

En la ciudad de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, a los 25 días de octubre de 2018, reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de esta Cámara del Trabajo de la IIIª Circunscripción Judicial, Dres. Juan Lagomarsino, Rubén Marigo, Marina Venerandi, Jueces de Cámara, luego de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada: "MARTIN, CLAUDIO EDUARDO C/ PREVENCIÓN ART S/ APELACION LEY 24557 (I)", Exp. N° A130C1/16, iniciado el 12/12/2016. Habiéndose cumplido el procedimiento de deliberación previa, de lo que da fe la Actuaría, el Tribunal se planteó la siguiente única cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

---Practicado el sorteo, el orden de votación resultó ser el siguiente: primer votante, Dr. Juan Lagomarsino; segundo y tercer votante, los Dres. Ruben O. Marigo y Marina Venerandi.-

---A la cuestión planteada, el Dr. Juan A. Lagomarsino dijo:-

---I) Antecedentes:

---Se inician las presentes actuaciones con la demanda interpuesta por CLAUDIO EDUARDO MARTIN, a fin de fundamentar la apelación interpuesta por el actor en contra del dictamen emitido por la Comisión Médica N° 035, en fecha 14-09-2016 en el expediente SRT 190300/16 obrante a fs. 50/52, y a iniciar demanda laboral en contra de PREVENCIÓN ART S.A., tendiente al cobro de las sumas detalladas y a brindarle las prestaciones en especie previstas por el art. 20 LRT.-

---Ello con mas intereses, actualización, costas y gastos.- ---Solicita asimismo se declare la inconstitucionalidad del art. 46 inc. 1, de la Ley 24.557 de Riesgos del Trabajo.- ---Al no haber previsto la LRT el órgano competente para este tipo de pretensiones, debemos estar al principio general de asignación de competencia (art. 8 del Pacto de San Jose de Costa Rica, arts 18, 75 inc. 12, 109, 116, 121 y cdtes. de la Constitución Nacional, arts. 12, 196, 209 y cdts. Constitución Provincial , art. 50 inc. 3 ap. a) de la ley Orgánica del Poder Judicial y art. 6 ley 1504).-

---Manifiesta que trabaja en relación de subordinación y dependencia para el Sr. Jose Emilio MARTINEZ como trabajador por tiempo indeterminado desde el 02 de enero de 2008 prestando servicios en el sector carnicería del Supermercado El Chaqueño, desempeñándose como CARNICERO. Desde su ingreso y hasta el accidente de trabajo realizaba tareas propias de esa función tales como despostar y cortar carne y atender a los clientes del sector.-

---Cuando comenzó a trabajar en el establecimiento se encontraba en perfecto estado de

salud, acorde el examen médico preocupacional que le efectuó su empleador.-

---El día 06 de noviembre de 2011, siendo aproximadamente las 12:00 horas mientras estaba prestando servicios en el establecimiento de su empleador, al intentar colgar un cuarto de res (que pesa unos 50kg) en la ganchera ubicada a aproximadamente 2,2 metros de altura, cuando la tenía levantada por encima del nivel del hombro esta imprevistamente se le resvaló y cayó, arrastrándole la mano izquierda con la cual estaba tomando la pieza (estaba agarrándola con los dedos tomando el hueso del cuadril y en el imprevisto no alcanzó a soltarla), haciendo que la caída de esos aproximadamente 50kg de carne le provocase un fuerte tirón en el hombro izquierdo, e inmediatamente un gran dolor y ardor.

---Se retiró a su domicilio antes de terminar su jornada de trabajo. A la mañana siguiente, concurrió al Hospital Zonal de El Bolson, donde fue atendido en la guardia. Y luego su empleador hizo la denuncia ante la ART, quien lo derivó a la Clínica La Merced de esa localidad, donde fue asistido por el Dr. Mogaburu. Allí fue medicado con analgésicos antiinflamatorios, le realizaron radiografías y RMN y le indicaron kinesiología.-

---Ante la falta de respuesta al tratamiento fue derivado para continuar su tratamiento en el Sanatorio San Carlos. Fue atendido por el Dr. Barbero, quien indicó la realización de una nueva RMN en su hombro izquierdo; estudio que informó de una luxación acromioclavicular. El 31 de marzo de 2016 le realizaron una intervención quirúrgica y luego tratamiento kinesiológico en 35 sesiones. Como la cirugía y el tratamiento kinesiologico tampoco dio el resultado esperado, el mismo médico de la ART le realizo un bloqueo anestésico y trato de forzar movimientos, luego de lo cual quedo con mas dolor al movimiento en cara axilar del hombro. Con posterioridad continuo con más sesiones de kinesiologia.-

---En fecha 31 de agosto de 2016 le dieron el alta médica con incapacidad, pese a que su estado no había evolucionado favorablemente, presentando una severa limitacion funcional en su hombro izquierdo, que le impide realizar sus tareas laborales habituales y muchas de sus tareas o acciones de su vida diaria. Es decir, en lugar de continuar tratándolo, la ART optó por darle el alta con secuelas.

---Manifestó su disconformidad con el alta dada por la ART por considerar que era imprescindible continuar con tratamiento médico y de rehabilitacion con especialistas de hombro para poder mejorar su situacion. Pero el médico de la ART le manifesto que a pesar de tener razón, esa era la instrucción que habia recibido de la ART.

---Requirió la intervención de la Comisión Médica 35 de General Roca planteando su divergencia con el alta y requiriendo la continuidad del tratamiento (Fs. 12/13).-

---Allí fue atendido el día 5-9-16 por el Dr. Lopez. El 14 del mismo mes la Comisión Médica emitió el dictamen de Fs. 50/52, resolviendo que "no amerita continuar con prestaciones por la ART". No determinó el grado y carácter de su incapacidad laboral.

---En función de lo cual, previa consulta con especialistas de su confianza, apeló el dictamen de la CM 35 por entender que le ocasiona gravamen irreparable.-

---Ello así toda vez que en primer lugar porque, según el criterio de los médicos a quienes consultó ante la desatención de la ART, considera que su hombro izquierdo si necesita de la continuidad del tratamiento médico y de rehabilitación con especialistas de hombro.-

---Y además porque el dictamen resulta autocontradictorio, porque dice que el alta médica dada fue correcta porque a su entender no necesita más asistencia y describe limitaciones funcionales incapacitantes en el hombro izquierdo del trabajador, lo cual habla de una incapacidad permanente y definitiva, pero no gradúa o establece el tipo, grado y carácter de la incapacidad.-

---Con lo cual su incapacidad permanente, parcial y definitiva asciende a un 22,8% de la total obrera.-

---Solicita se revoque el dictamen apelado, estableciendo que como consecuencia de las lesiones que sufrió en el accidente de marras padece una incapacidad permanente, parcial y definitiva que asciende por lo menos al 22,8%. Y en función de ello la ART demandada deberá ser condenada a otorgarle las diversas prestaciones previstas por la LRT 24.557.-

---Prestaciones adeudadas de acuerdo a lo establecido por la Ley 24.557 y la Ley 26.773, y normativa complementaria, y considerando la incapacidad estimada en un 22,8% de la total obrera Prevencion A.R.T. S.A., debe abonarle la prestación o indemnización por incapacidad laboral permanente, parcial y definitiva prevista por el art. 14, apartado 2 inciso "a" de la Ley 24.557, y el incremento previsto por el art. 3 de la Ley 26.773.

---1-Prestación por incapacidad laboral permanente, parcial y definitiva prevista por el art. 14, apartado 2 inciso "a" de la LRT inconstitucionalidad del art. 12 LRT.

---En relación al IMB, plantea la inconstitucionalidad del art. 12 de la Ley 24.557. Entiende que dicha norma resulta inconstitucional por violar las disposiciones contenidas en los arts. 14, 14bis, 16, 17 y 28 de la Constitución Nacional, toda vez que

su aplicación al caso se traduciría en una pulverización del real significado económico del crédito indemnizatorio, con lesión de los derechos de propiedad y de protección del trabajo, resultando irrazonable en los términos del art. 28 de la Carta Magna.

---Aplicando literalmente lo dispuesto en el referido art. 12 LRT y la información que surge de los recibos de haberes, resulta que el ingreso mensual base determinado en función de las remuneraciones devengadas entre noviembre de 2014 y octubre de 2015 ascendería a \$14.819,07 ( $\$177.926,41 / 365 \times 30,4$ ).

---Mientras que la remuneración total devengada al tiempo del siniestro, es sustancialmente mayor de \$ 15.667,95. Es decir que el IBM determinado en base a la remuneración vigente al tiempo de accidente es un 14,53 % superior al que resultaría de determinarlo mediante aplicación literal del art. 12 LRT.

---La aplicación del art. 12 LRT al caso concreto deviene inconstitucional.

---Asimismo solicita se condene a la accionada a brindarle las prestaciones en especie previstas por el art. 20 LRT.

---Solicita también que la condena incluya las sumas que debió abonar en concepto de prestaciones en especie (consultas médicas, kinesiología y estudios diagnósticos) cuyo importe exacto surgirá de la prueba oficiatoria.

---Practica liquidación y ofrece prueba.

---Corrido el traslado de ley, comparece PREVENCIÓN ART, quien contesta la demanda, negando los extremos de hecho en los que se basa la pretensión.

---Contesta los planteos de inconstitucionalidad incoados por el actor, solicitando el rechazo de los mismos, con costas.

---Luego refiere que atento el criterio adoptado por la CSJN en autos "Castillo", consiente el planteo de inconstitucionalidad incoado por el actor con relación a la competencia federal (consintiendo la competencia de V.S.), fijada en las normas de la referencia, solicitando se tenga presente a sus efectos.

---Manifiesta que la actora no ha acreditado en concreto cuál sería el perjuicio derivado de la indemnización que percibiría conforme el Ingreso Base previsto en el art. 12 LRT y la base de cálculo por él propuesta, por cuanto no surge de forma alguna diferencia cuantitativa que demuestre que en el caso concreto la indemnización que correspondería según los términos del régimen de LRT resulte irrazonable o confiscatoria respecto al pedido de indemnización reclamado por el accionante. Solicita el rechazo del planteo de la actora, con costas.

---Refiere que cumplió para con la actora con todas las obligaciones que la Ley de

Riesgos de Trabajo le impone para casos como el presente. Ante la denuncia, aceptó el siniestro y procedió de inmediato a brindar prestaciones en especie: atención en clínica La Merced, R.M.I., Sanatorio San Carlos, sesión de fisio kinesioterapia, electrocardiograma en consultorio, etc. Hasta el alta médica en fecha 31 de agosto del 2016, otorgada sin incapacidad y sin sugerir recalificación, siendo firmada el acta por la actora en disconformidad. Posteriormente, el actor solicita reingreso, el cual fue denegado.

---Por lo tanto entiende que debe concluirse que la contingencia ocurrida, aceptada y tratada diligente, integral y eficazmente por la aseguradora a través de sus prestadores especializados, fue debidamente curada sin que la actora presente alguna otra secuela o incapacidad digna de tutela por parte de la ART.

---El alta médica sin incapacidad resulta así ajustada a derecho y a la ciencia médica.

---Por ello refiere que será carga de la actora demostrar: tareas denunciadas, su cantidad, forma, y aptitud para generar la enfermedad denunciada; la lesión padecida; la incapacidad denunciada y la relación causal entre el trabajo que realiza y el daño. impugna liquidación y refiere que el porcentaje de incapacidad es carente de fundamento.

---Corresponde aplicar Baremo del Decreto 658/96.

---Y plantea la inaplicabilidad del índice RIPTE conforme la Doctrina del caso "Martinez" y "Reuque". STJ.

---Abierta la causa a prueba se produjo la agregada al expediente, se celebró la audiencia de conciliación, alegó la parte actora y quedaron los autos en condiciones de recibir sentencia.-

---II) La decisión:

---1) Existe consentimiento respecto a la competencia de este Tribunal para intervenir en la presente causa.

---2) Estando de acuerdo las partes con la existencia del accidente de trabajo y la fecha de acaecimiento, resta resolver si el actor como consecuencia del accidente padece de alguna incapacidad y si corresponde en consecuencia que sea indemnizado.

---La Comisión Médica N° 035 el 14/09/2016, concluyó que no revoca el alta oportunamente otorgada, y que el actor no amerita continuar con prestaciones por la ART en la actualidad (fs. 50/2).

---La actora a través de la presente demanda impugna dicho dictamen.

---Se ordenó la realización de pericia médica a la Dra. Estrella Mayo, quien luego de

realizar un minucioso estudio de la documental aportada en la causa, sustentadas en los estudios, consideró que al momento de la evaluación padecía una incapacidad del 22,87 % (fs. 233/39 y 244), dictaminando que: "...Presenta un cuadro de Hombro Izquierdo con severa limitación funcional y dolor por cuadro de Síndrome de Manguito Rotador y actualmente con el hallazgo de la Desinserción Del Tendón Del Bíceps por la RSM última... VI.- CONCLUSION: Por lo expuesto quedaría demostrado la existencia de la relación de causalidad médico-legal, tanto etiológica - topográfica y cronológica que genera la incapacidad sobreviniente de: Incapacidad tipo Permanente, grado Parcial, carácter Definitivo =20,80%..". Ante el pedido de explicaciones por parte de la actora, el porcentaje es rectificado a fs. 244 a 22,87 %.

---El dictamen pericial no fue impugnado por la demandada y solo la actora solicitó a fs. 241 explicaciones en relación al cálculo del porcentaje de incapacidad. Basándome entonces, en la idoneidad que le confieren sus conocimientos profesionales, el porcentaje de incapacidad que debe ser indemnizado en los términos del art. 14 inc 2 a) de la LEY 24557 es el que la perito ha ponderado en un 22,87 %.

---La demandada deberá abonar entonces el monto indemnizatorio derivado del porcentaje de incapacidad establecido en la presente, conforme los parámetros salariales que conformarán la base de cálculo para su fijación.

---3) Cálculo indemnizatorio, inconstitucionalidad del art. 12 de la Ley 24.557:

---El art. 12 de la ley 24557, impone tomar en cuenta a los fines indemnizatorios, los salarios del año anterior a la primera manifestación invalidante.

---Entiendo que el cálculo indemnizatorio que dispone el art. 12 de la Ley 24.557, merma el derecho a una reparación justa del trabajador, por ello propongo declarar en el caso concreto su inconstitucionalidad, dado que tomar un promedio histórico de las remuneraciones sin contemplar la inflación durante dicho año causa un perjuicio irreparable al trabajador y provoca en la fórmula legal una disminución grave pulverizando el valor de la misma.-

---Sin perjuicio de ello, corresponde evaluar en cada caso concreto si existe una diferencia sustancial entre aplicar el art. 12 o utilizar el salario del mes del accidente.

---En el caso de autos conforme lo indica la actora en su demanda existe una diferencia sustancial entre utilizar el promedio y el salario del mes de accidente remuneraciones devengadas entre noviembre de 2014 y octubre de 2015 ascendería a \$14.819,07 -fs. 99/112- (\$177.926,41 / 365 x 30,4) mientras que el ingreso mensual base de la trabajadora, computando la incidencia del SAC es de \$16.973,61 -ver fs. 113-

(\$15.667,95 +8,33%).

---En consonancia con la jurisprudencia que ha venido aplicando éste Tribunal, corresponde entonces, declarar la inconstitucionalidad del art. 12 de la Ley 24.557 y tomar como base el salario del mes del accidente, incluyendo la incidencia del SAC en la base de cálculo de la indemnización, conforme jurisprudencia del STJ en autos: "PASCAL, MATÍAS O. E. C / ASOCIART ART S.A. S/ SUMARIO (I) S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte. N° 28336/16-STJ).

--- Conforme a lo expuesto se procederá a calcular la indemnización del art 14.2.a-LRT:  $IBM \$ 16.973,61 \times 53 \times (65/49) \times 22,87 \% = \$ 267.490$  más el 20 % del art. 3 de la Ley 26.773 = \$ 320.952., la que deberá incrementarse con un interés mensual desde el 6/11/2015 y, hasta su efectivo pago, en los términos del Art. 2º, tercer párrafo de la Ley 26.773, que dispone: "...El derecho a la reparación dineraria se computará, más allá del momento en que se determine su procedencia y alcance, desde que acaeció el evento dañoso o se determinó la relación causal adecuada de la enfermedad profesional...".

---En relación a la aplicación del índice RIPTE, deberá ser rechazado, atento lo dispuesto por el STJRN en los fallos, "REUQUE" "MARTÍNEZ" y "KRZYLOWSKI",

---Los intereses serán calculados conforme doctrina del STJRN en los autos "Jerez" y "Guichaqueo" y "Fleitas" utilizando a dichos efectos la fórmula de cálculo publicada en la página web del Poder Judicial de Río Negro.-

Detalle de los Cálculos:

Fecha	Desde	Fecha	Hasta	Días	Transcurridos
Mix/activa/bna(jerez)/guichaqueo/fleitas		\n(Diaria)	Interés	Devengado	
06/11/2015	22/11/2015	17	0.069 %	3737.49	
23/11/2015	31/08/2016	283	0.1 %	90829.42	
01/09/2016	05/04/2017	217	0.129 %	89611.94	
06/04/2017	17/05/2018	407	0.088 %	114516.74	
18/05/2018	02/08/2018	77	0.096 %	23724.77	
03/08/2018	02/09/2018	31	0.135 %	13398.68	
03/09/2018	09/10/2018	37	0.136 %	16150.30	
10/10/2018	19/10/2018	9	0.169 %	4891.31	
Total Intereses:		356.860.65	356860.65		
Monto Base:		\$ 320.952.00	\$320952.00		
Monto Base + Total Intereses:		\$ 677.812.65	\$677812.65		

---En relación a lo solicitado respecto a que la condena incluya las sumas que debió abonar en concepto de prestaciones en especie (consultas medicas, kinesiologia y estudios diagnosticos), no habiéndose acreditado los gastos la petición deberá ser rechazada.  
---Las costas serán impuestas a la demandada vencida por no existir motivos para apartarme del principio general de la derrota, art. 25 Ley 1504 y art. 68 CPCC.-

---Regular los honorarios de los letrados Dres. Blanca Carballo y Martin Joos, en forma conjunta y proporción de ley, en la suma de \$132.851,27.- (pesos ciento treinta y dos mil ochocientos cincuenta y uno con veintisiete centavos) (14%+ 40%), y a los letrados de la parte demandada Dres Mercedes Lasmartres, Martín Jorge Rodriguez y Romina Reggiani, en conjunto y proporción de ley, en la suma de \$66.425,63.- (pesos sesenta y seis mil cuatrocientos veinticinco con sesenta y tres centavos) (7%+40%) de conf. arts. 8 a 42 ss L.A. (MB \$677.812,65). Todo ello, con más el IVA correspondiente a los letrados responsables inscriptos en dicho tributo, debiendo acreditar en tal caso su condición con la constancia pertinente.-

---Regular los honorarios de la perito médica de autos, Estrella Mayo en la suma de \$ 33.890,63.- (pesos treinta y tres mil ochocientos noventa con sesenta y tres centavos) (5% s/ M.B. \$ 677.812,65.-); conforme arts. 5, 18, 21 y cctes. de la Ley 5.069.. Dicho monto deberá ser abonado dentro del mismo término que el monto de capital de condena.  
---Mi voto.

---A la misma cuestión planteada, los Dres. Marina Venerandi y Rubén Marigo dijeron:

---Por sus fundamentos, adherimos al voto que antecede.

---Por todo lo expuesto, la Cámara Primera del Trabajo de la IIIa. Circunscripción Judicial, RESUELVE:

---I) DECLARAR en el caso concreto la inconstitucionalidad del art. 12 LRT.-

---II) HACER LUGAR a la demanda y condenar a Prevención ART, a abonar al actor Claudio Martín Eduardo, la suma de \$677.812,65.- (pesos seiscientos setenta y siete mil ochocientos doce con 65 ctvos) en concepto de capital e intereses provisorios calculados al 19 de octubre de 2018, la que deberá ser abonada dentro de los 10 (diez) días de notificada la presente.-

---III) COSTAS a la parte accionada vencida (art. 25 L. 1504 y art. 68 del CPCC).

---IV) REGULAR los honorarios de los letrados Dres. Blanca Carballo y Martin Joos, en forma conjunta y proporción de ley, en la suma de \$132.851,27.- (pesos ciento treinta y dos mil ochocientos cincuenta y uno con veintisiete centavos) (14%+ 40%), y a los letrados de la parte demandada Dres Mercedes Lasmartres, Martín Jorge

Rodriguez y Romina Reggiani, en conjunto y proporción de ley, en la suma de \$66.425,63.- (pesos sesenta y seis mil cuatrocientos veinticinco con sesenta y tres centavos) (7%+40%) de conf. arts. 8 a 42 ss L.A. (MB \$677.812,65). Todo ello, con más el IVA correspondiente a los letrados responsables inscriptos en dicho tributo, debiendo acreditar en tal caso su condición con la constancia pertinente.-

---V) REGULAR los honorarios de la perito médica de autos, Estrella Mayo en la suma de \$ 33.890,63.- (pesos treinta y tres mil ochocientos noventa con sesenta y tres centavos) (5% s/ M.B. \$ 677.812,65.-); conforme arts. 5, 18, 21 y cctes. de la Ley 5.069. Dicho monto deberá ser abonado dentro del mismo término que el monto de capital de condena.-

---VI) REGISTRESE, protocolícese, notifíquese. Oportunamente archívese.-

JUAN LAGOMARSINO MARINA E. VENERANDI RUBEN MARIGO Juez de  
Cámara Presidente Juez de Cámara

Ante Mi:

Maria Jose Di Blasi  
Secretaria