En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los veinticinco días del mes de noviembre del año dos mil veintidós, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia de la Dra. Verónica Daniela Robert y asistencia del primer vocal Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"Y. N., C. E. c/ E. ART SA s/ SUMARIO (Accidente de Trabajo Sistémico)", expte. nro. 260/22,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 275/16), y atento al resultado del sorteo de fecha 26 de octubre de 2022 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, Dra. Verónica Daniela Robert y Dr. Manuel Horacio Pis Diez.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Son justas la Sentencia nro. 70/21 de fecha 15 de noviembre de 2021 y su aclaratoria nro. 10/22? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primea cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusiera la parte demandada (ID 611095, agravios ID 632480, réplica ID 645543). I. *Antecedentes*:

En breve síntesis, y en lo que aquí interesa, señalaré que el Sr. C. E. Y. N. interpuso demanda en contra de E. ART S.A., reclamando el pago de la suma de $452.725,29, por indemnización por incapacidad física

sobreviniente de la enfermedad que posee y que se desencadenara en el accidente laboral padecido; con más intereses y costas. Relató los hechos que dan motivo a su pretensión. Hizo alusión a los tramites administrativos realizados por ante la Comisión Médica n° 19. Postuló el grado de incapacidad en virtud del cual reclama. Se expidió en torno a la relación de causalidad entre las tareas desempeñadas y las lesiones que posee. Fundó en derecho. Planteó la inconstitucionalidad parcial de la Ley 24557 en lo relativo a la competencia federal y la vía administrativa, y Comisiones médicas; así como también en cuanto al art. 12 LRT. Planteó la inoponibilidad de la teoría de los actos propios. Peticionó la inconstitucionalidad del Decreto 49/2014. Solicitó la aplicación del art. 3 y los índices de actualización de la Ley 26773, y del Decreto 1694/2009. Practicó liquidación. Ofreció prueba. Finalmente peticionó. En tiempo oportuno compareció la accionada hoy E. ART SA- a contestar demanda peticionando su rechazo con costas. Controvirtió los hechos alegados en la demanda y desconoció la documental que individualizó. Impugnó la liquidación practicada por la accionante y efectuó consideraciones respecto a la aplicación del RIPTE. Plantó su oposición al cómputo de intereses. Efectuó consideraciones médico legales para fundar su defensa. Dio respuesta a los planteos de inconstitucionalidad incoados. Efectuó reserva del caso federal, así como de recuperar del FFEP. Ofreció prueba. Peticionó.

La sentencia de grado por un lado declaró la inconstitucionalidad de los arts. 8, 21, 22 y 46 de la Ley 24557, art. 11 del Decreto 1278/00, y parte

pertinente del Decreto 49/14, y por otra parte rechazó la petición de inconstitucionalidad de los arts. 6, 12 y 14, apartado 2. Luego hizo lugar a la demanda interpuesta y, en consecuencia, condenó a E. ART S.A. (hoy E. ART S.A.), a abonar al actor la prestación dineraria que establece el art. 14, inc. 2, apartado a), de la Ley 24557, cuyo cálculo dispuso sea practicado en la etapa procesal pertinente, según las pautas establecidas en Considerando II, más los intereses fijados, en el plazo de diez (10) días de quedar firme el fallo, debiendo tenerse presente lo dispuesto por el art. 277 LCT. Impuso las costas a cargo de la demandada. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. *Agravios. Solución*:

Como lo señalara en el principio, contra el decisorio se alzó la demandada E. ART SA criticando la sentencia: a) por arbitrariedad y violación del baremo legal y b) por aplicación retroactiva del Dec. 669/19 así como de la Ley 27348.

Entonces, y en apretada síntesis, diré que el actor sostuvo al incoar demanda que en fecha 12/08/2013 ingresó a trabajar para J. M. R. y Cía S.A., empresa dedicada al servicio de obras civiles a empresas petroleras, por lo que la modalidad de contratación era la del Personal de la Construcción conforme Ley 22250.

En cuanto al desarrollo de sus tareas laborales al tiempo de promoción de la demanda, explicó que realizaba el armado de grandes estructuras metálicas que sirven al proceso de la actividad petrolera, tales como escaleras metálicas para los tanques o bases metálicas para las bombas, entre otros ejemplos que

brindó. Describió que para llevar adelante esa tarea se utilizaban varillas de hierro de la construcción de distintas pulgadas, las que se manipulan a pulso. Dijo que para su doblado se colocaba en una morsa y ello se lograba con su fuerza física. Expuso que dentro de sus tareas realizaba también la pintura de caños de 70kg de peso, los cuales tenía que arrastrar, sin ninguna ayuda mecánica. Señaló que además debía acomodar las distintas herramientas que se utilizan, las cuales tienen un peso aproximado de 30 a 40 kg.

A ello agregó que en el campo su labor consistía en soldar las diversas estructuras y realizar el hormigonado de los muros de contención.

Señaló que las tareas detalladas eran realizadas de lunes a viernes de 08:00 a 18:00 cuando se trabaja en la base y de 05:00 a 19:30 cuando debe concurrir al campo.

En cuanto al accidente sufrido, relató que el día 24/02/2016, a las 09:00, aproximadamente, en ocasión de encontrarse trabajando, intentó mover una mesa de estructura metálica (1,10 x 1 m), y sintió un fuerte dolor en la región lumbar que lo dejó inmóvil, no pudiendo continuar con las tareas.

Explicó que producto de ello sus compañeros y personal jerárquico lo trasladaron a U. Médicas SRL, en donde se le brindó atención médica. Sostuvo que el galeno le ordenó la realización de una resonancia, se le indicaron 20 sesiones de kinesiología, y se le suministraron antiinflamatorios.

Dijo que realizó reposo con muy mala evolución y pese a su estado clínico le otorgan el alta el 07/04/2016.

A continuación, refirió que inició el trámite ante la Comisión Médica n° 19 por divergencia en el alta, y en ese marco se le ordenó a la ART que continúe brindando prestaciones, lo que se mantuvo hasta el día 19/05/2016 en que se le otorgó nuevamente el alta.

Dijo que, frente a ello, dio inicio a nuevo reclamo ante la Comisión Médica, dictaminando esta el 09/06/2016 que no ameritaba continuar con prestaciones.

Seguidamente expuso que, frente a la mala atención brindada, de manera concomitante realizó consulta médica a través de su obra social. Señaló que se le efectuaron estudios (tomografía computarizada y resonancia magnética) detectándose hernia de disco, por lo que fue intervenido quirúrgicamente el 25/08/2016.

Afirmó que padece una enfermedad profesional de origen traumático, por los esfuerzos realizados en posiciones forzadas y por la manipulación de pesados objetos a favor de su empleadora, y postuló un porcentaje de incapacidad física del 15,95%.

En cuanto a la relación de causalidad alegada entre las tareas que desempeñaba y la lesión sufrida, dijo que la manipulación diaria de herramientas pesadas y de elementos de trabajo en posiciones forzadas fueron las productoras del daño.

Planteó la inconstitucionalidad de los arts. 6 (apartado 2do.), 8 (apartado 3ro. y 4to.), 12, 14 (apartado 2do. Inc. a), 21, 22 y 46 de la ley 24557 y decreto 1278/00, y la inconstitucionalidad parcial del Decreto 49/2014.

Respecto de esta última norma, cuestionó su constitucionalidad en cuanto establece como requisito para considerar la patología hernia discal lumbo-sacra

como enfermedad laboral, que las tareas cumplidas por el trabajador afectado deben haber sido ejecutadas durante un periodo no inferior a tres años cumplidos en forma continua o discontinua en las actividades sujetas a las condiciones de exposición descriptas por la misma norma. Expresó que dicho límite carece de fundamento científico; y argumentó que cada individuo responde de manera diferente a cada estímulo y esfuerzo.

Explicó que en su caso posee una antigüedad de dos años y cinco meses desde su fecha de ingreso y de aplicarse taxativamente la norma se llegaría al absurdo de no considerar su enfermedad como de origen profesional solo por no alcanzar el límite establecido.

Planteó la inconstitucionalidad del art. 12 LCT por cuanto excluye el salario previsional para el cálculo del IBM, lo que implica que las prestaciones dinerarias se determinen sobre la base de una cifra inferior a la real remuneración percibida.

A su turno, la demandada resistió la acción sosteniendo que la patología del actor no encuadra en la previsión del Dec. 49/2014 en tanto la antigüedad laboral es inferior al tiempo mínimo de exposición al factor de riesgo especificado por la norma.

Dijo que tampoco puede entenderse que esté relacionada con el trabajo en el marco de la Ley 24557 en tanto debe ser consecuencia de un hecho súbito y violento que por su magnitud y características pueda provocar la migración del material discal generando un profuso de sintomatología y sinología aguda, una urgencia médica que requeriría internación e intervención quirúrgica urgente. Situación que no fue la del actor según su entender.

Se opuso al planteo de inconstitucionalidad de la norma argumentando que su dictado fue producto de un proceso de investigación científica y debate multidisciplinario con participación multisectorial donde estuvieron fielmente representados los trabajadores a través de sus representantes gremiales así como el sector patronal enmarcados en un procedimiento plenamente republicano. Por otra parte aclaró que las razones científicas no deben surgir de modo expreso de la norma dispositiva, sino que se encuentra en las constancias del procedimiento administrativo fijado por ley que le sirvió de necesario antecedentes.

Defendió además la constitucionalidad del art. 12 LRT brindando argumentos en torno al funcionamiento del sistema de seguros. Expuso que el valor de la prima está calculado en función de las obligaciones asumidas por el asegurador y en materia de prestaciones dinerarias por incapacidades definitivas no contemplan el salario de bolsillo sino del ingreso base mensual. Expresó que si resultara condenada a indemnizar a un trabajador en función de un salario distinto al utilizado como base de cálculo para el seguro se estaría violentando el derecho de propiedad en todo cuanto exceda el valor asegurado.

Bien, de resultas de lo decidido en la sentencia de grado, la parte demandada cuestionó en su primer agravio la admisión del carácter profesional de la patología denunciada por el actor argumentando que, de la prueba reunida en la causa, así como del informe pericial elaborado por el Cuerpo Médico Forense, resultó que la dolencia en cuestión era de tipo inculpable.

Sostuvo que el Sr. Y. N. había sido operado bajo la cobertura de su obra social de una hernia discal lumbo-sacra, que jamás pudo ser provocada por el simple "tirón" que sintió aquel día en su trabajo, cuando corrió de lugar una mesa pesada; y tampoco por las mentadas tareas laborales, que -por otra parte- no fueron probadas.

Explicó que la médica forense descartó la posible configuración en este caso de una enfermedad profesional, no solo porque no está acreditada la exposición a los agentes de riesgo compatibles con su desarrollo, ni el tiempo mínimo de exposición, sino además porque existen factores inculpables que predispusieron al actor al desarrollo de esta enfermedad que ya era crónica según los estudios por imágenes al tiempo del siniestro.

Con base en ello, planteó que si el actor contaba por entonces con una antigüedad laboral de 2 años y 6 meses, y para esa altura la patología ya evidenciaba signos de cronicidad, evidentemente su origen y desarrollo era muy anterior a la relación de trabajo que aquí nos ocupa.

Señaló que se destacan, además, de entre los antecedentes médicos del actor que la perita consideró relevantes a los efectos de su conclusión pericial, su estado de obesidad tipo I (toda vez que el sobrepeso influye significativamente en la degeneración de los discos), su hábito de tabaquista (reconoció fumar 10 cigarrillos por día durante 20 años, siendo que el tabaquismo disminuye la nutrición de los discos) y el antecedente de herida de arma de fuego en región lumbar derecha.

Agregó que frente a la impugnación del actor, la Dra. F. aclaró que en este tipo de patologías siempre se debe tener presente el concepto de multicausalidad, identificó los requisitos del Dec. 49/14 para considerar el carácter profesional de una hernia discal lumbo-sacra, y sostuvo que si no se tomara en cuenta el tiempo mínimo de exposición, y efectivamente estuviera afectado solo la columna lumbar, podría ponderarse incapacidad del 10% bajo el ítem "hernia de disco operada con secuelas" más los factores de ponderación del caso.

Con sustento en todo ello criticó que el juez de grado, sin aportar elemento de valía para contradecir el dictamen científico de la forense, resolviera admitir la demanda, dictaminar por su solo juicio, que la enfermedad del actor es de origen laboral, y reconocerle además un porcentaje de incapacidad que duplica el rango legal.

Argumentó que el juez de refuerzo desconoció a la médica forense su autoridad en la materia, modificando la etiología de la enfermedad, así como el porcentaje de incapacidad sugerido, además de negarle autoridad al legislador en tanto consideró inconstitucional el Dec. 49/14 por no encontrarle razón científica a la norma.

A partir de allí, dijo que incurrió el juez en doble violación al derecho aplicable: respecto del carácter laboral de la enfermedad y en la extensión del reconocimiento de incapacidad.

A efectos de sostener su queja planteó que la Ley de Riesgos del Trabajo, en miras de garantizar el derecho a la igualdad, no dejó la valoración del daño físico a merced de la subjetividad de cada perito ni de cada juzgador, sino que, por el contrario, estableció

tablas y pautas objetivas para fundar la determinación de incapacidad según el tipo de lesión ocurrida, razón por la que resulta obligatoria la aplicación de los decretos 658/96, 659/96 y 40/19, y de las disposiciones reglamentarias emitidas por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo en tanto organismo de aplicación de la LRT.

Dijo que todas estas normas en su conjunto, buscan unificar criterios de valoración en honor a la garantía constitucional de igualdad ante la ley. Refirió que art. 9 de la Ley 26773 fue sancionado en este sentido conforme lo ha reconocido expresamente nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación: 11/06/19, CNT 43075/2013/2/RH1 y otro "C., N. F. c/ C. P. S.A. y otro s/ accidente - acción civil"; y 12/11/19 CNT 47722/2014/1/RH1, "L., D. M. c/ A. ART S.A. s/ accidente - ley especial".

Puntualizó además que la patología que aquí nos ocupa fue incluida en el listado de enfermedades profesionales con el Dec. 49/14, que establece los requisitos para su configuración, los que no se verifican en autos.

En relación con ello, advirtió primero que el juez incurrió en error de razonamiento al entender que la aceptación del siniestro por parte de la ART supone el reconocimiento de que cumplía tareas laborales con exposición a agentes de riesgo capaces de provocar enfermedad de columna lumbo-sacra.

Aclaró que la denuncia aceptada por la ART fue a título de accidente de trabajo: un movimiento brusco en el marco de la ejecución de tareas laborales, que dio lugar a dolor lumbar, por lo que lo que atendió fue la denuncia de un episodio agudo de dolor lumbar, y después

de realizados los estudios complementarios correspondientes, derivó al trabajador a su obra social para ser atendido por la patología de degeneración discal de carácter inculpable, cuya génesis no se podía adjudicar a ese accidente (menor) denunciado (tal como lo aseveró la perita), y tampoco a la actividad laboral que no suponía ni movimientos repetitivos, ni posiciones forzadas de la columna vertebral lumbosacra.

Afirmó que la conclusión a la que arribara el juez no respeta ningún razonamiento lógico, principalmente porque los requisitos para la configuración de una contingencia u otra son distintos.

Explicó que para la cobertura de un accidente laboral basta con que el evento súbito y violento haya tenido lugar con motivo o en ocasión del trabajo conforme art. 6, inc. 1 LRT; mientras que a los efectos de la cobertura de una enfermedad a título profesional es menester "demostrar" en términos del Dec. 658/96 la presencia de agentes de riesgo en el ámbito laboral asociados a esa dolencia, la exposición del trabajador a esos agentes, y la relación causal (directa e inmediata) con la enfermedad en particular de acuerdo al art. 6, inc. 2 LRT.

A continuación, sostuvo no cabía entonces desprender de la cobertura del accidente que ofreciera, ningún reconocimiento sobre las tareas del actor y su pretendida exposición a agentes de riesgo, que fue rotundamente negada desde el principio y el trabajador no se ocupó acreditar.

Agregó a ello que a la falta de demostración de la exposición a riesgos, cabe sumarle la antigüedad laboral del actor, junto con el estado de cronicidad de la

patología ya al tiempo del siniestro, por cuanto ello da por sentado –según su interpretación- que se trataba de una afección preexistente, además de inculpable por la concurrencia de todos los factores predisponentes antes señalados y la multiplicidad de vértebras afectadas.

Refutó el argumento del juzgador en cuanto a la ausencia de "asidero científico" a la norma refiriendo que todos los baremos que integran la Ley de Riesgos del Trabajo son elaborados en función de dictámenes del Comité Consultivo Permanente, integrado por los distintos actores del Sistema de Riesgos del Trabajo, y que no es necesario que el juez comprenda la razón científica de la norma, porque de eso se ocupa el Legislador.

Con base en ello dijo que nada autorizaba a restarle valor sin más, al requisito del tiempo mínimo de exposición de tres (3) años que tampoco se cumple en este caso.

Luego cuestionó que el juez sostuviera no comprender el recaudo respecto a que se considera de carácter laboral a la hernia discal lumbo-sacra cuando no existe afectación a otros discos de la columna vertebral, no comprometidos por el trabajo; y le reprochara como accionada no haber explicado la razón científica de la norma al respecto.

Recordó a ese efecto que en nuestro sistema jurídico la ley es soberana, por encima de la axiología de cualquier juzgador, y alegó que no es carga de las partes explicar la legitimidad de las normas que nos rigen, ni potestad del juez controvertirlas.

Con base en lo anterior, sostuvo que el juzgador incurrió en arbitrariedad apartándose sin fundamentos valederos tanto del informe pericial medico como de la normativa aplicable en tanto el caso del actor no cuadra desde ningún punto de vista para ser tenido como enfermedad profesional porque no cumple con los requisitos del Dec. 49/14.

A continuación, criticó que el juez se apartara también de la pericia en cuanto al grado de incapacidad asignado.

Alegó que el sentenciante se apartó del dictamen y duplicó así el reconocimiento de incapacidad por la misma dolencia, toda vez que al rango previsto por la norma para el caso de hernia de disco lumbo-sacra con secuelas, que suponen la existencia de limitación funcional, le adicionó mayor porcentaje por la reducción de la movilidad en violación del Dec. 659/96 improcedentemente.

Por otra parte, señaló que la norma discrimina entre hernia de disco operada con o sin secuelas, estableciendo rangos diferentes para cada supuesto, de lo que resulta -según su entender- con mayor razón que la limitación funcional en tanto secuela a la operación de la hernia discal está comprendida en los distintos rangos de incapacidad previstos por las normas según el grado de gravedad de las secuelas.

Conforme los argumentos dados, afirmó que, a todo evento, y en caso de ratificación del cuestionado carácter profesional de la enfermedad debe contemplarse lo dictaminado por la perito médica respecto al grado de incapacidad finalizando su primer agravio.

Ya en su segunda queja, se alzó contra la aplicación retroactiva del Dec. 669/19 y de la Ley 27348.

Dijo que el juez no determinó el ingreso base mensual, sino que dispuso que este debería calcularse en función de las previsiones del DNU 669/19; que no resulta aplicable en tanto la contingencia es anterior a la sanción de la Ley 27348. Se explayó alegando todas las razones que según su entender dan sustento a su posición.

Refirió que el DNU tuvo por objeto corregir los efectos distorsivos de la tasa de interés activa que la Ley 27348 dispuso a efectos de mantener actualizado el promedio salarial aplicado al cómputo de las prestaciones dinerarias, pero que esta distorsión que el decreto se propuso corregir no se presenta en el caso de autos, toda vez que por imperio del art. 20 de la Ley 27348, esa nueva definición legal del IBM -que condujo en su momento a un reajuste de las primas del seguro- no resulta aplicable a contingencias ocurridas con anterioridad a su entrada en vigencia, es decir antes del 4 de marzo del año 2017.

Argumentó que ningún pasaje del DNU en cuestión nos permite inferir que fuera su finalidad derogar el citado art. 20 de la Ley 27348, que sí dispuso una modificación sustancial en el derecho indemnizatorio de los trabajadores, ampliando la extensión de la cobertura del seguro, a diferencia de la norma aquí en cuestión que solo modifica la herramienta de actualización de la base salarial incorporada por el legislador.

Dijo que en el caso de autos jamás podría considerarse configurada la especial situación de emergencia económica que habilitó el dictado de este

decreto, porque para este IBM no rige ninguna pauta de actualización; ergo no se perfecciona el ámbito de aplicabilidad del decreto de necesidad y urgencia.

Con base en ello, aseveró que la decisión judicial incurre en retroactividad prohibida, en los términos de la Doctrina de la Corte plasmada en el renombrado fallo "E." (CSJN).

En función de lo expuesto, solicitó que se revoque la sentencia también en este aspecto, ordenando que el ingreso base mensual se calcule en los términos de la ley vigente al tiempo de configuración del daño, art. 12 Ley 24557, según reforma introducida por el DNU 1278/00.

Manifestó al efecto que deberá mantenerse el rechazo del pedido de inconstitucionalidad del art. 12 LRT, toda vez que el planteo del demandante fue meramente dogmático y abstracto, sin cumplir con la exigencia de demostrar confiscatoriedad en los términos de la doctrina legal vigente en esta provincia a partir del precedente "Paredes" del Superior Tribunal de Justicia.

Por último, en lo que respecta a la tasa de interés, que la sentencia de grado dejó resuelta a la luz del DNU 669/19, dijo que deberá ser modificada por la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta (30) días del Banco de la Nación A., pues así lo establecía la Res. SRT 414/99, ratificada luego por Ley 27348, por cuanto la existencia de una norma especial que establece la tasa de interés aplicable, desplaza la supletoria potestad judicial aquí ejercida conforme arts. 767 y 768 CCCN. Citó jurisprudencia invocando el

criterio sentado por nuestro STJ en SD 15/18 precedente "H.".

En función de las razones dadas, de modo subsidiario y para el caso de que se mantenga la admisibilidad de la demanda, solicitó que se deje sin efecto la orden de aplicar a la liquidación de la prestación dineraria el DNU 669/19, y se disponga en su lugar que rige para este caso el art. 12 LRT s/ DNU 1278/00, y la tasa activa del Banco Nación con base en la Res. SRT 414/99. Mantuvo reserva del caso federal.

En respuesta, la contraria peticionó que se rechace la apelación interpuesta por la demandada y se confirme la sentencia recurrida en lo que fuera materia de agravios, con expresa imposición de costas. Luego procedió a dar respuesta a los diferentes planteos.

Controvirtió el primer agravio aduciendo la ocurrencia del accidente de trabajo fue acreditada con los expedientes de la Comisión Médica n° 19 que obran a fs. 151/180.

Sostuvo además que la prueba testimonial rendida en autos por la declaración de los Sres. R. R. O. M. y M. S. M., prueba la exposición del actor a los agentes de riesgos y se prueba además la actividad desempeñada que provocó la enfermedad padecida como de origen laboral.

Luego en cuanto al carácter profesional de la patología, sostuvo primero que en el escrito de demanda planteó la inconstitucionalidad parcial del Decreto 49/2014, argumentando a su respecto conforme fue admitido.

Más tarde, señaló que del examen médico preocupacional de ingreso a la empresa empleadora de fs.

217 a 225, no surge que las enfermedades que porta fueran de carácter preexistente, por lo que se trata de enfermedades de carácter laboral, que es descubierta por el hecho denunciado como accidente de trabajo.

Peticionó que se ratifique la sentencia de grado en este punto y se considere que la patología que padece es de carácter laboral y/o profesional.

Frente al segundo agravio, arguyó que al momento del dictado de la presente sentencia se encuentra vigente el DNU nro. 669/2019, el cual dispone en su art. 3 que las modificaciones dispuestas por el mismo se aplicaran en todos los casos, independientemente de la fecha de la primera manifestación invalidante, determinando el art. 1 del mismo sustituir el art. 12 de la Ley 24557 y sus modificaciones.

Sostuvo que la norma vino a dar respuesta a los cuestionamientos efectuados al art. 12 LRT, tanto en lo que respecta al cómputo excluyente del salario previsional como al congelamiento de los montos a tomar como base.

En razón de ello solicitó que se rechace la apelación deducida por la demandada y respecto a este punto y ratifique la aplicación del índice de actualización determinado por el DNU Nro. 669/2019.

Efectuada la reseña precedente, suelo reiterar en mis votos que, tal como lo tiene dicho nuestro máximo tribunal, "los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las constancias de la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos, 311:571) y para la correcta solución del litigio (311:836), y tampoco están obligados a tratar todas las cuestiones propuestas por

las partes ni analizar los argumentos utilizados que a su juicio no sean decisivos (301:970 y 311:1191)".

Recuerdo asimismo que las limitaciones impuestas al juez, en cuanto a los hechos, no rigen tratándose del derecho porque aunque las partes no lo invoquen o lo hagan en forma errónea, al juez corresponde calificar la relación sustancial en litis y determinar la norma jurídica que rige.

Así, "en virtud del principio *iura novit curia* los jueces se encuentran facultados para calificar autónomamente los hechos de la causa y subsumirlos en las normas jurídicas que los rigen, con independencia de las alegaciones de las partes o del derecho por ellas invocado (CSJN, 4/5/93, Rep. ED, 28-459, n° 16; íd., 8/3/94, Rep. ED, 29-453, n° 20/21; CNCiv, Sala C, 12/6/01, ED 194-220; Incom, Sala B, 14/2/05, ED 212107).

Aclarado lo anterior y ya en la solución, diré que la apelante reniega del resultado de la sentencia, calificándola en principio de arbitraria y luego violatoria del baremo legal. Como se desprende del marco del primer agravio, sustenta el mismo sobre la letra del informe pericial obrante a fs. 303/306 y su aclaratoria a las explicaciones solicitadas en oportunidad por la actora, las que constan a fs. 311/312.

Ahora bien, respecto de la misma, advierto que la E. sostiene que "la patología de base del actor (hernia discal + discopatía degenerativa) no es producto de un hecho súbito e inesperado ocurrido en ocasión del trabajo, o en el trayecto del domicilio al lugar de trabajo y del lugar de trabajo al domicilio para ser considerado accidente laboral. Si bien la lumbalgia aguda sí se vincula con un movimiento o hecho súbito,

la patología de base tiene características de cronicidad…”.

Sin embargo, a renglón seguido, informa: “Dicha patología podría ser evaluada dentro del contexto de enfermedad profesional según el Decreto 49/14 que considera a la hernias discales lumbo-sacra como enfermedad profesional cuando se presenta con o sin compromiso radicular, afecta a un solo segmento columnario, en una persona que ha realizado movimientos repetitivos y/o posiciones forzadas de la columna vertebral lumbo-sacra durante un período no inferior a tres años…” (fs. 306vta). Luego, cabe interpretar que la profesional no descarta la posibilidad de que la patología sufrida por el actor se corresponda con una enfermedad profesional, más en el mismo párrafo remarca la antigüedad laboral del actor, que no alcanza el período mínimo de tres años indicado en la norma. Refuerza lo dicho su manifestación posterior, cuando el ser consultada en concreto si la patología médica del actor pudo tener origen en el trabajo llevado a cabo respondió “sí, es posible…” (fs. 311), indicando que si no se tuviera en cuenta el ítem vinculado al período mínimo que las tareas deben ser ejecutadas, conforme el decreto, correspondería una incapacidad permanente parcial y definitiva, sugiriendo un porcentaje para la misma.

Aduno a ello que reiteradamente he puesto de resalto en relación con la cuestión de la preexistencia de una dolencia, que para que la misma revista de dicho carácter debe ser acreditada fehacientemente a través del examen preocupacional efectuado al trabajador al momento del inicio de la relación laboral (conforme art.

6°, ap. 3.b, LRT), y en dicha línea obra examen médico de ingreso en que no consta la existencia de la patología que aqueja al actor, y que concluye calificándolo dentro de parámetros normales (fs. 215/223).

Lo expuesto permite concluir que el único obstáculo para que la dolencia del actor fuera considerada enfermedad profesional viene dado por el requisito temporal de tres años que prevé la norma citada, el cual fue declarado inconstitucional por el señor juez de grado, aspecto este que no ha sido objeto de apelación, es decir la recurrente no ataca puntualmente la declaración de inconstitucionalidad en el marco de su agravio, más allá de considerar la decisión arbitraria, pero sin exponer argumentos que sustenten dicha calificación, por lo que la misma llega firme a esta alzada.

Ahora respecto del porcentaje de incapacidad, la E. indica en el informe pericial que corresponde un 13%, manifestando el juzgador no estar de acuerdo con el mismo. En relación con ello, advierto que los porcentajes parciales que llevan a la conclusión señalada a la perita encuadran en las previsiones del Dec. 659/96.

Sabido es que cuando se trata de la prueba de peritos, científica, y tal como lo señala Taruffo: "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", agregando que "se pide que el juez motive específicamente su resolución sobre el resultado de la prueba pericial, sobre todo cuando su valoración difiere de la del perito" (Taruffo, Michele (2009), "La prueba. Artículos y conferencias", Santiago, Editorial Metropolitana, pp.
87 y ss.).

En otras palabras, "el apartamiento del dictamen pericial solo se admite cuando se expresan razones de entidad suficiente que justifiquen esa decisión, ya que el conocimiento que tiene el perito es ajeno al hombre del derecho y, por ello, el magistrado tiene que fundar su discrepancia en elementos de juicio objetivos, que permitan desvirtuar la opinión del experto. El juez debe demostrar que el dictamen se halla reñido a principios lógicos o máximas de E. o que existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos" y "que el dictamen referido a cuestiones técnicas no puedan enervarse por medio de otra prueba que no ofrezca las mismas garantías de idoneidad e imparcialidad que otorga la opinión de los peritos" (Cámara Civil de Trenque Lauquen, autos "Sierra, Nicanor, c/ Gardes, Daniel Emilio y Otro s/ Daños y Perjuicios", RSD 18-98 S 15-81989).

Producto de lo expresado hasta aquí, no advierto que el sentenciante haya fundado razonablemente su discrepancia con el dictamen pericial sobre el punto en particular, y que así pudiera justificarse el apartamiento de lo expresado por la perita, razón por la que el agravio en este aspecto debe ser admitido. En consecuencia, el agravio prospera parcialmente.

Ya en el abordaje del segundo agravio, la crítica se orienta a la aplicación retroactiva del Decreto 669/19 y de la Ley 27348. Adelanto que asiste razón a la apelante, ello en tanto no corresponde se juzgue el caso con dicha normativa. Me explico.

Recuerdo aquí que, si bien el juez laboral está facultado a dictar una sentencia *ultra petita* (conforme art. 68 Ley XIV n° 1 DJP), debe aclararse correctamente el alcance de dicho concepto a fin de evitar erróneas interpretaciones.

En tal senda, debe puntuarse en primer lugar que el juez no puede actuar fuera del marco de lo pedido por las partes. La aplicación práctica del principio de la congruencia procesal implica que le está prohibido resolver sobre cuestiones no propuestas. Tampoco puede dar una solución distinta o diferente a la que se planteó entre el objeto de la demanda y la resistencia, ni tiene la posibilidad de ampliar la condena superando la expectativa que se expuso en los escritos postulatorios. En suma, el mentado principio representa una proyección del principio dispositivo exigiendo que la sentencia definitiva se refiera estrictamente al objeto procesal planteado como pretensión de las partes; por lo cual, solo estas podrán quedar alcanzadas por el pronunciamiento; y los hechos referidos serán, únicamente, los alegados por las mismas. En segundo lugar, para la procedencia de la facultad a la que hiciera mención en el párrafo anterior, ha de verificarse una omisión o bien un error por parte del demandante, según lo prevé expresamente la norma antes individualizada.

En el caso de autos, la parte accionante determinó con claridad su pretensión al interponer la demanda (punto III. OBJETO), y tanto en el marco del mismo, como en todo el cuerpo de su escrito postulatorio, en ningún momento hizo siquiera mención al Decreto 669/19 ni la Ley 27348. Así, su incorporación posterior por el juez torna la sentencia incongruente, desde que priva del esencial derecho de oportuna defensa a la contraparte.

Más allá de que no existiera entonces omisión o error imputable a la parte actora, la solución que aquí fuera dada excediendo la pretensión esgrimida por aquella, resulta en rigor de verdad "extra petita". Es que, como se ha dicho, "el procedimiento laboral permite fallar "ultra petita", es decir, que dado cierto reclamo (sueldo de enero por ejemplo), la sentencia puede condenar por suma mayor a la reclamada si de la prueba surge que ese sueldo era superior al peticionado. La resolución no podría condenar, en cambio, por una remuneración no reclamada (en la hipótesis, sueldo de febrero), aunque se pruebe que ese mes resta impago. En otros términos: se puede condenar por más de lo pedido (*ultra petita*) pero no condenar por lo no pedido (*extra petita*)..." (CApel. Trelew, "Moya Rosa c/ Servin SA", 24-08-01, elDial.com - BC1A00).

Es decir, más allá de la retroactividad acusada por la apelante –tantas veces declarada inconstitucional por esta alzada-, la cuestión aquí se resuelve en virtud de la evidente incongruencia que denota el decisorio en crisis.

Luego, y atendiendo a que la pretendida inconstitucionalidad del art. 12 Ley 24557 –que si fue pedida- no fuera admitida por el juzgador, corresponderá

se calcule el IBM conforme la misma según el Dec. 1278/00. Respecto de la tasa de interés a aplicar la misma surge de la previsión contenida en la Res. 414/99 SRT, tal como lo dejara ya sentado nuestro máximo tribunal provincial en oportunidad (STJ Chubut, autos "H., M. I. c/ QBE A. ART s/ SUMARIO - Accidente de trabajo (sistémico) (expte. n° 472-2014)" (expte. n° 23760-H-2015). Por tanto mandaré se aplique la tasa allí 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. Se hace lugar al agravio de la demandada.

Resta resolver la cuestión vinculada a las costas, las que en atención a como se resuelve corresponde sean readecuadas por imperio de la letra del art. 282 del ordenamiento procesal.

Sin perjuicio de ello, lo decidido no altera la condición de perdidosa de la demandada, por lo que mantendré costas y honorarios de la instancia de grado como fueran fijados.

Respecto de los de la alzada, serán impuestas asimismo a la demandada apelante vencida, por el principio general de la derrota (art. 69 CPCCCh). Los honorarios profesionales de esta instancia se regulan conforme las pautas establecidas en la legislación especial –Ley XIII n° 4– en virtud de lo cual se fijan para la Dra. M. C. en el 27% y para el Dr. F. A. G. y la Dra. L. B. B., conjuntamente en el 25%, en todos los casos a calcular sobre los regulados en la instancia de grado, y con más la alícuota del IVA, de corresponder.

A la segunda 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, fijando el grado de incapacidad permanente, parcial y definitiva del actor en el 13%, y disponiendo se calcule el IBM conforme art. 12 Ley 24557 (ref. Dec. 1278/00), debiendo aplicarse sobre el monto resultante la tasa activa del Banco de la Nación A. para sus operaciones de descuento, calculada desde la fecha del infortunio hasta su efectivo pago (Res. 414/99 SRT), según considerando respectivo.

2) Imponer las costas de ambas instancias a la parte demandada vencida (arts. 69 y 282 CPCCCh).

3) Mantener los honorarios profesionales correspondientes a la labor de la primera instancia como fueran regulados en la sentencia de grado, y fijar los derivados de las tareas ante la alzada en un 27% para la Dra. M. C., y en un 25%, conjuntamente, para los Dres. F. A. G. y L. B. B., en todos los casos a calcular sobre los que fueran regulados en la primera instancia, y con más el IVA, de corresponder.

A la primera cuestión, la Dra. Robert dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia definitiva de fecha 15 de noviembre de 2021.

Luce interposición del recurso -ID 611095-, fundamentos -ID 632480-, réplica -ID 645543-.

La reseña completa del fallo, los antecedentes del caso y los datos de interposición del recurso fueron

detallados en el voto que antecede, por lo que a ellos remito a fin de evitar reiteraciones estériles.

Tratándose mi voto, del segundo en orden y cumplimentada la manda del art. 166 CPr. procedo a efectuar una mínima referencia a los puntos propuestos a esta alzada, no sin antes destacar que en la estructura de la sentencia los agravios tienen por finalidad la individualización de los sujetos de la pretensión y la relimitación del ámbito objetivo del litigio sobre el que recae el pronunciamiento, incluyéndose así entre los elementos que la sentencia deberá contener "la relación sucinta de las cuestiones que constituyen el objeto de los agravios, siendo el estilo judicial agregar una breve relación de las vicisitudes del proceso, a cuyo efecto basta una mera remisión (*cf*. crit. Morello - Sosa - Berizonce en "Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación", T.II-C, pág. 64; Cám. Nac. Com., Sala C, 03/11/80, entre otros).

Agravios - Réplica - Tratamiento:

Primer agravio:

Mediante el primer agravio cuestionó la admisión del carácter profesional de la patología denunciada por el actor argumentando que de la prueba reunida en la causa, así como del informe pericial elaborado por el Cuerpo Médico Forense, resultó que la dolencia en cuestión era de tipo inculpable.

Sostuvo que el Sr. Y. N. había sido operado bajo la cobertura de su obra social de una hernia discal lumbosacra, que jamás pudo ser provocada por el simple "tirón" que sintió aquel día en su trabajo, cuando corrió de lugar una mesa pesada y tampoco por las

mentadas tareas laborales que -por otra parte- no fueron probadas.

Explicó que la médica forense descartó la posible configuración en este caso de una enfermedad profesional, no solo porque no está acreditada la exposición a los agentes de riesgo compatibles con su desarrollo, ni el tiempo mínimo de exposición, sino además porque existen factores inculpables que predispusieron al actor al desarrollo de esta enfermedad que ya era crónica según los estudios por imágenes al tiempo del siniestro.

Con base en ello planteó que si el actor contaba por entonces con una antigüedad laboral de 2 años y 6 meses, y para esa altura la patología ya evidenciaba signos de cronicidad, evidentemente su origen y desarrollo era muy anterior a la relación de trabajo que aquí nos ocupa.

Señaló que se destacan, además, de entre los antecedentes médicos del actor, que la perita consideró relevantes a los efectos de su conclusión pericial, su estado de obesidad tipo I (toda vez que el sobrepeso influye significativamente en la degeneración de los discos), su hábito de tabaquista (reconoció fumar 10 cigarrillos por día durante 20 años, siendo que el tabaquismo disminuye la nutrición de los discos) y el antecedente de herida de arma de fuego en región lumbar derecha.

Agregó que frente a la impugnación del actor, la Dra. F. aclaró que en este tipo de patologías siempre se debe tener presente el concepto de multicausalidad, identificó los requisitos del Dec. 49/14 para considerar el carácter profesional de una hernia discal lumbosacra,

y sostuvo que si no se tomara en cuenta el tiempo mínimo de exposición, y efectivamente estuviera afectado solo la columna lumbar, podría ponderarse incapacidad del 10% bajo el ítem "hernia de disco operada con secuelas" más los factores de ponderación del caso.

Con sustento en todo ello criticó que el juez de grado, sin aportar elemento de valía para contradecir el dictamen científico de la forense, resolvió admitir la demanda, dictaminar por su solo juicio- que la enfermedad del actor es de origen laboral, y reconocerle además un porcentaje de incapacidad que duplica el rango legal.

Argumentó que el juez de refuerzo desconoció a la médica forense su autoridad en la materia, modificando la etiología de la enfermedad, así como el porcentaje de incapacidad sugerido, además de negarle autoridad al legislador en tanto consideró inconstitucional el Dec. 49/14 por no encontrarle razón científica a la norma.

A partir de ello dijo que incurrió el juez en doble violación al derecho aplicable: respecto del carácter laboral de la enfermedad y en la extensión del reconocimiento de incapacidad.

A efectos de sostener su queja planteó que la Ley de Riesgos del Trabajo, en miras de garantizar el derecho a la igualdad, no dejó la valoración del daño físico a merced de la subjetividad de cada perito ni de cada juzgador, sino que, por el contrario, estableció tablas y pautas objetivas para fundar la determinación de incapacidad según el tipo de lesión ocurrida, razón por la que resulta obligatoria la aplicación de los decretos 658/96, 659/96 y 40/19, y de las disposiciones reglamentarias emitidas por la Superintendencia de

Riesgos del Trabajo en tanto organismo de aplicación de la LRT.

Dijo que todas estas normas en su conjunto, buscan unificar criterios de valoración en honor a la garantía constitucional de igualdad ante la ley. Refirió que el art. 9 de la Ley 26773 fue sancionado en este sentido conforme lo ha reconocido expresamente nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación: 11/06/19, CNT 43075/2013/2/RH1 y otro "C., N. F. c/ C. P. S.A. y otro s/ accidente - acción civil"; y 12/11/19 CNT 47722/2014/1/RH1, "L., D. M. c/ A. ART S.A. s/ accidente - ley especial".

Puntualizó además que la patología que aquí nos ocupa fue incluida en el listado de enfermedades profesionales con el Dec. 49/14, que establece los requisitos para su configuración, los que no se verifican en autos.

En relación a ello advirtió primero que el juez incurrió en error de razonamiento al entender que la aceptación del siniestro por parte de la ART supone el reconocimiento de que cumplía tareas laborales con exposición a agentes de riesgo capaces de provocar enfermedad de columna lumbosacra.

Aclaró que la denuncia aceptada por la ART fue a título de accidente de trabajo: un movimiento brusco en el marco de la ejecución de tareas laborales, que dio lugar a dolor lumbar, por lo que lo que atendió fue la denuncia de un episodio agudo de dolor lumbar, y después de realizados los estudios complementarios correspondientes, derivó al trabajador a su obra social para ser atendido por la patología de degeneración discal de carácter inculpable, cuya génesis no se podía

adjudicar a ese accidente (menor) denunciado (tal como lo aseveró la perito), y tampoco a la actividad laboral que no suponía ni movimientos repetitivos, ni posiciones forzadas de la columna vertebral lumbosacra.

Afirmó que la conclusión arribada por el juez no respeta ningún razonamiento lógico, principalmente porque los requisitos para la configuración de una contingencia u otra son distintos.

Explicó que para la cobertura de un accidente laboral basta con que el evento súbito y violento haya tenido lugar con motivo o en ocasión del trabajo conforme art. 6, inc. 1 LRT, mientras que a los efectos de la cobertura de una enfermedad a título profesional es menester "demostrar" en términos del Dec. 658/96 la presencia de agentes de riesgo en el ámbito laboral asociados a esa dolencia, la exposición del trabajador a esos agentes, y la relación causal (directa e inmediata) con la enfermedad en particular de acuerdo al art. 6, inc. 2 LRT.

A partir de ello dijo que no cabía entonces desprender de la cobertura del accidente que ofreciera, ningún reconocimiento sobre las tareas del actor y su pretendida exposición a agentes de riesgo, que fue rotundamente negada desde el principio y el trabajador no se ocupó de acreditar.

Adunó a ello que a la falta de demostración de la exposición a riesgos, cabe sumarle la antigüedad laboral del actor, junto con el estado de cronicidad de la patología ya al tiempo del siniestro, por cuanto ello da por sentado –según su interpretación- que se trataba de una afección preexistente, además de inculpable por la concurrencia de todos los factores predisponentes

antes señalados y la multiplicidad de vértebras afectadas.

Refutó el argumento del juzgador en cuanto a la ausencia de "asidero científico" a la norma refiriendo que todos los baremos que integran la Ley de Riesgos del Trabajo son elaborados en función de dictámenes del Comité Consultivo Permanente, integrado por los distintos actores del Sistema de Riesgos del Trabajo, y que no es necesario que el juez comprenda la razón científica de la norma, porque de eso se ocupa el legislador.

Con base en ello dijo que nada autorizaba a restarle valor sin más, al requisito del tiempo mínimo de exposición de tres (3) años que tampoco se cumple en este caso.

Luego cuestionó que el juez sostuviera no comprender el recaudo respecto a que se considera de carácter laboral a la hernia discal lumbosacra cuando no existe afectación a otros discos de la columna vertebral, no comprometidos por el trabajo; y le reprochara como accionada no haber explicado la razón científica de la norma al respecto.

Recordó al efecto que en nuestro sistema jurídico la ley es soberana, por encima de la axiología de cualquier juzgador, y alegó que no es carga de las partes explicar la legitimidad de las normas que nos rigen, ni potestad del juez controvertirlas.

Con base en lo anterior sostuvo que el juzgador incurrió en arbitrariedad apartándose sin fundamentos valederos tanto del informe pericial médico como de la normativa aplicable en tanto el caso del actor no cuadra desde ningún punto de vista para ser tenido como

enfermedad profesional porque no cumple con los requisitos del Dec. 49/14.

A continuación criticó que el juez se apartara también de la pericia en cuanto al grado de incapacidad asignado.

Alegó que el sentenciante se apartó del dictamen y duplicó así el reconocimiento de incapacidad por la misma dolencia, toda vez que al rango previsto por la norma para el caso de hernia de disco lumbosacra con secuelas, que suponen la existencia de limitación funcional, le adicionó mayor porcentaje por la reducción de la movilidad en violación del Dec. 659/96 improcedentemente.

Por otra parte, señaló que la norma discrimina entre hernia de disco operada con o sin secuelas, estableciendo rangos diferentes para cada supuesto, de lo que resulta -según su entender- con mayor razón que la limitación funcional en tanto secuela a la operación de la hernia discal está comprendida en los distintos rangos de incapacidad previstos por las normas según el grado de gravedad de las secuelas.

Conforme los argumentos dados, afirmó que, a todo evento, y en caso de ratificación del cuestionado carácter profesional de la enfermedad debe contemplarse lo dictaminado por la perita médica respecto al grado de incapacidad finalizando su primer agravio.

Réplica:

Por su parte la contraria controvirtió el primer agravio aduciendo que la ocurrencia del accidente de trabajo fue acreditada con los expedientes de la Comisión Médica n° 19 que obran a fs. 151/180.

Sostuvo además que la prueba testimonial rendida en autos por la declaración de los Sres. R. R. O. M. y M. S. M., prueba la exposición del actor a los agentes de riesgos y se prueba además la actividad desempeñada que provocó la enfermedad padecida como de origen laboral.

Luego en cuanto al carácter profesional de la patología, sostuvo primero que en el escrito de demanda planteó la inconstitucionalidad parcial del Decreto 49/2014 argumentando a su respecto conforme fue admitido.

Luego, señaló que del examen médico preocupacional de ingreso a la empresa empleadora de fs. 217 a 225, no surge que las enfermedades que porta fueran de carácter preexistentes, por lo que se trata de enfermedades de carácter laboral, que es descubierta por el hecho denunciado como accidente de trabajo.

Peticionó que se ratifique la sentencia de grado en este punto y se considere que la patología que padece es de carácter laboral y/o profesional.

Segundo agravio:

Ya en su segunda queja se alzó contra la aplicación retroactiva del Dec. 669/19 y de la Ley 27348.

Dijo que el juez no determinó el ingreso base mensual sino que dispuso que éste debería calcularse en función de las previsiones del DNU 669/19; que no resulta aplicable en tanto la contingencia es anterior a la sanción de la Ley 27348.

Se explayó alegando todas las razones que según su entender dan sustento a su posición.

Refirió que el DNU tuvo por objeto corregir los efectos distorsivos de la tasa de interés activa que la

Ley 27348 dispuso a efectos de mantener actualizado el promedio salarial aplicado al cómputo de las prestaciones dinerarias, pero que esta distorsión que el decreto se propuso corregir no se presenta en el caso de autos, toda vez que por imperio del art. 20 de la Ley 27348, esa nueva definición legal del IBM -que condujo en su momento a un reajuste de las primas del seguro- no resulta aplicable a contingencias ocurridas con anterioridad a su entrada en vigencia, es decir antes del 4 de marzo del año 2017.

Argumentó que ningún pasaje del DNU en cuestión nos permite inferir que fuera su finalidad derogar el citado art. 20 de la Ley 27348, que sí dispuso una modificación sustancial en el derecho indemnizatorio de los trabajadores, ampliando la extensión de la cobertura del seguro, a diferencia de la norma aquí en cuestión que solo modifica la herramienta de actualización de la base salarial incorporada por el Legislador.

Dijo que en el caso de autos jamás podría considerarse configurada la especial situación de emergencia económica que habilitó el dictado de este decreto, porque para este IBM no rige ninguna pauta de actualización; ergo no se perfecciona el ámbito de aplicabilidad del decreto de necesidad y urgencia.

Con base en ello, aseveró que la decisión judicial incurre en retroactividad prohibida, en los términos de la Doctrina de la Corte plasmada en el renombrado fallo "E." (CSJN).

En función de lo expuesto solicitó que se revoque la sentencia también en este aspecto, ordenando que el ingreso base mensual se calcule en los términos de la ley vigente al tiempo de configuración del daño, art.

12 Ley 24557 según reforma introducida por el DNU 1278/00.

Manifestó al efecto que deberá mantenerse el rechazo del pedido de inconstitucionalidad del art. 12 LRT, toda vez que el planteo del demandante fue meramente dogmático y abstracto, sin cumplir con la exigencia de demostrar confiscatoriedad en los términos de la doctrina legal vigente en esta provincia a partir del precedente "Paredes" del Superior Tribunal de Justicia.

Por último en lo que respecta a la tasa de interés, que la sentencia de grado dejó resuelto a la luz del DNU 669/19, dijo que deberá ser modificado por la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta (30) días del Banco de la Nación A., pues así lo establecía la Res. SRT 414/99, ratificada luego por Ley 27348, por cuanto la existencia de una norma especial que establece la tasa de interés aplicable, desplaza la supletoria potestad judicial aquí ejercida conforme arts. 767 y 768 CCCN. Citó jurisprudencia invocando el criterio sentado por nuestro STJ en SD 15/18 precedente "H.".

En función de las razones dadas, de modo subsidiario y para el caso de que se mantenga la admisibilidad de la demanda, solicitó que se deje sin efecto la orden de aplicar a la liquidación de la prestación dineraria el DNU 669/19, y se disponga en su lugar que rige para este caso el art. 12 LRT s/ DNU 1278/00, y la tasa activa del Banco Nación con base en la Res. SRT 414/99.

Mantuvo reserva del caso federal.

La parte accionante, a efectos de dar respuesta al segundo agravio, arguyó que al momento del dictado de la presente sentencia se encuentra vigente el DNU nro. 669/2019, el cual dispone en su art. 3 que las modificaciones dispuestas por el mismo se aplicarán en todos los casos, independientemente de la fecha de la primera manifestación invalidante, determinando el art. 1 del mismo sustituir el art. 12 de la Ley 24557 y sus modificaciones.

Sostuvo que la norma vino a dar respuesta a los cuestionamientos efectuados al art. 12 LRT, tanto en lo que respecta al cómputo excluyente del salario previsional como al congelamiento de los montos a tomar como base.

En razón de ello solicitó que se rechace la apelación deducida por la demandada y respecto a este punto y ratifique la aplicación del índice de actualización determinado por el DNU Nro. 669/2019.

Tratamiento de los agravios:

Vale recordar que es potestad del tribunal de revisión, extraer lo esencial del memorial, mereciendo respuesta tan solo los argumentos que posean relevancia y sean conducentes a la decisión del caso (ver fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225 entre muchos), al igual que en cuanto a la apreciación de la prueba (*cf*. art. 390 CPr/DJ y 44 y concs. de la Ley XIV-1 y Varela, Casimiro A, "Valoración de la prueba", pág. 52, ed. Astrea, 2ª edición actualizada y ampliada al tratamiento de la prueba idónea).

En esa senda, e independientemente del modo en que han sido expresados los agravios por el apelante, habré de abordar su tratamiento conjunto en lo que resulte

atinente, lo que se encuentra justificado por la identidad y conexidad que guardan entre sí, y en atención a los principios de celeridad procesal y seguridad jurídica (LS 320- 217; 349-39; 347-193; 347209; 345-154; 347-197 entre otros).

En resumidas cuentas, los agravios de la recurrente se centran en la admisión del carácter profesional de la patología denunciada por el accionante, además en contradicción con el baremo legal; y la aplicación retroactiva del Dec. 669/19 así como de la Ley 27348.

Ya en la solución, comienzo por advertir que por mucho que se esfuerce en sus alegaciones, no ha logrado refutar el apelante, las conclusiones que válidamente se extraen del examen preocupacional del actor y que a mi juicio, sellan la suerte de su agravio y el resultado del proceso también.

Es así que, de la interpretación armónica de los art. 6 ap. 3 b de la LRT y de la Resolución SRT 37/2010, es obligatorio el examen preocupacional de los trabajadores en forma previa al inicio de la relación laboral a fin de detectar patologías preexistentes. Es esta una obligación que persigue el objetivo de corroborar el estado de salud del futuro dependiente a su ingreso, a fin de descartar o a contrario, dejar constancia de la existencia de una determinada dolencia o enfermedad que lo afecte, adecuando en este caso las tareas si fuera pertinente.

Este examen es de tal importancia que, es posible afirmar, resulta la única forma de probar legalmente, que la incapacidad es preexistente.

En el caso de autos, luce en fs. 217/220 el examen preocupacional realizado al actor en fecha 1 de agosto de 2013, en U. SRL, y es de advertir que, en dicha

documental no surge -siquiera mínimamente- la existencia de patología compatible con la que se denunció oportunamente por el actor, con fecha 24 de febrero de 2016.

A partir de allí, se evaluará la solución dada por el sentenciante al reclamo del actor, no sin antes prevenir que, en su expresión de agravios, repite el quejoso, argumentos ya esbozados en la contestación de demanda y que fueran merituados por el sentenciante en el decisorio de grado. Lo dicho, en expresa contradicción con el art. 268 CPr.

Es así que no existe controversia en el acontecimiento súbito sufrido por el actor, en la fecha antes mencionada, al mover una pesada mesa de hierro, que le provocara un fuerte dolor en la región lumbar, dejándolo inmóvil.

Sin embargo, se queja la recurrente en la interpretación de la pericia médica practicada en autos, y en la solución que a partir de la misma obtiene el juez *a quo*: es decir, en el reconocimiento de la existencia de la hernia discal L5- S1 y disminución de movilidad de la columna lumbar, como enfermedad profesional.

Y debo decir que no es otra la conclusión que puede advertirse corroborado por un lado, el resultado del mentado examen preocupacional del que surge inexistencia de patología en el actor previo a su ingreso laboral, y por el otro, la pericia médica, realizada a partir del reconocimiento del acontecimiento súbito con la conclusión médica y aclaraciones efectuadas por la Dra. M. F. – fs. 303/306 y 311/312-, del cual surge posible que la patología sufrida por el actor, corresponda a una

enfermedad profesional, corroborando la posibilidad de tener origen en el trabajo, si no se tuviera en cuenta la antigüedad de tres años por parte del actor. En suma, deja a salvo la perita, que de superarse este requisito temporal, se determinaría una incapacidad permanente, parcial y definitiva para el actor en un porcentaje del 13%.

En este sentido, corroborados ambos documentos y conclusiones, la queja del apelante deviene vacía de contenido, y resulta irrefutable, tanto más, cuando como señaló mi colega prevotante, el plazo de tres años –que supera la antigüedad del actor- y prevé el Decreto 49/14 ha sido declarado inconstitucional por el sentenciante, y tal declaración no fue motivo de agravio por el quejoso, llegando dicho aspecto firme a esta instancia.

En suma, se rechaza el agravio en este aspecto, confirmando la existencia de enfermedad profesional en el actor consistente en hernia discal operada con secuelas leves.

Por otra parte, cuestiona el accionado el porcentaje de incapacidad asignado por el sentenciante, toda vez que el mismo la ha valorado en el porcentaje de 20.90%, en lo que considera apartamiento infundado de la pericia, la cual prevé el 13%.

Y en este sentido, coincido con la solución brindada por el colega que abre el acuerdo, en cuanto a modificar en este punto la sentencia de grado.

En efecto, el juez puede apartarse del dictamen pericial, pero para hacerlo debe contar con razones muy fundadas que permitan demostrar que la opinión del experto carece de una explicación técnica adecuada.

Sabido es que el apartamiento del porcentaje de incapacidad establecidas en el dictamen pericial debe encontrar apoyo en razones serias, es decir, en fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión del experto se halla reñida con los principios lógicos o máximas de E., o de que existen en el proceso elementos probatorios provistos de mayor eficacia para provocar la convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos.

En este sentido, el sentenciante ha manifestado su criterio en contrario, que reproduce aunque sin explicar el apartamiento o bien el error en la ponderación pericial, y su intervención se advierte al solo efecto de elevar el porcentaje, por tanto considero infundado su apartamiento, tornándolo por lo demás, por fuera del baremo legal previsto.

Al respecto, el decreto 49/14 –modificatorio del Dec. 659/96- incorpora las hernias de disco en cuanto incapacidades laborales y establece el rango de incapacidad que oscila en un porcentaje de entre el 10% y el 15% en caso que fueran operadas, razón por la cual deviene admisible la queja y se aplicará el porcentaje del 13% establecido en la pericia médica practicada por la Dra. F. en base a la incapacidad y los factores de ponderación considerados por la galena.

Finalmente, y abordando el tratamiento sobre la aplicación del Dec. 669/19, se queja el apelante, en cuanto el sentenciante ordena calcular el ingreso base, de acuerdo a lo establecido por el art. 12 con la nueva modificación establecida por el Decreto 669/19 y Resolución 1039/19.

A fin de dar tratamiento al agravio, no resulta ocioso recordar, en breve síntesis, el fundamento de la modificación introducida por el mentado decreto, el cual sellará sin dudas, la suerte de la queja.

En resumida síntesis y conforme la exposición de motivos de la norma cuestionada, corresponde precisar que la sanción del Decreto 669/19 respondió a la necesidad de modificar el impacto que la tasa de actualización prevista en el inc. 2 del art. 12 LRT, según modificación de la Ley 27348, que establecía la aplicación de la tasa de interés activa cartera general nominal anual vencida a treinta (30) días del Banco de la Nación A.. Teniendo en cuenta los riesgos de desfinanciación del sistema, con impacto en la solvencia de las aseguradoras y en definitiva, de los trabajadores beneficiarios del sistema de seguridad social, se dispuso sustituir la mencionada tasa por la variación del índice de Remuneraciones Imponibles Promedio de los trabajadores estables (RIPTE), manteniendo la tasa activa para el caso en que las aseguradoras incumplan con sus obligaciones.

Recordemos que el art. 1 del decreto en cuestión, fue dictado por el Poder Ejecutivo Nacional el 27/09/19 y sustituyó el art. 12 de la Ley 24557, modificando la fórmula de actualización del "ingreso base" previsto en su inc. 2 que –por modificación de la Ley 27348– actualizaba el IBM por RIPTE y a ese monto mensual promediado en el año, le aplicaba la tasa de interés activa del Banco de la Nación A.. En suma, el decreto reemplazó dicha tasa de interés prevista por la Ley 27348 por el RIPTE –tasa de variación de las remuneraciones imponibles promedio de los trabajadores

estables-. Y en su artículo más conflictivo –art.3- dispuso que las modificaciones dispuestas en la norma, se aplicarán a todos los casos, independientemente de la fecha de la primera manifestación invalidante.

Ahora bien, en sus considerandos, la exposición de motivos de la norma deja traslucir el espíritu del decreto y los beneficios para las ART en cuanto destaca que "ajuste de las obligaciones de las aseguradoras mediante la aplicación de tasas financieras ha llevado a desnaturalizar los derechos de los trabajadores beneficiarios del sistema, haciendo que las indemnizaciones que les corresponden, legalmente orientadas a la finalidad reparadora de los daños sufridos por ellos, generen los rendimientos financieros disociados del daño a reparar y ajenas al propósito que inspira la norma". Y agrega que "ante los recientes acontecimientos económicos-financieros que son de público conocimiento, es indispensable adoptar medidas urgentes para regular con mayor certidumbre y equidad el sistema de riesgos del trabajo, fortalecer su normal funcionamiento y contribuir a una administración prudente por parte de los diferentes actores que la componen", concluyendo que "los incrementos desmedidos de las potenciales indemnizaciones como consecuencia de la aplicación de la tasa activa prevista en la Ley 24557, son perjudiciales para la necesaria solvencia del sistema…" que por ello resulta razonable sustituir la tasa de interés prevista en el art. 12 de la Ley 24557 y sus modificaciones, por la de variación del índice de Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables (RIPTE).

Ahora bien, en el caso de autos, y conforme la fecha de la contingencia, no se verifica como aplicable la Ley 27348, sino por el contrario, la cuestión debió ser resuelta conforme el art. 12 de la Ley 24557, con las modificaciones introducidas por el art. 4 del Decreto 1278/00, de allí que resulta atendible la queja del apelante, en cuanto no es un supuesto previsto bajo la aplicación del decreto 669/19, que como dijera, atendió el desajuste provocado por las modificaciones de la Ley 27348.

En suma, en coincidencia con la solución adoptada por el colega que abre el acuerdo, entiendo corresponde acoger el agravio, disponiendo se calcule el IBM conforme art. 12 LRT, modificado por el Dec. 1278/00.

En cuanto a la tasa de interés, ante el incumplimiento de la aseguradora, corresponde aplicar la previsión de la Res. SRT 414/99, es decir, tasa activa del Banco de la Nación A. para operaciones de descuento, criterio además de nuestro cimero tribunal en H., la que se establecerá, desde el 24/2/2016 y hasta el efectivo pago.

Es este el criterio de nuestro cimero tribunal en H. (STJ, SD 15/18), en el voto del Dr. Mario Luis Vivas, que sostiene: "Al respecto, debo recordar que las facultades judiciales contempladas en el derecho de fondo para aplicar intereses es de carácter estrictamente supletorio (art. 622 del CC y art. 768 del CCCN); y evidentemente -en el caso de autos- dicha prerrogativa no la podré ejercer porque en materia de reparación de daños laborales se encuentra aún vigente la Resolución n° 414/99 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo que fija la tasa activa mensual que

percibe el Banco de la Nación A. para las operaciones de descuento de documentos. En tal inteligencia, al monto de capital de condena propongo se le aplique la mencionada tasa desde la fecha del infortunio y hasta el momento del efectivo pago".

Llegado este estadio, y por los argumentos expuestos, entiendo corresponde acoger parcialmente las quejas de la accionada, revocando la sentencia de grado en lo que fuera materia de agravios.

En punto a las costas, la solución no altera el carácter de vencida de la demandada y no amerita por tanto la readecuación prevista en el art. 282 CPr, manteniéndose imposición de costas y regulación de honorarios.

Costas de esta instancia a la demandada (art. 69 CPr), regulando los honorarios en el acuerdo.

A la segunda cuestión, la Dra. Robert dijo:

Adhiero en un todo a la fórmula postulatoria efectuada por el Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes. Así lo 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.

2) Modificar la Sentencia nro. 70/21 de fecha 15 de noviembre de 2021 y su aclaratoria nro. 10/22 y fijar el grado de incapacidad permanente, parcial y definitiva del actor en el trece por ciento (13%), disponiendo que se calcule el IBM conforme al art. 12 Ley 24557 (ref. Dec. 1278/00), debiendo aplicarse sobre el monto resultante la tasa activa del Banco de la Nación A. para sus operaciones de descuento, calculada desde la fecha

del infortunio hasta su efectivo pago (Res. 414/99 SRT), según considerandos respectivos.

3) Imponer las costas de ambas instancias a la parte demandada vencida (arts. 69 y 282 CPCCCh).

4) Mantener los honorarios profesionales correspondientes a la labor de la primera instancia como fueran regulados en la sentencia de grado.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada en un veintisiete por ciento (27%) para la Dra. M. C., y en un veinticinco por ciento (25%), conjuntamente, para los Dres. F. A. G. y L. B. B., en todos los casos a calcular sobre los que fueran regulados en la primera instancia, y con más el IVA, de corresponder.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. juez de Cámara Dr. Manuel Horacio Pis Diez y concordar en la solución del caso (Ley V-174-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

REGISTRADA BAJO EL nro. 74 DEL AÑO 2022 DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"