrido por el actor el 11-03-2.013, así como tampoco, que la ART aceptó el siniestro, brindó prestaciones en especie y otorgó el alta médica definitiva sin incapacidad el 22-10-2.013.

Ahora bien, la controversia se circunscribe a determinar si el actor padece de secuelas incapacitantes derivadas del accidente sufrido y en su caso, grado de minusvalía e IBM que corresponde utilizar a los fines indemnizatorios. Así mientras en la demanda se sostiene que presenta un 13,2% de incapacidad, en la contestación de demanda se rechaza la pretensión por considerar que carece invalidez, ya que luego del tratamiento brindado se le otorgó el alta sin incapacidad. Asimismo, en cuanto al IBM, en la demanda se sostiene que debe tomarse el salario del mes de marzo de 2.013 de \$ 4.288,90, mientras que en la contestación de demanda se impugna dicho importe.

La primer cuestión ha quedado resuelta en autos con las conclusiones a las que ha arribado el perito médico. En efecto, conforme lo tuve por probado en el punto II.5, el Dr. Néstor Andrada luego del examen practicado al actor, constató "...traumatismo miembro superior derecho, impotencia funcional dedos de la mano. Fractura avulsión periostio epicondilo codo derecho, cúpula radial y apófisis coronoides con incipientes signos de artrosis...".

Señaló que "...La lesión sobre el epicondilo que ha provocado una fractura incompleta del periostio y lesionado la inserción del tendón comun extensor de los dedos de la mano, sumado a esto la no respuesta exitosa a los tratamientos instituidos, ha producido una evolución tórpida que aún en el momento del examen pericial persisten dolores en el codo derecho con alteración funcional en los extensores dedos de la mano compatible con un complejo regional doloroso fase II...".

Y así, en base al Baremo de la LRT (Dec. 659/86) determinó un 29% de incapacidad pura ("...-Limitación funcional en la extenso flexión desde 150° a 70° = 20%; -Articulación metacarpo falángica flexión desde 0° a 60° = 3%; -Interfalángica proximal desde 0° a 60° = 3%; -Interfalángica distal desde 0° a 40° = 3%), más 3,48% de factores de ponderación (-Limitación para su actividad: media 10% de 29% = 2,9%; -Recalificación: no amerita; -Edad del damnificado 2% de 29% = 0,58%) y 1,45% por miembro hábil derecho, arribando de tal modo a una incapacidad laboral, permanente, parcial y definitiva del 33,93%.

Cabe señalar, que la pericia fue impugnada por la aseguradora a fs. 135/136. Sostiene que el experto hace referencia a una supuesta fractura del periostio pero la misma no surge en ningún estudio realizado durante el tratamiento. No aporta descripción del examen físico completo o al menos del miembro afectado y hace referencia al síndrome regional complejo sin que haya evidencia de esta patología en el cuadro que nos ocupa.

Peticiona que el perito se expida sobre los siguientes puntos: -mencione evidencias que indicarían una fractura por avulsión y la mecánica capaz de producirla; -mencione qué estudios certificarían un cuadro de SRDC y/o de artrosis; -indique si ha realizado goniometría del codo afectado como así también de todo el miembro con problemas; -explique fisiopatológicamente la limitación funcional del codo afectado; -indique en qué dedo de la mano constató la limitación funcional por la que otorgó un 9% de incapacidad y además, como asocia el traumatismo directo del codo con la limitación de un dedo.

Que corrido el pertinente traslado al perito a fs. 137, el experto respondió a fs. 141/143. Sostuvo que la misma Ley 24.557 dice que todos los baremos contienen evaluaciones o grados de los efectos patológicos anatómicos o funcionales de accidentes o enfermedades expresados en porcentajes de la capacidad teórica de un sujeto de capacidad y eficiencia "normales". No obstante ningún baremo puede cubrir todas las lesiones posibles por lo que el médico evaluador tendrá un papel esencial en la determinación exacta de la magnitud del daño anatómico y funcional. Cita en apoyo de su postura lo resuelto por el STJ en los autos "Coyamilla".

Con respecto a la fractura, señala que la misma se evidencia en la ecografía de codo derecho de fecha 24 de junio de 2014 acompañada en autos. Destacó además, que los músculos extensores de la mano se insertan en el epicondilo y finalmente hizo referencia a que después de la reforma del Decreto 1278/00 todas aquellas dolencias que aunque no estuvieren contempladas guardarán relación de causalidad con el trabajo

deben ser resarcidas.

A fs. 148 la aseguradora reiteró las observaciones formuladas por considerar que el perito había omitido responderlas. A fs. 149 nuevamente se le corrió traslado y a fs. 152/155 el experto evacuó el mismo.

El perito hizo referencia nuevamente a los estudios en los que se basó para elaborar sus conclusiones, agregando que este tipo de traumatismo llevan indefectiblemente a la artrosis de codo y que en los estudios complementarios ya se observan incipientes signos de artrosis. Se explayó sobre los músculos extensores de la mano que se insertan en el epicondilo y tienen por función extender los dedos y las consecuencias de no recibir tratamiento adecuado. Y culmina reiterando que el art. 6 inc. 2 de la LRT no niega la reparación al trabajador víctima de un infortunio provocado por el trabajo, aún cuando la patología no se encuentre incluida en el listado de patologías según el Baremo.

Pues bien, considero que el perito brindó respuestas adecuadas y suficientes a las observaciones formuladas por la aseguradora.

En efecto, respecto de la fractura de epicondilo de codo derecho, el perito ya se había explayado en su dictamen y luego en su presentación de fs. 152/155, señalando que de acuerdo a la ecografía del codo derecho que se efectuó el 24 de junio de 2014 -un año después al infortunio- se evidenció que: "...en la articulación olecranon-humeral y epicondilo, se observa edema difuso y líquido intra-articular aumentado de 0.52 cm de ancho que correspondía a proceso inflamatorio localizado y en el borde más extremo del epicondilo externo se observa fractura incompleta parcial del periostio de 0.33 cm de DLM por probable lesión traumática previa, con edema difuso periepicondilea, lo descrito concuerda con epicondilitis externa y peri artritis del Codo Derecho...".

Agregó que: "...Por lo anteriormente descrito este perito solicita RNM de codo derecho lo que se efectúa con fecha 29/09/17 o sea cuatro años y seis meses posterior al infortunio y aún se identifican áreas con cambios intrínsecos en la señal del tendón común extensor sobre un sitio de inserción en relación epicondilitis lateral. Incremento de líquido intrarticular. Informa Dr. Gargiulo Ricardo...No obran en autos exámenes médicos ocupacionales, periódicos ni post ocupacionales que amerite preexistencia...La lesión sobre el epicondilo que ha provocado una fractura incompleta del periostio y lesionado la inserción del tendón común extensor de los dedos de la mano, sumado a esto la no respuesta exitosa a los tratamientos instituidos, ha producido una evolución tórpida que aun en el momento del examen pericial persisten dolores en

el codo derecho con alteración funcional de los extensores de dos de la mano compatible con un complejo regional doloroso fase II..."

Entonces, no es cierto lo que señala la aseguradora que no existen estudios de donde surja la supuesta fractura de periostio. Por el contrario quedaron especificados concretamente los estudios que se tuvieron en cuenta para concluir acerca de la fractura constatada.

También la relación entre la fractura y la alteración funcional en los extensores de los dedos. Agregando a fs. 153 que: "...Los músculos extensores de la mano se insertan en el epicondilo. Ergo al ser extensores de la mano son extensores de los dedos, el actor tiene alteración en la función extensora de los ortejos con evolución tórpida que no se puede precisar en este momento su final que puede ser la retracción total de los dedos en caso de que no se le dé el tratamiento adecuado..."

Por otro lado, verificado en el Dec. n° 659/96 las limitaciones funcionales detalladas en grados por el perito y su correspondencia con los porcentajes de incapacidad, los guarismos consignados son correctos.

En tales condiciones, habré de estar a las conclusiones de la pericia médica practicada en autos, atento su valor convictivo y desarrollo explicativo.

Cabe tener particularmente en cuenta que: "Para apartarse de la valoración del perito médico, el juez debe encontrar sólidos argumentos, ya que se trata de un campo del saber ajeno al hombre del derecho, y aunque no son los peritos los que fijan la incapacidad, sino que ella es sugerida por el experto y determinada finalmente por el juzgador, basándose en las pruebas que surgen del expediente y las normas legales de aplicación, su informe resulta el fundamento adecuado para la determinación de la minusvalía que se ordena reparar..." ("Medina, Oscar Eduardo vs. La Segunda ART SA s. Accidente -Ley especial- Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala IV; 21 - Dic- 2012; Boletín de Jurisprudencia de la CNAT; RC J 4979/13).

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

s/ Insana”, fallo N° 116.516).

Es en estas condiciones que considero que la labor pericial cumple adecuadamente con las pautas que impone el art. 472 del C.P.C.C., y así el dictamen adquiere plena eficacia probatoria en los términos del art. 477 del mismo cuerpo legal (conf. art. 59 de la ley 1504).

En cuanto a la segunda cuestión, cabe señalar, que a los efectos de determinar el ingreso base mensual según los términos del art. 12 de la Ley 24.557, se debe considerar la suma total de las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones con destino al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, devengadas en los doce (12) meses anteriores al accidente de trabajo, multiplicando ese resultado por el coeficiente 30,4 para así obtener el valor mensual del ingreso base (inc. 2 art. cit).

Que en tal sentido y a fin de establecer qué conceptos integran las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones con destino al S.I.J.P. debe estarse a lo dispuesto por el art. 6 de la Ley 24.241. Así, la norma de mención dispone que "...Se considera remuneración, a los fines del SIJP, todo ingreso que percibiere el afiliado en dinero o en especie susceptible de apreciación pecuniaria, en 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 de 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.

Bajo tales parámetros corresponde sea determinado, computando no sólo las sumas remunerativas que percibía el trabajador sino también los adicionales incluidas las "sumas no remunerativas".

Ello así, no sólo por lo dispuesto por los arts. 6 y 7 de la Ley 24.241, a lo que remite la

norma del art. 12 Ley 24.557, sino también porque por su naturaleza resultan remuneratorios, en tanto integran la contraprestación que recibe el trabajador por su tarea, en forma normal y habitual. Todo lo cual los define más allá de la denominación asignada, tal como lo resolviera la C.S.J.N. en los bien conocidos precedentes "Pérez c. Disco" 01/09/09, "González c. Polimat" del 19/05/10, y más recientemente in re "Díaz c. Cervecería Quilmes" del 04/06/13, con especial consideración del Convenio 95 del O.I.T.

El sueldo anual complementario debe ser tenido en cuenta para la determinación del ingreso base previsto por el art. 12 de la LRT (cfr. "Valenzuela Mirna Susana c/ QBE ART S.A. y Fruticultores Reginenses S.A. s/ Reclamo" (Expte. N° 1CT-21811-09), y más recientemente el STJRN en "Pascal Matías c/ Asociart ART S.A. s/ Sumario" del 05/10/16).

Desde otra perspectiva debe señalarse, que por sus tareas de cosechador -temporario-, a los fines de la determinación del ingreso base deben computarse los días de efectiva prestación de servicios (arg. art. 3, párrafo tercero, del Decr. Nro. 334/96) (conf. esta Sala in re "Espósito Angela c/Provincia A.R.T.", Expte. 1CT-22831-10, Se. del 27/10/14).

Que bajo dichos parámetros habrá de determinarse el IBM. El único elemento de prueba aportado al respecto, es el recibo de haberes de fs. 37 acompañado por la parte actora, pero fue desconocido por la demandada en oportunidad de contestar la demanda. También debe tenerse en cuenta que el actor había comenzado a trabajar el 1° de marzo de 2.013 y que el accidente se produjo el día 11 de ese mes.

En este contexto, voy a estar a los valores que surgen del convenio paritario celebrado entre UATRE y CAFI por el que pactaron los haberes de los trabajadores rurales para la temporada 2.012/2.013 y que fuera Homologado por Disposición DNRT n° 975/13 del Ministerio de Trabajo de la Nación.

Allí se estableció para el cosechador un salario básico de \$ 159,80 * 10% premio a la reducción del ausentismo \$ 15,98 * 12% premio de permanencia \$ 19,17 y * suma no remunerativa \$ 21,05 = \$ 215,99 por día + \$ 17,99 (Sac prop. 8,33%) = \$ 233,98.

A dicho salario diario corresponde multiplicarlo por 30.4 (cf. art. 12 LRT) y así se arriba a un IBM de \$ 7.112,99.

El ingreso mensual así determinado como base del cálculo, en las particulares circunstancias de autos, no exhibe por tal motivo irrazonabilidad por insuficiencia. Más aún si se considera que tratándose de un supuesto regido por las disposiciones de la Ley

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

Que según ya se ha dicho el trabajador contaba a la fecha del accidente (11 de marzo de 2013) con la edad de 43 años (nacido el 8 de diciembre de 1969), por lo que el coeficiente por edad resulta ser en el presente caso de 1,5116.

En consecuencia, la prestación dineraria prevista en el art. 14 ap. 2 inciso a) de la LRT asciende a la suma de \$ por muerte del trabajador a valores históricos ascendería a \$ 193.352,06 ($\$ 7.112,99 \times 53 \times 1,5116 \times 33,93\%$).

Finalmente, corresponde la prestación dineraria de pago único establecida en el art. 3 de la Ley 26.773, la que en este caso asciende a la suma de \$ 38.670,41 ($\$ 193.352,06 \times 20\%$).

Intereses. Que el monto indemnizatorio impago debe integrarse con los intereses moratorios (conf. arts. 767, 768 y cc del Código Civil y Comercial).

Cabe destacar, que a partir de la sanción de la Ley 26.773 ha quedado zanjada toda discusión en cuanto al inicio del cómputo de intereses. Así, el art. 2º de la mencionada ley establece: "El derecho a la reparación dineraria se computará, más allá del momento en que se determine su procedencia y alcance, desde que acaeció el evento dañoso o se determinó la relación causal adecuada de la enfermedad profesional".

Al respecto, Juan Formaro, Ed. Hammurabi, "Riesgos del Trabajo" pág. 232, dice que: "...si el derecho se computa desde que acaeció el evento dañoso, es la fecha del hecho la que indudablemente genera el crédito resarcitorio, que como bien dice la ley, es independiente del momento en que se determine su procedencia (se admita la naturaleza laboral y la inexistencia de causales de exclusión) y alcance (el porcentaje de incapacidad). A partir de allí se adeudan los intereses, pues sólo así quedará justamente compuesta la situación. Si al trabajador no se le abona el capital con más los intereses desde que sufrió el daño, el imperativo constitucional permanece violado (pues no

puede la ley crear, arbitrariamente, momentos de mora distantes del efectivo acaecimiento del perjuicio).

"...Los intereses devengados deben ser abonados juntamente con la prestación dineraria que corresponda percibir al trabajador siniestrado o a sus derechohabientes, según el caso (conf. art. 3º, res. 414/99 SRT). Aclaremos que el pago de intereses como accesorio de la indemnización principal se debe aunque el trabajador haya percibido el capital sin hacer reserva alguna sobre los mismos. La percepción por el obrero del valor nominal de la indemnización pertinente, aun sin reserva, no implica que el deudor deba considerar extinguida la obligación, ya que no se configura el efecto liberatorio del pago desde que el mismo ha sido parcial al no abonarse íntegramente con intereses, pues en materia laboral debe estimarse sólo como entrega a cuenta del total adeudado (art. 260, LCT)".

Que tal la única interpretación válida, toda vez que las sentencias judiciales poseen efecto declarativo y no constitutivo de los derechos que reconocen. De modo que al efecto del cómputo de los intereses debe estarse al 11 de marzo de 2013, fecha en que se produce el accidente del trabajador y nace con ello la obligación reparatoria, sin perjuicio del proceso que a este último respecto debió promover la afectada para que se le abonaran las restantes sumas que surgieron del cálculo de la indemnización.

Que en orden a la tasa de interés aplicable deberá estarse a la doctrina legal obligatoria (art. 42 L.O.P.J. N° 5.190). En efecto, a partir del 11 de marzo de 2013 y hasta el 22 de noviembre de 2015 la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (conf. S.T.J. in re "LOZA LONGO"); desde el 23 de noviembre de 2015 a la tasa para préstamos personales libre destino - operaciones de 49 a 60 meses- del Banco de la Nación Argentina (conf. S.T.J. in re "JEREZ", Expte. N° 26.536/13-STJ, sentencia del 23 de Noviembre de 2.015); a partir del 1º de septiembre de 2.016 hasta el 31 de julio de 2.018 a la tasa del Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino en operaciones de hasta 36 meses (conf. S.T.J. in re "GUICHAQUEO", Expte. N° 27.980/15-STJ, Sentencia del 18 de Agosto de 2016); y desde el 01 de agosto de 2.018 en adelante la tasa del Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino hasta 72 meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor (conf. S.T.J. in re "FLEITAS", Expte. N° 29.826/18-STJ, Sentencia del 03 de julio de 2.018), sin perjuicio de los que se devenguen a esta última tasa ("Fleitas") hasta el momento del pago efectivo.

Liquidación: que siguiendo los parámetros expuestos practico planilla de liquidación al

31 de mayo de 2021:

1. Prestación dineraria art. 14 ap. 2 inciso a) LRT.....	\$ 193.352,06
2. Prestación dineraria del art. 3 Ley 26.773.....	\$ 38.670,41
-Sub-total.....	\$ 232.022,47
-Intereses hasta el 31-05-2021.....	\$ 763.012,09
-Total al 31-05-2021.....	\$ 995.034,56

TAL MI VOTO.

Los **Dres. Paula Inés Bisogni y José Luis Rodríguez**, adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.-

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

I.- Declarar la inconstitucionalidad de los artículos 21, 22 y 46 de la Ley de Riesgos del Trabajo conforme los argumentos expuestos en el considerando.

II.- Hacer lugar a la demanda y en consecuencia condenar a LA SEGUNDA ART S.A., a abonar al actor Ricardo Ismael Pichiñau, en el plazo DIEZ DÍAS de notificado, la suma de Pesos Novecientos Noventa y Cinco Mil Treinta y Cuatro con Cincuenta y Seis centavos (\$ 995.034,56) en concepto de diferencia indemnizatoria por prestaciones dinerarias del art. 14 ap. 2 inc. a) de la Ley 24.557 y del art. 3 de la Ley 26.773. Importe que incluye intereses hasta el 31 de mayo de 2.021, habiéndose aplicado a partir del 11 de marzo de 2.013 y hasta el 22 de noviembre de 2.015 la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (conf. S.T.J. in re "LOZA LONGO"); desde el 23 de noviembre de 2015 a la tasa para préstamos personales libre destino -operaciones de 49 a 60 meses- del Banco de la Nación Argentina (conf. S.T.J. in re "JEREZ", Expte. N° 26.536/13-STJ, sentencia del 23 de Noviembre de 2.015); a partir del 1° de septiembre de 2.016 hasta el 31 de julio de 2.018 a la tasa del Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino en operaciones de hasta 36 meses (conf. S.T.J. in re "GUICHAQUEO", Expte. N° 27.980/15-STJ, Sentencia del 18 de Agosto de 2.016); y desde el 01 de agosto de 2.018 en adelante la tasa del Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino hasta 72 meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor (conf. S.T.J. in re "FLEITAS", Expte. N° 29.826/18-STJ, Sentencia del 03 de julio de 2.018), sin perjuicio de los que se devenguen a esta última tasa ("Fleitas") hasta el momento del pago efectivo.

III.- Con costas a cargo de la demandada, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los Dres. Hernan Ariel Zuain, Santiago Parrou y Ezequiel Hernan Zuain, en su carácter de apoderados y patrocinantes del actor en la suma de \$ 195.027 en conjunto (m.b.\$ 995.034,56 x 14% x 40%) y los de la Dra. Marcela Adriana Saitta, en calidad de apoderada y copatrocinante de la demandada, en la suma de \$ 153.235 (m.b.\$ 995.034,56 x 11% x 40%)(Arts. 6, 8, 10 y 40 Ley de Aranceles). Asimismo, se regulan los honorarios del perito médico, Dr. Néstor Andrada, en la suma de \$ 49.752 (cfr. ley 5069).

IV.- Los honorarios de los profesionales se han regulado teniéndose en cuenta el importe pecuniario del proceso, importancia de los trabajos realizados y calidad y extensión de los mismos.-

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

VI.- Regístrese, notifíquese, cúmplase con Ley 869.-

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

Dra. Paula I. Bisogni

Presidente

Dr. José Luis Rodríguez Dr. Nelson Walter Peña

Vocal Vocal

Ante mi: Dra. Marcela López

- Secretaria -