TOMO: C1 **SENTENCIA**

REGISTRO: 3082

FOLIO: 093/103

PROT. ELECT. A201 042 **S241**

En la ciudad de Caleta Olivia, Provincia de Santa Cruz, a los cinco días del mes de noviembre de dos mil veinticuatro, se reúnen los integrantes de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial para dictar sentencia definitiva en los autos "**MONTENEGRO, Carlos Alberto c/ EXPERTA ART. S.A. s/ accidente de trabajo**" Expte. 20215 del año 2021 que tramita en el Juzgado de Primera Instancia N° 2 en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de esta ciudad que ingresaron en la instancia bajo el N° 8427. A estos fines de se estableció el siguiente orden de estudio: Humberto Eduardo Monelos, Griselda I. Bard y Horacio Fernández para responder a las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Se encuentra prescripta la acción promovida por el actor? **SEGUNDA:** ¿Es justa la sentencia recurrida? **TERCERA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTIÓN el Dr. Monelos dijo:

I.- Que el actor en PE 189682/2021 se presenta por propio derecho con el patrocinio de los Dres. Ramiro Esteban Castillo, Fernando Esteban Kustich y Julio Michavila quienes luego acompañan carta poder y toman participación como apoderados. Promueven demanda contra Experta A.R.T. S.A. por cobro de la suma de $ 11.497.611,15 con más sus intereses o lo que en más o en menos surja de la prueba en concepto de prestaciones dinerarias tarifadas como reparación conf. Art. 1 de la ley 26.773 planteando la inconstitucionalidad del art. 46 inc.1 de la ley 24.557, de la obligatoriedad del trámite ante la comisión médica (arts. 8, 21 y 22 de la LRT, decretos 717/96 y

1278/00. Plantea la inconstitucionalidad del listado de enfermedades profesionales para el supuesto que se entendiera que las patologías del actor no constituyen enfermedades profesionales en los términos del art. 6 de la LCT y/o decreto 1278/00 solicita se declare la inconstitucionalidad de los decretos 658/96 y 659/96 que contienen el listado de enfermades profesionales y la tabla de evaluación por resultar una delegación impropia e ilimitada de facultades legislativas al P.E. También pide la inconstitucionalidad del DNE 669/2019 que modifica la fórmula de ajuste del art. 13 de la ley 27.348 por las razones que fundan cada pedido. Se ofrece la prueba y se formula reserva del caso federal. Acompaña certificado de su médico particular del 30/01/ 2020 que diagnostica dolor y limitación de la movilidad de la columna lumbar, lumbalgia moderada bilateral más ciatalgia leve unilateral. Compresión nerviosa con alteración de la sensibilidad, hace referencia a nueva RMN de columna del 27/11/19 que evidencia protrusión L4 L5 compresión radicular y pérdida de espacio intervertebral. Espóndilo artrosis de columna lumbar como consecuencia de la exposición a vibraciones de cuerpo entero y entiende que el actor padece una incapacidad laboral del 41,91% de la T.O. como consecuencia de una enfermedad profesional.

Describe las tareas desarrolladas como boca de pozo, enganchador y maquinista, y los largos viajes circulando por caminos de tierra. Denuncia su ingreso en San Antonio Internacional S.A. el 21/10/2014 pero, sin especificar los lapsos en cada categoría laboral. Refiere antecedentes del reclamo y el fundamento jurídico que se tiene presente.

II.- Que viene a contestar la demanda la Dra. Mariana Clement, como apoderada de Experta ART S.A. en PE 257517. Niega los hechos y desconoce la documental, y acompaña a su vez prueba documental. Invoca preexistencia, opone la prescripción como defensa de fondo y contesta los planteos de

inconstitucionalidad de las comisiones médicas, del art. 6 de la LRT y los baremos legales, del DNU 669/19, formula reserva del caso federal y de recuperar. Ofrece la prueba de la que intentará valerse.

Como bien señala en la sentencia el Sr. Juez de Primera Instancia después de indicar las coincidencias de las partes (que transcribo) enumera los temas en que existe controversia en los hechos: respecto a la prescripción de la acción, la procedencia o improcedencia de los planteos de inconstitucionalidad, la calificación médico legal como enfermedad profesional así como la relación de causalidad con el trabajo desempeñado, la denuncia como P.M.I. y como consecuencia la procedencia de la indemnización que se reclama, la determinación del derecho y justipreciar la pretensión en términos de los hechos acaecidos.

III.- Que producida la prueba testimonial la pericial médica, su impugnación y la respuesta del perito; y la contestación de oficios de la empleadora y la superintendencia de riesgos de trabajo se fija la audiencia de alegato y hace uso del derecho de alegar sobre el mérito de la prueba la parte actora. Oído el señor Fiscal de Cámara sobre los planteos de inconstitucionalidad en PE992922/2023 se dispuso el pase a despacho para dictar sentencia.

El magistrado la dicta en PE1186436/2023, pronunciamiento en el que hace lugar a la excepción de prescripción conforme a los fundamentos que desarrolla en los considerandos y declara abstracto el tratamiento de la pretensión del actor con fundamento también en las conclusiones de los considerandos. Impone las costas por su orden en atención al resultado del presente juicio (art. 68 y concordantes del CPCC). Regula los honorarios de los profesionales intervinientes en regulaciones que no incluyen IVA. Tiene presente las reservas del caso federal formuladas por ambas partes. El último punto del

resuelvo es de forma.

IV.- Que disconforme con lo resuelto el Dr. Julián Michavila apoderado del actor con la pieza PE 1207760/2023 interpone recurso de apelación y lo funda expresando los agravios que le irroga la sentencia. Reserva el caso federal. Le es concedida la apelación libremente y con efecto suspensivo en providencia de PE 743512/2023 donde corre traslado de los agravios.

La demandada contesta el traslado de los agravios con el memorial PE1239586. Se tiene por contestado el traslado y recibidos en PE 1316298/2024 se devuelve a la instancia de grado a fin de que se notifiquen los honorarios. Los autos vuelven a esta instancia con el certificado de estilo instrumentado en PE 1390622/2024. Recibidos en PE1402436/2024 se integra Cámara y consentida la integración en PE 1413248/2024 se pasan los autos a despacho para dictar sentencia fijando el orden de estudio. Con motivo de la designación del Dr. Horacio Fernández se integra Cámara con él dejando sin efecto el pase a estudio. Consentida la nueva integración en PE 1528005/2024 pasan los autos a sentencia con nuevo orden de estudio, que por razones de despacho se modifica y establece en PE 1569144/2024 el orden definitivo indicado al principio de este Acuerdo.

V.- Que el apoderado del actor se agravia por la declaración de prescripción de la acción promovida. Se queja por cuanto el magistrado, más allá de declarar que la prescripción comienza a correr a partir que el damnificado toma conocimiento del estado de consolidación del daño, en la carilla 12 de la sentencia establece que el plazo debe contarse a partir de que el actor quedó incapacitado luego de la cirugía de hernia discal en el año 2010. Parte para esta conclusión del decreto 659/96 vigente en la época de la cirugía que determinaba que la hernia de disco operada, inclusive sin

secuelas, acarreaba una incapacidad del 5% de la T.O. más factores de ponderación. Y la califica de errónea pues afirma que para ello se requiere que la patología sea previamente calificada de enfermedad profesional. En caso contrario queda fuera de la órbita de la legislación de riesgos de trabajo recordando que la enfermedad columnaria fue calificada como inculpable en 2010, que se le comunicó al trabajador que no tenía incapacidad. Sostiene que ello implica poner en cabeza del trabajador la presunción de conocimientos técnicos y de las consecuencias jurídicas, de los que carece.

Sostiene que el antecedente médico transitó sin asistencia letrada y médico de su parte y pone de resalto que la demandada reconoció que en 2010 el actor fue dado de alta sin incapacidad, de una patología considerada inculpable.

Critica por ello que se haya considerado que el trabajador haya conocido la consolidación de un daño y su vinculación con las tareas realizadas en extremos negados en aquel momento. Y que ha sido la SRT quien negó en 2010 la existencia de incapacidad laboral y la causalidad de las patologías con el trabajo del actor criticando que en aquella oportunidad le hubiera negado el tratamiento médico.

Como fundamento de su recurso respecto del inicio del cómputo sostiene que el magistrado ha dejado de lado dos normas fundamentales: el art. 288 de la LCT y el art. 2 de la ley 26.773 que transcribe. Con esa base sostiene que no hubo determinación de la incapacidad en el año 2010 y por ello que no se aplica como comienzo del cómputo de prescripción y por ello debe estarse a la fecha de la determinación con el certificado que acompañó del 30/01/2020 momento que el trabajador tuvo conocimiento de la existencia del daño y su etiología profesional.

Respecto de la segunda norma laboral expresa que con el antecedente quirúrgico no se determinó grado de incapacidad ni

se reconoció el carácter profesional, nos lleva al certificado otorgado por su médico particular que la estableció.

Cita jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "Calderón, Celia María c/ Asociart ART S.A." 29/4/14, de la Corte Suprema de Justicia de Mendoza en los autos "Vera Juan Carlos c/ Termas Villavicencio S.A.I.C. s/ enfermedad accidente" del 26/8/2002 y del Tribunal Superior de Córdoba en los autos" Moyano Carlos Alberto c/ Sismo S.A. y otro s/ ordinario- recurso de casación".

Cita los arts. 14 y 25 de la LRT para sostener que, más allá de la primera manifestación invalidante, la acción del actor recién es posible cuando se fija la incapacidad indemnizable lo que no habría ocurrido en 2010. Por ello sostiene que no es relevante la fecha en que sucede el hecho dañoso o el actor comienza a experimentar dolor o síntomas por las patologías que fundamentan esta acción.

Cita jurisprudencia sobre los principios generales de la prescripción que distingue el hecho que causa el perjuicio como parámetro a considerar para saber si la acción queda expedita, pero no comprende todas las situaciones pues puede ocurrir que las consecuencias perjudiciales tengan lugar o sean conocidas posteriormente al evento, supuesto en que el plazo debe computarse desde que dichas consecuencias sean conocidas por el acreedor pues no hay resarcimiento si el daño no se materializa o es ignorado por el damnificado y que es suficiente que haya mediado una razonable posibilidad de información de acuerdo a las circunstancias de modo, tiempo y lugar (Fallos: 256:86; 259:261; 290:77 citado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal en fallo de julio 2003). Hace referencia al contacto con el elemento causal ocurrió cerca de 40 años antes de haberse exteriorizado el cáncer por su vinculación con el asbesto (amianto) donde la Corte Suprema de Justicia en sentencia dictada el 26 de febrero de 2019 en la

causa "García Águila y otros c/ Techint S.A." rechazó la excepción de prescripción.

Recuerda la opinión en el sentido de rechazarse la prescripción emitida por el Ministerio Público Fiscal.

Por estas razones entiende que la excepción debió haber sido rechazada y pide se dicte sentencia definitiva haciendo lugar a la demanda en todas sus partes.

VI.- Que estos agravios son contestados por la Dra. Mariana Clement en su carácter de letrada apoderada de la demandada en PE 1239586/2024 donde pide que sean rechazados. Transcribe párrafos de la sentencia (que favorecen su posición) donde se hace referencia a la anamnesis efectuada por el perito médico Dr. Aybar respecto a que el actor comenzó con cuadros de lumbalgia en 2007 y que en el año 2010 el Dr. Osvaldo López le brindó al actor un tratamiento quirúrgico por hernia lumbar a nivel L4-L5.

Y, sobre esa base recuerda que el Sr. Juez tuvo presente que la enfermedad que aqueja al actor no resulta un hecho controvertido y que tanto el Dr. Del Colle y el Dr. Aybar fueron coincidentes en el diagnóstico brindado y que más allá de esa armonía es un hecho determinante la cirugía, omitida en la demanda y en el informe del Dr. Del Colle, ella tuvo lugar en el año 2010 y tiene como un dato no menor, que surge recién en la pericia médica. Hizo referencia el magistrado al decreto 659/1999 vigente al momento de la cirugía que establecía para la hernia de disco operada sin secuelas una incapacidad del 5% y de allí recuerda que el magistrado sostuvo que el Sr. Montenegro luego de la cirugía columnaria por hernia de disco tenía, "o debió tener conocimiento de que porcentualmente se encontraba incapacitado por la misma afección que hoy reclama". Y ello en función de la incapacidad que brinda el mencionado decreto a la realización del procedimiento quirúrgico, sin perjuicio del resultado de este, inclusive si no tuviera

secuelas. Por ello en la sentencia se considera que este hecho, que surgió de la palabra del actor, y las pruebas médicas consideradas por el perito, que se remontan al año 2010 resulta objetivamente la P.M.I. a consideración del juzgador. Refiere la demandada que el magistrado no obstante lo dicho no encuentra discrepancia que las tareas realizadas por el actor en su órbita laboral están directamente relacionadas con el hecho dañoso, aunque tiene en cuenta que a criterio del perito no resulta ser el único factor determinante, sino que la enfermedad se desarrolló a partir de distintos elementos concurrente y prolongados en el tiempo. Por ello y en coincidencia con el aporte doctrinario cuando la concreción del perjuicio fuera consecuencia de un proceso de duración prolongada entiende que la prescripción se inicia desde el momento que el daño es cierto y susceptible de apreciación para llegar a la conclusión que el plazo de la prescripción se debe contar desde que el actor quedó incapacitado luego de la cirugía en el año 2010.

Tras resumir los fundamentos del magistrado en cuatro los cuestionamientos formulados en agravios: La hipótesis del magistrado fundado en el Decreto 659/96 es errónea pues la norma requiere el previo reconocimiento del carácter profesional de la enfermedad; y fue calificada de inculpable en 2010; se pone en cabeza de trabajador conocimientos técnicos como es el reconocimiento de ILP en caso de cirugía de hernia discal aún sin secuelas y que el trabajador no podía conocer la consolidación del daño y su vinculación con el trabajo pues le fueron negados en su momento por la ART.

Sobre la base de la sentencia es que califica de meras falacias estos argumentos desplegados por el actor en agravios. Se pregunta cuál fue el detonante para iniciar ahora la acción persiguiendo el reconocimiento del carácter laboral de su incapacidad en 2021 que no estuviera a su alcance en 2010 pues

en esa oportunidad bien pudo hacerlo cuando tuvo el diagnóstico y terminó atendiéndolo como enfermedad inculpable frente al rechazo del carácter profesional de la dolencia que consintió. Cita jurisprudencia respecto de la hipótesis de la sentencia. Sobre esta base sostiene que no existe duda que Montenegro conoce con certeza su dolencia desde 2011 en que fue operado, circunstancia que calló en la demanda para evadir la prescripción y resalta que el conocimiento lo tenía desde que formuló la primera denuncia y que, frente a la calificación de inculpable no la apeló y su tratamiento se efectuó por la obra social. Entiende que no puede argumentar que en aquel momento no sabía que sufría una hernia de disco ni su relación con el trabajo. Dice que se debe establecer desde que momento nació para el actor la acción de reconocimiento del carácter laboral de su enfermedad y sostiene que fue en el año 2010 y tanto es así que remontó las secuelas a la cirugía ante el perito médico. Transcribe en su apoyo los términos de la sentencia e invoca la sentencia de este tribunal en la causa "Cofre Ricardo Enrique c/ Experte ART S.A. s/ accidente laboral." que tengo presente.

Argumenta que el actor confunde el marco normativo toda vez que la prescripción de las acciones de acciones por accidentes de trabajo se rige por el art. 44 de la LRT y se explaya sobre los distintos supuestos y las distintas acciones con cita de doctrina. Entiende que nos encontramos frente al primer supuesto es decir que corre desde que se produce la circunstancia que permite acceder al beneficio con independencia y sin intervención de organismos del sistema que declararán la jurídicamente el derecho a la prestación. Por ello razona que frente al rechazo de la enfermedad como inculpable y que desde entonces ha trascurrido el plazo de prescripción.

Critica que el actor recurra al dictamen del Sr. Agente

Fiscal toda vez que fue anterior a la prueba pericial médica producida en autos posteriormente.

Por ello solicita se rechacen los agravios manteniendo la declaración de prescripción de la acción. Mantiene la reserva del caso federal. Pide se confirme la sentencia en todas sus partes, con costas.

VII.- Que antes de iniciar el análisis de los agravios vertidos debo señalar que las circunstancias fácticas de autos son distintas de las que se analizaran, con voto en primer término de la Dra. Griselda I. Bard en los autos "COFRE, RICARDO ENRIQUE c/ EXPERTA ART SA s/ accidente de trabajo del 12 de diciembre de 2023 (tomo XCIX sentencias, registro 3037, folio 160/164 Prot. Elect. A201 049 S 231) al que adherí. En efecto, en aquellos autos se valoró que se habían reeditado la dolencia en columna calificada como accidente de trabajo. En estos autos debo valorar la contestación de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo que obra en PE 591144/2023 surge que el actor sufrió un accidente por caída que produjo contusión de hombro, con inclusión de clavícula, omóplato y axila el 09/3/2007 afección que no tiene que ver con la columna. En 20/10/2009 se informa de un lumbago no especificado. El 08/5/2015 sufre un accidente que le provoca desgarro de meniscos que en el expediente 203317/15 es tratado, operado y se le determina una incapacidad del 5,9%. Se informa de lumbago con ciática el 30/01/2020. Se informa coronavirus el 10/6/2021. De ese informe no se puede extraer que el actor tenía conocimiento desde 2010 y era consiente que debía reclamar por incapacidad como sostiene la sentencia. Sobre todo si tenemos en cuenta que hubo de ser sometido a una operación quirúrgica de columna no cubierta por la SRT y que afrontó por medio de la obra social, por la que se le otorgó oportunamente el alta médica. Sin ella la empleadora no le hubiera permitido reincorporarse a sus tareas habituales (de tener incapacidad se

le hubiera otorgado tareas livianas) y que desde la operación tuvo un sólo episodio de lumbago con ciática que mereció intervención de la Subsecretaria de Riesgos de Trabajo. Por ello entiendo que una persona que se ha sometido a una operación quirúrgica con el fin de mejorar su salud queda con el convencimiento que ha recuperado su salud (y de hecho aparece así por varios años) y se trata de un episodio superado y a los eventuales episodios de dolor o molestias le asignará el carácter de pasajeros, tanto es así que en los recibos de sueldo se advierte que cobró el adicional por presentismo regularmente con pocas excepciones. No puede asignársele a esas molestias el carácter de primera manifestación de una incapacidad permanente, pues ante ellas se suele tomar un calmante y se sigue adelante. Por ello sostengo que el plazo de la prescripción debe ser computado a partir del certificado médico emitido por el Dr. José Daniel Del Colle el día 30/01/2020. Y con ese punto de partida la acción no se encuentra prescripta.

Por estas razones respondo en forma negativa a la primera cuestión por considerar que no ha prescripto la acción y debe revocarse la sentencia e ingresar a los demás aspectos que han sido objeto de juicio. Así lo voto.

A LA PRIMERA CUESTIÓN la Dra. Bard dijo:

VIII.- Comparto el análisis efectuado por el preopinante por considerar por sus mismas consideraciones y fundamentos que la sentencia en la declaración de la prescripción no es justa y también que no son las mismas circunstancias de hecho que me llevaron a mi voto en los autos "Cofre, Ricardo Enrique c/ Experta ART SA s/ accidente de trabajo" invocada al contestar agravios. Por ello, sin que implique cambio de criterio, adhiero al voto que antecede.

LA SEGUNDA CUESTIÓN el Dr. Monelos dijo:

IX.- Que dirimida así en forma concordante y por la

mayoría la primera cuestión debo ingresar a examinar la pretensión del actor desarrollada en su demanda que no fuera tratada en la instancia de grado al haber considerado prescripta la acción.

Se debe tratar ahora la procedencia de los planteos de inconstitucionalidad, el porcentaje de incapacidad que sufre el actor, la relación de causalidad con el trabajo desempeñado y la procedencia de las indemnizaciones pretendidas aspectos, como señalé, no tratados en la sentencia en crisis.

El tratamiento de los planteos de inconstitucionalidad es previo por una cuestión de lógica.

Mucha tinta ha corrido sobre la admisibilidad de la inconstitucionalidad de los arts. 8, 21 y 22 de la ley 24.557 en lo que hace a la intervención previa de las Comisiones Médicas que el actor plantea con relación a las contingencias cubiertas. El tema ha sido tratado desde dos vertientes argumentativas. Por un lado es atendible el argumento de la falta de adhesión por parte de la Provincia de Santa Cruz al título 1 de la ley 27.348 establece el carácter obligatorio y excluyente de las comisiones médicas para determinar el carácter de enfermedad profesional y sus prestaciones. Y, aun entendiendo que las normas cuya constitucionalidad se analiza tienen una intervención de carácter obligatorio, ellas entran en colisión con Constitución Nacional desde que, a organismos federales se le otorga facultades no delegadas por las provincias quienes deben asegurar la administración de justicia. Por ello considero atendible el planteo y debe declararse la inconstitucionalidad de los arts. 9, 21 y 22 de la Ley 24.557. Obsérvese que se ha querido mantener esta delegación en el art. 4 de la ley 27.348 que reza:

> "Invitase las provincias y a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a adherir al presente Título. La adhesión precedentemente referida importará la delegación a la jurisdicción administrativa nacional de la totalidad de la competencia necesarias para dar cumplimiento a lo

establecido en los arts. 1°, 2° y 3° del presente y en el apartado 1 del art. 46 de la ley 24.557 y sus modificaciones, así como la debida adecuación por parte de los estados provinciales adherentes, de la normativa local que resulte necesaria."

Y en la norma transcripta se reconoce que lo que se pretende es la delegación a favor de la administración de la totalidad de las competencias necesarias.

También debe declararse la inconstitucionalidad, en cuanto establece la obligatoriedad de la intervención de las Comisiones Médicas del decreto 717/1996; art. 11 del decreto 1278/2000 y Decreto de Necesidad y Urgencia 54 de 2017 como consecuencia de lo expuesto. Es también inconstitucional el decreto de necesidad y urgencia 669/2019 al no encontrarse configurados los requisitos de necesidad y urgencia que permitiera al PE eludir la intervención del PL.

En atención a ello se vuelve abstracto, por estar superado, analizar la inconstitucionalidad del inciso 1 del art. 46 de la LRT que se resalta en el punto II del escrito de inicio (PE 189682/2021).

X.- Que corresponde ahora examinar la procedencia del reclamo de indemnización. Se debe aclarar, siguiendo el voto de los Dres. Fayt y Petracchi en la causa Silva en cuando señalaron al habilitar la instancia extraordinaria en la medida que el recurso impugna la declaración de constitucionalidad de la LRT interpretado en la forma recurrida. Afirmaron que bajo esa interpretación la LRT es incompatible con el orden constitucional y supralegal al negar todo tipo de reparación al trabajador víctima de una enfermedad que guarda relación de causalidad adecuada con el trabajo por el solo hecho de que aquella no resulta calificada de enfermedad profesional en los términos de dicha norma, razonamiento que comparto.

Pero por ello se debe demostrar si se trata de una enfermedad profesional y la relación de causalidad entre la patología y el trabajo.

En su demanda el actor invoca como causales de su patología como factor desencadenante el haber realizado tareas pesadas, desempeñándose como peón boca de pozo, luego como enganchador y, ya en tareas de terminación, describe el tener que montar y desmontar el equipo, y como era su desempeño como enganchador donde deben "cuerpear" los caños. Describe el recorrido diario desde una a dos horas no siempre por caminos asfaltados y la mayoría de ripio donde las vibraciones y el traqueteo son constantes.

Al contestar la demanda en PE 257517/2021 se efectuó una prolija serie de negativas, entre ellas, que el actor presente una enfermedad en su columna y que esta sea de etiología laboral (punto 4), que el actor presente una incapacidad laboral del orden del 41,91 de la total obrera con referencia a una incapacidad anterior (punto 5°) que el actor haya realizado siempre tareas pesadas como boca de pozo (punto 6) que para las tareas del equipo de pulling se deba montar y desmontar los equipos en los distintos pozos (negativa 10) y que las maniobras demanden 36 hs. de trabajo sin interrupción (negativa 13), que la actividad suponga movimientos repetitivos y exposición a ruido de motores y vibraciones (negativa 16), que para su trabajo el actor recorre largas distancias y niega que viaje hasta dos horas en carreteo constante y por caminos de ripio (negativa 18)…etc.

El decreto 49/2014 trata a la hernia Lumbosacra de una enfermedad profesional y en ello concuerda con el decreto 49/2014 en su anexo.

En autos se produjo la prueba pericial realizada por el Dr. Leonardo Patricio Aybar, médico forense del Gabinete dependiente del Poder Judicial en PE 826950/2023 después de analizar la documental médica y del examen psicofísico del actor y los antecedentes al responder al punto 4 propuesto por el actor y el punto 6 propuesto por la demandada dictamina:

"la patología que padece el actor es **multicausal**. La hernia de disco es un proceso gradualmente iniciado por fisuras del anillo fibroso, causada por problemas degenerativos con posible predisposición genética y es desencadenado, en su fase final, por una compresión aguda del disco, generalmente en una flexión o combinación de flexión-rotación-laterización, que puede ocurrir durante el levantamiento inadecuado de un objeto pesado o un accidente. Otras veces hay un mecanismo de compresión axial, por ejemplo una caída de pie o sentado. En conclusión se produce por una compresión traumática, sobre un disco predispuesto por causas adquiridas."

En el certificado acompañado a la demanda emitido por el Dr. José Daniel Del Colle se limita a antecedentes y diagnóstico con incapacidad laboral del 41,91% de la T.O. y afirmando se trata de enfermedad profesional. Como referencia a la causalidad se consigna exposición a vibraciones de cuerpo entero para adaptarlo al decreto 658/96.

En la demanda no se hace referencia concreta a una compresión aguda del disco que menciona el Dr. Aybar en su pericia como desencadenante de la hernia de disco. Lo sería para el actor el "traqueteo" de los viajes por caminos de ripio y las vibraciones de los motores en los yacimientos, el levantamiento de caños y trabajar en posiciones forzadas. No se probó que ellas pueden provocar una comprensión aguda del disco, pero al ser tratada como enfermedad profesional podemos presumirlo. En actuación del Cuerpo Médico Forense, el Dr. Aybar, en PE826950/2023 diagnosticó una patología de la columna vertebral lumbar consistente en Hernia de Disco Intervertebral L4-L5 que fuera operada. Entiendo se trata de una recidiva.

Al contestar la impugnación de la parte demandada en PE 841626/ 2023, el Dr. Aybar en PE855150/2023 indica que:

"...se completó con estudio Médico Complementario, como ser la Electromiografía de miembros inferiores con conducción nerviosa que informo: El estudio radiculomotora, con tomografía L3 y L4 izquierda y L5 derecha, de grado moderado, sin signos denervatorios activos presentando moderada reinervación por colaterales axónicos."

Se advierte una discrepancia entre el diagnóstico formulado por nuestro médico forense, Dr. Aybar: Hernia de Disco Intervertebral L4-L5 que fuera operada y el diagnóstico formulado en el certificado acompañado por el Dr. José Daniel Dell Colle: "… dolor y limitación en la movilidad de la columna lumbar Lumbalgia moderada bilateral más ciatalgia leve unilateral. Compresión nerviosa con alteración de la sensibilidad. Nueva RMN de columna del 27/11/19 que evidencia protrusión L4-L5 compresión radicular y pérdida del espacio intervertebral. Espondilo artrosis de columna lumbar como consecuencia a exposición de vibraciones de cuerpo entero."

Para seguir mi razonamiento recuerdo que en el saber común que tenemos, en la **hernia** el núcleo gelatinoso del disco empuja el anillo exterior y presiona la raíz nerviosa. La **espóndilo artrosis** es una enfermedad degenerativa de los cartílagos de las articulaciones. La **lumbalgia** es dolor en la zona lumbar mientras que **ciatalgia** es el dolor en el trayecto del nervio ciático que suele deberse a la compresión de las raíces nerviosas lumbares.

Ante la discrepancia señalada debo quedarme con el diagnóstico del Dr. Aybar de hernia de disco que, aunque operada hace largos años, puede haberse producido otra dentro del mismo espacio interdiscal, es decir una recidiva.

La pericia debe ilustrar a los jueces (que somos idóneos en temas médicos) y, como se dice, tocamos de oído, incluso después de años de recurrir a pericias para dictar sentencia. Y son las partes las que deben probar la relación de causalidad o su ausencia entre la patología y el trabajo. Se produce por una compresión causada por una flexión o rotación o laterización o por una compresión axial como indica el Dr. Aybar. El decreto 49/2014 indica cargas, posiciones forzadas y riesgos repetitivos de la columna vertebral lumbar en actividades laborales que generan exposición, movimientos repetitivos o

posiciones forzadas de la columna lumbosacra que requiere levantar, trasladar, mover o empujar objetos pesados al referirse a la hernia discal lumbosacra con o sin compromiso radicular. Quizás hubiera faltado una pericia de ingeniero en seguridad industrial, pero, es de público conocimiento como es el trabajo en la industria petrolera. Ergo, a mi juicio, podemos tener por acreditada la relación de causalidad, a pesar de haber sido negada en el responde pero sin acreditar culpa del trabajador o de un tercero. Por ende la demanda debe prosperar. Ello sin perjuicio del derecho de la demandada de intentar el recupero de las sumas que se vea obligada a reclamar del Fondo Fiduciario de Enfermedades Profesionales (Decreto 590/97 modificado Decreto 1278/00) conforme la reserva que formulara en el capítulo VIII del escrito de contestación de la demanda (PE 257517/2021).

XI.- Que establecido ello corresponde ahora ingresar el monto de la indemnización. Para ello se partirá de la pericia médica forense y la respuesta a la impugnación que otorga una incapacidad permanente del 23,4 de la total obrera establecida por el Dr. Aybar quien tuvo en consideración que se trataba de una hernia de disco operada con secuelas clínicas y electromiográficas moderadas que corresponde a un 20% a los que le suma factores de ponderación que se calculan en un 17% de la incapacidad lo que le dio un 3,4% o sea un total de 23,4%. Pero el Dr. Aybar no ha tenido en cuenta que en autos surge que en otro accidente al actor se le otorgó una incapacidad del 5,9% de la total obrera en expediente 2033117/15 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo arriba referido que debe descontarse de la total y sobre el resultado calcular el porcentaje de la incapacidad.

Ello arroja un 22,02% de incapacidad total obrera resultante.

Establecido ello debemos ingresar a la indemnización que

corresponde se le abone al actor. A los fines del cálculo correspondiente tenemos los distintos elementos de la fórmula a saber:

Primera manifestación invalidante: Conforme se determinó al responder a la primera cuestión ella ocurrió el 30 de enero de 2020.

Ingreso base: el art 12 de la LRT texto conforme ley 27.348 estableció el siguiente criterio: para el cálculo del ingreso base se considerará el promedio mensual de todos los salarios devengados de conformidad con lo establecido por el art. 1° del Convenio 95 de la OIT por el trabajador, en el caso, durante el año anterior a la primera manifestación invalidante que se actualizarán mes a mes aplicándose la variación del índice RIPTE. Es decir se deberá establecer de la tabla del RIPTE el índice base correspondiente a la primera manifestación invalidante. Luego dividir el índice base por el de cada uno de los meses que se ajustan y se lo multiplica por el haber de cada uno de los meses para ajustarlo al de la PMI. Reajustados los doce meses de remuneración se los suma y para obtener el promedio se lo divide por 30,4 (pues no todos los meses tienen igual cantidad de días) para obtener el ingreso base mensual (IBM). Se deben tomar los ítems o adicionales que tengan carácter de habituales y regulares, los viáticos o gastos de representación con excepción de lo efectivamente gastado acreditado con comprobantes incluyendo el Aguinaldo. Se excluyen los beneficios sociales del art. 103 bis y viáticos del art. 106 de la LCT y las asignaciones y gratificaciones del art. 7° de la ley 24.241.

Obtenido el ingreso base mensual se lo multiplica por 53 del art. 14 inciso 2 b) de la ley 24.557y se deberá obtener el CE (coeficiente de edad) en el caso 65/38 y multiplicarlo por el porcentaje de incapacidad. A ello se le adiciona el Adicional por cualquier otro daño (ACOD) del art. 3 de la ley

26.773.

Sobre esta base se establece la prestación conforme la siguiente fórmula en este caso y la incapacidad total permanente determinada:

53 x IBM x CE x % de incapacidad + 20% ACOD

Conforme lo dispone el art. 12 inc.2 de la LRT (según su reforma art. 11 de la ley 27.348) desde la fecha de la PMI y hasta el momento de la liquidación de la indemnización el monto del IBM devengará un interés equivalente al promedio de la tasa activa cartera general nominal anual vencida a 30 días del Banco de la Nación Argentina hasta la efectiva cancelación.

Las operaciones matemáticas se encomiendan al Gabinete Contable en la oportunidad del art. 99 de la ley 1444 que deberá realizarla conforme las pautas establecidas más arriba.

Al revocar la declaración de prescripción de la acción que fuera diferida a la sentencia ingresé al examen del reclamo pues el procedimiento estaba ajustado a derecho con la prueba producida.

De lo expuesto se desprende que respondo en forma negativa a la segunda cuestión propuesta al acuerdo por no ser justa la sentencia en crisis. Es mi voto.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN la Dra. Bard dijo:

XII.- Coincido con el análisis realizado por el primer votante al examinar la procedencia del reclamo a continuación de haber revocado la declaración de la prescripción del reclamo. Adhiero a su voto.

A LA TERCERA CUESTIÓN el Dr. Monelos dijo:

XIII.- Que en función de lo expuesto en mi voto propongo al Acuerdo dictar el siguiente pronunciamiento: 1°) Admitir los agravios formulados por el actor y revocar los puntos 1; 2; 3 y 4 de la sentencia que declarara prescripta la acción; 2°) Conforme las razones expuestas en el considerando respectivo declarar la inconstitucionalidad de los arts. 9, 21

y 22 de la Ley 24.557; la inconstitucionalidad, en cuanto establece la obligatoriedad de la intervención de las Comisiones Médicas, del decreto 717/1996; art. 11 del decreto 1278/2000 y Decreto de Necesidad y Urgencia 54 de 2017 y del decreto de necesidad y urgencia 669/2019. Declarar abstracto analizar la inconstitucionalidad del inciso 1 del art. 46 de la LRT que se resalta en el punto II del escrito de inicio (PE 189682/2021). 3°) Hacer lugar parcialmente a la demanda promovida por Carlos Alberto Montenegro contra la aseguradora de riesgos de trabajo Experta A.R.T. S.A. por las prestaciones dinerarias tarifarias previstas en el Régimen de Reparación y en consecuencia condenar a esta última a abonar al actor la suma que se determinará por el Gabinete Contable dependiente del Poder Judicial a quien se encomienda realizar las operaciones matemáticas en la oportunidad del art. 99 de la ley 1444, conforme las pautas establecidas en el considerando XI, pago que se efectuará dentro de los diez días de aprobada la liquidación que se practique, bajo apercibimiento de ejecución. Las costas se imponen a la demandada en su condición de vencida conforme lo dispone en art. 68 del CPCC. 4°) Diferir la regulación de los profesionales intervinientes hasta tanto obre regulación en primera instancia. 5°) Tener presente la reserva de la demandada que formulara en el capítulo VIII del escrito de contestación de la demanda (PE 257517/2021) de intentar el recupero de las sumas que se vea obligada a reclamar del Fondo Fiduciario de Enfermedades Profesionales (Decreto 590/97 modificado Decreto 1278/00) conforme se formulara en el capítulo VIII del escrito de contestación de la demanda (PE 257517/2021). 6°) Tener presente las reservas del caso federal que se formularan por las partes en PE 1207760/2023 y PE 1239586/2024. 7°) Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

A LA TERCERA CUESTIÓN la Dra. Bard dijo:

XIV.- Considero que la propuesta formulada se adapta a lo decidido en el Acuerdo y por ello justa y equitativa. Adhiero a la propuesta que antecede.

Por ello se dicta la siguiente sentencia:

Caleta Olivia, 5 de noviembre de dos mil veinticuatro

Y CONSIDERANDO:

Lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo transcripto precedentemente, resultado de la votación, citas legales y jurisprudenciales y lo dispuesto por el art. 44 de la Ley 1 Orgánica del Poder Judicial la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial

F A L L A:

1°) Admitir los agravios formulados por el actor y revocar los puntos 1; 2; 3 y 4 de la sentencia que declarara prescripta la acción;

2°) Conforme las razones expuestas en el considerando respectivo declarar la inconstitucionalidad de los arts. 9, 21 y 22 de la Ley 24.557; la inconstitucionalidad, en cuanto establece la obligatoriedad de la intervención de las Comisiones Médicas, del decreto 717/1996; art. 11 del decreto 1278/2000 y Decreto de Necesidad y Urgencia 54 de 2017 y del decreto de necesidad y urgencia 669/2019. Declarar abstracto analizar la inconstitucionalidad del inciso 1 del art. 46 de la LRT que se resalta en el punto II del escrito de inicio (PE 189682/2021).

3°) Hacer lugar parcialmente a la demanda promovida por **Carlos Alberto Montenegro** contra la aseguradora de riesgos de trabajo **Experta A.R.T. S.A.** por las prestaciones dinerarias tarifarias previstas en el Régimen de Reparación y en consecuencia condenar a esta última a abonar al actor la suma que se determinará por el Gabinete Contable dependiente del Poder Judicial a quien se encomienda realizar las operaciones

matemáticas en la oportunidad del art. 99 de la ley 1444, conforme las pautas establecidas en el considerando XI, pago que se efectuará dentro de los diez días de aprobada la liquidación que se practique, bajo apercibimiento de ejecución. Las costas se imponen a la demandada en su condición de vencida conforme lo dispone en art. 68 del CPCC.

4°) Diferir la regulación de los profesionales intervinientes hasta tanto obre regulación en primera instancia.

5°) Tener presente la reserva de la demandada que formulara en el capítulo VIII del escrito de contestación de la demanda (PE 257517/2021) de intentar el recupero de las sumas que se vea obligada a reclamar del Fondo Fiduciario de Enfermedades Profesionales (Decreto 590/97 modificado Decreto 1278/00) conforme formulara en el capítulo VIII del escrito de contestación de la demanda (PE 257517/2021).

6°) Tener presente las reservas del caso federal que se formularan por las partes en PE 1207760/2023 y PE 1239586/2024.

7°) Regístrese, notifíquese y oportunamente vuelvan los autos al Juzgado de origen.

El Dr. Horacio Fernández no firma el presente por no existir disidencias.

GRISELDA I. VERA
Jueza de Cámara

HUMBERTO EDUARDO MONELOS
Juez de Cámara-Presidente

ANTE MI:

Carolina M. Lima
Secretaria de Cámara