En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los seis días del mes de julio del año dos mil veintitrés, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia del Dr. Manuel Horacio Pis Diez y asistencia de la primera vocal Dra. Verónica Daniela Robert y de la segunda vocal Dra. M. Fernanda Zanatta (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: **"P., D. E. c/ P. ART SA s/ ACCIDENTE DE TRABAJO (Sistémico)", expte. nro. 54/23**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 88/16), y atento al resultado del sorteo de fecha 10 de mayo de 2023 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Manuel Horacio Pis Diez, Dra. M. Fernanda Zanatta y Dra. Verónica Daniela Robert.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 110/22 de fecha 20 de octubre de 2022? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

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

I. Vienen a conocimiento de este tribunal de apelación en virtud del recurso interpuesto por el actor en contra de la Sentencia Definitiva nro. 110/2022. Concedido el mismo, expresa agravios por escrito electrónico ID 914933. Corrido el traslado de los mismos, no contesta la demandada.

II. *El fallo apelado*:

La jueza de grado declaró la inconstitucionalidad de los arts. 8.3, 21, 22, 46 y 50 de la Ley 24557, y del Decreto 717/96 por lo expresado en Considerando I.

Rechazó la demanda interpuesta por el Sr. D. E. P. en contra P. ART S.A., por los motivos expuestos en el Considerando II. Impuso las costas por su orden y reguló los honorarios profesionales.

Para así decidir, analizó la posición de las partes en sus escritos de demanda y contestación, y la prueba producida en autos, consistente en testimoniales, informativa, documental, pericial médica, pericial en seguridad e higiene. Tuvo en cuenta el lugar y actividades laborales que cumplía el Sr. P.; dijo que su función al momento del accidente era la de operador de planta de cemento. Tuvo por cierto que el 19/11/2015, cumpliendo su jornada laboral, en una maniobra brusca e instintiva se agachó para sostener un tambor y sintió un fuerte tirón en la cintura, lo cual le produjo un intenso dolor. Que recibió asistencia en el yacimiento y que, luego, efectuada la denuncia ante P. ART SA, fue atendido en la Asociación Española de Socorros Mutuos de Comodoro Rivadavia, donde se lo medicó y se le indicó la realización de RNM de columna lumbar; y que se le indicaron sesiones de kinesiología.

Comprobó que la cobertura por riesgos del trabajo era dada P. ART S.A. y que atendió a la misma hasta que otorgó el alta médica al actor sin incapacidad por entender que no existían secuelas incapacitantes relacionadas con la contingencia denunciada.

Luego de pronunciarse sobre las inconstitucionalidades planteadas, y a fin de resolver sobre el reclamo del actor y la contingencia denunciada,

tuvo en cuenta que esta sede judicial reclamó la existencia de una incapacidad laboral permanente definitiva de carácter laboral con motivo de la existencia de una enfermedad profesional que denomina como hernia discal lumbo sacra causada por movimientos repetitivos y/o posiciones forzadas de la columna vertebral. Que la demandada manifestó su oposición a lo expuesto entendiendo que la patología del Sr. P. era de naturaleza inculpable.

La magistrada señaló que la hernia discal lumbo sacra causada por movimientos repetitivos y/o posiciones forzadas de la columna vertebral, se encuentra incluida en el listado de enfermedades profesionales conforme modificación introducida al decreto 659/96 por el Decreto 49/2014, que en el caso concreto la enfermedad profesional por la que el actor está reclamando se encuentra incluida en el Decreto 658/96.

Analizó la cuestión a la luz de la pericia médica practicada al actor a fs. 505/506, atendiendo a la impugnación efectuada por el Sr. P.. Extrajo como conclusiones que al momento del examen el Sr. P. no presenta lesiones, que si bien padeció una lumbalgia posesfuerzo, la misma no dejó secuelas. Que la etiología es multifactorial, que el Sr. P. puede continuar realizando sus tareas y podría superar un examen médico preocupacional, que el actor no presenta incapacidad laboral. Asimismo, que el informe excluye categóricamente la existencia de una hernia discal con fundamento en movimientos repetitivos y/o posiciones forzadas de la columna lumbo sacra tal como fuera peticionado por la parte en el marco del Decreto 49/2014. Que la profesional perita indicó que la

protrusión discal es una enfermedad de carácter inculpable, sin que pueda confundirse la causa con el efecto (la lumbalgia). Asumió que la afección no tuvo causa laboral y tampoco carácter definitivo porque el actor al momento del examen es asintomático. Asimismo que fueron brindadas prestaciones médicas de kinesiología y los estudios necesarios que permitieron clarificar acerca de la naturaleza de la patología que desde un inicio refirieron a una protrusión discal y no a una hernia discal. Respecto de la impugnación, consideró que el Sr. P. no acreditó la inexactitud de lo informado por la perita y que debía hacerlo, no bastando la mera crítica. Sustentó su análisis en jurisprudencia.

A su turno, atendió a otra cuestión, en tanto el actor atribuyera a la ART incumplimientos al deber de previsión y seguridad; dijo que sin perjuicio que la parte no propuso por la parte medida probatoria idónea a ese respecto, de la documental en poder de terceros G. SRL reservada bajo el n° 5132 surge que la empleadora realizó el estudio pre ocupacional al actor, como también exámenes periódicos y por cambio de funciones.

Adoptó las conclusiones de la pericia atento a la inexistencia de otros elementos que dieran razones suficientes para apartarse de aquellas conclusiones. Sentó que no existe daño alguno en la capacidad de trabajo del Sr. P. que deba ser reparado por la ART demandada, que no registra incapacidad laboral alguna como consecuencia del hecho acaecido el 19/11/2015, y finalmente, rechazó la demanda. Decidió sobre costas y honorarios.

III. *Antecedentes*:

El Sr. D. E. P., interpuso demanda contra P. ART S.A. reclamando el pago de la indemnización por incapacidad permanente definitiva por la enfermedad profesional que denuncia, con más sus intereses, costos, costas y depreciación monetaria. Reclamó la indemnización de la real incapacidad laboral que dice padecer, procurando el cobro de las prestaciones reparatorias de la Ley 24557 y modificaciones introducidas por el Dto. 1694/09. Solicitó la aplicación del art. 3 e índices de actualización de la Ley 26773 y el ajuste de las prestaciones de acuerdo al índice RIPTE. Dijo que la ART no reparó el daño, que omitió brindar las prestaciones en especie y que otorgó un alta irregular sin reconocer ni determinar incapacidad por las lesiones sufridas en su columna lumbar. Recordó que comenzó las labores con su empleadora el 26/06/08 y que en los últimos años venía realizando tareas como operador de la planta de cemento, detalló el contexto de la relación. Que en sus funciones realizaba grandes esfuerzos físicos para abastecer los equipos de productos químicos y solventes, que debía manipular elementos pesados, bolsas de productos químicos de aproximadamente 40 kg para llenar tambores con una capacidad de más de 200 litros, que debía levantar y mover aquellas bolsas para volcarlas en los contenedores. Que otra de sus tareas consistía en rellenar los pozos improductivos y se dedicaban al armado de las cañerías hasta el yacimiento debiendo manipular herramientas de peso.

Por otra parte relató que el examen preocupacional realizado oportunamente informó que ingresó bajo la dependencia de la empleadora sano y

totalmente apto para desarrollar las tareas. Sobre las circunstancias de la afección dijo que el día 19/11/2015, mientras realizaba tareas habituales, acomodando unos tambores de 200 litros con productos químicos, uno de estos resbaló tras una maniobra brusca e instintiva se agachó para sostenerlo y evitar la caída, sintiendo en ese momento un fuerte tirón en la cintura que lo dejó paralizado y le impidió seguir trabajando. Recordó que fue atendido en la sala de emergencias del lugar, primariamente y que luego radicó la denuncia ante la ART. Que recibió atención médica en la Asociación Española de Comodoro donde se le indicó medicación y una resonancia de columna, que la ART brindó prestaciones de ley, que tras realizar sesiones de kinesiología, el 14/01/16 le otorgaron el alta sin incapacidad en tanto las lesiones eran crónicas y preexistentes.

El Sr. P. consideró que el actuar de la ART fue desidioso en tanto desconoció la enfermedad profesional que padece y que valúa tentativamente en un 12% de la total obrera. Aseguró que padece una incapacidad de origen laboral por las tareas que realizaba que insumían gran esfuerzo, que además eran repetitivos y sistemáticos de flexo extensión y rotación con su columna lumbosacra. Denunció también que la ART no capacitaba ni realizaba exámenes periódicos al personal. Sostuvo que se encontraba incapacitado para realizar cualquier tipo de tarea que requiera el empleo de sus extremidades, debido a la limitación funcional de su columna lumbosacra, con secuelas y dolor permanente.

Solicitó la declaración de inconstitucionalidad de diversas normas y el pago de la prestación dineraria del art. 14, 2do. ap., gastos realizados por tratamiento médico, la aplicación del art. 3 e índices de actualización de la Ley 26773. Seguidamente y tras la sanción de la Ley 27348 solicitó su aplicación y particularmente el art. 12 conforme la modificación, ello más el art. 770 del CCCN. Fundó en Derecho, presentó liquidación provisoria por la suma demandada con más actualización monetaria e intereses desde la fecha del accidente.

Oportunamente contestó demanda P. ART, a través de sus representantes; formuló negativas en general y en particular y controvirtió parcialmente los términos de la demanda. Dijeron que, efectivamente, el Sr. P. realizaba tareas de operador de planta de cemento pero que esa función, a diferencia de la de boca de pozo no conlleva realizar ningún tipo de fuerza localizada y con carácter repetitivo, en la zona sacrolumbar. Negaron que fuera un operario dedicado a la carga continua de los elementos pesados que describe, salvo que lo requiriera alguna tarea excepcional, porque el cemento se adquiere a granel y que se lo suministra y transporta en tolvas. Asimismo, que no era su función manipular tambores, porque al encontrarse el tambor en un pallet, el mismo se moviliza por la utilización de un autoelevador. Consideraron que el tirón no tuvo origen en tareas normales y habituales de operador de planta de cemento, en los términos del Decreto 49/2014. Recordaron que el actor estuvo 56 días de licencia laboral, y que recibió 20 sesiones de kinesiología hasta el otorgamiento del alta; que su parte comunicó al trabajador y a la

empleadora la patología de naturaleza inculpable, preexistente y no relacionada con el hecho denunciado, consistente en protrusión discal L5-S1. Se opusieron a la aplicabilidad del Dto. 49/14 solicitando que se aplique el Baremo del Decreto 659/96. Ofrecieron prueba. Fundaron en Derecho. Formularon reserva del caso federal y finalmente, peticionaron.

La causa fue abierta a prueba, proveyéndose y produciéndose la útil; clausurado el periodo, el trámite prosiguió regularmente hasta el dictado de la sentencia definitiva materia de apelación.

IV. *Fundamentos del recurso*:

El actor se agravia, en primer lugar, en lo que considera como incorrecta valoración de la prueba y del derecho aplicable. Cita segmentos de la sentencia; en este caso, en aquel donde la magistrada se acoge a las conclusiones periciales y manifiesta no encontrar otras razones suficientes que ameriten el apartamiento del informe.

Reprocha que la sentenciante considere que no se encuentra probada la lesión denunciada por el actor y que si bien padeció una lumbalgia posesfuerzo, en la actualidad no padecería patología alguna. El actor sostiene que tal razonamiento es incorrecto porque los estudios médicos y la pericia médica acreditarían la protrusión discal en el segmento L5-S1, y afirma que si no es reparada mediante intervención quirúrgica no es pasible de modificación y tiende a su agravamiento si continúa realizando esfuerzos físicos.

Sostiene que, con sus conclusiones, la jueza de grado desconoce el objeto de la presente acción y el marco normativo aplicable, dice además que la ley de

riesgos del trabajo, determina expresamente lo que se denomina un sistema de responsabilidad objetiva.

Afirma que la perita actuante, al responder los puntos 6.4.4, 6.4.6 y 6.4.7 manifestó que padece una lesión, una protrusión discal. Que la magistrada dio a la pericia un valor probatorio sobrevalorado, en tanto no posee la debida fuerza probatoria, frente a la prueba producida, los principios científicos y técnicos ofrecidos, las observaciones formuladas por su parte, las declaraciones formuladas por los testigos, y la prueba documental acompañada en autos por ambas partes, como así también la que no se acompañó pese a la intimación cursada.

Se queja también considerando que la sentenciante tampoco tuvo en consideración el informe pericial de ingeniería realizado por el Lic. J. M. M., del cual cita conclusiones sobre la actividad que realizaba y los riesgos involucrados; ello para reforzar su postura de que las tareas desarrolladas implicaron esfuerzo excesivo localizado, con posturas forzadas y gestos repetitivos, con las condiciones ambientales desfavorables en que realizó dicha actividad, constituyéndose como factores o agentes de riesgo susceptibles de generarle las lesiones lumbares agudas.

A continuación, subtitula en su exposición el apartado sobre el estado de salud. Comienza por describir el sistema de la Ley 24557 y luego señala que al ingreso de sus labores para la empleadora se encontraba sano y apto para las tareas que debió desarrollar. Que dichos estudios significan la línea de base en la salud del trabajador, y que ello excluye un posible planteo de concausa o hecho inculpable. Señaló

que era una persona joven al ingreso a la compañía empleadora, que por más de 7 años y por largas jornadas laborales realizó tareas forzadas con movimientos repetitivos, continuos y prolongados; que sus dichos encuentran sustento en la prueba documental y pericial, que probarían el nexo de causalidad entre la actividad desarrollada y la lesión constatada.

Alega que desde el punto de vista médico, no se pudo verificar efectivamente otra causa determinante de la patología que no fueran las tareas laborales, y que no se logró destruir el nexo de causalidad sostenido por su parte. Cita jurisprudencia. Sostiene que el Decreto 49/2014, incorpora la lumbociatalgia y que establece no solo la patología laboral, el agente de riesgo, debiéndose realizar las tareas descriptas en un plazo no inferior a tres años cumplidos en forma continua o discontinua mediante el desempeño en jornada habitual completa definida legal o convencionalmente.

En otro punto refiere a lo que subtitula como las tareas laborales; remite a las declaraciones testimoniales brindadas por los Sres. M. y Z., que indicarían no haber recibido ningún tipo de capacitación para realizar los trabajos que requieren de esfuerzo, como tampoco haber sido provistos de elementos de seguridad para efectuarlos. Razona que si lesiones denunciadas fueron incorporadas como enfermedades profesionales, lógicamente es porque debe existir un agente de riesgo que condicione tal resultado. Que la Resolución n° 37/10 y el Decreto n° 658/96, reglamentan y determinan la obligatoriedad por parte de la ART prestadora del servicio, en realizar las

correspondientes auditorias médicas o también llamados exámenes periódicos.

Luego, expone sobre lo que subtitula la pericia médica. Patología coincidente al baremo ley y Decreto 49/14 y se explaya sobre tal norma. A continuación dice que, frente al marco legal regulatorio vigente, y la situación fáctica denunciada, si bien la jueza de grado abordó el estudio sobre la prueba pericial médica ofrecida, el informe efectuado por el Cuerpo Médico Forense, las impugnaciones y sus respuestas, estas últimas no fueron consideradas al sentenciar valorando la pericia sin considerar los vicios que la misma presenta. Señala que la perita informó que actualmente no presenta lesiones, que padeció lumbalgia posesfuerzo, pero que ello no se compadece con la realidad y su postura es comprobable en la resonancia magnética, donde constaría que padece protrusión discal postero-central del disco en el nivel L5-S1 y que la profesional que realizó la pericia no podía negar tales lesiones, como tampoco la jueza de grado el nexo causal.

En el subpunto siguiente argumenta sobre la objetivación de la enfermedad laboral. Dice que, como lo dispone el Decreto 49/14, su enfermedad profesional, hernia lumbo-sacra con o sin compromiso radicular que afecta a un solo segmento columnario, debe darse en actividades que puedan generar exposición, como las que realizaba para su empleadora; apunta las mismas. Que los resultados de la resonancia magnética demuestran que el fundamento del perito médico se encuentra viciado por el desconocimiento práctico de las variables señaladas, tornándose nula y que la sentencia contiene conclusiones de tal pericia que no serviría de basamento,

desconociendo los derechos de rango constitucional del trabajador, basando el rechazo de la acción en una supuesta inexistencia de lesiones. Denuncian que el fallo es incongruente y arbitrario, efectuando una interpretación del derecho, contraria al mismo, e inaplicándolo.

En su segundo agravio sostiene que el fallo de grado es arbitrario y que vulnera las normas legales, con sustento en los argumentos previos. Manifiesta que la jueza de grado omite el análisis del carácter de la presunción negativa de la demandada, no procediendo conforme lo dispone expresamente la regla "iuris tantum" y desentendiéndose de los hechos acreditados en la causa y de la propia actitud de las partes en el proceso. Alega que la sentenciante arribó a una conclusión reñida con las reglas del pensamiento lógico por infracción a la sana crítica racional. Para finalizar, plantea reserva del caso federal.

Tratamiento:

En este capítulo trataré los agravios planteados por el apelante contra la sentencia de primera instancia.

Antes de ingresar sobre esa cuestión, debo señalar que la jurisprudencia ha dicho con respecto al alcance los agravios y la competencia de la alzada: “El agravio constituye la medida de la apelación, conforme el principio de la congruencia. El recurso de apelación no admite hechos nuevos u otras pruebas que las ya existentes en las actuaciones, ya que el apelado no puede agregar otros hechos distintos a los que alegó cuando solicitó la medida habiendo tenido todos el tiempo y posibilidades probatorias a su disposición,

incluso ejercitable sin la participación y conocimiento de que se vería afectado por la medida (arg. art. 8, Ley 7166)" (CCCom, de La Matanza, Sala II, 4-6-2000, "Transporte el Progreso SA c/ Municipalidad de La Matanza s/ amparo").

También es preciso señalar que la obligación de los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estimen necesarias para la sentencia que deben dictar (ver, *v. gr.*, Santiago C. Fassi en "Código procesal...", t. I, pág. 278), y que no se encuentran ceñidos a seguir el enfoque jurídico esgrimido por las partes, ni tampoco a rebatir todos y cada uno de sus fundamentos por ellas invocados (ver, *v. gr.*, fallos 258:304 entre muchos), por ello, me limitaré a considerar los agravios sobre aquellas cuestiones centrales que sean útiles para la decisión (ver fallos 272:225 entre muchos y CNCiv., Sala C, 23/03/2011 – "Ferrocarriles Metropolitanos SA c. Agli, Jorge A.", en JA 2011-IV, fascículo n. 5, pág. 61).

A continuación, abordaré los agravios:

Ahora bien, repasemos los fundamentos de los agravios expuestos por la actora para sostener sus agravios.

Serán tratados de manera conjunta, pues se refieren a la valoración de la pericia médica y demostrar que el actor sí tiene incapacidad derivada de una enfermedad profesional.

Se queja en tanto la sentencia se basaría en la pericia médica a la cual le adjudica plena eficacia probatoria.

Sostiene asimismo que impugnó la pericia. Señala, de allí, que expuso que el actor padece de una enfermedad que considera que es de carácter profesional.

Ahora bien, la jueza de primera instancia en su sentencia, al rechazar la demanda, tuvo en cuenta la pericia médica y concluyó que el dictamen elaborado por la perita medica tiene plena eficacia probatoria, por lo que determinó que el trabajador no posee ninguna incapacidad laboral derivada de la enfermedad laboral ni secuelas para trabajar.

En otras palabras, la jueza de primera instancia, para rechazar la demanda tuvo en cuenta la pericia médica y su eficacia probatoria es plena (art. 481 del CPCCCh).

Sin embargo, la actora insiste en que la jueza de primera instancia efectuó una indebida valoración de la prueba y el derecho aplicable.

Asimismo, que el actor padece de una lesión, esto es, protrusión discal.

Asevera que la jueza de primera instancia sobrevaloró el informe médico.

Y que no tuvo en cuenta el informe realizado por la licenciada J. M. M..

Ahora bien, observo que el actor no demuestra de manera concreta y razonada cuáles son los yerros de la jueza de primera instancia y por qué razón debe apartarse de la pericia médica.

Con respecto al informe de la licencia M. solo se refiere a las características de la actividad petrolera y sus riesgos, pero en modo alguno demuestra la causalidad entre esa actividad y una lesión en el actor

columna lumbosacra; aún más, está demostrado que no tiene ninguna dolencia.

Asimismo, advierto que con relación a la pericia solo expresa disconformidades genéricas.

Álvarez Chávez afirma las condiciones que se requieren para que una enfermedad sea designada profesional: 1. Accidente real, sea por esfuerzo o por traumatismo. 2. Que haya requerido tratamiento y licencia de enfermedad. 3. Que exista un examen normal y preocupacional. 4.Que exista ausencia de síntomas hasta el accidente o bien que la sintomatología comience lentamente hasta su agudización actual. 5.Que la sintomatológica apreciable postraumática o enfermedad-accidente sean rebeldes a terapéuticas, sin llegar nunca a la desaparición dolorosa y que hayan requerido reposo o yeso por largo tiempo. 6. Implicancia del ambiente laboral como factor causal o concausal del proceso denunciado. 7. Existencia de una relación: a) Topográfica entre el accidente y la zona dolorosa, b) sintomática, c) cronología y d) etiopatogencia (Alvarez Chavez, Víctor: "Nuevo baremo laboral y nuevas enfermedades, Decreto 49/2014 modif. decs. 658/96 y 659/96", p. 156).

Ahora bien, la perita médica, Dra. Eliana Bevolo sostiene en la pericia presentada en autos que el actor actualmente no presenta lesiones, que padeció lumabalgia posesfuerzo, y que puede continuar trabajando y que no presenta incapacidad laboral y que actualmente no presenta secuelas.

Como se advierte en el caso, no concurren, los requisitos 5 ni 6 ni el 1, pues el actor no tiene incapacidad, ni está demostrada la relación de la

dolencia manifestada el 19 de noviembre del año 2015 con la actividad laboral que desplegaba; y además que actualmente no tiene secuelas.

Por lo tanto, no advierto que existan motivos para considerar que la jueza de primera instancia tendría que haberse apartado de lo dictaminado por la perita médica.

La jurisprudencia ha dicho: "A pesar de que en nuestro sistema la pericial no reviste el carácter de prueba legal, si el experto es una persona especialmente calificada por su saber específico y se desempeña como auxiliar judicial distinto de las partes, la prudencia aconseja aceptar los resultados a los que aquel haya llegado, en tanto no adolezcan de errores manifiestos, o no resulten contrariados por otra probanza de igual o parejo tenor. De lo expuesto se colige que si el juez pretende apartase del dictamen pericial, dicha circunstancia debe obedecer a la existencia de argumentos idóneas que lo fundamenten. En el caso, el informe médico realizado al actor constituye un estudio serio y razonado de su estado actual que se encuentra sustentado en exámenes clínicos y complementarios y de su análisis y conclusiones surgen los elementos científicos y objetivos que permiten fundar la incapacidad final detectada en el trabajador; por lo que cabe que cabe otorgarle eficacia probatoria (arts. 386 y 477, CPCCN)" ("Jaime, Marcelo Benito vs. P. ART S.A. s. Accidente - Ley especial" - CNTrab. Sala VII, 11/10/2019, Rubinzal Online, RC J 11180/19).

Es decir, la actora no demuestra ningún error en el razonamiento de la jueza de primera instancia en este punto.

La jurisprudencia ha dicho: “Para tener por satisfechos los fines legales del memorial o escrito de expresión de agravios, deben concretarse punto por punto los déficits fundamentales que se atribuyen al fallo atacado, ya sea en la aplicación del derecho o, en su caso, en la apreciación de los hechos y su prueba. Se exige al apelante una exposición sistemática, tanto en la interpretación del fallo recaído -en cuanto juzgado erróneo- como en las impugnaciones de las consideraciones decisivas. Deben precisarse parte por parte los errores, omisiones y demás deficiencias que se atribuyen al fallo recurrido, especificándose con toda exactitud los fundamentos de las objeciones, sin que las afirmaciones genéricas y las impugnaciones de orden general -dentro de las que se hallan las meras citas doctrinarias o jurisprudenciales- puedan llegar a reunir los requisitos mínimos indispensables para desvirtuar la solución realmente dotada de congruencia” (“Bernharte, Graciela Beatriz vs. Telefónica de Argentina S.A. s. Daños y perjuicios” - CCC Sala II, Morón, Buenos Aires, 23/02/2023, Rubinzal Online, RC J 565/23).

Ni tampoco, la actora, logra demostrar las supuestas patologías que alega y las tareas que realizaba.

Se rechaza el agravio.

Finalmente, se confirma la imposición de costas a la actora, por su carácter de vencida en el pleito (art 69 del CPCCCh).

Por todas estas razones, se rechazan los agravios y se confirma la sentencia de primera instancia.

VI) *Costas y honorarios*:

Se imponen las costas al actor, por su carácter de vencido (art. 69 CPCCCh).

Se regulan los honorarios del abogado de la actora, Dr. S. P. en un 25% de los regulados en primera instancia, más la alícuota del IVA si correspondiere (art. 13 Ley XIII-4).

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

Fórmula postulatoria:

1) Rechazar los agravios de la actora.

2) Imponer las costas a la actora vencida (art. 69 del CPCCCh). Se regulan los honorario del abogado de la actora, Dr. S. P., en un 25% de los regulados en primera instancia, con más el IVA si correspondiere (art. 13 Ley XIII-4).

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

La Sentencia Definitiva nro. 110/2022 declaró la inconstitucionalidad de lo arts. 8.3, 21, 22, 46 y 50 de la Ley 24557 y del Dec. 717/96. Rechazó la demanda interpuesta por el Sr. D. E. P. contra la aseguradora P. ART SA. Impuso las costas al actor. Reguló los honorarios de los letrados actuantes.

1. *Recurso*:

Contra la sentencia se alzó la parte actora mediante escrito electrónico ID 858226 y fundado en escrito electrónico ID 914933, sin que mereciera respuesta por parte de la contraria.

2. *Antecedentes*:

El Sr. P., reclamó que se le abone indemnización por incapacidad laboral por la enfermedad laboral que padece. Relató que presenta una patología de origen laboral por ser consecuencia directa y exclusiva de sus tareas de operario de armado de todos los puentes de

producción y luego cementador de pozos de producción realizadas durante muchos años en jornadas extensas ejerciendo movimientos de excesiva fuerza localizada, sistemáticos, repetitivos y habituales de flexo extensión y rotación con su columna lumbosacra.

Relató que el día 19/11/2015, acomodando unos tambores de 200 litros con productos químicos, uno de ellos se resbala y en una maniobra brusca e instintiva se agachó para sostenerlo sintiendo un fuerte tirón en la cintura que lo dejó paralizado y le impidió continuar trabajando.

Luego de realizarse un RMN de columna lumbar, recibió sesiones de kinesiología y el 14/2/2016 la ART demandada le dio el alta sin secuelas incapacitantes.

Prometió comprobar, mediante la pericia médica, las lesiones que arrojó la RMN realizada por P. ART el 10/12/2015 y su origen laboral. Dijo que se encuentra totalmente incapacitado para realizar cualquier tipo de tarea que requiera el empleo de sus extremidades, debido a la falta de flexibilidad y grave limitación funcional de su columna lumbosacra con secuelas y dolor permanente con fuertes puntadas y pinzamientos que lo obligan a la ingesta habitual de calmantes. Estimó una incapacidad del 12%.

Invocó la aplicación del Dec. 49/2014 que reconoció a la hernia discal lumbosacra con o sin compromiso radicular como una enfermedad laboral.

La demandada negó la etiología laboral y la existencia de accidente. Sostiene que el actor padece de una patología de naturaleza inculpable/preexistente consistente en una protrusión discal L5-S1. Negó que sea aplicable el Dec. 49/2014

La sentenciante con fundamento en el dictamen pericial médico obrante en la causa concluyó que el actor no presenta incapacidad y rechazó la demanda.

La jueza también consideró que las impugnaciones que el actor efectuó a dicho dictamen carecieron de entidad para acreditar la inexactitud de lo informado por la médica interviniente.

También tuvo en cuenta la Dra. I. M. que el incumplimiento del deber de seguridad y previsión que el actor atribuyó a la demandada, quedó desvirtuado con la documental en poder de terceros que ofreció la actora -legajo laboral del trabajador- de la que surge que se realizaron los exámenes periódicos y por cambio de funciones.

3. *Análisis de los agravios*:

Los antecedentes del caso, el fallo y los agravios de los recurrentes han sido reseñados por quien me precede en la votación, razón por la que no efectuare reiteraciones estériles, salvo la enunciación de los agravios a fin de seguir una línea expositiva.

En tal sentido, la queja está dirigida a cuestionar la valoración que del dictamen pericial efectuó la sentenciante. Señala que no se valoró que se probó la falta de capacitación por parte de la ART, ni las tareas repetitivas y de esfuerzo realizadas por el trabajador que surgen de las testimoniales, la impugnación a la pericia, la RMN que da cuenta de una protrusión discal en un segmento lumbar, ni el informe en Higiene y Seguridad.

Antes de avanzar, dejo sentado que la obligación de los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estimen

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

De ello se deriva entonces, que la citas de jurisprudencia que trae el recurrente y que refieren a un juicio civil, son improcedentes porque el reclamo se funda en el régimen sistémico.

Luego, las referencias al informe sobre higiene y seguridad en el trabajo refiere a cuestiones generales sobre el trabajo en la industria petrolera que poco aportan al tema a decidir en el presente: la existencia de una enfermedad laboral, porque no define con precisión cuáles son los gestos repetitivos y tareas de flexión de la columna, ni los pesos específicos que debía levantar el Sr. P..

Señalado lo anterior y en atención al contenido de la queja, es preciso señalar que para asignar el carácter de profesional a una dolencia es necesario que se verifiquen algunas circunstancias que permiten diferenciarlas de las denominadas enfermedades inculpables. Para que ello ocurra, la enfermedad debe estar claramente definida y diagnosticada, debe existir un agente en el medio ambiente laboral o en las

condiciones de trabajo que puede producir ese concreto daño a la salud, el trabajador tiene que haber estado expuesto al agente por el periodo estimado para que pueda producir el daño y sin duda, además debe existir relación de causalidad entre la patología diagnosticada y el trabajo realizado.

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

La prueba de vital importancia en los juicios de accidente de trabajo es la pericia médica. Con ella se puede determinar si la enfermedad fue ocasionada por la tarea desempeñada por el trabajador o si es preexistente, o si el accidente ha dejado incapacidad laboral permanente y si tiene relación de causalidad (Pawlowski de Pose, Amanda Lucía, "La importancia del peritaje médico en el ámbito de los conflictos por accidente de trabajo", publicado en DT 2016 (septiembre) 2296).

Es el magistrado quien debe meditar el dictamen pericial y precisar su fuerza probatoria teniendo en consideración la competencia de las personas que efectúan los mismos, los principios en que puedan fundarlos y la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica y demás elementos de convicción que la causa ofrece entre los cuales, merece destacarse que expresamente se consideró la existencia del examen preocupacional y periódicos conforme fuera acreditado en la causa.

Carece de efecto la omisión de la demandada de acompañar la documentación en su poder, toda vez que conforme le señalara la sentenciante, no activó la prueba en tal sentido, pero del legajo acompañado por la empleadora surge el examen preocupacional del mes de junio de 2008 (hoja 291/300). Específicamente surge del informe radiológico de columna lumbo sacra (CLS) que no se observan lesiones osteoarticulares (hoja 295).

También se acompañaron los exámenes periódicos de junio de 2009 (hoja 279/289); abril de 2010 (hoja 271/278) del que se observa que se recomendó interconsulta con clínica y nutricionista para bajar de peso y con oftalmología, surgiendo de la RX de CSL "una fusión imperfecta del arco posterior del primer cuerpo sacro sin otras alteraciones".

Exámenes periódicos de diciembre de 2011; noviembre de 2012, octubre de 2013, septiembre de 2014; noviembre de 2015 –fecha del evento que indica como de acaecimiento del accidente- en que se proponen tareas de operador de planta (hoja 265); agosto de 2016 y julio de 2017 en el que continúa la observación de la obesidad y surge que la columna lumbosacra es "normal".

Es decir no es cierto que no se cumplieron con los exámenes periódicos impuestos por la normativa.

El informe pericial debe ser analizado por los magistrados de acuerdo a las reglas de la sana crítica que permiten establecer cuándo debe ser estimado o repelido por el tribunal estando vedado a los jueces incurrir en arbitrariedad. Es decir sustituir la opinión de los peritos por sus propios conocimientos técnicos, artísticos o científicos, o rechazar la pericia correctamente fundada a la que no cabe oponer pruebas de igual o mejor fuerza de convicción, ya que el rechazo solo puede basarse en razones serias que debe explicar o en un análisis crítico de los fundamentos o conclusiones de aquel y de las demás pruebas existentes en la causa sobre los mismos hechos (Falcón, "Tratado de la prueba", t. II, p. 85; Devis Echandía, "Teoría general de la prueba judicial", t. II, p. 3485).

Es que si bien las normas procesales no acuerdan al dictamen médico el carácter de prueba legal y permiten a quien juzga formar su propia convicción al respecto, es indudable que para apartarse de la valoración de los médicos actuantes, la judicatura debe hallarse asistida de sólidos argumentos en un campo del saber ajeno al derecho. Y en el presente la accionante no ha acompañado ninguna prueba que conduzca en forma inequívoca a la detección del error o del inadecuado uso que el médico especialista ha hecho de su conocimiento científico.

Concretamente, en el referido informe la Dra. B., tras examinar al Sr. P. luego de indicarle la práctica de una Resonancia Magnética de Columna Lumbo Sacra y Electromiografía de miembros inferiores y RX de CLS con

informe, dictaminó, según los puntos de pericia ofrecidos por el actor que el mismo no presenta dolor a la palpación, sus reflejos osteotendionosos y sensitivos normales, sin contracturas en las masas musculares para vertebrales ni puntos dolorosos. Sin asimetría en la columna vertebral lumbosacra ni en las caderas, con marcha eubásica (normal), sin dificultad en punta de pie ni en talones. Dijo, también que el actor no presenta lesión, que padeció una lumbalgia posesfuerzo de la que no quedaron secuelas diferenciándola de una protrusión discal. Aseveró que puede continuar realizando sus tareas, no tiene indicados tratamientos y no presenta incapacidad.

Por otro lado es cierto que del informe de la RMN de fecha 10/12/2015 realizada a pocos días del episodio que denuncia, se extrae "protrusión discal posterocentral del disco en el nivel L5-S1, sin evidencia de reducciones foraminales (espacio en el que se sitúa la médula espinal) significativas. Hipointensidad de dicho en secuencias T2 como signos de degeneración/desihidratación. Los restantes discos intervertebrales lumbares presentan señal normal. Las áreas foraminales se encuentran libres…".

Y del informe de la RMN indicada a realizar por la perita médica del 29/3/18 surge que el disco L5-S1 presenta leve deshidratación asociado a una incipiente protrusión posterocentral de base amplia que ocasiona mínima impronta epidural anterior. El resto de los discos del sector evaluado presentan morfología y señala conservada….

Por último, del estudio electromiográfico de miembros inferiores surge que el mismo se halla dentro

de parámetro fisiológicos y de la RX de CLS no se observan alteraciones ostearticulares.

Tales constancias valoradas en su conjunto, demuestran que hubo una lumbalgia posesfuerzo, pero que ya no presenta secuelas. Diferenciando entre lumbalgia y hernia y entre hernia y protrusión.

Se advierte de los informes señalados, en cuando la primera RMN dice "protrusion discal" y la segunda "refiere a incipiente Protrusion", claramente ha remitido.

En mayor o menor medida tanto en la hernia discal como la protrusión, existe un desplazamiento del núcleo pulposo, sin embargo, en la protrusión el anillo fibroso se ve indemne, mientras que en la herniación el mismo se ve rasgado por lo que el tejido que contiene (núcleo pulposo) sobresale. Otra diferencia entre ambas patologías de disco, es que la protrusión a diferencia del disco herniado, tiene una capacidad de retractación mayor por lo que se reabsorben más fácilmente que las hernias discales (https://www.fisioterapia-online.com/protrusion-discal-lumbar-que-es-causas-sintomas-iagnostico-tratamiento).

En el caso, la especialista concluyó que se trató de una lumbalgia posesfuerzo y como tal no es una enfermedad inculpable. Si a ello adunamos que no hay dolor, que no hay evidencia en las imágenes, que el trabajador no está sometido a ningún tratamiento; que continúa realizando las mismas tareas que realizaba, y que fue ascendido, no por recalificación, sino por ascenso y que sortearía un examen preocupacional, no encuentro mérito para apartarme del dictamen pericial.

Por las razones dadas, considero que el peritaje y la valoración que del mismo efectuó la sentenciante resulta ajustado a las reglas de la sana critica conforme el art. 477 del CPr. Y si bien no soslayo las impugnaciones que efectuó el actor, observo que la sentenciante, explicó por qué no existían razones para dejar de lado sus conclusiones y en el contexto de esta causa, darle pleno valor probatorio (art. 386 y 477 del CPr).

En definitiva por estas razones que agrego a las del primer votante coincido en que debe rechazarse el recurso.

4. *Costas y honorarios*:

En atención a como se resuelve las costas de esta instancia, atento al resultado obtenido, deben imponerse a la parte actora vencida.

Los honorarios de los letrados intervinientes en esta instancia los fijo a favor del Dr. S. P. en el 25% de los que le fueron regulados por su actuación en la primera instancia, de conformidad con las pautas establecidas por la ley arancelaria vigente en sus arts. 5, 9, 10 y 13 con más el IVA si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Propongo como fórmula postulatoria:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el actor y confirmar la sentencia venida en apelación en cuanto fue materia de agravios.

2) Imponer las costas de esta instancia al recurrente vencido.

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

En este estado y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh y Ley V-174, se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Verónica Daniela Robert no emite su voto.

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

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el actor y confirmar en cuanto fue materia de agravios la Sentencia nro. 110/22 de fecha 20 de octubre de 2022 venida en apelación.

2) Imponer las costas de esta instancia al recurrente vencido.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada al Dr. S. P. en el veinticinco por ciento (25%) de los que le fueron regulados por su actuación en la primera instancia, con más el IVA si correspondiera.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 32 DEL AÑO 2023 DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"