Expediente: **95/19**
Carátula: **LEIVA CARLOS HUMBERTO Y OTROS C/ EXPERTA ART S.A. S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL**

Unidad Judicial: **EXCMA. CÁMARA DEL TRABAJO SALA II C.J.C.**
Tipo Actuación: **FONDO (A PARTIR DE LA LEY 8988 CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO)**
Fecha Depósito: **15/11/2022 - 05:20**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
23144974999 -

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CONCEPCIÓN

Excma. Cámara del Trabajo Sala II C.J.C.

ACTUACIONES N°: 95/19

H20912474745

JUICIO: LEIVA CARLOS HUMBERTO Y OTROS c/ EXPERTA ART S.A. s/ ENFERMEDAD ACCIDENTE / PROFESIONAL EXPTE 95/19

VISTOS: En la ciudad de Concepción, provincia de Tucumán, Argentina, a los 11 días de Noviembre de 2022, se reúnen en acuerdo los señores Vocales de esta Cámara de Apelaciones del Trabajo, doctores Malvina María Seguí y Pedro Patricio Stordeur para conocer y decidir el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en los autos caratulados “LEIVA CARLOS HUMBERTO Y OTROS VS. EXPERTA ART S.A. S/ENFERMEDAD ACCIDENTE/PROFESIONAL” - Expediente N° 95/19. Practicado el sorteo de ley para determinar el orden de la votación (artículo 113 C.P.L.), dio el siguiente resultado: preopinante doctor Pedro Patricio Stordeur, segundo vocal doctora Malvina María Seguí. Integrado el tribunal, y

CONSIDERANDO

El Sr. Vocal Pedro Patricio Stordeur, dijo:

1- Que por sentencia N° 79 de fecha 29/04/2022 dictada por el señor Juez subrogante del Juzgado del Trabajo de la Primera Nominación se resolvió hacer lugar a la demanda promovida por Carlos Humberto Leiva, Marcos Ariel Olarte y Gustavo Walter Romero, imponiéndole las costas a la demandada vencida.

Contra dicha sentencia las partes, interpusieron recurso de apelación en fecha 02/05/2022 la parte actora y en fecha 03/05/2022 la demandada, los cuales fueron concedidos mediante providencia del 01/06/2022. La parte actora expresa agravios en fecha 10/06/2022, y la demandada lo hace en fecha 13/06/2022. Ordenado mediante proveído de fecha 10/06/2022 el traslado del memorial de agravios presentado por la parte actora, la parte demandada contesta agravios en fecha 27/06/2022. Ordenado por decreto de fecha 14/06/2022 el traslado del memorial de agravios presentado por la demandada apelante, la parte actora contesta los mismos en fecha 28/06/2022, disponiéndose la elevación de las actuaciones a esta Cámara mediante providencia del 28/06/2022.

Elevada la causa, se integra el Tribunal y se llaman los autos para sentencia mediante proveído de fecha 28/07/2022. Cumplidas las medidas previas ordenadas en fecha 11/08/2022 y 31/08/2022, se ordena el pase de los autos a despacho para conocimiento y resolución del Tribunal, con lo que queda el recurso de apelación en condiciones de ser resuelto.

2- Antecedentes del caso:

La parte actora inicia demanda en contra de Experta ART SA en concepto de indemnización por incapacidad por enfermedades profesionales contraídas en el desempeño de las tareas prestadas a las órdenes de su empleadora. El actor Carlos Leiva relata que ingresó el 16/12/1991 a prestar servicios en relación de dependencia laboral para la firma Alpargatas SAIC con domicilio en Ruta Nacional 38 km 725 de la ciudad de Aguilares provincia de Tucumán. Que se desempeñó en diferentes sectores hasta la extinción del vínculo realizando tareas manuales, en el sector de almacén y corte durante aproximadamente 27 años, con una carga horaria de 8 horas diarias de lunes a sábados en turnos rotativos. Que durante los años que se desempeñó en la fábrica, los sectores se caracterizaban por el ruido y vibración constante que emergían de las máquinas, lo que provocaba un zumbido constante en los oídos, sumado a los intensos dolores de columna cervical y miembros superiores, vértigos y disminución de fuerza muscular, que junto a la contaminación del ambiente por las fibras textiles y pegamentos que inhalaba y las posturas físicas adoptadas, implicaban un ambiente nocivo para su salud. Que el Dr. Roque Humberto Zarife en fecha 05/03/2019 determina que padece una incapacidad del 14,9% de la total obrera. Que el trabajo desarrollado podría haber actuado concausalmente sobre sus patologías en un 50% sobre la incapacidad del nervio espinal, la lesión bilateral y múltiple del nervio espinal y las várices bilaterales y en un 100% sobre la incapacidad por hipoacusia bilateral, sobre el porcentaje asignado. Que al ingresar a laborar se encontraba apto según el informe de ingreso, para realizar las tareas que al final de su carrera se vio imposibilitado de desarrollar.

El actor Marcos Olarte ingresó el 02/06/2010 a prestar servicios en relación de dependencia laboral para la firma Alpargatas SAIC con domicilio en Ruta Nacional 38 km 725 de la ciudad de Aguilares provincia de Tucumán. Que se desempeñó en diferentes sectores hasta la extinción del vínculo realizando tareas manuales, en el sector de aparado y goma, con una carga horaria de 8 horas diarias de lunes a sábados en turnos rotativos y que ambos lugares se encontraban en la misma nave y se caracterizaban por ser altamente ruidosos. Que durante los años que se desempeñó en la fábrica, los sectores se caracterizaban por el ruido y vibración constante que emergían de las máquinas, lo que provocaba un zumbido constante en los oídos, sumado a que por tratarse de tareas manuales requerían precisión a la zona de trabajo con inclinación tronco y flexionando el cuello, siempre de parado y con posiciones forzadas y antiergonómicas de la columna. Indica la aparición de un cuadro doloroso de la columna cervical y miembros superiores, vértigos y disminución de fuerza muscular, que junto a la contaminación del ambiente por las fibras textiles y pegamentos que inhalaba y las posturas físicas adoptadas, implicaban un ambiente nocivo para su salud. Que el Dr. Roque Humberto Zarife en fecha 04/04/2019 determina que el señor Olarte padece una incapacidad del 17% de la total obrera. Que el trabajo desarrollado podría haber actuado concausalmente sobre sus patologías en un 50% sobre la incapacidad de la columna cervical, limitación funcional de la columna lumbosacra y túnel carpiano bilateral y en un 100% sobre la incapacidad por hipoacusia bilateral, sobre el porcentaje asignado. Que el actor al ingresar a laborar se encontraba apto según el informe de ingreso, para realizar las tareas que al final de su carrera se vio imposibilitado de desarrollar.

El actor Gustavo Romero ingresó el 01/05/1994 a prestar servicios en relación de dependencia laboral para la firma Alpargatas SAIC con domicilio en Ruta Nacional 38 km 725 de la ciudad de Aguilares provincia de Tucumán. Que se desempeñó en diferentes sectores hasta la extinción del

vínculo realizando tareas manuales, en el sector de almacén y armado, con una carga horaria de 8 horas diarias de lunes a sábados en turnos rotativos. Que durante los años que se desempeñó en la fábrica, los sectores se caracterizaban por el ruido y vibración constante que emergían de las máquinas, lo que provocaba un zumbido constante en los oídos, sumado a que por tratarse de tareas manuales requerían precisión a la zona de trabajo con inclinación del tronco y flexionando el cuello, siempre de parado y con posiciones forzadas y antiergonómicas de la columna. Relata la aparición de un cuadro doloroso de la columna cervical y miembros superiores y disminución de fuerza muscular, que junto a la contaminación del ambiente por las fibras textiles y pegamentos que inhalaba y las posturas físicas adoptadas, implicaban un ambiente nocivo para su salud. Que el Dr. Roque Humberto Zarife en fecha 04/04/2019 determina que padece una incapacidad del 21,25% de la total obrera. Que el trabajo desarrollado podría haber actuado concausalmente sobre sus patologías en un 50% sobre la incapacidad del nervio espinal, la lesión bilateral y múltiple del nervio espinal, las várices bilaterales y túnel carpiano y en un 100% sobre la incapacidad por hipoacusia bilateral, sobre el porcentaje asignado. Que el actor al ingresar a laborar se encontraba “apto” según el informe de ingreso, para realizar las tareas que al final de su carrera se vio imposibilitado de desarrollar.

Afirman que la ART demandada es responsable en los términos de la LRT porque conocía que los sectores laborales no cumplían con los mínimos estándares de higiene y seguridad, que las tareas desarrolladas eran perjudiciales para la salud de los actores, existía falta de entrega de elementos de prevención adecuados, falta de controles médicos periódicos, ausencia de inspecciones de control y cursos de capacitación.

En su responde la accionada solicita el rechazo de la demanda con costas, y expresa que tiene celebrado un contrato de afiliación con Alpargatas SAIC vigente desde 01/06/2004 para cubrir las prestaciones de la ley 24557; niega su responsabilidad por los supuestos incumplimientos del control de las condiciones de trabajo de la empleadora. Afirma que los actores jamás denunciaron los supuestos siniestros mientras se encontraba vigente la relación laboral y recién con la demanda se procede a realizar la apertura de los siniestros N°1925956 Leiva, N°1925954 y 1925955 Olarte y N°1925951, 1925952 y 1925953 Romero; y que las enfermedades por las que se demanda no tienen ningún grado de incapacidad originado en el trabajo de los accionantes.

Mediante sentencia N° 79 de fecha 29/04/2022 dictada por el señor Juez subrogante del Juzgado del Trabajo de la Primera Nominación se resolvió hacer lugar a la demanda promovida por Carlos Humberto Leiva, Marcos Ariel Olarte y Gustavo Walter Romero, imponiéndole las costas a la demandada vencida.

3- Seguidamente, se reseñan los motivos de apelación invocados por la parte actora y la accionada, conforme el orden de presentación:

3.1 - Recurso interpuesto por la parte actora.

El primer agravio versa sobre la declaración de constitucionalidad del art. 6 de la ley 24.557, Decreto 658/96 decidido por el sentenciante, al solo efecto de no dejar firme la misma. Que basta hacer un mero análisis de las pretensiones efectuadas en el escrito de demanda donde se reclaman enfermedades profesionales (listadas) y enfermedades ocupacionales (no listadas) y lo resuelto por el juzgador, en cuya resolutiva expresa “b- En cuanto al planteo de inconstitucionalidad de los arts. 6 y 8 de la ley 24.557 se rechaza la misma por no haber sido fundada por los actores en la demanda y no resultar, a criterio de este Juez, relativo al objeto de la presente litis”.

Que en el acápite IV.a) del escrito de interposición de demanda, claramente se solicitó y fundamentó la inconstitucionalidad de la norma referida, ante ello lo resuelto surge como un voluntarismo que no

se compadece con la realidad. Que en ese sentido, el planteo de su parte contaba con sólidos argumentos de hecho y de derecho; es decir que, si el Aquo entendía que los mismos no merecían tratamiento por falta de fundamentación debía resolver estableciendo las razones jurídicas por las cuales su defensa carecía de idoneidad y no limitarse a rechazarlas de plano.

Que desde tal perspectiva y acreditada la relación de causalidad adecuada de patologías -no enlistadas- con el trabajo realizado, como ser las limitaciones funcionales de columna lumbar y cervical que padecen los actores Leiva y Olarte, la impugnación de inconstitucional del art. 6 inc 2° de la ley 24557, devenía como un recaudo legal necesario (no indispensable), por cuanto nuestra Constitución provincial otorga la prerrogativa de declarar la inconstitucionalidad de oficio, cuando, como en el caso de autos, el quebranto constitucional es manifiesto.

Que efectivamente la sola circunstancia de que determinadas patologías verificadas por los actores Leiva y Olarte -con excepción de las várices e hipoacusia- no se encuentren en el listado del Baremo del Decreto 658/96, de ninguna manera cabría entender que queden al margen de toda reparación, por más que el Aquo establezca -con buen criterio- su causalidad adecuada (conforme lo funda en la sentencia), ya que al acreditarse la enfermedad, la exposición a los factores de riesgos del trabajo y su nexo de causalidad jurídica con las tareas que éstos desempeñaron para su empleadora asegurada, ineludiblemente obligan a la reparación de las incapacidades derivadas de las mismas por parte de la ART, conforme lo estableció correctamente el Aquo.

Que entonces, una correcta técnica jurídica indica que previamente el sentenciante debió declarar la inconstitucionalidad del art. 6 de la LRT, en el caso puntual de las lesiones columnarias que padecen los referidos actores, por no tratarse de enfermedades listadas, sino de enfermedades laborales no listadas provocadas por causa directa e inmediata de la ejecución de los trabajos realizados por aquéllos.

Que en efecto, cuando se está ante enfermedades no comprendidas por el listado cerrado de la ley 24557 elaborado por la autoridad de aplicación conforme las pautas del art. 40 LRT como ser las “Limitaciones funcionales de columna lumbar y cervical”, se estará en presencia de “enfermedades accidente y/o ocupacionales y/o profesionales -no listadas-, no así de “Enfermedades profesionales -listadas-”. Cita jurisprudencia y solicita se revoque la sentencia en este apartado y se declare inconstitucional al art. 6 inc. 2° de la ley 24557.

En el segundo agravio sostiene que la sentencia agravia a su parte porque el juez de grado se basó únicamente en la pericia médica previa llevada a cabo por el Dr. Braulio Fanjul (la más perjudicial e incompleta), dejando de lado la pericia médica ofrecida por las partes en la etapa probatoria elaborada por la Dra. Juana Inés Rossi, la cual son sólidos fundamentos médicos y técnicos surge más favorable a los actores.

Que al realizar un análisis integral de las constancias de autos, se advierte que el Aquo se apartó de los argumentos doctrinarios en que sustentó su fallo fundando su decisión únicamente en la pericia del Dr. Braulio Fanjul que establece porcentajes de incapacidad muy inferiores (16,66% en total) a la pericia realizada en la etapa probatoria de la Dra. Juana Inés Rossi (36,72% en total), que la diferencia de los porcentajes de incapacidad establecidos en ambos dictámenes es sustancial y notoria.

Que al respecto el sentenciante consideró que: “Asimismo, cabe aclarar que en punto al porcentaje de incapacidad decido tomar el dictaminado en la pericia médica previa porque refleja la consolidación del daño con un mayor grado de certeza por ser más cercano en el tiempo a la fecha de la primera manifestación invalidante. Si bien los actores afirman que sufren una incapacidad superior conforme certificado que acompañan, no aportan pruebas suficientes que avalen sus

afirmaciones, ante lo cual y en lo que respecta a la enfermedad padecida, atiendo a las conclusiones de la pericia médica previa producida en la causa, con las aclaraciones efectuadas ut supra al analizar la misma".

Que respecto a la cuestión temporal de los dictámenes alega que, en el dictamen pericial del actor Leiva, la Dra. Rossi establece que el actor padece de várices 10%; hipoacusia bilateral 2,40% y limitación funcional de columna lumbar 2% Total: 16,99%, mientras el Dr. Braulio Fanjul omitió dictaminar sobre flebopatías precisamente por no haber peticionado estudios complementarios concretos para establecer diagnóstico alguno, ni contempló los exámenes periódicos realizados en la empresa.

Que respecto al actor Olarte, la Dra. Rossi establece que padece de hipoacusia bilateral 6,21% y limitación funcional de columna cervical 2% Total: 10,28%, mientras el Dr. Braulio Fanjul estableció un porcentaje sustancialmente inferior respecto a la hipoacusia.

Que por último, con relación al actor Romero la Dra. Rossi funda su dictamen estableciendo que padece de flebopatía estadío II 5% e hipoacusia 2,49% Total: 9,45%, mientras el Dr. Braulio Fanjul lisa y llanamente no estableció porcentaje de incapacidad sobre la hipoacusia que padece el accionante.

Que la doctrina del fallo se contradice con la sentada por la Excma. Cámara Sala II, en sentencia de fecha 04/09/19 dictada en los autos "Olarte Jesús Antonio c/Caja ART SA s/enfermedad accidente/profesional" Expte N° 200/15, donde en líneas generales estableció que un dictamen posterior en el tiempo permite una consolidación de las afecciones y por ende una mayor precisión respecto de las incapacidades que presentan los accionantes.

Que por otra parte, la simple lectura de ambos dictámenes acredita que el de la Dra. Rossi es considerablemente más técnico y fundado, no solo en proporción al análisis de los estudios médicos analizados (legajos de los actores), sino también en relación a la ampliación de estudios complementarios por ella peticionados en la etapa probatoria.

Que asimismo se debe considerar que la Dra. Rossi también sustentó su dictamen en los Legajos médicos de los actores presentados en el cuaderno de pruebas actor N° 2 -circunstancia no acontecida en la pericia del Dr. Fanjul- donde se acreditó que los tres accionantes ingresaron aptos a trabajar en su exámenes de ingreso sin que presenten patologías preexistentes al vínculo.

Que igualmente la Dra. Rossi realizó un análisis pormenorizado de los exámenes periódicos realizados a los actores de donde surgen las enfermedades ocupacionales evolutivas, progresivas y crónicas que por su propia naturaleza se van gestando gradualmente como consecuencia directa a la extensa exposición de agentes de riesgos del trabajo conforme quedó acreditado.

Que por último la Dra. Rossi se valió de la pericia técnica del cuaderno de pruebas actor n° 7, lo que le permitió tener noción de las tareas realizadas por los actores, como también de los agentes de riesgo de los puestos de trabajo a los que estuvieron expuestos a lo largo de los años y consecuentemente una mayor consolidación científica de las afecciones diagnosticadas en su pericia.

Que el sentenciante realizó un adecuado análisis de la causalidad que no se compadece con su afirmación doctrinaria de que: "Si bien los actores afirman que sufren una incapacidad superior conforme certificado que acompañan, no aportan pruebas suficientes que avalen sus afirmaciones" precisamente si el Aquo hubiese aplicado su propia doctrina el momento de indagar sobre los estudios complementarios obrantes en autos, las enfermedades diagnosticadas por la Dra. Rossi,

los factores de riesgo, la exposición de los mismos, la normativa vigente, el análisis de los legajos médicos de los actores, el análisis de las pruebas testimoniales -no tachadas- y las presunciones en contra de la ART (CPA N° 3), el resultado arribado en la sentencia debió necesariamente ser diferente. Es decir, el análisis de los elementos probatorios de naturaleza similar (pericias médicas) nos lleva a la determinante conclusión que el dictamen de la Dra. Rossi es cuantiosamente más fundado, ante ello probatoriamente es más idóneo que el producido en la etapa previa a la audiencia de conciliación; entonces lo resuelto por el juez de grado no surge en absoluto una proposición lógica.

Que asimismo se debe remarcar una cuestión fáctica que surge relevante, el informe médico previo fue realizado en fecha 15/03/21 y el confeccionado en la etapa probatoria en fecha 08/11/21, es decir existe una mínima diferencia de 8 (ocho) meses entre uno y otro; esta simple circunstancia de índole temporal rebate de lleno la doctrina del fallo que establece: “por ser más cercano en el tiempo a la fecha de la primera manifestación invalidante”, adquiriendo vital importancia la solvencia técnica y científica del informe efectuado por la Dra. Rossi.

Que en definitiva, la doctrina del fallo luce arbitraria y no se compadece en absoluto con las constancias de la causa, no existió una cuestión temporal y probatoria que justifique el detrimento de los derechos de los trabajadores, desechando un informe médico oficial más favorable, técnico y completo, pero no por voluntad de la galeno (Dra. Rossi), sino porque su fundamentación estuvo sustentada en elementos probatorios más completos, irrefutables, objetivos y de incidencia directa en el objeto que se dirime en autos.

Refiere al art. 9 de la LCT y argumenta que en caso de presentarse dudas en la interpretación de las pruebas deben ser resueltas a favor del trabajador por una razón de protección social a la parte más débil de la relación; que este principio llevado al caso de autos al existir dos pericias médicas oficiales que difieren en las incapacidades atribuidas debe inclinarse por aquélla que favorezca a los actores.

3.2- Recurso interpuesto por la demandada Experta ART S.A.

La parte recurrente se agravia en primer término, respecto al acogimiento de las enfermedades profesionales, para lo cual se vale en forma expresa de las pericias médicas recaídas en autos, la pericia técnica y las declaraciones testimoniales.

Alega que en el fallo recurrido se dice que se ha analizado la totalidad de la prueba, pero no se menciona para nada la prueba instrumental obrante en autos, y, es más se menciona que no se han presentado los exámenes médicos preocupacionales y periódicos, cuando sí constan en autos, lo que demuestra una ligereza en la apreciación de la prueba.

Que tampoco se menciona la documentación médica incorporada por la ex empleadora de los actores Leiva, Romero y Olarte -Alpargatas SAIC-, conforme las constancias del cuaderno de prueba del actor n° 2, la que resulta de relevancia para la resolución de la presente causa.

Que con respecto al actor Leiva, se ha incorporado su legajo médico, que da cuenta de su atención por el servicio médico laboral de su empleadora, y los informes médicos de ingreso, y los controles periódicos de distintas fechas; que en estos exámenes se destaca que la columna cervical y lumbar no presentan particularidades, que los miembros superiores se los califica como normal y que no presentan síndrome de túnel carpiano, que igualmente puede leerse que las audiometrías en la mayoría de los casos son normales y las que encuentra hipoacusia no presenta un umbral que determine incapacidad.

Que con respecto al actor Romero, se ha incorporado su legajo médico, que da cuenta su atención por el servicio médico laboral de su empleadora, y los informes médicos de ingreso, fechado el 21/04/1994 (que da cuenta de una disminución de la agudeza visual), y los controles periódicos de distintas fechas; que en estos exámenes, se destaca que la columna cervical y lumbar no presenta particularidades, que en los miembros superiores se los califica como normal y que no presentan síndrome de túnel carpiano; que igualmente puede leerse que las audiometrías en la mayoría de los casos son normales y las que encuentra hipoacusia no presenta un umbral que determine incapacidad; que estos exámenes dan cuenta que el actor en el año 1996 sufrió un accidente en motocicleta y tiene colocadas prótesis en el hueso orbitario.

Que con respecto al actor Olarte, se ha incorporado su legajo médico, que da cuenta de su atención por el servicio médico laboral de su empleadora, y los informes médicos de ingreso, fechado el 23/10/2020, y controles periódicos de distintas fechas; que en estos exámenes se destaca que la columna cervical y lumbar no presentan particularidades, que en los miembros superiores se los califica como normal y que no presentan síndrome de túnel carpiano, que igualmente puede leerse que las audiometrías en la mayoría de los casos son normales y las que encuentra una hipoacusia no presenta un umbral que determine incapacidad.

Que los exámenes realizados a los actores, se encuentran firmados por todos ello, y manifestaron que usaron los elementos de protección que se le proveen en el trabajo.

Que en relación a las pericias médicas, el Sr. Juez tomó el informe del Dr. Braulio Fanjul, quien realiza la pericia médica previa del art. 70 del CPL, debido a que refleja la consolidación del daño con un mayor grado de certeza por ser más cercano en el tiempo a la fecha de primera manifestación invalidante; que su parte comparte la afirmación con respecto a cuál pericial médica debe tenerse en cuenta, pero ha ignorado la impugnación de su parte; que la sentencia no se hizo cargo de rebatir estas afirmaciones ni tampoco el Dr. Fanjul, quien solo se limitara a ratificar el informe pericial en su presentación de fecha 07/04/2021. Reproduce argumentos de su impugnación.

Alega que al contestar demanda su parte sostuvo la constitucionalidad del art. 6° de la ley 24557, manifestando que las patologías demandadas eran inculpables, sin relación con el trabajo, por lo que su parte carecía de legitimación pasiva para ser demandada al no estar incluidas las enfermedades en el listado. Que la sentencia recurrida sostuvo la constitucionalidad del referido art. 6°, por lo que no puede ser condenada por patologías que no se encuentran incluidas en el citado listado, como las limitaciones funcionales de columna cervical en los casos de Leiva y Olarte.

Que la pericia técnica es totalmente parcial para favorecer a la parte actora y que sólo se funda en primer lugar en no haber presentado documentación ni Alpargatas ni su parte. Que el perito no analiza la vigencia de los contratos de afiliación de La Caja ART SA (luego Experta SA), que son posteriores al 01/07/2004, por lo que su representada carece de responsabilidad por lo ocurrido con anterioridad a esa fecha; que también cabe hacer mención que el perito constantemente hace referencia a la no realización y control por parte de la ART sobre los Planes de Mejoramiento y es importante destacar que, según resolución 170/96, los Planes de mejora tenían una vigencia de dos años 1996-1998, por lo cual no se encontraban vigentes al momento de afiliación del contrato con el empleador (con posterioridad al 01/07/2004); luego al contestar la impugnación no analiza la documentación presentada por la empleadora en el cuaderno de prueba del actor n°2 y del demandado n°2.

Que tanto en las audiometrías usadas por el Dr. Fanjul para determinar hipoacusia en los casos de Leiva y Olarte, no se cumplió con el procedimiento establecido para determinar la incapacidad

auditiva; que el perito menciona no haber tenido a la vista los estudios de potenciales evocados auditivos ni la timpografía en el caso de Leiva; que no explica cómo llego a la conclusión del porcentaje de incapacidad que asigna a los referido actores; que en este punto cobra relevancia que la pericia técnica no comprueba la existencia de ruido que supere los parámetros exigidos por la ley, por lo que no existe prueba idónea que presente una hipoacusia inducida por el ruido.

Que respecto de las patologías columnarias afirma que las mismas son inculpables y refiere que la enfermedad hernia de disco es consecuencia del proceso degenerativo crónico sin relación con el trabajo. Concluye solicitando se recepte este agravio ya que todas las patologías demandadas son inculpables.

En segundo lugar, se agravia en cuanto a la determinación de la concausalidad y casualidad con el trabajo. Indica que existe una falta de relación entre el trabajo con las patologías que padecen los accionantes, por su carácter inculpable.

Que en la sentencia en crisis el Aquo establece, sin decirlo expresamente, que todas las patologías son profesionales con una causalidad del 100% atribuible al trabajo, al tomar en su totalidad los porcentajes fijados por el Dr. Fanjul, sin analizar el puesto de trabajo de cada actor y la exposición en cada puesto a los diferentes agentes de riesgo.

Que el informe técnico, fuertemente impugnado por su parte, no determina que todos los agentes de riesgo hayan estado en todos los sectores de la empresa, por lo que no se puede generalizar sus conclusiones, como indebidamente se hace en la sentencia.

Que así Leiva no estuvo en sectores con la presencia del agente ruido, por lo que no se puede concluir, con base científica, que la hipoacusia que presente guarde relación con el trabajo; el perito no encuentra en los sectores de Corte y Almacén la exposición a ruido.

Que por otra parte, el propio médico de parte, Dr. Zarife, en su informe solo determina un 100% de causalidad al trabajo a la hipoacusia; que para las patologías columnarias y las várices, solo establece una concausalidad del 50% atribuible al trabajo.

Que no hay prueba de de que en la fábrica en la cual trabajaran los actores el ruido superara los límites permitidos, que el perito técnico no ha realizado medición alguna que lo demuestre, y los informes agregados dan cuenta de la inexistencia de ruidos que superen los topes permitidos.

En tercer lugar se agravia del curso de los intereses dispuestos en la sentencia, ya que se fijan a partir de la primera manifestación invalidante que establece el informe del Dr. Zarife para cada uno de los actores.

Que la planilla anexa a la demanda toma estas fechas para los cálculos.

Que sin embargo, el primer error que agravia a su parte, es que en la parte respectiva de la sentencia referida a los intereses se detalla que la condena devengará intereses legales a tenor de lo dispuesto por la Resolución de Superintendencia de Riesgos del Trabajo N° 414/99 según tasa activa Banco Nación, a partir de la fecha 16/08/2013 en que el actor toma conocimiento de la incapacidad permanente y definitiva padecida conforme da cuenta el certificado médico del Dr. Zarife, estableciendo una fecha de seis años con anterioridad a la verdadera fecha de cada uno de los informes, lo que sería un presunto error de transcripción; que en consecuencia se agravia de la errónea consignación de la fecha de los informes del Dr. Zarife, con gran perjuicio para su representada de mantenerse el error señalado.

Que aún subsanando la equivocación apuntada precedentemente, sostiene que en la sentencia atacada se aplica en forma completamente errónea la fijación de intereses. Que el error cometido por el Juez Aquo surge con meridiana claridad ya que ordena calcular los intereses desde la fecha del siniestro (a la que fija en la primera manifestación invalidante derivada de los informes médicos del Dr. Zarife), cuando en realidad la fecha desde la cual se deben calcular es la fecha del alta médica o a partir del momento en que se consolida la incapacidad parcial permanente de acuerdo a la regla fijada por el art. 7° de la LRT. Que habiendo el juez cometido un error en la forma en la que se ordenó calcular los intereses que resultarían, se originó un enriquecimiento sin causa y una verdadera exacción para el patrimonio del demandado.

Que no hubo denuncia de siniestro que permitiera a su parte tomar conocimiento de los siniestros alegados por los actores, que recién con el traslado de la demanda se produce el conocimiento y el rechazo de los siniestros. Que por ello, no hubo un alta formal ya que tampoco hubo denuncia de siniestro, por lo que debe aplicarse la regla del art. 7° apartado 2° inc. c) y declararse que la consolidación del daño ante el siniestro no denunciado se produjo a los dos años de la primera manifestación invalidante y desde ese momento recién se produce la mora de la demandada y no con anterioridad.

En cuarto lugar se agravia argumentando que en la sentencia no se dice palabra alguna sobre la determinación del ingreso base mensual, conforme art. 12 de la ley 24.557. Que solamente en la planilla de cálculo anexa, se toma, sin más, y sin fundamentar por qué, el monto que los actores se atribuyen en su demanda, a saber, el actor Romero: $23.127,00, el actor Leiva: $22.593,00, y el actor Olarte: $19.500,00.

Que más allá de lo afirmado por los actores en la demanda, la ex empleadora de los actores, Alpargatas SAIC, en el cuaderno de prueba del demandado n° 2, en su presentación de fecha 18/10/2021, informó respecto a las remuneraciones de los actores correspondientes al mes de septiembre 2018 -fecha de egreso 16/10/18-, la que en el caso del actor Leiva asciende a la suma de $20.875,57, respecto del actor Olarte $17.454,22 y del actor Romero $22.212,76.

Que como puede apreciarse, la remuneración percibida, conforme la información brindada por el empleador es menor en todos los casos. Que este informe es coincidente con el brindado por la misma empleadora en el cuaderno de prueba del actor n° 2, en fecha 30/08/2021, en donde además se adjuntan las copias del libro del art. 52 de la LCT, en la que figuran las remuneraciones de los actores durante 2018.

Que por ello solicita se determine el ingreso base en relación a las probanzas de autos, en especial, los informes de la empleadora, y debiendo considerar los montos mínimos a la fecha de pago de dichas remuneraciones y no de la primera manifestación invalidante, como se hace en la planilla.

Por último, la parte apelante se agravia por los honorarios regulados en autos, considerando que los mismos son elevados y desproporcionados en relación a la tarea desplegada por lo que solicita que sean reducidos.

4- Corresponde ahora ingresar al estudio de los recursos de apelación deducidos por la actora y la demandada Experta ART SA.

Analizada la admisibilidad del recurso interpuesto, observo que se encuentran cumplidos los requisitos de tiempo y forma exigidos por los artículos 122 y 124 del C.P.L., por lo que corresponde entrar a su tratamiento.

Preliminarmente cabe recordar que el Tribunal no se encuentra obligado a seguir al recurrente en todas y cada una de las cuestiones y argumentaciones que propone a consideración de la Alzada, ni a analizar las pruebas producidas en su totalidad, sino tan sólo aquellas conducentes para decidir el caso y que basten para dar sustento a un pronunciamiento válido (Cf., por todos, CS Fallos, 258:304; 262: 222; 263:30; y Santiago Carlos Fassi, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación comentado, anotado y concordado", t. I, Astrea, Bs. As. 1971, pp. 277/278).

Asimismo se debe tener presente que, conforme el artículo 127 del citado digesto ritual, la expresión de agravios hecha por el apelante fija los límites del Tribunal respecto de la causa, ya que éste no está facultado constitucionalmente para suplir el déficit argumental o las quejas no deducidas. El Tribunal sólo puede conocer en los específicos agravios propuestos al fundar la apelación, estándole vedado el examen de aspectos que han quedado consentidos por las partes por no ser incluidos en el catálogo de las críticas al fallo (conforme art. 717 in fine CPCC; Podetti J. R., Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral, “Tratado de los Recursos”, p. 152; Palacio, L. y Alvarado Velloso, A., “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación - Explicado y Anotado jurisprudencial y bibliográficamente”, T. 6, pp. 421/422).

Desde la perspectiva precedentemente expresada corresponde el estudio de los motivos de apelación expuestos por los recurrentes, y en su caso, emitir pronunciamiento sobre su procedencia.

5- En forma liminar cabe destacar que llega firma a esta Alzada el encuadre jurídico y en consecuencia la condena decidida con sustento en la reparación sistémica prevista en la ley 26.773, la que fue peticionada por la parte actora y así resuelta en la sentencia de primera instancia. Sin embargo considero que la ley aplicable al caso bajo estudio es la N° 27348, teniendo en cuenta la fecha de la primera manifestación invalidante denunciada por los actores, y bajo sus preceptivas debían calcularse los montos indemnizatorios. Sin embargo, como dije, no habiendo observado ninguna de las partes la aplicación de la ley 26773, no puedo avanzar sobre tal cuestión.

Seguidamente y por razones de orden metodológico y de congruencia que debe guardar la sentencia (art. 34 CPCyC), se examinará primero el agravio vertido por la parte actora referido al rechazo del planteo de inconstitucionalidad del art. 6 de la ley Ley 24.557 en la sentencia en crisis.

Señala la parte recurrente en su planteo que, oportunamente solicitó y fundamentó la inconstitucionalidad de la norma referida, y que por ello lo resuelto surge como un voluntarismo que no se compadece con la realidad, toda vez que su planteo contaba con sólidos argumentos de hecho y de derecho.

La sentencia recurrida rechazó el planteo de inconstitucionalidad aludido con el argumento de que no fue debidamente fundado por los actores en la demanda y no resultar a su criterio relativo al objeto de la litis. Considero que tal razonamiento resulta totalmente desacertado por las razones que a continuación se exponen:

En primer término estimo que el planteo de inconstitucionalidad, contrariamente a lo decidido por el A quo, si tenía plena relación con el caso de autos ya que el marco jurídico de la pretensión indemnizatoria de los accionantes es la ley 24.557 y la circunstancia de que las patologías reclamadas por los dependientes -con excepción de las várices y la hipoacusia- no se encuentren en el listado del Baremo del Decreto 658/96. Entonces, al reclamar los actores ser indemnizados por enfermedades no listadas, el planteo de remoción del valladar del art. 6 ap. 2 LRT tiene estrecha relación con la resolución de la causa.

Pues bien, en la presente litis los accionantes debían probar que las patologías reclamadas no enlistadas constituyen un típico caso de enfermedad accidente (hecho constitutivo de su pretensión).

En esas circunstancias, no resulta aceptable que por la aplicación lisa y llana del art. 6 ap. 2 de la L.R.T. aquellos queden inhabilitados para acudir ante la justicia y obtener la inclusión de tales patologías como enfermedad indemnizable pues ello conduciría ciertamente a la liberación de quien debe responder por el daño causado, dejándolos sin cobertura por la sola circunstancia de ser trabajadores, y que sean ellos mismos quienes tengan que asumir los daños sufridos, lo cual constituiría una violación a principios constitucionales.

En mi opinión, la limitación dispuesta en la norma cuestionada, cercena los derechos patrimoniales del trabajador damnificado garantizados por el Art. 17 de la CN. Además, otorga al Poder Ejecutivo Nacional facultades de legislador y juez, al arrogarle la facultad de decidir cuáles son las pretensiones viables y cuáles no. No se puede eludir la reparación del daño ocasionado por el trabajo realizado mediante un listado cerrado de enfermedades profesionales. La norma legal cuestionada limita y afecta el derecho del trabajador a una reparación integral en caso de infortunios laborales (Art. 14 bis CN), y las garantías constitucionales de no dañar y de la justicia conmutativa (Art. 19 CN), el de igualdad jurídica (Arts. 16 y 18 CN), y el de propiedad (Art. 17 la CN) así como la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y el Pacto de Costa Rica (Arts.8, 21 y 22).

Es así que, la relación causal o concausal entre el trabajo y la dolencia e incapacidad no puede surgir de forma caprichosa de un listado restrictivo. Asimismo, el mecanismo de lista cerrada como modo de clausurar las patologías no enumeradas fue descalificada por la Corte Suprema de Justicia federal en el precedente "Silva c/Unilever", donde estableció como doctrina legal que lo relevante no era la incorporación, o no, a un listado, sino que se pudiera establecer el nexo causal adecuado entre la patología o accidente padecido y la tarea cumplida a la orden del empleador (TOSELLI, Carlos A.; "Algunas misceláneas sobre diversos aspectos en la LRT"; Taller de Jueces Laborales, Volumen II, Juris, Rosario, 2012, p.414). En virtud del principio alterum non laedere consagrado en el Art. 19 de la Constitución Nacional, no debe quedar sin reparar ninguna enfermedad al margen de cualquier listado de enfermedades cuando tengan alguna vinculación con el factor trabajo. En ese sentido, cabe recordar que la CSJN en el caso "Silva Facundo Jesús c/ Unilever de Argentina S.A." (18/12/07), señaló la ilegitimidad del listado cerrado del Art. 6°, párrafo 2° de la LRT por vulnerar el derecho de los trabajadores a la reparación integral de los daños laborales, consolidado como un derecho constitucional inalienable a partir del fallo "Aquino".Los derechos del trabajador garantizados en la Constitución no deben ser soslayados a la hora de interpretar y aplicar la legislación, porque sus normas son supremas (Arts. 31 y 43 de la CN). Por ello, la ley que regule la reparación del infortunio laboral debe adecuarse al mandato de la Constitución y asegurar "condiciones dignas y equitativas de labor", y los "beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable" (Art. 14 bis CN). No puede reconocerse validez constitucional a la aplicación de una ley que deje sin reparar los daños producidos por los accidentes de trabajo o por las enfermedades profesionales. Tal el caso de un trabajador que quede incapacitado total o parcialmente como consecuencia de una enfermedad no incluida en la lista que debe elaborar y/o revisar el Poder Ejecutivo nacional, de acuerdo con lo previsto en la normativa legal de la ley. En este último supuesto, la inconstitucionalidad se producirá como consecuencia de la incompatibilidad entre la omisión del Ejecutivo y la irrazonabilidad de hacerlo (Art. 28, CN), con el sistema normativo constitucional, especialmente el formado por la exigencia de que la seguridad social sea integral, y que la legislación que la implemente resulte "conducente al desarrollo humano", en los términos del Art. 75 inc. 19 CN. El principio supralegal de la "justicia social", que opera como factor integrador de todo el plexo de valores que configura dicho sistema, de modo tal que cada aplicación de la Ley de Riesgos del Trabajo, así como ocurre con el resto del ordenamiento, deberá no desentonar ni resultar desigual con los restantes criterios normativos que regulan la reparación de daños dentro del régimen de la responsabilidad civil (QUIROGA LAVIE, Humberto, "Aspectos constitucionales de la ley sobre riesgos del trabajo", en "Siniestralidad laboral Ley 24.557", Corte Néstor T., Machado

José Daniel, Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 393 y ss). La restricción legal impuesta omite del listado de enfermedades profesionales confeccionado por el Poder Ejecutivo Nacional aquellas patologías que son adquiridas como consecuencia de micro traumatismos múltiples y repetidos en el cumplimiento del trabajo. Esas dolencias no pueden dejar de ser reparadas en términos de la protección integral de la seguridad social consagrada en la Constitución. Finalmente, es oportuno señalar que la CSJN claramente alertó sobre la operatividad de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional y reiteradamente ha advertido sobre la responsabilidad de carácter internacional del Estado por la estricta observancia, que pesa sobre todos los órganos internos, incluidos los locales de carácter judicial -a quien por otra parte le corresponde la expresa misión, constitucional e indeclinablemente asignada, de verificar la correspondencia de las leyes con la Constitución Nacional- de las normas establecidas en los tratados internacionales de los que el Estado forma parte. (CSJN, "Ekmekdjian c/ Sofovich" del 7/7/1992, Fallos 315:1492).

Con base a las consideraciones expuestas y compartiendo lo dictaminado por el Ministerio Público Fiscal en fecha 14/09/2022, corresponde admitir el planteo de inconstitucionalidad del art. 6 ap. 2 de la Ley de Riesgos del Trabajo y Decreto 658/96 que formulara la parte actora. Así lo considero.

Continuando con el análisis de los agravios, y al solo fin de adecuar el tratamiento de las cuestiones planteadas a un método que posibilite un lógico desarrollo argumental, estimo conveniente abordar las restantes pretensiones recursivas articuladas por las partes, en el orden y del modo que he de exponer a continuación, abordando de manera conjunta el agravio de la parte actora referido al informe pericial médico tomada como base para determinar la incapacidad laboral y el primer agravio de la parte demandada relativo al acogimiento de las enfermedades profesionales, toda vez que los mismos se vinculan en las cuestiones a considerar en su tratamiento.

La parte actora se agravia en este punto sosteniendo que el juez de grado se basó únicamente en la pericia médica llevada a cabo por el Dr. Fanjul, dejando de lado la pericia médica ofrecida por las partes en la etapa probatoria, elaborada por la Dra. Rossi, la cual con sólidos argumentos médicos y técnicos surge más favorable a los actores.

La parte demandada se agravia primeramente por la decisión del sentenciante de acoger las enfermedades profesionales luego de realizar una interpretación de las pruebas rendidas en autos, por las cuales concluye que las patologías que presentan los actores son enfermedades profesionales, con relación causal con el trabajo. Señala que el sentenciante toma el informe del Dr. Fanjul, quien realizó la pericia médica previa del art. 70 del CPL, afirmación que comparte, pero sostiene que la pericia fue impugnada oportunamente por su parte sin que el sentenciante se haya expedido sobre ello en la resolutiva en crisis, como así también expresa que omitió valorar la totalidad de la prueba omitiendo constancias instrumentales relevantes para la resolución del caso.

Preliminarmente cabe recordar que la enfermedad profesional es “() aquella que el trabajador sufre como consecuencia de su labor para un empleador, generadas por la naturaleza o condición del trabajo, que suelen sumarse a determinadas labilidades personales o tendencias genéticas, se encuentren listadas o no ()” (Fernández Madrid Juan Carlos, Riesgos del Trabajo, Ed. La Ley, 2015 pág. 246). Además, que “() La actividad desarrollada por el trabajador debe ser la ocasión en la que actuará el agente de riesgo y éste, a su vez deberá ser la condición de la aparición de la enfermedad ()” (Maza Miguel A., Tratado Jurisprudencial y Doctrinario, Ed. La ley, 2011, T II pág. 287).

Los actores en su líbelo inicial describen detalladamente las tareas que tenían a su cargo como operarios de Alpargatas en los diferentes sectores a lo largo de sus años de servicio describiendo las condiciones inadecuadas de trabajo y el deterioro de su salud, señalando que: “() al ingreso se

encontraban en óptimas condiciones de salud, sin que presenten ninguna merma o afección a su integridad psicofísica conforme debería constar en su legajo personal ()".

Examinada la prueba producida en autos y analizada por el inferior a fin de determinar la existencia de las dolencias denunciadas por los actores y luego su vinculación con el trabajo desarrollado bajo la dependencia de la razón social Alpargatas SAIC, tenemos la pericia médica de fecha 15/03/2021 -art. 70 del CPL- practicada por el Dr. Braulio Fanjul, la cual señala que el actor Carlos Humberto Leiva demanda por: flebopatía estadio II, limitación funcional de columna cervical, limitación funcional de columna lumbar e hipoacusia bilateral, y que a su criterio el actor padece una incapacidad parcial y permanente del 5,99%, (con ponderaciones). El actor Marcos Ariel Olarte demanda por: limitación funcional de columna cervical, limitación funcional de columna lumbar, hipoacusia bilateral y túnel carpiano bilateral, determinando una incapacidad parcial y permanente del 3,42% (con ponderaciones). Y que el actor Gustavo Walter Romero demanda por: flebopatía estadio II, limitación funcional de columna cervical, limitación funcional de columna lumbar, túnel carpiano bilateral e hipoacusia, refiriendo una incapacidad parcial y permanente del 6,75% (con ponderaciones).

Por otro lado la pericia médica practicada en el CPA 4 acumulada al CPD 4 practicada por la Dra. Juana Inés Rossi en fecha 18/02/2022 en la cual se concluye que el actor Leiva presenta várices 10%, hipoacusia 2,40%, columna dorsolumbar 2%, determinando una incapacidad parcial y permanente del 16,99%; que el actor Olarte presenta hipoacusia 6,21%, columna cervical 2%, determinando una incapacidad parcial y permanente del 10,28%; y que el actor Romero presenta várices 5% e hipoacusia 2,49%, determinando una incapacidad parcial y permanente del 9,45%, aplicando en todos los casos factores de ponderación; asimismo señala -al responder aclaraciones e impugnaciones formuladas por la parte actora- que las patologías de várices e hipoacusia están contempladas en las leyes en vigencia por lo cual a su criterio podría corresponder 100% de causalidad, y que la columna dorsolumbar, teniendo en cuenta el informe pericial técnico, puede tener 33% de relación con el trabajo.

En relación al agravio de la parte actora formulado en este punto, considera esta Vocalía que, analizadas las pericias médicas practicadas a los actores, a la luz de las restantes probanzas incorporadas a la causa -en especial prueba pericial técnica y testimonial que a continuación se analizan-, las conclusiones que surgen del informe de la Dra. Rossi son las que deben tomarse como referencia probatoria válida en orden a la acreditación de las patologías y porcentajes de incapacidad que asigna a las mismas, así como la vinculación de las patologías con las tareas cumplidas por los accionantes; y es que conforme surge de las constancias de autos, la galeno presentó un informe pericial más completo y fundado, relevante para confirmar las enfermedades laborales que padecen los actores, al extraer sus conclusiones médicas del examen físico practicado a los mismos y de los estudios complementarios solicitados a éstos; así en el caso del actor Leiva para aseverar la existencia de várices valora examen flebológico ecodoppler de fecha 05/07/21; en el caso de los actores Olarte y Romero toma en consideración 3 audiometrías y logo audiometrías para determinar la existencia de hipoacusia y el porcentaje de incapacidad que dicha enfermedad les produce. Asimismo evalúa historia clínica y exámenes periódicos de los actores proporcionados por la ex empleadora, obrantes en el CPA N° 2, en los cuales se aprecia el deterioro en la salud de los accionantes a lo largo de su vida laboral bajo las órdenes de Alpargatas SAIC, como también toma en consideración los RAR (Relevamiento de Agentes de Riesgos) adjuntados en la prueba pericial técnica del CPA N° 7, los cuales corroboran la presencia de agentes de riesgos en los distintos puestos de trabajo desempeñados por los accionantes durante su vínculo laboral con la ex empleadora Alpargatas SAIC; y todo ello le confiere mayor sustento objetivo-científico para servir como elemento valorativo.

Dicha pericia fue objeto de pedido de aclaraciones por la parte actora, a fin de que amplíe su dictamen, en base a las conclusiones del informe pericial técnico, indicando: en el caso del actor Leiva, si las várices de miembros inferiores e hipoacusia tendrían relación causal con el trabajo realizado a lo largo de los años en la empresa Alpargatas SAIC, y si las patologías columnarias pudieron estar causadas, influenciadas, aceleradas y/o agravadas como consecuencia del trabajo realizado bajo las órdenes del mismo empleador; en el caso del actor Olarte, si la hipoacusia tendría relación causal con el trabajo realizado a lo largo de los años en la empresa Alpargatas SAIC, y si las patologías columnarias pudieron estar causadas, influenciadas, aceleradas y/o agravadas como consecuencia del trabajo realizado bajo las órdenes del mismo empleador; y en el caso del actor Romero, si las várices de miembros inferiores e hipoacusia tendrían relación causal con el trabajo realizado a lo largo de los años en la empresa Alpargatas SAIC. A lo cual la perito responde que, en el caso del actor Leiva: columna dorsolumbar - várices: teniendo en cuenta el informe pericial técnico, a su criterio, estas patologías pueden tener 33% de relación con el trabajo, hipoacusia: teniendo en cuenta el informe pericial técnico, a su criterio, esta patología tiene relación con el trabajo 100%; en el caso del actor Olarte: hipoacusia: teniendo en cuenta el informe pericial técnico, a su criterio, esta patología tiene relación con el trabajo 100%; y en el caso del actor Romero: várices: teniendo en cuenta el informe pericial técnico, a su criterio, esta patología puede tener 33% de relación con el trabajo, hipoacusia: teniendo en cuenta el informe pericial técnico, a su criterio, esta patología tiene relación con el trabajo 100%. Se advierte que las respuestas de la perito fueron objeto de impugnación por la parte actora argumentando que no objeta los diagnósticos y porcentajes de incapacidad individual establecidos por la Dra. Rossi, sino que se enfoca en el porcentaje de concausalidad sobre la patología de várices diagnosticada a los actores Leiva y Romero, citando el Decreto 49/14 en el que se incluyen dentro del listado de enfermedades profesionales el aumento de presión venosa en miembros inferiores, considerando como actividades laborales que pueden generar exposición a aquéllas tareas en cuyo desarrollo habitual se requiera la permanencia prolongada en posición de pie, estática y/o con movilidad, por lo que las várices en los mencionados actores reconocen su causa en un 100% en el trabajo. A dichas impugnaciones, la perito responde que las patologías de várices e hipoacusia están contempladas en las leyes en vigencia, por lo cual a su criterio, estima que podría corresponder 100% de causalidad, pudiendo interpretarse del tenor de sus respuestas que le asiste razón a la parte actora impugnante.

Asimismo la demandada impugna el informe pericial de la Dra. Rossi sosteniendo que respecto de la hipoacusia, se desconoce el método utilizado para obtener incapacidad, detallando criterios diagnósticos a partir de los cuales se detecta dicha patología; en relación a la columna dorsolumbar y columna cervical que presentan los actores Leiva y Olarte, cuestiona que, la perito se rige por la limitación funcional dado que no presentan estudios complementarios, y que la limitación funcional no es enfermedad por lo tanto menos puede ser profesional, y que respecto de las várices no surge del informe pericial que los actores padezcan tal patología conforme criterios de las normas de aplicación obligatoria como es el decreto 49/14. Frente a dichas observaciones, la perito ratifica todo lo expresado en su pericia, indicando que los cuestionamientos del recurrente se encuentran debidamente respondidos en su informe.

Respecto al planteo efectuado por la parte accionada observa esta Alzada que el mismo se limita a cuestionar que deberían haberse efectuado otros estudios médicos, y haberse seguido otros métodos diagnósticos, sin indicar en términos claros, porqué los estudios que tuvieron a la vista los facultativos resultan insuficientes; tampoco expone el recurrente las razones jurídicas o médicas por las cuales debe desestimarse el informe pericial. En otras palabras, no debía el impugnante limitarse a citar diferentes estudios médicos que presuntamente debieron realizarse, sino criticar en forma fundada los estudios que si tomó en cuenta el facultativo para llegar a sus conclusiones, de tal forma de demostrar así su insuficiencia. Entonces, planteada como está la impugnación, la misma no

resulta hábil para desacreditar las conclusiones del perito y sus explicaciones de carácter técnico.

Jurisprudencialmente se ha establecido que las críticas a las opiniones de los peritos son insuficientes, si no se acompañan evidencias capaces de convencer a quien juzga, que lo dicho por el especialista es incorrecto, que sus conclusiones son equivocadas o que los datos proporcionados son equívocos o mendaces, parámetros tales que no cumple el apelante, ni en el memorial ni en la impugnación (conf. CNAT, Sala II, “Espinola Susana c. Interbas S.A. y otro” S.D. del 14/02/2012). Asimismo se dijo que: " La impugnación de una pericia debe constituir una contra pericia, que debe contener, como aquélla, una adecuada explicación de los principios científicos o técnicos en los que se la funde, por lo que no puede ser una mera alegación de los pareceres subjetivos o de razonamientos genéricos del contenido del dictamen que ataca" (CNCiv., Sala D, 09/02/00, in re " C.B.J.G. y otros vs. Covisur Vial del Sur S.A.", Rev. LL del 12/07/00, pag. 13). En igual sentido se afirma: “La mera discrepancia con el trabajo realizado por un perito, sin señalar científica o técnicamente, cuáles serían los errores que este contendría, no configura una crítica o impugnación concreta al trabajo pericial practicado” (CNCC, sala B, sentencia del 16/8/06 autos “Cladd Industria Textil Arg. SA s/ concurso prev. S/ inc. Verf. Por Reinstein Emilio). Es ya jurisprudencia uniforme en la provincia, que la impugnación hecha a una pericia (en este caso médica) por una persona con conocimientos ajenos o no específicos sobre el tema tratado, no debe prosperar, sino cuando es justificadamente impugnada por un técnico de igual especialidad, (en el caso un médico podrá impugnar la pericia efectuada por otro médico) o, en todo caso, cuando surja de la misma, arbitrariedad o irrazonabilidad, por alejarse el perito de las reglas de razonamiento que cualquier persona con conocimientos generales medios, estaría en condiciones de aportar (conf. Cámara en lo Contencioso Administrativo, Sala 2, sentencia N° 366 del 16/09/2020)”.

El informe pericial médico practicado en autos por la Dra. Rossi, luce serio y razonado, y se encuentra científicamente sustentado en las consideraciones médico legales allí expuestas, las que fueron elaboradas tomando en consideración las restantes probanzas incorporadas a la causa, por ende no encuentro rebatidas sus consideraciones esenciales, por lo que corresponde otorgar al referido dictamen plena eficacia probatoria.

En este contexto, me inclino por la pericia médica practicada por la Dra. Rossi, a efectos de verificar el porcentaje de incapacidad del que adolecen los actores frente a la existencia las patologías que encuentran su nexo causal con el trabajo, en virtud que la perito realizó en la misma una valoración exhaustiva del examen y estudios clínicos y de los estudios complementarios de los actores, en contexto con el plexo probatorio incorporado a la causa, y por ello resulta dotado de mayor fundamento objetivo y científico, apreciado en conjunto con las probanzas arrimadas al proceso. Al mismo tiempo, un dato no menor y que debe tomarse en consideración lo constituye el hecho de que la pericia de la Dra. Rossi es posterior en el tiempo, lo cual permite una consolidación de las afecciones y por ende una mayor precisión respecto de la incapacidad que presenta los accionantes, conforme criterio de esta Sala II sentado en fallos precedentes -criterio que es citado por la parte actora recurrente en sus agravios- y que resulta de aplicación al caso concreto que nos ocupa.

En efecto, contrariamente a lo sostenido por el juez de primera instancia, mientras más alejada en el tiempo esté la pericia en relación a la primera manifestación invalidante, mejor, pues ello supone la posibilidad de consolidar, o curar, las afecciones que un trabajador acusa tener. Repárese que a esos fines la LRT determina la existencia de un periodo de curación, durante el cual la incapacidad del trabajador es calificada como temporaria, la cual se convierte en permanente por diferentes causas (art 7 LRT).

En definitiva, en el punto bajo estudio el fallo es desacertado y debe revocarse en lo que respecta al porcentaje de incapacidad asignado a las patologías padecidas por los accionantes, debiendo considerarse a tal fin el informe pericial médico elaborado por la Dra. Juana Inés Rossi, conforme los porcentajes de incapacidad allí asignados a las patologías que se indican en el mismo, asistiendo razón a la parte accionante en este punto, por lo cual debe receptarse el agravio en cuestión.

Ahora bien, continuando con el análisis del agravio de la parte demandada en el que cuestiona el acogimiento de las enfermedades como profesionales, corresponde valorar los medios probatorios que resultan relevantes a efectos de dilucidar la cuestión planteada.

Así, de la testimonial rendida en autos a instancias de la parte actora, por los testigos Rubén Fernández, Julio Carrizo, José Alberto Britos, Jorge Omar Nieto, Claudio Alberto Jaime y Carlos Alberto Juárez surge una descripción detallada y concordante respecto a las tareas desempeñadas por los actores en los diferentes sectores en los que trabajaron a lo largo de sus años de labor, como así también respecto a las malas condiciones ambientales de trabajo: posiciones antiergonómicas, movimientos repetitivos, ruido intenso entre otros. Considero que dichos relatos resultan relevantes a los efectos de esclarecer la cuestión traída a resolución de esta Alzada, por cuanto los mismos indicaron que prestaron servicio como dependientes de Alpargatas SAIC en el período de tiempo que lo hicieron los accionantes, y por ende presenciaron de manera directa los hechos debatidos en autos. En efecto el testigo Fernández refiriéndose puntualmente en su declaración al actor Leiva dijo: “() trabajaba parado siempre, todo el día () siempre trabajaba agachado, alzando los rollos, los levantaba hacia el mesón, eran pesados los rollos (.) siempre trabajaba con las manos, cortando; en cuanto a los ruidos dijo: “Había ruidos fuertes, por las mismas máquinas”, seguidamente dijo respecto a los protectores auditivos: “Eso nos han empezado a dar en 2015, ese para el oído, antes no usábamos eso. Duraban uno o dos días y había que ir a pedirlos, ellos no los traían”; en cuanto a las sillas expresó: “Eran sillas planas, no eran de madera () no eran acolchadas. Eran duras, salíamos con dolor de cintura”. Por su parte el testigo Carrizo, respecto al mismo actor, relata () trabajaba como agachado sobre la máquina () y en el sector almacén trabajaba parado, caminando para llevar la tela, y los rollos había que levantarlos de a dos porque eran muy pesados, 30, 40, 50 kg, y ponerlos en un caballete para hacer correr la tela () eran movimientos repetitivos () cuando estaba en corte, parado, tenía que estar las 8 hs. parado; en relación a los ruidos expresa “En corte, mucho ruido de máquinas. Y en almacén, también muchos ruidos molestos por la maquinaria”; al ser interrogados si les proveyeron de protectores auditivos durante los años que laboró para Alpargatas SAIC afirma “En 22 años no, los últimos 4 o 5 años sí, nos obligaban a usar protectores y barbijos, pero era una pelea para que nos lo den”; en cuanto a las sillas relata “En aparado eran de madera, en corte no se usaba sillas, estábamos parados las 8 hs., igual que en almacén”. A su turno el testigo Brito al referirse el actor Olarte expresó: “En aparado, trabajaba de sentado, girando de un costado hacia el otro, y en goma, a veces trabajaba de parado, y a veces de sentado () cuando estaba en máquinas en aparado, tenía que estar inclinado para trabajarlo al corte () eran movimiento repetitivos; respecto a los ruidos relata “En goma era mucho el ruido, y a veces no tenían las fajas de protección, y en cuanto a aparado, los protectores auditivos eran muy chicos, obsoletos () en aparado () hablarle de cien máquinas en todo el sector sería poco () en goma también era bastante el ruido, por las máquinas, la más ruidosa era la prensa” (); respecto a lo protectores auditivos expresa () a veces había que esperar a que llegaran protectores nuevos, mientras tanto usábamos los que teníamos. Los protectores eran gomitas de silicona () a veces se escuchaban los ruidos aún con los protectores puestos () el ruido era constante, durante las ocho horas”, en relación a las sillas expresó “Eran de madera, a veces no estaban en muy buen estado. A su turno, el testigo Jaime, respecto al mismo actor refiere que trabajaba () en aparado () él estaba sentado, como agachado, inclinado porque tenían que pasar la tira de talón () en goma trabajaba de parado, en la batea o prensa con seis bocas, con moldes que

tienen mucho peso y con mucho calor, te quemaba cuando salía. Tenían unos delantales que había que ponerse por el calor y el vapor () estaba parado las 8 horas); asimismo relata que () en goma () el ruido era muy fuerte () y en aparado () también había mucho ruido por las máquinas de coser; respecto a los protectores auditivos dice () cuando querían te daban () eran de goma, iban dentro de la oreja; y que las sillas “Eran de madera y fierro, duras, y de una sola posición”. El testigo Nieto al ser interrogado respecto al actor Romero dijo que laboraba “Parado, toda la jornada estaba parado, en la parte de almacén () ahí manipulaba rollos de tela pesados, se agachaba, porque ellos eran de control de calidad”; respecto a los ruidos señala que () cerca del almacén había una máquina que se llamaba pegadora, que hacía bastante ruido; en relación a los elementos de protección expresa que () solo los últimos años nos comenzaron a dar materiales de protección, las fajas lumbares, que no eran muy buenas, y los protectores auditivos que eran unas gomitas, y no cubrían mucho los ruidos tampoco; asimismo respecto a las sillas afirma que “Eran de madera, y algunas no estaban en buenas condiciones. No tenían ninguna almohadilla (). Finalmente el testigo Juárez en relación a dicho actor expresa que () estaban mayormente parados haciendo los controles de calidad, en el almacén () tenían que manipular rollos de tela o vinílicos que eran bastante pesados () la postura era agacharse y hacer el esfuerzo para levantarlos; agrega que () en armado era constante el ruido, porque ahí alrededor de donde él trabajaba estaban todas las máquinas en funcionamiento, ya sea los hornos, la parte de pegado que implica el armado. Las máquinas estaban constantemente encendidas y en todo momento había ruido en ese sector; asimismo relata que () gran parte de los años que hemos trabajado no nos han dado protectores auditivos, casi al final capaz que los últimos siete años nos han comenzado a dar; y respecto a las sillas afirma que tenían () estructura de hierro y el asiento de madera dura.

Considero que dichos relatos resultan verosímiles, concordantes y precisos, dan razón de los dichos y se aprecian coincidentes sin incurrir en exageraciones ni en contradicciones, que conduzcan a dudar de la veracidad de sus afirmaciones, concordando en consecuencia al respecto con el Sr. Juez de primera instancia en este punto. Por otro lado, advierto que en la especie las testimoniales no fueron objetadas por la demandada recurrente en la etapa procesal oportuna, resultandos útiles para probar las condiciones inapropiadas de trabajo.

A su vez, dichos testimonios resultan corroborados por la pericia técnica elaborada por el Ingeniero Daniel Eduardo Coria Esquenoni en el CPA N° 7, respecto de la cual se agravia el recurrente al considerar que la misma es parcial y se funda en no haber presentado documentación ni Alpargatas SAIC ni su parte, la que señala se adjuntó en el CPA n° 2 y CPD n° 2, agravio que considero debe ser desestimado por los fundamentos que a continuación se exponen.

En efecto, el perito luego de realizar un recorrido por la planta fabril en la cual prestaban servicios los actores, explicó que la mayoría de los puestos de producción demandan que los operarios deban permanecer parados durante varias horas, realizando sus labores, o bien, estar sentados en puestos de trabajo, durante largo tiempo, realizando tareas manuales para ir configurando los diferentes procesos, con movimientos continuos, sostenidos y con mucha manipulación, o sea, que hay presencia de agentes de riesgo. Que las disposiciones contenidas en la resolución MTESS N° 295/2003 son de aplicación para el ambiente y las condiciones de trabajo en que se desempeñaron los actores, al ser probable la presencia de agentes de riesgo. También manifestó el perito en cuanto a los elementos de protección personal que debía proveerse a los trabajadores que, en las fotografías, se puede observar que el personal actual no dispone de protectores auditivos del tipo de copa, que ni la empresa Alpargatas ni la Caja ART hicieron entrega de la documentación que acredite las definiciones de los elementos de protección personal (EPP) ni sus entregas documentadas por parte de Alpargatas a sus empleados, hoy actores. En cuanto al vínculo causal entre las tareas desarrolladas y las patologías expresó que en relación a las patologías citadas por

el Dr. Zarife considera que existieron condiciones de trabajo de los actores, expuestas en la demanda, que generaron las condiciones ambientales y laborales que pueden llevar a las mismas: Lesión y limitación funcional de columna cervical, lesión y limitación funcional de columna lumbosacra, hipoacusia neurosensorial bilateral y túnel carpiano derecho. Expresa que para respaldo basta con remitirse a los RAR (Relevamiento de Agentes de Riesgos), facilitados al perito por el Lic. Romano en su calidad de Jefe de Seguridad, Higiene y Medioambiente de la empresa inspeccionada, los que fueron confeccionados para los distintos tipos de tareas, que asoció los agentes de riesgos de la siguiente manera, para alguno de los puestos de trabajo de los actores, correspondientes a los años 2013, 2014, 2015, 2016 y 2018, en el cual se observa que el sector Armado tenía agentes de riesgos definidos como posiciones forzadas y gestos repetitivos en el trabajo (extremidad superior), aumento de la presión venosa en miembros inferiores y ruido; en el sector Aparado los agentes de riesgo que describe son posiciones forzadas y gestos repetitivos en el trabajo (extremidad superior) y ruido; en el sector Goma los factores de riesgo que detalla son el calor, sobrecarga del uso de la voz, aumento de la presión venora en miembros inferiores, carga, posiciones forzadas y gestos repetitivos de la columna vertebral lumbosacra y ruido. Refiere que ni la empresa Alpargatas ni Experta ART hicieron entrega de documentación que acredite respaldo a tales evaluaciones de riesgos, ni gestiones posteriores para menguarlos. Indica que no fueron presentadas en autos reglamentaciones, normas y procedimientos elaborados por Alpargatas SAIC para el desarrollo del trabajo sin riesgo para la salud del trabajador, que debieron existir planes de mejoramiento elaborados a partir de la evaluación del grado de cumplimiento de la normativa de higiene y seguridad en el trabajo efectuado en forma conjunta por Alpargatas SAIC y Experta SA los que tampoco fueron presentados. Que tampoco fue presentado el formulario de autoevaluación de Alpargatas SAIC que debió acompañar como declaración jurada al contrato celebrado con Experta SA. Que asimismo no existen evidencias de la normativa básica que le permitió a Experta ART calificar en el tercer nivel de cumplimiento de la normativa de higiene y seguridad en el trabajo, por parte de Alpargatas SAIC. En cuanto al Plan Anual de Capacitacion de Higiene y Seguridad, refiere que solo existe en la documentación presentada por Alpargatas un esbozo del mismo, donde no consta ni el año de dicha capacitación, que es solo un cronograma tentativo mensual, para la organización de ciertos temas a dictar en cursos que tampoco existen registros de que hayan estado presente los actores. Otro aspecto que considero relevante lo constituye la respuesta del perito en cuanto informa que no hay constancias de que la ART haya realizado chequeos sobre las condiciones de trabajo en que desarrollaron sus actividades los actores desde la vigencia del contrato de seguro, como tampoco se presentó la documentación que hubiera permitido constatar que la ART haya realizado las correspondientes visitas sistemáticas al establecimiento de Alpargatas SAIC, tal como lo exige la Resolución SRT N° 239/1996; en este punto informa que solo se verifican dos registros facilitados por el Lic. Jaime Romano de visitas de Experta ART SA al establecimiento de Alpargatas SAIC en fechas 24/02/2016 y 27/07/2021, resultando esta última irrelevante en relación a las cuestiones tratadas en autos, toda vez que la misma se realizó en fecha posterior a la extinción del vínculo laboral mantenido con los actores y Alpargatas SAIC.

Seguidamente y en respuesta a la impugnación realizada por la parte accionada en la que afirma que no correspondía acordar planes de mejoramiento ya que los mismos a la fecha de vigencia del contrato (01/06/2004) se encontraban fuera de aplicación, sosteniendo que por Decreto 170/96 los mismos vencieron en diciembre de 1998, el perito señaló que la cláusula sexta del contrato de afiliación N° 198778, suscripto entre la Caja ART y Alpargatas SAIC, es muy clara acerca de la existencia de un Plan de Mejoramiento que fue incorporado como parte de este contrato, la cual además preveía un régimen de sanciones si el empleador Alpargatas SAIC no cumplía con lo dispuesto en el mismo, resaltando asimismo el perito que experta ART SA no acompañó documentación alguna a los fines de la realización de la pericia (ni la requerida en el CPA N° 3 de exhibición de documentación), no obstante haber solicitado el perito la misma en dos oportunidades,

como tampoco se hizo presente ningún representante de Experta ART SA en oportunidad de la visita programada al establecimiento fabril a los fines de la realización de la prueba pericial técnica, ni propuso puntos de pericia en dicho cuaderno de pruebas.

Asimismo sostiene la accionada en sus agravios que el actor Leiva no estuvo en sectores con la presencia del agente ruido, por lo que no se puede concluir, con base científica, que la hipoacusia que presenta guarde relación con el trabajo. Dicha afirmación deviene desacertada toda vez que, conforme lo analizado precedentemente, el perito respalda su informe en los RAR (Relevamiento de Agentes de Riesgos), facilitados al mismo por el Lic. Romano en su calidad de Jefe de Seguridad, Higiene y Medioambiente de la empresa (Alpargatas SAIC), los que fueron confeccionados para los distintos tipos de tareas, y correspondientes a los años 2013, 2014, 2015, 2016 y 2018, en los que se asoció los agentes de riesgos para algunos de los puestos de trabajo; así se extrae de tal instrumental -que se anexa al informe pericial- que el actor Leiva, durante los años 2014/2016, en el sector Corte, estuvo expuesto a ruido (agente de riesgo n° 90001) entre otros agentes de riesgo; y en el año 2018, en el sector Plegado, también estuvo expuesto a ruido (agente de riesgo n° 90001) entre otros agentes de riesgo, lo que evidencia la falacia argumental de la demandada apelante, lo que impone el rechazo del mismo .

Estima esta Alzada que, contrariamente a lo argumentado por la recurrente, las conclusiones periciales resultan suficientemente fundadas y se basan en el examen de la totalidad de la documentación obrante en autos -incluidas en CPA n° 2 y CPD n°2-, dando cuenta tanto de las condiciones inadecuadas de trabajo como así también de los incumplimientos incurridos por la ART de las obligaciones impuestas a su cargo por el artículo 4 de la Ley 24557 entre otras, que resultaron coadyuvantes en la configuración del daño sufrido por los actores, lo que permite descartar, a mi criterio, el carácter inculpable de las patologías que presentan los accionantes. En consecuencia, el agravio planteado por el recurrente en torno a la parcialidad de la labor pericial desarrollada por el experto no resulta procedente, toda vez que el experto sí tuvo en cuenta la instrumental obrante en autos, conforme surge de la detallada respuesta brindada a cada punto de pericia, advirtiendo además esta Vocalía que, la parte apelante se queja en forma genérica de que no se tomara en cuenta la documentación aportada en la causa, sin la indicación precisa de cuál es el documento que el perito tendría que haber considerado y de qué forma, por lo que el agravio en este punto debe ser rechazado.

Cabe destacar entonces que, atento al rigor científico con que fueron elaboradas las conclusiones del dictamen pericial, en concordancia con las restantes probanzas incorporadas a la causa, esta Vocalía comparte las mismas, debiendo asignarse a la prueba pericial técnica valor probatorio suficiente a los fines de ilustrar a esta Alzada respecto a las condiciones desfavorables de trabajo en las que los actores cumplieron sus labores durante tantos años.

Conforme las consideraciones doctrinarias y jurisprudenciales vertidas precedentemente al tratar las impugnaciones a la prueba pericial médica, cabe recordar que, con respecto a la prueba pericial, el juez es libre de tomar o no el dictamen pericial, para valorarlo conforme a la sana crítica, pero sólo podrá apartarse de él dando sólidos fundamentos y basándose en el resto del material probatorio. Al tratar la eficacia de la prueba pericial. Devis Echandía afirma: “Pero si por el contrario, el juez considera que los fundamentos y las conclusiones del dictamen reúnen todos los requisitos de lógica, de técnica, de ciencia, que para el caso pueden exigirse, por lo cual queda convencido de la certeza de esas conclusiones, no puede rechazarlas sin incurrir en arbitrariedad” (Hernando Devis Echandía, “Compendio de la prueba Judicial” Ed. Rubinzal Culzoni, año 2007, T II, pág. 113).

En este contexto, y tal como se expresó al tratar la impugnación de la pericia médica, la demandada impugnante debía aportar elementos idóneos y suficientes a fin de desvirtuar la opinión del perito, lo

que no acontece en el caso que nos ocupa, más aún cuando las afirmaciones del mismo encuentran respaldo en conocimientos científicos adquiridos de su profesión, y asimismo se corroboran con las restantes pruebas valoradas en la causa. En consecuencia, el planteo del recurrente en este punto debe ser igualmente desestimado, compartiendo esta Alzada las conclusiones arribadas en la pericia técnica.

La producción de ambas pruebas analizadas supra (testimonial y pericia técnica), permiten a esta Vocalía confirmar que las enfermedades denunciadas por los accionantes y reconocidas en el dictamen pericial de la Dra. Juana Inés Rossi, el que deberá considerarse a los fines de determinar la incapacidad de los accionantes conforme lo tratado precedentemente, encuentran una causalidad adecuada con el ambiente de trabajo donde cumplieron sus funciones.

Atento a lo expuesto, considero que los actores logran acreditar el nexo causal entre sus dolencias médicamente comprobadas en autos y las tareas que realizaban para su empleadora asegurada por la demandada Experta ART. La experiencia común nos indica que trabajar en las condiciones descriptas durante tantos años tarde o temprano puede, razonablemente, terminar afectando la salud de cualquier persona. En tal sentido, de la prueba aportada en autos y antes analizada, considero acreditada la existencia de las patologías denunciadas y que existe una relación causa-efecto entre las mismas y las tareas realizadas por los trabajadores (enfermedad profesional). Sumado a ello de la documentación obrante en la causa, solicitada por oficio y presentada por la empleadora Alpargatas SAIC en el CPA2- Prueba Informativa-, surge que la historia clínica y exámenes periódicos practicados por la empleadora no evidencian que al inicio de la relación laboral los actores hubieren presentado síntomas reveladores de las patologías que hoy padecen, por lo que se estima que la salud de los accionantes no presentaba -al inicio de la relación laboral- patologías o lesiones preexistentes vinculadas a las dolencias denunciadas por los actores. En definitiva, de la documentación presentada en autos respecto del estado de salud de los empleados, no surge que las afecciones de éstos sean de carácter inculpable, o reconozcan un origen o causa por el cual no deba responder la accionada.

Al respecto debe tenerse en cuenta que, si se presume que los trabajadores ingresaron al trabajo sin las patologías reclamadas al trabajo, era carga de la demandada demostrar lo contrario mediante los estudios médicos correspondientes -examen preocupacional- u otro tipo de prueba, lo que no aconteció en autos, dado que como ya lo anticipamos de la documental no surge la preexistencia de las patologías invocadas vislumbrándose un deterioro paulatino de la salud de los trabajadores conforme los exámenes médicos periódicos acompañados.

Así, respecto del actor Leiva en su examen preocupacional de ingreso de fecha 16/12/1991 figura apto, igualmente en sus exámenes periódicos e informes médicos de fechas 08/06/1990, 08/07/1992 y 25/04/1995 se consigna buen estado general, en tanto los informes periódicos de riesgo revelan que en el año 2006 realizó labores en las que estuvo expuesto a polvo, calor y gestos repetitivos en miembros superiores e inferiores, en el año 2007 estuvo expuesto a gestos repetitivos de miembros superiores e inferiores, detectándose la presencia de várices en ambos miembros inferiores, en el 2008 se consigna que estuvo expuesto a polvo y gestos repetitivos en miembros superiores e inferiores y asimismo se indica la presencia de várices en ambos miembros inferiores, en el 2009 trabajó expuesto a ruido, polvo, vibraciones y gestos repetitivos en miembros superiores e inferiores, en el año 2010 los estudios médicos consignan várices en pierna izquierda, en el año 2012 se indica que trabajaba expuesto a gestos repetitivos en miembros superiores e inferiores, en el año 2015 se consigna dolor en mano izquierda y derecha (miembros superiores) y entre otras patologías se concluye la presencia de várices en ambas piernas, y en el año 2017 se consignó patología en la columna cervical (artrosis) y dolor de rodilla en miembros inferiores. En cuanto al actor Olarte, de su examen médico preocupacional del 23/03/2010 surge que se encontraba apto dada la tarea a

realizar, asimismo el examen médico periódico correspondiente al año 2012 da cuenta que el trabajador estuvo expuesto a gestos repetitivos en miembros superiores, en los exámenes médicos del años 2014 se consigna afecciones producidas por gestos repetitivos en miembros superiores, al igual que en los exámenes periódicos de los años 2015 y 2017 en los que el actor refiere padecer lumbalgia al indicar las afecciones producidas por gestos repetitivos en miembros superiores. En cuanto al actor Romero su examen médico preocupacional de fecha 21/04/1994 establece que se encuentra apto para la tarea propuesta, y en examen periódico de riesgo del año 2006 se indica que trabajó expuesto a polvo, calor y gestos repetitivos en miembros superiores e inferiores, en el año 2008 estuvo expuesto en su trabajo a ruido, polvo, sustancias químicas y gestos repetitivos en miembros superiores e inferiores indicándose asimismo problemas circulatorios (várices), los exámenes periódicos de los años 2009 y 2012 dan cuenta que este actor trabajó expuesto a gestos repetitivos en miembros superiores e inferiores, en el año 2014 se refiere afecciones producidas por gestos repetitivos, y en el examen periódico del año 2017 se indica patología de columna lumbosacra (pinzamiento). En torno a la cuestión tratada, se puede afirmar que tampoco encuadra en la causal de exención prevista por el art. 6, ap 3, b) de la L.R.T. que establece: "Están excluidos de esta ley: (...) Las incapacidades del trabajador preexistentes a la relación laboral y acreditadas en el examen médico preocupacional efectuado según las pautas establecidas por la autoridad de aplicación". En autos no existen pruebas que indiquen que los actores fueran portadores al inicio del vínculo laboral de signos que revelen las patologías que ahora presentan, como tampoco la demandada presentó prueba alguna para comprobar enfermedades preexistentes a la relación laboral y que se vinculen con aquéllas. Así las cosas, y ante la imposibilidad de acreditar en la especie la preexistencia de las enfermedades que aquejan al trabajador (art. 6, ap. 3, b) de la L.R.T.), bastó con demostrar que el trabajo ha actuado como un factor concurrente, agravante o desencadenante de la incapacidad denunciada, para lo cual se priorizó el ambiente laboral y el tipo de tareas desarrolladas por el accionante que implicaban como ya se dijo la realización de importantes esfuerzos físicos repetitivos, expuestos a factores de riesgo -conforme surge de la documentación médica antes analizada- que verosímilmente pudieron actuar como concausa o agravante en las patologías que incapacitaron a los trabajadores, tratándose en definitiva de enfermedades de carácter profesional.

Conforme lo expuesto, en el caso que nos ocupa, diré que resulta acertada la conclusión del sentenciante de primera instancia al considerar acreditado el nexo de causalidad entre las patologías padecidas por los accionantes y las tareas desarrolladas, determinando que la incapacidad de los accionantes era de origen laboral; y seguidamente decidir la consecuente responsabilidad de la Aseguradora demandada de otorgar las prestaciones derivadas de la LRT (Ley 24557 y Ley 26773). En consecuencia, más allá del esfuerzo argumentativo desplegado por la demandada apelante, la misma no logra revertir dicha conclusión sentencial por lo que propongo rechazar los agravios expuestos acerca de las patologías declaradas en el fallo de primera instancia y su relación de causalidad o concausalidad con el trabajo, confirmando la sentencia en este punto, debiendo rechazarse el agravio de la parte demandada apelante. Cabe afirmar asimismo que resulta entonces de abstracto tratamiento el agravio de la accionada en el que afirma que el Aquo ha ignorado su impugnación al informe pericial del Dr. Braulio Fanjul, toda vez que conforme lo hasta aquí considerado, esta Vocalía decide apartarse de dicho dictamen, por las razones antes enunciadas.

Por lo expuesto, deviene infundada la afirmación de la demandada recurrente en relación a que la vigencia de los contratos de afiliación de La Caja ART S.A. (hoy Experta ART S.A.) es posterior al 01/07/2004, por lo que su parte carecería de responsabilidad por lo ocurrido con anterioridad a esa fecha; ello por cuanto, los antecedentes médicos valorados supra permiten apreciar que las patologías padecidas por los actores se evidenciaron con posterioridad a la celebración del contrato

referido, y más aún en el caso del actor Olarte cuya fecha de ingreso data del año 2010, por lo tanto es posterior a aquélla, debiendo, en consecuencia rechazarse el planteo aludido.

Seguidamente la demandada apelante refiere en su escrito recursivo que se agravia de la resolutiva en crisis en cuanto no hizo lugar a la defensa de falta de legitimación pasiva respecto a las patologías no incluidas en el listado del art. 6 inc. 2° ley 24.557.

Respecto a ello corresponde establecer que, atento lo resuelto anteriormente en torno a la declaración de inconstitucionalidad del art. 6 inc. 2 ley 24.557 resulta improcedente el reclamo intentado, por consiguiente, debe desestimarse la defensa de falta de legitimación sustancial pasiva opuesta por la Aseguradora demandada ya que, no puede argüirse que existe circunstancia alguna por la cual los actores no estén habilitados para reclamar el pago de las prestaciones dispuestas por el régimen normativo ni factores con la entidad suficiente como para eximir de responsabilidad a la Aseguradora denunciada.

Asimismo se agravia la demandada respecto de la determinación de la concausalidad con el trabajo, sosteniendo que la sentencia establece, sin decirlo expresamente, que todas las patologías son profesionales con una causalidad del 100% atribuible al trabajo. Alega que, para el caso de que se considere que el trabajo tuvo alguna concausalidad con las patologías que padecen los actores, debe desestimarse la arbitraria causalidad que se impone en la sentencia, sin analizar el puesto de trabajo de cada actor y la exposición en cada puesto a los agentes de riesgo. Que, en lo que respecta al ruido, no hay prueba de que en la fábrica en la que trabajaran los actores, el ruido superara los límites legales permitidos.

Al analizar esta cuestión debe tomarse en consideración que, conforme lo tratado precedentemente, la determinación del porcentaje de incapacidad de los actores debe ajustarse al dictamen pericial de la Dra. Juana Inés Rossi conforme los porcentajes de incapacidad allí asignados a las patologías que se indican en el mismo, no así al dictamen del Dr. Braulio Fanjul a cuyas consideraciones se ajustó el fallo de Aquo, y del cual decide esta Vocalía apartarse por las razones antes expuestas. Es por ello que, el agravio del recurrente en este punto deberá analizarse desde la perspectiva de los porcentajes de incapacidad asignados en el dictamen pericial de la Dra. Rossi, a las patologías padecidas por los accionantes, a fin de determinar si le asiste razón o no al apelante.

Recordemos que la prueba pericial elaborada por la Dra. Juana Inés Rossi en fecha 18/02/2022 concluye que el actor Leiva presenta várices 10%, hipoacusia 2,40%, columna dorsolumbar 2%, determinando una incapacidad parcial y permanente del 16,99%; que el actor Olarte presenta hipoacusia 6,21%, columna cervical 2%, determinando una incapacidad parcial y permanente del 10,28%; y que el actor Romero presenta várices 5% e hipoacusia 2,49%, determinando una incapacidad parcial y permanente del 9,45%, aplicando en todos los casos factores de ponderación.

De la lectura del fallo en crisis se advierte que el Sr. Juez a quo, en lo que respecta a concausalidad de las patologías que presentan los accionantes sostiene que () no existen dudas en reconocerlas como enfermedades cuyo padecimiento reconoce una causalidad en la realización de las tareas efectuadas diariamente por los trabajadores (enfermedad profesional), en otras palabras la minusvalía verificada en los accionantes se halla relacionada, causalmente, con las tareas que desarrollaron los accionantes a favor y bajo la relación de dependencia de la firma Alpargatas, en virtud de una importante exposición a fuertes vibraciones, trabajo en bipedestación, repeticiones y gestos forzados proveniente de máquina () tomando en consideración que existe un contrato de seguro que así lo establece, la aseguradora debe hacerse cargo de la incapacidad sufrida por los actores ()”.

La atenta lectura de la conclusión sentencial en este punto, permite adelantar la opinión de esta Vocalía en el sentido de que asiste razón parcialmente a la demandada recurrente en su afirmación de que la sentencia establece, sin decirlo expresamente, que todas las patologías son profesionales con una causalidad del 100% atribuible al trabajo, conforme las consideraciones que a continuación se expresan.

Entrando al estudio del cuestionamiento de la parte demandada referido al porcentaje o medida en que el trabajo de los actores contribuyó a la producción, aceleración o agravamiento de las enfermedades que presentan, diré que, en ejercicio de normas de lógica y experiencia corresponde realizar un análisis pormenorizado respecto de las circunstancias desfavorables de trabajo antes valoradas, a fin de cuantificar el porcentaje de incidencia causal de dichas circunstancias.

Así, más allá de las apreciaciones relatadas por la perito médico Dra. Rossi, corresponde valorar las declaraciones testimoniales producidas en la causa ya referidas supra, y el informe pericial técnico, pruebas de las cuales, como dije, surgen elementos que apreciados a la luz de la sana crítica nos permitirán establecer si resulta razonable o no la decisión del Aquo en el punto bajo revisión, lo que permitirá en definitiva la resolución para el caso concreto de autos. Respecto a ello se ha sostenido que: “Es el juzgador quien posee la atribución privativa de establecer la causalidad/concausalidad y, si bien -en principio- debe partir de la pericia medica cuando la misma tiene rigor científico, el juicio de la causalidad debe completarse con la totalidad de la prueba rendida en la causa no bastando al efecto la valoración del experto, dado que no ha constatado personalmente las modalidades y condiciones de trabajo”. (Del voto en disidencia del Dr. Vilela.) C. M. G. vs. Nación Seguros de Vida S.A. y otro s. Accidente - Acción civil /// CNTrab. Sala I; 25/10/2011; Boletín de Jurisprudencia de la CNTrab.; RC J 13153/11.

En efecto, los testimonios evidencian que los actores prestaron servicios para Alpargatas SAIC en condiciones desfavorables, ello debido a que además del elevado nivel de ruido producido por el gran número de máquinas que funcionaban de manera conjunta y sin contar con protectores auditivos adecuados, el ambiente se encontraba contaminado por agentes tóxicos, manteniendo posiciones antiergonómicas y en muchas ocasiones de pie durante largas horas; todo ello coincidente con el informe del Ingeniero Daniel Coria Esquenoni en el cual se confirma que lo relatado por los accionantes en la demanda se condice con lo observado por el perito en la planta fabril al momento de realizar la inspección encomendada en la pericia técnica.

En relación a la cuestión planteada, corresponde precisar que “En la ley 24.557 (DJA P-2044), según el texto del art. 6 modificado por el art. 2° a) del decreto 1278/2000, se cubrieron las enfermedades listadas y respecto de las enfermedades no incluidas en el listado, como sus consecuencias, no fueron consideradas resarcibles a excepción de aquéllas que en cada caso concreto “la comisión médica central determine como provocadas por causa directa e inmediata de la ejecución del trabajo, excluyendo la influencia de los factores atribuibles al trabajador o ajenos al trabajo”, con lo cual ratificaba la línea de pensamiento de la ley 24.028. De tal modo se dio término a la teoría de la indiferencia de la concausa” (Ackerman, Tratado de derecho del trabajo, Rubinzal-Culzoni 2009, VI-143, pto. 2.1. citado por Fernández Madrid, Juan Carlos en “Riesgos del Trabajo, La Ley 2015, pág. 153/154).

Por otra parte, la CNTrab. resolvió que “() que en el marco de la ley especial 24.557 rige la teoría de la indiferencia de la concausa, excepto en el supuesto de las enfermedades no previstas en el listado conforme el art. 6 apartado 2 inciso b) ()” (voto del Dr. Miguel Ángel Maza en autos Expte. 35012/2010 Borda, José Antonio c/ La Caja ART SA s/ ley 24.557).

En esta línea, se ha sostenido: “La jurisprudencia ha entendido que las facultades que se conceden a la Comisión Médica Central en el art. 6° ap. 2, inc c), pueden con mayor motivo ser ejercidas en toda su amplitud por el juez laboral”. Esta es la doctrina uniforme de la CNTrab., refrendada en fallos de todas las salas del tribunal, conf. CNTrab. Sala I, 23-2-2012, “Farini, Sabrina Luján c. Atento Argentina SA y otro (citado por Fernández Madrid, Juan Carlos en “Riesgos del Trabajo, La Ley 2015, pág. 263).

Destaco asimismo que, cuando el trabajador intenta obtener la indemnización que le corresponde mediante un planteo civil, el demandado solamente podría ser condenado solo y en la medida de su efectiva “contribución en la producción del daño” (cfr. CNAT, sala 2, “Ledesma Maria Eugenia c Cablevision SA y otro s/ accidente- acción civil”). En el plano de la LRT, por su carácter de ley transaccional, y dentro del listado de enfermedades previstas en dicho sistema, el trabajador goza de la presunción legal mencionada justamente debido a ese carácter. En efecto, el trabajador, al elegir el camino de la LRT, opta por un sistema donde la actividad probatoria es mas simple que en el reclamo civil, pero donde también, por lo general, el monto indemnizatorio resulta ser menor que en el ámbito del derecho común.

Si la reparación se intenta en el ámbito de la acción especial de la ley 24.577 y sus normas complementarias, como luego se verá, el responsable deberá resarcir la totalidad del daño generado por el hecho, aun cuando el factor trabajo sólo haya actuado concausalmente, excepto en los supuestos en que la normativa indique lo contrario como acontece, vr. Gratia, con algunos supuestos introducidos por el decreto 49/2014 para ciertas Enfermedades Profesionales. En cambio, en el marco de una acción ordinaria (es decir, las normas del derecho civil traídas al mundo jurídico laboral por el art. 4 de la ley 26.773), la participación concausal sólo da lugar a la responsabilidad por la contribución del imputado en la producción del daño.

En las circunstancias particulares del caso, y conforme lo antes expuesto, no habiendo transitado los actores el procedimiento administrativo, corresponde a esta Alzada -en el marco del recurso de apelación- pronunciarse sobre la cuestión planteada. Así, habiendo probado los actores sus lesiones, y el debido nexo causal con su actividad laboral, conforme la sana critica, la lógica y la experiencia común, de una interpretación conjunta y armónica de los elementos de convicción reunidos en autos me permite establecer: en primer término, que en el caso de las enfermedades listadas reclamadas -hipoacusia y várices-, la legislación actual parte de la adopción de un listado de triple columna que condiciona la cobertura a la concurrencia entre: a) enfermedad, b) agente riesgo y exposición, y c) actividad en capacidad de determinar la enfermedad profesional; se trata de una concurrencia de condiciones que hace, a la vez, de plataforma fáctica que habilita la presunción legal de causalidad (art. 6 ap. 2 a LRT), las que fueron acreditadas en autos, por ello ante la prueba rendida por los actores, la inclusión de las enfermedades (várices e hipoacusia) en el listado elaborado por el PE (cfr. “Farías Mercedes Matilde c/ Prevención ART SA s/ enfermedad accidente”, 1ra Cámara de Apelaciones del Trabajo de Mendoza, 7/10/2015, Id SAIJ: SUU0014390), cabe concluir entonces que el trabajo de los actores contribuyó en un 100% a la producción de las referidas afecciones, tal como se resuelve en la sentencia de grado.

En segundo término, con respecto a la patología de columna dorsolumbar del actor Leiva, y columna cervical del actor Olarte, en ambos casos, estimo que al tratarse de enfermedades no listadas y siendo que las mismas son resarcibles en la medida en que se acredite la vinculación con el trabajo desempeñado en forma directa e inmediata, como acontece en el caso de autos, considero que excluyendo la influencia de los factores atribuibles al trabajador o ajenos al trabajo (art. 6 ap. 2 b LRT), es decir concausales, como ser el envejecimiento natural del sujeto (conforme informe médico del Dr. Zarife del que surge la primera manifestación invalidante y dictamen médico elaborado por la Dra. Rossi), las tareas desempeñadas por los actores incidieron en un 50% (en cada caso) en la

producción de las afecciones que presentan. Cabe resaltar que destacada doctrina sostiene que “cuando hacemos referencia a la concausa estamos hablando de pluralidad de hechos causales. Es decir, que al plexo causal se integra un hecho extraño por el que no se debe responder, como por ejemplo la predisposición del agente (concausa preexistente)” (Fernández Madrid, Juan Carlos en “Riesgos del Trabajo, La Ley 2015, pág. 254). Por ello decido apartarme en este punto de lo sostenido por el sentenciante en el fallo sujeto a revisión, ya que, a juicio de esta Vocalía, es del 50% la incidencia concausal de las labores en el resultado, conforme lo considerado.

En consecuencia le asiste razón parcialmente a la demandada apelante y corresponde modificar el porcentaje de incapacidad atribuido a los actores Leiva y Olarte en la pericia médica de la Dra. Rossi de fecha 18/02/2022, la que, conforme lo tratado precedentemente, debe ser considerada a los fines de determinar el porcentaje de incapacidad de los actores, debiendo reducir al 50% el porcentaje conferido a la patología de columna dorsolumbar en el caso del actor Leiva, de 2% a 1% lo que arroja un porcentaje total de incapacidad de 15,99%; y en el caso del actor Olarte se deberá reducir al 50% el porcentaje conferido a la patología de columna cervical, de 2% a 1% lo que arroja un porcentaje total de incapacidad de 9,28%, debiendo en consecuencia practicarse nueva planilla de fallo.

Asimismo la demandada recurrente se agravia en cuanto a los intereses, argumentando un error en la sentencia al indicar que la condena devengará intereses legales a tenor de lo dispuesto por la Resolución de Superintendencia de Riesgos del Trabajo N° 414/99 según tasa activa Banco Nación, a partir de la fecha 16/08/2013 en que el actor toma conocimiento de la incapacidad permanente y definitiva padecida conforme da cuenta el certificado médico del Dr. Zarife, estableciendo una fecha de seis años con anterioridad a la verdadera fecha de cada uno de los informes, lo que sería un presunto error de transcripción; que en consecuencia se agravia de la errónea consignación de la fecha de los informes del Dr. Zarife.

Señala que, aún subsanándose el error apuntado, se agravia por la fecha desde la cual el sentenciante dispuso se apliquen intereses, ya que los fija a partir de la primera manifestación invalidante, argumentando el recurrente que debe aplicarse en el caso la regla del art. 7°, apartado 2°, inc. c de la LRT, y declararse que la consolidación del daño, ante el siniestro no denunciado, se produjo a los dos años de la primera manifestación invalidante, y que desde ese momento recién se produce la mora de la demandada y no con anterioridad.

En primer término diré que, si bien le asiste razón al recurrente en cuanto se advierte un error tipográfico en la sentencia, cuando al señalar en los considerandos la fecha a partir de la cual se computan los intereses, se consigna equivocadamente la fecha del dictamen médico del Dr. Zarife, sin embargo en la planilla de fallo el cálculo de intereses se realizó conforme la fecha correcta del informe médico del Dr. Zarife para cada actor, por lo que corresponde el rechazo del agravio en cuestión.

Analizados los restantes argumentos de su planteo cabe concluir que el mismo debe ser desestimado, ello atento las siguientes consideraciones:

Señalo que, en el caso particular, esta Sala se apartará del criterio expuesto en los autos “Galván Roberto Martín y otro vs. Populart ART SA s/cobro de pesos” Expte, n° 455/11 y “Guaraz Orlando Juan vs. La Caja Populart ART s/cobro de pesos” Expte. n° 275/13, en los cuales se siguió el criterio adoptado por la Excma. Corte en los autos “Biza Omar Elio vs. Caja Popular de Ahorros de Tucumán - Popular ART - s/amparo”, sent. N° 730 del 08/07/2015, al ser analizada nuevamente la cuestión a la luz del presente caso; así, estimo que cabe considerar la posición sentada por la CSJT, que señala que tratándose de la reparación de los daños emergentes de un hecho ilícito, “debe

admitirse la condena al pago de los intereses (art. 1069, C. Civ.), debiendo su curso liquidarse desde la fecha en que se produjo cada perjuicio objeto de la reparación" (Fallos: 250: 433; 298:223); en ese sentido, cabe destacar que no debe confundirse el nacimiento del derecho con su declaración administrativa o judicial, es decir, conforme doctrina de la C.S.J.N., el fallo judicial que impone el pago de una indemnización por infortunio laboral solo declara la existencia del derecho que lo funda, que es anterior a ese pronunciamiento (Fallos 314:481).

Para resolver el planteo, corresponde considerar que, jurisprudencia cuyo criterio comparto, ha dicho: " La demandada cuestiona en su tercer agravio que se la haya condenado a abonar intereses contados desde el día del infortunio, argumentando que deberían computarse únicamente desde la fecha del alta médica y cita largamente la doctrina de esta Sala. A mi juicio, tiene razón por cuanto, tal como ha transcripto la recurrente en este punto, esta Sala tiene resuelto reiteradamente que no deben contarse sino desde el momento en que el daño a resarcir adquiere carácter permanente. En orden a ello es bueno memorar que tanto dentro de la vigencia de la ley 9.688 -aún con las modificaciones que introdujo la ley 23.643- como durante la de la ley 24.028, la doctrina y la jurisprudencia nacional coincidieron en afirmar que la consolidación jurídica del daño que deriva de un accidente se produce con el otorgamiento del alta médica que pone fin al proceso curatorio (ver Vázquez Vialard, Antonio "Accidentes de Trabajo", Ed. Hammurabi, pág. 259 y la cita efectuada por este autor. Ver, asimismo, Ac. Plenario N° 180). También es concordante la doctrina y la jurisprudencia en cuanto a que, si no mediaba alta médica antes de que transcurra el lapso de un año previsto para el pago de los salarios por incapacidad temporal, con arreglo a lo que establecía el art. 8, inc. d) de la ley 9.688 e igual norma de la ley 24.028, cabía considerar que la configuración jurídica del daño que deja como secuela un infortunio laboral, se produjo invariablemente al cumplirse el año desde la fecha en la que ocurrió el accidente. A su vez, el art. 7 de la ley 24.557 establece que la incapacidad temporaria cesa -entre otras razones- por alta médica, por la declaración de incapacidad laboral permanente o bien por haber transcurrido un año desde la primer manifestación invalidante. En otras palabras, como puede apreciarse, en el sistema actual la consolidación jurídica del daño que deriva de un accidente de trabajo (o de una "enfermedad-accidente") también se produce al otorgarse el alta médica, o al efectuarse la declaración de incapacidad laboral permanente (si esto ocurre antes del año subsiguiente al infortunio) o, acaso, a más tardar, al cumplirse el año de acaecido el infortunio -plazo máximo establecido por la norma como de consolidación del daño- (entre muchos otros, ver "Portillo, Adolfo c/ Liberty ART SA s/ accidente", SD N° 95.564 del 28-2-08). En mi opinión, la regla introducida por el art. 2 párrafo 3° de la ley 26.773 no modifica este criterio ya que dicha norma refiere a la determinación de la ley aplicable al aludir a que "El derecho a la reparación dineraria se computará, más allá del momento en que se determine su procedencia y alcance, desde que acaeció el evento daño o se determinó la relación causal adecuada de la enfermedad profesional"; sin que aluda al régimen de los intereses compensatorios y punitivos que puedan corresponder que, como acabo de explicar, se adeudan exclusivamente desde el momento en que la obligación indemnizatoria nace y ello sucede cuando el daño a resarcir se torna permanente" (Entre diversos fallos de la Sala II CNAT, ver "Solis Fabian Edgardo c Provincia ART SA s accidente" MAZA- GONZALEZ).

En efecto, los intereses solamente pueden correr desde que finaliza el proceso curativo por determinación de incapacidad laboral permanente o si ha pasado más de 1 año (ley 26773) o 2 años (ley 27348) desde la primera manifestación invalidante. Hasta ese momento, el trabajador tiene una incapacidad laboral temporaria y es acreedor de la prestación por ILT; todavía no es acreedor a una indemnización, pues sus afecciones no han adquirido carácter definitivo. Este criterio ha quedado ya definitivamente expuesto con claridad en el art 12 LRT modificado por ley 27348, al disponer la actualización del IBM por RIPTE hasta tanto se haya determinado la ILD; desde allí, se aplican intereses (mas capitalización de los mismos en caso de incumplimiento de la ART) al monto

indemnizatorio.

En el caso de autos, y tal como se expresara supra, no ha existido procedimiento administrativo, ni tampoco podían los actores pedir las prestaciones de la incapacidad laboral temporaria, pues la relación laboral ya se encontraba extinguida. No pueden, entonces, aplicarse los plazos previstos por la LRT para el procedimiento administrativo.

Por ende, en el caso concreto, no existiendo posibilidad de computar los plazos previstos durante la incapacidad laboral temporaria (ILT) -y, por ende, no habiendo abonado la ART prestación alguna durante el lapso que debía durar aquella-, los intereses aplicables al capital de condena deben correr desde la fecha en que el trabajador toma conocimiento de la incapacidad o primera manifestación invalidante.

Se agravia también la demandada del ingreso base aplicado, argumentando que la sentencia nada dice sobre la determinación del mismo; y que en la planilla de cálculo anexa se toma sin fundamentación alguna el monto que los actores se atribuyen en su demanda, a saber, el actor Romero: $23.127,00, el actor Leiva: $22.593,00, y el actor Olarte: $19.500,00. Que la remuneración percibida, conforme la información brindada por la ex empleadora, es menor en todos los casos; y que para la determinación del ingreso base deben considerarse los montos mínimos a la fecha de pago de dichas remuneraciones y no de la primera manifestación invalidante, como se hace en la planilla.

Observo que asiste razón al recurrente por cuanto el fallo en crisis carece de fundamentación en cuanto al IBM adoptado para el cálculo indemnizatorio que les corresponde a los actores; igualmente la cuestión planteada deviene de abstracto tratamiento, si se toma en cuenta que, atento lo valorado en los agravios precedentes, deberá confeccionarse nueva planilla de fallo, y en consecuencia variar los cálculos de los importes que les corresponden, en cuya oportunidad, por razones de congruencia, se tomará el IBM que corresponde conforme art. 12 de la LRT -en su redacción anterior a la sustitución dispuesta por el art. 11 de la ley 27.348- el que establece “1. A los efectos de determinar la cuantía de las prestaciones dinerarias se considera ingreso base la cantidad que resulte de dividir la suma total de las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones, con destino al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, devengadas en los doce (12) meses anteriores a la primera manifestación invalidante, o en el tiempo de prestación de servicio si fuera menor a un (1) año, por el número de días corridos comprendidos en el periodo considerado. 2. El valor mensual del ingreso base resulta de multiplicar la cantidad obtenida según el apartado anterior por 30,4”.

Conforme la norma antes transcripta, el IBM correcto es el siguiente: para el actor Carlos Humberto Leiva: $26.487,82, el cual resulta del siguiente cálculo: $199.529,93/229d x 30,4 = $26.487,82; para el actor Marcos Ariel Olarte: $22.911,83, el cual resulta del siguiente cálculo: $149.228,39/198d x 30,4 = $22.911,83; y para el actor Gustavo Walter Romero: $26.294,08, el cual resulta de la siguiente operación: $172.122,42/199d x 30,4 = $26.294,08; los que deberían ser utilizados en cada caso a los fines del cálculo indemnizatorio. Sin embargo, observo que aquéllos han quedado establecidos aquí en una cifra superior a la fijada en primera instancia. Teniendo en cuenta que solamente la parte demandada ha apelado tal punto, procurando -lógicamente- la disminución de aquél, y de acuerdo a la prohibición de reformatio in peius, corresponde, a los fines del cálculo indemnizatorio, tener como IBM el fijado en primera instancia para cada uno de los actores, esto es, $22.593 para el actor Leiva, $19.500 para el actor Olarte, y $23.127 para el actor Romero.

Finalmente en lo que respecta al agravio de la demandada referido a la cuantía de los honorarios regulados, analizando el planteo tenemos: a) que en el presente recurso no fue objetada la base

tomada para la regulación de los honorarios a los letrados actuantes; b) refiere la recurrente que los honorarios regulados son elevados y desproporcionados, pero no cuestiona las etapas cumplidas como tampoco los porcentajes asignados por aplicación del art. 38 ley 5480.

Confrontada la sentencia apelada con lo antes dicho se verifica que, en el fallo en crisis, al fijar el porcentaje correspondiente a cada letrado interviniente, aplicando el art. 38 Ley 5480, se realizó dentro de los parámetros previstos en dicha norma, respetando el carácter en que actuaron, y teniendo en cuenta correctamente las etapas del proceso cumplidas (art. 42 Ley 5480). Por ello, siendo inatendibles los argumentos de la apelante, corresponde no hacer lugar al presente agravio; sin embargo por razones de congruencia y atento a la modificación de la planilla de fallo corresponde proceder a recalcular los honorarios de los profesionales intervinientes.

6- Por los fundamentos expuestos propongo hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del art. 6 ap. 2 de la ley 24.557 y a la pericia médica tomada como base para determinar el porcentaje de incapacidad asignado a los actores; y asimismo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la accionada Experta ART SA respecto al porcentaje de concausalidad asignado a la patología de columna dorsolumbar del actor Leiva y de columna cervical del actor Olarte, correspondiendo se practique nueva planilla de fallo atento a las modificaciones enunciadas, asimismo y como consecuencia de variar el monto de condena, debe modificarse el monto de los honorarios ya regulados en primera instancia (conforme art. 713 CPCC) respetando los porcentajes asignados en la sentencia de grado, todo ello conforme lo considerado supra.

Planilla del fallo

La misma se encuentra subida como dato adjunto a la presente actuación, formando parte de la sentencia.-

Honorarios primera instancia

Habiéndose modificado el monto de condena, corresponde calcular nuevamente los honorarios de los profesionales actuantes, a tal fin se

mantendrán las alícuotas establecidas en la sentencia dictada en primera instancia.

Letrado José Lucas Mirande, por su actuación como apoderado de la parte actora en el doble carácter, en las tres etapas del proceso de conocimiento el 14% más el 55%, en la suma de $501.501,23 (pesos quinientos un mil quinientos uno con veintitrés ctvos.).

Letrado Raúl Eugenio Tejerizo, por su actuación como apoderado de la parte demandada en el doble carácter, en las tres etapas del proceso de conocimiento el 11% más el 55%, en la suma de $394.036,68 (pesos trescientos noventa y cuatro mil treinta y seis con sesenta y ocho ctvos.).

Ingeniero Electromecánico Daniel Eduardo Coria Esquenoni por su actuación como perito el 3,30%, en la suma de $76.265,16 (pesos setenta y seis mil doscientos sesenta y cinco con dieciséis ctvos.).

Costas segunda instancia

El recurso de la parte actora ha prosperado en tanto que los agravios interpuestos por la accionada Experta ART SA han progresado solo en relación al porcentaje de incidencia causal de las labores desarrolladas por los actores Leiva y Olarte respecto a la patología columnaria en tanto que, el resto de los agravios han sido rechazados.

De acuerdo a lo manifestado, y teniendo en cuenta el resultado de los recursos planteados, las costas de esta instancia se impondrán de la siguiente manera: la parte demandada cargará con el 100% de las propias y con más el 90% de las generadas por los actores y éstos cargarán con el 10% de las generadas por su parte (arts. 107, 108 y cc. del CPCC supl).

Honorarios segunda instancia

Letrado José Lucas Mirande, el 35% de los honorarios fijados en primera instancia, en la suma de $175.525,43 (pesos ciento setenta y cinco mil quinientos veinticinco con cuarenta y tres ctvos.).

Letrado Raúl Eugenio Martín Tejerizo el 25% de los honorarios fijados en primera instancia, en la suma de $98.509,17 (pesos noventa y ocho mil quinientos nueve con diecisiete ctvos.).

La Sra. Vocal Malvina María Segui, dijo:

Que estando de acuerdo con los fundamentos del voto del Sr. Vocal Preopinante, voto en el mismo sentido.

Por los fundamentos del acuerdo precedente, se

RESUELVE

I- HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto en fecha 02/05/2022 por la parte actora en contra de la sentencia N° 79 de fecha 29/04/2022, en mérito a lo considerado.

II- HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de apelación interpuesto por la accionada Experta ART SA en fecha 03/05/2022, contra la sentencia N° 79 del 29/04/2022 dictada por el juzgado de primera instancia del trabajo de la 1° nominación, modificando el porcentaje de incidencia concausal asignado respecto a la patología de columna dorsolumbar del actor Leiva y de columna cervical del actor Olarte, atento lo considerado.

III- En consecuencia se revoca parcialmente la sentencia N° 80 dictada por el Juzgado de Primera Instancia del Trabajo de la Primera Nominación en fecha 29/04/2022 modificándose en sus puntos I), II), IV), y VI), dictándose en sustitutiva lo siguiente: **I) HACER LUGAR** al planteo de inconstitucionalidad de los arts. 6 ap. 2, 21, 22, 40 de la Ley 24.557; arts. 7, 10 ley 23.928; art. 17 Ley 26773 y de los acuerdos que otorgan el carácter no remunerativo a los aumentos salariales, conforme lo considerado. **II) NO HACER LUGAR** al planteo de inconstitucionalidad respecto de los arts. 8, 12 y 50 de la Ley 24.557, en mérito a lo considerado. Declarar de abstracto pronunciamiento el planteo de inconstitucionalidad del art. 46 ley 24557 por lo merituado. **IV) HACER LUGAR A LA DEMANDA** promovida por Carlos Humberto Leiva, Marcos Ariel Olarte y Gustavo Walter Romero, de las condiciones personales que constan en autos, en contra de Experta ART SA, con domicilio profesional en calle Muñecas N° 707 de la ciudad de San Miguel de Tucumán provincia de Tucumán, a quien se condena a pagar a los actores: Carlos Humberto Leiva $1.072.530,98 (pesos un millón setenta y dos mil quinientos treinta con noventa y ocho ctvos.); Marcos Ariel Olarte $613.646,60 (pesos seiscientos trece mil seiscientos cuarenta y seis con sesenta ctvos.); Gustavo Walter Romero $624.887,97 (pesos seiscientos veinticuatro mil ochocientos ochenta y siete con

noventa y siete ctvos.) y que asciende a la suma total de $2.311.065,55 (pesos dos millones trescientos once mil sesenta y cinco con cincuenta y cinco ctvos.), conforme se discrimina en planilla inserta en el fallo en concepto de prestación de pago único contemplada en el apartado 2 del art. 14 de la ley 24.557. El importe condenado deberá pagarse dentro de los 10 (diez) días de quedar firme la presente sentencia, bajo apercibimiento de ley, conforme a lo considerado. **VI) HONORARIOS**, según lo tratado se regulan los siguientes: Letrado José Lucas Mirande la suma de $501.501,23 (pesos quinientos un mil quinientos uno con veintitrés ctvos.). Letrado Raúl Eugenio Tejerizo la suma de $394.036,68 (pesos trescientos noventa y cuatro mil treinta y seis con sesenta y ocho ctvos.); Ingeniero Electromecánico Daniel Eduardo Coria Esquenoni la suma de $76.265,16 (pesos setenta y seis mil doscientos sesenta y cinco con dieciséis ctvos.).

IV- COSTAS de segunda instancia, conforme lo considerado.

V- REGULAR HONORARIOS generados en esta instancia:

Letrado José Lucas Mirande, la suma de $175.525,43 (pesos ciento setenta y cinco mil quinientos veinticinco con cuarenta y tres ctvos.).

Letrado Raúl Eugenio Tejerizo la suma de $98.509,17 (pesos noventa y ocho mil quinientos nueve con diecisiete ctvos.).

HÁGASE SABER.

PEDRO PATRICIO STORDEUR MALVINA MARIA SEGUI

Actuación firmada en fecha 14/11/2022

Certificado digital:
CN=IBAÑEZ Ernesto Tomas, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20175263102

Certificado digital:
CN=STORDEUR Pedro Patricio, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20235184061

Certificado digital:
CN=SEGUÍ Malvina María, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27126757099

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán https://www.justucuman.gov.ar.