En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de mayo del año dos mil veintidós, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Dr. Julián Emil JALIL y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Guillermo Daniel HANSEN y Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"A., J. C. c/ F. P. S. S.A. s/ Accidente de trabajo (sistémico)" (Expte. N° 78 - Año 2022)** venidos del Juzgado laboral N° 1 (Expte. N° 282/20), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado.

**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL dijo:

**1.- Antecedentes del caso.** En las presentes actuaciones dictó sentencia definitiva en fecha 08/03/22 (fs. 142/146).

Dicho pronunciamiento fue apelado por la parte demandada el día 10/03/22 (fs. 147).

El remedio fue concedido en fecha 15/03/22 (fs. 148).

Los agravios cuyo tratamiento habré de abocarme obran anejados a fs. 149/160 y su contestación a fs. 162/165.

**2.- La sentencia.** La Señora Jueza de grado en la parte resolutiva del pronunciamiento dispuso dictar sentencia: "1) Declarando la inconstitucionalidad de la normativa identificada en los considerandos. 2) Haciendo lugar a la demanda y en consecuencia, condenando a F. P. S. S.A. a abonar a J. C. A. CUIL: X., dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos la suma de PESOS DOSCIENTOS VEINTISIETE MIL CIENTO SESENTA Y OCHO CON 42/100 ($ 227.168,42) con más los intereses determinados en el considerando IV). 3) Costas a cargo de la

demandada, a cuyos efectos fijo los honorarios correspondientes al perito médico Dr. T. en el 4%, a la Dra. A., por la representación y dirección letrada, en forma conjunta, de la parte actora, en el 18% y a los Dres. C. y T., por la representación y dirección letrada, en forma conjunta, de la parte demandada, en el 15%, todos los porcentajes sobre el monto de condena (capital más intereses) que en definitiva resulte en la etapa de liquidación de sentencia. Todos los honorarios con más el I.V.A. en caso de corresponder. Tengo en cuenta para así decidir lo normado por la ley XIII.4 (arts. 5, 6, 7, 8, 38, y conc. de la Ley XIII N° 4), el mérito e importancia de la labor desarrollada, así como el monto del asunto".

Para así decidirlo, en lo que interesa, la sentencia se basó en el dictamen del perito, el cual concluyó: "…La incapacidad parcial, permanente y definitiva que presentaba el actor era del 3,66% de la T.O. por las secuelas derivadas del accidente narrado, hecho desencadenante de enfermedad profesional causada por sus tareas habituales. -Determinado entonces, conforme la conclusión de la pericia médica receptada -que si bien fue impugnada por la parte demandada no logra conmover las conclusiones arribadas- el carácter definitivo de la incapacidad laboral permanente parcial (IPP), mediante dictamen al que asigno pleno valor probatorio en los términos de los arts. 390 y 481 del C.P.C.C., corresponde determinar el resarcimiento por incapacidad parcial y permanente (art. 14 inc. 2 a) L.R.T.). En consecuencia, corresponde tener por establecido el porcentaje de incapacidad del actor en el 3,66% de la T.O.".
De ello surge que la afección denominada "epicondilitis", fue tenida como enfermedad profesional.

**3.- Los agravios de la parte demandada.** La recurrente pone en crisis la sentencia con base en varios ejes argumentales.

El *primero* de ellos objeta que la sentencia haya seguido a la pericia médica apartándose de la ley laboral, dado que la epicondilitis no es una afección que se encuentre comprendida entre aquellas a las que el Decreto 659/96 atribuye un porcentual de incapacidad. En sentido concordante, sostiene que se hace aplicación errónea del derecho vigente, citando en apoyo a su postura jurisprudencia de la CSJN. Efectúa lo que denomina crítica y razonada de la sentencia, sosteniendo que el pronunciamiento yerra por apoyarse en una pericia, que si bien no es objetable desde el prisma médico, se equivoca en sentido jurídico.

El *segundo* embate contra la sentencia de grado, plantea la arbitrariedad de la misma, la omisión del abordaje de cuestiones planteadas como defensa, la omisión de pruebas decisivas, la falta de consideración del texto legal, la ausencia de fundamentación, fundamentación dogmática o aparente, la carencia de derivación razonada del derecho vigente y la omisión de aplicar precedentes obligatorios.

**4.- Suficiencia de los agravios.** El art. 268 del Código Procesal Civil y Comercial de Chubut expresa que "el escrito de expresión de agravios deberá contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas".

El memorial, para que cumpla con su finalidad, debe constituir una exposición jurídica que contenga un análisis serio, razonado y crítico de la sentencia apelada, para demostrar que es errónea, injusta o contraria a derecho. Debe precisarse, pues, punto por punto, los errores, las omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo.

Las afirmaciones genéricas y las impugnaciones de orden general no reúnen los requisitos mínimos indispensables para mantener el recurso. No constituye, así, una verdadera expresión de agravios el escrito que sólo contiene afirmaciones dogmáticas sin una verdadera crítica. (FASSI, Santiago. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado,

Anotado y Concordado. 3ª. ed., Tomo 2. Ed. Astrea. Buenso Aires. Pág. 473/474. PALACIO, Lino E. Derecho Procesal Civil. Tomo V. Ed. Lexis Nexis. Buenos Aires. Pág. 267; FENOCHIETTO, Eduardo - ARAZI, Roland. *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Concordado*. Tomo 1. Ed. Astrea. Pág. 836/837. FALCÓN, Enrique - COLERIO, J.. *Tratado de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Tomo VIII. Ed. Astra. Buenos Aires. Pág. 239/240.

De la lectura del libelo de fs. 149/160 se advierte la proliferación de argumentos que se reiteran profusamente haciendo adolecer a la pieza de una endeblez argumental que, -en algunos tramos-, ronda los umbrales de la deserción. Específicamente algunos planteos, *v.gr.* las críticas por arbitrariedad, por omisión del abordaje de cuestiones planteadas como defensa, por omisión de pruebas decisivas, por falta de consideración del texto legal, por ausencia de fundamentación, por fundamentación dogmática o aparente, por carencia de derivación razonada del derecho vigente y por omisión de aplicar precedentes obligatorios, importan meras discrepancias con lo decidido por la Sra. Jueza de la anterior instancia, al tiempo que reiteraciones de ideas ya vertidas en presentaciones anteriores.
Empero, como participo de un criterio amplio para juzgar la suficiencia técnica de la expresión de agravios, -por cuanto tal temperamento es el que mejor se adecua a un riguroso respeto del derecho de defensa-, analizaré el recaudo del art. 268 del CPCC agravio por agravio, dando tratamiento a aquellos que superen el valladar instituido por el mencionado precepto.

**5.- Metodología empleada para el tratamiento de las cuestiones**. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que a los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. CSJN,

Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 -Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p. 617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45-, entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 -Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p. 1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80, p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, Vieyra, Witcomb, Jorge R. c. Caisso, María M, 27/08/1982, AR/JUR/1829/1982; y jurisprudencia local: CACR, en autos: "V, J y otro c/ T. C. M. SA (M) s/ Sumarísimo", Expte. Nro. 556/15, entre otros).

Teniendo en cuenta el art. 7 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos de la Provincia del Chubut ante la Justicia (Ley V - Nº 108), el presente acto jurisdiccional se redactará de la forma más clara y comprensible para sus destinatarios, intentando emplear una sintaxis y estructura sencilla, sin perjuicio del rigor técnico que sea necesario. En base a lo expuesto, separaré las cuestiones por títulos y centraré el tratamiento de los agravios siguiendo el orden instituido en el punto 3 del presente voto.

**6.- El tratamiento de los agravios de la parte demandada.**

**6.1.- La patología del actor y su encuadramiento legal.** El recurrente plantea que la acción interpuesta debe ser desestimada por cuanto la *epicondilitis* resultante del accidente no es una patología que haya sido incluida dentro de aquellas que son específicamente tratadas en el Decreto 659/96.

El primer argumento sobre el cual la quejosa se hace fuerte son los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación citados, específicamente los casos “LEDESMA” del 12/11/2019 (Fallos 342:2056, erróneamente referido por cita

indirecta de un fallo de la Cámara de Trelew como 331:819) y "F., S. A. c/ A. SA" del 06/02/2020 (Cita: TR LALEY AR/JUR/73/2020).

Sin embargo, la atenta lectura del primero de los precedentes, permite advertir que se trató de un caso diferente, no siendo su doctrina aplicable a lo decidido en las presentes.

En este sentido, en el caso "L." (Fallos 342:2056) se trató de un reclamo por reparación de los daños sufridos en un accidente *in itinere* acontecido el día 31 de diciembre de 2013, en ocasión de dirigirse el trabajador hacia su casa. En esa oportunidad el juez de primera instancia hizo lugar a la demanda con apoyo en el peritaje médico, en el cual el experto determinó que el demandante padecía una incapacidad laboral permanente del 22,23%. Recuerda la CSJN en la reseña breve de los obrados: "Al apelar esa decisión ante la cámara (fs. 182/188), la aseguradora de riesgos del trabajo (A.) demandada, reiterando lo que había dicho en la impugnación al peritaje médico y en el alegato (fs. 146/147 y 157/163), sostuvo que el grado de incapacidad reconocido no se compadecía con las pautas de la Tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales incluida como anexo I del decreto 659/96, las cuales eran de aplicación obligatoria en este tipo de reclamos de acuerdo con las disposiciones de la LRT y de la ley 26.773".

Ante el rechazo del recurso por parte de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, la demandada interpuso el correspondiente recurso extraordinario federal y ante la denegación del mismo ocurrió en queja ante la CSJN.

El planteo efectuado por la parte permite advertir con claridad las diferencias de aquel caso con el que aquí se trata, *v.gr.*, reseña en sus considerandos la CSJN: "En concreto, en su memorial critica el apartamiento de la tabla de incapacidades del decreto 659/96 destacando que el peritaje médico -a cuyas conclusiones se remitieron los jueces intervinientes- no

había explicado por qué afirmaba que el actor padecía una incapacidad física del 7,23% cuando el baremo del decreto 659/96 contemplaba para la limitación de la flexión interfalángica proximal un 3% y distal un 1%. Asimismo, cuestiona que dicho peritaje haya invocado un baremo distinto para determinar la existencia de una incapacidad psicológica del 15% la que en modo alguno podía haber superado el 10% a la luz de las pautas de evaluación fijadas por el decreto 659/96".

El precedente "F." remite escuetamente a la doctrina sentada en "L.".

Surge así con claridad meridiana que lo que se hallaba en disputa era, si existiendo un porcentual de incapacidad atribuido explícita y puntualmente por el decreto 659/96 a una afección, el guarismo debía ser aplicado obligatoriamente por la jurisdicción, o si revestía el carácter de mera referencia.

Siendo ese el sustrato a ser decidido, la solución de la CSJN fue clara: "La conclusión de que el baremo del decreto 659/96 tendría un carácter meramente indicativo no se compadece con las disposiciones del régimen legal de reparación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales conformado por la LRT y sus normas modificatorias, complementarias y reglamentarias" (Considerando 4 *in fine*).

El sentido de la decisión es reforzado en el párrafo siguiente cuando se sostiene: "Que la Ley 24.557 de Riesgos del Trabajo sancionada en 1995 subordinó su aplicación a que previamente se aprobara un baremo para la evaluación de las incapacidades laborales conforme al cual *se determinaría el grado de incapacidad permanente a los efectos de establecer la cuantía de los resarcimientos tarifados* (cfr. art. 8°, inc. 3, art. 40, inc. 2, ap. c, y disposición final primera de la ley)" (Considerando 5, el destacado en *cursiva* me pertenece).

Continúa argumentando la CSJN que el objetivo de establecer baremos porcentuales tendientes a la cuantificación estandarizada fue "garantizar "el

trato igualitario" a los damnificados cubiertos por el régimen especial de reparación" (Considerando 5), evitando "pautas discrecionales" y confiriendo "automaticidad" al sistema de prestaciones reparadoras (Considerando 6).

El criterio de la CSJN ha sido claro al decidir ante el planteo de que, existiendo una afección que cuenta con tratamiento específico por parte del Decreto 659/96, el porcentaje de incapacidad dispuesto por el referido resorte del ordenamiento laboral, es obligatorio, no una mera pauta indicativa, razón por la cual no puede ser soslayado en jurisdicción administrativa o judicial, ni mucho menos ser reconfigurado por el parecer del experto médico en la pericia de rigor.

Por el contrario, los hechos que llegan a ser decididos por este tribunal *ad quem* son diametralmente diferentes.
En las presentes no se discute si un porcentaje de incapacidad tarifado por el Decreto 659/96 puede ser dejado de lado por la jurisdicción judicial con base en criterios médicos.

Lo que se ventila es si una afección que no se encuentra explícitamente contemplada entre aquellas a las que el decreto 659/96 barema a los efectos de estandarizar el porcentaje de incapacidad, debe ser materia de indemnización o no, por el solo hecho de no hallarse comprendida en la mentada norma.

Comienzo por hacer notar, que en un sistema normativo como el que actualmente nos rige compuesto por reglas y principios, se impone la necesidad de construir sentido, *por una parte*, a partir de un diálogo de fuentes que sitúe en relación dialéctica a las rechas del derecho común, más todas las ramas especiales-, con los principios más encumbrados y generales derivados de los textos de la Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos; y, *por la otra*, en función de la

correlación de los mismos textos de las diferentes reglas que componen el derecho común, con más sus ramas especiales, a partir de las directrices de los principios generales del plexo constitucional y convencional ya referenciado.

A nivel del Sistema Interamericano, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 63.1, constituye la base convencional de la obligación de reparar, v.gr. "Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo si ello fuera procedente que se reparen las consecuencias de ir a medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada". La concreta remisión a los derechos o libertades protegidos en la misma Convención, encuentra anclaje adecuado en el artículo 5.1. que tutela el derecho a la Integridad Personal en los siguientes términos: "Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral".

La primacía de la integridad física, psíquica y moral de la persona humana, se encuentra resguardada a través de los mecanismos que garantizan la reparación de las consecuencias lesivas resultante de la vulneración de esos derechos, mediante el pago de una justa indemnización.

Este principio emanado de la normativa convencional, será la pauta de interpretación de las reglas de la legislación del trabajo, la cual, bueno es recordarlo, se encuentra profundamente transida por principios de carácter amplio y general, tuitivos del trabajador.

Así, cabe tener presente que el artículo 9 de la Ley 26.773 remite a los Decretos 658/96 y 659/96 en los siguientes términos: "Para garantizar el trato igual a los damnificados cubiertos por el presente régimen, los organismos administrativos y los tribunales competentes deberán ajustar sus informes,

dictámenes y pronunciamientos al Listado de Enfermedades Profesionales previsto como Anexo I del Decreto 658/96 y a la Tabla de Evaluación de Incapacidades prevista como Anexo I del Decreto 659/96 y sus modificatorios, o los que los sustituyan en el futuro".

Uno es el listado de enfermedades profesionales y el otro la tabla de evaluación de incapacidades.

El Decreto 658/96 regula explícitamente las afecciones producidas por el agente o causa eficiente "Posiciones Forzadas y Gestos Repetitivos en el Trabajo".

En este orden, se refiere a las enfermedades en las extremidades superiores, y específicamente con relación a las afecciones del codo. La *epicondilitis*, es la primera enfermedad de ese listado.

Entre las causales específicas de la afectación del codo relevantes para el ordenamiento laboral denota: "Trabajos que requieren de movimientos repetitivos de aprehensión o de extensión de la mano, o de supinación y prono-supinación. Trabajos que requieren de movimientos repetitivos de aducción o de flexión y pronación de la mano y la muñeca, o movimientos de supinación y prono-supinación. Trabajos que requieren de un apoyo prolongado sobre la cara posterior del codo".

De lo manifestado concluyo que el ordenamiento de manera expresa incluye a la *epicondilitis de codo* dentro del listado de enfermedades profesionales.

La correcta interpretación de esta norma a la luz de la preceptiva convencional antes citada, proscribe toda posibilidad de que una afección tipificada, cuando ha sido probada por el peritaje médico en un expediente, pueda quedar fuera del espectro de lo indemnizable.

Ahora bien, el Decreto 659/96 regula los porcentuales de incapacidad, siendo los mismos de carácter obligatorio, en el sentido de que sus disposiciones no

son meras recomendaciones o pautas orientativas, debiendo ser aplicados de manera estricta.

Respecto de las afecciones del codo, la citada norma regula disponiendo porcentuales de incapacidad ante la "Limitación funcional" en diversas hipótesis de movimiento, *v.gr.* "Flexo Extensión", "Pronación o Supinación" y "Anquilosis" (como supresión del movimiento).

De ello derivo que las consecuencias funcionales de la epicondilitis estipuladas en el Decreto 658/96, fueron efectivamente reguladas por disponiéndose porcentuales de incapacidad en el Decreto 659/96.

La relación de causalidad en el caso venido en apelación fue establecida por el experto.

La pericia médica a fs. 101 afirma en respuesta a la pregunta "a" de la actora que el Señor A. "presentó secuelas funcionales de epicondilitis, rigidez y dolor crónico".

La conclusión es reforzada al dar respuesta al punto "b" cuando se afirmó: "…la causa tiene directa relación con movimientos forzados y repetitivos con ese miembro superior, además de que el último evento violento le terminó de provocar una modificación en la salud práctica que motivó la necesidad de tratamiento".

Con base en lo expuesto, he de sostener que las mandas emanadas de los principios convencionales tuitivos de la integridad física de la persona (Convención Americana sobre Derechos Humanos en sus artículos 63.1 y 5.1.) impone la interpretación conglobada de las reglas emanadas de los Decretos 658/96 y 659/96.

El sentido construido conforme las pautas de interpretación antes referidas con más la certera conclusión acerca de los hechos a la que arriba la pericia

médica de fs. 106/109, permiten formar convicción en orden a que la afección se encuentra acreditada, y que el ordenamiento laboral ordena la indemnización del menoscabo reclamado.

Por lo expuesto, el agravio será rechazado.

**6.2.- Arbitrariedad de la sentencia**. La parte apelante desarrolla en títulos breves toda una constelación de críticas -por arbitrariedad, por omisión del abordaje de cuestiones planteadas como defensa, por omisión de pruebas decisivas, por falta de consideración del texto legal, por ausencia de fundamentación, por fundamentación dogmática o aparente, por carencia de derivación razonada del derecho vigente y por omisión de aplicar precedentes obligatorios- que tienen por epicentro la noción de arbitrariedad; y ello con permanente remisión al agravio anterior: que la enfermedad materia de reclamo no se halla tabulada en el Decreto 659/96.

Lo resuelto en el agravio anterior, en sí mismo, deja sin sustento el argumento de la quejosa, no obstante, resulta de particular relevancia analizar la cuestión pues la consecuencia de una sentencia arbitraria es la nulidad de ese acto procesal.

En ese marco, corresponde precisar que una sentencia será arbitraria cuando no está razonablemente fundada, cuando carece de una fundamentación suficiente, o bien cuando posee omisiones y desaciertos de gravedad extrema que hacen que quede descalificado como acto jurisdiccional.

Ello puede ocurrir por omisión de cuestiones planteadas como pretensiones o defensas, omisión de pruebas decisivas, falta de consideración del texto legal, ausencia de fundamentación, o fundamentación dogmática o aparente, carencia de derivación razonada del derecho vigente a los hechos de la causa, omisión de precedentes obligatorios (*v.gr.* apartamiento de la doctrina legal del STJ).

Para que una sentencia sea arbitraria debe poder predicarse la extraordinariedad del vicio que la conculca. En este orden, el vicio descalificador debe ser intolerable o manifiesto.

La arbitrariedad es de carácter enteramente excepcional, en homenaje a ello no tiene por miras la corrección de fallos equivocados o que al menos sean así considerados por el recurrente.

Han sido reputadas como arbitrarias las sentencias inmotivadas (Fallos: 339:290), las sentencias que fallan sobre cuestiones no propuestas (Fallos: 256:504; 331:2578; 337:179), las sentencias que prescinden de valorar prueba decisiva (CS, Fallos: 338:1304), las sentencias que renuncian a la verdad jurídica objetiva (Fallos: 238: 550; 278:85; 327:5970 y 330:4216), las sentencias fundadas en meras afirmaciones dogmáticas omitiendo el tratamiento de las constancias del expediente, produciendo solo apariencia de fundamentación (Fallos: 312:683; 315:2514; 323:2314; 326:3043, 339:290), las sentencias que incurren en exceso ritual manifiesto (Fallos: 326:1382, 2414; 327:3166; 339:1674, entre otros), las sentencias que resuelven sobre aspectos ajenos a la *litis* (Fallos: 340:1136).

Una vez sentado el criterio en el abordaje del agravio que precede, es necesario poner de relieve que nada de todo lo afirmado por la recurrente ha acontecido en autos pues, sin perjuicio de la discrepancia técnica de la parte apelante, la Sra. Jueza de grado ha basado su fallo en las circunstancias fácticas obrantes en el expediente, teniendo especialmente la pericia médica y analizando la restante prueba, por lo que resulta un acto jurisdiccional plenamente válido.

La mera disconformidad subjetiva que la recurrente articula contra la sentencia de grado no permite acoger la queja en cuanto postula la arbitrariedad de la misma.

Respecto de la omisión de precedentes obligatorios, *v.gr.* el apartamiento de la doctrina legal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que se

plantean, en este extremo el agravio no resulta atendible desde que omite indentificar correctamente el precedente que refiere, y no demuestra que se trate de supuestos de hecho idénticos al de autos; muy por el contrario, como se ha demostrado, se trató de sustratos factuales diferentes.

Por ello, recordando que: el Superior Tribunal tiene dicho que "una sentencia viola la doctrina legal cuando al decidir se interpreta la ley de un modo distinto a la que hizo otra Cámara, u otra Sala del mismo Tribunal, o este Superior Tribunal de Justicia dentro de un lapso no mayor de tres años y siempre que se trate de casos idénticos" (SI N° 94/SRE/2016, con remisión a las SI N° 40/SRE/2011, 06/SRE/2005 y 03/SRE/2001, entre muchísimas otras); "debe tratarse de casos idénticos, por lo menos de una marcada similitud, no siendo suficiente la simple analogía; pues, como es obvio, si las situaciones de hecho son diferentes, el precedente no es de aplicación" (SI N° 40/SRE/2011 y sus remisiones)» (STJCh, SI N° 5/SRE/2019, entre muchas otras)." (STJ - Secretaría Laboral, 23/09/2021, Sentencia Interlocutoria N° 233/2021, Eureka), el agravio será desestimado.

**7.- Conclusión**. Corresponde, en consecuencia, desestimar los agravios incoados, rechazar el recurso de apelación interpuesto y confirmar la sentencia en cuanto decide.

**8.- La imposición de costas en la alzada**. La imposición de costas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario (Ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, Dunas y Mar S.A. c. Tejerina José y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "Frigorífico La Colorada S.A. s/conc. prev. s/ inc. de verific. por: AFIP -DGI", 24/ 06/2010,

AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Club ciudad de Buenos Aires asociación civil", 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "Novoa, Nelly Alejandra y otro c. O.S.F.A. (Obra Social de la Fuerza Aérea) y otros", 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010), ello por cuanto, quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho.

Bajo este criterio, y teniendo en cuenta el resultado al que se ha arribado luego del rechazo del recurso, considero que corresponde la imposición de costas a la apelante vencida (Conf. art. 57 Ley XIV N°1).

**9.- La regulación de honorarios a los profesionales intervinientes en la Alzada.** A los fines de la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del proceso, éxito obtenido en esta alzada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados. Al ser el presente un proceso susceptible de apreciación pecuniaria, dicha regulación se efectuará en porcentual (cfr. art. 46 Ley XIII N° 4).

Teniendo en cuenta el destino de los agravios planteados y las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde fijar los honorarios de la letrada de la parte actora Abogada S. A. en el 30 % y los de los letrados de la parte demandada Abogados D. T. y L. C. (en conjunto) en el 25%; todos ellos de la cantidad fijada en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 7 y 13 de la Ley Arancelaria).

**A LA PRIMERA CUESTION**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL vota por la **AFIRMATIVA.**

**A LA PRIMERA CUESTION**, el Sr. Juez Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi dijo:

**1 – <u>Antecedentes – Sentencia y Agravios</u>**

El Sr. Juez Dr. Julián Emil Jalil ha desarrollado en su voto precedente los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por la recurrente como sustento del recurso que se le concediera. Por lo tanto, corresponde remitirme a los mismos en orden a la brevedad y encontrándose cumplimentados los recaudos de ley, corresponde me avoque directamente a responder los agravios de la apelante.

**2 – <u>Tratamiento de los agravios de la demandada</u>**

**2.1 – <u>Improcedencia de indemnizar la enfermedad del actor</u> A-)**

Inicialmente plantea la demandada la improcedencia de indemnizar al actor por la enfermedad que reclama, en razón de que la misma no está cubierta por la L.R.T.

Surge de la queja su ataque a las conclusiones de la Pericia Médica producida en autos y esencialmente plantea que la enfermedad que padece el accionante (epicondilitis del codo derecho) no debe ser cubierta en razón de no estar contemplada la misma en el Baremo del Decreto Nº 659/96. Esgrime también que el porcentaje de incapacidad atribuido por la pericia médica no surge del Decreto Nº 659/96. Insiste en que no hay en el caso daño indemnizable.

A modo de introducción al tema que debo analizar y resolver, debo decir que la Ley 24.557 de Riesgos del Trabajo, en su redacción original, reguló tres tipos de contingencias, o más precisamente dos tipos de contingencias y una subespecie: accidente de trabajo, accidente *in itinere* y enfermedad profesional. Esta última sería únicamente considerada en la medida que se encontrara prevista en un listado de triple columna, como se le dio en llamar, con un *"numerus clausus"*, vale decir, solo las allí indicadas, en la medida que la dolencia tuviera un nexo de identidad con una actividad, y un agente de

riesgo, ya sea físico, químico o biológico que el listado particularmente informa, además de una exposición suficiente.

El Comité Consultivo Permanente, que prevé el art. 40 de la L.R.T., es el que podrá incorporar nuevas enfermedades en este listado. Lo cierto es que a la fecha solo incorporó en más de 24 años, un pequeño número de agentes de riesgos y enfermedades, en el año 2003 el Hantavirus y el Trypanosoma Cruzi mediante Decreto 1167/2003 y en el año 2014, mediante el Decreto 49/2014, Hernias inguinales directas y mixtas, hernias crurales, várices primitivas bilaterales y hernia discal lumbosacra (conf. BUSAJM, C.R., *"Enfermedades profesionales no listadas en la Ley de Riesgos del Trabajo. Un excesivo rigorismo formal que opaca el trámite administrativo"*, LLP. 2021 (enero), 4, LLOnline AR/DOC/4078/2020).

Lo determinante es que en caso de que una dolencia tenga su identificación con el agente de riesgo y la actividad, conforme lo establece el listado de enfermedades profesionales, la procedencia de la cobertura será de carácter objetivo, basta con que se den los tres elementos previstos para que la contingencia deba ser reconocida, y sus prestaciones otorgadas.

Ante esta realidad fue que en el año dos mil, el Poder Ejecutivo dicta el DNU Nª 1278 e incorpora otra calificación, puesto que indica que también podrán ser consideradas enfermedades profesionales (solo para el caso concreto), aquellas donde se acredite que fueron adquiridas por causa directa e inmediata del trabajo, despejando todo factor predisponente del trabajador. Dejó en manos de la Comisión Médica Central de manera excluyente, la determinación y calificación de la naturaleza de la enfermedad profesional mediante un trámite de dificultoso cumplimiento para los trabajadores, con ciertas formalidades de exigencia (conf. BUSAJM, C.R., ob. cit.).

**B-)** Antes de seguir con mi análisis del caso a resolver por esta Alzada, es necesario dejar sentado que el Decreto Nª 658/96 aprobó el listado de

enfermedades profesionales previsto en el art. 6, inciso 2, de la Ley 24.557. Del mismo surge uno de los encolumnados titulado: *"Agente: Posiciones forzadas y gestos repetitivos en el trabajo I – (Extremidad Superior)"* y en el mismo se lee: *"Afecciones periarticulares: … -* ***Codo: Epicondilitis*** *…; "… Lista de actividades donde se puede producir la exposición: … Codo: Trabajos que requieren de movimientos repetitivos de aprehensión o de extensión de la mano, o de supinación y pronosupinación. Trabajos que requieren de movimientos repetitivos de aducción o de flexión y pronación de la mano y la muñeca, o movimientos de supinación y pronosupinación. Trabajos que requieren de un apoyo prolongado sobre la cara posterior del codo… Trabajos que requieren de movimientos repetidos o mantenidos de los tendones extensores y flexores de la mano y los dedos. Trabajos que requieren de movimientos repetidos o mantenidos de extensión de la muñeca o de aprehensión de la mano, o bien de un apoyo prolongado del carpo o de una presión mantenida o repetida sobre el talón de la mano"* (la negrita es propia). Resulta claro que la dolencia que padece el actor está comprendida por el Decreto Nº 658/96.

Ahora bien, cuando se está ante una enfermedad no comprendida por el "listado cerrado" de la Ley 24.457 elaborado por la autoridad de aplicación conforme las pautas del art. 40 L.R.T., se trata de lo que se ha catalogado como una "enfermedad accidente" y, consecuentemente, no jugará a favor del trabajador infortunado la presunción *"iuris tantum"* del carácter laboral de la enfermedad, tal como si se encontrara "enlistada", pero ello no significa en modo alguno que la misma deba quedar sin reparación económica, ya que ello importaría violentar gravemente expresas garantías constitucionales como el art. 14 bis C.N. (*"El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes las que asegurarán al trabajador, condiciones dignas de labor"*), el principio *"alterum non laedere"* garantizado por el art. 19 C.N., los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 C.N.) y el principio de progresividad (art. 75, cinc. 23 C.N.).

En tales casos, el trabajador portador de una enfermedad "no listada" o "enfermedad accidente", no podrá hacer jugar a su favor la presunción que emerge de la "lista" confeccionada por la administración para las "enfermedades profesionales"; sin embargo, siempre podrá probar el carácter laboral de la enfermedad. Y, para ello, deberá recurrir al régimen general del nexo de causalidad "adecuado" entre el trabajo y la dolencia física. Más específicamente, el peso de la carga probatoria sobre el nexo causal "adecuado" entre las tareas y la enfermedad que lo afecta recaerá sobre el obrero que lo invoca conforme los principios generales del *"onus probandi"*, por el cual el actor debe acreditar los hechos constitutivos en los que fundamenta su pretensión y la demandada los hechos impeditivos o extintivos en los que se basa su defensa o resistencia (conf. Cám. 1ª. Trab. Mendoza, 07/10/2015, *"Farias, M.M. c/ Prevención ART SA s/ enfermedad accidente"*, LLOnline AR/JUR/46006/2015).

**C-)** El nexo "adecuado" de causalidad ha sido concebido como un elemento del acto antijurídico que vincula el daño directamente con el hecho que lo produce, e indirectamente, con el elemento de imputación subjetiva o de atribución objetiva, o también, como el vínculo externo que permite atribuir un resultado a un hecho que es su origen. En el caso del trabajo, la relación de causalidad adecuada implicará que la enfermedad aparece como efecto o consecuencia de las tareas desarrolladas por el obrero, el normal devenir de las cosas, tornando indispensable el conocimiento acabado de los trabajos realizados por el trabajador y de las condiciones en que éstos eran prestados. En autos, considero que el lugar donde el mismo se prestó y la forma en que sucediera el hecho dañoso, resultan esenciales para generar convicción sobre la existencia del nexo causal.

Es válido colegir que a fin de establecer la vinculación de causa y efecto entre el trabajo y la patología es necesario practicar un juicio retrospectivo de

probabilidad, que la doctrina nacional conoce como juicio de idoneidad o cálculo de probabilidades en abstracto. Este procedimiento consiste en determinar *ex post facto* la posibilidad de un resultado en función de las condiciones precedentes, inquiriendo si la acción (en este caso la labor cumplida) que se juzga, tenía idoneidad suficiente como para producir normalmente ese evento, según el curso normal y ordinario de las cosas (conf. Cám. 1ª. Trabajo, Mendoza, Expte. Nº 24796, *"Herran Leyes, A.J. c/ Prevención ART SA s/ enfermedad accidente"*; Idem, 07/10/2015, cit.).

Ello, sin perjuicio de aplicar, también, la "teoría de las cargas dinámicas de las pruebas" a la que adhiere esta Alzada en determinadas cuestiones controvertidas del pleito judicial.

**D-)** He dicho antes aquí que la dolencia que sufre el actor está incluida en el listado del Decreto Nº 658/96, pero no aparece incluida en el baremo del Decreto Nº 659/96. Para el caso de una enfermedad no listada por el Decreto 658/96, la CSJN ha sentado el criterio que admite la inconstitucionalidad del art. 6 inc. 2 de la Ley 24.457, en tanto y en cuanto, el trabajador quedaría inhabilitado para acudir ante la justicia y obtener su inclusión como enfermedad indemnizable violentando los arts. 14 bis, 16, 17, 19 y 75 inc. 22 de la C.N. (conf. autos Nº 72.153, *"B., E. en J. 29.273 "B., E. c/ I.M.P.S.A. p/ Enf. cc. s/ Cas."*).

La doctrina enseña que la circunstancia que los trabajadores tengan un régimen especial de reparación de daños sufridos a consecuencia de un infortunio de trabajo no es inconstitucional en la medida que el mismo sea razonable pero que, si hay daños que no se reparan dentro del sistema, el damnificado vería menoscabado su patrimonio con afectación de la garantía constitucional de la propiedad y una ley que permitiera tal hecho resultaría violatoria de los arts. 14 y 17 de la C.N. (conf. FOGLIA, R. y VAZQUEZ VIALARD, A., *"La limitación del acceso a la vía civil en el art. 39 de la Ley 24.557 de Riesgos del Trabajo"*, T.S.S. 1998, Red. Nº 6, Junio/97).

La irrazonabilidad del texto legal originario es tal que el mismo legislador ha debido morigerarlo a través de la modificación introducida por el Decreto 1278/2000, admitiendo también como enfermedades profesionales las que en cada caso concreto determine la Comisión Médica Central bajo ciertas condiciones, reconociendo así la resarcibilidad en aquellos casos de enfermedades vinculadas concausalmente a la ejecución del trabajo, pero que deben ser reparadas en su integridad por la A. (conf. ACKERMAN, M.E. y TOSCA, D.M., *"Tratado de Derecho del Trabajo"*, T. VI, pág. 141). Debe tenerse presente que la reforma que introduce el Decreto 1278/2000, permite la apertura del Listado de Enfermedades Profesionales. La normativa determina un procedimiento para la inclusión de enfermedades no previstas y que, en cada caso concreto, pueda la Comisión Médica Central determinar cómo provocadas por causa directa e inmediata de la ejecución del trabajo. Debiendo garantizar el debido proceso, produciendo las pruebas necesarias y emitiendo resolución debidamente fundada. Si este procedimiento lo puede cumplir un órgano administrativo, es decir la Comisión Médica Central, con mayor razón puede ser llevado a cabo por el órgano jurisdiccional (conf. Cám. 1ª. Trab. Mendoza, 07/10/2015, cit.).

**E-)** Entre las principales conclusiones de la pericia médica practicada en autos (conf. fs. 106/109 vta.; 115/116 y 121/ y vta.), podemos extraer: *"… el Sr. A. realiza tareas de esfuerzo y algunas, repetitivas con sus miembros superiores y tuvo un accidente que le ocasionó una modificación en su salud práctica y epicondilitis que persiste, debido a que persiste el agente lesivo, sus tareas laborales repetitivas y de esfuerzo con ese miembro…; … la incapacidad real tiene relación con la rigidez provocada por el dolor y propiamente la epicondilitis… El baremo civil, toma en cuenta esta enfermedad directamente relacionada con actividades repetitivas…"* (conf. fs. 106 vta.). Al responder sobre las lesiones causadas por el accidente en el codo derecho, dijo: *"… presenta secuelas funcionales de*

*epicondilitis, rigidez y dolor crónico…"; "… la causa tiene directa relación con movimientos forzados y repetitivos con ese miembro superior, además de que el último evento violento le terminó de provocar una modificación en la salud práctica que motivó la necesidad de tratamiento…"* (conf. fs. 107). En cuanto al diagnóstico dijo: *"… epicondilitis…"* (conf. fs. 107 vta.) y luego refirió *"… epicondilitis derecha…"* (conf. fs. 109). Al preguntársele si el actor sufre las secuelas descriptas en la demanda, dijo: *"… sufre de limitación de movimientos y dolor crónico en el codo derecho…"* (conf. fs. 108). Se le consultó si las supuestas secuelas sufridas por el actor le ocasionan algún tipo de incapacidad; a lo que respondió: *"… sí…"* (conf. fs. 108). Se le solicitó que diga si el actor padece alguna afección derivada de sus supuestas labores realizadas, a lo que contestó: *"… sí …"* (conf. fs. 108). Se le requirió que aclare si el cuadro definido como "epicondilitis" fue ocasionado por el esfuerzo de fecha 29/1/2020 o ya se encontraba presente en el actor en forma previa al mismo; a lo que respondió: *"… El esfuerzo le ocasionó la contractura e inflamación de la región …"* (conf. fs. 115 vta.). Se le solicitó que informe la antigüedad probable del cuadro; respondiendo: *"… El accidente en sí ocasionó el cuadro clínico …"*, agregando en el punto siguiente: *"… Tuvo un siniestro súbito y violento que le ocasionó la modificación de su salud práctica, con una lesión certificada…"* (conf. fs. 115 vta.).

Respecto de la prueba pericial, el juez es libre de tomar o no el dictamen del perito, para valorarlo conforme a la sana crítica, pero sólo podrá apartarse de él dando sólidos fundamentos y basándose en el resto del material probatorio.

Pero, si por el contrario, el juez considera que los fundamentos y las conclusiones del dictamen reúnen todos los requisitos de lógica, de técnica, de ciencia, que para el caso pueden exigirse, por lo cual queda convencido de la certeza de esas conclusiones, no puede rechazarlas sin incurrir en

arbitrariedad (conf. DEVIS ECHANDIA, H., *"Compendio de la prueba judicial"*, ed. Rubinzal – Culzoni, año 2000, T. II, pág. 113).

En otras palabras, así como el perito no sustituye al juez en la función de juzgar, el juez tampoco puede reemplazar al perito en la labor pericial que requiere de conocimientos y prácticas científicas o técnicas determinadas, que exceden los conocimientos judiciales por muy vastos e interdisciplinarios que éstos sean y que, precisamente, por su especialidad requieren de la colaboración de los expertos en la función de juzgar. El conocimiento del juez no puede ser soberano sino cuando se trate de aprehender y de apreciar cosas comunes y pertenecientes a la esfera de sus conocimientos jurídicos particulares, como que su simple convencimiento, determinado por criterios naturales o jurídicos, no puede formarse cuando se trata de cosas técnicas. Por esta razón el libre convencimiento se encuentra en el aire, sin punto de apoyo, y de ese modo llega a ser fin en sí mismo, se agota, se esteriliza en el vacío (conf. Cám. 1ª. Trab. Mendoza, 07/10/2015, cit.).

Independientemente de que el dictamen pericial en cuestión fue objeto de impugnación y pedido de explicaciones por la demandada, no puede soslayarse la solidez del mismo y la debilidad científica de la impugnación, lo que me genera el convencimiento respecto de la existencia de la enfermedad y de su relación causal con el trabajo desempeñado por el actor para su empleador.

**F-)** En razón de lo reseñado hasta aquí, no quedan dudas acerca de la presencia de un nexo causal objetivamente claro entre el trabajo cumplido por el actor para con su empleador, las dolencias y la incapacidad laboral existente.

Si bien no hubo un planteo preciso, es conveniente hacer una breve consideración sobre la Teoría de la Indiferencia de la Concausa.

Conforme dicha teoría no se exige que el factor concausal sea el desencadenante de la dolencia, sino que basta que haya actuado despertando, exteriorizando, facilitando el desarrollo o agravando una afección incapacitante. En consecuencia, para que una afección sea considerada como enfermedad accidente es suficiente un vínculo de concausalidad con las labores desempeñadas por el dependiente, sin que importe, en qué grado participó el trabajo, bastando que haya actuado como factor agravante aunque no sea el desencadenante de la dolencia.

Dice Fernández Madrid al respecto: *"… existe daño indemnizable por el empleador cuando la incapacidad ha sido originada por una enfermedad o por un hecho (accidente) que tenga relación causal o concausal con el trabajo. Existe relación concausal cuando el trabajo, la enfermedad vinculada con el trabajo o el hecho accidental, pongan en evidencia o agraven los estados patológicos del trabajador. La teoría de la indiferencia de la concausa impide efectuar cualquier tipo de discriminación entre las lesiones producidas por las enfermedades o accidentes de que se trate y los factores agregados involuntariamente preexistentes (labilidad, factores congénitos, anterior enfermedad) o sobrevinientes (operación defectuosa) …"*.

Es sabido que la teoría de la Indiferencia de la Concausa tuvo su receptividad hasta que entró en vigencia el art. 2 de la Ley 24.028, el cual prácticamente eliminó toda posibilidad de aplicación. Ahora bien, no se encuentra en la Ley 24.557 ninguna disposición similar a la norma mencionada. Si se analizan las contingencias cubiertas y el régimen de reparación de daños, es fácilmente comprobable ver que no existe ninguna directiva del legislador que pueda ser un obstáculo para la aplicación de la teoría traída a estudio. A lo que apunta la postura señalada, es que si bien es necesario que el trabajo desarrollado por el trabajador sea la causa eficiente de la dolencia denunciada, ello no implica que sea la única y exclusiva causa.

Desde esta óptica, opino que aplicar la norma analizada en su redacción originaria -en cuanto pretende crear un sistema hermético de reparaciones que deja sin cobertura a enfermedades vinculadas concausalmente con el trabajo, no admitidas en el Listado-, resulta violatorio del principio *"alterum non laedere"* consagrado por el art. 19 de la C.N. y Tratados Internacionales con jerarquía constitucional según el art. 75 inc. 22 de la C.N. (Dec. Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Convención Americana sobre Derechos Humanos). Más aún, la estricta aplicación al caso de tal normativa legal -conforme es pretensión de la recurrente- conduciría ciertamente a la liberación de quien debe responder por el daño causado dejando sin cobertura al trabajador por la sola circunstancia de ser tal, con mengua evidente del principio de igualdad de raíz constitucional (art. 16 C.N.) y al margen de lo normado por el art. 14 bis de la Carta Fundamental. Es pertinente referir que -conforme dije antes aquí- la irrazonabilidad del texto legal originario es tal que el mismo legislador ha debido morigerarlo a través de la modificación introducida por el Decreto 1278/2000, admitiendo también como enfermedades profesionales las que en cada caso concreto determine la Comisión Médica Central bajo ciertas condiciones.

Siguiendo esta misma línea de ideas se ha decidido que *"… para poder determinar si una patología o evento dañoso cae en el ámbito de cobertura de la LRT es necesario indagar en la ejecución concreta del débito laboral para comprobar la existencia del nexo funcional en el que se sitúa a partir de una red de causalidad u ocasionalidad suficientemente perceptibles como para calific. como accidente de trabajo o enfermedad profesional. En esta tarea se debe emplear una interpretación amplia para darle el mayor alcance de cobertura a situaciones posibles y soslayar soluciones que consagren la pérdida del derecho … por pertenecer la LRT al sistema de la seguridad social …"* (conf. SCJMendoza, 26/03/2008, *"Chirino Andrea en J. Chirino A.M. c/ Consolidar ART S.A. p/ enf. Accid. s/ inc. cas"*; Cám. 1ª. Trab. Mendoza, 07/10/2015, cit.).

**G-)** Es sabido que la relación entre la A. y el trabajador, en caso de un infortunio laboral, es directa, hay sustitución sustancial del sujeto obligado por la ley, reemplazando al empleador por la A.

De allí que la cuestión acerca de quién debe responder en este caso concreto, no puede ser respondida al margen de una circunstancia de relevancia manifiesta para dilucidar el punto, cual es el régimen normativo en el que el accionante ha encuadrado su pretensión, esto es, la Ley de Riesgos del Trabajo.

Considerando que las patologías que han generado la incapacidad del actor son contingencias cubiertas por la Ley 24.557 y el listado que aprobara el PEN por Dec. 658/1996, el principio de congruencia y en principio la constitucionalidad del sistema de la Ley de Riesgos del Trabajo, sin perjuicio de la impugnabilidad de ciertos aspectos puntuales, constituyen circunstancias que en este caso imponen atribuir directa y exclusivamente la responsabilidad resarcitoria a la A. demandada (F. P. S. A. S.A.), por imperio de lo normado en el art. 26 inc. 1 L.R.T.

En consecuencia, deben desestimarse por improcedentes las quejas expuestas por la Aseguradora demandada. No puede argüirse que existe circunstancia alguna por la cual el actor no esté habilitado para reclamar el pago de las prestaciones dispuestas por el régimen normativo ni factores con la entidad suficiente como para eximir de responsabilidad a la Aseguradora condenada en la primera instancia.

Por lo tanto, concurriendo los factores de imputación de responsabilidad resarcitoria: daño a la salud del trabajador, manifestado en ocasión del trabajo, que guarda un nexo de causalidad adecuada con las tareas desplegadas por el mismo y que acarrea consecuencias discapacitantes laboralmente; debe calificarse el mismo como contingencia indemnizable en los términos de la L.R.T. (art. 6 inc. 2), sin que la demandada haya acreditado en el proceso la pre-existencia de incapacidad laborativa a la iniciación de la

relación laboral (conf. Cám. 6ª. Trab. Mendoza, 15/03/2013, *"Restelli Menéndez, L. c/ Mapfre ART S.A. y otros s/ enf. accidente"*, LLOnline AR/JUR/2357/2013).

Debo resaltar que, acreditado que el accionante porta las patologías que invoca en su demanda, el nexo causal adecuado con el accidente padecido y el daño constatado en su salud, tiene plena relevancia el precedente de la CSJN en los autos: *"Silva, Facundo Jesús c/ Unilever de Argentina S.A."*, sentencia del 18/12/2007, donde nuestro Máximo Tribunal expresara: *"… si se demuestra que una enfermedad está vinculada causalmente a un hecho antijurídico, la acción procede con independencia del listado que prevea la Ley de Riesgos del Trabajo, que obedece a un régimen especial, diferente del derecho común"*. Si ello es así para reclamaciones con fundamento en el derecho común, mucho más lo es cuando lo que está en discusión es si la patología deriva de un accidente de trabajo, que expresamente está contemplada dentro del art. 6 inc. 1 de la Ley 24.557 (conf. Cám. Trab. Córdoba, Sala 10 Unipersonal, 08/02/2013, *"Moreno, Aníbal c/ CNA ART SA s/ ley 24557 – expedientes remitidos por la justicia federal"*, LLOnline AR/JUR/2121/2013).

En mérito a las consideraciones efectuadas, concluyo que en estos autos ha quedado acreditado de manera idónea que el Sr. J. C. A. padece epicondilitis derecha (codo derecho), dolencia vinculada al trabajo realizado por el mismo para E. P. S.A., por lo que el reclamo es procedente rechazándose el agravio.

**2.2 – <u>Sentencia arbitraria</u>**

En reiteradas oportunidades de su presentación la recurrente califica a la sentencia dictada en la instancia originaria como "arbitraria". Es indudable que, a la luz de lo propuesto en el punto anterior como solución a la cuestión analizada, es inadmisible la imputación que realiza la demandada. Sin perjuicio de ello, he de responder brevemente su queja.

Se ha acotado en torno de este punto -y lo he dicho reiteradamente ante planteos similares- que la *"arbitrariedad"* o absurdo que autorizan a revisar

la valoración de la prueba cumplida por el Tribunal de grado es el error grave y manifiesto, con quebrantamiento de las reglas que la gobiernan; tal vicio grave se configura cuando la apreciación no es coherente y lleva al juzgador a conclusiones claramente insostenibles o abiertamente contradictorias entre sí (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1973, II, p. 554; 1974; I, p. 978; 1975, p. 348; 1976, I, p. 263; 1976, II, p. 473; 1976, III, p. 77 y 225; 1977, II, p. 288, 591, 686, 698 y 1102; 1977, III, p. 807, 907, 1075; 1978, I, p. 32, 82 y 720; 1978, III, p. 649; 1985, I, p. 609 y 660; DJBA, 130, p. 297).

En concordancia con lo hasta aquí expuesto la jurisprudencia ha plasmado de modo uniforme -con respecto a este tema- que *sólo el error palmario y fundamental, con desvío notorio de las leyes de la lógica o el razonamiento viciado de modo tal que lleve a proposiciones que se oponen recíprocamente o que son incongruentes, constituye "arbitrariedad" o "absurdo" o cuando el tribunal sienta conclusiones en abierta contradicción con las constancias fehacientes de la causa.* Siendo también *"arbitrario" lo que escapa a las leyes lógicas formales y las transgrede, o lo que es impensable e inconcebible y no puede ser de ninguna manera, por haber quedado al margen de las reglas del raciocinio, o cuando se declara como prueba aquélla que es rechazada expresamente por la ley o cuando se llama prueba o se da categoría probatoria a lo que por su naturaleza no lo es, o se tiene por tal a una constancia inexistente, o que no se refiere al hecho en discusión, o que demuestra lo contrario a lo afirmado en la sentencia y ha excluido de la valoración elementos probatorios esenciales.* Constituyendo uno de los supuestos típicos de *"arbitrariedad" la prescindencia de pruebas que pudieran ser esenciales o decisivas, alejando toda posibilidad de llegar a la verdad material* (ver MORELLO, A.M., *"Códigos…"*.,T. III, págs..725/726 y jurisp. cit.).

Del detenido análisis realizado de la sentencia en tratamiento advierto que no se evidencian en ella ninguna de las condiciones a las que acabo de referirme como para considerarla ***"arbitraria"*** y, por otra parte, dejo sentado que tampoco demuestra la quejosa el sustento de su imputación con respecto

al pronunciamiento en cuestión, sino que simplemente exhibe su discrepancia o disconformidad con lo decidido. De lo hasta aquí expuesto surge con evidencia que no puede compartirse la postura de la queja en cuanto considera que la sentencia en crisis es ***arbitraria*** dado que tal afirmación está impregnada de una lógica parcialidad exhibida por quien se considera insatisfecho con motivo de haberse sentenciado en su contra.

Los fundamentos expuestos conducen al rechazo de la queja también en este punto.

**3 – <u>Conclusión</u>**

Teniendo en cuenta que los agravios constituyen el alcance y la medida del recurso concedido a la apelante y que los que aquí expone no logran hacer mella en la sentencia apelada, cabe concluir que debe ser confirmada la misma en todo lo que es materia recursiva. Así lo voto.

**4 – <u>Costas de la Alzada</u>**

He de coincidir con el voto precedente en que corresponde imponer las costas de la Alzada a la recurrente que resulta vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), debiendo regularse los honorarios de los profesionales intervinientes en los porcentajes que propone en su voto que antecede el Sr. Juez Dr. Julián Emil Jalil en razón de ajustarse los mismos a las pautas aplicables de la Ley Arancelaria (conf. arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

**<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA**.

**<u>A LA SEGUNDA CUESTION</u>**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

En base a los argumentos expuestos considero que pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:

**1. RECHAZAR** el recurso de apelación y **CONFIRMAR** la sentencia en lo que ha sido materia de agravios;

**2. IMPONER LAS COSTAS** a la demandada apelante perdidosa (Conf. art. 57 Ley XIV N°1);

**3. REGULAR** los honorarios de la letrada de la parte actora Abogada S. A. en el 30 % y los de los letrados de la parte demandada Abogados D. T. y L. C. (en conjunto) en el 25%; todos ellos de la cantidad fijada en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 7 y 13 de la Ley Arancelaria);

**4. REGISTRESE,** notifíquese y devuélvase.

**Así lo voto.**

**A LA SEGUNDA CUESTION**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:
El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Sr. Juez Dr. Julián Emil Jalil, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar la primera cuestión.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Guillermo Daniel Hansen no emitió opinión por haberse formado a mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.
Puerto Madryn, de mayo de 2022.
En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

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

**1. RECHAZAR** el recurso de apelación y **CONFIRMAR** la sentencia en lo que ha sido materia de agravios;

**2. IMPONER LAS COSTAS** a la demandada apelante perdidosa (Conf. art. 57 Ley XIV N°1);

**3. REGULAR** los honorarios de la letrada de la parte actora Abogada S. A. en el 30 % y los de los letrados de la parte demandada Abogados D. T. y L. C. (en conjunto) en el 25%; todos ellos de la cantidad fijada en la Instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto resultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último. (Conf. arts. 5, 7 y 13 de la Ley Arancelaria);

**4. REGISTRESE,** notifíquese y devuélvase.

**REGISTRADA BAJO EL N°  /22 SDL.**