000835/2024

En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los seis días del mes de mayo del año dos mil veinticinco, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia de la Dra. María Marta Nieto y asistencia de la primera vocal Dra. María Fernanda Zanatta y del segundo vocal Dr. Manuel Horacio Pis Diez (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"<Persona 1> C/ <Persona 6> SA - Accidente de trabajo (sistémico) (EXPEDIENTE DIGITAL)", expte. nro. 835/2024**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en la Laboral nro.1 (expte. nro. 1455/2021), y atento al resultado del sorteo de fecha 26 de diciembre de 2024 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. María Fernanda Zanatta, Dr. Manuel Horacio Pis Diez y Dra. María Marta Nieto.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 196/2024 de fecha 26 de agosto de 2024? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

I- El fallo apelado:

El juez de refuerzo laboral de la Circunscripción, mediante sentencia definitiva nro. 196/2024 hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad respecto del art. 21 de la LRT -en lo relativo a la vía administrativa y competencia-, y además declaró la inconstitucionalidad

del Decreto 669/19. Hizo lugar a la demanda por la enfermedad profesional sufrida por el actor y denunciada en fecha 11-03-2021 y, en consecuencia, condenó a la accionada, <Persona 6> S.A., a abonar al actor, Sr. <Persona 1>, en el término de DIEZ (10) DIAS la suma de pesos once millones novecientos treinta y nueve mil noventa y seis con ochenta y dos centavos ($11.939.096,82). Dispuso que, a dicho importe, se le aplicará un interés equivalente al promedio de la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta (30) días del Banco de la Nación Argentina desde el 11-03-2021 y hasta el efectivo pago, con capitalización desde la fecha de la notificación de la demanda (arts. 770 inc. b y 7 del CCCN). Impuso las costas a la demandada vencida. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes. Ordenó el registro y notificación del fallo.

II- Recurso:

La sentencia, fue recurrida por la parte demandada de conformidad con el escrito electrónico identificado con ID 1620633. Concedido el recurso de apelación, expresó agravios por presentación digital ID 1630691. Lo agravios no merecieron respuesta por el actor.

III- Agravios:

Mediante dos agravios, la accionada se queja de la solución:

En primer término, objeta la determinación del carácter profesional de las enfermedades reconocido en autos. Subsidiariamente, denuncia una errónea acumulación del factor edad.

Sobre el primer punto, denuncia que no existe evidencia alguna de fecha cierta sobre la primera

manifestación invalidante de las dolencias del actor, que permitan considerarlas cubiertas por la póliza de seguro que la vincula con <Persona 7>

Señala que el actor fue desvinculado de dicha empresa tiempo antes de que refiriera las dolencias en cuestión y argumenta que para que una contingencia quede amparada por la póliza de Riesgos del Trabajo, debe ocurrir en el marco de la relación laboral y bajo la vigencia de la pretendida cobertura del seguro.

Pese a haber sido un punto expresamente invocado al contestar demanda, el juez omitió expedirse al respecto y sólo efectuó una consideración sobre el punto al momento de determinar el momento a partir del cual se comienzan a devengar los intereses.

Advierte que no existe una sola referencia a las constancias que acreditarían esa fecha cierta de primera manifestación invalidante. A ello agrega que resulta inverosímil que tantas afecciones variadas como todas las denunciadas por el actor (de rodilla, hombros, columna lumbar y cervical) hayan dado lugar al inicio de un período invalidante, al mismo tiempo.

Sostiene que el actor no se ocupó por clarificar la cuestión en el curso de la causa, mientras que los estudios médicos acompañados son, en su mayoría, de fecha posterior al distracto, lo cual dejaría a la dolencia fuera de la cobertura, a falta de todo elemento de juicio que permita vincular las manifestaciones de estas afecciones durante la ejecución del débito laboral.

A continuación, critica el fallo por ausencia de una acabada fundamentación sobre la acreditación del

vínculo causal laboral entre las enfermedades ponderadas por el perito médico y el trabajo.

Aduce que no fue fructífera la actividad probatoria del actor, porque las vagas referencias de los testigos no permiten tener por configurados la presencia de todos los distintos agentes de riesgo asociados al desarrollo de las dolencias que lo aquejan.

Agrega que, respecto del hombro, en la pericia no se certificó ningún diagnóstico que pueda ser entendido como enfermedad profesional. Dice que el perito se limitó a reportar limitación funcional del hombro, pero sin lograr identificar un diagnóstico que lo explique.

Y en cuanto a la cervicobraquialgia y lumbalgia post traumática, señala que ninguno de los dos son diagnósticos de enfermedades, ni están contemplados en el Listado de Enfermedades Profesionales del Dec. 658/96. Se explaya en explicaciones para afirmar que las únicas enfermedades de columna que revisten la cualidad de Enfermedades Profesionales Listadas en el Sistema de Riesgos del Trabajo son: Espondiloartrosis de la columna lumbar y calcificación de cuerpos vertebrales, ambas asociadas al agente vibraciones de cuerpo entero (Dec. 658/96); y hernia discal lumbosacra con o sin compromiso radicular que afecte a un solo segmento columnario, asociada al agente movimientos repetitivos y/o posiciones forzadas de la columna vertebral (Dec. 49/14).

Asevera que el caso del actor no se corresponde con ninguno de estos diagnósticos, y que las secuelas detectadas por el perito médico son reconocidas en el ámbito de la LRT cuando resultan ser producto directo

de un accidente de trabajo, no como enfermedades profesionales, porque, de hecho, no son “enfermedades”.

Plantea que por cuanto no estamos ante enfermedades no listadas, cabía en este caso mayor exigencia probatoria sobre el pretendido vínculo causal. Invoca el art. 6 de la LRT, los Dec. 659/96 y 49/14 en lo pertinente.

Alega que dentro del Sistema de Riesgos del Trabajo, son reconocidas como profesionales las enfermedades listadas, donde probada la patología y la exposición del trabajador a determinados agentes asociados a esas dolencias, cabe presumir la causalidad laboral; y otras enfermedades no listadas, en la medida en que se demuestre que son por causa directa e inmediata de la ejecución del trabajo, sin la influencia de factores propios del trabajador o ajenos al trabajo, vínculo que no se rige bajo ningún régimen de presunciones, sino que es menester demostrar tanto la presencia del agente causal en el ámbito laboral, como el contacto del trabajador con ese agente, y su directa determinación de la patología, sin interferencia de factores externos, lo que no ocurrió en autos. Transcribe jurisprudencia alusiva.

En otro orden de ideas sostiene que no es factible reconocerle a la pericia médica efectos probatorios por fuera de su fin específico, cual es el de dotar de fundamento científico al diagnóstico y su eventual repercusión incapacitante.

A partir de ello achaca al magistrado error al afirmar que de la prueba Pericial del Médico Legal Dr. <Persona 4>, advierte que la patología y secuelas denunciadas son consecuencia de la enfermedad de trabajo

sufrido por el trabajador y denunciada con fecha 11-03-2021.

Expresa que el perito puede postular una hipótesis causal, pero siempre sujeta a la efectiva demostración de los extremos fácticos contemplados para ese análisis causal, porque no pueden constarle las condiciones y medioambiente de trabajo en que se habría desempeñado el actor.

Concluye que por cuanto no se encuentra acreditada una fecha cierta de primera manifestación invalidante que ubique las dolencias dentro de la vigencia de la relación laboral en cuestión, y pueda, así, ser tenida por cubierta por la póliza por Riesgos del Trabajo; y tampoco ha sido demostrada la exposición laboral del actor a agentes de riesgo con entidad para causar afecciones a nivel de la columna cervical, lumbar y hombros, cuyos diagnósticos no fueron definidos por el perito en términos de "enfermedades", se impone el rechazo de la demanda con costas.

En relación al agravio subsidiario sostiene que los factores de ponderación han sido mal aplicados, sobrepasando así indebidamente la incapacidad de este caso a un supuesto superior al 50% de ILP, cuando la limitación física es, ciertamente, mucho menor.

Explica que el Dec. 659/96 establece que los factores de ponderación deben sumarse todos entre sí, para obtener un valor único que se aplica como porcentual de la incapacidad asignada, no obstante el perito en autos acumuló el incremento del 2% por la edad, en forma directa sobre la incapacidad funcional, en lugar de sumarlo como porcentual de incremento de la

ILP, tal como hizo respecto del factor por dificultad para el tipo de actividad.

Afirma que de acuerdo al cálculo correcto la incapacidad es del 49,1% (43,84% + 5,26%).

Aclara que por tratarse de una cuestión estrictamente de derecho, corresponde la corrección de parte del juez, sin que ello implique avanzar por sobre las facultades del perito. Trae a colación jurisprudencia sosteniendo que en caso análogo al de autos se resolvió conforme se peticiona en los presentes.

Peticiona que, en caso de ratificarse el carácter laboral de las patologías en cuestión, se rectifique el cálculo de la incapacidad conforme a derecho.

Mantiene la reserva del caso federal.

IV- Antecedentes:

Al relatar los hechos en que funda la presente acción, y en lo que en materia de los agravios interesa, señaló el accionante que se desempeñó en relación de dependencia para la empresa <Persona 7>, dedicada a brindar servicios de transporte de cargas líquidas en Yacimiento Cerro Dragón desde el día 16 de Enero de 2008, bajo la categoría de chofer, hasta el mes de enero de 2021. Denunció el salario percibido, y la jornada laboral cumplida. Detalló las tareas que como chofer de flota pesada en camión cisterna realizaba, con el objetivo de acreditar el nexo causal entre la patología padecida y las labores desempeñadas, haciendo mención asimismo a las condiciones climáticas.

Señaló que al comenzar a sentir dolores y notar limitación funcional en hombro derecho, columna cervical, columna lumbar, ambos codos y rodilla

izquierda, y viendo cada vez más limitada su capacidad laborativa, en fecha 20 de noviembre de 2020 se realizó una RMN de rodilla izquierda; el 05 de marzo de 2021 se realizó RMN de hombro derecho en el mismo centro médico. Refirió que también se le practicó RMN de columna cervical y lumbosacra. Describió en todos los casos el informe respectivo.

Explicó que en marzo de 2021, le diagnostican las enfermedades profesionales que padece como consecuencia directa de las tareas que demandaban esfuerzos físicos excesivos, movimientos repetitivos, posiciones viciosas: 1. Hombro Derecho: Lesión intrarticular de tipo SLAP asociado a rotura parcial del tendón supraespinoso (mecanismo asociado: movimientos repetitivos); 2. Columna Cervical: Cervicobraquialgia con compromiso C4- C5 y C5-C6 (mecanismo asociado: postura forzada); 3.- Columna Lumbosacra: Lumbalgia bilateral moderada L4-L5 con compromiso neuroforaminal (mecanismo asociado: carga en posición forzada); 4.- Codos Bilateral: Epicondilitis bilateral (mecanismo asociado: movimiento repetitivo con carga); 5.- Gonalgia izquierda (mecanismo asociado: movimiento repetitivo).

Expuso que como consecuencia de la toma de conocimiento de las dolencias que presenta, realizó la denuncia por ante <Persona 6> S.A. en fecha 11/03/2021, pero la misma fue rechazada por la demandada, de manera arbitraria y sin fundamento válido.

Atribuyó la causa de las enfermedades profesionales que presenta a las tareas que realizó a lo largo de su relación laboral, y hasta enero del año 2021, fecha en que se produjo el cese de la relación laboral. Refirió no poseer antecedentes hereditarios y familiares ni

médicos y que al ingresar a laborar para su empleador se encontraba en perfectas condiciones de salud, sin sufrir problemas de salud.

Denunció que la demandada no dispuso, de las medidas mínimas de seguridad, y las prestaciones médicas adecuadas para el tipo de lesiones que sufrió.

Aseveró que producto de las patologías que denuncia porta una incapacidad en el orden físico del 50% con más una incapacidad psicológica parcial, permanente y definitiva del 10% de la total obrera.

A su turno la accionada, efectuó en primer término las negativas particulares del caso. A continuación, efectuó consideraciones médico legales sobre el rechazo del siniestro.

Explicó que, toda vez que el actor no identificó la fecha de la primera manifestación invalidante y por lo tanto se presume que fue al tiempo de la denuncia recibida por la aseguradora cuando ya no trabaja para BURGWARDT Y CIA S.A. INDUSTRIAL COMERCIAL Y AGRO GANADERA, no fue posible tener a la contingencia cubierta por la póliza 4736185 que la vincula con dicho empleador.

Luego, se explayó sobre las patologías denunciadas a efectos de negar su carácter laboral.

Impugnó la acumulación directa que hace el actor en su demanda, de las distintas incapacidades -física y psíquica- por las que reclama, argumentando que, de conformidad con las previsiones del Dec. 659/96 a los efectos de la acumulación de las distintas incapacidades no cabe la sumatoria directa de sus respectivos porcentajes, sino que debe aplicarse el cálculo de la capacidad restante.

Denunció posible caso de neurosis de renta, aduciendo la falta de sustento médico del reclamo, toda vez que no se aporta ningún informe médico que certifique la existencia de secuelas permanentes.

Impugnó el cálculo de IBM realizado señalando que la determinación no respeta los lineamientos del art. 12 LRT (según reforma introducida por Ley 27348).

El juez de la instancia de grado consideró que las patologías y secuelas denunciadas por el actor, son consecuencia de la enfermedad de trabajo denunciada con fecha 11/03/2021. Para así concluir, valoró la pericia médica practicada en autos de la cual surge que el Sr. <Persona 1> presenta una incapacidad laboral del cincuenta con veintidós por ciento (50,22%) de carácter definitivo parcial y permanente, (Tabla de Evaluación de Incapacidades laborales -Decreto 659/96- y en el marco de la Ley 24557), la impugnación practicada, y la respuesta a la misma. Entendió que de dichos elementos probatorios y los testimonios aportados por las Sres. <Persona 5>, y <Persona 2>, se acreditó el nexo causal entre la patología portante del actor y sus tareas laborales. Hizo mención al principio de la realidad imperante en la materia y a la ausencia de exámenes preocupacionales cuya realización le impone la Resolución 37/2010 SRT a la ART respecto a los trabajadores que estuvieran expuestos a agentes de riesgo, para sostener una preexistencia.

Decidió conforme lo expuesto que corresponde determinar el resarcimiento por incapacidad parcial y permanente (art. 14 inc. 2 a) LRT en el 50,22% de la T.O.

En función de lo expuesto, determinó el IBM y realizó el cálculo de la prestación dineraria correspondiente a la incapacidad reconocida, art. 14 inc. 2, b, art. 11 inc. 4, art. 3 de la Ley 26773 condenó a la demandada a abonar al actor la suma total de $11.939.096,82 en concepto de prestación dineraria y prestación complementaria por la enfermedad profesional denunciada en fecha 11-03-2021. Dispuso que este importe devengar un interés equivalente al promedio de la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta (30) días del Banco de la Nación Argentina, capitalizando a la fecha de notificación de la demanda y hasta el efectivo pago (arts. 770 inc. b y 7 del CCCN).

V- Análisis:

El primer motivo de queja lo constituye el carácter profesional que el sentenciante le atribuyó a las patologías denunciadas por el actor en autos.

Adelanto que la queja no ha de prosperar.

El argumento relativo a la falta de cobertura de la contingencia atento la desvinculación del actor con su empleadora no será de recibo. Yerra su enfoque la recurrente toda vez que, si bien la denuncia de la contingencia ocurrió en forma posterior a la desvinculación del accionante con su empleadora (11/03/2021), el juez de grado, fijó la primera manifestación invalidante de la enfermedad profesional el 20-11-2020, fecha en que la relación laboral entre el actor con <Persona 7> aún se encontraba vigente.

Las alegaciones referentes a la ausencia de constancias que acrediten tal fecha, no resultan aptas para enervar lo decidido.

Aún cuando el sentenciante no otorgó razones respecto a la determinación, lo cierto es que, según relato del actor, ésta coincide con el momento en que comenzó a padecer sus dolencias y a practicarse los estudios médicos (RMN) que arrojaron los diagnósticos que provocaran la denuncia que fuera rechazada por la ART y que motivara el posterior inicio de la presente acción.

En el caso, el análisis de patologías denunciadas versan sobre enfermedades profesionales, que se producen por la injerencia de ciertos factores de riesgo en el desempeño de las tareas laborales por un mínimo de tiempo determinado; teniendo en cuenta ello, y la antigüedad laboral del actor al momento de la primera manifestación invalidante (13 años), no resulta pertinente que la aseguradora pretenda considerar las patologías denunciadas, excluidas de la cobertura de la póliza de seguro que la vinculara con <Persona 7> atento la finalización de la relación laboral. Ello, en tanto su desarrollo no pudo tener lugar en el acotado lapso de los dos meses que transcurrieron entre la disolución del vínculo y la denuncia de la contingencia.

Tampoco resulta apto para modificar lo decidido, el argumento relativo a que resulta inverosímil el hecho de que el Sr. <Persona 1> padeciera de afecciones tan variadas como todas las denunciadas (de rodilla, hombros, columna lumbar y cervical), tal aseveración no constituye más que una conjetura subjetiva que no encuentra sustento fáctico ni jurídico en el caso, frente al resultado que arroja la pericia médica practicada en autos.

Luego achaca la recurrente ausencia de actividad probatoria fructífera del actor para la acreditación del vínculo causal entre las patologías y las tareas laborales, más no se hace cargo de que pesaba sobre su parte la carga de acreditar la inexistencia del mismo, lo que no ocurrió en autos.

No sólo no probó la ausencia de exposición a los agentes de riesgo, o su inexistencia, sino que no explicó que es lo que debió acreditar el actor y según su criterio no hizo con la prueba producida en autos.

Tampoco se invocó, ni se intentó acreditar que las enfermedades que presenta el accionante pudieran obedecer a patologías preexistentes, supuesto en que resulta dirimente contar con el examen preocupacional que no fue aportado en autos. Véase que la hoy recurrente se desinteresó de la suerte que la prueba informativa Ofrecida <Persona 7>, a tales fines y; pese a que la oficiada no contestó el requerimiento, consintió la clausura del periodo probatorio. Tampoco probó en autos la demandada que las enfermedades padecidas tuviesen origen degenerativo.

Cabe recordar que el actor al demandar señaló que, durante 13 años en el mismo puesto laboral, como chofer de flota pesada en camión cisterna, trabajaba a la intemperie con malas condiciones climáticas, con frío, nieve y lluvia debiendo subir y bajar del techo de la cisterna aproximadamente unas 30 veces por turno; subiendo por una escalerilla angosta de 80 cm., debiendo realizar esfuerzo para abrir la tapa de la compuerta del techo de la cisterna en posición de cuclillas.

Dicha versión fue convalidada por los testigos que depusieron en autos.

Pero fundamentalmente sobre el tópico se expidió el Perito Médico dando respuesta al punto 9 ofrecido por la demandada y también al contestar el punto 2 de la impugnación presentada por la hoy recurrente, y al punto 10 de la actora. Además, descartó la incidencia de otros factores, tales como la influencia de obesidad. Ver respuesta al punto III de la impugnación.

Es al órgano jurisdiccional a quien le corresponde efectuar la valoración del informe pericial al momento de dictar sentencia e interpretar la ley y ajustar el caso a sus previsiones.

La lógica, la experiencia y el sentido común permiten afirmar que, al ejecutar sus tareas, el esfuerzo que realizaba el actor para abrir la tapa de la compuerta, levantar la manguera, y el hecho de tener que subir y bajar la escalerilla del camión varias veces al día durante 13 años es la causa eficiente del resultado dañoso debiendo la ART otorgar las prestaciones e indemnizaciones correspondientes.

Téngase presente, que al fijar los porcentajes de incapacidad el <Persona 4> refiere a cervicobraquialgia post traumática; lumbalgia post traumática y limitación funcional del hombro, a lo largo del informe pericial señala que el accionante presenta hernias discales C5C6; C4-C5 y L4-L5 (punto 5, 7, 8) y lesión en manguito rotador (punto 8 pericia), lesión intraarticular de tipo SLAP asociado a rotura parcial del tendón supraespinoso (punto 4 respuesta impugnación).

Acreditados dichos diagnósticos y probada la relación de causalidad entre las enfermedades laborales y las tareas efectuadas por el actor y ante la ausencia de elementos que certifiquen la influencia de factores

propios del trabajador o ajenos al trabajo, las explicaciones que ensaya la recurrente para desconocer el carácter laboral de las patologías descriptas deben ser rechazadas.

Cerrada la discusión en cuanto al carácter de la dolencia, corresponde analizar el agravio expuesto en subsidio.

Sostiene la recurrente que, al determinar el porcentaje total de incapacidad el Perito erróneamente acumuló el incremento del 2% por la edad, en forma directa sobre la incapacidad funcional, en lugar de sumarlo como porcentual de incremento de la ILP, tal como hizo respecto del factor por dificultad para el tipo de actividad.

Asiste razón en su queja conforme el art. 8 ap. 3 de la LRT y teniendo en cuenta los factores de ponderación fijados por el galeno la incapacidad total que padece el Sr. <Persona 1> asciende al 49,1% (43,84% incapacidad determinada en función de Cervicobraquialgia post traumática con alteraciones clínicas y radiológicas; Lumbalgia post traumática con severas alteraciones clínicas y radiográficas; Limitación funcional Hombro con más el 5,26% correspondiente a los factores de ponderación).

Conforme lo expuesto, propongo receptar parcialmente el recurso interpuesto por la parte demandada, y modificar el porcentaje de incapacidad establecido en la instancia de grado, fijando el mismo en el 49,1% TO.

Como consecuencia corresponde efectuar un nuevo cálculo de la prestación dineraria adeudada al actor, el que será realizado en idénticos términos que, en la

sentencia de grado, toda vez que no fue materia de agravio, salvo en lo atinente al porcentaje de incapacidad que se vio modificado en esta instancia.

En suma, el monto de condena por prestación dineraria adeudada por la ART al accionante con más la compensación de pago único y la indemnización adicional del art. 3 de la Ley 26773 asciende a la suma de $ 11.499.021,96. (Formula sistémica art. 14 LRT inc. 2 b): 53 x $ 231.516,03 x 49.01% x 1,47 (65/44) = $ 8.840.136,55; art 11 inc. 4, a) $890.858,10, adicional del 20% establecido por el art. 3 de la Ley 26773 $1.768.027,31).

VI- Costas y honorarios:

La modificación que propongo no da entidad para modificar la calidad de vencida de la demandada razón por la que mantendré la imposición de costas a su cargo para la primera instancia (art. 282 CPr.).

Mantendré también la regulación de los honorarios profesionales por las labores desplegadas en primera instancia por estar fijados en términos porcentuales y de conformidad con las pautas generales previstas por los artículos 5 a 10, 38, 46 y ccdtes. de la ley arancelaria. En todos los casos, a calcular sobre el monto del proceso y con más la alícuota del IVA si correspondiere.

Las costas de esta instancia, atento al resultado obtenido, derivadas de los cuestionamientos del accionar del sentenciante (al fijar el porcentaje de incapacidad) propongo imponerlas en el orden causado.

Los honorarios de la letrada de la demandada recurrente, Dra. <Persona 3> los fijo en el 30%, de los que le han sido regulados en la instancia de grado de

conformidad con las pautas establecidas por la ley arancelaria vigente en sus arts. 5, 9, 10 y 13 con más el IVA si correspondiere.

A la segunda cuestión, al Dra. Zanatta dijo:

Propongo como fórmula postulatoria la siguiente:

1) Admitir parcialmente el recurso de la demandada <Persona 6> y modificar la sentencia de primera instancia, con los alcances señalados.

2) Condenar a la demandada a abonar al actor la suma de $11.499.021,96 con más los intereses dispuestos en el fallo de grado.

3) Mantener la imposición de costas y la regulación de honorarios de primera instancia.

4) Imponer las costas de esta instancia en el orden causado.

5) Regular los honorarios de los profesionales en la forma propuesta.

A la primera cuestión, el Dr. Pis Diez dijo:

I) Antecedentes:

Como los antecedentes del caso y el contenido de la expresión de agravios han sido reseñados por la colega preopinante, a tales constancias me remito con el fin de evitar repeticiones estériles.

II) Agravios:

En este capítulo trataré los agravios planteados por el apelante contra la sentencia de Primera Instancia.

En forma previa, es preciso señalar que la obligación de los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estimen necesarias para la sentencia que deben dictar (ver, v. gr., Santiago C. Fassi en “Código procesal...”,

t. I, pág. 278), y que no se encuentran ceñidos a seguir el enfoque jurídico esgrimido por las partes, ni tampoco a rebatir todos y cada uno de sus fundamentos por ellas invocados (ver, v. gr., fallos 258:304 entre muchos), por ello, me limitaré a considerar los agravios sobre aquellas cuestiones centrales que sean útiles para la decisión (ver fallos 272:225 entre muchos y CNCiv., sala C, 23/03/2011 – "Ferrocarriles Metropolitanos SA c. Agli, Jorge A.", en JA 2011-IV, fascículo n. 5, pág. 61.

Debo señalar que la jurisprudencia ha dicho con respecto al alcance los agravios y la competencia de la Alzada: "El agravio constituye la medida de la apelación, conforme el principio de la congruencia. El recurso de apelación no admite hechos nuevos u otras pruebas que las ya existentes en las actuaciones, ya que el apelado no puede agregar otros hechos distintos a los que alego cuando solicito la mediad habiendo tenido todos el tiempo y posibilidades probatorias a su disposición, incluso ejercitable sin la participación y conocimiento de que se vería afectado por la medida" (arg. Art 8, ley 7166) (CCCom, de la Matanza sala II, 4-6-2000, "Transporte el Progreso SA c/Municipalidad de la Matanza s/amparo").

Es decir, debo respetar la congruencia procesal, tanto la de Primera Instancia, así como la de Segunda Instancia.

Ahora bien, la recurrente se agravia, en cuanto a la determinación del carácter de enfermedad profesional que efectúa el Juez de Primera Instancia con respecto al actor.

A tal fin, en su expresión de agravios, la recurrente alega que el actor fue desvinculado de la

empresa demandada antes de que el actor acusara las dolencias en cuestión.

Adiciona que para que una contingencia quede amparada por la póliza del riesgo de trabajo, debe ocurrir en el marco de la relación laboral y bajo la pretendida cobertura del seguro.

Y agrega que no existe fecha cierta de la primera manifestación invalidante del actor.

El segundo argumento que invoca es que en la sentencia no existe una adecuada fundamentación que acredite el vínculo causal laboral entre las enfermedades ponderadas por el perito médico y el trabajo.

Agrega que tampoco fue en este punto, fructífera la actividad probatoria del actor.

En definitiva, afirma que no se encuentra acreditada una fecha cierta de la primera manifestación invalidante que ubique las dolencias dentro de la vigencia de la relación laboral, pueda así, ser tenida por cubierta por la póliza por riesgo de trabajo, y toda vez que tampoco ha sido demostrada la exposición laboral del actor a los agentes de riesgo con entidad para causar afecciones a nivel de la columna cervical, lumbar y hombros, cuyos diagnósticos fueron definidos por el perito en términos de “enfermedades” y solicita que se haga lugar al recurso y se rechace la demanda.

Ahora bien, paso a analizar los agravios.

Con relación al primer argumento antes citado, más allá que la denuncia de la contingencia sucedió con posterioridad a la desvinculación de la actora de la empresa de la demandada, este argumento no puede cercenar los datos de la realidad y el hecho que el

actor trabajo por más de 13 años en el puesto laboral, en el que trabajaba como chofer de flota pesada en un camión cisterna, y lo hacía con frío y a la intemperie, debiendo subir y bajar por la escalerilla unas 30 veces por turno, debiendo realizar grandes esfuerzos para abrir el techo de la compuerta del techo de la cisterna en posición de cuclillas.

Estos hechos son avalados por los testimonios prestados por <Persona 2> y <Persona 5>.

Por su parte el <Persona 4> en su dictamen pericial señala que la patología y secuelas son consecuencia de la enfermedad de trabajo sufrido por el trabajador y denunciada con fecha 11-3-2021.

Asimismo, en la causa quedo probado que antes de la extinción de la relación laboral mantenida entre las partes, la actora se había realizados estudios previos y así puede tomarse como primera manifestación invalidante de la enfermedad profesional el 20-11-2020.

En esa fecha el actor ya tenía dolores y entonces decidió realizarse estudios, en el centro Médico <Persona 8>, como RMN, que brindaron diagnósticos que luego llevaron a efectuar la denuncia que fuera rechazada por la Art.

Es decir, no se puede afirmar con fundamento que si la dolencia no se produjo en el lapso de los dos meses, los que corrieron desde la desvinculación laboral hasta la denuncia realizada por el actor a la ART, no sea procedente el reclamo por enfermedad profesional.

Pues la actividad desplegada por 13 años para la demandada, por su naturaleza, por los riegos que conllevaron y por el tiempo que se efectuaron las

tareas, es evidente que fueron las que provocaron la enfermedad profesional determinada por el perito médico, <Persona 4>, y así lo avala la perito médica y los testimonios antes mencionados.

Máxime que el demandado no efecto examen pre ocupacional para determinar que la enfermedad profesional preexistentes, es decir que hubiera tenido patologías preexistentes, como alega la demandada, remarcando que la carga probatoria sobre este punto pesaba sobre la demandada (artículo 381 del CPCCH), pues estaba en mejores condiciones de probar.

Al respecto, Devis Echandia señala:" (...)a) Contenido de la regla. No se trata de fijar quién debe llevar la prueba, sino quién asume el riesgo de que falte. Por consiguiente, si el adversario o el juez llevan la prueba del hecho, queda satisfecha a cabalidad la carga, exactamente como si la parte gravada con ella la hubiera suministrado.

En consecuencia, no es correcto decir que la parte gravada con la carga debe suministrar la prueba o que a ella le corresponde llevarla; es mejor decir que a esa parte le corresponde el interés de que tal hecho resulte probado o de evitar que se quede sin prueba y, por consiguiente, el riesgo de que falte (el cual se traduce en. una decisión adversa).

Cuál es el criterio correcto. Estarnos de acuerdo con Rosenberg, Micheli y los autores que los siguen, en que el único criterio aceptable para una regla general en esta materia, debe contemplar no solamente la posición procesal de las partes y el hecho aislado objeto de la prueba, sino el efecto jurídico perseguido con éste en relación con la norma jurídica que lo

consagra y debe aplicarse. Lo fundamental es la posición sustancial de la parte en el proceso, respecto al efecto jurídico que del hecho debe deducirse, de acuerdo con la norma jurídica por aplicar que lo contempla como su presupuesto; es decir, hay que determinar cuál de las partes pretende ese resultado, aun cuando esa parte no haya invocado en su favor tal norma, pues al juez le corresponde aplicarla oficiosamente: *iura novit curia*.

Dicha regla resulta más clara y completa, si se hace expresa mención tanto al efecto jurídico perseguido por la parte, como la norma que lo contempla y de la cual es presupuesto el hecho de cuya prueba se trata. De este modo se da una visión más completa de la regla general porque los efectos jurídicos perseguidos por una parte tienen precisamente corno presupuesto los hechos que contempla la teoría legal que los consagra y, por lo tanto, el riesgo de que falte su prueba debe correrlo esa parte.

Recordemos que, como regla general en lo civil, solamente los hechos controvertidos permiten que el juez recurra a la regla de la carga de la prueba, debido a que su admisión por el adversario los deja suficientemente probados, a no ser que la ley excluya para ellos la confesión: en el último caso, no interesa la falta de controversia, lo cual, ocurre siempre en lo penal respecto a la prueba del delito o la contravención". Hernando Devis Echandia. Compendio de la prueba judicial. Tomo Primero. Rubinzal Culzoni Editores. Pág. 243/244".

La jurisprudencia ha señalado: "Una visión solidarista la muestran Morello, Sosa y Berizonce. quienes expresan que con una percepción actual más

flexible y funcional de las clásicas reglas de distribución de la carga probatoria, enfatizan la satisfacción del deber de colaboración que incumbe a cada una de las partes en función de su postura en la relación o situación jurídica que se dilucida en el proceso10*. Y siguiendo esta línea Gozaíni agrega que el fenómeno de la solidaridad se toma en justicia cuando nos referimos a las pruebas que sólo puede acercar el adversario, por tenerlas a su disposición; de sostener que esto impide el equilibrio entre las partes, la posibilidad de incorporación es dificultosa al extremo, cuando no, prácticamente, nula". […] En el aspecto de flexibilización aparece también de modo claro en el campo de la teoría de las pruebas dinámicas a la que ya hemos hecho referencia específica en el párrafo 7. La doctrina también ha tratado cuestiones particulares (aunque ellas corresponden más a la jurisprudencia), tanto en cuestiones de familia110 como de sucesiones”', lesión subjetiva 112, preferencia de la vía aquiliana” 3, prueba contradictoria 114, etcétera.” Cita: FALCON, Enrique M.; TRATADO DE LA PRUEBA; tomo I; Ed. Rubinzal Culzoni; Santa Fe).

En efecto, el perito <Persona 4> dice en forma concluyente: Si, estamos ante una enfermedad profesional, a) las patológicas mencionadas cervicobraquilagias, lumbociatalgia crónica, lesión del hombro, omalgia por rotura de manguito rotados, supraespinoso. Limitaciones en columna cervical, dorsal lumbar y hernias de disco, C5. C6 y c4-c5, L4, L5, Agente carga posiciones forzadas y gestos repetitivos de la columna vertebral lumbosacra actividades laborales que pueden generar exposición. Tareas que requieren

movimientos repetitivos y o posiciones forzadas en la columna vertebral lumbo sacra que su desarrollo requieren levantar, trasladar, mover o empujar objetos pesados (Enfermedades incorporadas por articulo 1 decreto 49/2014 B.O 20-1-2014, pág. 23. Nuevo listado de enfermedades profesionales).

Es decir, de acuerdo a esa pericia y demás prueba obrante en el proceso se determinó la incapacidad del actor y la enfermedad profesional derivado del trabajo que hizo por la demandada.

Ahora bien, debe señalarse que pericia, fue realizada de manera prolija y con sólidos fundamentos.

Este dictamen fue motivo de impugnación, pero no logro conmover las conclusiones del perito.

De modo tal que no corresponde el apartamiento de la pericia, toda vez que tiene la fundamentación adecuada.

De modo tal que se rechaza el agravio.

En relación al segundo agravio, adelanto la opinión que procede.

Púes el porcentaje del 2% por la edad del actor no corresponde sumarlo en forma directa sobre la incapacidad funcional, en lugar de sumarlo como porcentual de incremento de la ILP, como lo efectuó con respecto del factor de dificultad para el tipo de actividad.

De modo tal que la incapacidad del actor asciende a 49,1% (43,84%, más 5,26% factores de ponderación).

Por lo tanto, se revoca y se fija la incapacidad del actor en un 49,1%.

Por lo tanto, el monto de condena por prestación dineraria adeudada por la ART al actor más la

compensación de pago único y la indemnización adicional del artículo 3 de la ley 26773 asciende a la suma de $11.499.021,96.

III) Costas y Honorarios:

En mérito al resultado del proceso y en teniendo en cuenta el principio objetivo de la derrota (artículo 69 del CPCCH), y considerando que la cuestión troncal no se altera y no se modifica la calidad de vencida de la demandada, las costas de la primera Instancia las impongo a la demandada (artículo 282 del CPCCH).

Mantendré los honorarios regulados en Primera Instancia.

Las costas de Segunda Instancia atento que hubo vencimientos mutuos y parciales, las impongo por su orden (artículo 72 del CPCCH).

Los honorarios de la abogada, Dra. <Persona 3>, de la demandada, teniendo en cuenta la naturaleza del proceso y la labor cumplida, se regulan en un 30%, de los regulados en Primera Instancia más la alícuota del IVA si correspondiere (artículos 5 7, 13, 32 ley XIII 4).

A la segunda cuestión, el Dr. Pis Diez dijo:

Adhiero a la fórmula del Dra. Zanatta.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPr., se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. María Marta Nieto, no emite su voto.

Así lo Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente, **SENTENCIA**:

1) Admitir parcialmente el recurso de la demandada <Persona 6> y modificar la sentencia

definitiva de primera instancia nro. 196/24, con los alcances señalados.

2) Condenar a la demandada a abonar al actor la suma de $11.499.021,96 con más los intereses dispuestos en el fallo de grado.

3) Mantener la imposición de costas y la regulación de honorarios de primera instancia.

4) Imponer las costas de esta instancia en el orden causado.

5) Regular los honorarios de la Dra. <Persona 3> en el 30%, de los que le han sido regulados en la instancia de grado de conformidad con las pautas establecidas por la ley arancelaria vigente con más el IVA si correspondiere.

6) Tener presente la reserva del caso federal formulado por la parte demandada.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro 56 DEL AÑO 2025
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"