

//neral Roca, 22 de Junio de 2022

**Y VISTOS:** Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "**BANEGAS ESTANISLAO C/ HORIZONTE COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (L)**" RO-06500-L-0000;

Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los jueces votantes, de lo que da fe la Actuaria, corresponde votar en primer término a la **Dra. María del Carmen Vicente**, quien dijo:

**RESULTANDO: 1.** Se inician las presentes actuaciones a fs. 19/32 con la demanda interpuesta por el Sr. Estanislao Banegas, a través de sus letrados apoderados, contra Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A., persiguiendo el cobro de la suma de \$ 206.665,66, en concepto de indemnización por la incapacidad derivada de la enfermedad profesional cuya primera manifestación invalidante dicen fue fecha 10-04-2014, todo ello de lo que en más o en menos surja de la prueba a producirse en autos. Solicitan que al momento de dictarse sentencia se observen los pisos mínimos que establece la Secretaria de Seguridad Social. Todo ello con los intereses que se devenguen, costas y costos.

Asimismo, piden se declare la inconstitucionalidad de los arts. 12, 21, 22, 46 ap. 1 de la Ley 24557, y demás normas que regulen el procedimiento ante las Comisiones Médicas.

Manifiestan que este Tribunal es competente para entender en las presentes actuaciones de conformidad con las prescripciones del artículo 10 inc. a y b de la Ley 1504.

Pasan a relatar los hechos, dicen que el Sr. Banegas comenzó a laborar para la Municipalidad de Lamarque en fecha 01-03-2005, prestando tareas en forma permanente continua, en la categoría laboral de Maestranza, cumpliendo una jornada laboral de 48 hs. semanales.

Que el actor realizaba diferentes clases de tareas como gasista y plomero, entre ellas instalación de sistemas de cañerías de gas, de agua, de cloacas

subterráneas, redes de desague cloacal, tanque de agua, reparaciones y mantenimiento de gas y agua.

El 10-04-2014 su mandante se encontraba realizando tareas de refacciones cuando, al levantar una caja de herramientas sintió un tirón seguido de un intenso dolor en su columna lumbosacra.

Así las cosas, la empleadora, por intermedio del Sr. Salazar realizó la correspondiente denuncia ante la ART. Ese mismo día es atendido por el Dr. Marquez, prestador médico de la aseguradora, quien le diagnosticó lumbalgia.

Posteriormente, el 24-04-2014 el actor es atendido por el Dr. Arri quien le diagnóstico lumbociatalgia.

Que, el 03-06-2014 le realizaron RMN de columna lumbar, surgiendo del informe que tiene deshidratación de los discos intervertebrales, y protrusiones discales en L2-L3, L3-L4, L4-L5 y L5-S1.

Dicen que el día 17-07-2014, la Sra. Capponi, del área de recalificación de la demandada, refiere que el actor amerita la prestación de recalificación profesional atento a que no podrá movilizar y trasladar peso superior a 5 kg, caminar y permanecer de pie tiempos prolongados, subir y bajar escaleras, ni realizar movimientos repetitivos de flexo-extensión de columna (agacharse y levantarse), por ello solicita a la empleadora la reubicación del trabajador.

El 06-08-2014 le otorgan el alta médica con diagnóstico de lumbalgia postesfuerzo (discopatía lumbar en RMN). Que días después el 21-08-2014 el actor es atendido por la Dra. Pereyra, quien le diagnostica lumbalgia crónica.

Que, posteriormente el actor solicitó intervención a la Comisión Médica N°18 de la ciudad de Viedma, la que lo evaluó en el 17-11-2014 diagnosticándole lumbalgia y dictaminó que no debía continuar con prestaciones ya que se trata de una patología preexistente e inculpable.

Señalan que la mecánica de su trabajo, el tiempo de ejercicio de dichas tareas y la fuerza que para cada actividad debía ejercer –exigiendo esfuerzos superiores a los que físicamente podía soportar, sin lugar a dudas han sido los desencadenantes de las lesiones sufridas por su el actor.

Agregan que el Decreto 49/2014 incluyó a la hernia Discal Lumbo-Sacra como enfermedad profesional determinando que las actividades laboral que pueden generar la exposición a dicha enfermedad son aquellas tareas que requieren de movimientos repetitivos y/o posiciones forzadas de la columna vertebral lumbosacra que en su desarrollo requieren levantar, trasladar, mover o empujar objetos pesados, tareas que deben ser ejecutadas por un tiempo superior a los 3 años.

Por otra parte destacan que el Sr. Banegas, al ingresar a laborar para la Municipalidad de Lamarque, se encontraba en perfecto estado de salud, sin ninguna dolencia ni preexistencia de lesión en relación a la afección que hoy padece.

Que en este caso el examen preocupacional debería haber sido realizado por la empresa antes de la contratación efectiva, por lo que queda descartada la posibilidad de preexistencia de la afección padecida por el actor.

Plantea la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 ap. 1 de la Ley 24557. En concreto sostiene que el procedimiento que obliga a la víctima de un infortunio laboral, a presentarse desamparada ante la Aseguradora de Riesgo de Trabajo y las Comisiones Médicas, constituyendo un procedimiento ajeno y opuesto a los principios jurídicos básicos sobre los que se sustenta el derecho social, profundiza las condiciones de vulnerabilidad del operario.

Aducen que el sistema procesal de la LRT debe declararse inconstitucional porque otorga a los médicos la función de determinar el nexo causal entre el daño y las tareas cuando históricamente, y por formación, esta función es

inherente a los especialistas de las ciencias del derecho que tomarán la decisión jurídica pertinente.

Dicen que los artículos 21, 22 y 46 ap. 1 de la Ley 24557 vulneran la Constitución Nacional impidiendo que la Justicia Provincial cumpla la misión que le es propia y desnaturalizando la misión del Juez Federal, al convertirlo en magistrado del fuero común. Cita pasajes del fallo de la CSJN en “Castillo Angel Santos c/ Cerámica Alberdi S.A.”

Asimismo piden la inconstitucionalidad del art. 12 de la Ley 24557, que establece el módulo para determinar el monto de las prestaciones dinerarias, el que dicen tiene quitas porcentuales, dado que sólo se computan las sumas sujetas a cotización de la seguridad social, cuando se debería tomar el salario total de acuerdo con el art. 208 LCT.

Practican liquidación. Ofrecen prueba.

Formulan reserva de Caso Federal. Fundan en derecho.

Peticiona se haga lugar a la demanda con intereses y costas.

**2. Corrido traslado de la demanda a fs. 33.** Se presentan a fs. 122/126 los letrados apoderados de Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales SA. y contestan demanda.

Comienzan reconociendo haber recibido denuncia del accidente de trabajo sufrido por el hoy actor en fecha 09-04-2014, la existencia y vigencia de cobertura de Riesgos del Trabajo (Contrato de Afiliación N° 10 con Municipalidad de Lamarque), haber registrado internamente el caso como Siniestro N° 71.610 y brindado todas las prestaciones (en especie y dinerarias) en tiempo y forma.

Pasa a negar los hechos constitutivos, modificativos o extintivos de la pretensión, en los términos expuestos por el actor. Además de negar los documentos invocados, detallados y ofrecidos como prueba documental, que no sean expresamente reconocidos en su responde.

En particular niegan, desconocen y rechazan expresamente que le resulte

procedente y oponible a la ART el reclamo del accidente de trabajo que entabla el actor; que le adeude suma alguna al actor y por ningún concepto, menos aún la suma de \$ 206.665,66; que se adeuden intereses; que el actor tenga secuelas incapacitantes producto del accidente de trabajo; que el accidente sufrido fuere de mecanismo lesional suficiente para provocar secuela incapacitante y que la misma fuere de 33%; que sea portador de un patología de etiología profesional; que resulte verídico el relato y la cronología que el actor expone en su demanda; que la Comisión Médica jurisdiccional hubiera “omitido” determinar porcentual de incapacidad; que la aseguradora no hubiere brindado prestaciones médicas necesarias; que tenga una incapacidad del 33%; que el art. 12 de la LRT resulte inconstitucional; que deba considerarse la suma de \$ 5.910 como IBM. Desconocen la documental adjuntada por el actor.

En su relato de los hechos dice que la ART recibió la denuncia del evento y aceptó el mismo identificándolo internamente como Siniestro N° 71.610, adjuntando el legajo.

Dice que se le brindaron las prestaciones acordes al caso particular (médicas, estudios, farmacológicas, rehabilitación, dinerarias).

En su versión de los hechos, afirma que la fecha del accidente de trabajo no es materia de controversia y así otorgo completa, debida y oportuna cobertura en relación al evento sufrido, no quedando con ningún tipo de secuela y/o limitación funcional de la zona afectada.

Subrayan que de acuerdo al contrato de afiliación, la aseguradora solo debe responder en los términos y condiciones establecidos expresamente en dicho documento y a la luz de la Ley 24557.

Ofrecen prueba. Efectúan reserva de Caso Federal. Fundan en derecho.

Peticionan el rechazo de la demanda con costas.

Por providencia de fs. 127 se tiene por contestada la demanda en tiempo y forma y se ordena correr traslado a la contraria de la prueba documental.

Evacua el traslado el letrado del actor negando la autenticidad material y sinceridad de la documental acompañada por la demandada en su contestación de demanda.

3. A fs. 129 y vta. se abre el expediente a prueba. Produciéndose la siguiente: a fs. 132/139 informe de Comisión Médica N° 18; a fs. 158/186 obra el informe pericial medico presentado por la Dra. Alicia Fabiana Rendón; a fs. 188/190 la parte actora contesta el traslado de dictamen pericial; a fs. 194/195 la perito responde la impugnación de pericia; a fs. 197 la parte actora reitera en todos sus términos las impugnaciones realizadas a la pericia, y pide se cite a la perito a dar explicaciones.

Luce a fs. 199 Acta de audiencia de conciliación en la que consta que comparecen las partes y sus letrados, se lleva a cabo el procedimiento pertinente, no obstante, la parte actora solicita se cite a la perito a brindar explicaciones a la audiencia de vista de causa.

A fs. 200 se ordena la producción de la segunda parte de la prueba y se fija audiencia de vista de causa.

A fs. 205 obra Acta de audiencia donde consta la presencia de las partes, y dado que la perito no pudo comparecer, se suspende la audiencia y se fija nueva fecha.

Obra a fs. 208 Acta de audiencia de Vista de Cusa, donde consta la presencia de los letrados de las partes, se lleva adelante el procedimiento conciliatorio con resultado negativo. La Dra. Rendón da las explicaciones solicitadas por la parte actora. Y las partes piden se autorice a presentar los alegatos por escrito.

A fs. 211 se ordena el pase de los autos al acuerdo para dictar Sentencia Definitiva.

**CONSIDERANDO: I.- HECHOS ACREDITADOS:** Corresponde a continuación fijar los hechos que considero acreditados, apreciando en conciencia las pruebas producidas, conforme lo establece el art. 53 inc.1°

de la Ley 1.504, los que a mi juicio son los siguientes:

1. Que el Sr. Estanislao Banegas es dependiente de la Municipalidad de Lamarque, desempeñándose en la categoría Maestranza –tareas de mantenimiento y gasista domiciliario- ; todo ello de conformidad con los datos consignados por la Comisión Médica en dictamen de fs. 14/16 e informe de fs. 132/139.
2. Que existió un contrato de afiliación entre Municipalidad de Lamarque y la ART demandada en los términos de la Ley de Riesgos de Trabajo, vigente al momento de la primera manifestación invalidante (hecho reconocido por la demandada y documental de fs. 119/121).
3. Que, el 09-04-2014 aproximadamente a la 17.05 horas, el Sr Banegas sufre un accidente de trabajo al levantar una caja de herramientas del baúl del auto sintiendo un fuerte dolor en la cintura. (formulario de Denuncia de fs. 45, dictamen de Comisión Medica fs. 14/16 e informe de fs. 132/139)
4. Que, recepcionada la denuncia el 10-04-2014, la demandada brindó prestaciones en especie al actor, tal como es reconocido por la ART hasta el 06-08-2014, fecha en que recibe el alta médica de la ART sin incapacidad (formulario de fs. 72).
5. Que, en fecha 02-09-2014 el actor junto con su empleador y la médica tratante solicitan a Horizonte ART la reapertura del siniestro. ( Documental de fs. 77)
6. Que, la demandada le comunica mediante CD OCA de fecha 10-09-2014 lo siguiente: “...Nos dirigimos a Ud. a efectos de informarle que durante la atención médica brindada, como consecuencia del accidente de trabajo denunciado el 10/04/2014, con diagnostico de “LUMBALGIA POSTESFUERZO” se ha detectado la presencia de patología crónica, RMN (03/06/14): “... Espondilosis leve evidenciada por reacciones osteogénicas marginales anteriores. Deshidratación de discos intervertebrales. Procidencia anular del anillo fibroso discal a nivel L2-L3.

Protrusión discal subligamentaria posteromedial y bilateral que contacta con el saco dural y con ocupación de los recesos laterales a nivel de L3-L4 asociado a pequeño desgarró anular del anillo fibroso. Protrusión discal subligamentaria posteromedial y bilateral que contacta con el saco dural y con ocupación de los recesos laterales a nivel L4-L5. Protrusión discal posteromedial y bilateral que contacta con el saco dural a nivel L5-S1. Se asocia a pequeña imagen hiperintensa en anillo fibroso, sugestiva de desgarró anular. Moderada artrosis interapofisaria posterior...”... El damnificado ha recibido la atención del proceso agudo como consecuencia del siniestro antes mencionado, y se lo ha recalificado oportunamente, razón por la cual no se procederá a la reapertura del mismo...” (Documental de fs. 78).

7.- Que, el día 03-11-2014 el actor solicitó la intervención de Comisión Médica N° 18 por divergencia en la ILP, dando inicio al Expte N° 018-L-00836/14, emitiendo dictamen en fecha 17-11-2014, que concluye: “... el damnificado ... denunció un accidente de trabajo el día 09/04/2014. Realizadas las evaluaciones médicas y estudios complementarios recibió tratamiento farmacológico y kinésico y recalificación, prestaciones que fueron cubiertas por la ART hasta el alta médica el día 06/08/14. El día 03/11/2014, el trabajador solicita la intervención por Divergencia en la ILP. Realizado el examen físico y analizados los antecedentes obrantes en el expediente, y habiendo constatado que la A.R.T. otorgó las prestaciones necesarias para la atención del siniestro denunciado en su etapa aguda y que en los estudios complementarios de diagnóstico se encontró patología de carácter degenerativo en el segmento invocado y que no presenta signos y síntomas que permitan fundamentar la existencia de un nexo causal entre la patología que presenta y el mecanismo del accidente denunciado, por sus características crónico-degenerativo, es opinión de esta Comisión Médica que la lesión denunciada por el damnificado se trata de una patología

preexistente e inculpable por lo que no corresponde a la A.R.T. brindar prestaciones en el marco de la ley 24557...”. (Documental de fs. 14/16 y fs. 93/95).

8.- Que, tanto la Comisión Médica como la perito médica designada en autos Dra. Rendón determinaron la existencia de un daño físico en la columna vertebral del actor, poniendo en dudas el nexo causal con el trabajo, lo que será objeto de análisis al momento de tratar la incapacidad laboral del trabajador. Así como la impugnación y explicaciones brindadas por la experta.

9. Que el actor al momento del accidente tenía 58 años de edad (cfr. dictamen de Comisión Médica a fs. 14, detalla “Fecha de nacimiento: 22/10/1955).

**II.-DERECHO APLICABLE:** Atento a los hechos que he tenido por probados, corresponder fijar el derecho a los efectos de resolver la causa.

**1.- PLANTEOS DE INCONSTITUCIONALIDAD:** Competencia del Tribunal: Comenzaré por el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 46 inc. 1, 21 y 22 de la Ley 24557 y decreto 717/96 -recordando- que el Tribunal ya ha asumido tácitamente la competencia con la providencia inicial, por adherir plenamente a los fundamentos consagrados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los autos “Castillo Ángel Santos” Fallos 327:3610, y en "Obregón Francisco Víctor c/Liberty ART", DT 2012-7, 1865, entre otros, a los que me remito en honor a la brevedad, por lo que entiendo, corresponde hacer lugar a dicho planteo.

Sin perjuicio de ello y en razón de lo resuelto por esta Cámara (en ese momento Sala II de la Cámara de Trabajo), en autos "MARQUEZ SOFIA c/ PRODUCTORES DE FRUTAS ARGENTINAS COOPERATIVA DE SEGUROS LTDA. s/ RECLAMO" (Expte. N° 2CT-19482-07), Sentencia Interlocutoria de fecha 21-10-2008, en la que se declaró la inconstitucionalidad de los mismos y a cuyos fundamentos me remito,

desde mi punto de vista ha quedado declarada toda regla competencial de la Ley de Riesgos de Trabajo.

Por ende, este Tribunal se encuentra habilitado para entender en el presente, desde un inicio y así corresponde declararlo.

El planteo de inconstitucionalidad del art 12 de la ley 24557 sumas no remunerativas y su incorporación para el cálculo del ingreso base, será tratado infra al momento de analizar la procedencia de las prestaciones dinerarias.

**2. DAÑO FÍSICO Y SU RELACION CON EL TRABAJO:** De acuerdo como ha sido planteado el conflicto, se impone en segundo término pasar a analizar el daño sufrido por el actor y su relación con el trabajo cumplido para su empleadora Municipalidad de Lamarque, y si este ha generado secuelas invalidantes que deban ser resarcidas con las prestaciones previstas en la L.R.T., pues como sabemos en su art. 6 prevé las contingencias cubiertas, como son el accidente de trabajo, el accidente in itinere, y la enfermedades profesionales.

Como es sabido, las patologías de columna vertebral mayormente estaban fuera del listado de enfermedades profesionales listadas, por lo que obtenían su reparación por vía extrasistémica, o bien en el marco de la LRT aplicando los principios sistémicos, a través de “enfermedad –accidente”, que ha venido siendo receptada por vía jurisprudencial su reparación como contingencia laboral, en cuanto si bien se manifiesta como accidente trabajo, bien pudo ser el desencadenante de la lesión o incapacidad, llevando al damnificado por el camino de la enfermedad accidente, debiendo acreditar el daño y el nexo causal o concausal con el trabajo.

En este sentido, el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro ha dicho al respecto 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 “...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 e.p. 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)...”.

Reitera tal criterio, en un reciente fallo del mismo Cuerpo, en los autos “TORO, SILVIA PATRICIA C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO S/ ACCIDENTE DE TRABAJO” CS1-362-STJ2017, Sentencia del 10-04-2018 donde dijo: “...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...“.

Cabe traer a colación lo resuelto por el S.T.J.R.N. en los autos: “MALDONADO LIDIA BEATRIZ C/ COMISIÓN MÉDICA N° 9 S/ APELACIÓN LEY 24557 S/ INAPLICABILIDAD DE LEY” (EXPTE. 23.183/08-STJ) Sentencia del 08-07-2010, “...En este sentido, cabe tener presente que el art. 6 inc. 2 b) de la Ley de Riesgos del Trabajo prevé que serán igualmente consideradas enfermedades profesionales aquellas otras que, en cada caso concreto, la Comisión Médica Central determine como provocadas por causa directa o inmediata de la ejecución del trabajo, excluyendo la influencia de los factores atribuible al trabajador o ajenos al trabajo. Define además el art. 6 de la L.R.T. –siempre según el texto del art. 2 del Decreto 1278/2000- que, a los efectos de la determinación de la existencia de estas contingencias, deberán cumplirse las siguientes condiciones, ciertamente orientadas a demostrar la concurrencia de los agentes de riesgo, exposición, cuadros clínicos y actividades con eficiencia causal directa respecto de la dolencia, criterios todos destinados a pautar las prerrogativas y deberes de la Comisión Médica Central como órgano instituido por la L.R.T., con analogía indiscutible respecto del procedimiento probatorio judicial que, en definitiva, asumió en autos el Tribunal de Grado. A propósito de ello, destaco que las facultades –y deberes- que tenía la mentada Comisión Médica –cf. Art. 6 inc. 2 apartados b i y b ii, L.R.T., de sustanciar la petición del afectado, de producir las medidas de prueba necesarias y de emitir resolución debidamente fundada en peritaje de rigor científico, todo en orden a determinar la etiología patológica resarcible- deben obviamente considerarse también como prerrogativas de dilucidación en las manos competentes –según lo dejo en claro la Corte Suprema de Justicia de la Nación- del Poder Judicial

Provincial... “(Voto del Dr. Luis Lutz).

Solución que ya había sido propiciada por el STJRN en la causa “Quintana Juan J. Otra c/ Montes Mauricio y Otra s/ Sumario s/ Inaplicabilidad de Ley” (Expte. 23.212/08-STJ) Sentencia del 09-06-2009, donde señalo que no resultaba necesario declarar la inconstitucionalidad del art. 6 apart. 2 de la LRT, para que sea procedente la reparación sistémica. Postura que mantiene el máximo Tribunal en su actual composición, así recientemente en la causa: “Coyamilla Juan Oscar c/ La Segunda ART S.A. S/ Apelación s/ Inaplicabilidad de Ley” (Expte. 26.771/13-STJ) Sentencia del 03-06-2015, donde dijo: “ ... acerca de la aplicación del art. 6 inc. 2 de la ley 24557, ya había señalado que lo reconocido expresamente por la ley a una Comisión de Médicos, como facultad especial en el trámite, no se le podía negar a los jueces que deben decidir sobre el conflicto planteado en sus estrados (cf. STJRNS3 Se 40/09 “QUINTANA”); precedente este último en el que también se dijo que, sin necesidad de declarar la inconstitucionalidad de ninguna norma y simplemente aplicando los principios sistémicos surgidos de la propia ley, incidían otras circunstancias de imputación de responsabilidad sistémica, a saber; que la A.R.T. asegurara el riesgo correspondiente, lo cual implicaba hacerlo no sólo de buena fe (art. 1198 CC), sino con el mayor cuidado y previsión (art. 512 CC), en tanto no se trataba de una enfermedad para el listado, sino de un deber de previsión general (art. 1 LRT); que en ese marco inscribía la previsión de un fondo fiduciario de enfermedades profesionales (arts. 13 y ss. del Dto. 1278/00), cuyo destino –entre otros- era cubrir la reparación de enfermedades del art. 6 inc. 2 ap. B) hasta que fueran incluidas en el listado de enfermedades profesionales. Sin que ello resulte perjuicio alguno para la ART, quien dispone de acciones de repetición. Finalmente se explicitó que se trataba de una enfermedad cuya relación de causalidad con el trabajo estaba debidamente acreditada en autos...”.-

No obstante, el Decreto 49/2014 del 14-01-2014 modificó el listado de Enfermedades Profesionales, incorporando en el listado a la “Hernia Discal Lumbo- Sacra con o sin compromiso radicular que afecte a un solo segmento columnario”, donde actúan como agentes “cargas, posiciones forzadas y gestos repetitivos de la columna vertebral lumbosacra, y describe como “actividades laborales que pueden generar exposición” a las “Tareas que requieren de movimientos repetitivos y/o posiciones forzadas de la columna vertebral lumbosacra que en su desarrollo requieren levantar, trasladar, mover o empujar objetos pesados”.

De manera que para ello corresponde ante todo ingresar en las conclusiones que efectúa la perito médico designada por el Tribunal sobre la lesión que sufre el actor, en el informe que luce a fs. 158/186.

La perito Dra Alicia Fabiana Rendón, presenta un extenso dictamen pericial del cual tomaré las partes pertinentes, que me lleven a una apreciación en conciencia de la prueba del daño.

Luego de informar los datos personales del peritado, pasa a exponer los antecedentes interés médico legal obrantes en el expediente, los antecedentes personales patológicos, continúa con el examen médico llevado a cabo en la entrevista, sobre la columna vertebral dice: “... A la inspección presenta las curvaturas normales que borran o acentúan con los movimientos de extensión, flexión, rotación e inclinación lateral. Se encuentran conservadas las lordosis cervical y lumbar. A la palpación y efectuando la presión digital sobre las masas musculares paravertebrales en la región lumbar contractura siguiendo la región anatómica de los músculos desde LI a LIV. A la percusión efectuada suavemente con los pulpejos de los dedos se evidencia dolor e hipersensibilidad en las apófisis espinosas correspondientes a CVII, DVI, LII, LIV y LV... En la columna lumbosacra: se evalúan los siguientes movimientos, flexión, extensión, inclinación y rotaciones, resultando: Flexión: 70°, Extensión: alcanza los

10°, Inclinación derecha-izquierda: alcanza los 20°. La fuerza de contracción activa se encuentra acotada, existe enlentecimiento del movimiento, lentitud para alcanzar la posición solicitada. Reflejos aquilianos bilaterales: disminuidos. Limitación en la extensión de los dedos del pie. Maniobra de Lasegue positivo del lado izquierdo. Maniobra de Young: positivo del lado izquierdo. Prueba de Growers Bragard: positivo del lado izquierdo...”

Al responder el punto 7 de pericia propuesto por la demandada dice: “Indique si el actor evidencia limitación funcional en la zona afectada”, la facultativa dice: “...Si: el Sr. Banegas Estanislao al momento del examen médico realizado presenta limitación funcional descrita en el examen médico de la presente pericia médica. Ya que es portador de una patología crónica de columna lumbar, tal como lo demuestran los estudios médicos realizados...”.

Por otra parte, en sus consideraciones médicos legales, la perito informa: “...De acuerdo a los datos obtenidos en autos y del examen médico y de los estudios médicos complementarios solicitados es posible afirmar que: el Sr. Banegas Estanislao sufrió un infortunio de su lugar de trabajo. La ART otorgo las prestaciones necesarias para la atención del siniestro denunciado el día 09/04/2014 a las 17:05 horas, mientras prestaba sus servicios para la municipalidad de Lamarque, en corralón municipal, levantando una caja de herramientas y sintiendo un fuerte dolor de cintura. Fue asistido por médico de la ART Dr. Márquez Gabriel quien diagnostica: lumbalgia en su etapa aguda y que en los estudios complementarios de diagnóstico se encontró patología de carácter degenerativo en el segmento invocado y que no presentó signos y síntomas que permitieron fundamentar la existencia de un nexo causal entre la patología que presenta y el mecanismo del accidente denunciado, por sus características crónico-degenerativo. Poner de manifiesto no significa producir: del análisis realizado en autos del examen

médico realizado por el Sr. Banegas Estanislao y de los estudios médicos complementarios solicitados es posible afirmar que, al levantar la caja de herramientas le produjo dolor lumbar post esfuerzo. Por lo que la ART Horizonte brindó las prestaciones medicas correspondientes... La RMN de columna lumbosacra realizada por la ART Horizonte puso de manifiesto lesiones de características crónicas: deshidratación de discos intervertebrales, protrusiones discales L2-L3-L3-L4-L4-L5 S1. Artrosis interapofisaria...”.

Entre sus conclusiones dice: “...Corresponde a este perito afirmar que el Sr. Banegas Estanislao recibió los tratamientos médicos por parte de la ART por el infortunio denunciado. Pero que la patología de columna lumbar puesta de manifiesto por la RMN de columna lumbar no fue provocada por el Siniestro denunciado, pero sí son influenciadas y agravadas por factores de riesgos presentes en el trabajo: Manipulación manual de cargas, movimientos repetitivos, postura agachadas obligada del cuerpo, inclinación del tronco, para el levantamiento de cargas, los giros rotaciones del cuerpo o tronco...”.

Corrido traslado de la pericia médica, la parte actora contesta el mismo a fs. 188. En su presentación efectúa una serie de observaciones en torno a la dolencia del actor, su primera manifestación invalidante cuando al levantar la caja de herramientas, sintió un fuerte dolor en su cintura, lo que puso de manifiesto la enfermedad profesional. Señala que con el Decreto 49/2014 se incluyó a la Hernia Discal Lumbo Sacra como enfermedad profesional determinando que las actividades laborales pueden generar la exposición a dicha enfermedad. Describiendo las tareas y su incidencia en el daño a la salud del trabajador.

Pasa a formular su impugnación al informe pericial y dice que: 1.- la perito médico no tiene en cuenta lo prescripto por el Decreto 49/2014; 2.- que la experta arribe a la conclusión de inexistencia de nexo de causalidad, siendo

que en ningún momento de su peritación hace alusión a los estudios preocupacionales que deberían ser los ilustradores del estado de la columna lumbosacra previa a la fecha de ingreso a la empresa empleadora; 3.- cuestiona la inobservancia de parte de la perito de las tareas que realizaba para la Municipalidad y fueron denunciadas en el escrito de demanda; 4.- Que se niega a indicar la incapacidad laboral, refiriendo que no posee incapacidad, confundiendo la incapacidad laborativa con el nexo de causalidad.

Continúa su presentación con un pedido de aclaraciones, explicaciones y ampliaciones sobre distintos aspectos de la pericia.

La perito Dra. Rendón responde el pedido de explicaciones a fs. 193/195. Entre otras cosas en su responde dice: "... El exámen preocupacional tiene partes que están libradas a la buena fe del postulante, y que muy bien podrían ser falseadas en aras de conseguir el propósito de ser aceptado en el trabajo al cual se postula...", y respecto al nexo causal dice: "... La causa es el origen, antecedente o fundamento de algo que ocurre. En las teorías sobre la relación de casualidad se sostiene que debe atenderse como causa a cualquier condición que sumada a las existentes, produce un resultado. Se propone como fórmula práctica para resolver la cuestión suprimir mentalmente la condición que se considera y, si con tal supresión el hecho no se produce, de esto se deriva que dicha condición ha sido apta para producir el resultado, y por lo tanto, ha existido relación causal entre esta y aquella condición suprimida. En cuanto a la etiología multisectorial de la entidad que nos ocupa es posible afirmar existen factores endocrinos y vasculares que pueden actuar como coadyuvantes. Habría que sumarle los aportes en torno a los procesos inmunológicos y se tendrá un panorama si no completo, al menos abarcativo y actual de la complejidad del tema...".

A fs. 197 la parte actora presenta escrito manifestando que la perito no contesta en todos sus términos las impugnaciones, y pide se cite a la perito

a dar explicaciones en la audiencia de vista de causa.

En la audiencia celebrada el 25-06-2019, la perito médica Dr. Rendón brindó explicaciones sobre su informe pericial.

En ese acto, entre otras cosas dijo que en este caso en base a los estudios complementarios más electromagnéticos muestran que es una patología crónica, y que no tiene nexos causal con el trabajo. Que la lumbalgia que se manifestó por un esfuerzo, es dolor lumbar. Después lo que se ven en esos estudios, no muestran que se haya producido por el esfuerzo que denuncia. Esto es hasta que se pasa el episodio agudo. Refirió que las causas son muchas no solo una discopatía lumbar. En este caso se demostró que había una patología degenerativa. La lumbalgia se sigue haciendo por los esfuerzos del trabajo, razón por la cual la ART lo reubica.

Insiste la experta en que no hay relación causal con lo que se encuentra en las imágenes, si con el dolor por el que lo asistió la ART. Dice que hay un proceso degenerativo en muchos segmentos en su columna que derivan en una patología crónica. Señaló que el dolor lumbar fue incapacitante para el trabajador. Que los estudios no le demostraron que ese dolor en ese momento provocó cambios en el RMN y Electromiograma.

Manifestó la perito que el actor si tiene incapacidad, y que tiene un compromiso en su salud, pero como enfermedad inculpable, determinó que la incapacidad es de aproximadamente de un 20% o un 25% con factores de ponderación.

Explicó que cuando estudia el caso observa los estudios y el expediente, y dijo que ella necesita un informe CyMAC o informe de seguridad e higiene que le defina cómo es el trabajo de gasista, o elementos que demuestren que no lo adquirió en otro lugar, y tuvo causa exclusiva en el trabajo. El daño puede ser multicausal, no puede decirlo en este caso.

Del análisis expuesto en torno a la pericia médica, debo decir que la facultativa designada, si bien determina la existencia de daño físico en el

trabajador, sus respuestas en torno a la relación de causalidad no resultan del todo satisfactorias, teniendo en cuenta los presupuestos fácticos y pruebas obrantes en la causa.

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 “Bartolome Agustín” (13/2/2019) y luego en caso “Anguita Sandoval” (05/6/2019) 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 actuaran forma independiente o conjunta con el o los designados en primer término. La decisión corresponde al Tribunal y no al perito...”.

En función de esto, y de que el reclamo del actor está direccionado a que se reconozca que el daño psicofísico que presenta es una contingencia del trabajo en los términos de LRT, más precisamente una “enfermedad profesional”, que se puso en evidencia a partir del episodio que denuncia como accidente de trabajo, es que corresponde evaluar el caso.

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.

En este caso teniendo en cuenta las pruebas y presunciones legales, considero que hay elementos que surgen del expediente que permiten establecer el nexo causal y atribuir el carácter de “profesional” a la dolencia que padece el actor, por lo que pase a efectuar el análisis del caso:

1) 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..."

Del cotejo de las actuaciones, se puede observar que el agente de riesgo deriva de las tareas llevadas a cabo por el Sr. Banegas, no se encuentra controvertido que el actor cumplía tareas de “Maestranza” en el Sector de Obras Publicas de la Municipalidad de Lamarque.

Puntualmente en el Formulario SRT – Caso de Recalificación informa en el Orden N° 2 que: “...El trabajador se desempeña realizando tareas como gasista y mantenimiento lleva a cabo tareas como realizar, zanjas, reparar caños, verificación de perdidas, etc. Para ello requiere ejercer fuerza constantemente. Realizar trabajos pesados, movilizar y trasladar peso constante...”. Posteriormente en Orden N° 3 del mismo formulario dice: “...El trabajador no se encuentra en condiciones funcionales para desempeñar tareas habituales...”. (cfr. fs. 87)

Como sabemos el Decreto 658/96, se modificó el 20-01-2014 con la sanción del Decreto 49/2014, con la incorporación de nuevas enfermedades profesionales, entre ellas la “Hernia Discal Lumbo-Sacra con o sin compromiso radicular que afecte un solo segmento columnario”.

En este caso se constató claramente, desde un primer momento, con la RMN de Columna Lumbar, efectuada por prestadores de la ART, con fecha 03-06-2014, cuyo informe obra a fs. 7, que da cuenta de la dolencia en el segmento lumbar, así informa: “...Deshidratación de los discos

intervertebrales. Procidencia anular del anillo fibroso discal a nivel L2-L3. Protrusión discal subligamentaria posteromedial y bilateral que contacta con el saco dural y con ocupación de los recesos laterales a nivel L3-L4 se asocia a pequeño desgarró anular del anillo fibroso. Protrusión discal subligamentaria posteromedial y bilateral que contracta con el saco dural y ocupación de los recesos laterales a nivel L4-L5. Protrusión discal posteromedial y bilateral, que contacta con el saco dural, a nivel L5-S1. Se asocia a pequeña imagen hiperintensa en anillo fibroso, sugestiva de desgarró anular...”.

Estudio médico considerado por la perito en su informe en las consideraciones medicas legales “... La RMN de columna lumbosacra realizada por la ART Horizonte puso de manifiesto lesiones de características crónicas: deshidratación de discos intervertebrales, protrusiones discales en L2-L3- L3- L4 L4 –L5 S1...”.

A su vez el Decreto 49/2014 prevé como agentes de riesgos para estas enfermedades los “Movimientos repetitivos y posiciones forzadas”, que derivan en afecciones que pueden afectar tendones, sinoviales, músculos, nervios, fascias, ligamentos de modo aislado o asociado con degeneración de los tejidos, afectando el segmento lumbosacro.

b. 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...”.

Si bien en este caso no contamos con un informe pericial técnico que nos ilustre sobre el puesto de trabajo y las tareas realizadas por el actor, si puedo decir de acuerdo a lo analizado en el punto anterior respecto al agente de riesgo, la documental acompañada por las partes, se acredita que el actor cumplía tareas de Maestranza, en el sector de Obras publicas de la Municipalidad de Lamarque, con tareas de gasista desde su ingreso el 01-03-2005, y hasta la fecha de la primera manifestación invalidante

ocurrida el 10-04-2014, es decir más de 9 años cumpliendo esas tareas. Se trata de condiciones laborales o actividades laborales que de acuerdo con el Decreto 49/2014 pueden generar exposición que dice: “Tareas que requieren de movimientos repetitivos y/o Posiciones forzadas de la columna vertebral lumbosacra que en su desarrollo requieren levantar, trasladar, mover o empujar objetos pesados”

A tal evento, el mencionado decreto establece como pautas: “...Los valores límites de las tareas habituales en relación al peso y tiempo de ejecución durante la jornada laboral son los referidos en las Tablas 1, 2 y 3 del Anexo I de la Resolución del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL N° 295/03. La SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS DEL TRABAJO dictará las normas complementarias tendientes a definir los valores límites de las tareas habituales en relación al peso y tiempo de ejecución para aquellos movimientos (traslado, empuje o arrastre de objetos pesados) no contemplados en la resolución citada. El período durante el cual las tareas descriptas deben ser ejecutadas no debe ser inferior a TRES (3) años cumplidos en forma continua o discontinua mediante el desempeño en jornada habitual completa definida legal o convencionalmente. El período en cuestión será proporcionalmente ajustado a las circunstancias del caso cuando el trabajador preste servicios con arreglo a regímenes de jornada reducida o a tiempo parcial. Se considerarán Gestos Repetitivos aquellos movimientos continuos y repetidos efectuados durante la jornada laboral en los que se utilizan un mismo conjunto osteo-mio-neuro-articular de la columna lumbosacra. Las Posiciones Forzadas son aquellos en las que la columna lumbosacra deja de estar en una posición funcional para pasar a otra inadecuada que genera máximas extensiones, máximas flexiones y/o máximas rotaciones osteo-mio-neuro-articulares durante la jornada laboral”.

Como sabemos el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, entre

otras normas sobre el tema, dictó Resolución N° 295/2003, cuyo objetivo principal fue lograr la utilización de medidas específicas de prevención de accidentes de trabajo, estipulando el objetivo de mantener permanentemente actualizadas las exigencias y especificaciones técnicas que reducen los riesgos de agresión al factor humano.

Al aprobar especificaciones técnicas sobre ergonomía y levantamiento manual de cargas en el Anexo I, parte del reconocimiento de trastornos musculoesqueléticos relacionados con el trabajo como un problema importante de salud laboral, relativos a trastornos musculares crónicos, a los tendones y alteraciones en los nervios, causados por esfuerzos repetidos, movimientos rápidos, hacer grandes fuerzas, por estrés de contacto, posturas extremas, la vibración y/o temperaturas bajas, o por trauma acumulativo, enfermedad por movimientos repetidos y daños por esfuerzos repetidos, estableciendo. A) estrategias de control para trabajos específicos dirigidos a tareas particulares asociadas con los trastornos musculoesqueléticos. Ellas están a cargo del sector de ingeniería y/o administrativo. B) Propuesta de establecimiento en cuanto a levantamiento de cargas mediante valores límites que permiten hacerlo día tras día, sin desarrollar alteraciones de lumbago y hombros y que recomienda estructurar la tarea y dotación de personal que evite exceder los valores límites.

De esta manera, la ley impone cargas puntuales y específicas de deberes de conducta, relativos a la seguridad que debieron ser cumplidos por la ART y el empleador, o en todo caso por este último, bajo estrictos controles de la ART.

A esto debemos agregar que la ART no acompañó estudio ergonómico técnico sobre el puesto de trabajo como exige la Resolución 179/2015 SRT en su art. 5 cuando dispone: "Cuando el trabajador iniciara el Expediente S.R.T. por motivo de "DIVERGENCIA EN LA DETERMINACION DE

LA INCAPACIDAD”, la A.R.T./E.A. deberá confeccionar el “Informe del Caso” el cual deberá contener la siguiente información: 1) Denuncia de la contingencia. 2) Reseña de la Historia Clínica de la contingencia. 3) Informe de Estudios Complementarios, en caso de haberse realizado. 4) Protocolo quirúrgico, en caso de corresponder. 5) En los casos de Enfermedad Profesional: estudio de Condiciones y Medio Ambiente de Trabajo (C.yM.A.T.), análisis de puesto de trabajo, exámenes periódicos y los exámenes preocupacionales. En este último supuesto, si tuviera acceso a ellos.”.

En función de todo esto no puedo menos que concluir que el trabajador estuvo expuesto a condiciones de trabajo nocivas para su salud, sin que la ART tome medidas para disminuir su exposición, sino hasta cuando ya tiene la enfermedad, procediendo tardíamente a su recalificación laboral.

c. Enfermedad: "...Debe haber una enfermedad claramente definida en todos sus elementos clínicos, anátomo-patológicos y terapéuticos, o un daño al organismo de los trabajadores expuestos a los agentes o condiciones señalados antes”.

Como dijera supra, las RMN de fs. 7 y 17 informa la existencia de lesiones crónicas como deshidratación de discos intervertebrales, protrusiones discales en segmento lumbosacro.

La perito médica designada en autos, Dra. Rendón informa: “...Si: el Sr. Banegas Estanislao al momento del examen médico realizado presenta limitación funcional descrita en el examen médico de la presente pericia médica. Ya que es portador de una patología crónica de columna lumbar, tal como lo demuestran los estudios médicos realizados...”.

La Comisión Médica N° 18 determina como diagnostico “Lumbalgia”, al considerar solo el episodio derivado del accidente de trabajo denunciado el 09-04-2014.

A su turno la ART al momento de rechazar la reapertura del siniestro, (CD.

10-09-2014) refiere “Lumbalgia Postesfuerzo”, e invoca presencia de patología crónica (Discopatía Lumbar), a partir de la RMN del 03-06-2014. Esto me permite concluir que el actor damnificado padece una clara patología en la columna lumbosacra, con evidentes protrusiones discales en las lumbares, con manifestaciones de dolor que pone de manifiesto la Lumbalgia, y a su vez, le provoca limitación funcional.

Lo cierto es que en el caso no se han acreditado preexistencias en la salud del trabajador, no se acompaña examen preocupacional, el que fue pedido a la ART como documental en poder de la empleadora, lo que fue notificado mediante cédula de notificación que luce a fs. 130, sin que cumpla con el requerimiento o al menos dar una explicación.

Dado que la Ley 19587 pone la obligación del exámen preocupacional en cabeza del empleador, como sabemos en muchos casos, se acuerda su realización por parte de la ART, o al menos esta al momento de contratar o incluir trabajadores en la nómina pide los exámenes preocupacionales.

Esto me permite presumir que el trabajador ingresó sano a su trabajo, y que a partir el accidente que denuncia como ocurrido el 09-04-2014, se puso de manifiesto la patología columnaria del trabajador, con clara incidencia del agente de riesgo y la larga exposición al mismo.

Y, d. 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".

Sobre este punto la perito médica informa que no puede establecer nexo causal de la patología con el trabajo, y que puede tener una etiología multisectorial, argumentando en la audiencia de que no contaba con los elementos probatorios para considerar el puesto de trabajo, como el informe CyMAT.

Disiento con la opinión, pues del expediente surgen claras pruebas de las tareas cumplidas por el trabajador, que la pudieron llevar a considerar al menos desde el sentido común, el esfuerzo que implican las tareas y la incidencia de la exposición a las mismas a lo largo de la relación laboral.

El análisis del nexo causal tiene una mirada médica y una jurídica a partir de las pruebas producidas en autos y en este caso en 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 del trabajador.

No obstante, si el daño a la salud no tiene causa exclusiva en el condiciones de trabajo, ello no quita que si de alguna manera incidió o agravó una posible patología columnaria, más que nada teniendo en cuenta que de haberse acreditado tal condición de salud, no se lo debió exponer a los agentes riesgosos acreditados por tanto tiempo y por extensas jornadas.

Tal es así, que habiendo llegado a la situación extrema de salud que acredita el trabajador, se procede a su recalificación laboral, porque no se pudo movilizar, trasladar peso superior a 5 kg, caminar o permanecer de pie, subir o bajar escaleras, ni realizar movimientos de plexo extensión de columna. A más de solicitar a su empleador la reubicación laboral (cfr. Documental de fs. 8).

Lo que se hubiera podido evitar si tanto el empleador como la ART cumplían con sus obligaciones legales, en cuanto a exámenes periódicos, evaluación de puestos de trabajo, y medicina laboral.

3.- INCAPACIDAD LABORAL: Como analizara supra, la perito oficial Dra. Rendón en su informe pericial de fs. 158/188, no determina incapacidad laboral, pero con posterioridad, al momento de brindar explicaciones sobre la pericia en la audiencia de Vista de Causa, a pedido del Tribunal y sin tener en miras la relación causal, dijo que se podía determinar que el trabajador presentaba una incapacidad de entre el 20% y

25% con factores de ponderación.

Lo que se condice con el Baremo del Decreto 659/1996, que prevé para la Hernia de Disco Inoperable, un rango de incapacidad de un 20%, por no revestir gravedad. Su carácter inoperable se debe a que encuentra incluida en los criterios de inoperabilidad de una hernia de disco son:

- Ausencia de síntomas muy graves, una gran mayoría de las hernias discales de cualquier segmento no tiene criterio quirúrgico, como el caso de autos.
- Protrusión discal simple (hernia incipiente que no padece extrusión o secuestro).
- Ausencia de compromiso radicular.

Dicho lo que antecede, 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 del actor 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 del actor, 58 años al momento de la primera manifestación invalidante (09-04-2014) y el mínimo de rango de edad, mayores de 31 años, habiendo transcurrido 27 años entre ellos. A esa diferencia se la multiplicará por el factor correspondiente 0.05, resultando en 0,4. A dicho valor se restará del máximo del segmento 2%, arrojando así un total por factor edad en 0,65%.

Por lo tanto corresponderá establecer los siguientes factores de ponderación, readecuando lo establecido en los siguientes términos:

- Hernia no operable .....20%.
- Reubicación laboral: Dificultad para la tarea intermedia (15% de 20%)...3,00%
- Recalificación: el caso amerito recalificación (10% de 20%) ..... 2,00%
- Edad: .....0,65%.

PORCENTAJE TOTAL: 25,65 % de incapacidad laboral permanente, parcial y definitiva.

#### **4. DETERMINACIÓN DE LAS PRESTACIONES DINERARIAS. CÁLCULO DE LAS INDEMNIZACIONES CORRESPONDIENTES:**

De acuerdo a la fecha de la primera manifestación inválidante 09-04-2014 y la incapacidad determinada al actor del 25,65% ILPPD, las prestaciones del presente caso quedan comprendidas dentro de las previstas en el art. 14, apartado 2 inc. a de la LRT, con más la actualización del Decreto 1694/09 y el art. 3 de la Ley 26.773, teniendo a su vez en cuenta lo previsto por

Resolución S.S.S. 03/2014.

Respecto del pedido de inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT que da el parámetro salarial para el cálculo de las prestaciones dinerarias por ILPP, es una norma que ha mantenido en el tiempo, pese a las pautas desajustadas a la realidad económica del trabajador, en tanto toma el salario previsional, por el año anterior a la primera manifestación invalidante, y teniendo en cuenta los días corridos del mes.

Si bien es un régimen menguado con limitaciones de la indemnización en función de la tarifación que fija la ley, ella debe garantizar al menos en los aspectos cubiertos, una reparación adecuada de medios a fines, cuya validez constitucional se relaciona con importes acomodados al sentido de la exigencia amparada y una indemnidad lógica.

En la presente causa, la parte actora pide la inconstitucionalidad de manera genérica sin mayores argumentos que muestren el perjuicio y agravio constitucional –en su derecho de propiedad- que significa tomar la pauta legal de manera estricta y el desfasaje económico que le causa la norma en cuestión.

Sobre los planteos de inconstitucionalidad, la CSJN en la causa “Rodríguez Pereyra” Sentencia del 27-11-2012 sostuvo: “... Es conveniente recordar, al respecto, que la descalificación constitucional de un precepto normativo se encuentra supeditada a que en el pleito quede palmariamente demostrado que irroga a alguno de los contendientes un perjuicio concreto en la medida en que su aplicación entraña un desconocimiento o una restricción manifiestos de alguna garantía, derecho, título o prerrogativa fundados en la Constitución; es justamente la actividad probatoria de los contendientes así como su planteos argumentales los que debe poner de manifiesto tal situación...”.

Por este motivo consideró que no resulta necesario ingresar en el tratamiento de inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT, esto más allá de

que el Tribunal ha declarado inconstitucional esta norma en numerosas causas, principalmente con sustento en el perjuicio que causan al patrimonio del trabajador las “sumas no remunerativas”. Lo que no se presenta en este caso de acuerdo a los ítems liquidados en recibo de haberes que obra a fs. 18, donde se observa que no se le abonaron sumas no remunerativas.

Si bien a mi criterio el tiempo transcurrido desde aquella primera manifestación invalidante hasta el dictado de la sentencia constituye un dato objetivo que no puede pasar desapercibido para el juzgador, ya que se corre el riesgo de dictar una sentencia quizás correcta, aunque injusta a la luz de los avatares de nuestra economía, y en detrimento del trabajador, quien resulta sujeto de preferente tutela constitucional. Lo que me llevo a declarar la inconstitucionalidad de la norma a partir de la diferencia numérica entre el procedimiento que ordena la ley y lo que razonablemente correspondería, cuyos argumentos fueron desarrollado en los autos “MORALES ROBERTO FERNANDO C/ HORIZONTE COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. Y MOÑO AZUL S.A. S/ RECLAMO” (Expte. N° O-2RO-3202-L2012), Sentencia del 11-12-2019.

Lo cierto es que esta postura, adoptada por la Cámara II –que integro- se debió adecuar al reciente fallo dictado por el STJRN en la causa: “ SOLIS, FABIAN GUSTAVO C/ASOCIART ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (1) S/ INAPLICABILIDAD DE LEY“ (Expte. RO- 12808-L0000) Sentencia del 15-12-2021, donde señala que la interpretación que hace este Tribunal del precedente STJRNSE: Se. 26/19 “Córdoba“, Sentencia del 27-03-2019, es distinta al criterio allí expuesto, y dice: “ ...Se ha dicho ya de manera reiterada que sobre la fórmula que establece el art. 12 de la LRT para determinar el IBM no puede formularse anticipadamente juicios de valor, dado que en una economía estable el criterio es válido,

pero en una economía inflacionaria -con un salario devaluado- puede volverse violatorio de los objetivos mismos de la Ley 24557, encaminados a reparar las consecuencias de las contingencias previstas en ella, como también lesivo del art. 14 bis de la Constitución Nacional y aún del derecho de propiedad en sentido constitucional; esto es, con los alcances fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en sus precedentes sobre el tema. De tal suerte, el modo de cálculo es viable en abstracto, aunque pueda resultar sin embargo inconstitucional en concreto, cuando la aplicación del salario promedio supere en el supuesto dado y respecto del último sueldo computable el 33% aludido. En las presentes actuaciones la Cámara declaró la inconstitucionalidad del dispositivo, pero omitió por completo ponderar si el cálculo del IBM con sujeción a los parámetros previstos en la ley resultaba confiscatorio, tal como -reitero- lo manda a hacer la doctrina legal hoy vigente conforme lo establecido en el art. 42 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Ello, además, teniendo como premisa que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un remedio extraordinario al cual sólo debe acudir como última razón (Fallos 264:364; 312:1681; 312:435; 324:920; STJRNS3: Se. 370/03 „Aguero“; Se. 40/09 “Quintana“; Se. 132/21 “Maldonado“)...“

Todo lo cual nos lleva a tener que modificar nuestra interpretación del caso, y a hacer un control de confiscatoriedad distinto al que venía realizando este Tribunal, esto es tomar el promedio de las remuneraciones del año anterior a la primera manifestación invalidante y compararla con la remuneración del mes del accidente para ver si se da el porcentaje de confiscatoriedad. Realizado este cálculo no se configura la misma, por lo que no corresponde declarar la inconstitucionalidad del VIBM en este aspecto.

Dicho esto pasará a determinar el valor del ingreso base mensual (VIBM), conforme las pautas previstas en el art. 12 de la ley 24557 – texto vigente al

momento del hecho- se tomarán: "... los DOCE (12) meses anteriores a la primera manifestación invalidante, o en el tiempo de prestación de servicio si fuera menor a UN (1) año, por el número de días corridos comprendidos en el periodo considerado". Al respecto debo decir que la parte actora acompaña un solo recibo de haberes a fs. 18 correspondiente al mes 04/2014, del cotejo de las actuaciones surge de la documental acompañada a fs. 115/117 "Declaraciones Juradas al SUSS para el CUIL 20118847580", el detalle de las remuneraciones declaradas por el empleador por el periodo previsto en la norma -prueba que no fue puntualmente desconocida por la parte actora-, así tenemos: mes 04/2013 (21 días) \$ 2.605,39; mes 05/2013 \$ 5.149,12; mes 06/2013 \$ 7.723,68; SAC 1° Sem \$ 2.574,56; mes 07/2013 \$ 5.149,12; mes 08/2013 \$ 5.149,12; mes 09/2013 \$ 5.149,12; mes 10/2013 \$ 5.149,12; mes 11/2013 \$ 5.149,12, mes 12/2013 \$ 7,723,68, SAC 2° Sem \$ 2.574,56; mes 01/2014 \$ 5.149,12; mes 02/2014 \$ 5.818,51; mes 03/2014 \$ 5.910,86 y mes 04/2014 (9 días) \$ 1.773,25, lo da un suma total de \$ 72.748,33, con ingreso diario de \$ 199,31, lo que multiplicado por 30,4 arroja un VIBM de \$ 6.059,03.

Ahora bien considerando esta variable en la fórmula de cálculo prevista por el art. 14 apartado 2 inc. a de la LRT esto es:  $53 \times \$6.059,03 \times 1.1206896 (65/58) \times 25.65\% = \$ 92.310,62$ . A esta suma se deberán adicionar la prestación dineraria la prestación prevista por el art. 3 Ley 26773 (20%) \$ 18.462,12 lo que arroja una suma de \$ 110.772,74..

Sobre la aplicación de la ley 26773, la CSJN se ha expedido sobre la interpretación de los arts. 8, 17.6 y 17.5 de la Ley 26773, en la causa: " Espósito Dardo Luis vs. Provincia ART S.A. S/ Accidente" ( Se. 07/06/2016) donde sostuvo: " ... 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 art. 5, art. 17, Ley 26773 también se desprende claramente que estos nuevos importes "actualizados" solo rigen para la reparación de contingencias 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 RIPTTE a 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 pisos mínimos reajustados se aplicaran a las 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...". ( Fallos: 339:781).

Es decir, que la actualización se aplica a los mínimos legales, lo que vino a ser precisado por el Decreto 472/2014.

El presente caso quedó comprendido dentro de la actualización prevista por la Resolución S.S.S. N° 03/2014, vigente en el periodo 01-03-2014 al 31-08-2014, en el que sucedió la contingencia de autos, estando fijado el monto para los casos previstos por el art. 14 inc. 2, apartados a) y b) de la Ley 24557 la suma de \$ 521.883 x 25,65% = \$ 133.862,98, a lo que debemos adicionar el 20% del art. 3 de la Ley 24557 \$ 26.772.59, lo que arroja una suma total de \$ 160.635,57.- Dado que esta suma es mayor a la determinada supra, y que se trata de mínimos legales, la prestación dineraria por la que procede el reclamo es esta última. A la que se le aplicaran los intereses judiciales que se detallan a continuación.

4. INTERESES: Respecto a los intereses a aplicar, se computan los de 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. Aplicándose a partir del 25-11-2015 la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación para un plazo de 49 a 60 meses conforme criterio sentado por el STJRN en la causa: "Jerez Fabián Armando c/ Municipalidad de San Antonio Oeste" (Expte. LS3-11-STJ2015), Sentencia del 24-11-2015 calculada hasta el 31-08-2015, a partir del 01-09-2016 con la tasa de Banco Nacion para las nuevas operaciones de préstamos personales libre destino, consistentes en operaciones a un plazo máximo de 36 meses, de acuerdo a la causa "Guichaqueo Eduardo Ariel c/ Provincia de Río Negro (Policía Río Negro) s/ Accidente de Trabajo s/Inaplicabilidad de Ley", (Expte. 27980/15- STJ) Sentencia del 18-08-2016 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 desde la primera manifestación invalidante 09-04-2014 (art. 2 Ley 26773) al 15-06-2022, aclarando que los intereses seguirán devengándose hasta el efectivo pago.

**5. LIQUIDACIÓN:** Con lo que la parte actora resulta acreedora de la suma resultante de la siguiente liquidación:

Capital..... \$ 160.635,57

Intereses ..... \$ 587.829,52

Total 15-06-2022 .... \$ 748.465,09

**6. COSTAS JUDICIALES:** Finalmente las costas que deberán ser soportadas por la demandada por aplicación del principio objetivo de la

derrota de los arts. 25 de la ley 1.504 y 68 del C.P.C.C. **TAL MI VOTO.-**

La **Dra. Gabriela Gadano** y el **Dr. Edgardo Juan Albrieu**, adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

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

**I.- DECLARAR** para este caso en concreto la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 de la ley 24557 y Decretos reglamentarios, por las razones dadas en el considerando.

**II.- RECHAZAR** el pedido de inconstitucionalidad del art. 12 de la Ley 24557, conforme los argumentos expuestos en el considerando pertinente.

**III.- HACER LUGAR** a la demanda deducida por ESTANISLAO BANEGAS contra HORIZONTE COMPAÑIA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. y condenando a ésta a pagar a la primera, la suma de Pesos SETECIENTOS CUARENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y CINCO CON NUEVE (\$ 748.465,09) en concepto de prestaciones dinerarias previstas por art. 14, apart. 2 inc a) de la Ley 24.557 más art.3 de la ley 26.773, en el plazo DIEZ (10) DIAS de notificada, importe calculados al 15-06-2022, y que seguirán devengándose hasta el efectivo pago, todo conforme lo expuesto en el Considerando.

**IV.- IMPONER LAS COSTAS A LA DEMANDADA HORIZONTE COMPAÑIA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A.** Regular los honorarios profesionales de la representación letrada de la parte actora, conforme las etapas cumplidas, en favor de los Dres. Hérrnan Ariel Zuain, Santiago Parrou y Ezequiel Hernán Zuain, en la suma conjunta de \$ 146.700.- (MB: \$ 748.465,09 x 14% + 40%); y los de los Dres. Francisco Marciano Brown y Sebastián Zarasola, letrados apoderados de la demandada, por las etapas cumplidas del proceso en la suma de \$ 125.742.-

(MB: \$ 748.465,09 x 12% + 40%), todo de conformidad con las disposiciones de los arts. 6, 7, 8, 10, 11, 20, 38 y 40 de la Ley de Aranceles. Asimismo regular los honorarios de la perito medica intervinientes Dra. Alicia Fabiana Rendón en la suma de \$ 37.423,25 (MB \$ 748.465,09 x 5%), esto conforme art. 18 y cctes. de la ley 5069. Se deja constancia que tales importes 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° 689/99. 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.

**V.-**Oportunamente, firme que se encuentre la presente, por Secretaría practíquese planilla de liquidación de impuestos y contribuciones, la que deberá abonarse 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..

**VI.-**Líbrense oficio al Banco Patagonia S.A a efectos de que proceda a abrir una cuenta judicial a nombre de estos autos y a la orden del Tribunal, informando en el plazo de cuarenta y ocho horas de recibido el oficio, y a través del Sistema de Gestión PUMA -mediante el tipo de movimiento "PRESENTACIÓN SIMPLE"-, el número de CBU de la cuenta. Todo ello BAJO APERCIBIMIENTO DE APLICARLE ASTREINTES de \$2.000 (DOS MIL) por cada día hábil de retardo, por expresas instrucciones de Presidencia. Cúmplase por Jefatura de Despacho mediante oficio en formato PDF, con firma digital en los términos y alcances de la Ley 25.506.- Hágase saber a la parte que una vez subido al Sistema de Gestión PUMA el oficio, deberá ser notificado mediante cédula a cargo de la interesada y a través del Sistema de Notificaciones Electrónicas (SNE), conforme Acordada N°31/2021 del S.T.J..

**VII.-Regístrese, notifíquese a las partes conf. Acordada 01/2021 STJ, Anexo 1, Apartado 8, Inc. a) y cúmplase con Ley 869.**

**DRA. MARÍA DEL CARMEN VICENTE**

**-Juez-**

**DRA. GABRIELA GADANO**

**-Juez-**

**DR. EDGARDO JUAN ALBRIEU**

**-Juez-**

CERTIFICO: Que 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 y se publica en el día de la fecha.; a excepción del Dr. Edgardo Juan Albrieu se encuentra imposibilitado de firmar digitalmente la presente en el nuevo sistema de gestión judicial PUMA (cfr. Ac. 01/2021 STJ), sin perjuicio de haber participado del Acuerdo, tal lo certificado por este Actuario. Conste.

Secretaría, 22 de Junio de 2022

**Ante mí: DR. IGNACIO ARMANDO BARSELLINI -Secretario Subrogante-**