

//neral Roca, de marzo de 2024.

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "**MOLINA ROSA C/ LA SEGUNDA ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (L)**" **RO-04704-L-0000**; previa discusión de la temática del fallo a dictar, de lo que da fe la Actuaría, corresponde votar en primer término a la **Dra. Daniela A. C. Perramón**, quien dijo:

I.- RESULTANDO: Se inician las presentes actuaciones con la promoción de demanda de la Sra. Rosa Molina mediante apoderamiento de los Dres. Edgardo Ariel Mato y Natalia Carolina Etura, contra LA SEGUNDA ART S.A., persiguiendo el cobro de \$ 446.463,46 en concepto de indemnización por incapacidad laborativa psicofísica parcial, permanente y definitiva, con más su actualización e intereses y los costos y costas del juicio.

A cuyo fin relata que ingresó a trabajar en perfecto estado de salud para su empleador Martínez Raúl Alberto, ejerciendo tareas de "Embaladora de primera", por la que percibía una remuneración mensual bruta de \$ 8.600, aproximadamente, cumpliendo una jornada de 8 hs. diarias.

Relata que el 08-05-2012 mientras intentaba levantar una caja de fruta de 25 kilos, súbita e imprevistamente sufrió un intenso dolor en la espalda y región cervical, siendo atendida por el servicio médico de la empresa.

Que fue asistida por la ART demandada a través de su prestador médico en la Clínica Central de Villa Regina, donde se le realizó RMN de columna y se le detectó hernias cervicales con migración del material en C6-C7, recibiendo tratamiento y reposo laboral.

Siendo dada de alta, solicitó a la Comisión Médica N° 9 la continuidad de las prestaciones pero no se le otorgaron por dictamen de fecha 07-08-2012.

Denuncia que presenta hipoacusia, inducida por el típico ruido propio de los galpones de empaque, sin protección auditiva, al que estuvo expuesta por más de 20 años.

Que posteriormente el Dr. Miguel Irigoyen especialista en medicina del trabajo determinó existencias de secuelas incapacitantes permanentes del 21,94%.

Practica liquidación con aquel porcentaje de incapacidad, la edad al momento del accidente de 54 años y el ingreso base mensual denunciado.

Plantea la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 de la ley 24557, conforme jurisprudencia citada y lo dispuesto por la CSJN en autos "Castillo". La del del Baremo 659/96 y del Decreto 472/14, reglamentario de la ley 26773. Solicita la aplicación de la ley 26773 a contingencias anteriores a su fecha de publicación y cita jurisprudencia de la provincia de Neuquén. Asimismo peticiona la inconstitucionalidad de los art. 14 apartado 2do.

Ofrece prueba, funda en derecho y peticiona.

A fs. 66 se tiene por presentado, parte y con domicilio legal constituido y por iniciada acción contra La Segunda ART SA, corriéndose traslado de la demanda.

A fs. 71/86 contesta demanda La Segunda Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. mediante el apoderamiento de la Dra. Marcela Saitta, solicitando el rechazo de la acción, con costas. Responde a los pedidos de inconstitucionalidades interpuestos por la actora.

Plantea excepción de Falta de legitimación pasiva argumentando que las coberturas brindadas por la compañía se limitan a las prestaciones establecidas por la ley 24.557 y no a las que surgen por responsabilidad de la empleadora en el caso de que no haya contratado aseguradora o no haya registrado la relación laboral.

Realiza una negativa general de los hechos, relatados en la demanda, para luego efectuar una negativa pormenorizada de cada uno de ellos. Niega asimismo, la autenticidad de toda documentación acompañada por la parte actora, que no sea expresamente reconocida, por ser de terceros, desconocerla y/o no constarle a mi mandante su veracidad.

Reconoce haber recibido denuncia con motivo del accidente de trabajo sufrido por el actor en 08-05-2012 y que a la fecha del mismo existía vigente contrato de afiliación con Martínez Raúl Alberto y que la actora se encontraba en la nomina. Se atiende hasta el alta otorgada el 03-07-2012 por fin de tratamiento sin incapacidad. Se da intervención a la Comisión Médica N° 9, mediante expediente N° 01583/12 en el que se llegó a dictamen que no fue recurrido en tiempo y forma.

Destaca que efectuados los estudios correspondientes, pusieron en evidencia que la reclamante presenta una patología inculpable, pre-existente, extralaboral, degenerativa, por lo que se procede a rechazar la misma.

Rechaza la aplicación de la ley 26773 en forma retroactiva debiendo responder su

mandante por el contrato vigente al momento del infortunio.

Ofrece prueba. Introduce caso federal. Peticiona.

A fs. 94 se tiene La Segunda ART SA por parte, en el carácter invocado, por contestada la demanda, por constituido domicilio, se corre traslado de la documental acompañada, se dispone que las excepción planteada se resolverá como defensa de fondo, se abre la causa a prueba y se designa perito médico al Dr. Daniel Roberto Ambroggio, produciéndose la siguiente prueba: A fs. 102/114 informe de la empleadora acompañando copia de recibos de haberes, a fs. 149/153 demandada acompaña electromiograma y Resonancia Magnética Nuclear y a fs. 172/174 acompaña audiometrías.

A fs. 130 se designa nuevo perito médico al Dr. Carlos Ariel Santorio.

A fs. 160 se designa nuevo perito médico a la Dra. María Celeste Dip quien presenta la pericia médica a fs. 176/179, de la que se corrió traslado a fs. 180.

A fs. 183/186 la parte actora impugna el informe pericial, el que es contestado a fs. 188/189.

A fs. 191/194 la parte actora solicita nulidad de pericia y designación de nuevo perito que fuera rechazado por providencia de fs. 195 donde también se ordena que determine la incapacidad solicitada en los puntos periciales de la parte actora.

A fs. 199/204, la parte actora denuncia desobediencia a orden judicial ante la no determinación de la incapacidad solicitada en los puntos periciales de la parte actora y reitera planteos de nulidad y de designación de nuevo perito.

A fs. 205 se fija audiencia a efectos de que la perito brinde explicaciones.

En fecha 13-08-2021 se realiza audiencia (reprogramada) a efectos de que la perito medico brinde explicaciones. La Dra. Dip efectúa las explicaciones que se le requieren las partes y el consultor técnico de la parte actora. Las partes se ponen de acuerdo en que se practique un nuevo electromiograma sobre la misma zona que se realizó en los electromiograma de fs. 30 y 149 y que un nuevo profesional se sortee al efecto. Se ordena realizar nuevo electromiograma y esperar a la propuesta de profesionales para el sorteo por parte del Dr. Mato.

En fecha 02-02-2022 se agrega estudio médico (electromiograma)

realizado al actor, y se corre traslado a la perito medica.

En fecha 03-02-2022 se agrega ampliación de pericia medica y se ordena su traslado el 07-02-2022.

El 24-02-2022 la parte actora impugna el informe de ampliación de pericial emitido por la Dra. Dip, el que es contestado en fecha 07-04-2022.

El 14-06-2022 se abre la segunda parte de la causa a prueba y se fijan audiencias de conciliación y vista de causa, produciéndose la siguiente: El 05-07-2022 se agrega informe del Dr. MIGUEL ÁNGEL IRIGOYEN, El 08-07-2022 se agrega informe de la Lic. PAULA HERNÁNDEZ, En fecha 16-08-2022 se agrega informe de la empleadora, En fecha 12-09-2022 se agrega informe de la SRT, El 26-09-2022 se agrega informe de CLINICA NEUROLOGICA & NEUROFISIOLOGÍA CLÍNICA (DR. AYUP) y el 27-09-2022 de Imagen S.R.L, de los que se corre vista a las partes.

El 05-10-2022 se celebran audiencias de conciliación y vista de causa. Al no arribarse a ningún acuerdo conciliatorio y existiendo importantes divergencias entre los estudios médicos agregados en autos, la pericia de parte y la pericia oficial, la Magistrada interviniente resuelve suspender la audiencia de vista de causa y ordenar la realización de una nueva pericia médica atento observarse del análisis de la causa importantes divergencias entre los estudios médicos agregados en autos, la pericia de parte y la pericia oficial, de conformidad con lo sentado por el STJ en autos en oportunidad de expedirse sobre las facultades del juzgador al momento de analizar la prueba pericial médica en autos "Bartolome Agustin" y en "Anguita Sandoval".

En fecha 19-12-2022 se designa nuevo perito médico al Dr. JORGE ARTURO BAZZO, quien presenta la pericia médica el 10-06-2023. El 27-06-2023 la parte demandada impugna el informe pericial, el que es contestado el 08-08-2023.

El 15 de diciembre de 2023, se celebran audiencias de conciliación y vista de causa en la ciudad de Villa Regina. Las partes luego de un intercambio de opiniones manifiestan no arribar a ningún acuerdo conciliatorio. Prestan declaración testimonial NORMA BEATRIZ RAMO, INES VICENTA FIGUEROA y ROSANA ANGELICA TRALAMIL RAIMUNDO, el Tribunal decreta la caducidad de la prueba pendiente y los letrados comparecientes solicitan presentar los alegatos por escrito.

En fecha 22-12-2023 (actora) y 26-12-2023 (demandada) las partes presentan sus

alegatos y el 01-02-2024 se dispone pasar los autos al acuerdo para dictar sentencia definitiva.

Firme la presente, se realizó el sorteo respectivo.

II.- CONSIDERANDO: A) En primer lugar fijaré los hechos que entiendo acreditados, analizando en conciencia las pruebas producidas por las partes, conforme lo establece el art. 55 inc. 1, de la Ley 5.631, los que a mi juicio son los siguientes:

1. Que la actora trabajaba -al momento del siniestro- para Martínez Raúl Alberto, en la categoría de "Embaladora". Esta conclusión surge de los recibos de haberes acompañados con la demanda y reconocimiento de la denuncia del siniestro realizada por la demandada. (Fs. 5/17 y 76). Ello, sin perjuicio del desconocimiento efectuado por la demandada al contestar demanda, toda vez que no aportó datos objetivos que sustentaran la negativa -tales como diferente categoría, remuneración, etc., pero además los recibos fueron confirmados en su totalidad con la informativa a la empleadora agregada a fs. 102/114 y en fecha 12-08-2022, las que se sustanciaron con las partes, sin ser cuestionada por ninguna de ellas.

2. Que al momento de producirse el infortunio, la empleadora tenía contratada a la demandada, como Aseguradora de Riesgos de Trabajo, según las manifestaciones efectuadas en la contestación de demanda a fs. 76.

3. Que el 08-05-2012 mientras intentaba levantar una caja de fruta de 25 kilos, súbita e imprevistamente sufrió un intenso dolor en la espalda y región cervical (Conforme relato de demanda fs. 35/62 y constancias de CM N° 9 de fecha 12-09-2022).

4. Que frente a la denuncia del siniestro por parte de la empleadora, la ART demandada brinda prestaciones médicas hasta que concede el alta médica el 03-07-2012 (conforme informativa a SRT de fecha 12-09-2022).

5. Que la CM N° 9 ratifica el alta médica de la ART, entendiendo que el traumatismo referido en el diagnóstico no genera incapacidad laboral, describiendo: *"...esta Comisión Médica entiende que corresponde caracterizar a la contingencia que figura en el diagnóstico como Accidente de Trabajo; reconocer que la ART brindó las prestaciones en tiempo y forma para el evento agudo y que al momento de este Dictamen ya no son necesarias; que el estudio por imágenes realizado informa la presencia de "Deshidratación discal, con protusiones de C3-C4, C4-C5 y C5-C6. Pequeña*

*protusión disco-osteofitaria de C6-C7 que muestra leve migración caudal, ocupando el espacio epidural anterior, sin tomar contacto con los cordones anteriores de la médula. Hay leve disminución de los diámetros del canal espinal a nivel C4-C5.”, **concluyendo que éstas patologías no guardan relación directa con el siniestro en trámite, ya que se considera que no fue producida por el esfuerzo laboral que desarrolló la actora el día del siniestro; que el traumatismo referido en el diagnóstico puede haber contribuido a poner en evidencia afecciones ignoradas por la damnificada...**”...luego reza “Poner en evidencia no es producir ya que solo se pone en evidencia algo que ya existe. En cambio producir, es dar existencia a partir de ese momento...” (Sup. Corte de Bs. As. 9/10/73) “DJBA” 100-185; “LL” 153-64; que el siniestro en trámite no genera incapacidad laboral de tipo permanente, no correspondiendo su cuantificación; que el cese de la ILT: 03/07/12, coincide con el alta médica otorgada por el prestador de la ART. (Conforme informativa a SRT de fecha 12-09-2022). El resaltado y subrayado es propio.*

6. Que la perito médico designada, María Celeste Dip -entiende en su dictamen pericial- que “... el examinado MOLINA ROSA, presenta neurosensorial bilateral. Esta secuela le determina una incapacidad de tipo parcial y permanente del 3,56 %, (Hipoacusia neurosensorial bilateral OD 120 OI130Db), según la Tabla de evaluación de incapacidades Baremo Laboral. Esta incapacidad guarda relación causal con la enfermedad profesional que originara los presentes autos, ya que él, en el caso de demostrarse que ha ocurrido tal como lo relata el actor, por su etiología, topografía, mecanismo de producción y cronología, es causa suficiente y eficiente como para producir la secuela descrita en este informe pericial. Observación: **La patología discal cervical múltiple no puede ser considerada enfermedad profesional. En el encuadre de accidente de trabajo no presenta limitación funcional en los movimientos cervicales evaluados** y presenta electromiograma de miembros superiores normales”. (Pericia médica de fecha 08-10-2019, fs. 176/179). El resaltado y subrayado es propio.

7.- Que el perito médico designado en la audiencia de fecha 05-10-2022 para el dictado de nueva pericia, Dr. Jorge Arturo Bazzo, expuso: “...La actora presenta a mi entender una compresión de los nervios que salen de la médula espinal a la altura de las vértebras cervicales por los orificios de conjunción que

provocan que haya una hiporreflexia motora (no llega bien el impulso nervioso por compresión de los nervios llamados radicales que no son otros que son los que salen por los agujeros de conjunción de las vértebras, también al explorar la parte sensitiva hay una disminución de la sensibilidad en estos territorio que se manifiestan como hormigueo, disminución de la temperatura y en algunos casos como una sensación dolorosa al tocar la piel en el miembro superior derecho.(hiperestesia cutánea). Por lo que he observado en la actora estaríamos en presencia de una CERVICOBRAQUIALGIA POSTRAUMÁTICA CON ALTERACIONES CLÍNICAS Y NEUROLÓGICAS (EMG) LEVES A MODERADAS, que coincidirían con las metámeras alteradas de las dos EMG realizados y que están alterados, esta patología seguirá increciendo hasta llegar a un tope cuando toda la masa columnaria cervical sea invadida por la artrosis y se fijen los discos entre sí por los osteofitos. (picos de loro)...". Otorgando una incapacidad de acuerdo a las alteraciones clínicas y neurológicas leves a moderadas, más factores de ponderación de 29% de VTO.

En cuanto a la hipoacusia dijo: *"La hipoacusia que presenta la actora no impresiona que fuera una patología que se desencadena con el episodio que estamos estudiando, y parecería más acorde en pensar que la hipoacusia se presenta en el tiempo y cuando es preguntado por los acúfenos refiere tenerlos hace varios años pero no son continuos , cuando tengo un hipoacusico en mi consultorio hablo muy bajo y cuando no me escucha me dice si puedo hablar más alto, con la actora no ha pasado con lo que sugiero más una enfermedad profesional por el ambiente de trabajo que por un hecho súbito y violento si en forma repetitivo porque en el ambiente de los galpones de empaque siempre hay mucho ruido y nunca tuvo EPP para evitar la patología que nos ocupa. Tiene que ver más con una indemnización por su enfermedad profesional que por el hecho que nos ocupa en esta Litis, lo he consultado con Médicos ORL quien acompañaron mi pensamiento. La actora ya está jubilada por lo que no corresponde que se la realice en otro lugar de la producción del galpón". (Conforme pericia médica de fecha 10-06-2023, Subrayado y destacado propios)*

8.- Que, en la audiencia de Vista de Causa llevada a cabo el día 15-12-2023

se recibió la siguiente declaración testimonial:

La testigo **Norma Beatriz Ramos dijo:** que conoce a la actora del empaque por haber sido compañeras de trabajo como embaladoras. Que el trabajo se realizaba en temporada y en posttemporada. En temporada se empacan unas 180 a 200 cajas diarias. Que constituía un una labor de esfuerzo al bajar con el brazo cada caja, con el levantamiento del peso, con la posición de la cabeza agachada. Explica, que se baja la caja o jaulón de la calesita y que con la fruta pesan los jaulones unos 23 a 25 kilos, y que una vez llena se lleva la caja al riel, con una distancias de unos 2 metros aproximadamente, trabajo que se realiza durante 8 horas. en dos turnos. Que no recibían charlas ni capacitaciones en Seguridad e Higiene. No había responsable de Seguridad e Higiene. Que la empresa no les realizo exámenes preocupacionales ni periódicos. Que el ambiente era de mucho ruido porque la maquina prendida genera ese ruido- como la emboquilladora. Que notaba el ruido cuando llegaba a su casa. Que hubo personas con problemas auditivos. Que no les daban elementos de seguridad. Solo la chaqueta, la gorrita y los guantes. Recuerda que Molina fue a sacar un jaulón lo puso al riel y quedo ahí con el dolor y que a los dos años volvió para hacer tareas de Clasificadora sentada.

Acto seguido, declaro la testigo **Inés Vicenta Figueroa** quien dijo: Que conoce a la Sra. Rosa de le empresa en que trabajaban porque fueron compañeras. Que las tareas, las cajas y los jaulones son muy pesadas de mas de 20 kg. Vienen en la calesita se baja, se embala y una vez llena se coloca al riel. La jornada era de 8 horas, mas horas extras que se hacen en la temporada, de lunes a sábados mediodía. Se hacia temporada y posttemporada. Es una tarea que se hace parado. En temporada por dia se embalaban unas 150 a 200 cajas. Que por 2012 Rosa tuvo un accidente de trabajo. La vio que puso la jaula, y sintió un tirón en cuello y hombros. Que daban charlas y capacitación cada inicio de temporada de como hacer el trabajo. Que el ruido de la maquina es todo el día y a veces es muy fuerte. Eran dos maquinas de empaque la grande y la chica.

con distintas secciones.

Finalmente declaro la testigo **Tralamil Raimundo Rosana Angélica** quien dijo: que conoce a la actora del trabajo porque fueron compañeras desde 1998 a 2013/2014. Que el trabajo de la embaladora es con esfuerzo. tienen que bajar la caja o cajón de la calesita, se embala y después de llena al riel. Que es mucho el esfuerzo de mover las cajas. las colocan ellas en el riel. Que en temporada se trabajan hasta 10 hs. Que en los últimos años nos dieron charlas y pusieron requisitos para la vestimenta pero no les daban protección auditiva. Que el ruido en el galpón es constante todo el tiempo. esta la maquina, la emboquilladora, y las auto elevadoras. Que no les hicieron exámenes médicos, solo debían presentar la libreta de sanidad que la firmaba el medico o en el hospital.

9.- Que la actora a la fecha del siniestro tenía 54 años de edad, conforme se desprende de su fecha de nacimiento 28-08-1957. (Conforme informativa a SRT de fecha 12-09-2022).

B) Atento a los hechos que he tenido por probados, corresponde fijar el derecho a los efectos de resolver la causa (Conf. art. 55 inc. 2 Ley 5631).

1.- PLANTEOS DE INCONSTITUCIONALIDAD: Competencia del Tribunal: Cabe comenzar este pronunciamiento con el tema de la competencia del Tribunal para entender en la presente causa, en tanto la parte actora plantea la inconstitucionalidad de las normas de competencia y de los procedimientos ante las Comisiones Médicas de la LRT, por lo que oportunamente tránsito como surge de autos. Sobre la competencia debo decir que fue consentida por la demandada, ateniéndose al precedente de la CSJN en "Castillo c/ Cerámica Alberdi" (2004), que declara la inconstitucionalidad del art. 46 LRT. Temperamento que ha sido seguido por el STJRN en la causa "Denicolai" (Se. del 10/11/2004), entre muchos otros.

Sobre el planteo de inconstitucionalidad del Baremo previsto por el Decreto 659/96

formulado por la parte actora para el caso de que se considere que la patología sufrida no encuadra en dicho baremo, y teniendo en cuenta que el perito médico efectúa su dictamen pericial ajustándose a las pautas prevista por la Tabla de Incapacidades de la LRT, y que el reclamo es sistémico, sin que se evidencie un grave perjuicio para el trabajador como para apartarnos del baremo obligatorio a tal evento –como por ejemplo una significativa diferencia entre un baremo y otro que quede sin reparación-, es por ello, que mi voto es propiciando el rechazo de este planteo de inconstitucionalidad.

Aplicación al caso de la Ley 26773, corresponde dar tratamiento al tema a fin de definir claramente el marco normativo aplicable al caso.

Cabe anticipar que el planteo de la accionante deberá ser desestimado, toda vez que el accidente sufrido ocurrió con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley, existiendo a la fecha diversos fallos de nuestro Superior Tribunal de Río Negro, en los que se pronunció sobre la aplicación temporal de la Ley N° 26773, como “Reuque Lucia del Alba c/Sociedad Anónima Importadora y Exportadora de la Patagonia y Otra s/ Sumario s/ Inaplicabilidad de Ley” (Expte. 26842/13 STJ) Se. 10-06-2015; “Martínez Néstor Omar c/León Carlos Raúl s/ Accidente de Trabajo s/ Inaplicabilidad de Ley” (Expte. 27282/14-STJ) Se. 10-06-2015, “González Marcos Sebastián c/ RJ Ingeniería S.A. Hormigon S.a. Unión Transitoria de Empresas y Otra s/ Ordinario s/ Inaplicabilidad de Ley” (Expte. 27105-14-STJ), Se. 11-06-2015, “Krzylowsky, Mónica I c/ ART Federación Patronal Seguros S.A. S/ Apelación ley 24557 s/ Inaplicabilidad de Ley” (Expte. 27062/14-STJ), Se. 11-06-2015, señalando: “... es por todos conocido que la Ley 26773 fija una regla general de aplicación temporal, contenida en el ap. 5° del art. 17, que textualmente dice: ‘Las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero y en especie de esta ley entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarán a las contingencias previstas en la ley 24557 y sus modificatorias, cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha’. Por consiguiente, resulta desde mi óptica indiscutible que la norma no puede aplicarse a contingencias sucedidas o que se hayan exteriorizado antes de su entrada en vigencia... Coadyuvan a dicha conclusión el principio de irretroactividad de las leyes (art. 3 C.C.) y el tratamiento de excepción que el apartado 7 del art. 17 de la Ley N° 26773 asigna a las prestaciones adicionales por gran invalidez, cuya vigencia de acuerdo a la norma es inmediata ... con independencia de la fecha de determinación de esa condición... Si bien la conocida expresión popular ‘la excepción confirma la regla’ constituye para muchos una falacia argumental, lo cierto es que en relación al tema que ahora no ocupa,

la existencia misma del apartado 7 del art. 17 antes citado, no permite confirmar la validez de la pauta general de aplicación de la Ley en el tiempo establecida en el apartado 5 del mismo artículo. En efecto, es indudable que si la intención del legislador hubiese sido habilitar las reglas de los arts. 3, 8 y 17.6 para siniestros anteriores, lo hubiera hecho de manera expresa, tal como lo hizo con las prestaciones por gran invalidez. O, dicho de otro modo, ningún sentido tendría prever una regulación especial para las prestaciones por gran invalidez, aclarando que los importes y actualizaciones rigen a partir de la vigencia de la norma con independencia de la fecha de determinación de esa condición, si ese fuera el criterio escogido también para la restantes....”.

Agregando en la causa “González” que: “... la nueva ley no puede aplicarse a contingencias sucedidas o ‘cuya manifestación invalidante’ se produzca antes de su entrada en vigencia. Así lo dispuso el legislador nacional, que no lo dejó supeditado a interpretación judicial sin que se advierta agravio constitucional alguno...”.

A su turno la CSJN se expidió claramente en la causa “Espósito Dardo Luis vs. Provincia ART S.A. s. Accidente –Ley Especial” Sentencia del 07-06-2016, donde sostuvo: “ ... Las consideraciones efectuadas en la causa ‘Calderón’ en modo alguno pueden ser tenidas en cuenta para la solución del sub lite, pues en esta caso no cabe duda de que la propia Ley 26773 estableció pautas precisas para determinar qué accidentes o enfermedades laborales correspondería aplicarles las nuevas disposiciones legales en materia de prestaciones dinerarias y ante la existencia de estas pautas legales específicas queda excluida la posibilidad de acudir a las reglas generales de la legislación civil sobre aplicación temporal de las leyes. Del juego armónico del art. 8 y del inc. 6, art. 17, Ley 26773 se desprende que la intención del legislador no fue otra que la de aplicar sobre los importes fijados a fines de 2009 por el Decreto 1694 un reajuste, según la evolución que tuvo el índice RIPTE entre enero de 2010 y la fecha de entrada en vigencia de la ley, que los dejara ‘actualizados’ a esta última fecha; y ordenar, a partir de allí, un reajuste cada seis meses de esos importes de acuerdo con la variación del mismo índice. Y que del inc. 5, art. 17, Ley 26773 también se desprende claramente que estos nuevos importes ‘actualizados’ solo rigen para la reparación de contingencia cuya primera manifestación invalidante haya ocurrido con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia del capítulo de la ley referente a las prestaciones dinerarias del régimen de reparación. La Ley 26773 dispuso el reajuste mediante el índice RIPTE de los ‘importes’ a los que aludían los arts. 1, 3 y 4, Decreto 1694/2009 exclusivamente con el fin de que esas prestaciones de suma fija y piso mínimos

reajustados se aplicaran a la contingencias futuras; más precisamente, a los accidentes que ocurrieran y a las enfermedades que se manifestaran con posterioridad a la publicación del nuevo régimen legal. El texto del art. 5, art. 17 al establece que ‘las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero’ entrarían en vigencia a partir de la publicación de la ley en el Boletín Oficial, no dejó margen alguno para otra interpretación. La precisa regla que emana de este último precepto legal no puede dejarse de lado, como lo hizo el a quo, mediante la dogmática invocación de supuestas razones de justicia y equidad...”.

Esta Cámara II se expidió sobre el tema en la causa: "ARIAS MIRTA c/ FEDERACION PATRONAL SEGUROS ART S.A. s/ ACCIDENTE DE TRABAJO" (Expte.Nº H-2RO-116-L2012- H-2RO-116-L2-12), Sentencia Definitiva del 05-11-2015, a cuyos argumentos me remito en honor a la brevedad. Por ende, deviene abstracta la inconstitucionalidad planteada respecto del Decreto 472/14, reglamentario de la ley 26773.

Con lo que en el presente caso, haciendo mérito de todo lo dicho, entiendo que las prestaciones adeudadas deben ser establecida de conformidad con las prestaciones de la ley 24557 bajo las pautas del Decreto 1694/2009, en tanto la primera manifestación invalidante se produjo el día que ocurrió el hecho dañoso esto es el 08-05-2012 (conforme informativa a SRT de fecha 12-09-2022).

b) Excepción de Falta de Legitimación Sustancial Pasiva- Planteo de no cobertura asegurativa: La demandada sostiene que la Ley 24557 establece un sistema prestacional por el cual el derecho a recibir estas prestaciones comienza a partir de la denuncia de los hechos causantes de daños derivados del trabajo, y la parte reclamante previo a cualquier acción en sede judicial, debe cumplir con el procedimiento prescripto por los arts. 21 y 22 de la LRT y por el Decreto 717/96, pasando por la Comisión Médica provincial, o ante la Comisión Médica Central o en su defecto y en grado de apelación a la Cámara Federal de la Seguridad Social. Que en este caso tránsito la vía administrativa libremente, y ahora sin cuestionamiento a las normas acude a la justicia laboral, además considera que consintió el dictamen que determinaba que se trata de una patología inculpable.

Al respecto, debo decir que este Tribunal del Trabajo, desde lo resuelto en "**MARQUEZ SOFIA c/ PRODUCTORES DE FRUTAS ARGENTINAS**"

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

Entrando en el análisis de la excepción -como defensa planteada por la demandada-, la misma se encuentra normada por el inc. 3° del art. 347 del CPCyC, pudiéndose definirla como la ausencia de legitimación procesal, es decir cuando el actor o el demandado no son aquellas personas habilitadas por la Ley para asumir las cualidades respecto a la materia sobre la que trata el proceso. "La legitimación como uno de los requisitos para el ejercicio de la acción, es activa cuando no existe identidad entre la persona a quien la ley le concede el derecho de acción y la que asume el carácter de actor. Es pasiva cuando no hay identidad entre la persona habilitada para contradecir y quien ha sido demandada. La ausencia de una u otra identidad faculta a la promoción de la excepción de falta de legitimación." (Código Procesal Civil y Comercial de la Nación: Dirección de Elena Highton y Beatriz Areán, Tomo 6, Pág. 780-Editorial Hammurabi-José Luis Depalma-Editor.).

En el presente caso no se observa la falta de legitimación pasiva para obrar por parte de la demandada. Al contrario, la presente demanda se encuentra encuadrada dentro de la Ley de Riesgo de Trabajo y como lo he tenido por probado en II.- 2), 3) y 7), la actora sufrió siniestro de trabajo mientras realizaba sus tareas para la firma.

El siniestro laboral sufrido por la actora, se encuentra en autos, a mi entender, ampliamente probado, no solo por los dichos de la accionante, sino también por el propio reconocimiento de la accionada en el escrito de contestación de demanda.

La ART demandada, al momento del siniestro, se encontraba vinculada con Raúl Alberto Martínez, empleador de la actora, mediante contrato de afiliación, por lo que recibió la denuncia, y otorgó las prestaciones en especie hasta el alta médica.

Como sabemos, la contratación de una aseguradora de riesgo del trabajo desplaza al

empleador de todas las consecuencias de un accidente de trabajo, dentro de las llamadas sistémicas, siendo aquella responsable directa de las prestaciones que consagra dicha ley para el trabajador accidentado.

Por tales motivos, mi voto es propiciando el rechazo de la excepción con costas a la demandada.

2.- INCAPACIDAD LABORAL: De acuerdo como ha sido planteado el conflicto, se impone analizar el daño sufrido por la actora por el siniestro de laboral sufrido, su relación con el trabajo cumplido para su empleador, y si esta ha generado secuelas invalidantes que deban ser resarcidas con las prestaciones previstas en la L.R.T.

La actora reclama que se le reconozca el daño físico que presenta en la espalda y región cervical e hipoacusia, esta última inducida por ruido, la que conceptualiza como “enfermedad profesional”, esto es contingencia del trabajo en los términos de LRT.

Entendiendo por enfermedad profesional aquellas dolencias que constituyen la materialización de un riesgo propio de la actividad que se realiza o del modo en que se cumple. El daño acaba siendo la consecuencia de un proceso en principio externo, que se desarrolla en el cuerpo del trabajador, que resulta obviamente lesivo y vinculado al factor laboral.

Sobre el nexo causal entre el daño y el trabajo, debo decir que la determinación del mismo requiere no solo de un punto de vista médico sino jurídico, punto de vista este último que surge de la valoración todas las pruebas aportadas a la causa que lleven a establecer el mismo.

De manera que corresponde, ante todo, ingresar en las conclusiones que efectúan los peritos médicos, en orden a como han sido realizadas.

La Dra. Maria Celeste Dip, en las anamnesis de su informe pericial, expresa: *"HIPOACUSIA Niega antecedentes patológicos otorrinolaringológicos personales o familiares. Impresiona no tener dificultad para mantener la conversación durante la audiencia, refiere zumbido como un viento en oído izquierdo. Los conductos auditivos externos impresionan permeables. Pabellones auriculares normoimplantados, sin alteración traumática de la forma. Resto del examen sin otras alteraciones objetivas en relación con la enfermedad profesional denunciada EXAMENES COMPLEMENTARIOS SOLICITADOS Se solicitan audiometrías x 3. Fs 172 - 173*

Audiometrias 9/9/19 OD 20/30/40/30: 120 OI 20/35/45/30: 1.30 acufeno pulsátil en OI paciente hipertensa. Hipoacusia sensorial bilateral de leve a moderada 16/9/19 OD 20/35/40/35: 130 OI 20/40/45/30: 135 acufeno esporádico en OI hipoacusia sensorial bilateral de leve a moderada. 23/9/19 OD 25/30/40/35: 130 OI 20/35/45/35: 135 acufeno esporádico en OI hipoacusia sensorial bilateral de leve a moderada. ..." (Sic).

En los antecedentes de interés médico legal informa: " ... Fs. 3 - *Evaluación de incapacidad 26/7/14 Dr. Irigoyen Incapacidad del 21,94 % limitación funcional columna cervical afectación filetes nerviosos territorio cubital tercio distal de antebrazo.*

Fs. 18 - Dictamen SRT 7/8/12 Divergencia en prestaciones cervicalgia post esfuerzo sin prestaciones . Accidente 8/5/12 alta 3/7/12 Preexistencias no constan. RNM columna cervical 2/6/12 deshidratación discal protrusiones C3C4, C4C5 y C5C6, pequeña protrusión disco osteofitaria de C6C7 que muestra leve migración caudal, ocupando el espacio epidural anterior, leve disminución de diámetros del canal espinal.

Fs 30 - EMG MMSS Dr. Ayup 18/3/14 radiculopatía C6C7 derecha crónica.

Fs 32 - Audiometría 3/7/13. OD 15/20/30/25: 90 Db. OI 10/25/40/30: 105 Db.

Fs 33 - Rx columna lumbosacra 28/6/13 signos de espondiloartrosis, lateralización dextroconvexa, pinzamiento de los espacios intersomáticos L1L2, L2L3 y L5S1.

Fs. 149 - EMG MMSS 27/10/17 Dr. Ayup EMG y VCN MMSS normales.

Fs 152 - RNM hombro izquierdo 23/10/17 tendinopatía con edema e injuria fibrilar a nivel del subescapular y del supraespinoso, signos degenerativos del labrum inferior cambios degenerativos articulación acromioclavicular...".

Y en sus consideraciones y conclusiones dice: "...el examinado MOLINA ROSA, presenta neurosensorial bilateral. Esta secuela le determina una incapacidad de tipo parcial y permanente del 3,56 %, según la Tabla de evaluación de incapacidades Baremo Laboral. Esta incapacidad guarda relación causal con la enfermedad profesional que originara los presentes autos, ya que él, en el caso de demostrarse que ha ocurrido tal como lo relata el actor, por su etiología, topografía, mecanismo de producción y cronología, es causa suficiente y eficiente como para producir la secuela descrita en este informe pericial." (Sic.).

Valorando una incapacidad de: "Valoración del daño corporal. Preexistencias: 0%.

Capacidad restante 100%. Hipoacusia neurosensorial bilateral OD 120 Ol 130 Db 3,40 2%, mano hábil 5% de...0%, subtotal 3,40 2%, Dificultad para la tarea: 0%, Amerita re calificación: 0%, Edad: 0,16 %, Incapacidad 3,56 %, Grado: Parcial. carácter: Permanente."

Este segmento del dictamen pericial no fue objeto de impugnación por las partes, por ende se encuentra firme.

Por su parte, las tres testigos, que eran compañeras de trabajo de la actora, declararon que *"No había responsable de seguridad e higiene. Que la empresa no les realizo exámenes preocupacionales ni periódicos. Que el ambiente era de mucho ruido porque la maquina prendida genera ese ruido- como la emboquilladora. Que notaba el ruido cuando llegaba a su casa. Que hubo personas con problemas auditivos. Que no les daban elementos de seguridad. Solo la chaqueta, la gorrita y los guantes.(Sic)" (Norma Beatriz Ramos). "Que el ruido de la maquina es todo el dia y a veces es muy fuerte. La jornada era de 8 horas. mas horas extras que se hacen en la temporada. de lunes a sábados mediodía. Se hacia temporada y postemporada. (Sic.)" (Inés Vicenta Figueroa). "Que el ruido en el galpón es constante todo el tiempo. esta la maquina, la emboquilladora, y las auto elevadoras. Que en temporada se trabajan hasta 10 hs. (Sic.)" (Tralamil Raimundo Rosana Angélica).*

Por ello, en virtud de las constancias que se desprenden de los informes médicos, como de la prueba producida en autos, corresponde tener por acreditado que la actora registra una patología médica "Hipoacusia neurosensorial Bilateral", la que entiendo corresponde a una enfermedad profesional.

En el presente caso resulta necesario recurrir a otro Baremo que no sea el específico de la Ley de Riesgos de Trabajos, para poder determinar la incapacidad que detenta la actora, pues el propio Baremo 659/96, contempla la Hipoacusia Bilateral que presenta la actora, tal ha sido señalado por la profesional médica Dra. María Celeste Dip. Por lo que entiendo que no se está frente a un vacío legal específico de un baremo, para establecer y resarcir una incapacidad laboral acreditada y debidamente probada, la que ha sido como consecuencia de las tareas realizadas por la actora para su empleador Raúl Alberto Martínez, teniendo en cuanto -a mayor abundamiento- las declaraciones de las

testigos compañeras de trabajo de la accionante que dieron cuenta de las extensas jornadas de trabajo, con ruidos en el galpón continuos y a veces muy fuertes, la falta de protección auditiva y la ausencia de exámenes periódicos y preocupacionales.

Todo el desarrollo efectuado lleva a formar mi convicción de que nos encontramos frente a una patología laboral, enfermedad profesional ocurrida por la actividad realizada por la actora (largas horas de trabajo sin la debida protección auditiva), lo que la aleja de revestir el carácter de contingencia inculpable o preexistente.

En efecto, en este caso teniendo en cuenta las pruebas y presunciones legales, considero que sí hay elementos que surgen del expediente que permiten establecer el nexo causal y atribuir el carácter de “profesional” a la dolencia que padece la actora.

Hay un agente de riesgo: "...debe existir un agente en el ambiente de trabajo que por sus propiedades puede producir un daño a la salud; la noción del agente se extiende a la existencia de condiciones de trabajo que implican una sobrecarga al organismo en su conjunto o a parte del mismo...".

El desarrollo efectuado demuestra claramente que el agente de riesgo está en las tareas realizadas para Raúl Alberto Martínez, donde laboraban en un galpón con jornadas laborales extensas. Adviértase que los testigos coinciden en que muchos trabajadores manifestaban dolor de oídos y que soportaban un ruido permanente molesto y sin protección auditiva.

Exposición: "...debe existir la demostración que el contacto entre el trabajador afectado y el agente o condiciones de trabajo nocivas sea capaz de provocar un daño a la salud...".

Es evidente que han sido las tareas de Embaladora realizadas durante más de 22 años las que han provocado las dolencias de la Sra. Rosa Molina, relacionadas, tal como lo expusiera los testigos.

Enfermedad y/o patología laboral: ”.

La misma se encuentra prevista en el Baremo ley 24557 "Hipoacusia", conforme será explicado en el apartado Incapacidad Laboral al cual remito por razones de brevedad.

En función de lo expuesto considero acreditado el daño físico de la actora.

Y, relación de causalidad: "deben existir pruebas de orden clínico, patológico, experimental o epidemiológico, consideradas aislada o concurrentemente, que permitan establecer una asociación de causa a efecto, entre la patología definida y la presencia en el trabajo, de los agentes o condiciones señaladas más arriba".

Al respecto, quedó demostrado categóricamente que la dolencia que padece la actora

fue provocada de manera directa e inmediata por las tareas laborales cumplidas como Embaladora con exposición al frío por una larga jornada laboral sin ningún tipo de protección durante más de 22 años de temporada y posttemporada.

El análisis del nexo causal tiene una mirada médica y una jurídica a partir de las pruebas producidas en autos, en este caso es mi opinión se dan los nexos causales que permiten establecer una asociación causa-efecto, entre la patología definida médicamente y la presencia en el trabajo de los agentes o condiciones señaladas que dañaron la salud de la trabajadora.

Así, como conclusión fundamental a lo dictaminado por el perito, cabe añadir las claras interpretaciones derivadas de la Doctrina Legal del STJ en los autos FERNANDEZ, ALEJANDRO C/ PREVENCIÓN A.R.T. S- APELACION LEY 24557 S/ INAPLICABILIDAD DE LEY Expediente N° 24713/10, en fecha 19/04/2012, SE N° 31, donde se dijo ...De esta manera, cuando nos encontramos frente a un reclamo derivado de un siniestro laboral con fundamento en la LRT -tal el caso de autos-, la responsabilidad de las ART comprende tanto la incidencia dañosa provocada por el accidente en la salud del trabajador, con la consecuente incapacidad para desempeñar su labor, como todas las secuelas que el infortunio pone en ejecución, acelerando o agravando lesiones ignoradas u ocultas. Sobre el particular, cabe traer a colación la siguiente cita: Las secuelas de un accidente de trabajo médicamente determinadas son las que deben ser indemnizadas y es irrelevante que esas secuelas incluyan patologías que no pueden ser consideradas enfermedades profesionales por carecer de los atributos de la triple columna requerida por la ley de riesgos, ya que aquí el hecho causal determinante es un accidente de trabajo y todas sus consecuencias disvaliosas deben ser reparadas, pues de lo contrario se podría llegar al absurdo de sostener que un trabajador que padece un accidente que le deja severas lesiones en su columna vertebral no obtendría reparación alguna porque en la tarea que estaba desarrollando al momento del accidente no estaba previsto como enfermedad profesional ninguna afección columnaria (ver Carlos Alberto Toselli: ¿¡Oh! qué será, qué será -a propósito de la reparación sistémica en la ley de riesgos del trabajo-? en Revista de Derecho Laboral, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2010-1, ¿Ley de Riesgos del Trabajo - III?, en particular pág. 85)... .

Posteriormente en los autos "TORO, SILVIA PATRICIA C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO S/ ACCIDENTE DE TRABAJO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte.

N° CS1-362-STJ2017//29248/17-STJ), Se. de fecha 9 de abril de 2018, el STJ dijo: ... en relación a la falta de aplicación de la teoría de la indiferencia de la concausa, este Cuerpo ya tiene dicho que cuando nos encontramos frente a un reclamo derivado de un siniestro laboral con fundamento en la LRT -tal el caso de autos-, la responsabilidad de las ART comprende tanto la incidencia dañosa provocada por el accidente en la salud del trabajador, con la consecuente incapacidad para desempeñar su labor, como todas las secuelas que el infortunio pone en ejecución, acelerando o agravando lesiones ignoradas u ocultas (conf. STJRNS3 "FERNÁNDEZ" Se. 31/12, citado por la actora)...
...La Ley 24557 no autoriza a discriminar cual ha sido el grado de participación de los distintos factores que confluyen para conformar el daño actual, por lo que rige al respecto la teoría de la indiferencia de la concausa con sus dos reglas: basta que el empleo haya participado concausalmente para que se active la responsabilidad de la ley especial y la indemnización a computar debe ser calculada con base en la totalidad del daño actual con la única excepción de las incapacidades preexistentes en los términos del ap. 3, inc. b), artículo 6, Ley 24557... ...Así, en cuanto a la improcedencia de medir proporciones a efectos indemnizatorios en base a lo expuesto, cabe concluir que al no permitir la ley 24557 discriminar, a los fines de determinar la incapacidad a indemnizar tarifadamente, los factores concausales, el perito debe detectar el daño sufrido en el accidente a los efectos de determinar el grado de incapacidad sufrido por el trabajador, en modo alguno puede limitarse la reparación a la parte del daño directamente derivado del infortunio en el marco del régimen jurídico especial, salvo que hubiese incapacidad concreta determinada con anterioridad -examen preocupacional-, supuesto no invocado en el sub iudice... "

En consecuencia resulta que el nexo de causalidad entre el agente de riesgo al que se encontró expuesto la trabajadora, y las consecuencias perjudiciales en la salud de sus oídos, resulta adecuado para unirlos en su vinculación médica y jurídica.

Estimo que la experta ha detallado pormenorizadamente todos y cada uno de los puntos necesarios correspondiente a un examen pericial y que su labor cumple suficientemente con las pautas que impone el art. 472 del C.P.C.C. y con ello el informe aporta eficacia en los términos del art. 477 del mismo cuerpo legal, ambas normas aplicables a este procedimiento laboral por mandato del art. 59 de la ley 1.504.

Ha dicho este Tribunal en reiteradas ocasiones que, la pericia es una actividad procesal

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

En consecuencia, ha quedado debidamente probada la existencia de un daño susceptible que debe ser indemnizado, derivado de la enfermedad profesional denunciada en autos, considerando que la actora presenta una incapacidad parcial y definitiva del **3,402** % de la T.O, sin factores de ponderación.

En segundo termino, corresponde ingresar al análisis del accidente de trabajo. Como dijera supra y considero acreditado, el 08-05-2012 mientras la actora se encontraba laborando para la empleadora, y al intentar levantar una caja de fruta de 25 kilos -aproximadamente- (hecho súbito y violento), sufrió un intenso dolor en la zona cervical y espalda.

Recibió prestaciones de parte de la ART hasta el alta definitiva de fecha 03-07-2012, sin embargo, la Sra. Rosa Molina al estar disconforme con aquella alta, concurrió a la Comisión Medica N° 9 quien emitió dictamen determinando que las patologías que presenta la actora no guardaban relación directa con el siniestro, siendo la cuestión a dilucidar la incapacidad que dice tener la trabajadora damnificada y su relación con el trabajo, a raíz de aquélla circunstancia.

Para ello corresponde ante todo ingresar en las conclusiones que efectúan los peritos médicos -designados por el Tribunal- en los informes que fueron agregados a autos, relativos a las lesiones que padece la actora.

Al respecto, resaltaré lo dicho por la Perito Médico Dra. María Celeste Dip que en los antecedentes de interés médico legal informa: “ ... *Fs. 3 - Evaluación de incapacidad 26/7/14 Dr. Irigoyen Incapacidad del 21,94 % limitación funcional columna cervical afectación filetes nerviosos territorio cubital tercio distal de antebrazo.*

Fs. 18 - Dictamen SRT 7/8/12 Divergencia en prestaciones cervicalgia post esfuerzo sin prestaciones . Accidente 8/5/12 alta 3/7/12 Preexistencias no constan. RNM columna cervical 2/6/12 deshidratacion discal protrusiones C3C4, C4C5 y C5C6, pequeña protrusión disco osteofitaria de C6C7 que muestra leve migración caudal, ocupando el

espacio epidural anterior, leve disminución de diámetros del canal espinal.

Fs 30 - EMG MMSS Dr. Ayup 18/3/14 radiculopatía C6C7 derecha crónica.

Fs 32 - Audiometría 3/7/13. OD 15/20/30/25: 90 Db. OI 10/25/40/30: 105 Db.

Fs 33 - Rx columna lumbosacra 28/6/13 signos de espondiloartrosis, lateralización dextroconvexa, pinzamiento de los espacios intersomáticos L1L2, L2L3 y L5S1.

Fs. 149 - EMG MMSS 27/10/17 Dr. Ayup EMG y VCN MMSS normales.

Fs 152 - RNM hombro izquierdo 23/10/17 tendinopatía con edema e injuria fibrilar a nivel del subescapular y del supraespinoso, signos degenerativos del labrum inferior cambios degenerativos articulación acromioclavicular...”.

Y en sus consideraciones y conclusiones dice respecto a la lesión cervical: "...
Observación: La patología discal cervical múltiple no puede ser considerada enfermedad profesional. En el encuadre de accidente de trabajo no presenta limitación funcional en los movimientos cervicales evaluados y presenta electromiograma de miembros superiores normales"(Sic.).

Valorando una incapacidad de: "*Valoración del daño corporal.*

Preexistencias: 0%.

Capacidad restante 100%.

Hipoacusia neurosensorial bilateral OD 120 OI 130 Db 3,402%

mano hábil 5% de...0%

subtotal 3,402%

Dificultad para la tarea: 0%

Amerita re calificación: 0%

Edad: 0,16 %

Incapacidad 3,56 %

Grado: Parcial. carácter: Permanente."

Este informe fue sujeto de impugnación por la parte actora en cuanto al accidente en la zona cervical quien manifestó que "*... la opinión de la perito sobre la existencia o no de enfermedad profesional o del accidente sufrido como causante de las patologías de la actora, EN NADA JUSTIFICA QUE LA MISMA DEJE DE INFORMAR LOS PORCENTAJES DE INCAPACIDAD QUE PRESENTA LA ACTORA POR LAS PATOLOGÍAS DENUNCIADAS Y CONSTATADAS, PUES ES COMPETENCIA DE LA MAGISTRATURA Y NO DE LA PERITO CALIFICAR A LAS PATOLOGÍAS COMO*

LABORALES O NO.", solicitando que la perito tabule la incapacidad que le genera a la actora las lesiones constatadas en la columna cervical.

La perito contesta que *"No consta nexo vincular entre la discopatía cervical y la actividad realizada, el Decreto 49/14 hace referencia a hernia discal lumbosacra, no consta en el marco normativo vigente hernias cervicales como enfermedad profesional.*

9.- La actora no presenta limitación funcional a nivel del raquis cervical (incapacidad 0% según baremo laboral. La cervicalgia postraumática se aplica a accidentes laborales con contusión en dicho sector de la raquis".

Nótese, que a raíz de la impugnación realizada, se citó al perito oficial a brindar explicaciones ante el Tribunal, constando dicha audiencia con la presencia del Dr. Miguel Irigoyen. En ella, la Dra. Dip efectúa las explicaciones que se le requieren y el consultor realiza aclaraciones. También las partes se ponen de acuerdo que se practique un nuevo electromiograma sobre la misma zona que se realizó en los electromiograma de fs. 30 y 149.

Con el nuevo estudio la perito oficial presento ampliación de pericia donde dijo: *"Que procedí a evaluar estudios complementarios aportados posterior a vista de causa. Se evaluó: ELECTROMIOGRAMA MIEMBRO SUPERIOR (proveídos en fecha 2/2/22) Diagnostico presuntivo cervicalgia Informe 23/11/21 Dra. Rosas impresión hallazgos sin signos de neuropatía sensitivo o motora en miembros superiores. Ondas F de eficiencia reducida a nivel del nervio cubital derecho. electromiograma de aguja (sin fecha) Dra. Rosas hallazgos compatibles con compromiso radicular C4C5 a derecha de tipo crónico. Se evaluaron los estudios aportados, y se ratifica lo informado en dictamen pericial , y explicado en contestación de impugnación, y en vista de causa."*

Atento a las discrepancias médicas antes referidas, realizando un análisis crítico de la prueba, y de conformidad con lo sentado por el STJ en oportunidad de expedirse sobre las facultades del juzgador al momento de analizar la prueba pericial médica, este Tribunal ordeno en fecha 05-10-2022 la designación de un nuevo perito medico para que realice de una nueva pericia, sin nulificar la pericia realizada por la Dra. Celeste Dip.

La nueva pericia realizada por el Dr. Jorge Arturo Bazzo, expuso: *"...EXAMEN FÍSICO:... ...COLUMNA CERVICAL Los movimientos de la misma son EXTENSION 20°, FLEXION 30°, ROTACION 20° e INCLINACIÓN 10° HOMBROS DERECHO: ELEVACION ANTERIOR 90°,*

ABDOELEVACION 90°, ADUCCION 20°, ELEVACION POSTERIOR 30°, ROTACION INTERNA 30°, ROTACION EXTERNA 30°. IZQUIERDO: ELEVACION ANTERIOR 90°, ABDOELEVACION 90°, ADUCCION 20°, ELEVACION POSTERIOR 30°, ROTACION INTERNA 30°, ROTACION EXTERNA 30°. EXAMEN NEUROLOGICO El mismo se realiza con martillo neurológico y con la aguja que trae en la punta el martillo, a mi entender este examen me da mayor certeza cuando hay una patología neurológica como en este caso de compresión radicular que no es otra cosa que la compresión a la salida de los orificios de conjunción de las vértebras que es donde salen los nervios periféricos, que en este caso van a formar el plexo braquial que es el que da la inervación a todos los músculos, tanto sensitiva como motora en los miembros superiores. Para este perito es más práctica que la escala propuesta por el British Medical Research Council de M0-M5 para la parte motora y la S0-S5 para la sensitiva. REFLEJO BICIPITAL: Hiporreflexia en el miembro derecho y normal en el izquierdo. REFLEJO TRICIPITAL Y OLECRANEANO: Hiporreflexia leve en el miembro derecho y normal en el izquierdo. REFLEJO CUBITO PRONADOR: Hiporreflexia leve en el miembro derecho y normal en el izquierdo REFLEJO DEL SUPINADOR LARGO O BRAQUIORADIAL: Normal en ambos miembros REFLEJO DE LOS FLEXORES DE LOS DEDOS DE LA MANO: Normal en ambos miembros El reflejo bicipital, tricipital y cubito pronador exploran las metámeras de las terminaciones de C4 a C6- C7, en la foto se observan los agujeros de conjunción, Que serían aproximadamente los afectadas según los EMG alterados. Se queja de escuchar un ruido que no es continuo en el oído izquierdo, pero bastante molesto cuando lo siente, hay una disminución de la audición bilateral. CONSIDERACIONES MEDICO LEGALES... ...La actora presenta a mi entender una compresión de los nervios que salen de la medula espinal a la altura de las vértebras cervicales por los orificios de

conjunción que provocan que haya una hiporreflexia motora (no llega bien el impulso nervioso por compresión de los nervios llamados radicales que no son otros que son los que salen por los agujeros de conjunción de las vértebras, también al explorar la parte sensitiva hay una disminución de la sensibilidad en estos territorio que se manifiestan como hormigueo, disminución de la temperatura y en algunos casos como una sensación dolorosa al tocar la piel en el miembro superior derecho.(hiperestesia cutánea). Por lo que he observado en la actora estaríamos en presencia de una CERVICOBRAQUIALGIA POSTRAUMÁTICA, CON ALTERACIONES CLÍNICAS Y NEUROLÓGICAS (EMG) LEVES A MODERADAS, que coincidirían con las metámeras alteradas de las dos EMG realizados y que están alterados, esta patología seguirá incrementando hasta llegar a un tope cuando toda la masa columnaria cervical sea invadida por la artrosis y se fijen los discos entre sí por los osteofitos. (picos de loro)... ..La hipoacusia que presenta la actora no impresiona que fuera una patología que se desencadena con el episodio que estamos estudiando, y parecería más acorde en pensar que la hipoacusia se presenta en el tiempo y cuando es preguntado por los acúfenos refiere tenerlos hace varios años pero no son continuos , cuando tengo un hipoacusico en mi consultorio hablo muy bajo y cuando no me escuchame dice si puedo hablar más alto, con la actora no ha pasado con lo que sugiero más una enfermedad profesional por el ambiente de trabajo que por un hecho súbito y violento si en forma repetitivo porque en el ambiente de los galpones de empaque siempre hay mucho ruido y nunca tuvo EPP para evitar la patología que nos ocupa. Tiene que ver más con una indemnización por su enfermedad profesional que por el hecho que nos ocupa en esta Litis, lo he consultado con Médicos ORL quien acompañaron mi pensamiento. La actora ya está jubilada por lo que no corresponde que se la realice en otro lugar de la producción del

galpón".".INCAPACIDAD Esta dada por La tabla de incapacidades laborales de la ley 24.557 que es escueta en cuanto a esta patología.

CERVICOBRAQUIALGIA POSTRAUMÁTICA, CON ALTERACIONES CLÍNICAS

Y NEUROLÓGICAS (EMG) LEVES A MODERADAS

----- 22%

Miembro hábil

----- 5%

Factores de ponderación

Dificultad para realizar sus tareas

----- 0%

Amerita recalificar no

----- 0%

Edad del damnificado mayor 31 años

----- 2%

Total, factores de ponderación

----- 2%

INCAPACIDAD PARCIAL Y PERMANENTE Y DEFINITIVA

-----29% DE LA VTO."

Otorgando una incapacidad más factores de ponderación de 29% de VTO (Conforme pericia médica de fecha 10-06-2023).

Dicho dictamen fue objeto de impugnaciones en fecha 27-06-2023 por la parte demandada que realiza una serie de preguntas al galeno y ratifica que el accidente no tuvo la suficiente intensidad para provocar una lesión anatómica irreparable y que no hay ningún estudio que lo pueda demostrar.

Dichos puntos de impugnación fueron contestados por el perito el 08-08-2023 en los siguientes términos: "*Que ratifico todo lo expuesto en la labor pericial. Que al examen pericial no concurren con médico consultor de parte, por lo tanto, como pueden conmovier un examen médico pericial si ni siquiera se preocuparon de presenciar el mismo. Que los argumentos esgrimidos por la parte que impugna carecen de la consistencia necesaria y no son separadores del informe presentado ni hacen poner en crisis las conclusiones arribadas por este profesional.*". También contesta: "*Por lo que pude observar en el 2012 ya tenía sintomatología de la patología: cervicobraquialgia por mi observada en la revisión hecha el 14/03/2023, no vi información del año 2019 como usted dice, lo que veo que en ningún informe hay un examen neurológico completo como el que realice cuando hice la pericia, solo EMG (electromiograma) que lo que hacen muchas veces es confundir, por eso desde hace 3 años no solicito los EMG y realizo el examen neurológico como me lo enseñaron mis maestros en Neurología, cuando se cursaba la materia , la clínica sigue siendo soberana, lo que pasa que los médicos de ahora no usan más el martillo neurológico, y solicitan el EMG, y hay que dejar los EMG para cuando hay dudas diagnosticas que en este Expte no lo hay. 3- Ya le contesté, es porque no hacen el examen neurológico como se hacía antes y esperan que todo lo informe el EMG y hay que guardarlo para las dudas diagnósticas. 4- La lesión consiste en la compresión radicular (los nervios raquídeos a la salida de los*

orificios de conjunción de las vértebras) como se observa en las fotos de los textos de anatomía de la página 4 del trabajo pericial. 5- Ya existe en la causa y está muy clara. 6- Eso me pregunto yo, no lo puedo contestar ya que no estuve presente en esa revisión, solo puedo afirmar que fue incompleta si no se realizó el examen neurológico completo, y de cualquier manera se otorgó incapacidad a una hipoacusia que no fue por un hecho súbito y violento (trauma acústico agudo) y que no corresponde otorgar incapacidad laboral, es una clara patología de enfermedad profesional, más si es bilateral y que se hizo con el paso del tiempo, como afirme en las consideraciones finales del trabajo pericial. 7- Cuando las patologías no se diagnostican es imposible que se haga el tratamiento correcto.- Vuelvo a repetirle que si no se llegó a un diagnóstico certero es porque desconocen la causa, pero en cualquier accidente de tránsito, lo primero que se protege es la columna cervical (collar de Filadelfia) es solo sentido común, para evitar lesiones al movilizar los pacientes sin saber si hay algún problema cervical (fracturas), el problema que en los accidentes de trabajo nunca va una ambulancia de un hospital con personal formado que sabe lo que tiene que cuidar, hay cosas que tienen que modificarse. 9 Si no se realizó ni un examen neurológico completo, menos van a realizar una interconsulta con neurocirugía, de cualquier manera, no es una patología que se resuelva operándola. Doy por terminada esta exposición...".

Adviertase, que la perita Médica Dra. Celeste Dip, manifestó que "...La patología discal cervical múltiple no puede ser considerada enfermedad profesional, agregando al responder el punto 5 de pericia realizado por la demandada, que "Las hernias discales cervicales no se encuentran vinculadas como enfermedades profesionales en el marco normativo vigente..."

Toda vez que la galena trató a la patología exclusivamente como una enfermedad profesional, sin considerar el hecho súbito y violento ocurrido el 08-05-2012, desatendiendo que el siniestro pudiera arrojar una cervicobraquialgia y de lado la actividad realizada por la accionante, la que pudo ser exacerbada por el siniestro ocurrido el 08-05-2012.

En consecuencia, ha quedado debidamente probada la existencia de un daño susceptible que debe ser indemnizado, derivado de un accidente de trabajo cuyo hecho súbito y violento ocurrió el 08-05-2012, tal ha sido denunciado en autos, considerando que la actora presenta una incapacidad parcial y definitiva sin factores de ponderación del 27 % de la T.O.

En este sentido, observo que el dictamen es claro y contundente en sus afirmaciones, determinando una incapacidad acorde a los valores que constata en el examen físico -el que es transcripto ordenadamente en el informe- y de conformidad con el baremo de ley.

Asimismo desde el punto de vista médico, determina la causalidad entre el accidente y la patología.

Sin perjuicio de esto, en principio debe tenerse en cuenta, como se ha sostenido en doctrina y ha sido receptado por nuestro STJRN, en oportunidad de expedirse sobre las facultades del juzgador al momento de analizar la prueba pericial médica en autos “Bartolomé Agustín” (13/2/2019) y luego en caso “Anguita Sandoval” 85/6/2019) que: *“... el perito simplemente asesora y explica. Su tarea no es decidir, para eso está el tribunal que debe realizar un análisis crítico de la prueba, y no limitarse a recibir el informe como verdad revelada... las posibilidades del tribunal son diversas. El juez puede aceptar sólo una parte o la totalidad del informe, puede pedir una ampliación o aclaración, o disponer directamente el rechazo de la misma y ordenar un nuevo examen pericial, con otro perito. Además el juez podrá designar nuevos Peritos, los que actuarán forma independiente o conjunta con el o los designados en primer término. La decisión corresponde al Tribunal y no al perito...”*.

Estimo que el experto ha rebatido pormenorizadamente todos y cada uno de los puntos de impugnación planteados por la demandada, y que su labor cumple suficientemente con las pautas que impone el art. 472 del C.P.C.C. y con ello el informe aporta plena eficacia probatoria en los términos del art. 477 del mismo cuerpo legal, ambas normas aplicables a este procedimiento laboral por mandato del art. 59 de la ley 1.504. Ello, sin perjuicio de la modificación a la pericia practicada en autos.

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

De allí que toda impugnación que se haga a su labor debe contar con la fuerza y fundamento que evidencie la falta de idoneidad en la valoración o exposición de los puntos científicos en que se funda el dictamen, ya que quien pretende apartarse de tales conclusiones, deba a su vez sustentar su posición sobre bases sólidas demostrativas de la equivocación del idóneo, a través de una objeción que contenga fundamentos válidos que formen convicción en el juzgador sobre la procedencia de las impugnaciones (cfr. Autos "Garrido Lagos, José Luis c/ Asociart S.A ART s/ Accidente de Trabajo" Expte. N° 2CT-19516-07, Sentencia del 27/11/2009; "Gallegos Delgado Sergio Hernán s/Apelación Ley 24557" Expte. 2CT- 23538-10, Sentencia del 20/04/2012, entre otros).

En este caso, la impugnación de la pericia por parte de la aseguradora no cumple satisfactoriamente con los lineamientos previamente analizados, en tanto no participó con consultor técnico al momento del examen médico del actor, llevado a cabo por el perito designado en autos, ni fue suscripta la impugnación por médico especialista en medicina del trabajo, para señalar -de tal forma- posibles errores observados y de qué manera concluyen ellos, en opiniones medicas diferentes.

Observando que tanto el dictamen, las aclaraciones realizadas y las respuesta a la impugnación de la demandada, son claras y contundentes, determinando una incapacidad acorde a los valores que constata en el examen físico -el que fue transcrito ordenadamente en el informe- y de conformidad con el baremo de ley, además de determinar, desde el punto de vista médico, la causalidad entre el accidente y la patología.

En consecuencia, ha quedado debidamente probada la existencia de un daño susceptible que debe ser indemnizado, derivado de una accidente de trabajo cuyo hecho súbito y violento ocurrió el 08-05-2012, tal ha sido denunciado en autos, considerando que la actora presenta una incapacidad parcial y definitiva del **27 %** de la T.O., sin factores de ponderación.

En tales condiciones resulta materia comprobada que la actora sufre de una incapacidad laboral física pura del **30,402 % de la T.O**, a partir de la enfermedad profesional y el accidente laboral analizados en autos, y en consecuencia, corresponde acoger favorablemente el derecho indemnizatorio que reclama en su aspecto físico conforme los fundamentos vertidos en las pericias.

A dicho porcentaje le adicionaré los factores de ponderación conforme han sido

desarrollados por los peritos, teniendo en cuenta la edad de la misma a la fecha de la primera manifestación invalidante. Esto es: Edad (54 años), con excepción del factor edad por existir una divergencia en el calculo del mismo realizado por los galenos.

Corresponde hacer un análisis de la edad dentro de los factores de ponderación, así se determina que "la edad es un factor perfectamente determinable y no necesita la generación de ninguna variable adicional a los fines de incorporarlo como factor de ponderación". Más adelante, señala que "deberán estar comprendidos en los intervalos que se presentan en la siguiente tabla"; definiendo que para una edad inferior a 21 años, el porcentaje es 0-4%; de 21 a 30 años, 0-3% y de 31 o más años, 0-2%.

Ahora bien, no se encuentra taxativamente definido en baremo la operatoria de dicho factor, aunque se interpreta que existe una relación lineal entre la edad del actor y el tiempo que el mismo se mantendrá activo laboralmente con la incapacidad otorgada. Por cuanto dos actores que tenga idéntica lesión y diferente edad, tendrá un porcentaje de incapacidad sensiblemente diferente en virtud de este factor.

Según se plantea, existiría una solución desde el punto de vista matemático, en el cual la edad límite de referencia sería 65 años para el rango de edad menor a 21 años, se obtiene un factor el cual distribuya el porcentaje según edad entre 16 años y 21 años (el factor es 0.08163265), entre 22 y 30 años (cuyo factor es 0.06818182) y mayores de 31 años (factor 0.05). Al multiplicar la edad de la actora por el factor antes señalado, el valor obtenido será, desde el punto de vista matemático, el más equitativo.

Esta operación debe contemplar que el porcentual irá disminuyendo al aumentar la edad (65 años como tope), y para ello se debe aplicar la disminución del f. al máximo del segmento. Para ello, deberá establecerse la diferencia entre la edad de la actora, 54 años al momento de la primera manifestación invalidante (08-05-2012) y el mínimo de rango de edad, mayores de 31 años, habiendo transcurrido 23 años entre ellos. A esa diferencia se la multiplicará por el factor correspondiente 0.05, resultando en 1,15. A dicho valor se restará del máximo del segmento 2%, arrojando así un total por factor edad en 0,85 %.

En uso de estas facultades, teniendo en cuenta la evaluación especializada de los peritos intervinientes y las pautas fijadas en el Baremo del Decreto 659/1996, procederé a readecuar el factor edad, así tenemos la siguiente incapacidad pura:

-Enfermedad	profesional	(Hipoacusia)	
.....			3,402%
-Accidente	de	trabajo	
(Cervicobraquialgia).....			27 %
-Dificultad para efectuar las tareas laborales:	0 %	de 0%	
.....			0,00%
-Amerita	recalificación:		0,00%
.....			0,00%
-Edad	del	damnificado	(54 años).....
			0,85%
Total	factores	de	
ponderación.....			0,85 %
Total		incapacidad	
pura.....			31,252%

Concluyo que la Sra. Molina Rosa padece una incapacidad permanente, parcial y definitiva del **31,252 % de la T.O.**

3.- DETERMINACIÓN DE LAS PRESTACIONES DINERARIAS.

NORMAS APLICABLES. De acuerdo a lo establecido por la Ley 24.557 y Decreto Nro. 1694/09, considerando el porcentaje de incapacidad laboral permanente, parcial y definitiva determinada de la actora de un **31.25 %** de la total obrera, las prestaciones del presente caso quedan comprendidas dentro de las previstas por el art. 14, apartado 2 inc. a) de la LRT, norma esta que establece: "... Declarado el carácter definitivo de la Incapacidad Laboral Permanente Parcial (IPP), el damnificado percibirá las siguientes prestaciones...a) Cuando el porcentaje de incapacidad sea igual o inferior al CINCUENTA POR CIENTO (50%) una indemnización de pago único, cuya cuantía será igual a CINCUENTA Y TRES (53) veces el valor mensual del ingreso base, multiplicado por el porcentaje de incapacidad y

por un coeficiente que resultará de dividir el número SESENTA Y CINCO (65) por la edad del damnificado a la fecha de la primera manifestación invalidante. ...", previendo a continuación un tope, que luego fue eliminado por el Decreto 1694/2009.

4.- INGRESO BASE MENSUAL. Sin perjuicio de que la parte actora no haya planteado la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT, ello no impide que el Tribunal de oficio proceda a realizar el control de constitucionalidad de dicho artículo en el caso concreto, pues así lo establece el art. 196 de la Constitución Provincial y la doctrina de la CSJN en autos "Mill de Pereyra, Rita A. y otros c/Provincia de Corrientes" (Sentencia del 19-08-01, en L.L. 2001- F, pág. 891) y "Banco Comercial Finanzas (en liquidación Banco Central de la República Argentina) s/ Quiebra" (Sentencia del 19-08-04, en Fallos 327: 3117), donde el Alto Tribunal fue contundente al sostener que la declaración de inconstitucionalidad de oficio no atenta contra el principio de división de poderes, "...pues siendo legítimo el control de constitucionalidad en sí mismo, carece de sentido sostener que no se produce un avance indebido del Poder Judicial cuando media petición de parte y si cuando no la hay..." y desde que "...la potestad de los jueces de suplir el derecho que las partes no invocan o invocan erradamente –trasuntado en el antiguo adagio "iura novit curia"- incluye el deber de mantener la supremacía de la Constitución (art. 31 de la Carta Magna) aplicando, en caso de colisión de normas, la de mayor rango, vale decir, la constitucional, desechando la de rango inferior...".

Para Bidart Campos, nuestro Tribunal Supremo deja establecido en "Banco Comercial de Finanzas", sin vacilación ni duda alguna, que todo juez a la hora de sentenciar en una causa está obligado, en virtud del "iura novit curia", a dar prelación a la Constitución y a descartar toda norma infraconstitucional que le sea contraria, lo que equivale a sostener que ha de declarar su inconstitucionalidad aunque esté ausente en petitorio de parte interesada (Bidart Campos Germán "El Triunfo del Control Constitucional de Oficio" Ed. La Ley, La Ley On Line). La desatención del principio "iura novit curia" en las cuestiones de inconstitucionalidad sería fuente de discriminaciones arbitrarias en algunos casos, y de admisión de situaciones palmariamente repugnantes a nuestra CN., entre otros, cuando no de ambas a la vez (Sagues Néstor, La Prohibición de declarar de oficio la inconstitucionalidad de las normas, Ed. La Ley, 1981-A-841).

A efectos de observar en forma práctica las diferencias numéricas entre el procedimiento que ordena la ley y lo que razonable y constitucionalmente corresponde, esto es mantener a valores constantes el ingreso base al momento de determinar la indemnización, procederé a realizar las operaciones matemáticas pertinentes que se desarrollarán infra.

Para resolver la cuestión, debo remitirme a numerosas causas en las que este Tribunal ha dado tratamiento a la norma y declarado inconstitucional la misma, principalmente con sustento en el perjuicio que causan al patrimonio del trabajador las "sumas no remunerativas". Sobre lo cual se ha dicho: "... todo lo demás debe ser considerado remuneración y ergo integrar el cálculo del ingreso base, atendiendo a que la práctica de crear rubros "no remunerativos" usual en el Estado y ciertamente disvaliosa- puede en todo caso, con sus reparos, ser considerada como parte de la política salarial en el ámbito de las relaciones entre la administración pública y su personal dependiente, mas nunca concernir a las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo a título de franco beneficio a partir de las importantes quitas en que redundan sobre las prestaciones para cuyo cálculo interviene dicho concepto". Así fue resuelto en autos "GALVAN HORACIO GUSTAVO C/ ENVASES SRL. Y HORIZONTE ART COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. S/ RECLAMO" (Expte. 2CT-20526-08- Sentencia Definitiva del 19/03/2010), y reiterado en autos "NORAMBUENA VEGA PABLO GASTON C/ HORIZONTE ART COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. S/ RECLAMO"(Expte. 2CT-19894-07- Sentencia del 11-05-2011), como en otros tantos precedentes, cuyo criterio aplicaré a este caso.

En el presente y ciñéndome a la fórmula establecida por el art. 12 de la ley 24557 tomaré las remuneraciones mensuales del accionante del año anterior a la primera manifestación invalidante 08-05-2012, estimando los recibos de haberes acompañados en la demanda y con el informe de la empleadora agregado a fs. 102/114 de los que se desprende que la trabajadora prestaba servicios en temporada y en posttemporada.

Por lo que aplicando el criterio del precedente del STJRN "Neira Figueroa" (20-09-2016), referido a la forma de aplicar el art. 3 tercer párrafo del Dto. 334/96, a los efectos de calcular el valor del ingreso base, cuando la remuneración no se abona mensualmente, corresponde dividir el haber por los días efectivamente trabajados.

A cuyo fin estaré al periodo 08-05-2011 / 08-05-2012, tal cual se desprende de la herramienta que brinda la página del Poder Judicial, al ingresar en "acceso con clave"

(calculadora para liquidar la indemnización de ley de Riesgos de Trabajo).

En consecuencia en el mes de mayo de 2011 consideraré 13.5 días \$ 2995,66; junio de 2011 estimaré 6 días \$ 1.991,89; julio de 2011, trabajó 9 días \$ 2.311,76; agosto de 2011 trabajó 5 días \$ 1350,78; septiembre de 2011 trabajo 7 días \$ 2.131,33; octubre de 2011 trabajo 4.5 días \$ 1.613,37; noviembre de 2011 trabajo 4 días \$ 1.037,83; diciembre de 2011 trabajo 2 días \$ 1.031,02; enero de 2012 trabajo 24 días \$ 7.137,14; febrero de 2012 trabajo 28 días \$ 8639.62; marzo de 2012 trabajo 17 días \$ 5501,95 el período legal comprendido alcanza el total de 120 días, por un importe total de \$ 36.763. De esto resulta que el ingreso base diario es de \$ 306,35 lo que multiplicado por 30.4 da un VIBM de \$ 9.313,29.

Ahora bien considerando esta variable en la fórmula de cálculo prevista por el art. 14, ap. 2 inc. a) de la LRT, esto es: $53 \times 9.313,29 \times 1,203 (65/54) \times 31,25\%$, arroja como resultado \$ 185.576.

Aquél valor histórico debe actualizarse utilizando la herramienta confeccionada por este Poder Judicial, en aplicación estricta de la Doctrina Legal del S.T.J., lo que llevaría a adicionar \$ 1.103.067,47, en concepto de intereses calculados al 08-03-2024, totalizando **\$ 1.288.643,47**.

Desconocimiento de Documental: No dejo de apreciar que la demandada desconoció genéricamente toda la documental acompañada por la actora, entre ella los recibos de sueldos, aunque en la oportunidad de ser acompañado informe de la empleadora acompañando los recibos de haberes, momento en el cual se corrió vista a las partes, no hubo manifestaciones al respecto, pero además de todo ello entiendo insuficiente la negativa realizada, habida cuenta que no fundó la misma, no brindó elementos objetivos que sustentarán su desestimación, expresando motivos atendibles al respecto. La Jurisprudencia al respecto ha dicho: "En la impugnación de la documentación, el desconocimiento meramente general o la respuesta negativa no pueden quedar circunscriptos a una mera fórmula por categórica que sea su redacción sino que debe apoyarse en alguna razón que la justifique, pues la negativa debe ser fundada, sea mediante la alegación de un hecho contrario o incompatible con lo firmado por el actor,

o a través de un argumento relativo a la verosimilitud de ese hecho. Si se aduce que los instrumentos presentados no son verdaderos, debe puntualizarse específicamente los defectos que contienen, las anomalías que justifican la negativa de autenticidad, y cuáles son las características o requisitos que debe reunir la documentación correcta." (Cám. Apel. Trab. Salta, Sala II, 16/12/97, SAIJ, sum. S0003887). Cita realizada en la obra de Elena I. Highton y Beatriz A. Areán. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, concordado con los Códigos Procesales Provinciales, págs. 11/12, editorial Hammurabí

5.- INTERESES APLICABLES: A la suma determinada, se le computan los intereses aplicándose a partir del 08-05-2012 la tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días de Banco de la Nación Argentina conforme criterio STJRN en causa "Loza Longo" dictado en 27-05-2010, esto hasta el 24-11-2015; la tasa Banco Nación Argentina para préstamos personales libre destino, en operaciones de 49 a 60 meses, desde el 25/11/15 hasta el 31/08/2016; y la misma tasa pero en operaciones de hasta 36 meses, desde el 01/09/2016 en adelante, hasta el efectivo pago (cf. STJRNS3, "LOZA LONGO", "JEREZ", Se 105/15 y "GUICHAQUEO", Se 76/16) y a partir del 01/08/2018, la tasa prevista por el reciente fallo del STJRN en la causa "Fleitas Lidia Beatriz c/ Prevención ART S.A. s/ Accidente de Trabajo s/ Inaplicabilidad de Ley" (Expte. N° H-2ro-2082- L2015/29826/18-STJ), Sentencia del 04/07/2018, en la que el máximo Tribunal adopta con carácter de Doctrina legal a partir del primer día del mes siguiente al dictado del fallo, la tasa establecida por dicha institución oficial para préstamos personales libre destino hasta 72 meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor. En este caso, los intereses judiciales se calculan al **08-03-2024**, aclarando que los intereses seguirán devengándose hasta el efectivo pago

6.- LIQUIDACIÓN: Atento el desarrollo efectuado la actora resulta acreedora de la suma resultante de la siguiente liquidación:

- Capital al 05-08-2012.....\$ 185.576,33.
- Intereses al 08-03-2024.....\$ 1.103.067,47.
- Total al 08-03-2024.....\$ **1.288.643,47.**

Todo lo cual, eleva al 08-03-2024 a una suma final de **UNO MILLÓN DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y TRES CON 47/100 (\$ 1.288.643,47)**, de la que es deudora **LA SEGUNDA ART. SA.**

7.- COSTAS JUDICIALES: Finalmente las costas que deberán ser soportadas por la demandada, por aplicación del principio objetivo de la derrota de los arts. 31 de la LPL y 68 del C.P.C.C., y por haber dado lugar a la actora a realizar este reclamo a los fines de percibir sus acreencias monetarias, derivadas del siniestro de autos. **TAL MI VOTO.**

La **Dra. María del Carmen Vicente** adhiere al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

El **Dr. Juan A. Huenumilla**, atento la coincidencia de los jueces preopinantes, se abstiene de emitir opinión, art. 55 inc. 6 Ley 5631.

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

III.- RESUELVE: a) **DECLARAR** abstracto para el caso concreto, el planteo de inconstitucionalidad del procedimiento administrativo y de las normas de competencia contenidas en los arts. 21, 22, 46 de la Ley 24557 y sus respectivas modificaciones por los motivos expuestos en el considerando.

b) **DECLARAR** de oficio y para el caso concreto la inconstitucionalidad art. 12 de la Ley 24557, por los motivos desarrollados.

c) **RECHAZAR** los planteos realizados con fundamento en la aplicación en relación al tiempo de la ley 26773 y el pedido de inconstitucionalidad de la Tabla de Incapacidades (Baremo previsto por Decreto 659/96), por las razones expuestas en el considerando.

d) **RECHAZAR** la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la demandada, conforme lo expuesto precedentemente.

e) **HACER LUGAR** a la demanda instaurada por la actora **ROSA MOLINA** contra la

demandada **LA SEGUNDA ART SA** y, en consecuencia, condenar a ésta última a pagar a la primera, la suma de **UNO MILLÓN DOSCIENTOS OCHENTA Y OCHO MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y TRES CON 47/100 (\$ 1.288.643,47)**, en concepto de prestaciones dinerarias previstas por los arts. 14, apart. 2 inc a) de la ley 24.557, en el plazo **DIEZ (10) DÍAS** de notificada, importe calculado al **08-03-2024** y que devengará intereses a partir de esa fecha, todo conforme lo expuesto en el Considerando.

f) Imponer las costas a la demandada vencida **LA SEGUNDA ART SA**, regulándose los honorarios profesionales de los **Dres. Edgardo Ariel Mato y Natalia Carolina Etura**, letrados apoderados y patrocinantes de la actora -respectivamente, por la etapas cumplidas del proceso, en la suma conjunta de **\$ 272.180.-** (mínimo 10 JUS - Valor del JUS \$ 27.218-); y los de la **Dra. Marcela Adriana Saitta**, por su participación en autos en la suma de **\$ 272.180.-** (mínimo 10 JUS - Valor del JUS \$ 27218), en ambos casos de conformidad con las disposiciones de los arts. 6, 7, 8, 9, 10, 11, 20, 38 y 40 de la Ley de Aranceles y Ac. 9/84 del STJ. Asimismo regúlense los honorarios de los peritos médicos **Dra. María Celeste Dip y Jorge Arturo Bazzo** en la suma de **\$ 136.090.-** (mínimo 5 JUS - Valor del JUS \$ 27218) a cada uno de ellos, esto conforme art. 19 de la ley 5069 y art. 1 inc. b de la Acordada 33/2017 del STJ. 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. Asimismo, que no incluyen el porcentaje correspondiente al Impuesto al Valor Agregado, por lo que de corresponder deberán los profesionales dar cumplimiento con las disposiciones de la Resolución General AFIP N° 699/99.

g) Ordénese al Banco Patagonia S.A. que proceda a la **APERTURA** de una cuenta judicial a nombre de estos autos y a la orden del Tribunal, informando su cumplimiento en el plazo de cuarenta y ocho horas de notificado de la presente, y a través del Sistema de Gestión PUMA - mediante el tipo de movimiento **PRESENTACIÓN SIMPLE** -, **BAJO APERCIBIMIENTO DE APLICARLE ASTREINTES** de \$20.000 (**VEINTE MIL**) por cada día hábil de retardo. Hágase saber a las partes que deberán notificar la

presente al Banco Patagonia mediante cédula a su cargo y a través del Sistema de Notificaciones Electrónicas (SNE).

Hágase saber que el informe del Banco será publicado sin providencia, vinculándose la cuenta en la solapa correspondiente.-En el supuesto de que la cuenta judicial se encuentre inhabilitada, notifíquese al Banco Patagonia S.A a fin de que proceda a la reapertura de la misma debiendo consignarse especialmente el número de cuenta, y cumplido ello, proceda a poner a disposición de la Unidad Jurisdiccional los fondos existentes si los hubiera.

h) Oportunamente, firme que se encuentre la presente, por Secretaría practíquese planilla de liquidación de impuestos y contribuciones, la que deberá abonarse por la condenada en costas en boleta de depósito bancario, conforme Ley 2716 y Acordadas del STJ 17/2014 y 18/2014, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el Código Fiscal.

i) Regístrese, notifíquese conf. artículo 25 LPL y cúmplase con Ley 869.

DR. DANIELA A.C PERRAMÓN

-Presidenta-

DRA. MARIA DEL CARMEN VICENTE

-Jueza-

DR. JUAN AMBROSIO HUENUMILLA

-Juez-

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

Ante mí: DRA. MARÍA EUGENIA PICK -Secretaria-