----En la ciudad de Trelew, a los días de noviembre del año dos mil diecinueve, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Marcelo Fernando Peral y la presencia de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Florencia Cordón Ferrando y la Sra. Jueza de Cámara Dra. Natalia Isabel Spoturno, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“V., L. A. c/ G. ART S.A. s/ Accidente de Trabajo (sistémico)” (Expte. N° 447 – Año 2019 CAT)** venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 167. Acto seguido se resolvió plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.----------

------**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, la Dra. Natalia Isabel Spoturno dijo: ----------

------I. A fs. 141/144 el Juez de primera instancia dictó sentencia declarando la inconstitucionalidad de los arts. 8, 21, 22, 46 de la Ley 24.557, así como de cualquier otra norma que implique la obligatoriedad de actuaciones del actor ante órganos distintos a los pertenecientes al Poder Judicial de la Provincia del Chubut para demandar y percibir las indemnizaciones por el accidente de autos y de las demás inconstitucionalidades que surgen de los considerandos de la sentencia. Asimismo, desestimó la demanda entablada por el señor L. A. V. en contra de G. ART S.A. Impuso las costas a la actora vencida y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes. ----------

-------Para así resolver consideró que de la pericia médica practicada en autos surge que “el actor no presenta incapacidad de causa laboral” y que la impugnación formulada no alcanzó a conmover la opinión fundada del forense quien receptó, por parte del trabajador, cuáles eran las tareas prestadas cotidianamente para D. SA y la cantidad de kilos que debía levantar para cumplir con su trabajo. ----------

------II. La parte actora apeló la sentencia a fs. 145, presentando el memorial de agravios a fs. 147/161, los que no fueron contestados por la demandada. ----------

------El recurrente afirma que el juez de grado dio un valor probatorio al informe pericial médico por demás sobrevalorado toda vez que, afirma, no cumple acabadamente con la debida eficacia o fuerza probatoria. Asegura que el perito médico oficial no determinó rotundamente desde el ámbito científico que la causa de la dolencia fue producto del trabajo o ajeno a él (inculpable o degenerativa), pero se inclinó por esta última. Sostiene que el trabajador tenía un buen estado de salud al ingresar a trabajar, el cual fue menguado como consecuencia de las actividades de esfuerzo realizadas. Expresa que corresponde aplicar al caso la presunción que surge del art. 392 CPCC ante la falta de acompañamiento de la documental que se requirió a la demandada junto con el traslado de la demanda, consistente en los exámenes médicos preocupacionales y periódicos que obligatoriamente debió realizar (Resolución 37/10 SRT), legajo médico y relevamiento efectuado en materia de seguridad e higiene en el lugar donde V. prestaba tareas. Denuncia también el incumplimiento de las obligaciones que surge de la

Resolución 463/09 SRT tanto para el empleador, como para la ART. Añade que como consecuencia del intenso sistema de trabajo que debía realizar V. no puede desconocerse el impacto que ocasionó en su salud las tareas desarrolladas, sin investigar las posibles causales de la enfermedad. Asimismo, expresa que no pudo verificarse que la obesidad sea la causa determinante de la patología, siendo que la enfermedad profesional padecida por el actor es coincidente con la prevista por el Decreto 49/2014. Seguidamente refiere que la LRT permite excluir el resarcimiento por una concausa si se trata de una preexistencia como lo impone la norma. Por tanto entiende que si no hubo examen preocupacional opera la indiferencia de la concausa y el trabajador tendrá derecho a recibir las prestaciones en especie y dinerarias en su totalidad. Sostiene también que los testigos que declararon en autos indicaron que no realizaron ninguna capacitación para realizar las tareas que requieren esfuerzo, como así tampoco recibieron elementos de seguridad, circunstancia omitida por el *a quo*, pero que resultaba trascendental por el grado de precariedad en el que se efectuaban las tareas e informalidad por omisión en el cumplimiento de la ley por parte de la ART demandada. Por otro lado, afirma que el perito médico infringió el principio de primacía de la realidad, toda vez que no se pueden negar las tareas de esfuerzo realizadas, los incumplimientos de la ART y la lesión objetivable conexa a las tareas efectuadas. Asimismo, refiere que si bien el perito médico concluyó que V. no levantaba objetos con peso superior a 25 kilogramos, tal aseveración corresponde a condiciones ideales de manipulación, las cuales no se verificaban respecto a las tareas del actor. Por ello, considera que el informe del perito se encuentra viciado y resulta nulo por desconocimiento práctico de dichas variables. Finalmente, sostiene que el *a quo* arribó a una conclusión reñida con las reglas del pensamiento lógico por infracción a la sana crítica racional, en cuanto omitió aplicar la presunción que surge del art. 392 CPCC respecto a la veracidad de los hechos expresados en la demanda. ----------

------III. Los agravios expresados por la parte actora serán tratados en forma conjunta pues, en definitiva, se direccionan a cuestionar la decisión del magistrado de grado en cuanto siguió la opinión del galeno vertida en las conclusiones de la pericia médica. ----------

------Analizada detenidamente la causa adelanto que, en mi opinión, la sentencia dictada en el grado es correcta y, consecuentemente, debe ser confirmada. No encuentro en los extensos agravios expresados por el actor argumentos suficientes para modificar la decisión tomada por el juez de primera instancia, en tanto siguió las conclusiones de la pericia médica realizada en autos. ----------

------En tal sentido, el informe realizado por el forense (fs. 82/84) determinó que el actor padece "*deshidratación del disco L5-S1 que describe protrusión postero paramedial derecha que impronta sobre el espacio graso epidural anterior*". Asimismo, afirmó que la causa suficiente de tal lesión es su obesidad, atento que el actor no refirió causa

traumática en su columna lumbar, como tampoco levantamiento de peso por encima de 25 kg. Por ello, concluyó que "*el actor presenta una patología inculpable en su columna lumbar*" y determinó que la etiología de la minusvalía padecida es degenerativa (deshidratación discal con protrusión). Asimismo, aclaró que la exposición de la columna durante un largo período de tiempo a esfuerzos excesivos y movimientos repetitivos de flexión y extensión y fuerza localizada para descargar la mercadería que ingresaba al depósito, no son causa suficiente para provocar las lesiones consignadas y agregó que "*el actor no presenta incapacidad de causa laboral*". ----------

------La actora impugnó la experticia, afirmando que el trabajador padece una patología de origen laboral, por ser consecuencia directa y exclusiva de sus tareas laborales realizadas durante muchos años en jornadas extensas, ejerciendo movimientos de excesiva fuerza localizada sistemática. Asimismo, solicitó explicaciones al perito, quien al contestarlas (fs. 92) reiteró que la lesión inculpable que presenta el actor es la deshidratación del disco L5-S1 y que no existe causa laboral que haya desencadenado la lesión (respuesta 2da.). Asimismo, refirió que una masa de carga no superior a 25 kg prolongada por años durante toda la jornada laboral, no es suficiente para el degeneramiento que ocasiona el padecimiento actual del actor (respuesta 5ta). ----------

------Los agravios expuestos en la pieza recursiva no resultan hábiles para conmover la decisión tomada en el grado y fundada en las conclusiones de la pericia médica practicada en autos y las aclaraciones formuladas ante el pedido de explicaciones. En efecto, el informe resulta razonable, objetivo, suficientemente fundado y acorde a las constancias obrantes de la causa. En tal sentido, el perito determinó que la etiología de la patología que padece V. es degenerativa y de origen inculpable (conclusiones, fs. 83), en tanto las tareas desarrolladas no tienen suficiente entidad para su producción (respuesta al punto "b" acápite 1, fs. 83). Para ello, se basó en que el límite máximo de carga para manipulación manual recomendado es de 25 kg. y que el propio trabajador refirió cuando se realizó la pericia que: "*sus tareas consistían en levantar cajas de pesos entre 10 y hasta 22 kg*". Asimismo, determinó que la condición física del actor (obeso, tipo I) es la causa suficiente de su lesión. ----------

------La recurrente insiste en sostener que el buen estado de salud que tenía V. al ingresar a trabajar fue menguado o deteriorado con las actividades de esfuerzo realizadas y se tradujo en la lesión que hoy padece. Además, refiere que las tareas mencionadas fueron ratificadas con las declaraciones de los testigos que depusieron en las presentes actuaciones. Tal aseveración no alcanza a rebatir las conclusiones de la pericia y, además, aunque las opiniones de los peritos no resultan vinculantes para el juzgador (arg. arts. 386 y 477 del Código Procesal), cabe asignar a la prueba pericial una importancia significativa. Ello es así, más aun cuando —como ocurre en el sub lite— la materia sometida a peritación excede —por su naturaleza eminentemente técnica— los

conocimientos propios de quien ejerce la magistratura. En estos casos, el apartamiento de las conclusiones del experto requiere razones serias y elementos objetivos que justifiquen prescindir de sus datos. Desde esta perspectiva, no se trata de exponer meras discrepancias con la opinión del perito o de formular consideraciones genéricas que pongan en duda sus conclusiones, sino —antes bien— de demostrar con fundamentos apropiados que el peritaje es equivocado, lo cual debe ser hecho de modo muy convincente, toda vez que quien ejerce la magistratura carece de conocimientos específicos sobre el tópico. ----------

------Por otra parte cabe mencionar que lo resuelto no es más que la aplicación de la doctrina reiteradamente aplicada por esta Sala (SDL 49/2015 entre otras) que establece que para desestimar las conclusiones periciales de un experto resulta necesario fundar adecuadamente la decisión. Es así que la fuerza probatoria de un dictamen pericial solo puede ser enervada por fundadas razones científicas y no por meras discrepancias subjetiva. El art. 481 *in fine* del CPCC establece que la fuerza probatoria del dictamen pericial debe apreciarse atendiendo, entre otros, a "los demás elementos de convicción que la causa ofrezca", pero esos elementos de juicio deben consistir en pruebas muy concretas y directas y no meras opiniones. Por ello, y dado que no obra en la presente causa prueba o elemento objetivo alguno que permita dejar de lado el dictamen pericial, es que considero que la valoración de la prueba efectuada en el grado, así como también las conclusiones a las que arribó el juzgador, deben mantenerse. ----------

------Por último, resulta necesario dejar aclarado que si bien, tal como refiere el apelante, el Decreto 49/2014 incorporó como enfermedad profesional la "*Hernia Discal LumboSacra con o sin compromiso radicular que afecte a un solo segmento columnario*" y establece que las actividades laborales que pueden generar exposición son 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*", lo cierto es que en la presente causa se probó (a través de la prueba idónea para hacerlo que es la pericia médica) que la lesión sufrida por el trabajador es degenerativa e inculpable y, además, descartó que exista relación causal entre la enfermedad y el trabajo realizado por el actor. Es decir, el actor no logró demostrar que la lesión tenga su origen en las tareas de esfuerzo repetitivas y continuas desarrolladas durante la relación laboral, no logró probar que las tareas que cumplía V. implicaran movimientos repetitivos y/o posiciones forzadas de la columna como requiere el decreto 49/2014.----------

------En síntesis, en mi opinión las conclusiones periciales no permiten de modo alguno recurrir a presunciones como pretende el apelante. Por ello, de ser compartida mi opinión, la decisión tomada en el grado debe confirmarse. ----------

------IV. Conclusiones: Por los fundamentos dados propongo al acuerdo confirmar, en

todo cuanto fuera materia de agravios, la sentencia apelada con costas de alzada a la actora vencida (art. 57 Ley XIV n°1) sin regular honorarios al Dr. S. P. en virtud del pacto de cuota litis homologado en autos (art. 4 de la Ley XIII n° 4). ----------

------Por los fundamentos expuestos, me pronuncio en la primera cuestión POR LA AFIRMATIVA. ----------

------**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Dr. Peral expresó: ----------

------I.- La Dra. Spoturno reseñó el pronunciamiento apelado e individualizó los agravios expresados por la actora, para evitar innecesarias reiteraciones solo voy a puntualizar las cuestiones que considero esenciales para resolver el planteo recursivo.----------

------La sentencia definitiva rechazó la demanda por cobro de sumas de dinero correspondientes a la incapacidad laboral permanente y definitiva denunciada por el actor. El magistrado fundamentó el rechazo de la pretensión en la pericia médica practicada en autos, la que determinó que la patología que presenta el actor es de carácter inculpable. ----------

------El letrado del actor en su extenso escrito de expresión de agravios, después de expresar que el Juez de grado valoró incorrectamente la prueba y el derecho aplicable, básicamente sostiene que: (i) que se sobrevaloró el informe pericial, (ii) que el perito no estableció con certeza que la patología es degenerativa y que la causa de la dolencia fue ajena al trabajo, (iii) que la falta de presentación del examen médico preocupacional y de los exámenes periódicos requeridos a la demandada permiten presumir que su representado ingresó a trabajar en buen estado de salud y que la dolencia es consecuencia de las tareas laborales realizadas, (iv) que la patología referida en la pericia médica fue receptada como enfermedad profesional por el decreto 49/2014, (v) que se probaron en autos tareas de esfuerzo y que éstas acreditan el nexo causal que existe entre las tareas laborales y la dolencia que presenta el actor.----------

------Al cuestionar las conclusiones del dictamen pericial, que sin duda es el sustento del pronunciamiento apelado, además de afirmar que el perito no determinó rotundamente que la causa de la dolencia fue ajena al trabajo, expresa que no contempló los extremos señalados en la demanda y el relato del trabajador, así como tampoco las declaraciones de los testigos que indicaron expresamente como fue el mecanismo de la lesión y las tareas de esfuerzo que desempeñó durante años. Asimismo cuestiona que el perito haya expresado que la falta de levantamiento de objetos con un peso superior a 25 kg permita inferir el origen extralaboral de la dolencia, afirmando al respecto que dicho peso es considerado por la resolución 295/2003 como peso máximo de levantamiento en condiciones ideales de manipulación, las cuales sostiene no se verifican en el caso, ya que según afirma, V. no solo levantaba objetos pesados sino que también los trasladaba.----------

------De los planteos reseñados, se desprende que el letrado recurrente considera que la

dolencia columnaria que presenta su representado debe ser considerada una enfermedad profesional, como se prevé en el decreto 49/2019 y que por tal razón debe ser indemnizada. Ello por cuanto entiende que la prueba producida y las presunciones que a su criterio de desprenden de la falta de presentación del examen médico preocupacional y de los exámenes periódicos requeridos a la demandada, permiten tener por acreditado que el trabajo realizado fue la causa de su producción.----------

------Ante dicha alegación, es preciso señalar que para asignar el carácter de profesional a una dolencia es necesario que se verifiquen algunas circunstancias que permiten diferenciarlas de las denominadas enfermedades inculpables. Para que ello ocurra, la enfermedad debe estar claramente definida y diagnosticada, debe existir un agente en el medio ambiente laboral o en las condiciones de trabajo que puede producir ese concreto daño a la salud, el trabajador tiene que haber estado expuesto al agente por el periodo estimado para que pueda producir el daño y sin duda, además debe existir relación de causalidad entre la patología diagnosticada y el trabajo realizado.----------

------El Decreto 658/96 con sus modificaciones establece un listado de enfermedades profesionales, identificando el agente de riesgo para cada una de ellas y la exposición requerida para su configuración. Por su parte y en lo que interesa para el caso autos, el Decreto 49/2014, como se señala en el memorial de agravios, recepta como enfermedad profesional a la “hernia de disco lumbo-sacra con o sin compromiso radicular que afecte a un solo segmento columnario” y establece el agente de riesgo y la exposición requerida para que la dolencia sea así considerada, claro está, cuando ésta no es consecuencia de una acontecimiento súbito y violento, ya que en tal caso estaríamos frente a un típico accidente de trabajo y no frente a una enfermedad profesional.----------

------Respecto de la dolencia en cuestión, el decreto referido establece que el agente de riesgo está dado por la “carga, posiciones forzadas y gestos repetitivos de la columna vertebral lumbosacra”, y precisa que las actividades laborales que pueden generar exposición al agente de riesgo son 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”. En cuanto a los valores límites de las tareas habituales en relación al peso y tiempo de ejecución durante la jornada laboral, el decreto establece que 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, y asimismo el decreto 49/2014 aclara que las tareas deben ser ejecutadas en forma continua o discontinua por un periodo no inferior a 3 años. ----------

------De lo apuntado se desprende que el decreto 49/2014 incorpora como enfermedad profesional a la hernia de disco Lumbo-Sacra con o sin compromiso radicular que afecte a un solo segmento columnario y también define el agente de riesgo, las condiciones de prestación de tareas y el tiempo de exposición requeridos para considerar a dicha

dolencia como enfermedad profesional.----------

------Efectuadas las aclaraciones precedentes, adelanto que el recurso articulado no puede prosperar, en razón de ser insuficiente para conmover las conclusiones de la sentencia apelada y de la pericia médica que le da sustento, en tanto ésta estableció que la lesión tiene origen en una dolencia degenerativa y descartó que exista relación de causalidad entre la misma y el trabajo realizado por el actor. ----------

------Al respecto, cabe recordar que el perito médico determinó que el actor padece una lumbalgia crónica por deshidratación del disco L5-S1 que describe protrusión postero paramedial (fs. 82vta y 83) y señaló que el factor predisponente de dicha patología lumbar es la obesidad del actor. Aclarando asimismo que la ausencia de causa traumática relacionada con el trabajo y el no levantamiento de cargas por encima de 25 kg, permite concluir que el actor presenta una patología inculpable en su columna lumbar. De las consideraciones médicos legales efectuadas por el perito (fs. 82 vta.), surge con claridad que la deshidratación discal es un proceso degenerativo del disco que hace más frágil su núcleo pulposo y que esa fragilidad es la que determinó la protrusión discal o sea la hernia de disco. ----------

------Conforme lo apuntado, el perito, al responder las impugnaciones formuladas al informe pericial, dejó debidamente aclarado que la lesión inculpable que presenta el actor “es la deshidratación del disco L5-S1” (fs. 92), y en una nueva presentación, restó importancia a lo dicho por los testigos respecto del traslado de una zorra en relación a la causa de la dolencia que padece el actor (fs. 109). ----------

------Pese a que la actora se esfuerza en cuestionar las conclusiones de dicha pericia señalando, esencialmente, que la lesión que padece se debe a las tareas de esfuerzo repetitivas y continuas desarrolladas durante toda la relación laboral. Lo cierto es que, más allá de la referencia genérica de las tareas de repositor de fiambres y del traslado de una zorra día por medio, en concreto no fueron probadas tareas que impliquen movimientos repetitivos y/o posiciones forzadas de la columna vertebral lumbosacra (como requiere el decreto 49/2014) y que además, el experto estableció que la obesidad del actor es un factor de riesgo determinante para su dolencia y también precisó que la hernia de disco (protrusión), que es la lesión reconocida como enfermedad profesional por el decreto 49/2014, es consecuencia de una dolencia degenerativa del disco (deshidratación) y no de las actividades laborales realizadas por V..----------

------Siendo claras y contundentes las conclusiones de la pericia médica, no es posible apartarse de la misma y ésta debe primar respecto de las argumentaciones y presunciones invocadas por la parte actora. Ello es así, ya que para apartarse de las conclusiones del perito deben existir razones serias con fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión del experto se encuentra reñida con principios lógicos, con las reglas del pensamiento científico o con las máximas de experiencia. En tal sentido

se ha dicho, que “Si bien es cierto que la ley no confiere a la prueba de peritos el carácter de prueba legal, no lo es menos que, ante la necesidad de una apreciación específica del campo del saber del experto -técnicamente ajeno al hombre de derecho- para desvirtuarla, es imprescindible ponderar otros elementos de juicio que permitan concluir de un modo certero en el error o en el inadecuado o insuficiente uso que el perito hubiera hecho de los conocimientos científicos de los que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado. (TSJ Neuquén Ac. 1.702/09 – Vidal Miriam del Carmen c/General Motors Arg. SRL s/Resolución de contrato”, Exp. N° 413311/2010).----------

------Sin perjuicio de lo expresado, resta señalar que si bien puede presumirse que la dolencia no era preexistente al ingreso del actor como dependiente de D. SA, ya que la demandada no presentó los examen médicos que le fueron requeridos y nada surge a su respecto del examen preocupacional presentado por la nombrada empresa (fs. 240/250) y que también, en teoría, podría presumirse la vinculación con el trabajo por haberse manifestado durante la relación laboral, lo cierto es que la pericia presentada acredita la etiología extra-laboral de la dolencia que padece el actor y ello, como fue señalado, se impone a cualquier presunción que se pueda invocar respecto del origen o causa de la enfermedad.----------

------II.- Por las consideraciones formuladas en los párrafos precedentes, como fue anticipado, postulo que los agravios articulados sean desestimados y que la sentencia apelada sea íntegramente confirmada. En cuanto a las costas de esta instancia, corresponde su imposición a la apelante vencida (art. 57 ley XIV N° 1). Respecto de los honorarios del letrado de la parte actora, coincidiendo con la opinión de la Dra. Spoturno, no corresponde su regulación en atención al pacto de cuota litis homologado en autos (art. 4 de la Ley XIII n° 4). ----------

------Por todo lo expresado, a la primera cuestión me expido POR LA AFIRMATIVA. -----

------**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Dra. Spoturno manifestó:----------

------Visto el acuerdo alcanzado al tratar las cuestiones precedentes, corresponde: -------

------A) CONFIRMAR la sentencia apelada en todo cuanto fuere materia de agravios. ---

------B) IMPONER las costas de segunda instancia a la actora vencida sin regular honorarios al Dr. S. E. P. en virtud del pacto de cuota litis homologado en autos. ---------

------C) Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

------Tal mi voto.----------

------**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Dr. Peral expuso:----------

------El pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por la Dra. Spoturno, en tanto refleja fielmente el acuerdo logrado. ----------

-----Así lo voto. ----------

-----Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal, por haberse logrado la mayoría (Art. 8 Ley V N°

17). ----------

------Trelew, de noviembre de 2019.----------

------En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente: ----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

------CONFIRMAR la sentencia apelada en todo cuanto fuere materia de agravios. -------

------IMPONER las costas de segunda instancia a la actora vencida sin regular honorarios al Dr. S. E. P. en virtud del pacto de cuota litis homologado en autos. ----------

------Regístrese, notifíquese y devuélvase. ----------

NATALIA I. SPOTURNO
JUEZA DE CÁMARA

MARCELO F. PERAL
PRESIDENTE

----REGISTRADA BAJO EL N° _____ DE 2019 – SDL. - CONSTE. ----------

GUILLERMO N. WALTER SECRETARIO DE CÁMARA