

// General Roca, 27 de Noviembre de 2018.-

-----Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "LAGOS DELIA C/ GALENO ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (I)" (Expte. N° H-2RO-2046-L1-15).-

-----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 a la Dra. Paula Inés Bisogni, quien dijo:

----- RESULTANDO:

1. A fs. 22/24 comparece Delia Lagos, mediante apoderado, a plantear formal demanda laboral contra Galeno ART S.A. por la patología que padece -hernia inguinal- que atribuye al trabajo, persiguiendo la indemnización sistémica de la LRT, con más sus intereses, costos y costas del proceso.

Relata que ingresó a trabajar bajo la dependencia de la empleadora Silvina Ester Jurado el 01 de Enero de 1990, en la categoría de "Oficial Maestro" de panadería y repostería, media jornada, según el convenio colectivo correspondiente a dicha actividad.-

Describe las tareas que realizaba diariamente, que consistían en preparar y hornar tortas y budines, ingresando las latas o bandejas al horno con una pala de madera; que las bandejas llegaban a contener hasta 10 moldes y llegaban a pesar entre 14 y 18 kgs., lo que dependía de la masa que se cocinaba. Explica la actora que el horno tenía tres niveles y que el más alto se encontraba a una altura de 1,80 mts., por lo cual para llegar hasta ese nivel ella debía estirarse y quedar en una posición forzada para ingresar los moldes; afirma que estas eran las labores que realizaba diariamente, lo que le implicaba un permanente sobreesfuerzo en las extremidades, columna vertebral, zona abdominal e inguinal.

Que la relación laboral se desarrolló con normalidad hasta el 16 de Junio de 2015, jornada en la cual en oportunidad de sacar una lata con budines del nivel más alto del horno, sintió un fuerte tirón en la zona inguinal derecha, acompañado de agudo dolor y ardor, lo que le impidió continuar con sus labores.

Afirma que su empleadora tomó conocimiento inmediato de su dolencia y denunció el hecho a Galeno ART S.A., a la cual se hallaba afiliada.

Afirma que recibió tratamiento por la Clínica Central de Villa Regina, donde le diagnosticaron hernia inguinal, indicándole tratamiento medicamentoso, reposo laboral y cirugía; que sin perjuicio de tales indicaciones, la ART le otorgó el alta médica, por lo cual las prestaciones en especie fueron parciales, no autorizando su cirugía.

Que en estas condiciones, solicitó la intervención de la Comisión Médica N°35 (Expte. N°155104/15), quien confirmó lo resuelto por la ART y determinó que las lesiones que la trabajadora presentaba era de origen inculpable.

La accionante asevera que su dolencia fue ocasionada por el trabajo desarrollado en particulares condiciones en que éste era realizado, y por el evento dañoso del 16 de Junio de 2015.

Asevera que no ha podido recuperarse en su totalidad por las dolencias que requieren de cirugía, lo cual no pudo concretarse por la negativa de Galeno ART.

Practica liquidación del reclamo.

Subsidiariamente solicita se declare la inconstitucionalidad de la Ley 24.557 y decreto 1278/00 en lo referente al tope indemnizatorio.

Plantea la inconstitucionalidad del art.12 de la Ley 24.557 en cuanto al modo de obtener el ingreso base.

Solicita se declare la inconstitucionalidad de los decretos 658/96 y 659/96 en cuanto a que la mínima cuantificación de la incapacidad o la no contemplación de las secuelas, afectan los derechos de igualdad y propiedad.

Solicita se declaren inconstitucionales los arts.6 y cctes de la ley 24.557, el art. 9 y cctes. de 26.773 y los baremos fijados en los decretos 658/96 y 659/96, solicitando en consecuencia se apliquen otros baremos (Rubenstein o Rosas) que reflejen la verdadera minusvalía del actor.

Reclama el adicional del 20% sobre la indemnización por incapacidad, prevista por el art. 3 de la Ley 26.773.

Asevera que los intereses deben aplicarse desde el acaecimiento del hecho dañoso, fecha a partir de la cual la trabajadora quedó con su capacidad menguada; peticiona asimismo la aplicación del precedente DURAN C/ MAPFRE ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO" de esta Cámara del Trabajo.

Ofrece prueba y peticiona se haga lugar a la demanda en todas sus partes.

2.- Corrido el traslado pertinente (fs.25 y 32), el mismo es contestado por la demandada

Galeno ART S.A. a fs.45/60, mediante apoderado, solicitando el rechazo de la demanda, con expresa imposición de costas.

Reconoce que emitió contrato de afiliación N°273285 a favor de Silvana Ester Jurado, vigente al momento del siniestro denunciado.

Asevera que su parte está obligada a otorgar cobertura asegurativa únicamente a las contingencias previstas por la Ley 24.557, es decir enfermedades profesionales y accidentes de trabajo enumerados en el listado aprobado por el Poder Ejecutivo, en virtud de que el asegurado sólo ha abonado las primas de seguro por esos riesgos y no por otros.

Asevera que las dolencias denunciadas por la actora no se encuentran incluidas en el listado de enfermedades profesionales elaborado por el P.E., manifestando que las pautas por las cuales puede atribuirse carácter profesional están dadas por el Laudo 156 del 2/96.

Afirma que para el caso de existir las dolencias de carácter extra laboral, se trataría de enfermedades evolutivas en el tiempo sin relación relevante con las tareas prestadas ni con el accidente denunciado.

Refiere que aun en el caso de probarse que reúne los condicionantes establecidos por el laudo (existencia del agente, la exposición, la existencia de la enfermedad invocada y la relación de causalidad adecuada,) tampoco está cubierta en virtud de la falta de legitimación invocada.

Asevera que en esas condiciones la ART procedió a rechazar el siniestro por tratarse de una enfermedad inculpable.

Subsidiariamente solicita se habilite la repetición del fondo fiduciario de enfermedades profesionales. Formula reserva del caso federal.

Opone defensa de falta de acción bajo el argumento de que no ha transitado el procedimiento administrativo con control judicial que la LRT prevé, lo cual asevera excluye la competencia de los tribunales ordinarios.

Manifiesta que la actora no ha detallado en su demanda las secuelas que asevera que padece y que en ningún momento brinda argumentos de por qué habrían de considerarse las supuestas dolencias como una consecuencia del accidente sufrido; invoca inexistente relación de causalidad.

Rechaza los planteos de inconstitucionalidades ingresados por la accionante respecto de los decretos 658/96 y 659/96, sosteniendo la constitucionalidad de dichas normas.

Sostiene que el índice RIPTE fue incorporado para incrementar prestaciones de pago

único (art.11 LRT) y los pisos (arts.14 y 15 LRT), no así para el resto de las indemnizaciones previstas en los arts.14 y 15 de la LRT que se actualizan con el aumento de los IBM. En consecuencia sobre el punto solicita se tengan presentes las disposiciones de la Ley N° 26.773 y su decreto reglamentario n° 472/14.

Niega y desconoce los hechos invocados en el escrito de inicio que no sean objeto de su expreso reconocimiento, por ser ajena a la relación que vinculó a la actora con su empleadora.

En estas condiciones niega fecha de ingreso, categoría, labores que la accionante describe, el tratamiento y diagnóstico denunciados, niega la mecánica del accidente y la incapacidad que denuncia.

Niega que corresponda a la actora la indemnización que reclama y desconoce la documental acompañada a la demanda.

Asevera que cuando el accidente de la actora fue denunciado, se la citó a fin de diagnosticar la dolencia; que el 06/07/2015 se le otorgó el alta médica con derivación a su obra social en virtud de constatarse la presencia de hernia inguinal derecha de acuerdo a los informes de diagnóstico por imágenes, concluyendo que la misma no guarda relación con el accidente.

Que posteriormente tomó intervención la Comisión Médica n° 35 dictaminando que la hernia inguinal de la actora constituía una patología de carácter inculpable y que no amerita prestaciones por parte de la ART.

Asevera que la actora no aportó elementos que acrediten el porcentaje de incapacidad alegado.

Se opone a la aplicación de intereses sobre un eventual capital de condena, manifestando que la LRT solo prevé intereses sobre las prestaciones, en caso de que las ART incurran en mora en el pago de las mismas; y en este sentido afirma que ello no puede producirse sino a partir de la determinación de la naturaleza laboral del accidente o enfermedad y asignación de un porcentaje de incapacidad por parte de las Comisiones Médicas. Que en consecuencia rechaza la aplicación de intereses en la afirmación de que no se halla en mora en el cumplimiento de las obligaciones a su cargo.

Solicita la aplicación de las leyes 24.307 y 24.432 y del Decreto N°1813/92 en lo que refiere a la regulación de honorarios de los peritos y de los letrados intervinientes.

Ofrece prueba, formula reserva del caso federal y peticiona se rechace la demanda, con costas.

3.- A fs. 63 se corre traslado a la actora de la defensa de falta de acción y de la

documentación acompañada con el escrito de responde: a fs.66/67 la parte actora evacua el traslado conferido, solicitando el rechazo de la defensa; cita los precedentes GERFO S/ APELACIÓN ART. 46 LEY 24.557 (EXPTE.19.916-CT-07) y GARRIDO LAGOS S/ APELACION ART. 46 LEY 24.557 (EXPTE. N°19.516-CT-07), manifestando que la CSJN dispuso la competencia de la Justicia Provincial para intervenir en las apelaciones de los Dictámenes de las Comisiones Médicas; en consecuencia sostiene que la actitud de la accionante luce dilatoria al plantear la incompetencia del tribunal provincial para intervenir en casos como el de autos.

Solicita el rechazo de la defensa de falta de legitimación pasiva; afirma que el argumento de la demandada de que la patología resulta inculpable y ajena a la actividad, no tiene justificación jurídica.

A fs. 68 se ordena la producción de la prueba pericial médica y psicológica, designándose el consultor técnico propuesto por la parte actora.

A fs. 101/103 el perito médico acompaña su informe pericial el cual no ha merecido el cuestionamiento de ninguna de las partes (traslado conferido a fs.104, 106).

A fs.117 obra acta que da cuenta de la audiencia de conciliación celebrada a tenor del art.36 de la ley 1504, con resultado conciliatorio infructuoso, ordenándose el pase de autos a despacho para proveer la prueba pendiente.

A fs.119/120 se proveyó el resto de la prueba ofrecida, produciéndose el informe de la Clínica Central de Villa Regina quien remitió la historia clínica de la actora (fs.129/133).

A fs.134 obra acta de vista de causa, presentándose la parte actora a través de gestor procesal, dejándose constancia de la incomparecencia de la demandada; la parte compareciente solicita se haga efectivo el apercibimiento del art. 388 CPCyC por falta de presentación de la instrumental requerida a la contraria, también desiste de la prueba pendiente de producción y solicita la caducidad de la prueba de la demandada; en el acto, formula su alegato.

A fs. 135 el apoderado de la parte actora ratifica lo actuado por el gestor procesal en la audiencia de vista de causa.

A fs. 137 y vlta., los autos quedan en condiciones de autos para dictar sentencia definitiva.

----- CONSIDERANDO: I.- Inconstitucionalidad arts.21, 22 y 46 de la ley 24.557.

En primer término corresponde dejar establecida la competencia de la justicia laboral provincial para entender en materia de accidentes y enfermedades del trabajo, de conformidad a lo dispuesto por los arts.6 y 27 de la Ley N° 1.504, art. 49 de la Ley N° 5190 y art.75 inc.12 CN.-

Tal como lo resolviera la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Castillo" (7/9/04) el art.46 apartado 1 de la LRT que establece la competencia federal para entender en las acciones judiciales derivadas de accidentes de trabajo es inconstitucional, "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), y en forma pacífica y unánime en la jurisprudencia y doctrina, por lo que siguiendo dicha doctrina esta Cámara del Trabajo resulta competente para entender en la acción planteada.

Tal como se ha resuelto en reiterada jurisprudencia, el sometimiento del trabajador al procedimiento administrativo estatuido por la LRT no enervó su derecho de accionar ante la justicia a los fines de obtener el cabal reconocimiento de su incapacidad, ya sea en reclamo del régimen sistémico -y aún en forma complementaria ejercer la acción civil que entienda pudiera corresponderle-, conforme lo resuelto por la jurisprudencia de la CSJN y STJRN, citada supra.

De igual modo resultan inconstitucionales los arts.21 y 22 de la L.R.T. -texto vigente a la fecha del caso-, 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, 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.-

En virtud de ello, siendo facultativo para el accidentado el trámite administrativo ante la Comisión Médica, por igual razón puede en cualquier estado abandonar su tránsito y someter el litigio a la instancia judicial, o recurrir directamente ante los tribunales laborales provinciales.- Sin que pueda argüirse en su contra la teoría de los actos propios -venire contra factum proprium non valet-, pues en el ámbito irrenunciable de las prestaciones de la seguridad social se excluye cualquier aplicación de la misma en perjuicio del beneficiario.-

II.- Resueltas dichas cuestiones previas, corresponde analizar la procedencia del reclamo, estableciendo, en primer término los hechos acreditados y conducentes para la resolución del caso, los cuales son:

1.- Que la actora se desempeñaba como dependiente de Silvana Ester Jurado desde el 01 de Enero de 1990, desempeñándose en la categoría de Oficial Maestro dentro de la actividad de panadería, trabajando media jornada (conforme los recibos de fs.9/21, concordantes con formularios de denuncia del accidente cfr. fs.41/44 y 129/133).

2.- Que la demandada Galeno ART S.A., celebró con Silvana Ester Jurado, contrato de afiliación N° 273285, encontrándose vigente la póliza a la fecha de la denuncia del siniestro de la actora ocurrido en fecha 16-06-2015 (contestes las partes).

3.- Que el día 16 de Junio de 2015 mientras la actora levantaba unas bandejas del horno, sintió un tirón y dolor en la zona inguinal derecha, denunciando la empleadora inmediatamente el siniestro ante la ART, recibiendo atención médica en la Clínica Central de Villa Regina el mismo día del hecho (se tiene por acreditado mediante los formularios “Denuncia de accidente de trabajo o enfermedad profesional” y “Constancia de parte médico de ingreso”, acompañados por la Clínica Central de Villa Regina en su informe de fs. 129/130, y dictamen de Comisión médica acompañado por la accionada a fs.41/44).

4.- A partir de la historia clínica acompañada por la Clínica Central a fs. 129/133, se tiene por acreditado: a) Que el día 16 de Junio de 2015, Delia Lagos ingresó a la Clínica Central de Villa Regina refiriendo protusión en la zona inguinal derecha luego de realizar un esfuerzo físico; la evaluación física impresiona hernia cural derecha, solicitando interconsulta con cirugía. b) Que el día 18-06-2015 se constata hernia inguinal, ante maniobra de Valsalva con anillo de 12 mm. c) Que en las atenciones de la actora de fechas 22-06-2015 y 29-06-2015, se dejó constancia en la historia clínica, que la actora refiere dolor al realizar esfuerzo, que se encuentra a la espera de evaluación por especialista cirujano y que continúa con reposo.

5. Que en fecha 06-07-2015 la ART otorgó el alta médica a la actora con derivación a la obra social, por considerar la dolencia como una patología de carácter inculpable (hecho afirmado por las partes y consignado en el dictamen de la Comisión Médica acompañado por las partes a fs. 04/06 y 41/44)

6.- Que en fecha 18-09-2015 la Comisión Médica N° 35 dictaminó en sus CONCLUSIONES: "Que se inician las presentes actuaciones a solicitud de la trabajadora por reingreso a tratamiento por el siniestro de fecha: 16/6/2015.- Que la

trabajadora ha sufrido un accidente de trabajo reconocido y aceptado por la aseguradora en la fecha mencionada.-- Que la trabajadora, fue asistida en primer instancia por el prestador de la ART, con diagnóstico de ... “hernia inguinal derecha”, en donde recibió tratamiento: médico, farmacológico, otorgándose el alta médica de fecha 06/07/2015, con derivación a la obra social.- Que en el examen físico realizado y estudios de diagnósticos complementarios obrantes en el expediente se objetivó “hernia inguinal derecha” según resumen de historia clínica aportado por la damnificada firmada por médico tratante.- Que de acuerdo a los informes de los estudios de diagnósticos por imágenes obrantes en el expediente se desprende que la damnificada presenta hernia inguinal derecha, alteración que no guarda relación etiológica con el accidente sub-examine, constituyendo una patología de carácter inculpable, siendo la signo-sintomatología que presenta la damnificada es la expresión de la misma y se sugiere canalizar atención médica a través de la obra social y/u hospital público y/o profesional de su elección.-- Que del análisis de los antecedentes reunidos, la documentación obrante en el expediente, el examen físico realizado en la audiencia y los estudios complementarios solicitados y presentados, en sesión plenaria la Comisión Médica 35 concluye y/o dictamina que no amerita indicar prestaciones por parte de la ART” (conforme dictamen de la Comisión Médica acompañado por las partes a fs. 04/06 y 41/44).

7. Que de acuerdo al informe médico pericial presentado a fs. 101/103 por el perito médico designada en autos, Dr. Ariel Santorio, se determinó que a la época de la pericia, la actora “presenta al examen médico, hernia inguinal derecha de tipo DIRECTA (que se origina en la pared posterior), reductible (puede introducirse nuevamente en la cavidad abdominal) y coercible (se mantiene en la cavidad sin salir hasta que se produce un esfuerzo)”.-

Describe el perito que “Las hernias de la pared abdominal son una protrusión de contenido abdominal a través de orificios naturales. Diferentes partes del contenido intestinal (grasa abdominal, vísceras o incluso órganos) cubiertos por la capa que reviste el interior de la cavidad abdominal (llamada peritoneo) logran escaparse por un orificio natural. Los orificios naturales más comunes son el canal inguinal, el orificio cural y el ombligo. La causa por la que logran protruir es el vencimiento de las barreras naturales que intentan cerrar esos orificios. Estas barreras están compuestas por tejidos musculares y fibrosos (aponeurosis y tendones musculares). El vencimiento de estas barreras se da por pérdida de la fuerza y consistencia de estos tejidos sumado a la

presión positiva que ejerce el contenido del abdomen que presiona la pared del abdomen de adentro hacia afuera. La pérdida de consistencia y el aumento de la presión son los factores que originan una hernia. La pérdida de la fuerza y la consistencia de los tejidos, ocurre por debilitamiento progresivo o por desgarro de los mismos. El aumento de presión abdominal ocurre, entre otras causas, por esfuerzos físicos que contraigan los músculos que forman la pared del abdomen.”

En respuesta a los puntos de pericia propuestos por la actora, el perito informó: Al Punto 3, para que informe si presenta lesiones o secuelas compatibles con las lesiones y patologías evidenciadas en la jornada del 16/6/2.015 en momentos en que cumplía con su trabajo, el perito respondió que sí, es posible que en esa fecha ocurriera la primera manifestación invalidante de una enfermedad laboral; al Punto 4: no es definitiva, puede repararse con cirugía; al Punto 6 y 7, por la relación de causalidad de las lesiones con el trabajo y evento dañoso laboral sufrido, y porcentaje de incapacidad, ello fue respondido en los siguientes términos: "Por el Baremo de incapacidades de los Dres. Altube Rinaldi: de 0 a 5% Por ser directa y la necesidad de ser reparada con malla protésica de refuerzo considero más adecuado el valor de 5%. Por el Baremo de Basile: 18,75%. Considero que la hernia guarda relación de causalidad con la ocupación y las tareas que desarrolla la actora. Remitiéndose a lo expuesto y a la expresa inclusión de las hernias inguinales en el baremo LRT como enfermedad profesional, cuando ocurra en personas con más de 3 años de antigüedad en una actividad que "requiera carga física, dinámica o estática, con aumento de la presión intrabdominal al levantar, trasladar, mover o empujar objetos pesados".-

En respuesta a los puntos de pericia propuestos por la demandada, además de lo ya manifestado, y en particular en cuanto a si la actora presenta incapacidad laborativa (punto 5), expresó que "la actora puede realizar las tareas laborales habituales, con riesgo de crecimiento progresivo del saco herniario, dolor y eventual atascamiento del contenido".- Agrega asimismo el perito (punto 7) que la inclusión de esta enfermedad es posterior a la ley y el decreto citados y no se ha establecido hasta el momento el porcentual de incapacidad correspondiente y que esta enfermedad no consta en el baremo de incapacidades médicas del decreto 659/96.

En estas condiciones, lo cierto es que el informe pericial no ha sido cuestionado por ninguna de las partes, considerando por ello en principio que ha de estarse a sus conclusiones, siendo idóneo lo informado por el experto para generar la convicción en esta votante respecto de existencia de dolencia incapacitante en la actora, y su relación

de causalidad con las tareas desempeñadas por la actora, que requerían el "levantamiento, traslado, mover o empujar objetos pesados" (cfr. Dec.49/14). Ello teniendo en cuenta además la antigüedad de 25 años que revestía la actora (cfr. fs.9/21) Por su parte se advierte que el perito médico valora la incapacidad de Delia Lagos a partir de tablas de incapacidades extrañas a la ley de riesgos del trabajo, estableciendo un 5% de incapacidad a partir del baremo de los Dres.Altube-Rinaldi y del 18,75% por aplicación al caso del Baremo del Dr. Basile.

Soslaya el perito considerar que la enfermedad que padece la actora (hernia inguinal) se encuentra incluida en el Listado de Enfermedades profesionales regulado por el Dec.658/96, a partir de su incorporación al Listado por el Decreto 49/2014 (B.O. 20/1/14).- Teniendo en cuenta que la primera manifestación invalidante se produjo el 16 de junio del 2015, conforme Denuncia de accidente o enfermedad efectuada en tal fecha (fs.129), corresponde estar al tratamiento de dicha patología por parte de los baremos que regulan las incapacidades en el marco de la Ley de Riesgos del Trabajo, conforme Dec.658 y 659/96 con sus modificatorias, vigente a la época.-

Ello así pues la Tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales (Baremo) aprobada como Anexo al Decreto 659/96, reglamentario del art. 6 de la Ley 24557 de Riesgos del Trabajo es frente a tal carácter obligatoria, por formar parte de la normativa imperativa de la materia, no solo para las Comisiones Médicas como prevé el art.8 del cuerpo legal, sino también en sede judicial, debiendo establecerse las excepciones a ello en casos debidamente fundados en que el baremo no dé respuesta a un real caso de enfermedad o incapacidad derivada de accidente laboral no incluida en tales listados. Lo que no ocurre en el presente caso.-

Resulta pertinente señalar que en su oportunidad esta Cámara del Trabajo (Sala I), se expidió sobre el tema, en la causa "Leiva Pascual Enrique c/PROFRU S.A. s/ Accidente de Trabajo" (Expte. 1CT-25735-12) mediante sentencia definitiva del 04-09-2014, donde dijo: "La Tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales, aprobada por Decreto 659/96 utiliza para cuantificar las indemnizaciones tarifadas en el ámbito del Derecho Laboral en relación exclusiva con el trabajo que realizaba la víctima en el momento de sufrir el accidente, mientras que los demás baremos se basan en la pérdida general de ganancias, considerando factores anatómicos, funcionales y económicos. La tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales, establecidas por Laudo 156/96 MTSS y aprobada por Decreto 659/96, se ha diseñado como parte del Sistema de Riesgos del Trabajo implementado por la ley 24557. Así lo ha expresado la Sala 2 de esta Cámara,

que comparto, en sentencia del 8/5/2012, recaído en causa Aroca Claudio José c/ Fernández Mario Sebastián y Mapfre Argentina Aseguradora de Riesgos del Trabajo (expediente 22.088/09).- Los baremos, que son variados, tienen por lo general un ámbito determinado de aplicación. Existen baremos legales y otros que no lo son y que no obstante resultan de orientación, guía, consulta.-

En razón de lo expresado, en tanto se aplique la ley especial de Riesgo del Trabajo, rige el baremo según laudo y Dto citado, que es de aplicación obligatoria. La incapacidad se mide, como se dijo, en su relación exclusiva con el trabajo, responsabilizándose el empleador por el daño que provoca la pérdida de capacidad de ganancia del empleado, mientras que otro/s baremos tienen mayor o distinta ponderación. El baremo Dto. 659/96 es especial, al igual que la ley que implementó el sistema; de aquí la improcedencia de recurrir a otro baremo, ajeno al encuadre laboral y a la razón de ser del sistema de la Ley de RT.- De aquí que en dicho contexto, el Decreto 659/96 no es inconstitucional. A mayor abundamiento viene al caso apuntar, como relevante, que el propio STJRN en sentencia del 20-12-2012 recaído en causa "Mercado Juan c/ Centro de Día Aluminé S.A. y Otra s/ Sumario Expediente 26052/12", se ha pronunciado en el mismo sentido que la interpretación jurídica mencionada, sosteniendo literalmente "que en la acción sistémica el porcentaje de incapacidad se establece de acuerdo con la tabla de evaluación aprobada por el decreto 659/96, que tiene predeterminada la suma que corresponde asignar a cada tipo de dolencia padecida por cualquier trabajador del país. Con lo expresado, quiero significar que la mencionada norma mensura la disminución de la capacidad laboral que tendrá el empleado para desempeñarse posteriormente en cualquier tarea y no solo para las funciones que venía cumpliendo hasta entonces, pues, de lo contrario, se correría el riesgo de que, ante una misma lesión, dos trabajadores que cumplieran labores diferentes tuvieran distinto grado de incapacidad, circunstancia que vino a resolver la sanción del decreto en estudio.-

Por lo tanto el resultado obtenido como consecuencia de la aplicación de la tabla antes mencionada no varía de acuerdo con las funciones que realiza el trabajador accidentado, sino que resulta uniforme para todos los trabajadores del país. Además el artículo 9 de la ley 26.773 se expide respecto a su aplicación."

Lo consignado precedentemente determina y sustenta el rechazo al planteo de inconstitucionalidad del baremo laboral (Decreto 659/96) ingresado por la actora.

En virtud de ello, ha de establecerse la incapacidad de la actora en base a lo dispuesto en baremo citado, teniendo en cuenta la expresa inclusión de la "hernia inguinal" como

enfermedad accidente, en cuanto se acredita la realización de las tareas por más de 3 años (fecha de ingreso año 1990 fs.9/21).-

A los fines de establecer la incapacidad según baremo, han de considerarse los parámetros que surgen del baremo 659/96 para la misma patología -de origen postraumático-. Se considera al efecto que aún cuando la hernia no haya sido operada, no es posible considerar que la misma no produce secuelas, toda vez que el perito se ha expedido en cuanto a los riesgos que podría generarle a la actora el continuar con sus tareas habituales ("crecimiento del saco herniario, dolor y eventual atascamiento del contenido"). Si bien el perito expresa asimismo que la hernia podría repararse con cirugía, lo cierto es que ello no ha sido efectuado por el rechazo de la ART a la cobertura de la misma por considerarla enfermedad inculpable. Y así, en atención a la subsistencia de la patología por periodo superior a un año, se produce la consolidación jurídica del daño a los fines indemnizatorios, de conformidad a lo dispuesto por el art.7 ap. 2 inc. c) de la ley 24557.-

Por tales motivos, corresponde fijar la incapacidad de la actora en un 6% de acuerdo a los valores establecidos en el Decreto N°659/96, para la Hernia Inguinal o Crural unilateral, teniendo en cuenta su tamaño en el caso (12 mm. cfr. fs. 102) y las secuelas o limitaciones de ello resultantes, según el informe pericial. Tal porcentaje encuentra asimismo correlato con el propuesto por el perito médico por aplicación del Baremo de los Dres. Altube-Rinaldi (5%).-

De acuerdo a ello, al porcentaje de incapacidad fijado en el 6%, de acuerdo al baremo legal, han de adicionarse los factores de ponderación en los siguientes términos: Amerita Recalificación: No; Dificultad para realizar tareas: media (15% de 6%) = 0,9% ; edad 1%. En consecuencia, se concluye en que la accionante presenta un porcentaje de incapacidad del 7,9% VTO.

8. Que a la fecha de la primera manifestación invalidante de la enfermedad profesional reconocida (16-06-2015), la actora contaba con 50 años de edad (fecha de nacimiento 28-02-1964, conforme surge de los datos consignados en el dictamen de la Comisión Médica de fs. 03/06 y 41/44).-

9.- Que durante los doce meses anteriores a la primera manifestación invalidante, la actora percibió las remuneraciones que surgen de los recibos de haberes acompañados a fs. 09/21. La negativa meramente genérica al efecto resulta inoficiosa, máxime cuando se advierte que los salarios allí incluidos resultan acordes a los fijados en el convenio de la actividad (CCT 478/06).-

III.- Corresponde a continuación expedirme sobre el derecho aplicable a fin de resolver este litigio (art. 53 inc. 2 L. 1.504).

III. a.- De los puntos precedentes -y en particular con el informe pericial practicado, desarrollado al punto 7 de los considerando- ha quedado establecido que la accionante padece enfermedad profesional, habiéndose constatado la presencia de hernia inguinal derecha directa coercible, reductible grado II, la cual "Guarda relación de causalidad con la ocupación y tareas que desarrolla la actora", correspondiendo la fecha denunciada (16-06-2015) a la primera manifestación invalidante de la misma.

En estas condiciones, nos hallamos en presencia de una enfermedad profesional que constituye una contingencia cubierta por la ley (art. 6 1 LRT).

Tal como se expresara supra, las hernias inguinales y crurales fueron incorporadas por el Decreto N° 49/14 como enfermedad profesional, y por tanto atribuibles al trabajo cuando ocurra en trabajadores que se hayan desempeñado por más de 3 años de antigüedad en una actividad que implique realizar tareas en cuyo desarrollo habitual se requiera la carga física, dinámica o estática, con aumento de la presión intra-abdominal levantar, trasladar, mover o empujar objetos pesados.

Dicha incorporación terminó por acoger la línea y el desarrollo jurisprudencial en tal sentido, en casos como el presente, en que se verifica que la realización de las tareas ha incidido causalmente en la aparición de la enfermedad.-

Al amparo de tales lineamientos expuestos supra, y acreditado -como ya se dijera al analizar los hechos probados en el legajo- que las secuelas incapacitantes que presenta la actora guardan debida relación con el hecho denunciado, configurada enfermedad profesional en los términos del art.6 de la ley 24557, así como determinado el consecuente porcentaje de minusvalía por parte del órgano judicial (7,9%), resulta incuestionable el derecho de la actora a las prestaciones reconocidas en la LRT.-

En este sentido se procede al análisis de las variables dispuestas por la norma a fin de determinar la procedencia de rubros indemnizatorios a favor de la reclamante.

III.b.- Prestaciones dinerarias art.14 inc.2 a) LRT y art. 3 Ley N°26.773.-

A los fines de la liquidación de la indemnización correspondiente, establecida por el art.14 inc. 2 a) LRT, se ha de tomar el Ingreso Básico Mensual (IBM), al que se arriba según el procedimiento dispuesto por el art.12 LRT.

A efectos de su determinación, 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 (18-05-2011). Y este resultado se multiplica por el coeficiente 30,4 para así obtener el valor mensual del Ingreso base (inc.2 art. cit.).

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...".

Con lo que queda claro que 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/ Q.B.E. ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A. Y FRUTICULTORES REGINENSES S.A. S/ RECLAMO" (Expte. N° 1CT-21811-09).

Cabe agregar, que en el caso de que la actora hubiera percibido "sumas no remunerativas", las mismas hubieran sido computadas en el cálculo del art. 12 LCT, no sólo por lo dispuesto por los arts. 6 y 7 de la ley 24241, a la que remite la norma del art. 12 ley 24557, sino también porque por su naturaleza resultan remuneratorias, en tanto integran la contraprestación que recibe el trabajador por su tarea, en forma normal y habitual, lo que los define más allá de la denominación asignada, tal como lo resolviera la CSJN en fallo "Pérez c.Disco" del 1-09-09 y "González c.Polimat" del 19-5-10 y más recientemente en "Díaz c. Cervecería Quilmes" del 4-6-13, en concordancia con el Convenio 95 de la OIT.

Bajo estas premisas, en el caso concreto de la actora no se acredita ni advierte en el caso, que exista menoscabado constitucional de derechos que habiliten a establecer la invalidez consitucional de dicha norma, como plantea el actor en su demanda, sin que ello se vea acompañado de un debido fundamento ni desarrollo argumental que lo sustente.-

Que bajo dichos parámetros habrá de determinarse el IBM, cotejando los recibos de

haberes obrantes a fs.09/21, del periodo comprendido entre 16 de Junio 2.014 hasta el 16 Junio 2.015 -fecha en que se produjo la manifestación invalidante. A saber: Junio 2.014, \$2.212,46; Julio 2.014, \$4.740,98; Agosto 2.014, \$4.930,63; Septiembre 2.014, \$5.492,42; Octubre 2.014, \$5.023,55; Noviembre 2.014, \$5.023,55; Diciembre 2.014, \$5.105,49; SAC por la suma de \$2.746,2; Enero 2.015, \$6.259,74; Febrero 2.015, \$5.647,33; Marzo 2.015, \$5.610,51; Abril 2.015, \$6.175,95; Mayo 2.015, \$6.464,16; Junio 2.015, \$3293,84 y SAC por la suma de \$3232,10.

Así, en dicho período la actora debió percibir la suma de \$71.958,91 que dividido por 365, obtenemos un resultado de \$197,15, los que multiplicados por 30,4, se arriba a un IBM de \$ 5.993,29.

Que según ya se ha dicho la actora contaba a la fecha de la primera manifestación (16-06-2015), con 50 años de edad (fecha nacimiento 28-02-1964), por lo que el coeficiente por edad resulta ser en el presente caso de 1,3.

En consecuencia, la prestación dineraria por incapacidad laboral permanente total y definitiva a valores históricos asciende a \$32.622,07 ($\$ 5.993,29 \times 53 \times 1,3 \times 7,9 \%$) (art. 14 apartado 2 inc. a de la Ley de Riesgos del Trabajo, conf. Decreto N° 1.694/09).

No obstante se advierte que dicha suma, no resguarda los montos mínimos indemnizatorios, a modo de piso, fijados por la ley, y actualizados semestralmente según Ripte, conforme a lo dispuesto por la ley 26773 (arts.8 y 17 inc.6).-

Dicho monto mínimo, según la Resolución N° 6/2015 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, vigente a la fecha de la contingencia denunciada en autos,

alcanzó "...para el período comprendido entre el 01/03/2015 y el 31/08/2015 inclusive, la indemnización que corresponda por aplicación del artículo 14, inciso 2, apartados a) y b), de la Ley N° 24.557 y sus modificatorias, no podrá ser inferior al monto que resulte de multiplicar PESOS SETECIENTOS TRECE MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y SEIS (\$ 713.476) por el porcentaje de incapacidad."

De tal modo teniendo en cuenta la aplicación de tal monto mínimo legal al porcentaje de incapacidad de la actora (\$713.476 x 7,9%) le corresponde a ésta en concepto de indemnización art.14 ap. 2 a) LRT la suma de \$56.364,60.

Corresponde asimismo la indemnización adicional prevista por el art. 3 de la Ley 26.773, la cual asciende a la suma de \$11.272,92.

Así las cosas, la actora resulta acreedora de la suma de \$67.637,52 en concepto de indemnización sistémica de la LRT por incapacidad laboral por enfermedad profesional, suma que devengará intereses hasta su efectivo pago.

IV.- Intereses: Que el monto indemnizatorio impago debe integrarse con los intereses moratorios (conf. art.s. 508 y 622 Código Civil, vigente al tiempo de operarse la mora, arg. art. 7 Código Civil y Comercial; conf. Kemelmajer de Carlucci Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, págs. 93/4).-

Que el dies a quo para el cómputo de los accesorios se ubica en el momento en que acaeció el evento dañoso (arg. art. 2° terc. párr. Ley 26.773).- En el caso: el día 16 de Junio de 2015.-

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).- Tal la solución expresamente dispuesta por la ley 26773, en su art.2 3er párrafo.

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 activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (conf. S.T.J. in re "LOZA LONGO") hasta el hasta el 22 de Noviembre de 2015; 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), hasta el 31 de Agosto de 2.016; y a partir del 01 de Septiembre de 2.016 hasta el 31 de Agosto de 2.017 a la tasa 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 a partir del 1 de Agosto del 2018 a la tasa establecida por el Banco de la Nación Argentina para prestamos 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° H-2RO-2082-L201, sentencia del 3 de Julio del 2018), sin perjuicio de los que se devenguen a esta última tasa ("Fleitas").-

Juzgo no obstante oportuno dejar a salvo la opinión contraria al criterio explicitado precedentemente, en relación a la tasa vigente entre 2012 y 2015, pues según hubo resuelto esta Cámara a partir del precedente "Durán Carlos Alberto c/Mapfre ART S.A." (Expte.N° 1CT-25515-12, Sentencia del 06 de Agosto de 2014) -a cuyos fundamentos cabe remitirse-, la tasa de interés moratorio establecida a partir de "Loza Longo" había perdido, ya bastante tiempo antes del dictado de "Jerez", su finalidad de enjugar la mora y a la vez -y muy principalmente- la de corregir el envilecimiento de la moneda.- Ello a fin de asegurar la incolumidad del contenido económico de la prestación, tal la finalidad que los intereses reconocen en el régimen de prohibición de los mecanismos indexatorios impuesto a partir del 1 de Abril de 1.991 por la Ley de Convertibilidad N° 23.928 (arg. art. 8 Decr. 529/91).-

Incluso la mencionada distorsión de la tasa de interés judicial fijada a partir de "Loza Longo" había sido reconocida por la Máxima Instancia Provincia in re "Krzylowski" (Se. del 11/06/15), al sostener que la tasa reconocida en "Loza Longo" "...no cumple con la finalidad buscada, en tanto es de público y notorio conocimiento que los índices de precios se han movido fundamentalmente en los últimos años por encima de su evolución. De allí pues que... la doctrina aludida ha perdido virtualidad y deberá ser modificada, sustituyéndose la tasa en cuestión por otra que permita una justa reparación del perjuicio provocado por la mora...".- Sin que en la oportunidad se resolviera en tal

sentido, en razón de que únicamente había recurrido la demandada cuestionando por altos los intereses fijados en la instancia de origen, con la consecuente prohibición de reformatio in peius.-

Decisión que finalmente se adoptó en el precedente "Jerez" (Se. del 23/11/15), al sostener que "...la tasa de interés que indemniza adecuadamente el daño producido por la mora es la que establece el Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino -operaciones de 49 a 60 meses-, que ya fuera adoptada por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en Acta 2601, del 21 de mayo del año 2014..."-.

Tasa de interés que a juicio de la suscripta cabría aplicar -como se hiciera por esta Cámara a partir de "Durán"- para liquidar los accesorios de cualquier crédito por accidente de trabajo en mora a partir del 01 de Enero de 2012.- Sin perjuicio de su ulterior reemplazo, a partir del 01/09/2016, por la tasa para préstamos personales libre destino en operaciones de hasta 36 meses (conf. S.T.J. in re "GUICHAQUEO", y "FLEITAS", adoptado por el STJRN.-

V.- Conclusión: Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar a la demanda, condenando a la accionada Galeno ART S.A. a abonar a la actora Delia Lagos la indemnización prevista por los arts. 14 inc. 2 a) (conf. Resol. 6/2015 MTSS) y el adicional indemnizatorio previsto por el art. 3 de la Ley 26.773, con más intereses, conforme lo establecido precedentemente.

Con costas a la demandada vencida, difiriéndose la regulación de honorarios para la oportunidad de contarse con planilla aprobada.

VI. LIQUIDACIÓN: la presente planilla se practica al 15 de Noviembre de 2018, habiéndose tenido en cuenta las tasas de intereses señaladas precedentemente:

1. - Indem.art. 14 apartado 2.a LRT).....	\$ 56.364,60
2. Indem.art.3 Ley 26.773	\$ 11.272,92
Subtotal	\$ 67.637,52
-Intereses (desde el 15-06-2015 al 27-11-2018).....	\$86.516,96
- TOTAL	\$154.154,48

Tal Mi voto.-

Los Dres. Walter Nelson PEÑA y José Luis RODRIGUEZ adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

----- Por todo lo expuesto, LA CAMARA PRIMERA DEL TRABAJO DE LA

SEGUNDA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL CON ASIENTO EN ESTA CIUDAD, RESUELVE: I.- Hacer lugar a la demanda por la actora DELIA LAGOS contra GALENO ART S.A., y en consecuencia condenar a esta última a abonar a la primera, en el plazo DIEZ DIAS de notificada, la suma de PESOS CIENTO CINCUENTA Y CUATRO MIL CIENTO CINCUENTA Y CUATRO, CON CINCUENTA CENTAVOS (\$154.154,50) en concepto de prestaciones dinerarias previstas por art. 14 apart. 2 inc. a de la Ley N° 24557 (Resol. 6/2015 MTSS) y art. 3 de la Ley N° 26.773, suma que incluye intereses al 27 de Noviembre de 2.018, los que se continuarán devengando hasta el momento de efectivo pago.

II.- Con costas a cargo de Galeno ART S.A., a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los letrados intervinientes por la actora, Dres. Juan Angel ELIZONDO y Andrés AMADINI en la suma de \$30.214; los honorarios del Dr. Damián LEONART en la suma de \$25.897 por su intervención por la demandada; se regulan asimismo los honorarios del perito médico Dr. Ariel SANTORIO en la suma de \$7.707 (MB \$154.154,50; 14% y 12%, 40% -Arts. 6,8,9 y cc Ley de Aranceles, 5% ley 5069). Los honorarios de los profesionales se han regulado teniendo en cuenta el importe pecuniario del proceso, importancia de los trabajos realizados y calidad y extensión de los mismos.-

III.- Firme que se encuentre la presente sentencia, por Secretaría practíquese planilla de impuestos; sellados y contribuciones la que deberá ser abonada por las demandadas condenadas en costas conforme lo dispuesto por la Ley 3234 y dentro del término de quince días de practicada y notificada, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el Código Fiscal.

IV.- Regístrese, notifíquese y cúmplase con Ley 869.

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

Dra. Paula Ines Bisogni

Presidente

Dr. Jose Luis Rodriguez Dr. Nelson Walter Peña

Juez de Cámara Juez de Cámara

Ante mí: Dra. Marcela López

-Secretaria-