En la ciudad de Trelew, a los 28 días de septiembre del año dos mil veintitrés, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de la Dra. Florencia Cordón Ferrando y la presencia de la Sra. Jueza de Cámara Dra. Natalia Isabel Spoturno y del Sr. Juez de Cámara Dr. Marcelo Fernando Peral, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“B., L. M. c/ P. A. D. R. D. T. S.A. s/ Accidente de Trabajo (Sistémico)” (Expte. Nro. 436 - Año 2023 CAT)**, venidos en apelación y expedirse en orden al sorteo practicado. Las Magistradas y el Magistrado resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Dr. Marcelo Peral expresó:

I. En fecha 26/06/2023 la Jueza de primera instancia declaró la inconstitucionalidad de los arts. 6, 8 inc. 3, 21, 22 y 46 de la Ley 24.557 así como de cualquier otra norma que implique la obligatoriedad de actuaciones del actor ante órganos distintos a los pertenecientes al Poder Judicial de la Provincia del Chubut para demandar y percibir las indemnizaciones por el accidente de autos y rechazó la demanda entablada por L. M. B. en contra de P. A. SA, imponiendo las costas al actor vencido.

Para resolver de esa manera, en primer término expresó que el actor reclama por las secuelas incapacitantes que dice padecer producto de la enfermedad Covid 19, la que se manifestara en fecha 30/12/2020 mientras realizaba sus tareas como capitán de buque.

Luego destacó que a la época de la manifestación sintomática de la enfermedad Chubut se encontraba en DISPO y no ASPO, y no obstante ello, la aseguradora otorgó las prestaciones asistenciales. Añadió que aún de considerarse el caso bajo la órbita del DNU 367/2020, la procedencia de las prestaciones por incapacidad permanente no opera en forma automática, situación solo reservada a los trabajadores de la salud y de las fuerzas de seguridad.

Manifestó que para el otorgamiento de las prestaciones por IP o muerte, no basta con el carácter presuntivo de la enfermedad que el DNU concede para la asistencia inicial, sino que se deben elevar las actuaciones a la Comisión Médica Central para que verifique “la imprescindible relación de causalidad directa e inmediata de la enfermedad denunciada con el trabajo efectuado en el referido contexto de dispensa del deber de ASPO” (art. 3 párr. 1). En este sentido, destacó que la CMC es la que determina definitivamente el carácter profesional de la enfermedad, confirmándola o desechándola.

Expresó que el art. 3 de la Res. 38/2020 SRT determina que, cesada la ILT y verificada la denuncia de la contingencia en el Registro de Enfermedades Profesionales, el trámite para la determinación definitiva del carácter profesional de la enfermedad COVID-19 producida por el coronavirus SARS-CoV-2, deberá ser iniciado por el/la trabajador/a, sus derechohabientes o su apoderado/a, a través de la Mesa de Entradas de la Comisión Médica

Jurisdiccional correspondiente al domicilio del trabajador/a -o mediante la Mesa de Entradas Virtual- quien luego elevará las actuaciones a la CMC.

En este contexto, refirió que B. optó por judicializar la cuestión pero omitió probar la relación causal entre la enfermedad Covid 19 que cursó y el trabajo efectuado, pues si bien se desempeñaba en tareas esenciales, no lo amparaba la protección especial de la que gozaban únicamente los trabajadores y las trabajadoras de la salud y de las fuerzas policiales federales y provinciales.

En base a lo expresado, determinó que el actor debió mínimamente acreditar las circunstancias a las que alude el 2do. párrafo del art. 3 del DNU 367/20, pero ninguna prueba acompañó ni ofreció producir al respecto, razón por la cual concluyó que no se acreditó la relación causal de la enfermedad no listada con la actividad laboral desempeñada por B..

--II. El actor apeló la sentencia y, concedido el recurso, expresó agravios con la presentación digital ID 1134409, la que fue contestada por la contraria por ID 1140963.

III. Al fundar el recurso, el recurrente plantea tres agravios que individualiza con los siguientes títulos: 1) Rechazo de la demanda; 2) omisión de valorar pericias médicas; 3) imposición de costas al actor. Seguidamente ingresaré al tratamiento de las cuestiones planteadas en el primer agravio, pues de ese dependerá el análisis de las restantes quejas formuladas.

III. a. Rechazo de la demanda.

El accionante cuestiona el rechazo de la demanda dispuesto por la Jueza de primera instancia, expresando que la sentencia resulta arbitraria y sin fundamento probatorio alguno. En tal sentido, refiere que la Jueza no valoró la totalidad de la prueba del expediente, indicando que de las constancias de autos surge el dictamen médico realizado por la Comisión Médica Central en fecha 27/09/2022, que fue acompañado el 28/09/2022 por ID 829086.

Añade que concurrió a la Comisión Médica Central mediante Expte. 375671/22, quien a través del análisis de las pruebas aportadas, determinó que quedó demostrada la existencia de la relación de causalidad directa, inmediata y única de la enfermedad no listada con primera manifestación invalidante el 30/12/2020 y las tareas desempeñadas por B. como personal exceptuado del ASPO.

Señala que la propia Jueza ordenó mediante resolutorio de fecha 04/10/2022 correr traslado a la contraria del dictamen acompañado, y que la demandada no efectuó ningún tipo de cuestionamiento, por lo que no hubo una oposición a tal dictamen.

En base a lo expresado, sostiene que no hubo una correcta valoración de la prueba aportada, ni una revisión del expediente, ni de la documentación acompañada.

En este orden de ideas, sostiene que la Jueza no aplicó las reglas de la sana crítica al dictar sentencia, ya que efectuó una valoración equivocada de la prueba aportada al no considerar el reconocimiento de la enfermedad profesional del Covid 19 dispuesto por la Comisión Médica Central.

Refiere que se ocasionó un grave perjuicio al trabajador al no haber tomado en cuenta el dictamen médico de la CMC y como consecuencia de ello, disponer el rechazo de la demanda, vulnerándose no solo su derecho de propiedad, sino también la previsión normativa contenida en el art. 19 de la Carta Magna.

Por todo lo expresado, solicita se revoque la sentencia y se dicte un nuevo fallo, haciéndose lugar a la demanda interpuesta e imponiendo las costas al demandado.

De la reseña del agravio surge que el recurrente básicamente cuestiona la valoración probatoria efectuada por la sentenciante para determinar que no se probó la relación causal entre la enfermedad Covid 19 y su trabajo. Considera que dicho extremo se acreditó con el dictamen de la Comisión Médica Central de fecha 27/09/2022 y que fuera acompañado a la causa el 28/09/2022.

Para resolver la cuestión planteada, cabe destacar:

(i) Que B. denunció que el día 30/12/2020 manifestó síntomas compatibles con la enfermedad Covid 19 mientras se desempeñaba laboralmente como capitán de un barco pesquero y, efectuado el test correspondiente, dio positivo de SARS-CoV-2 (ver demanda, fs. 3). Añadió que el tratamiento de recuperación incluyó kinesiología respiratoria, nebulizaciones pulmonares y suministro de antibióticos, y que luego del alta respectiva, quedó con secuelas incapacitantes, viéndose impedido de realizar movimientos que le permitan prestar tareas con normalidad. También indicó que padece incapacidad psicológica por el impacto del suceso, que transitó con ansiedad y confusión. En este contexto, reclama las prestaciones dinerarias correspondientes a la incapacidad laboral que le ocasionó la enfermedad contraída, sin perjuicio de las prestaciones brindadas oportunamente.

(ii) Que la aseguradora demandada expresó que el actor no presenta secuelas incapacitantes y que no resulta aplicable el Decreto 367/20, puesto que tratándose de una enfermedad profesional no listada, no corresponde el otorgamiento de prestación dineraria alguna sin la necesaria demostración de que el Covid 19 ha sido contraído guardando una relación directa e inmediata con las tareas laborales prestadas.

(iii) Que luego de la presentación digital de la demanda (15/10/2021), el actor acompañó por escrito ID 829086 de fecha 28/09/2022 dictamen de la Comisión Médica Central que se expidió acerca de la relación de causalidad entre la enfermedad contraída y las tareas desempeñadas. En el que el servicio jurídico del organismo administrativo competente, expresó: *“en función del análisis que antecede, esta Secretaría Técnico*

Letrada concluye desde lo estrictamente jurídico que en la especie ha quedado demostrada verosímilmente la existencia de la relación de causalidad –directa, inmediata y única- entre la enfermedad no listada con primera manifestación invalidante del 30/12/2020 y las tareas laborales desempeñadas por el Sr. B. como personal exceptuado del ASPO". Asimismo, el organismo efectuó consideraciones médicas expresando que *"en virtud de la presentación efectuada, las constancias obrantes en el expediente entre ellas informe de Covid 19 ... positivo ... las consideraciones jurídicas precedentes (en dictamen de fecha 26/09/2022, a fs. 42/52); y el conocimiento nosológico de la enfermedad Covid 19 disponible a la fecha de la emisión del presente, la Comisión Médica Central entiende que del análisis de los elementos reseñados no puede desvincularse la afección denunciada respecto de la actividad laboral desarrollada por la parte trabajadora, correspondiendo su consideración como Enfermedad Profesional".* En base a todo lo expresado, la CMC concluyó que la contingencia denunciada encuadra como enfermedad profesional no listada.

(iv)Que la Jueza de primera instancia ordenó correr traslado de dicha prestación a la demandada, conforme providencia del 30/09/2022, expresando esta última por ID 836731 que "nada tiene que observar" y ante ello, la sentenciante dictó providencia simple que expresa "por contestado en tiempo y forma el traslado conferido en fecha 03/10/22. Téngase presente lo manifestado…".

(v) Que la sentencia de primera instancia omitió toda consideración y valoración del citado dictamen al determinar que no se acreditó la vinculación causal entre la enfermedad y las labores desempeñadas por B. para su empleador.

Por ello y frente a los cuestionamientos efectuados por la recurrente, corresponde analizar y determinar si dicho dictamen tiene incidencia en el análisis del juicio causal que se debe efectuar para determinar el carácter laboral de la enfermedad.

En tal sentido, cabe puntualizar en primer término que las actividades vinculadas con la producción, distribución y comercialización agropecuaria y de pesca fueron declaradas esenciales y quedaron exceptuadas del "aislamiento social, preventivo y obligatorio" y de la prohibición de circular (art. 6, inciso 13 DNU 297/2020).

Asimismo, debo expresar que la enfermedad COVID-19 producida por el coronavirus SARS-CoV-2 se consideró *"presuntivamente una enfermedad de carácter profesional -no listada- en los términos del apartado 2 inciso b) del artículo 6º de la Ley Nº 24.557, sin perjuicio que la determinación definitiva del carácter profesional de la mencionada patología quedará, en cada caso, a cargo de la COMISIÓN MÉDICA CENTRAL (C.M.C.) establecida en el artículo 51 de la Ley Nº 24.241"* quien realizará *"la imprescindible y necesaria relación de causalidad directa e inmediata de la enfermedad denunciada con el trabajo efectuado en el referido contexto de dispensa del deber de aislamiento social,*

preventivo y obligatorio, en los términos especificados en el artículo 1” (conf. arts. 1° y 3° DNU 367/2020). También cabe ponderar que la Resolución 38/2020 SRT estableció los requisitos y trámites administrativos que se deben cumplimentar para que la CMC se pueda expedir respecto al carácter profesional de la enfermedad Covid 19.

De lo expuesto se infiere que el DNU 367/2020 otorgó a la Comisión Médica Central un rol central para establecer el carácter profesional de la enfermedad Covid 19, atento que fue el único organismo designado para pronunciarse al respecto.

Por lo hasta aquí apuntado, contrariamente a lo indicado en la sentencia recurrida por la Jueza de grado, en mi criterio B. acreditó efectivamente el carácter profesional de la enfermedad denunciada en demanda con la incorporación a la causa del dictamen de la CMC previsto por el art. 3° del DNU 367/2020 (escrito ID 829086).

Siendo ello así, debe asignarse razón al recurrente en tanto expresa que la Jueza de primera instancia, al omitir pronunciarse acerca de dicha documental que tiene una incidencia determinante en el resultado de la litis, no valoró correctamente toda la prueba agregada a la causa.

Por lo expresado, habiendo cumplido el trabajador el procedimiento legal dispuesto por el DNU 367/2020, mediante la denuncia del siniestro ante la CMC para establecer el carácter profesional de la enfermedad Covid 19 y habiéndose expedido favorablemente este órgano, conforme reseña efectuada precedentemente, corresponde hacer lugar al agravio y establecer que efectivamente se acreditó la vinculación causal entre la enfermedad contraída (Covid 19) y las tareas laborales desempañadas por B..

IV. <u>La incapacidad física y psicológica</u>.

Superada la cuestión atinente a la determinación del carácter profesional de la enfermedad denunciada, para establecer si el actor es acreedor de las prestaciones dinerarias previstas por el art. 14 de la Ley de Riesgos del Trabajo que reclama, corresponde evaluar si se acreditaron las incapacidades físicas y psicológicas denunciadas en la demanda.

En autos se designó como perito médico único y de oficio al Dr. U. L. para que realice pericias en relación a ambas cuestiones, expidiéndose el galeno mediante dictamen incorporado a fs. 29/33.

Por razones metodológicas y para lograr una mejor claridad expositiva, analizaré en forma separada lo dictaminado por el mencionado perito en relación a la incapacidad física y en relación a la incapacidad psicológica.

IV. a) <u>La incapacidad física</u>.

El trabajador expresó en la demanda que padece secuelas incapacitantes a consecuencia de la enfermedad profesional contraída y que se encuentra imposibilitado

de prestar tareas con normalidad, dado que continúa con intenso dolor, se agita fácilmente, le cuesta respirar y ha perdido la fuerza.

En la pericia médica, el Dr. L. indicó que *"al momento del examen físico se le solicitó una nueva espirometría la cual se realizó el 20/07/2022 y en la que se informa un patrón restrictivo moderado, asimismo en la TAC de tórax con fecha 18/07/2022 no se observan imágenes secuelares ni lesiones activas"*.

--En base a esos informes, determinó que *"al momento actual no presenta infección por SARS-CoV-2. Presenta limitación funcional en la función respiratoria con un patrón restrictivo moderado"* y agregó que dicho cuadro secuelar *"guarda relación con la infección que sufriera hacia diciembre de 2020 y que "acorde a lo establecido en el baremo de la LCT, presenta una incapacidad respiratoria estadio III, que equivale al 35% de la incapacidad de la total obrera"*. También aclaró que *"existe pérdida de la funcionalidad en general, se encuentra disminuida su capacidad motora, por afección directa atribuible al hecho denunciado. Las limitaciones en cuanto a la movilidad que presenta, son producto de la fatiga ocasionada por la insuficiencia respiratoria y obesidad mórbida"*.

En base a lo expresado, determinó una incapacidad respiratoria estadio III del 35% y sumando ésta a la incapacidad psicológica (que analizaré por separado) y computando los factores de ponderación, estableció una incapacidad total del 49,17%.

El actor al cuestionar el dictamen expresó que el perito incurrió en un error material en la sumatoria, siendo la incapacidad resultante de la sumatoria correcta del 64,35%, el planteo fue receptado por el propio perito, quien mediante escrito ID 780100 procedió a rectificar el porcentaje de incapacidad conforme observaciones formuladas por el actor.

La demandada refirió sustancialmente que la obesidad repercute sobre la función pulmonar de diferentes formas, disminuyendo/reduciendo los volúmenes pulmonares, especialmente la capacidad residual funcional y el volumen de reserva espiratorio, lo que modifica el resultado de los estudios espirométricos. En base a esas alegaciones, sostiene que el actor presenta obesidad mórbida que afecta en forma directa su capacidad pulmonar y todos los índices valorados respecto de la incapacidad respiratoria. Asimismo, indicó que la TAC de tórax solicitada por el perito no muestra lesiones secuelares derivadas de la infección.

Sobre dicha base argumentativa, indicó que no hay lesiones derivadas de la infección en lo que refiere a los tejidos pulmonares y que por lo tanto, no se puede acreditar que el supuesto patrón restrictivo evaluado en la espirometría derive de lesiones pulmonares generadas por secuelas de COVID.

Finalmente, refirió que el diagnóstico de incapacidad respiratoria estadio III es arbitrario y no se ha documentado que los requisitos para determinarla se hayan cumplido, considerando que el actor presenta obesidad mórbida, hipotiroidismo y diabetes.

El perito contestó mediante escrito ID 780100 expresando que *"lo fundamentado en la pericia oportunamente presentada se basa en los antecedentes existentes en autos y los resultados de la evaluación realizada"* y en base a ello, sostuvo que *"respecto a la transcripción de la espirometría la misma se adjunta la presente en un documento digitalizado y si bien es cierto como reza la impugnación que la obesidad suele arrojar un patrón restrictivo, la severidad del mismo por causales puras de obesidad suele ser de menor intensidad".*

Corrido el traslado a las partes, la accionada nuevamente observó la contestación del Dr. L., señalando –en esencia- que dentro de las causas de patrón restrictivo en la espirometría se encuentra la obesidad, indicando que rara vez encontramos un patrón restrictivo sin imágenes tomográficas de intersticiopatía, informada como infiltrado en vidrio esmerilado. También expresa que se debiera realizar pletismografia que despejara dudas en cuanto a su capacidad pulmonar y permitiera descartar probables embolias pulmonares. Agregó además que tampoco se cumplen con los requisitos previstos para calificar la incapacidad respiratoria en el estadio III, expresando en este sentido que no se ha cumplido ninguno de los criterios, a saber: 1) disnea a medianos esfuerzos: en el test de la caminata aportado por el perito se observa una saturación de oxigeno entre el 91% y 97%, es decir, prácticamente normal; 2) RX con lesiones uni o bilaterales que no exceden el equivalente a toda la playa pulmonar derecha: en este caso atento a la TAC solicitada por el perito se evidencia que no existen lesiones parenquimatosas de ninguna especie; 3) volumen espirométricos entre el 50% y 65%: atento a la espirometría aportada por el perito se observa que la misma no cumple con el criterio solicitado, toda vez que la espirometría muestra volúmenes mayores al 65%; 4) Gases en sangre con saturación menor al 85%: el perito no solicita gases en sangre, sin embargo, vemos en el test de la caminata que la saturación oscila entre 91%y 97%, valores muy por encima de una insuficiencia respiratoria grado III.

Por todo lo expresado, sostuvo que la clasificación de insuficiencia respiratoria grado III no ha quedado demostrada y que el psiquiatra no ha realizado el informe pericial ni ha brindado explicaciones en los términos en que le fueron encomendadas, ya que presentó un informe lleno de incoherencias y contraindicaciones, que no evacúa en forma completa y acabada los puntos peticionados por la parte, solicitando se realice una nueva pericia médica.

Frente a dicho requerimiento, la Jueza de primera instancia se expidió mediante providencia de fecha 07/09/2022 obrante a fs. 70/72 y expresó: *"la demandada se ha*

explayado acerca de los criterios que entiende deben considerarse para considerar una incapacidad respiratoria como de grado III, aseverando que no se han cumplido con los mismos. Que de las constancias de autos surge que según el baremo legal estamos ante una insuficiencia grado I (no generadora de incapacidad)" por lo que luego de realizar también observaciones a la pericia psicológica, resolvió mandar a realizar una nueva pericia (médica y psicológica) por intermedio del Cuerpo Interdisciplinario Forense para que a través de sus especialistas, contesten los puntos de pericia médica propuestos por las partes y los de la pericia psicológica solicitados por la actora, teniendo en cuenta las pruebas incorporadas a la causa y los cuestionamientos oportunamente formulados por la demandada, de modo de despejar todas las dudas que pudieran existir en torno al caso.

La nueva pericia médica se encomendó al Dr. P. A. Y. en su carácter de médico integrante del Cuerpo Interdisciplinario Forense y la misma se encuentra agregada digitalmente a la causa (vinculada al auto de apertura a prueba). Allí, el galeno, luego de reseñar y reproducir los estudios realizados al Sr. B. expresó: *"anamnesis: refiere sensación de falta y de aire y cansancio… semiología respiratoria: inspección movimiento respiratorios normales. Percusión con sonoridad normal. Auscultación con murmullo vesicular conservado, sin ruidos agregados. Oximetría 100%. Frecuencia cardíaca 86. Frecuencia respiratoria 15. Resumen semiológico y diagnóstico: se trata de una persona de sexo masculino, de 51 años de edad, que tuvo covid y presenta un cuadro de restricción pulmonar"*.

Luego, en lo que respecta a las consideraciones médico legales, indicó *"análisis de la tabla de valoración para incapacidad respiratoria: estadio II: disnea a grandes esfuerzos: el test de la caminata de 6 minutos indica disnea grado 2 a 5 en la escala de borg; rx lesiones uno o bilaterales..: TAC tórax no se observan imágenes secuelares ni lesiones activas; volúmenes espirométricos entre 65 y 80%: por la pletismografía del 27/12/22 presenta un 67%; gases en sangre con saturación de O2 mayor del 85%: 94%".*

En base a las consideraciones reseñadas, estableció la incapacidad en el 15% que al sumar los factores de ponderación (12%) finalmente la fijó en el 16,80%.

A modo de conclusión del dictamen, expresó que: *"el actor presenta por los estudios funcionales (espirometría y pletismografía) una limitación leve en su capacidad pulmonar total. La tomografía pulmonar, los gases en sangre y el estudio de difusión son normales"*.

La parte actora impugnó y pidió explicaciones al nuevo perito médico mediante escrito digital ID 972168. En sustento del planteo expresó: *"la experticia realizada por el Dr. Y. presenta una inconsistencia supina"* considerando que incurrió en una falta gravísima al transcribir erróneamente un informe que consta en su propia pericia. En este sentido, refiere que el informe señalaba *"no se observan alteraciones parenquimatosas activas actuales"* y que el perito agregó de su propio cuño a dicho informe que *"no se observan imágenes*

secuelares" cuando de la placa de tórax se evidencian rastros secuelares que padece el actor en sus pulmones. Asimismo, sostuvo que el galeno confunde el estudio espirométrico con la pletismografía, indicando que este último nunca puede medir el volumen de aire exhalado al que se refiere el baremo. Añade que de la espirometría de fecha 20/07/22 informa que FVC es del 63% es decir que encuadra en el estadío III en su más alto nivel de secuela, comprometiendo la playa pulmonar izquierda, valor exigido por el baremo de ley para el estadio IV. También sostiene que otro grave error del perito al evaluar los gases en sangre del 23/12/22 es que no considera la presión parcial de oxígeno (Po2 de 73,3 mmHG) que es la magnitud más relevante de la fase de captación de oxígeno por los pulmones y siempre debe ser superior a 90 mmHG, en cambio la saturación de oxígeno (SaO2) es la saturación de la hemoglobina por el oxígeno, por lo que tampoco fue normal la medición de gases en sangre. De todo lo expuesto concluye que: *"teniendo en cuenta los graves errores cometidos por el perito en su experticia, se solicita que los corrija y que encuadre el grado de incapacidad que padece el actor donde corresponda".* Luego insiste en señalar que *"toma los valores de la pletismografía equivocadamente cuando debió ser el valor de la espirometría"*.

El Dr. Y. contestó y manifestó: 1) respecto a la interpretación de las imágenes, que *"en la última TAC se informa un pulmón normal"*. 2) sobre la pletismografía informó que *"al actor se le realizó una pletismografía corporal y una prueba de difusión para evaluar la función pulmonar"* y luego de transcribir el resultado de dicho estudio refirió *"TLC significa capacidad pulmonar total y está en un 67% del total teórico. Indica una restricción pulmonar leve. Es equiparable a la espirometría"*. 3) vinculado a la evaluación de los gases en sangre refirió que *"de los seis parámetros que se miden en sangre arterial, solamente tiene la Po2 por debajo de lo normal (el valor para el bicarbonato real es de 22 a 25 mEq/l). Específicamente la saturación de oxígeno, que es el testigo del baremo, es normal"*.

Luego de correrse traslado a las partes de dicha contestación, la parte actora nuevamente contesta expresando que *"el perito insiste en sustituir el estudio elegido por el baremo para evaluar la incapacidad respiratoria que es la espirometría por la pletismografía corporal, dado que la primera tiene una restricción del 63% con lo cual pasaría a estadio III"*. También insiste en señalar que el perito agregó palabras en el informe de la TAC de tórax con contraste que el informe no dice y que no se expide respecto a la radiografía de tórax presentada por su parte, siendo que en ella están presentes las imágenes secuelares que el perito quiso negar. Por todo ello, sostiene que se realizó una pericia médica ajustada a la conveniencia de la demandada con parcialidad manifiesta.

Finalmente, el perito presenta el último informe indicando que *"el actor pudo haber tenido en el momento más grave de su afección una incapacidad respiratoria grado III.*

Sin embargo, como ocurre en la gran mayoría de los casos, esta fue mejorando. Actualmente presenta una incapacidad respiratoria estadío II”.

De toda la reseña se observa que la Jueza de primera instancia, sin declarar la nulidad de la pericia realizada por el Dr. L., mandó realizar una nueva pericia, considerando que la entidad de las impugnaciones y dudas introducidas por la demandada, justificaban dicha medida.

La parte actora impugnó y cuestionó en duros términos la nueva pericia formulada por el Dr. Y. (conforme escritos ID 972168 y 988148) quien dictaminó que B. tiene una restricción pulmonar estadío II y una incapacidad del 16,80% de la TO (sumando los factores de ponderación). En sustento del planteo formuló las siguientes observaciones: 1) en placa de tórax se evidencian rastros secuelares en sus pulmones, por lo que padece lesiones compatibles con la lesión de Covid 19 contraída; 2) el perito evaluó el volúmen espirométrico mediante un estudio equivocado (pletismografía), siendo que el único que puede medir dicho criterio es la espirometría y que ésta arrojó como resultado un 63%, porcentual que lo coloca en el estadío III de incapacidad conforme baremo de ley. 3) cuestionó la evaluación de los gases en sangre, siendo que el perito no consideró la presión parcial de oxigeno que es el criterio más relevante de la fase de captación de oxigeno por los pulmones.

Después de analizar con detenimiento la pericia médica realizada por el Dr. Y., las impugnaciones formuladas por la actora y las contestaciones del galeno, observo que los cuestionamientos de la actora no logran conmover las conclusiones a las que arribara este segundo perito médico, por lo que consideraré su dictamen para establecer la incapacidad física del actor que debe ser indemnizada según las pautas de la LRT.

Al respecto, cabe puntualizar que los criterios de evaluación de la restricción pulmonar que establece el baremo de ley fueron observados por el perito, quien en base a la TAC destacó que no se observan lesiones y que no genera incapacidad según baremo. Es oportuno resaltar que el cuadro secuelar que se evalúa para determinar si una persona tiene incapacidad es el del momento de la pericia, más aún cuando, como el perito estableció, las afecciones son susceptibles de ir mejorando.

En relación a la evaluación de la disnea según la escala de borg, corresponde destacar que ésta alcanzó un estado de 2 a 5, alcanzando este último umbral con un ejercicio “duro”, es decir, que se puede inferir disnea a grandes esfuerzos, conforme estadio II.

Tocante a los severos cuestionamientos formulados a la evaluación de los volúmenes espirométricos, es claro que el perito médico no confundió la pletismografía y el test de difusión pulmonar con una espirografía, como lo sostiene la actora, sino que a partir del resultado de este último estudio que arrojó una restricción moderada y teniendo en consideración la situación particular del actor, quien padece diabetes y obesidad mórbida

grado I, ordenó la realización de los citados estudios complementarios, para una mejor evaluación.

En base a todo lo indicado en párrafos precedentes, y conforme lo adelanté, postulo considerar que el actor padece de una incapacidad respiratoria grado II equivalente al 15% conforme se estableció en la pericia del Dr. Y. y en atención a los factores de ponderación (estimados en un 1,80%) se determina una incapacidad parcial, permanente del 16,80%.

IV.b. Incapacidad psicológica.

En relación a la incapacidad psicológica, en la demanda se alega que: *"el accidente sufrido irrumpió en la vida del actor dejando la impronta de aquello que daña, se sintió descolocado, sin égida. El hecho de tener que padecer el impacto de un suceso inesperado, la confusión y la ansiedad que implica, los dolores sufridos con el correlato emocional configuran un cuadro que ha dejado su marca psíquica. Luego de otorgada el alta médica, retomó a sus actividades manifestando malestar, que oculta soledad. Esta actitud es progresiva, sopesando una retroalimentación en su doble vía de ansiedaddepresión volviéndose más perniciosa"*.

La pericia del Dr. L. determinó que B. *"presenta un trastorno depresivo moderado, de carácter reactivo, secundario a las circunstancias vitales y sociobiográficas el cual se encuentra contemplado en una reacción vivencial anormal neurótica grado III, cuya incapacidad acorde al baremo de la LRT se estima en un 20% de la total obrera"*.

La demandada impugnó el dictamen, sosteniendo que el perito no hizo referencia al tratamiento farmacológico específico que estuviera recibiendo el trabajador, puesto que a su criterio el baremo hace mención a que dichas manifestaciones son reversibles con tratamiento psicofarmacológico y/o psicoterapéutico adecuado. Añade que el perito debió descartar una personalidad previa neurótica del actor, puesto que las enfermedades de base que tiene evidencian una personalidad anómala que genera comportamientos o actitudes de falta de voluntad y control que determinan la aparición de la obesidad y la diabetes.

El galeno contestó informando que *"el actor no ha referido tratamiento psicoterapéutico y psicofarmacológico"*. Si bien la opinión del perito es que *"con la realización del mismo podría beneficiarse, la realización o no, es decisión propia del actor"*. Asimismo, descartó una personalidad previa neurótica mediante la aplicación de técnicas que fueron descriptas en el peritaje.

Nuevamente la accionada impugnó el dictamen señalando que se observan muchas contraindicaciones y disidencias, además que el informe está incompleto y no da cuenta de las conclusiones arribadas. En este sentido, sostuvo que hay una ausencia de reseña biográfica del peritado y del recorrido y devenir vital del valuado, por lo que –aduce- las conclusiones carecen de un adecuado vínculo de causalidad con los hechos investigados. Efectúa un detallado informe respecto a las características y elementos que conforman la

evaluación pericial del daño psíquico, para luego indicar que el daño psicológico no puede presumirse, sino que debe estar fundado en principios científicos y técnicos de la psicología. De allí la importancia de las técnicas de exploración psicológica implementadas para el estudio, la convergencia y recurrencia de indicadores que de ellas se extraigan.

Finalmente, expresa que según el baremo de ley no se observa una reacción vivencial anormal neurótica con manifestación depresiva grado III, ya que sus formas de presentación son depresión, crisis de pánico, fobias y obsesiones y que requieren tratamiento psicofarmacológico y psicoterapéutico, además de verificar trastornos de memoria y concentración y que en el análisis no surge una alteración del estado de la conciencia.

La Jueza de primera instancia al resolver la impugnación expresó que de las constancias de autos surge que estaríamos ante una insuficiencia grado I que no es generadora de incapacidad y agregó que hay una ausencia en la pericia de reseña biográfica y recorrido vital del evaluado, y que los test realizados y que se acompañaron de manera cruda sin ningún tipo de evaluación, procesamiento ni conclusiones al contestar la impugnación, no alcanzan para explicar y ni convencer sobre las conclusiones arribadas. Por ello, también ordenó realizar una nueva pericia psicológica por intermedio del Cuerpo Interdisciplinario Forense.

La Lic. D. R. U. fue la encargada de practicar la pericia y se acompañó a la causa mediante escrito digital ID 882709 vinculado a la providencia del 14/11/2022. En el dictamen describió en primer término las técnicas administradas, luego reseñó los antecedentes personales y familiares, el relato de los hechos de la litis y destacó que *“el peritado se desenvolvió de forma adecuada durante el proceso en relación a la labor realizada, siendo su conducta colaboradora y predispuesta durante la evaluación. Esto en referencia a las actividades dispuestas: entrevistas, inventarios, cuestionarios, escalas, test proyectivos, psicométricos, etc. No ha presentado oposiciones o negativas frente a las consignadas planteadas, aunque ha sido necesario reforzar estímulos por momentos”*.

En relación a los puntos de pericia propuestos por las partes determinó que *“no presentaría reacciones vivenciales anormales con nexo causal al hecho objeto de autos. No se ha registrado patología síquica asociada al accidente”*.

El actor impugnó la nueva pericia, señalando que utilizó técnicas que no se encuentran validadas, ni cuentan con sustento empírico para descartar patologías. Destacó la pericia realizada por el Dr. L. y sostuvo que la perito nunca indagó sobre el estado general actual del trabajador y refiere que la pericia se redujo a un manojo de preguntas que carecen de vinculación relevante con el meollo de la cuestión.

También sostiene que la profesional ofrecida por la demandada se avocó en lo que duró la entrevista a maltratar al actor, mediante una ostensible agresividad volcada junto a

cuestionamientos a las respuestas que el peritado brindaba a las preguntas de rigor. Al respecto, también expresó que la consultora técnica realizó test psicológicos y lo interrogó, algo que excede las atribuciones que se le confiere al perito de parte.

En su respuesta, la Lic. U. sostuvo que *"la totalidad de las técnicas abordadas se encuentran validadas y son habitualmente utilizadas por peritos oficiales"*, detallando con más precisión las evaluaciones realizadas y las conclusiones. En cuanto al maltrato alegado, la perito las negó y agregó que *"B. se comportó de manera muy respetuosa y se mostró confortable en la totalidad de los encuentros*" y también expresó que "el proceso psicodiagnóstico en su totalidad fue realizado por ella y las intervenciones de la consultora técnica fueron intervenidas por su guía a fin de no generar un ambiente iatrogénico para el peritado.

En esta instancia y en virtud de los planteos de la parte actora, es oportuno recordar que si bien el informe de la experta no tiene el carácter de prueba legal, la desestimación de sus conclusiones debe ser razonable y fundada en elementos de juicio que permitan demostrar el error de la perito. Por tal razón, la jurisprudencia ha puesto especial énfasis en requerir suma cautela al Magistrado que pretende apartarse del dictamen de los expertos.

--En dicha línea, se ha dicho que si bien el Juez tiene plenas facultades para apreciar el dictamen pericial, no puede ejercerlas con discrecionalidad, ya que para apartarse de las conclusiones del experto, debe suministrar razones muy fundadas. Aun cuando las normas procesales no acuerden al dictamen pericial el carácter de prueba legal, es evidente que siempre que concurra la necesidad de realizar una apreciación específica acerca del campo del saber del perito, para desvirtuarlo, es imprescindible aportar elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o en el inadecuado uso que hubiere hecho de los conocimientos científicos de los que por su profesión o título habilitante, necesariamente ha de suponérselo dotado (Highton, Elena I. y Beatriz A. Areán. Dirección, 2007. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, tomo 8. Buenos Aires: Hammurabi, pag. 550).

En coincidencia con la postura referida, en fallos de esta sala se ha dicho que "… pacífica es la doctrina que para proceder al abandono del dictamen exige la existencia en la causa de elementos probatorios de mayor eficacia y no de simples dudas u opiniones divergentes de profanos en la ciencia de que se trate (c. 411/11 S.D.L.2/12, c. 31/13 S.D.L. 6/13, c. 248/15 S.D.L.26/15)" (SDL 49/15).

--Por lo apuntado, descartada la pericia del Dr. L., de la lectura de la pericia psicológica realizada por la Lic. U. y de su contestación debida y suficiente fundada a la impugnación efectuada, surge que el actor no presenta reacciones vivenciales anormales con nexo causal en relación al hecho objeto de autos, por lo que no es posible reconocer la reparación por incapacidad psicológica en los términos de la LRT que pretende el demandante.

IV.c. Incapacidad total indemnizable:

Por todo lo expresado en los apartados precedentes, corresponde indemnizar únicamente la incapacidad física que es secuela del covid padecido por el actor, ello conforme al porcentaje establecido en el dictamen del Dr. Y., quien fijó la incapacidad computando los factores de ponderación en el 16,80%.

V. Establecido el porcentaje de la incapacidad que debe ser indemnizada, corresponde que me avoque a la determinación del monto de la prestación que debe ser percibida por el actor y a tal efecto, en primer lugar, calcularé el IBM conforme el art. 12 LRT texto ley 27.348.

Para ello, cabe consignar en primer término que el actor informó que ingresó a trabajar para su empleador (P. R. O.) el 10/11/2020, que el mal llamado accidente (en puridad sería la primera manifestación invalidante de la enfermedad profesional) se produjo el 30/12/2020 y también denunció que el IBM promedio del año anterior ascendía a $ 591.566, ello sin explicar con claridad cómo obtuvo ese monto.

Del informe remitido por la AFIP surge que el actor percibió durante los 12 meses anteriores al mes de la primera manifestación de la enfermedad las siguientes remuneraciones: diciembre 2019: $ 1.051.161,16; enero 2020: $ 673.527,45; febrero 2020: $ 519.381,96; marzo 2020: $ 369.254,10; noviembre 2020: $ 378.844.-

Siendo aplicable en mi criterio la pauta interpretativa contenida en la Resolución 45/22 SRT que derogó la Circular 02/98 del mismo organismo, la que estipula que *“reafirmando el principio de alcanzar el promedio de remuneraciones, para llegar al cálculo del Valor del Ingreso Base para las prestaciones dinerarias por Incapacidad Laboral Permanente (I.L.P) y Fallecimientos, la Ley Nº 27.348 modificó el artículo 12 de la L.R.T., estableciendo que el criterio para su determinación, es considerar el promedio mensual de todos los salarios devengados -de conformidad con lo establecido por el artículo 1° del Convenio N° 95 de la ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (O.I.T.)- por el trabajador durante el año anterior a la primera manifestación invalidante, o en el tiempo de prestación de servicio si fuera menor y no un periodo aislado, tal como propugna la Circular de marras”*, y establece *“Que en función de ello, en sintonía con el artículo 12 citado, se debe tomar para el cálculo del Valor del Ingreso Base para Incapacidades Permanentes y Fallecimientos los salarios devengados durante todos los contratos celebrados dentro del año anterior a la contingencia”*.

Conforme al criterio fijado por la citada norma, en el caso, no solo se deben computar las remuneraciones que percibió el actor en el período laboral en el que sucedió el siniestro, sino todos los salarios percibidos en el año anterior al accidente.

Por lo expresado, para calcular el IBM computaré las remuneraciones informadas por la AFIP y que corresponden a los 12 meses anteriores al mes de la primera manifestación de la enfermedad, las que fueron referidas en párrafo precedente:

PERIODO	REMUNERACIÓN	INDICE RIPTE	REM. ACTUALIZADA
Diciembre 2019	1.051.163,16	1,348 (7643.01/5.666,48)	$1.416.967,93
Enero 2020:	673.527,45	1,259 (7643.01/6.066,07)	$847.971,05
Febrero 2020	519.381,96	1,185 (7643.01/6445,13)	$615.467,62
Marzo 2020	369.254,10	1,175 (7643.01/6500.72)	$433873,56
Noviembre 2020	378.844,00	1,019 (7643.01/7495,03)	$386.042,03
Total:			$3.700.322,19

3.700.322,19/5 meses: $ 740.064,43

IBM: $740.064,43

Aplicando dicho guarismo a la fórmula del art. 14 inc. 2 a LRT obtenemos:

53*740.064,43*1.32*16.80%: $8.698.184,46

Adicional de ley (20%) $ 1.739.636,89

Total indemnización art. 14 inc. 2 a LRT: $ 10.437.821,35.

En definitiva, la acción debe progresar por la suma de $ 10.437.821,35 con más intereses, que se deberán calcular a una tasa equivalente a la tasa de variación del RIPTE (conf. Dto. 669/2019), desde la fecha de la primera manifestación invalidante (30/12/2020) hasta el efectivo pago y con capitalización desde la notificación de la demanda (art. 770 inc. b CCyCN), conforme criterio que viene siendo sostenido en forma reitera y coincidente por ambas Salas de esta Cámara de Apelaciones.

VI. Por lo hasta aquí expresado, postulo revocar la sentencia de primera instancia en tanto rechazó la demanda, dejando incólume las inconstitucionalidades declaradas en el punto I del resolutorio por no haber sido materia de agravio, y hacer lugar a la demanda entablada por L. M. B. en contra de P. A. SA, condenando a esta última a que abone al actor en el término de 10 días la suma de PESOS DIEZ MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS VEINTIUNO CON TREINTA Y CINCO CENTAVOS ($10.437.821,35) con más los intereses determinados en el considerando respectivo, con capitalización desde la notificación de la demanda (art. 770 inc. b y 7 del CCyC).

Conforme lo dispuesto por el art. 282 del CPCC, como propongo revocar la sentencia apelada, debe readecuarse la imposición de costas dispuesta en el pronunciamiento recurrido e imponerse las que correspondan a esta segunda instancia.

Prosperando el recurso del actor y siendo finalmente procedente la demanda, corresponde que las costas de ambas instancias se impongan íntegramente a la demandada vencida (arts. 57 ley XIV N° 1 y 69 del CPCC).

En cuanto a los honorarios por las tareas de primera instancia, propongo que se establezcan los del Dr. S. A. B. en el 19%, los de los Dres. R. J. L. y J. M. F. C., en conjunto, en el 11%. Asimismo, en relación a los peritos los propongo: para el Dr. U. E. L. en el 2%, para el Cuerpo Interdisciplinario Médico en un 3%, para el Dr. Y. en un 2%, y para la Lic. D. R. U. en un 3%, en todos estos casos del monto del proceso, con más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 6, 7, 8 y 46 de la ley XIII N° 4).

Respecto de los honorarios de esta Instancia, en atención a la calidad y el resultado obtenido, propongo que los del Dr. S. A. B. se fijen en el 5,4% y para el Dr. R. J. L. y J. M. F. C. en el 3,25 % del monto del proceso, con más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 6, 7, 8, 13 y 46 de la ley XIII N° 4).

Por los fundamentos expuestos me pronuncio en la primera cuestión POR LA NEGATIVA.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Dra. Florencia Cordón Ferrando expresó:

I. Atendiendo a la claridad de la reseña efectuada por el Magistrado preopinante, tanto de la sentencia de origen de fecha 26/06/2023 como de los agravios deducidos por la actora (ID 1134409) y la contestación de la demandada (ID 1140963), me remito a la misma en honor a la brevedad. Iré directo al asunto.

--Adelanto mi opinión coincidente con la expuesta por mi colega, por lo que, para fundar mi voto individual, bastará que formule las siguientes consideraciones:

--II. En primer lugar, el actor se agravia por el rechazo de la demanda, cuestionando la valoración probatoria efectuada en primera instancia para tener por no acreditada la vinculación causal entre la enfermedad Covid 19 y las tareas laborales desarrolladas.

Expresa que se omitió analizar el dictamen de la Comisión Médica Central por el cual dicho organismo determinó la relación de causalidad directa, inmediata y única de la enfermedad no listada denunciada con las tareas desempeñadas por B. como personal exceptuado del ASPO.

Como bien reseñó el doctor Peral, la Jueza de primera instancia expresó que el DNU 367/2020 dispuso que la enfermedad COVID 19 se considerará presuntivamente una enfermedad profesional no listada en los términos del apartado 2 del inciso b del art. 6 LRT para los trabajadores esenciales exceptuados del ASPO. Asimismo, refirió que para el otorgamiento de las prestaciones por incapacidad permanente o muerte, no basta con el carácter presuntivo de la enfermedad que el DNU concede para la asistencia inicial sino que se deben elevar las actuaciones a la Comisión Médica Central para que se verifique “la imprescindible relación de causalidad directa e inmediata de la enfermedad denunciada con el trabajo efectuado..”.

Dijo, entonces, que la CMC es la que determina definitivamente el carácter profesional de la enfermedad, confirmándola o desechándola y que la regla es distinta para el personal

de salud y de las fuerzas de seguridad, en donde se presume el vínculo causal y no se requiere esfuerzo probatorio.

A partir del esquema descripto, que resulta correcto, determinó que B. optó por judicializar la cuestión, pero omitió probar la relación causal entre la enfermedad Covid 19 que cursó y el trabajo realizado, ya que el despliegue probatorio se centró en determinar las secuelas de la enfermedad.

Pasando a resolver, se halla fuera de discusión que el actor cumplía tareas como capitán de barco pesquero, razón por la cual si bien era un trabajador considerado esencial, debía acreditar la vinculación causal entre la enfermedad Covid 19 y las tareas desarrolladas, mediante la intervención y dictamen favorable de la Comisión Médica Central para que se le otorguen las prestaciones en el marco sistémico por ILP o muerte.

Así lo prevé el art. 3 del DNU 367/2020: *"La determinación definitiva del carácter profesional de la mencionada patología quedará, en cada caso, a cargo de la COMISIÓN MÉDICA CENTRAL (C.M.C.) establecida en el artículo 51 de la Ley Nº 24.241, la que entenderá originariamente a efectos de confirmar la presunción atribuida en el artículo 1° del presente y procederá a establecer, con arreglo a los requisitos formales de tramitación y a las reglas de procedimiento especiales que se dicten por vía reglamentaria del presente decreto, la imprescindible y necesaria relación de causalidad directa e inmediata de la enfermedad denunciada con el trabajo efectuado en el referido contexto de dispensa del deber de aislamiento social, preventivo y obligatorio, en los términos especificados en el artículo 1".*

Ahora bien, del repaso de las constancias de la causa resulta que la Magistrada, en su razonamiento probatorio, omitió directamente considerar el dictamen de la Comisión Médica Central de fecha 27/09/2022 que se incorporó al expediente mediante escrito ID 829086 de fecha 28/09/2022.

Destaco que el mencionado dictamen fue incorporado a las actuaciones como documento nuevo en los términos del art. 338 del CPCC (ver providencia de fecha 30/9/2022) y que, en oportunidad de contestar el respectivo traslado, la aseguradora dijo no tener nada que observar, manifestando únicamente que en el dictamen no se indicó si la enfermedad acarrea o no algún tipo de incapacidad (ID 836731 de fecha 4/10/2022). De esta manera, la documentación incorporada constituye prueba plenamente válida y eficaz, que debe necesariamente ser valorada para la determinación del nexo causal.

Es que con el dictamen en cuestión se acredita que el trabajador efectivamente siguió el trámite requerido por la normativa aplicable ante la CMC y, lo más importante, que la misma concluyó que quedó demostrada verosímilmente la existencia de la relación de causalidad –directa, inmediata y única- entre la enfermedad, con primera manifestación invalidante del 30/12/2020, y las tareas laborales desempeñadas por el Sr. B. como personal

exceptuado del ASPO. En consecuencia, en cumplimiento de la función asignada por la Ley 24.557, en el decreto 367/2020 y en la Resolución SRT Nro. 38/20, la CMC resolvió reconocer el carácter profesional no listado de la enfermedad COVID-19 producida por el coronavirus SARS-CoV-2.

De esta manera, y por cuanto la CMC es el organismo especialmente competente por la normativa aplicable para confirmar la presunción legal (arts. 1 y 3 del DNU 367/2020), no cabe otra decisión que reconocer en esta sede judicial el carácter profesional no listado de la enfermedad denunciada por el trabajador, máxime ante la falta de cuestionamiento del dictamen por la parte contraria, quien en oportunidad de expedirse en relación al mismo redireccionó su defensa únicamente respecto a la existencia de secuelas incapacitantes.

Es por ello que corresponde hacer lugar al agravio y reconocer el nexo causal de la enfermedad profesional no listada Covid 19 con el trabajo denunciado en la demanda.

III. Ello sentado, corresponde analizar ahora si quedó acreditada la minusvalía física y psíquica para la procedencia de la prestación dineraria reclamada en base al art. 14 LRT.

III a) Incapacidad física.

En la primera pericia practicada por el perito de oficio doctor U. L. (ID 750875, de fecha 27/7/2022) y en sus explicaciones (ID 780100 de fecha 22/8/2022) se determinó que B. padece una incapacidad parcial permanente y definitiva del 56,16% T.O, porcentaje obtenido según el método de capacidad restante, adjudicando un 35% por incapacidad respiratoria Estadio III, un 20% por reacción vivencial anormal neurótica grado III y un 17% de factores de ponderación, todo del baremo ley 24.557.

La Jueza de primera instancia, a petición de la demandada y su nueva impugnación, (ID 791098), resolvió mandar a realizar una nueva pericia médica y psicológica por intermedio del Cuerpo Interdisciplinario Forense para que se contesten los puntos de pericia propuestos por las partes y los duros cuestionamientos oportunamente formulados por la demandada –con asesoramiento técnico de especialistas–, de modo de despejar todas las dudas que pudieran existir en torno al caso (providencia de fecha 7/9/2022).

Entre los fundamentos para ordenar este nuevo peritaje expresó que le asistía razón al impugnante en el sentido de que el doctor L. diagnosticó una incapacidad respiratoria Estadio III atribuida al Covid, pero sin explicar acabadamente cómo llegó a esa conclusión; señaló falencias y contradicciones y consideró que la misma no alcanzaba para generar convicción.

Así, la nueva pericia médica fue practicada por el Dr. Y., como miembro del Cuerpo Interdisciplinario Forense, quien se expidió por dictamen presentado por ID 963011. Allí determinó que el actor tuvo una infección por virus SARS-CoV2 y que actualmente presenta una limitación funcional compatible con una incapacidad respiratoria grado II, la

que fijó en un 15% con más un 12% por factores de ponderación, arribando a una incapacidad parcial y permanente del 16,80% según baremo del Dec. 659/96 y 49/14.

Luego aclaró que *"el actor presenta, por los estudios funcionales (espirometría y pletismografía) una limitación leve en su capacidad pulmonar total. La tomografía pulmonar, los gases en sangre y el estudio de difusión son normales"* (punto de pericia 7 de la actora). También indicó que *"por los estudios funcionales, presenta secuelas respiratorias. No se puede asegurar que sean exclusivamente por el siniestro denunciado o si se deben a la condición propia del actor"* (punto de pericia 4 de la demandada) y, al contestar el punto 6 pericial de la misma parte, expresó que *"el actor presenta preexistencias: obesidad, hipertensión arterial, diabetes, hipercolesterolemia, hipotiroidismo".*

Por ID 972168 el actor impugnó dicho dictamen y solicitó explicaciones, señalando básicamente que: 1) el perito no consideró que en la placa de tórax se evidencian rastros secuelares que padece el actor en sus pulmones; 2) que el perito confunde el estudio espirométrico con la pletsimografía, ya que esta última nunca puede medir el volumen de aire exhalado al que se refiere el baremo de ley; 3) que incurrió en error al evaluar los gases en sangre ya que no consideró la presión parcial de oxígeno que es la magnitud más relevante de la fase de captación de oxígeno por los pulmones. Insiste en que la secuela física debe encuadrarse en incapacidad respiratoria Estadio III y que debe tomarse el valor de la espirometría y no el de la pletismografía.

Al dar contestación a dichas observaciones (ID 978201), el doctor Y. volvió a copiar el informe de la última TAC, del cual resulta –dijo– "pulmón normal". Luego refirió que *"al actor se le realizó una pletismografía corporal y una prueba de difusión para evaluar la función corporal"* y, con cita bibliográfica, expresó que *"La PC es el estándar de oro para la medición de volúmenes pulmonares. Los resultados son útiles para confirmar la presencia de restricción pulmonar".* Seguidamente transcribió el estudio de laboratorio y a su respecto explicó: *"TCL significa capacidad pulmonar total, y está en un 67% del total teórico. Indica una restricción pulmonar leve. Es equiparable a la espirometría".* Finalmente, indicó que *"De los seis parámetros que miden en sangre arterial, solamente la Po2 tiene por debajo de lo normal... Específicamente la saturación de oxígeno, que es el valor testigo del baremo, es normal"*.

El actor impugnó dichas explicaciones, señalando que el perito insiste en sustituir el estudio elegido por el baremo para evaluar la incapacidad respiratoria, que es la espirometría (de fecha 20/7/22) por la pletismografía corporal, dado que la primera tiene una restricción del 63%, con lo cual pasaría a Estadio III. Sostiene, además, que el perito agrega palabras en el informe de TAC de tórax y que tampoco se expide respecto a la radiografía de tórax presentada por su parte, en la cual están presentes las imágenes

secuelares. Luego insiste en que el actor presenta disnea a medianos esfuerzos y Rx con lesiones uni o bilaterales que no exceden el equivalente a toda la playa pulmonar y que el valor de la espirometría es del 63%, por lo que considera le corresponde una incapacidad del Estadío III.

Concluye que el perito manipuló y cambió las conclusiones de los estudios, actuando con parcialidad manifiesta. Tacha a la pericia médica de inconsistente y no ajustada al baremo de ley.

Esta última impugnación fue contestada por el perito por ID 998786, expresando: "*El actor pudo haber tenido, en el momento más grave de su afección, una incapacidad respiratoria grado III. Sin embargo, como ocurre en la gran mayoría de los casos, ésta fue mejorando. Actualmente presenta una incapacidad respiratoria estadio II, por los motivos que ya fueron expuestos".*

Analizada detenidamente la experticia del Dr. Y., las impugnaciones del actor y las explicaciones del perito, coincido con el doctor Peral en cuanto a que los cuestionamientos formulados a la misma no logran conmover su eficacia probatoria, prevaleciendo por sobre la del primer dictamen pericial (del doctor L.), sobre cuyas falencias e inconsistencias se expidió la Magistrada de primera instancia, en consideraciones que comparto.

Cabe señalar en primer término que el baremo de ley estipula que *"los criterios para evaluar la incapacidad respiratoria causada por enfermedades profesionales o secuelas de accidente de trabajo, se basan fundamentalmente en el compromiso funcional"*, señalando que los elementos de diagnóstico son "anamnesis, examen médico", laboratorio específico: "gases en sangre, baciloscopía", diagnóstico por imagen: "Rx, TC, ECO, centellografía, pruebas funcionales: espirometría, Dico (prueba de difusión)". Aclara luego que: *"el estudio espirométrico es de fundamental importancia para el diagnóstico del tipo de patología pulmonar especialmente en las enfermedades profesionales… con el anamnesis…, examen físico, espirometría, Rx y eventualmente gases en sangre y difusión pulmonar de gases; se llegará al diagnóstico de enfermedad profesional y ubicar al trabajador dentro de la siguiente tabla para valor el grado de incapacidad que presente"*.

Bajo este contexto, en cuanto al resultado de las imágenes, es claro que el perito debe expedirse acerca del estado actual del trabajador, el cual, conforme la última TAC, presenta un pulmón normal, dado que así lo interpretó el experto en cuanto el informe expresa: *"no se observan alteraciones pleuro parenquimatosas activas actuales"*.

Respecto al estudio de espirometría, interpreto que el perito médico no sustituyó dicho estudio, sino que complementó aquél con una pletismografía corporal y una prueba de difusión para evaluar la función respiratoria y obtener un resultado más cercano al caso concreto del actor, considerando las importantes preexistencias que padece B. (obesidad, hipertensión arterial, diabetes, hipercolesterolemia, hipotiroidismo) y la incidencia que

tienen estas patologías en el resultado del estudio, conforme lo apuntó la demandada y también lo reconoció el Dr. L.. El doctor Y. justificó además, con cita bibliográfica, la importancia de la PC para la medición de volúmenes pulmonares.

Por otro lado, el perito aclaró que el resultado indicó una TLC del 67% del total teórico, indicando ello una restricción pulmonar leve, equiparable al resultado de la espirometría.

Luego, los restantes criterios evaluatorios resultaron normales, esto es, gases en sangre y estudio de difusión. Agregó también que respecto a los gases en sangre el baremo fija como parámetro de medición el O2 en sangre, por lo que no puede ser reemplazado por la actora por otro que se ajuste más a su conveniencia.

De esta manera, encuentro que la pericia practicada por el doctor Y. se apoya en los numerosos estudios realizados al actor e interpreta de manera razonable, correcta y justificada sus resultados con los criterios evaluativos que prevé el baremo de ley, para concluir que actualmente padece una restricción pulmonar leve, compatible con el Estadío II de la tabla de valoración para incapacidad respiratoria del baremo, previsto para Disnea a grandes esfuerzos y/o Rx lesiones uni o bilaterales que no excedan el equivalente al tercio de la playa pulmonar derecha. Volúmenes Espirométricos entre 65 y 80%. Gases en sangre con saturación de O2 mayor del 85%", previendo un porcentaje de incapacidad de hasta el 30%.

Como es sabido, los dictámenes periciales deben suministrar los antecedentes y explicaciones que justifiquen convicción sobre la materia en que se expiden en tanto su finalidad es prestar asesoramiento al órgano decisor a quien corresponde valorar el acierto de las conclusiones periciales arribadas. Deben exponerse las diligencias practicadas y las opiniones que a los facultativos firmantes del dictamen merezcan los hechos, expresando el razonamiento que fundamente la opinión técnica a que lleguen, conforme a los principios y leyes científicas de modo que sirvan al juzgador para apreciar las consecuencias de orden jurídico procesal (conf. Allocatti, A. y Pirolo, Miguel A., Ley de Organización y Procedimiento de la Justicia Nacional del Trabajo, t. II, p. 315).

De tal manera, para desvirtuar una prueba pericial es imprescindible valorar los elementos de juicio que permitan advertir fehacientemente el error o el uso inadecuado que el médico hubiese hecho de los conocimientos científicos que por su profesión o título habilitante debe suponérselo dotado. De ahí que, cuando la pericia aparece fundada en principios técnicos inobjetables, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos de mayor peso, aceptar sus conclusiones (conf. CNAT Sala VII, 29/02/2016, D., G. I. c. Coca Cola Femsa de Buenos Aires S.A. y otros s/ accidente - acción civil, Cita Online: AR/JUR/6215/2016).

En atención a lo expuesto, considero que la crítica del actor se funda en meras apreciaciones de carácter subjetivo, sin aportar ningún argumento médico-científico que

permita desvirtuar las claras conclusiones del perito y que lucen razonablemente fundadas, máxime tratándose de un integrante del Cuerpo Médico Forense del Poder Judicial, cuya experticia en esta materia e imparcialidad se hallan garantizadas.

Cabe recordar aquí que el apartamiento de las conclusiones 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 principios lógicos o máximas de experiencia, evidenciando la existencia de errores de entidad (Morello, Sosa y Berizonce, "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial..", Librería Editora Platense-Abeledo-Perrot, 1992, T. V.B, 427/428 y 455 y sus citas), las que no encuentro aquí presentes.

Por todo lo expuesto, voy a concluir que el actor presenta una incapacidad física parcial y permanente del 16,80%, correspondiente a una restricción respiratoria grado II del 15% con más un 1,80% por factores de ponderación, conforme pericia médica practicada por el Dr. P. Y.

III. b) Incapacidad psicológica.

En relación a la incapacidad psicológica, el Dr. L. determinó que el actor presenta un *"trastorno depresivo moderado, de carácter reactivo, secundario a las circunstancias vitales y socio-biográficas el cual se encuentra contemplado en una reacción vivencial anormal neurótica grado III, cuya incapacidad acorde al baremo de ley de riesgo de trabajo se estima en un 20% de la TO"* (apartado b de los puntos de pericia de la actora), señalando las técnicas diagnósticas complementarias efectuadas.

Al ordenar una nueva pericia psicológica, la Jueza de primera instancia consideró respecto a las conclusiones del perito L., que *"es verdad que hay ausencia en la pericia de reseña biográfica y recorrido vital del evaluado, los test realizados y que se acompañaron de manera cruda sin ningún tipo de elaboración, procesamiento ni conclusiones al contestar la impugnación, no alcanzan para explicar ni convencer a las partes y a la suscripta (legos) sobre las conclusiones arribadas. Sí hace la parte demandada un análisis e interpretación de los test acompañados, concluyendo que no arriba a los mismos resultados que el perito, que las escalas obtenidas se encuentran por debajo de los puntos de significancia para el diagnóstico dado, que si sufriera una reacción en grado III debería estar el actor con tratamiento psicofarmacológico y psicoterapéutico, y ser recalificado laboralmente…"*.

La nueva pericia la hizo la licenciada D. R. U., presentando el informe por escrito digital ID 882709, por el cual concluye que el actor no presentaría reacciones vivenciales anormales con nexo causal al hecho objeto de autos y que no se ha registrado patología psíquica asociada al accidente.

El actor impugnó la experticia señalando que las técnicas utilizadas no se hallan validadas, ni cuentan con el sustento empírico suficiente para descartar patologías, que son técnicas proyectivas y que se basan en la interpretación de quien las administra, destacando las utilizadas por el Dr. L. Agregó que la perito nunca indagó sobre el estado general del actor y que este refirió que *"la profesional ofrecida por P. A. se avocó en lo que duró la entrevista a maltratarlo mediante una ostensible agresividad"*. También explicitó que *"la consultora de parte le realizó test psicológicos y lo interrogó excediendo las atribuciones que le confiere la ley"*.

La licenciada U. contestó expresando que *"la totalidad de las técnicas se encuentran validadas y son habitualmente utilizadas por peritos oficiales. Es pertinente señalar que el Sr. B. ha sido evaluado a través de una pormenorizada entrevista clínica a fin de recabar datos sobre su historia vital, estado previo, historia médica y psicológica, tratamiento y demás. En la misma se ha detallado una anamnesis de su sintomatología actual, forma de presentación, sus características y concordancia"*, citando luego bibliografía específica relacionada con los criterios evaluativos. También aclaró que *"el Sr. B. se comportó de manera muy respetuosa y se mostró confortable en la totalidad de los encuentros" y luego enfatizó que "niego rotundamente cualquier tipo de maltrato…"*.

Considero que los cuestionamientos formulados por el actor a la pericia psicológica tampoco resultan hábiles para refutar sus conclusiones.

En este sentido, la Lic. U. explicó el carácter de las técnicas empleadas en la experticia, así como también el alcance de la evaluación realizada al actor, describiendo los resultados alcanzados en cada uno de los criterios considerados para arribar al diagnóstico final.

De tal modo, descartada la eficacia probatoria de la pericia de L., corresponde otorgar a esta nueva pericia psicológica pleno valor probatorio (art. 481 CPCC) y, en función de ello, determinar que el actor no padece una minusvalía psíquica por la enfermedad Covid 19 contraída como consecuencia de las tareas laborales desarrolladas para su empleador.

En base a ello, determino que el actor únicamente padece una incapacidad física que se fija en el 16,80% TO en grado permanente y parcial.

IV) Pasando ahora a la determinación de la prestación dineraria que le corresponde percibir al actor, es necesario fijar en primer término el IBM aplicable, con arreglo al art. 12 LRT texto ley 27.348 y modificado por DNU 669/19, en tanto, respecto de este último, no hubo planteo de inconstitucionalidad ni se encuentra acreditado que su aplicación genere un menoscabo concreto al crédito del trabajador.

Respecto a la base remunerativa computable, esto es, el período y monto de las remuneraciones, tenemos que el actor dijo en la demanda calcular el IBM en base al promedio de los últimos doce meses de haberes, actualizados por RIPTE, obteniendo un

IBM actualizado de $ 591.566, parámetro que tuvo en cuenta para realizar los cálculos de ley.

Ahora bien, en la demanda no se precisó y menos aún se acreditaron los haberes percibidos por el actor en los últimos doce meses anteriores a la fecha de la primera manifestación invalidante (30/12/2020), de manera que no queda claro el cálculo del IBM efectuado por el actor.

Por el contrario, de los recibos de haberes acompañados y del informe de la AFIP surge que en el período considerado únicamente percibió remuneraciones de diciembre de 2019 a marzo 2020 inclusive y en noviembre de 2020, no correspondiendo que se compute la remuneración percibida en el mes de la contingencia (diciembre 2020).

Ello evidencia que el actor, en su condición de trabajador marítimo, percibió remuneraciones de manera discontinua y de monto variable. Respecto a esta modalidad laboral particular, la Resolución Nro. 45/2022 SRT estableció el criterio a tomar en cuenta, indicando que se deben computar básicamente todas las remuneraciones percibidas por el trabajador *"durante el año anterior a la primera manifestación invalidante, o en el tiempo de prestación de servicio si fuera menor y no un periodo aislado",* aclarando también que los salarios a computar son los *"devengados durante todos los contratos celebrados dentro del año anterior a la contingencia".*

Conforme lo expuse recientemente en mi voto en la SDL 47/2023 de esta Sala "A", dicha resolución debe ser tomada como pauta interpretativa para calcular el IBM, ante la especial situación y la falta de previsión expresa en la ley.

En definitiva, coincido con el doctor Peral en cuanto considera que se debe computar los períodos y remuneraciones informadas por la AFIP, siendo correctos los cálculos efectuados por el Magistrado prevotante para arribar a un IBM de $ 740.064,43 que obtiene a partir del total de salarios percibidos y actualizados por RIPTE ($ 3.700.322,19) dividido por los 5 meses en los cuales percibió remuneración.

Determinado entonces el IBM, se arriba a una indemnización de $ 10.437.821,35, importe que incluye el adicional del 20% (53*740.064,43*1.32*16.80%: $ 8.698.184,46 + $ 1.739.636,89). A dicha suma, corresponde adicionar los intereses equivalentes a la tasa de variación RIPTE, conforme lo determina el punto 2 del art. 12 de la LRT, modificado por Ley 27.348 y DNU 669/2019, que se calcularán desde la fecha de la primera manifestación invalidante de la enfermedad (30/12/2020) y hasta el efectivo pago, con capitalización desde la notificación de la demanda (art. 2 de la ley 26.773 y art. 770 inc.b Código Civil y Comercial de la Nación).

V. En conclusión, corresponde revocar la sentencia de primera instancia, sin perjuicio de dejar incólumes las inconstitucionalidades declaradas en el punto I del resolutorio recurrido, haciendo lugar a la demanda entablada por L. M. B. en contra de P. A. SA,

condenando a esta última a que abone al actor, en el término de 10 días, la suma de **Pesos diez millones cuatrocientos treinta y siete mil ochocientos veintiuno con 35/100 ctvos. ($ 10.437.821,35),** con más los intereses determinados en el considerando respectivo, con capitalización desde la notificación de la demanda (art. 2 de la ley 26.773 y art. 770 inc. b y 7 del CCyC).

Asimismo, y en función de que se propone la modificación del fallo de grado, se impone la readecuación de las costas y honorarios de la anterior instancia, de acuerdo a lo establecido en el art. 282 del CPCC.

--Con respecto a las costas de primera instancia, coincido con el colega prevotante en que se impongan en su totalidad a la A. demandada (art. 69 del CPCC). Respecto a los honorarios de primera instancia, concuerdo en los porcentajes propuestos por ser justos y adecuados a las pautas arancelarias.

--También acuerdo en que corresponde imponer las costas de esta Alzada a la demandada vencida, coincidiendo también con la propuesta regulatoria formulada para los profesionales intervinientes por las labores de esta instancia (arts. 5, 6, 7, 8, 10, 13, 18 y 46 de la ley XIII- N° 4).

Me expido aquí entonces POR LA NEGATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Peral expuso:

En vista del acuerdo arribado corresponde:

I. REVOCAR la sentencia apelada haciendo lugar a la demanda entablada por L. M. B. en contra de P. A. SA, condenando a esta última a que abone al actor en el término de 10 días la suma de PESOS PESOS DIEZ MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS VEINTIUNO CON TREINTA Y CINCO CENTAVOS ($10.437.821,35) con más los intereses determinados en el considerando respectivo y con capitalización de éstos desde la notificación de la demanda (art. 770 inc. b y 7 del CCyC).

II. IMPONER las costas de ambas instancias a la demandada vencida.

III. REGULAR los honorarios de primera instancia al Dr. S. A. B. en el 19% y a los Dres. R. J. L. y J. M. F. C., en conjunto, en el 11%. Asimismo, en relación a los peritos establezco: para el Dr. U. E. L. en el 2%, para el Cuerpo Interdisciplinario Médico un 3% y para el Dr. Y. un 2%, y para la Lic. D. R. U. en un 3%, en todos estos casos del monto del proceso, con más el IVA de corresponder.

--IV. REGULAR, por las tareas de segunda instancia, los honorarios del Dr. S. A. B. en el 5,4% y a los Dres. R. J. L. y J. M. F. C., en conjunto, en el 3,25%.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Dra. Florencia Cordón Ferrando expuso:

-- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Peral, en tanto refleja fielmente el acuerdo logrado. Así lo voto.

RIFFITHS
CAMARA

Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (art. 274 del C.P.C.C.).

Trelew, 28 de septiembre de 2023.

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

S E N T E N C I A:

I. REVOCAR la sentencia apelada haciendo lugar a la demanda entablada por L. M. B. en contra de P. A. SA, condenando a esta última a que abone al actor en el término de 10 días la suma de PESOS DIEZ MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL OCHOCIENTOS VEINTIUNO CON TREINTA Y CINCO CENTAVOS ($10.437.821,35) con más los intereses determinados en el considerando respectivo y con capitalización de éstos desde la notificación de la demanda (art. 770 inc. b y 7 del CCyC).

II. IMPONER las costas de ambas instancias a la demandada vencida.

III. REGULAR los honorarios de primera instancia al Dr. S. A. B. en el 19% y a los Dres. R. J. L. y J. M. F. C., en conjunto, en el 11%. Asimismo, en relación a los peritos los establezco: para el Dr. U. E. L. en el 2%, para el Cuerpo Interdisciplinario Médico en un 3% y para el Dr. Y. en un 2%, y para la Lic. D. R. U. en un 3%, en todos estos casos del monto del proceso, con más el IVA de corresponder.

--IV. REGULAR, por las tareas de segunda instancia, los honorarios del Dr. S. A. B. en el 5,4% y a los Dres. R. J. L. y J. M. F. C., en conjunto, en el 3,25%.

V. REGÍSTRESE, notifíquese y devuélvase.

Marcelo Fernando PERAL
JUEZ DE CÁMARA

Florencia CORDON FERRANDO
PRESIDENTA

REGISTRADA BAJO EL Nº 61 DE 2023 – SDL.- Conste.

Ricardo Fabián GRIFFITHS
SECRETARIO DE CAMARA