En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de abril del año dos mil veintidós, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia de su titular, Dr. F. Nahuelanca, y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. M. Fernanda Zanatta y del señor juez de Cámara Dr. R. Rubén E. Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"B., J. R. c/ E. A. D. R. D. T. SA s/ SUMARIO - Accidente de T. (Sistémico)", expte. nro. 277/21**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 45/17), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 324), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. F. Nahuelanca, Dr. R. Rubén E. Hayes y Dra. M. Fernanda Zanatta.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 272/287vta.? y **S.**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia que se dicta a fs. 272/287vta. no hace lugar a la excepción de prescripción interpuesta por la parte demandada en el punto 1 del resolutivo. En el punto 2 se declara la inconstitucionalidad de los arts. 46, ap. 1, 21, 22, 8, apartados 3 y 4, y 6, ap. 2, todos de la LRT y arts. 2 y 11 Dec. 1278/00 –en lo relativo a la vía administrativa y la competencia– efectuados por la parte actora. En el punto 3, declara carente de virtualidad expedirse respecto a la inconstitucionalidad del art. 12 y del art. 14, ap.2, inc. a) últ. párr., de la Ley 24557. En el punto 4. hace lugar a la demanda y condena a la parte demandada E. A. de R. del T. S.A. a pagar a la parte actora J. R. B., la suma que surja de la liquidación que ordena. En el

punto 5, costas a la demandada. Regula los honorarios de los profesionales actuantes.

Recurre la parte demandada a fs. 289 y el recurso se concede a fs. 291. Los agravios se exponen a fs. 292/299 y se contestan a fs. 301/304.

El *primer agravio de la apelante E. ART SA*, sostiene la autocontradicción de la sentencia, con lo que transcribe los textos relativos a la excepción opuesta en su oportunidad a fs. 50vta./51, donde señala que el actor reconoció la preexistencia de la dolencia del disco lumbar cuyo origen remontó al año 2013; que al demandar reclama por accidente parcial y definitivo ocurrido en 14 de abril de 2015 por las patologías: 1) Enfermedad en la columna lumbo sacra. 2) Dolencia en el hombro derecho, siendo la primera citada sobre la que se opone la prescripción.

Pero señala asimismo las razones del fallo cuando dice que la preexistencia señalada acaecida en el año 2013, puede haber sido agravada por el accidente ocurrido en el año 2015, lo que se ve avalado por el dictamen de la Comisión Médica nº 19 para determinar que la caída de altura le hubo provocado al trabajador traumatismo de hombro, columna y tórax, con lo que en definitiva considera el accidente del actor y sus consecuencias provenientes de este accidente.

Estima que el primer escollo de la sentencia es su ambigüedad, o es una enfermedad profesional o un accidente de t., sosteniendo entonces que la hernia discal es innegable y surge de la prueba documental e informativa, reconocida por el trabajador y que ese hecho ocurrió durante la relación laboral, pero con el dictamen de la CM, preexistencia sí, pero sin incapacidad. Sostiene que B., conocedor de su dolencia ocurrida en el año 2013, aceptó su calificación como inculpable y superado el cuadro de dolor siguió trabajando sin impulsar ninguna acción referente a la

calificación como inculpable. Niega entonces que la lesión columnaria fuera provocada por el accidente de t.. Cita fallo determinante del momento en que comienza el conteo del momento para la prescripción. Critica que para esquivar la prescripción la sentencia considera que los daños de la actora son consecuencia del accidente de t., con lo que allí -sostiene– radica la contradicción. Contrapone que por los fines de lo demandado, si persigue el reconocimiento indemnizatorio por incapacidad laboral, no puede imputar la patología de columna, que conocida en el año 2013 como inculpable se encuentra prescripta.

Segundo agravio: se expide bajo la interpretación de posibilidades de lo anterior. Expone que si se entiende el reclamo por incapacidad por las secuelas del accidente de t. y bajo esta lógica se descarta la prescripción del reclamo sobre la patología de columna, se impone reconocer por las secuelas lumbares una relación de incausalidad y no de causalidad directa. Ello, a juzgar por las prescripción médica que define secuelas actuales imputables a su juicio por el accidente de t., pero ocurridas sobre una columna previamente enferma, que los estudios realizados RMN de columna lumbo sacra evidencian una deshidratación de los discos invertebrales y dan una patología inculpable.

Sigue diciendo que el actor no declaró haber ingresado sano a trabajar y de la prueba resulta evidente que presentaba una patología preexistente, si bien en el preocupacional no se especifica a qué diagnóstico responde esa preexistencia, que son todos indicios concordantes. Que la pericia imputa las secuelas a una cirugía, que tuvo lugar a consecuencia de una enfermedad degenerativa, donde el accidente, si bien pudo ocasionar dolor, no le cabe la autoría sobre las secuelas permanentes. Señala asimismo que del dictamen del médico forense, la causa principal de las lesiones

que presenta son por el accidente sufrido, ya que luego del accidente tuvo que ser intervenido quirúrgicamente de hernia de disco lumbar, pero demeritua tales conclusiones, pues las descalifica como carentes de demostración científica. Que la pericia se niega a responder el pedido de su parte para deslindar responsabilidades y según fuera planteado en la impugnación de la pericial no hay relación de causalidad laboral directa y exclusiva en los términos del art. 6 L.C.T., que no tiene contemplada la concausa.

Subsidiariamente peticiona se readecue el reconocimiento de la incapacidad, dada la patología preexistente. Destaca el contenido del Dec. 49/14 reglamentario del art. 6 cit., alude a la obligatoriedad de las tablas y baremos de la LRT y afirma que la circunstancia de que la ciencia médica no cuente con elementos para deslindar la causalidad en términos precisos, no legitima la imputación jurídica del resultado total a una sola de las causas coadyuvantes del daño. Cita doctrina sobre la influencia resarcitoria de la concurrencia causal.

b. Respecto de la limitación funcional del hombro:

Señala que se tienen agregados a la causa los exámenes médicos preocupacionales y posocupacionales, que contienen un factor de riesgo para el desarrollo de las patologías articulares, como es la obesidad. Formula observaciones al respecto, circunstancias del ingreso y egreso, que nada observaba la Comisión Médica, en tanto que la pericial médica realizada dos años después de cesada la relación laboral, nada aporta sobre la mayor limitación funcional detectada. Sostiene que la mayor limitación del actor proviene de su avanzado estado de obesidad.

Tercer agravio. Aplicación del DNU 669/19:

Que se dispuso considerar abstracto el planteo de inconstitucionalidad del art. 12 respecto a la falta de

actualización del IBM, en la inteligencia que resultan aplicables las previsiones del DNU 669/19. Sostiene que la solución no corresponde con el derecho vigente, por tratarse de una contingencia anterior a la Ley 27348, dando las razones, por lo que afirma y por lo que concluye que en autos no se encuentra configurada la situación de emergencia económica que habilitó el dictado de dicho decreto. Sostiene -en consecuencia- la aplicación del art. 12 Ley 24557 en todos sus términos. Opone por otra parte que en la demanda de inconstitucionalidad no demostró la actora peticionante el agravio constitucional, señalando los montos numéricos base del IBM y de su aplicación no resulta agravio constitucional de acuerdo a las pautas de la CSJN.

*Cuarto agravio. Falta de determinación del IBM:*Impugna el pronunciamiento por resolución "citra petita", desde que omite señalar el IBM, punto controvertido en la litis., que su parte lo determinó por aplicación del art. 12 LRT. Amplía la argumentación y su correspondencia con base en la jurisprudencia del Excmo. S.T.J. caso "P.".

Tratamiento de los agravios de la demandada.

Primer agravio:

Luego de transcribir los fundamentos de la sentencia para rechazar la excepción de prescripción, critica la recurrente la terminología del juzgador, pretendiendo la existencia previa de un escollo, donde debe resolver si se está ante las secuelas de un accidente de t. o una enfermedad profesional, que en modo alguno recrea la sentencia.

No se advierten de las consideraciones del fallo las ambigüedades señaladas. El mismo tiene en consideración la enfermedad columnaria con posterioridad a su ingreso a la relación laboral, de por sí determinante de la ausencia de enfermedades

precedentes, entiende asimismo la existencia del devenir de un “iter previo” y dice también en forma correcta, que “...puede ponerse de manifiesto a raíz de un hecho súbito y violento como podría ser el accidente ocurrido en abril de 2015”.

Lo expuesto por el juzgador no encierra, en consecuencia, ningún “escollo”, nada tiene que decir frente a lo que está diciendo, ya que es comprensión de reconocer la existencia de una patología lumbar con un “iter previo”, ello es, un proceso de desarrollo posterior al ingreso a la relación laboral que excluye la enfermedad-accidente y delinea la enfermedad profesional, sin perjuicio de que se pone en evidencia por los exámenes médicos en razón del accidente de t. súbito y violento del mes de abril de 2015. La exposición es clara y no importa ningún escollo y además queda firme, porque no se controvierte específicamente. La enfermedad profesional puede permanecer ignorada hasta su aparición, o puede ser descubierta por exámenes médicos en el curso del contrato de de trabajo.

Por otra parte, que es innegable que la hernia discal lumbar es del año 2013, carece del aserto del año si se lo pretende como punto de partida para el conteo prescriptorio. Por empezar, el accionante así no se expresa en su demanda sobre el comienzo preciso de la dolencia y si así lo enuncia la Comisión Médica en sus consideraciones, esta no señala en qué documento surge tal fecha de presentación, pero por otra parte, y es el hito que resuelve el punto de partida, el conocimiento jurídico imponente del trabajador para el ejercicio de sus derechos debe ser un acto fehaciente, en el caso el propio dictamen de la Comisión Médica nº 19.

Ello excluye a todo evento, el acuse del supuesto conocimiento del actor de la enfermedad desde el año

2013 y que se agrega como inculpable, cuando es la enfermedad profesional por el t. desempeñado la que presenta mayores dificultades para definirla o caracterizarla por su aparición insidiosa y los síntomas no son notados por el afectado sino tiempo después de su aparición.

Todo ello, sin contar que era la empleadora y/o la a. las que debían avizorar los efectos nocivos del t. del actor, el deber de previsión, preservando al trabajador de cualquier tipo de daño o riesgo.

En resumen, las notas señaladas por la recurrente no podían jurídicamente imponerle al trabajador el conocimiento de su dolencia a los fines prescriptorios (art. 9 LCT. ref. Ley 26428), sino el que resulta de la notificación de la fecha del dictamen de la Comisión Médica nº 19, de fecha 07 de julio de 2015, que excluye el transcurso del plazo de prescripción y puntos que resultan de las consideraciones de la sentencia a fs. 276 y advirtiendo que la constancia de fs. 146 fue firmada en disconformidad por J. B..

Se rechaza, en consecuencia, el primer agravio.

Segundo agravio. Imputación causal del daño. Respecto a la patología de columna:

Teniendo en consideración los fundamentos para resolver el rechazo de la excepción de prescripción, la adecuación de la demandada apelante valiéndose de determinadas circunstancias fundantes, pero para adosar conceptos desfavorables para el encuadramiento resolutivo, se rechazan. Ello, porque no se considera la lesión lumbar como secuela del accidente de t., sino este solo la ocasión que permitió detectar por el examen especializado un proceso patológico preexistente. Aclárase bien, preexistencia al momento del dictamen de la Comisión Médica nº 19, pero ello implica preexistencia al ingreso del actor a la relación laboral, ya que la

supuesta información de los estudios radiológicos reveladores de dolencias precedentes al ingreso resultan carentes de sustento jurídico, ya que el examen preocupacional del actor obrante a fs. 232/232vta., no constató antecedente de salud desfavorables alguno, resulta en consecuencia inverosímil concebir como cargo desfavorable a B. "que no declaró haber ingresado sano a trabajar" (fs. 294).

Los menoscabos recreados por la apelante por el estado de obesidad del actor y los estudios de RNM como demostrativos de la hernia discal que adjudica al año 2013, se reitera, la oponente no individualiza tales estudios, advirtiendo que los acompañados en autos corresponden al año 2015 (fs. 21/23 y fs. 176/177).

La recurrente no señala que estudios revelan –como lo dice a fs. 294– la existencia de una patología inculpable, pero elude la definición de la enfermedad dictaminada, que a la luz de la legislación vigente al momento del accidente de fecha 15/4/2015, la hernia de disco lumbar se encontraba incorporada al listado de enfermedades profesionales de los decs. 658/96, 659/96 y 590/97, por Dec. 49/2014 de fecha 14/01/2014, excluyente de toda alegación de inculpabilidad.

Concordantemente no pueden extraerse conclusiones desfavorables de la prueba (art. 9 L.C.T., ref. Ley 26428), con lo que debe advertirse que el perito médico forense respondió positivamente al punto de pericia nº 9 de fs. 248: "Para el caso que se considere que estamos frente a una enfermedad profesional columnaria determine incapacidad de base al decreto 659/96".

Es evidente que así la consideró el perito forense a la patología discal lumbar del actor, pues se pronuncia por la incapacidad en el marco del decreto aludido, que excluye toda calificación de enfermedad inculpable.

Precisamente la ocupación y actividad de la actora en el lugar llamado boca de pozo, fue el t. constante de la misma desde su ingreso a la relación laboral desde el 9 de febrero de 2012, ocupación de la actora r.a y peligrosa, sujeta a mecanismos de esfuerzos, la que revela naturalmente su potencial dañoso para la integridad corporal descriptas por la actora al demandar, que realizaba el manejo de la llave cuña a "puro "esfuerzo", como asimismo jornadas de limpieza paleando la zona contaminada con derrame de petróleo o gas oil y depositarla en los volquetes, como mover con otro compañero los caños "tubing" de distintas medidas. Tales relaciones sobre la actividad r.a y peligrosa quedan confirmadas en el curso del juicio por lo relacionado, *v.gr.*, las constancias del expte. nº 130.175 de fs. 171/182vta., de la propia A. de R. del T., reproduciendo el modo de ocurrimiento del accidentes (fs. 181), con el consiguiente pronunciamiento de la Comisión Médica, surge que declara la aceptación por la ART de la contingencia y la patología (fs. 181vta./fs. 182).

No es casual el dictamen del médico forense cuando aclara a fs. 247vta., luego de señalar que el actortrabajaba en boca de pozo, que "dado el t. que realizaba el actor oportunamente, nunca antes podía desarrollar las actividades laborales que desarrollaba con la patología que presentó pos accidente sufrido".

Frente a la concepciones de los párrafos precedentes, se torna inadmisible la afirmación de la recurrente e inconmovible el derecho declarado por el Dec. 49/2014, cuya interpretación tergiversa la oponente a fs. 295, previendo un procedimiento que ya se encuentra cumplido conforme con la Ley 24557, art. 6, ap.2 a), en su relación con el art. 40, ap.3.

La incorporación de la hernia discal lumbo-sacra al listado de las enfermedades profesionales dispuesta por

el Dec. 49/2014, determina precisamente las razones causales: “Tareas que requieren de movimientos repetitivos y/o posiciones forzadas de la columna vertebral lumbo-sacra, que en su desarrollo requiere levantar, trasladar, mover o empujar objetos pesados”.

La igual naturaleza de las ya señaladas tareas de la parte actora, cuyo ingreso a la actividad laboral fue en condiciones aptas, dejan en definitiva establecidas las condiciones y particularidades del trabajo que desarrollaba la actora como causante de la patología declarada.

Se rechaza por lo tanto finalmente el argumento relativo a que la incapacidad de la ciencia médica para establecer el momento preciso de la aparición de la dolencia -argumento asimismo invocado al impugnar la pericia del médico forense- resulte impediente de la imputación jurídica del resultado total, con lo que aboga por supuesto de concausalidad. Sin perjuicio de que no existe en autos como materia de litigio para resolver la incapacidad aludida de la ciencia médica, adviértase que el derecho del t. resuelve desde lo jurídico la imputación causal exclusiva al empleador y/o a. por los efectos perniciosos de las condiciones del t. que define como enfermedad profesional, en tanto el examen preocupacional no determina la existencia de enfermedades preexistentes.

Por todo lo expuesto debe rechazarse el agravio comprendido en el punto inicial.

Respecto a la limitación funcional del hombro:

La crítica a partir de lo que llama deficiente imputación del médico forense por la limitación funcional del hombro debido al accidente de t., remitida a la argumentación precedente, carece de toda imponencia, ya que se encuentran rechazadas las defensas interpuestas.

Sobre el examen preocupacional de ingreso sin observaciones médicas se estableció el rechazo a todo

detrimento que excluya el amparo de la ley conforme al argumento del art. 6, ap.3 inc.b) de la Ley 24557.

Por lo demás, el desarrollo de patologías articulares y existencia de obesidad, del curso de la relación laboral, en modo alguno pueden argumentarse en perjuicio del trabajador, desde que tal postura violenta la doctrina de los actos propios de la alegante, cuando era obligación de su parte adoptar las medidas previstas para prevenir eficazmente los r. del t., su evaluación periódica y definición de las medidas correctivas que debieron ejecutarse para reducir los r. y la siniestralidad laboral (arts. 4 y concords. Ley 24557).

Por las mismas razones se rechazan los efectos entendidos por el mayor deterioro de la función en razón del tiempo transcurrido al realizarse la pericia y sin perjuicio de destacar lo dictaminado por el perito médico forense al dar las explicaciones a fs. 253, punto III, que un estudio actualizado no cambia dicho valor.

Se rechaza el agravio.

Tercer agravio. Aplicación del DNU 669/19.

Impugna la recurrente que al declarar la sentencia abstracto el planteo inconstitucionalidad del art. 12 LRT, respecto de la falta de una pauta de actualización, resulta aplicable el “reciente” Dec. 669/19.

Así lo resuelve la juzgadora a fs. 284vta., como norma que ha venido a dar respuesta los cuestionamientos del art. 12 cit., pero deja silenciada la sentencia la razón del citado decreto que lo ha sido en razón del dictado de la Ley nº 27348.

La demandada apelante pone los argumentos precisamente sobre dicho enfoque, sosteniendo como derivación razonada en el marco del derecho vigente el DNU señalado fue dictado para paliar los efectos negativos de la Ley 27348 y no excede al mismo.

Por lo tanto sostiene su inaplicabilidad, desde que la Ley 27348 entró en vigencia el 4 de marzo de 2017, conforme con el art. 20 de su mismo texto normativo.

La actora contesta tales agravios y sostiene que en efecto, el DNU 669/2019 modificó el referido art. 12 LRT, y resulta aplicable a causas anteriores a la vigencia de la Ley 27348, sosteniendo que el mismo establece su aplicación retroactiva y por lo tanto a los siniestros sucedidos desde la vigencia del art. 12 de la Ley 24557.

Frente a la pretensión de la parte actora de una aplicación retroactiva del decreto de marras hasta la inicial vigencia del art. 12 LRT, debe observarse que la pretensión resulta ajena a la armónica e integral aplicación del sistema de riesgo del trabajo.

Es la premisa que debe observarse y así entendida por los tribunales, señalando por la identidad de la cuestión el fallo del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, autos "G., O. E. c/ G. ART SA – ordinario– Enfermedad accidente (Ley de R.) s/ Recurso de Casación", expte. n° 3255693 – Resolución: Sentencia n° 141. Fecha 15/6/2021; donde la a. condenada interpuso recurso de casación contra la decisión del "a quo" de aplicar las previsiones del DNU n° 669/19 –a los fines del cálculo del ingreso base mensual y la actualización de los montos de condena– a una contingencia cuya primera manifestación invalidante (PMI) se fijó el 13/6/14.

Se hizo lugar a la casación, precisamente fundada en la aplicación armónica del sistema, porque la Ley 27348 del 15/2/17, que reformó el art. 12 de la Ley 24557, incorporando una forma de repotenciar el ingreso base -en función del Ripte y la tasa activa del Banco Nación- específicamente dispone que esa novedad se tendrá en cuenta para las contingencias cuya primera

manifestación invalidante sea “posterior a su entrada en vigencia” (art. 21), luego una armónica e integral interpretación del régimen de riesgo conduce a reputar que el alcance temporal del DNU nº 669/19, aunque se admita su aplicación retroactiva, se circunscribe necesariamente a los eventos dañosos que tuvieron lugar con posterioridad a la Ley 27348, que como se anticipara, son sus efectos los que expresa el reglamento viene a corregir.

Las iguales circunstancias de los presentes actuados donde la sentencia adopta el mismo temperamento de aplicar el DNU nº 669/19 a la manifestación invalidante de fecha 7/7/2015, anterior a la vigencia de la Ley 27348, publicada en el B.O. el 24/2/2017, que limita la retroactividad del DNU a esta fecha y siendo las disposiciones de la ley de orden público (art.22), impone el rechazo de su aplicación y la procedencia del agravio.

Cuarto agravio. Falta de determinación del IBM:

Impugna la decisión por falta de determinación del IBM, considerando improcedente que la sentencia lo mande a determinar en proceso de ejecución de sentencia, por resultar cuestión controvertida de acción y contestación.

La parte actora rechaza el agravio, insistiendo con los fundamentos de la sentencia, pues determina que el capital indemnizatorio será calculado conforme con el Dec. 669/19, norma de la que dice ha venido a dar respuesta al cuestionamiento del art. 12 LRT., tanto en lo que respecta al cómputo excluyente del salario previsional, como al congelamiento de los montos a tomar como base, por lo que estima carente de virtualidad el planteo de inconstitucionalidad de dicho art. 12 cit.

Desde que el sustento normativo del DNU se considera inaplicable, la controversia de la parte demandada en esta alzada no cuenta con la plataforma de la sentencia transcripta *in extenso*, ya que todas las

evaluaciones dejan inaplicable la jurisprudencia vigente con anterioridad a la Ley 27348, que es la que proviene de la jurisprudencia del Excmo. S.T.J., los autos caratulados: “P., V. D. c/ E. A.R.T. SA s/ accidente de t. (sistémico) (expte. nº 235/2017)” (expte. nº 24873/2018).

En su oportunidad –interposición de la demanda- opuso la parte actora la inconstitucionalidad del art. 12 LRT por su remisión a salarios anteriores y no contemplar la actualización del salario, citando jurisprudencia que así lo ha entendido, peticionando para el cálculo de la indemnización que se tome en consideración el ingreso del último salario bruto con los rubros no remuneratorios anteriores al accidente. Asimismo, opone la inconstitucionalidad de la misma norma por excluir para la determinación del IBM los montos de carácter alimentarios no remunerativos, los que implican una disminución sustancial de las remuneraciones, cita asimismo jurisprudencia de la Cámara Nacional Contencioso administrativo Federal, Sala III y de la CSJN en el caso “Pérez c/ Disco”, como asimismo la jurisprudencia concordante del máximo tribunal de la Nación que declaró la inconstitucionalidad del art. 103, inc. LCT.

En tales lineamientos, demanda la suma de $2.262.172,33, lo que en más o en menos resulte de las probanzas de autos, con más los intereses desde el hecho dañoso o su toma de conocimiento, con más los incrementos de la Ley 26773 (arts. 8 y 17.6 aplicación del RIPTE), para ajustar las indemnizaciones al momento de su efectivo pago. Para el cálculo señala la determinación que toma el salario del mes de marzo/15, con lo que lo determina en la suma de $47.353,02, sumando los rubros remunerativos ($33.933,41) y no remunerativos ($13.359,71), más los restantes componentes de la ecuación y el adicional del 20%.

Frente a los fundamentos de la demanda, las definiciones de inconstitucionalidad del art. 12 LRT, no tienen la demostración precisa del agravio constitucional, que son las imposiciones del caso “P.” del Excmo. S.T.J. del Chubut. Con cita de Fallos: 325:2333 afirma su doctrina: “… que la descalificación constitucional de un precepto normativo se encuentra supeditada a que en el pleito queda palmariamente demostrado que irroga a alguno de los contendientes un perjuicio concreto en la medida en que la aplicación entraña un desconocimiento o una restricción manifiesta de alguna garantía, derecho, título o prerrogativa fundada en la constitución; es justamente actividad probatoria de los contendientes así como sus planteos argumentales lo que debe poner de manifiesto tal situación”. El Sr. ministro Alejandro Javier Panizzi se expide en el mismo sentido respecto al art. 12 LRT, que debe probarse el agravio constitucional con cita de Fallo “Mill de Pereyra” (Fallos 324:3219, que el ejercicio de la facultad exige situaciones muy precisas, que es un acto de suma gravedad por lo que exige el carácter manifiesto e indudable con la cláusula constitucional y la incompatibilidad inconciliable, la prueba palmaria del perjuicio irrogado (Fallos 335:2333)).

La parte actora practica en forma directa la liquidación apartándose de la previsión del art. 12.1 – texto Ley 1278/2000, art. 4, cuando previamente debía la liquidación por el derecho vigente al momento de accidente laboral que por su resultado demuestre la violación de la Constitución por confiscatoriedad. El límite lo señala el caso “P.” citado, receptando el pronunciamiento de la CSJN en el caso “Vizzoti, Carlos Alberto c/ AMSA S.A. s/ despido”, por el que se establece que el derecho de propiedad no puede verse afectado en

más del 33%, en el caso de la indemnización debida al trabajador.

La accionante, como el fallo, deja sin revisión previa los elementos que conjugan las normas citadas precedentemente, como punto de partida para la determinación del IBM, para lo que además debía considerarse que el art. 10 de la Ley 26773 no modificó ni sustituyó el art. 12 LRT y se debían los topes de las resoluciones de ANSES en caso de incidir, conforme con el sistema del art. 9 Ley 24241.

Las resoluciones de ANSES aplicables a los salarios del año anterior al accidente son las nros. 27/14, 449/14 y 44/15, oportunamente invocadas por la demandada y, curiosamente, las mismas que rigieron en el caso “P.” que preside la resolución de autos.

Los montos se encuentran perfectamente individualizados conforme a las mismas en la liquidación de fs. 298vta., columna “Base máxima imponible”, asimismo en lo que interesa los numerales de la columna “Base remunerativa – recibos de sueldo”, “Remuneración total bruta (AFIP) y la ya señalada “Base máxima imponible”.

En la columna “IBM legal” han de corregirse los montos correspondientes a los períodos “dic-14+SAC” y “feb-15”, los que deben coincidir con aquellos registrados en la columna “Base remunerativa (recibos de sueldo)”, por lo que la misma arroja un total de $379.693,49, por lo que el IBM sería de $31.641,12.

Así, en el primero de los supuestos, la cuenta indemnizatoria resultaría de $40.178,10 x 53 x 27,25% x 2,6 = $1.508.707,74.-, mientras que en el segundo $31.641,12 x 53 27,25% x 2,6 = $1.188.139,87.

Luego la diferencia porcentual que surge de la comparación de ambos montos asciende al 21,25%. Entonces, si se sigue la doctrina sentada por nuestro

STJ en el referido precedente “P.”, de la mentada comparación, surge evidente que no se verifica el perjuicio señalado por el actor, ello desde que el porcentaje no alcanza la pauta brindada por la CSJN –y nuestro STJ- para descalificar la norma del art. 12 LRT por inconstitucional.

En consecuencia, la pretensión del recurrente debe ser admitida, rechazándose en concreto el decreto de inconstitucionalidad de la norma señalada.

Sobre la suma a abonarse ha de aplicarse el incremento del 20% previsto en el art. 3 de la Ley 26773, por lo que la misma resulta $1.425.767,84.

Asimismo, atento a la Res. 414/99 SRT (STJ Chubut, autos “H., M. I. c/ QBE A. ART s/ SUMARIO-accidente de t. (sistémico) (expte. n° 472-2014)” (expte. n° 23760-H-2015), los intereses correspondientes se deben aplicar a la tasa activa del Banco de la Nación A. para sus operaciones de descuento, calculada desde la fecha del infortunio hasta su efectivo pago.

Por todo lo expuesto debe revocarse la sentencia, manteniendo las costas del juicio de la primera instancia a la parte demandada en razón de lo previsto en el art. 57 Ley XIV nº l del Digesto Jurídico y atentos al resultado del recurso en esta alzada, imponiendo las costas por su orden (art. 57 cit. en su relación con el art. 69 2da. parte Ley XIII nº 5 DJ).

Los honorarios de la primera instancia fijados en porcentuales quedan ajustados en todo caso a la revocatoria parcial de la sentencia, por lo que atendiendo además a la importancia de los trabajos profesionales y su resultado, se justan a derecho, atento además a las normas que presiden las regulaciones de primera instancia.

En esta alzada, con el agregado del art. 13 del sistema legal arancelario, considerando el resultado de los agravios, se regulan los correspondientes a la Dra. M. C. en 30% y los conjuntos de la Dra. L. B. B. y Dr.

F. A. G., en 30% de los regulados por cada parte en primera instancia y con más el IVA en caso de corresponder.

A la s. cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto por la parte demandada E. ART S.A., fundado a fs. 292/299, contra la sentencia de fs. 272/287vta., con los alcances de los puntos siguientes.

2) Confirmar el punto 1 de la parte resolutiva de la sentencia aludida.

3) Revocar parcialmente el punto 4 de la parte resolutiva de la sentencia y hacer lugar parcialmente a la demandada interpuesta por la parte actora J. R. B. contra la parte demandada E. A. de R. del T. S.A., condenando a la parte demandada a pagar a la parte actora en plazo de 10 días, la suma de $1.425.767,84, con los restantes alcances del punto.

4) Confirmar el punto 5 de la resolutiva aludida.

5) Costas de la alzada por su orden, proponiendo las regulaciones de honorarios de conformidad al considerando respectivo.

6) Tener presente la reserva federal de fs. 299.

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que interpusieran la parte demandada (fs. 289 ID 210138, agravios fs. 292/299). Corridos que fuera el traslado de ley, fue respondido en debido tiempo por la actora (fs. 301/304). I. *Antecedentes*:

La sentencia dictada en la instancia de grado dispuso no hacer lugar a la excepción de prescripción opuesta por la parte demandada. Hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad respecto de los arts. 46 apartado 1, 21, 22, 8 apartados 3 y 4 y 6 apartado 2do., todos ellos de la LRT y arts. 2 y 11 del decreto 1278/00 -en lo relativo a la vía administrativa y competencia-, efectuado por la parte actora, ello conforme los fundamentos vertidos en el considerando respectivo.

Declaró carente de virtualidad expedirse sobre el planteo de inconstitucionalidad del art. 12 y del art. 14 apartado 2 inc. a) último párrafo ambos de la Ley 24557, efectuado por la parte actora. Hizo lugar a la demanda y en consecuencia, condenó a E. A. de R. del T. SA a abonar al Sr. J. R. B., la suma que emerja de la liquidación a practicarse en autos en la etapa de ejecución de sentencia por los rubros viabilizados, en el plazo de diez (10) días de quedar firme el fallo, suma a incrementarse por intereses según considerando respectivo. Impuso las costas a la demandada. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. *Agravios. Tratamiento y solución*:

Contra lo decidido en el fallo, interpuso la parte demandada recurso de apelación. Criticó a través del mismo: a) el rechazo de la excepción de prescripción, b) la imputación causal del daño, c) la aplicación del DNU 669/19 y d) la falta de determinación del IBM.

Ante todo, no resulta ocioso en el inicio recordar que la ley no obliga al juez a seguir a los litigantes en todas sus argumentaciones, ni de refutar estas una por una, pues tiene amplia facultades para ordenar el estudio de los hechos y de las distintas cuestiones planteadas en forma metódica, asignándole el valor que corresponda a las que realmente lo tengan, prescindiendo de las que no influyan para formar convicción o no sirvan a los fines de la justa solución del pleito.” (CNCIV, Sala D, 20/12/67, E.D. t 23 p. 485, en consonancia con CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros). Diré también, con carácter liminar, que efectuado que ha sido por parte del distinguido colega que me ha precedido en el orden de votación el minucioso resumen de los hechos como los puntos que conforman las quejas de la apelante, me eximiré de incurrir en reiteraciones innecesarias que entiendo solo dilatarían la extensión de mi juzgamiento, atendiendo a los principios de celeridad y economía procesal.

Ya en el tratamiento de las críticas, e ingresando al planteo de la accionada, entiendo que sus dos primeros agravios guardan estricta relación. Por un lado, la queja vinculada al rechazo de la excepción de prescripción que opusiera, al que ha de adunarse el factor causal que deriva en la dolencia del trabajador. Es decir, la posibilidad de interponer demanda frente a la prescripción bianual, de cara al cuestionamiento de que la dolencia que afectó al actor haya ostentado un antecedente previo -y por tanto pueda hablarse de una enfermedad inculpable-, o bien se originara en el marco del desempeño de su t. a órdenes del demandado. Refiere que existen contradicciones en la decisión jurisdiccional.

Diré en principio, en relación con lo que expusiera que no cabe duda de la existencia de una especial vinculación entre ambas cuestiones. Justamente la calificación de accidente laboral o enfermedad inculpable incide directamente en el cálculo de la prescripción. De allí su tratamiento conjunto.

Ahora bien, denuncia la recurrente que el antecedente de hernia discal lumbar del año 2013 resulta innegable (ver fs. 293) afirmando que surge de la prueba documental e informativa y de un expreso reconocimiento del trabajador. Frente a lo expuesto, advierto que no se condice con la realidad de autos, ello toda vez que de la totalidad de la prueba informativa ofrecida por la accionada (ver fs. 59vta.) se la tuvo por desistida atento no haberla instado en tiempo oportuno (fs. 245). Lo propio ocurre con el supuesto reconocimiento expreso del trabajador que acusa, cuando no ofreció prueba confesional dirigida a ese fin. Por lo tanto, con origen en su propia praxis, no existen probanzas que haya

producido, y en caso puntual siquiera ofrecido, y que sirvan para sostener su argumento.

Ya en lo que hace a la prueba documental, se deduce –en razón de que no la identifica– que se refiere al dictamen de la Comisión Médica n° 19 ya acompañado por el actor (fs. 24/25) y replicado en el marco de la informativa (fs. 181/182). Adviértase que allí se hace referencia a una preexistencia, pero sin discapacidad, por hernia lumbar (2013). Respecto de ello, destáquese que el actor ingresó a trabajar con fecha 9 de febrero de 2012.

Mas si ello no apareciera como suficiente, y aún se insistiera con el argumento de la enfermedad inculpable, pues habré de recordar aquí que la propia Ley 24557 en su artículo 6 inciso 1) establece "Se considera accidente de t. a todo acontecimiento súbito y violento ocurrido por el hecho o en ocasión del t., o en el trayecto entre el domicilio del trabajador y el lugar de t., siempre y cuando el damnificado no hubiere interrumpido o alterado dicho trayecto por causas ajenas al t.…" y luego en el mismo artículo en su inciso 3 "Están excluidos de esta ley:… b) Las incapacidades del trabajador preexistentes a la iniciación de la relación laboral y acreditadas en el examen preocupacional efectuado según las pautas establecidas por la autoridad de aplicación".

A eso hizo mención no solo el referido dictamen, determinando la fecha del siniestro –14 de abril de 2015– sino que las características de la dolencia sufrida fueron reafirmadas por la prueba pericial médica.

Es así, que no se me escapa que cuestionó entonces asimismo la apelante la pericia médica forense llevada a cabo por el experimentado g. Dr. C. G. (ver fs. 246/249) y sus posteriores explicaciones (ver fs. 253), descalificándolas por no encontrarse científicamente acreditadas.

Respecto de ello, no debe olvidarse que, como lo señala Taruffo, a propósito de la prueba científica surge "la tradicional paradoja del juzgador como *peritum peritorum*. Por un lado, se presupone que el juez recurre al científico precisamente porque no tiene los conocimientos científicos necesarios para decidir sobre los hechos del caso; pero por otro, se exige que el mismo juez sea capaz de valorar la fiabilidad de los resultados de la prueba científica y de atribuirles el peso probatorio que, sobre la base en su convicción discrecional, considere adecuado…" (TARUFFO, Michele (2009). "La prueba. Artículos y conferencias", Santiago, Editorial Metropolitana, pp. 87 y ss.).

En tal sentido, no debe dejarse de lado que la prueba pericial carece de efecto vinculante desde que son los jueces quienes ejercen la potestad jurisdiccional siendo el perito un mero auxiliar de dicha actividad; más está claro que el juez debe mencionar en su sentencia las razones que pudieran llevarlo a decidir de distinto modo al que se refleja en la pericia, más ello no importa en modo alguno que no posea las facultades para hacerlo si así lo juzga, cuando el caso lo amerite, más no fue así en el caso de autos.

Aún con ello, y si bien no puede caber duda ya en cuanto a la naturaleza del acontecimiento, insiste sin embargo –en afirmación repetida una y otra vez- en la mentada preexistencia de la dolencia. Sucede que, como lo acabo de citar y con meridiana claridad, la Ley de R. del T. requiere para la exclusión de la misma, la acreditación de aquella preexistencia con el debido examen preocupacional, el que aquí precisamente no acusa una dolencia previa al ingreso a laborar, sino por el contrario determina además la aptitud para el puesto de t. (ver fs. 232vta. *in fine*). Y haré hincapié en ello, la única vía para demostrar la preexistencia de la dolencia del trabajador está constituida por el examen preocupacional, en el que debe constar claramente dicha

circunstancia. Entiendo que lo expuesto sella la suerte del recurrente, debiendo confirmarse lo decidido en la instancia de grado.

Respecto ahora del tercer agravio, critica la recurrente la aplicación del DNU 669/19. En efecto, surge del detallado estudio de autos que, aún cuando la norma no integró la litis, la señora jueza dispuso su inclusión de oficio al momento del estudio acerca de la inconstitucionalidad del art. 12 Ley 24557 (ver fs. 283vta./284), argumentado su vigencia al momento del dictado de la sentencia.

Destaco ante todo, en su art. 3°: "Las que la mencionada norma (DNU 669/19) dispone modificaciones dispuestas en la presente norma se aplicarán en todos los casos, independientemente de la fecha de la primera manifestación invalidante".

En relación con ello, y sin perjuicio de los fundamentos que plantea la apelante –y que hago propios- reiteraré aquí el criterio que aplicara ya sobre el particular al decir que en virtud de una norma elemental del derecho civil, cual es el principio de irretroactividad de las leyes, el decreto individualizado peca de inconstitucional, ello por cuanto dispone sea aplicado "en todos los casos, independientemente de la fecha de la primera manifestación invalidante" contrariando no solo la letra del art. 7 del CCyC, sino y elementalmente violando el principio de progresividad propio de la legislación laboral.

Debe tenerse presente que el artículo mencionado dispone "A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso

de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo". El decreto pretende claramente contrariar el principio establecido por una ley superior, lo que no puede ser tolerado.

Por otro lado, y como se dijo, está la cuestión de la progresividad. El principio de progresividad se relaciona con el orden público laboral en cuanto sustenta la adquisición de los derechos consagrados por la constitución nacional y las provinciales, los tratados y convenios de la OIT, las leyes, convenios colectivos de t., estatutos profesionales, y demás fuentes normativas por las que los trabajadores obtengan mayores beneficios. Y que una vez adquiridos por los trabajadores revisten carácter obligatorio, inderogable e irrenunciable, so pena de caer en la nulidad de los actos que se contrapongan a su vigencia.

Dice Humberto Quiroga Lavié que "Reviste mucha trascendencia que esta Constitución haya consagrado los principios de "indemnidad" y "progresividad" de los derechos en materia laboral y de la seguridad social. Sobre todo en un tiempo donde campea la idea de que lo mejor, detrás de una falsa expectativa eficientista (que no es el facilismo a favor de una de las partes de la relación laboral) es la regresividad de esos derechos, en función de lograr abaratar los costos de producción (el famoso costo argentino). La irrenunciabilidad es un principio que ya se encuentra reconocido en la legislación laboral que tiene carácter nacional, lo mismo que el postulado según el cual "en caso de duda se debe estar a favor del trabajador" (Nápoli, Rodolfo, "El principio de progresividad de los derechos del trabajador en una nueva reforma de la Constitución Nacional" (de mi voto en "L., A. F. c/ L. S. ART SA s/ Sumario - Accidente de t. (sistémico)", expte. n° 679/19 S.D. "L" 007/2020). Corresponde en consecuencia, revocar lo resuelto en la sentencia de grado, y así atender al original pedido de inconstitucionalidad del art. 12 Ley 24557.

Para dar respuesta al punto voy a tener presente el criterio sentado por nuestro más alto tribunal provincial, el cual habré de seguir, precisamente en el marco de uno de los fallos citados por la propia demandada apelante ("P., V. D. c/ E. A.R.T. S. A. s/ Accidente de T. (sistémico)" (expte. n° 235/2017). Recuerdo que la disputa giraba allí sobre el concepto del ingreso base mensual (IBM) y su cálculo, más frente a las posiciones diversas de las partes se ponderó en la solución que en la demanda el actor "…no discute la utilización de sumas depreciadas, de un salario previsional o de valores congelados, no invoca la existencia de un contexto inflacionario ni pretende acreditar el daño que genera la utilización de la fórmula propuesta por la Ley de R. del T.. Mucho menos objeta que la norma orden considerar "remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones" ni confronta los topes del art. 9 de la Ley 24241. No hace ninguna referencia a ellos…". Vale decir, se tuvo en cuenta la carencia argumental del demandante respecto de la pretendida inconstitucionalidad del art. 12 LRT que había requerido fuera decretada.

Póngase de resalto sobre ese piso de marcha, y siguiendo el razonamiento citado, que en el caso en tratamiento la parte actora expresó una serie de fundamentos en relación con el eventual perjuicio que provocaría la aplicación de la norma cuya inconstitucionalidad dejó solicitada (ver fs. 35/36). Aún así, y en dicho contexto, no planteó en forma concreta la dimensión del daño invocado, frente a lo cual, la parte accionada a efectos de desvirtuar los dichos de aquella postuló un valor de IBM diferente a la hora del responde del traslado de la demanda. Destaco aquí que la pericia contable realizada no aporta absolutamente nada sobre el particular (ver fs. 114/115).

Luego, y en el marco del libelo impugnatorio, practicó esta última una detallada liquidación (fs.

298vta.) en la que incorporó diversas variables, entre ellas y en lo que aquí importa, la que vincula las diferencias que se verificarían de calcular el IBM integrando los rubros remunerativos sumados a aquellos denominados no remunerativos y, por otro lado, teniendo en cuenta solo los primeros (como lo dispone la norma que se pretende se decrete inconstitucional), con la salvedad de que en la columna "IBM legal" han de corregirse los montos correspondientes a los períodos "dic-14+SAC" y "feb-15", los que deben coincidir con aquellos registrados en la columna "Base remunerativa (recibos de sueldo)", por lo que la misma arroja un total de $379.693,49, por lo que el IBM sería de $31.641,12.

Así, en el primero de los supuestos, la cuenta indemnizatoria resultaría de $40.178,10 x 53 x 27,25% x 2,6 = $1.508.707,74.-, mientras que en el segundo $31.641,12 x 53 27,25% x 2,6 = $1.188.139,87. Luego la diferencia porcentual que surge de la comparación de ambos montos asciende al 21,25%. Entonces, si se sigue la doctrina sentada por nuestro STJ en el referido precedente "P.", de la mentada comparación, surge evidente que no se verifica el perjuicio señalado por el actor, ello desde que el porcentaje no alcanza la pauta brindada por la CSJN –y nuestro STJ- para descalificar la norma del art. 12 LRT por inconstitucional.

En estos términos, entiendo que la pretensión del recurrente debe ser admitida, con las observaciones efectuadas más arriba, rechazándose en concreto el decreto de inconstitucionalidad de la norma señalada.

Sin perjuicio de ello, ha de señalarse que sobre la suma a abonarse ha de aplicarse el incremento del 20% previsto en el art. 3 de la Ley 26773, por lo que la misma resulta $1.425.767,84. Atento a lo resuelto respecto del Dec. 669/19, los intereses que corresponden aplicar surgen de la previsión contenida en la Res. 414/99 SRT (STJ Chubut, autos "H., M. I. c/ QBE A. ART

s/ SUMARIO-accidente de t. (sistémico) (expte. n° 472-2014)" (expte. n° 23760-H-2015), por tanto mandaré se aplique la tasa que allí es dispuesta, es decir la activa del Banco de la Nación A. para sus operaciones de descuento, calculada desde la fecha del infortunio hasta su efectivo pago.

Resta resolver lo atinente a las costas, las que, en atención a como se resuelve, corresponde sean readecuadas a tenor de la letra del art. 282 del ordenamiento ritual, Sin perjuicio de ello, lo decidido no altera la condición de vencida de la demandada, razón por la que propondré se mantengan las de la primera instancia como fueran fijadas en la sentencia en crisis, e impondré las de esta alzada en el orden causado (art. 72 CPCCCh). Respecto de los honorarios profesionales mantendré asimismo los de la instancia de grado tal como fueran fijados, y regularé los de esta alzada asimismo de acuerdo con las pautas establecidas en la ley especial (Ley XIII n° 4 DJP) a favor de la Dra. M. C. en el 30% y los de los Dres. L. B. B. y F. A. G. en el 30%, en ambos casos sobre los correspondientes a la primera instancia, y con más el IVA de corresponder.

A la s. cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de ser compartido mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada E. ART, y revocar la sentencia de grado en su parte pertinente, haciendo lugar a la demanda interpuesta por el Sr. J. R. B. contra E. ART SA, a la que se condena a abonarle al actor la suma de $1.425.767,84, con más intereses según considerando respectivo.

2) Mantener las costas de la primera instancia como fueran fijadas e imponer las de esta alzada en el orden causado (arts. 69, 72 y 282 CPCCCh).

3) Mantener los honorarios profesionales regulados en la instancia de grado, y regular los de esta alzada a favor de la Dra. M. C. en el 30% y los de

los Dres. L. B. B. y F. A. G. en el 30%, en ambos casos sobre los correspondientes a la primera instancia, y con más el IVA de corresponder.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh y Ley V174), se deja constancia que la decisión se adopta por

mayoría, por lo que la Dra. Zanatta no emite su voto.

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

1) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada E. ART, y revocar la sentencia de grado de fs. 272/287vta. en su parte pertinente, haciendo lugar a la demanda interpuesta por el Sr. J. R. B. contra E. ART SA, a la que se condena a abonarle al actor la suma de un millón cuatrocientos veinticinco mil setecientos sesenta y siete pesos con ochenta y cuatro centavos ($1.425.767,84), con más intereses según considerando respectivo.

2) Mantener las costas de la primera instancia como fueran fijadas e imponer las de esta alzada en el orden causado.

3) Mantener los honorarios profesionales regulados en la instancia de grado, y regular los de esta alzada a favor de la Dra. M. C. en el treinta por ciento (30%) y los de los Dres. L. B. B. y F. A. G. en el treinta por ciento (30%), en ambos casos sobre los correspondientes a la primera instancia, y con más el IVA de corresponder.

4) Tener presente la reserva del caso federal.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

R. RUBÉN E. HAYES **F. NAHUELANCA**
Juez de Cámara
Presidente

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2022
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"