Expediente: **2265/12**
Carátula: **GARCIA ROBERTO PAULO C/ ASOCIART ART S.A. Y OTRA S/ ORDINARIO (RESIDUAL)**

Unidad Judicial: **EXCMA. CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO SALA 3**
Tipo Actuación: **FONDO (A PARTIR DE LA LEY 8988 CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO)**
Fecha Depósito: **20/09/2023 - 00:00**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
90000000000 - UNILEVER ARGENTINA S.A., -DEMANDADO
27181470165 - ASOCIART ART S.A., -DEMANDADO
33539645159 - CAJA DE PREVISION Y S.S. ABOGADOS Y PROC. -
27281512159 - GARCIA, ROBERTO PAULO-ACTOR

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO SALA 3

ACTUACIONES N°: 2265/12

H103234643224

JUICIO: GARCIA ROBERTO PAULO VS. ASOCIART ART S.A. Y OTRA s/ ORDINARIO (RESIDUAL) - EXPTE. N°: 2265/12.-

S. M. de Tucumán. En la fecha y número de

registro consignado al final de la sentencia, se pone a la vista de este tribunal y resuelve, el recurso de apelación deducido por el actor contra de la sentencia definitiva N° 219 del 16/05/2019, dictada por el Juzgado del Trabajo de la VI° nominación, del que

RESULTA:

Que el 04/06/2019 el actor interpone recurso de apelación contra de la sentencia definitiva N° 219 del 16/05/2019, emitida por el Juzgado del Trabajo de la VI° nominación.

Que el recurso de apelación fue concedido por providencia del 25/08/2020 y el actor expresó sus agravios el 06/11/2020, los que no fueron contestados por la parte contraria, de acuerdo al decreto del 08/02/2021, que además dispuso elevar la causa a la causa a la Sala que por turno corresponda.

El 04/03/2021 sale sorteada para intervenir la Sala VI° de la Cámara de Apelación del Trabajo.

El 10703/2021 se informa la vacancia de la vocalía por la jubilación de la vocal María A. Poliche de Sobre Casas, remitiéndose la causa a Presidencia de la Cámara de Apelación del Trabajo, para integrar el tribunal. El 23/03/2021 se dispuso integrar el tribunal con la Sra. vocal María Beatriz Bisdorff, quien ya integraba el tribunal como vocal segunda, motivo por el que se ordena remitir la causa a Presidencia de Cámara para nuevo sorteo de vocal preopinante.

El 30/03/2021 sale sorteado como vocal preopinante Osvaldo Pedernera. El 17/08/2021 se informa la licencia por enfermedad del vocal preopinante Osvaldo Pedernera. El 01/09/2021 se dispuso remitir la causa a la Presidencia de Cámara para que proceda al sorteo de vocal preopinante y el

07/09/2021 sale sorteado el vocal Adolfo Castellano Murga, quien fue recusado con causa por la parte actora el 20/09/2021.

El 01/10/2021 se ordena remitir los autos a Presidencia para sortear vocal del tribunal de recusación y salió sorteado el vocal Rogelio Andrés Mercado. El 22/02/2022 se informa el fallecimiento del vocal Rogelio Andrés Mercado. El 08/03/2022 sale sorteado para intervenir como preopinante el vocal Carlos San Juan.

El 19/05/2022, por sentencia N°86, se resolvió admitir la recusación con causa contra el vocal Adolfo Castellanos Murga.

El 15/06/2022 se dispuso hacer saber que el tribunal que intervendrá en la causa se integra por los vocales Carlos San Juan y María Beatriz Bisdorff, como preopinante y, en segundo lugar, respectivamente.

Mediante decreto del 23/09/2023, se dispuso remitir la causa a la Sala III° de la Cámara de Apelación del Trabajo, por haber intervenido con anterioridad y conforme la acordada N°22/90 y el 27/10/2022 se recibe la causa en la mencionada Sala III°.

El 01/11/2022 se dispuso hacer saber que entenderán en la causa los vocales Carlos San Juan y Graciela Beatriz Corai, como preopinante y, en segundo lugar, respectivamente.

El 11/05/2023 el juzgado de origen eleva la documentación perteneciente a la causa y el 14/06/2023 se ordena que pase la causa a conocimiento y resolución del Tribunal; y

CONSIDERANDO:

VOTO del Sr. VOCAL PREOPINANTE CARLOS SAN JUAN:

I. El recurso de apelación deducido cumple con los requisitos de oportunidad y forma prescriptos por el artículo 124 del Código Procesal Laboral (CPL), por lo que corresponde entrar a su tratamiento.

II. Cabe destacar que las facultades del tribunal, con relación a la causa, están limitadas a las cuestiones materia de agravios, motivo por el cual deben ser precisadas (art. 127 CPL).

III. El recurso fue interpuesto por el actor el día 04/06/2019, por lo que corresponde su tratamiento con la aplicación supletoria de la Ley 6176 (art. 824 Ley 9531).

El actor cuestiona lo resuelto en sentencia al disponer el rechazo de la demanda. En específico, el recurrente critica lo determinado sobre la existencia del accidente de trabajo o enfermedad y el nexo de causalidad de las enfermedades y el trabajo; observa la valoración probatoria efectuada en el pronunciamiento; en especial a la prueba pericial médica; la presunción por falta de exhibición de documentación de las demandadas y el incumplimiento a las normas de prevención y protección a la salud; la consideración de la actividad como riesgosa; las responsabilidades de las coaccionadas y las costas.

Los demandados no contestaron el traslado del memorial de agravios del actor.

IV. Profundizando en los agravios, el recurrente sostiene que Unilever de Argentina S.A. conoció el accidente del actor, antes de la notificación de la demanda y supo que presenta múltiples hernias de disco que le provocan lumbalgia, tratándose de una enfermedad profesional incluida en el listado, según reconocen los peritos, Adrián Cunio y Sebastián Area, además, afirma que la enfermedad no estaba presente en el examen preocupacional que presentó Unilever de Argentina S.A.

Asevera que el actor sufrió una enfermedad profesional incluida en el Dto. 49/2014 que denunció ante la ART, la cual aceptó y reconoció la existencia de esa contingencia y la empleadora conoció la patología y la incapacidad laboral transitoria que fue notificada por la ART, quien requirió informes del estado de salud del trabajador.

Manifiesta que se probó las tareas de esfuerzo que realizaba el actor; con las testimoniales, no tachadas, de Pomo, Soria, Huerto, Andrade e Ibarra, además de ser aplicable el art. 60 del Código Procesal Laboral (CPL), ya que ninguna de las accionadas proporcionó su versión de tales hechos. También, menciona que las demandadas no exhibieron la documentación a la que fueron intimadas judicialmente y que Asociart ART, con mala fe, acompañó copias de la documentación voluminosa que corresponden a inspecciones efectuadas en Unilever de Argentina S.A. en su planta del parque industrial de Pilar y ninguna de Tucumán.

Indica que se incumplieron las normas de prevención y protección a la salud y menciona la Res. 463/09; 529/09 y 37/2010 de la SRT y que al no exhibir las demandadas la documentación respectiva, debe tenérselas por incumplidoras a las normas de higiene y seguridad del trabajo y a la Ley 24.557 (LRT), según los arts. 61 y 91 del CPL y 55 de la Ley 20.744. De lo anterior, deriva que no se realizaron las tareas de prevención ni los estudios periódicos con los que se podía detectar y tratar precozmente la enfermedad profesional del trabajador, incumplimiento que genera responsabilidad patrimonial, en términos de los arts. 1109 y 1113 del Código Civil.

En cuanto a la actividad riesgosa, expresa que al tratarse de una enfermedad profesional la ley presume que se contrajo a consecuencia del trabajo. Afirma que levantar bultos de 20kg., en forma constante, constituye un agente de riesgo para las enfermedades de la columna vertebral y así lo determina la Res. 37/2010, en su anexo II, al hablar de “Riesgo por falta de ergonomía. Frecuencia Anual. Agente de Riesgo: Posiciones forzadas y gestos repetitivos en el trabajo”. Agrega que probado el desempeño de esas tareas no hay dudas que constituían agentes de riesgo de contraer las enfermedades listadas en la columna vertebral de quienes la ejecutan.

Sobre la prueba de la relación causal, cita la doctrina de la CSJN establecida en la causa “Torrillo” (CSJN, 31/03/2009, “Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/Gulf Oil Argentina SA y otro”) en cuanto a la responsabilidad civil de las ART y reitera que esta última y la empleadora incumplieron con sus deberes legales de prevención y seguridad en el trabajo.

Resalta que su parte demostró las tareas que ejecutaba el actor (prueba testimonial y reconocimiento) y que constituían agentes de riesgos, según la normativa vigente, susceptible de provocar la enfermedad que padece el actor (conforme las periciales médicas) y que provoca la incapacidad laboral permanente contraída después del inicio de la relación laboral y su aptitud de obtener futuras ganancias, lo que prueba el daño. Añade que la empleadora y la ART no cumplieron con el deber de seguridad del art. 75 de la Ley 20.744 y sus normas reglamentarias (Res. 463/09, 529/09 y 37/2010) y no se probó la culpa de la víctima o un tercero, por lo que están acreditados los extremos que habilitan la reparación integral.

Expresa que Unilever de Argentina S.A. es responsable, porque se sirvió y benefició de la actividad riesgosa que produjo el daño en la salud del actor y por incumplimiento a las normas de higiene y seguridad en el trabajo, agrega que, si se hubieran realizado los estudios periódicos, se podría haber detectado y tratado de manera temprana la enfermedad. Del mismo modo, afirma que Asociart ART es responsable solidaria, por la omisión de los deberes a su cargo y que se demostró la existencia de relación causal, entre el daño a la persona y la omisión o deficiencia de la ART para cumplir sus deberes legales de prevención y seguridad en el trabajo. Asevera que esas omisiones intervinieron en la causa del hecho dañoso y que hay una relación de causa-efecto.

Luego, se refiere a las periciales médicas, reproduce lo establecido en el art. 6. 2.a. de la LRT; en cuanto al listado de enfermedades profesionales; y agrega que un perito médico no puede determinar contra la legislación, si la reglamentación establece que una actividad constituye un agente de riesgo de determinada enfermedad. Sostiene que debe estarse al baremo del Dto. 656/96, para calificar si estamos en presencia de una enfermedad inculpable o de tipo profesional.

Indica que la pericial médica previa de Adrián Cunio (fs. 250) determina que el actor padece lumbalgia y que se trata de una enfermedad profesional. Al analizar el dictamen pericial médico de Sebastián Area (fs. 597-616) considera que este es contradictorio, porque no explica cómo sostiene que el esfuerzo puede agravar las lumbalgias, que amerita la recategorización de tareas y, al mismo tiempo, sostiene que es una enfermedad inculpable, pese a que no la padecía el trabajador al ingresar a trabajar, desempeñándose para Unilever de Argentina S.A. por más de 6 años.

Señala que el fallo tomó el dictamen del médico Area, pero este carece de sustento científico al concluir que la enfermedad es inculpable. Considera que surge de los elementos de juicio que el trabajador se incapacitó mientras prestaba servicios y no hay prueba que indique que el daño que se produjo por otro motivo distinto al de realizar tareas para el empleador. Añade que el juzgador en caso de discrepancia de las periciales médicas oficiales tiene que inclinarse por la mas favorable al trabajador, en base al “art. 9 LRT”.

Finalmente, cuestiona la imposición de costas de la sentencia, porque debe revocarse íntegramente la misma y expresa que, de confirmarse el pronunciamiento, debe revocarse la imposición de costas al actor, porque tuvo razones probables para litigar, ya que hasta los peritos han discrepado sobre si se trata de una enfermedad profesional o inculpable.

Examinados los argumentos expuestos por el apelante, junto con lo resuelto en la sentencia recurrida y las pruebas pertinentes producidas en la causa, considero que corresponde rechazar el recurso de apelación del actor, por los siguientes fundamentos.

De la sentencia bajo examen, surgen como hechos admitidos y/o declarados en el pronunciamiento y que llegan firme a esta instancia, al no ser recurridos por las partes, los siguientes: “1) El desempeño laboral del actor Roberto Paulo Garcia para Unilever de Argentina S.A.; 2) El contrato de afiliación por riesgos del trabajo entre la empleadora y ASOCIART S.A.”; 3) las tareas referidas por el actor en cuanto a la carga de productos y material pesado que realizaba como repositor (considerando 1 de la sentencia); 4) la existencia de una dolencia física en el actor (considerando 4.2.de la sentencia).

Conforme lo precedente, resulta inoficioso y no computable el agravio referido a “la prueba de las tareas de esfuerzo”, ya que la sentencia declara que el actor efectuó las tareas en las condiciones que el mismo describe en la demanda, al expresar el fallo: “Por ello, concluyo que se encuentra acreditado la existencia y condiciones de la relación laboral antes indicada en especial las tareas referidas por el actor en cuanto a la carga de productos y material pesado. Así lo declaro.” (primera cuestión de los considerandos).

El nudo medular de la apelación es el cuestionamiento del apelante referido a la decisión de la sentencia que considera no probado el nexo causal, entre la dolencia que presenta el actor y el trabajo que el mismo desarrolló para Unilever de Argentina S.A., relación de causalidad cuya carga probatoria correspondía al actor, que invoca su existencia (art. 302 Ley 6176).

Al efecto, es primordial analizar los dictámenes médicos oficiales incorporados en la causa y cuya valoración, en la sentencia, fue objeto de agravio del apelante.

Obra en la causa un primer dictamen médico practicado por Adrián Cunio (fs. 247/250), dispuesto conforme lo establecido en el art. 70 del CPL, para que determine la existencia y grado de incapacidad o enfermedad y su relación causal y/o concausal con las tareas del actor (fs. 223). De tal dictamen surge que el perito expresó que el accionante padece lumbalgias y entiende por tal el "dolor de espalda baja, causado por trastornos relacionados con las vertebras lumbares y las estructuras de músculos, ligamentos, nervios y discos intervertebrales". Asimismo, el perito Cunio sostuvo que el actor presenta espondilosis o discopatías, a las que define como: "un proceso degenerativo y gradual que afecta a los discos invertebrales, almohadillas cartilaginosas de amortiguación situadas entre las vértebras. Con el envejecimiento las estructuras orgánicas pierden agua y se debilitan. Este proceso se expresa en los discos invertebrales en forma de adelgazamiento, perdiendo parcialmente su función amortiguadora. Esto provoca que los discos y las articulaciones invertebrales se desgasten precozmente.". Finalmente, concluye el perito Cunio que, a su criterio, el actor padece de lumbalgia y que los mecanismos de esa patología -sin precisar cuáles- están contemplados en el listado de enfermedades profesionales, produciendo una incapacidad parcial y permanente en el actor del 2,6%, con ponderaciones.

A su vez, obra otro dictamen médico y aclaratoria al mismo, llevado a cabo en la etapa probatoria por el perito oficial Sebastián Area (fs. 615/616 y 632). En tal dictamen, el perito médico responde a los cuestionarios del actor y de la ART demandada.

El perito Area, al contestar al cuestionario del actor, dijo que el mismo padece las siguientes patologías: "1. Según estudios obrantes en autos presenta hernia discales múltiples (informe RMN Dr. Cruz Videla Martín del 10/01/2012)"; agrega que no fueron puesto a su vista los exámenes preocupacionales y periódicos del trabajador (respuesta 2°); al consultarle sobre si las tareas que el actor afirmó que realizó para la demandada, durante la vigencia del contrato de trabajo, pudieron haber agravado o desencadenado las patologías de columna que padece el mismo, el médico expresó: "podrían agravar" (respuesta 3°); al pedirle que informe "si la evolución de esas patologías pudieron o debieron ser detectados en exámenes médicos periódicos y prevenirse adoptando cambios de modalidades de la prestación laboral o cambios de tareas", el médico sostuvo: "no necesariamente" (respuesta 4°). Asimismo, al solicitarle al perito Area que informe si esas patologías son mas frecuentes en trabajadores que realizan tareas de esfuerzo, como las del actor, se remite a lo dicho en la respuesta 4°, también dijo: "que se contraindican tareas de esfuerzo o posiciones anti ergonómicas" (respuesta 6°) y que la ART brindó prestaciones al actor según la documentación (respuesta 7°, en el mismo sentido respuesta 1° cuestionario de la ART).

Asimismo, al responder el cuestionario de la ART demandada (fs. 601), el perito Area expresó: a) que al actor "se le realizaron Ex y RMN las cuales muestran signos de artrosis y discopatías" (respuesta 3°); al pedirle que informe "si existen o no pruebas de orden clínico, patológico, experimental o epidemiológico consideradas aisladas o concurrentemente, que permitan establecer una asociación de causa o efecto entre la patología denunciada y la presencia en el trabajo de los agentes de riesgo pertinentes", el perito contestó: "a criterio de estes perito es compatible con una enfermedad inculpable" (respuesta 6°); al solicitarle que indique el perito si el accionante tiene una enfermedad profesional tipificada en el Dto. 658/96 y si presenta una incapacidad laborativa, de acuerdo al baremo de la LRT, el médico respondió en forma negativa a ambas preguntas. Luego concluye el médico Area lo siguiente: "A criterio de este perito el actor, reclama por: Lumbalgia: con limitación en la movilidad que le genera una incapacidad del 3,45%. Esta patología no se encuentra en el listado de enfermedades profesionales obrantes en autos detalladas anteriormente y en la ley 24557 y su decreto reglamentario 659/96." (fs. 616).

De las respuestas aclaratorias del perito Area (fs. 632) surge que ante la pregunta de Unilever de Argentina S.A. sobre "si la práctica del deporte de levantar pesas pudo causar la lumbalgia que

presenta Roberto Paulo Garcia, y/o actuar como su concausa", el médico expresó; "es probable" (respuesta 3°). Luego, al cuestionario del actor respecto a si tuvo en cuenta en sus conclusiones el perito el dto. 49/2014; que amplia el listado de enfermedades profesionales incluyendo las hernias de disco; este contestó: "si se tuvo en cuenta, pero a criterio de este perito, y visto los estudios aportados se trata de una discopatía múltiple, es una enfermedad inculpable" (respuesta 2°); asimismo, sostuvo que los porcentajes de incapacidad son los mismos en el Dto. 49/2014, sin que fuera modificado el mismo, solo fue incorporada la patología (respuesta 3°); además respondió que "pueden agravarse" las hernias de disco por sobrecargas bruscas o fatiga por carga repetitiva (respuesta 5°), y agrega que "el Decreto 49/14 incluye a la hernia de disco no las patologías discales múltiples. Ratifico el informe parcial en su totalidad." (respuesta B).

Examinado la ponderación efectuada en el fallo a ambas pericias no observo arbitrariedad ni apartamento de las reglas de la sana crítica, al priorizarse y considerar determinante el dictamen médico del Perito Area, para definir el nexo de causalidad, en tanto que el médico Area es mas profundo y extenso en detalles al brindar su opinión técnica profesional y por ser la pericia mas reciente en el tiempo, con mayor aptitud para determinar el cuadro de salud del actor, la patología que presenta, tipo, porcentaje y carácter del mismo y por condecirse con el listado de enfermedades profesionales aplicable del Dto. 658/96.

Es oportuno marcar que ambos dictámenes; practicados por los médicos Cunio y Area; concluyen que el actor tiene una incapacidad, hablan de la presencia de lumbalgia y discopatías, aunque difieren en el porcentaje de incapacidad que presenta el actor y sobre si las enfermedades se encuentran incluidas en el listado de enfermedades profesionales de la LRT, punto que fue objeto de impugnación de la parte actora (fs. 621/622) y de agravio al apelar. Al respecto, debo señalar que el actor denuncia en la demanda (fs. 21), que el 05/01/2012 "sufrió un dolor agudo e intenso ("pinchazo" o tirón") en la zona lumbar", en tal fecha estaba vigente y es aplicable el listado de enfermedades profesionales establecido en el Dto. 658/96, en el cual no se encuentra incluida la lumbalgia, hernia de disco ni la discopatía como enfermedades profesionales. Es pertinente mencionar que tal norma no fue cuestionada en su constitucionalidad por el recurrente.

La hernia discal lumbosacra, con o sin compromiso radicular, que afecte a un solo segmento columnario, pasó a ser una contingencia cubierta por el Sistema de Riesgos del Trabajo al ser incluidas en el listado de enfermedades por el Dto. 49/14 que fue publicado por B.O. del 20/01/2014, es decir, con posterioridad a la fecha de interposición de la demanda, acaecida el 19/12/2012 (fs. 1) y luego de trabada la litis, motivo por el cual corresponde rechazar todos los argumentos del apelante referido a la inclusión de las patologías en el listado de enfermedades médicas profesionales y su remisión al Dto. 49/2014, que no es aplicable en el supuesto planteado. máxime que aquí no se probó que las referidas hernias tengan causalidad y origen directo e inmediato con el trabajo, por el contrario, el perito Area entiende que la patología que presenta el actor es inculpable.

En consecuencia, considero que no es errada la conclusión del perito Area al decir que las enfermedades detectadas en el actor no integran el listado de enfermedades mencionados, de acuerdo a lo establecido en el Dto. 658/96 y, en específico, que la lumbalgia no forma parte del referido listado. La opinión profesional del médico Area y la normativa aplicable- Dto. 658/96- desacreditan lo informado por el perito Cunio, respecto a la inclusión de la lumbalgia y sus mecanismos (termino que emplea en general sin precisar a cuáles se refiere) están contemplados en el listado de enfermedades profesionales. La lumbalgia, tal como se analizará con posterioridad, en si misma es un síntoma de origen/causal múltiple, y no una enfermedad puntual que este incluida en el listado del Dto. 658/96, sin que precisara el perito en su conclusión cuáles son los mecanismos a los que alude.

Tampoco se observa quebrantamiento del criterio técnico científico en la conclusión del perito médico Area al sostener que las enfermedades detectadas son inculpables y que el actor presenta según los estudios obrantes en la causa presenta hernia discales múltiples, signos de artrosis y discopatía y lumbalgia ni al concluir que éste reclama por lumbalgia y la misma no se trata de una enfermedad incluida en el listado de enfermedades profesionales, en función a las patologías enumeradas en el Dto. 658/96, tarifadas en el Dto. 659/96.

Profundizando, no se observa contradicción en el informe del perito Area, al indicar que el actor presenta hernias discales múltiples y signos de artrosis y sostener que a su criterio el cuadro es compatible con enfermedad inculpable en tanto que “Las discopatías son patologías degenerativas cuya etiología es multifactorial relacionada con factores genéticos, etarios, de predisposición individual y obesidad entre otros, difundida universalmente en la población. No vinculable a tarea laboral específica [] Como se ha dicho el núcleo pulposo, sufre distintas modificaciones en diversas edades de la vida. Esas transformaciones biológicas facilitan y coadyuvan a la acción patogénica de las noxas, para provocar la lesión de esta región anatómica, y se traduce por lo que se podría llamar la enfermedad discal, la protrusión discal, la hernia de disco con su patología correspondiente. Atento a que existe consenso a nivel de la bibliografía científica nacional e internacional en aceptar a la hernia de disco como el episodio final de la enfermedad discal, constituyendo la migración del núcleo pulposo una complicación del proceso degenerativo, en el que intervienen en su etiología factores extralaborales, se concluye que las discopatías de columna no pueden ser consideradas enfermedades profesionales” (TTrab. N°1, San Miguel, 2023/03/02, Gorosito, Alejandro Alberto c. La Segunda Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA s/ accidente de trabajo - acción especial.).

Respecto a la lumbalgia en sí, la misma no es una enfermedad, sino un síntoma de génesis multicausal, ya que la “Lumbalgia: [es el] Síndrome doloroso localizado en la región lumbar con irradiación eventual a la región glútea, las caderas o abdomen. No es ni una enfermedad ni una entidad diagnóstica, sino que se trata de un dolor de duración variable que forma parte de un síndrome (conjunto de signos y síntomas que se presentan juntos y son característicos de una enfermedad), que es de origen multicausal. Este síndrome doloroso genera una contractura, la que una vez instalada, produce un ciclo repetido que la mantiene ´debido a que los músculos contraídos comprimen los pequeños vasos que aportan sangre al músculo, dificultando así la irrigación sanguínea y favoreciendo aún más la contractura, dificultando su recuperación”. Fuente: Lumbalgia. Instituto Nacional de Seguridad e Higiene de España. La lumbalgia puede producir incapacidad para continuar desarrollando actividades cotidianas y merma la calidad de vida; asimismo, tiende a mejorar dentro del mes en el 90% de los casos aun sin conocer la causa [] La lumbalgia por sí sola no puede ser utilizada para la detección precoz de daños a la salud puesto que: 1. La lumbalgia es un síntoma de etiología multicausal, no siendo el síntoma aislado una entidad nosológica. El cólico renal o nefrítico es una causa muy frecuente de dolor irradiado a la zona lumbar. 2. Tiene una débil capacidad predictiva en la Asociación de la lumbalgia y los factores ocupacionales para futuros problemas de salud, no siendo clara la coherencia: factor de riesgo/mecanismos biológicos. Los criterios epidemiológicos para evaluar la evidencia de la relación del trabajo con efectos sobre la salud son: 1. Fuerza de la asociación y razón de riesgo: expuestos vs no expuestos. 2. Especificidad de la asociación entre la exposición y la alteración de la salud. 3. Asociación temporal entre la exposición y el factor en el trabajo, y la alteración en la salud. 4. Consistencia de la asociación entre los estudios. 5. Capacidad predictiva de la asociación para futuros problemas de salud. 6. Coherencia de la asociación factor de riesgo /mecanismos biológicos.” conforme la Mesa de consenso para la vigilancia de la salud de los trabajadores N° 2 del 10/12/2018, documento técnico elaborado por la SRT, con la participación de numerosos expertos en la materia (cfr. https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/guia_enfermedades_columna_lumbosacra_-_mesa_de_consenso_2.pdf).

Por lo tanto, las patologías que menciona el perito Area, hernias discales múltiple, con signos de artrosis y discopatías, no integraban el listado de enfermedades profesionales previsto en el Dto. 658/96 y mucho menos la lumbalgia, ya que, reitero, esta no constituye una enfermedad, sin que exista en la causa otra prueba que posea la entidad técnica científica necesaria para desacreditar las conclusiones del perito oficial Area sobre el carácter inculpable de las patologías detectadas, máxime que como resalta el perito en su aclaratoria, la discopatía es una enfermedad inculpable.

Respecto a la inexistencia de tratamiento médico proporcionado por la ART; al que alude el apelante; la información proporcionada en el dictamen por el perito Area no es inexacta; en tanto que obra en la causa el pedido de resonancia magnética y estudios practicados al actor a cargo de la ART, a fs. 121/123.

Asimismo, debo señalar que corresponde el rechazo a las observaciones e impugnación que efectuó el actor al dictamen pericial del médico Area y ahora en sus agravios, ya que sus observaciones no se encuentran acompañadas ni se sustentan en el dictamen de otro profesional médico idóneo que pueda tener la aptitud profesional, el conocimiento específico medico específico requerido, para rebatir el dictamen médico aludido. En este sentido, doctrina y jurisprudencia, al que adhiero, expresan: “el dictamen referido a cuestiones técnicas no puede enervarse por medio de otra prueba que no ofrezca las mismas garantías de idoneidad e imparcialidad que otorga la opinión de los peritos (CNCiv, S. A, 16/3/78, LL, 1987-C-307; id. S. D, 10/5/77, ED, 74-119; CNEsp. Civ. Y Com., S. VI, 21/12/81, ED, 99-632)” (ARAZI, Ronald, La prueba en el proceso civil, Ediciones La Roca, 1991, p. 289). Cabe recordar que toda impugnación a 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, " C.B.J.G. y otros vs. Covisur Vial del Sur S.A.", Rev. LL del 12/07/00, pag. 13).

Respecto al argumento del apelante sobre la presunción que resulta de los arts. 61 y 91 del CPL y 55 de la LCT, por la falta injustificada de exhibición de la documentación que le fuera requerida judicialmente a ambas accionadas (fs. 443) debo decir que en el caso se requería prueba concreta, positiva, que demuestre el nexo de causalidad, resultando insuficiente para tener por acreditado el mismo la referida presunción legal, máxime que existe prueba eficaz que desacredita cualquier presunción contraria al carácter inculpable de las patologías, como es el dictamen del perito médico Area.

En este orden de ideas, el principio de la sana crítica aconseja adoptar las conclusiones periciales, cuando en el proceso no se ha logrado desvirtuarlas en forma suficiente, como acontece en la especie. Al respecto, cabe señalar que al estar en juego ámbitos propios del conocimiento científico que exceden la formación profesional de los jueces, los dictámenes periciales adquieren una importancia decisiva para dirimir el conflicto (CSJT, Sent. 175 del 23/04/2013); de modo que, sus conclusiones deben ser receptadas, salvo que se demuestre motivación insuficiente o falta de objetividad, extremos éstos que el impugnante debe demostrar con los elementos probatorios del caso, puesto que el puro disenso o su opinión subjetiva no son idóneas para poner en entredicho la fuerza probatoria del dictamen (CSJT, sent.1669 del 18/09/2019, “Sosa Cecilia del Carmen vs. González Jorge y otros s/ daños y perjuicios).

Idéntica consideración a la precedente corresponde hacer respecto al agravio titulado “E) Actividad Riesgosa” ya que corresponde su rechazo, puesto que la parte actora sostiene que debe presumirse la relación causal, por estar ante una enfermedad profesional listada -lo cual ya fue descartado- y de un agente de riesgo o por estar incluidas en la tabla de evaluación del Dto. 659/96 las tareas desempeñadas por el accionante y el ambiente de trabajo.

En tal sentido, el criterio al que adhiero establecido por la CSJT expresa: “Preliminarmente cabe recordar que «La prueba de la relación de causalidad, como lo tiene dicho este Tribunal debe ser acreditada por el actor. En efecto, 'cuando en el ejercicio de las acciones relativas a los accidentes de trabajo y enfermedades accidente, se exige la demostración de los tres extremos básicos (tareas cumplidas, afección padecida y nexo causal entre las primeras y las segunda), lo que se requiere no es la simplificación de la labor probatoria mediante la mera demostración de unas y otras para que la vinculación se efectúe mediante una simple operación intelectual de carácter presuncional. Lo que en verdad se necesita es la acreditación asertiva y concluyente de que unas constituyen la causa (o la concausa) de la otra, carga probatoria en cabeza del actor que las invoca` (cfr. sentencia N° 394 del 01/6/1998). Desde esa perspectiva, en orden a la existencia o no de la relación de causalidad entre las tareas cumplidas y la afección padecida, cabe precisar que su determinación por el órgano judicial se debe fundar en todas las pruebas pertinentes producidas, las que deben ser valoradas a la luz de las reglas de la sana crítica, según lo dispone el art. 40 del CPCC, supletoriamente aplicables al caso, en virtud del art. 86 del CPTT, y en ese procedimiento valorativo, el tribunal, puede apartarse de las conclusiones del dictamen pericial, expresando los fundamentos de su convicción, según lo dispuesto por el último párrafo del art. 360 del CPCC, también supletoriamente aplicable al caso» (CSJT, 'Carrizo, Aldo Florentino vs. Botargues e Hijo s/ Accidente de trabajo', sentencia N° 493, del 15/6/2001). También se dijo que 'Tratándose el caso de autos, de un reclamo indemnizatorio por enfermedad accidente (y no por un accidente de trabajo propiamente dicho), la responsabilidad del empleador no se presume, sino que corresponde al actor acreditar el nexo causal entre la dolencia y el trabajo desempeñado. Consiguientemente la intención del actor de percibir una indemnización le obliga a la efectiva demostración de los daños ocasionados y de su relación causal con el trabajo' (CSJT, 'Nieto Carlos Blas vs. Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán s/ Indemnización', sentencia N° 284 del 23/4/2001). Los precedentes citados son claros en cuanto a que la prueba de la existencia de la enfermedad y, acreditada que fuere, su relación causal con la prestación laboral está a cargo del actor” (CSJT, “Fresia Luis Omar vs. Compañía de teléfonos del Interior S.A. s/ Daños y perjuicios”, Sent. N° 117 del 26/02/2014).” (CSJT, Sent. N°606, 19/05/2016, “Lopez Gladys Cristina vs. Ramon Dieguez S.A. S/ Indemnizaciones).

En cuando a los agravios titulados “D) Incumplimiento de las normas de prevención y protección a la salud”; “G) La responsabilidad de las coaccionadas”, y “F) La prueba de la Relación Causal y el Onus Probandi”, debe rechazarse los mismos, porque correspondía al actor la carga de probar que el referido incumplimiento a la normativa de higiene y seguridad laboral,que el apelante atribuye a las accionadas, incidió y es la causa o concausa de la enfermedad e incapacidad laboral del trabajador, lo cual no se acreditó en este proceso.

Más aún, el perito médico Area dictaminó empleando un tiempo verbal potencial -no presente o pasado- al decir **“**podrían agravar” (respuesta 3°) en respuesta a la pregunta sobre si las tareas que el actor afirmó que realizó para la demandada durante el vínculo laboral pudieron haber agravado o desencadenado las patologías de columna que padece el mismo. De igual forma, el perito Area fue claro al indicar que no necesariamente la evolución de las patologías pudieron o debieron ser detectados en exámenes médicos periódicos y prevenirse adoptando cambios de modalidades de la prestación laboral o cambios de tareas (respuesta 4°). Atento lo anterior, considero que no está acreditado en autos que las demandadas tuvieron un incumplimiento concreto a la normativa de prevención y protección a la salud del trabajador que fue la causa o concausa en la aparición o agravamiento de las enfermedades inculpables que presenta el actor.

Asimismo, considero adecuado el razonamiento de la sentencia que entiende que los exámenes preocupacionales y periódicos y los testimonios no son suficientes para probar el nexo causal. Sobre los preocupacionales, la CSJT expuso: “la Corte Suprema de Justicia de Buenos Aires ha dicho que

no acreditado por otros medios probatorios el nexo causal entre la enfermedad y la incapacidad del trabajador y las condiciones de trabajo, la sola circunstancia que del examen preocupacional resultara que aquél ingresó sano a las órdenes del principal no es en sí demostrativa de tal extremo (conf. causa L. 40.898, Sent. del 7/II/89) ´´ ('Acosta, Dionisio c. Herman S.A., 04/04/1995, LLBA 1995, 914, La Ley Online, AR/JUR/3369/1995)" (CSJT, "Fresia Luis Omar vs. Compañía de Teléfonos del Interior S.A. s/ Daños y perjuicios", Sent. N° 117 del 26/2/2014)." (CSJT, Sent. N° 1342, 26/10/2016, Gonzalez Claudio Pascual Vs. A.R.T. Provincia s/Apelación Comisión Médica (ART) s/Cobro ordinario de pesos").

En cuanto a las testimoniales producidas en la causa, Carlos Ruben Pomo (fs. 581); Mónica Carolina Soria (fs. 582); Roxana Karina Huerto (fs. 583); Carlos Eduardo Andrade (fs. 652), y Gonzalo Martín Ibarra (fs. 655), tal como señala el apelante y resolvió la sentencia, los mismos sirven para probar las tareas y condiciones en que el actor ejecutó sus tareas, pero sin insuficientes por sí para acreditar que las enfermedades detectadas en el actor fueron o surgieron a consecuencia del trabajo desempeñado por el mismo.

En suma, no se observa error en el razonamiento y ponderación del fallo respecto a las pruebas señaladas por el apelante ni hay error al concluir que no se probó el nexo causal entre las enfermedades que presenta el trabajador y el trabajo que este ejecutó, existiendo una prueba clara, precisa y concluyente en contrario, como es el informe del perito médico oficial Area, que indica que estamos ante enfermedades inculpables.

Es menester precisar que la carga probatoria del nexo de causalidad recaía en el actor y no corresponde al juzgador, por aplicación del principio *in dubio pro operario;* al que alude el apelante; suplir prueba ausente o indudablemente insuficiente (CSJT, Sent. 60 del 22/02/2017, "Arrieta Juan Alberto vs. Prevención A.R.T. S.A. s/cobro de pesos"), máxime que aquí obra prueba eficaz en contrario a las afirmaciones del recurrente; como es el dictamen del perito médico Area; antes analizado.

Respecto al agravio referido a las costas, considero que corresponde su rechazo, en función al resultado final alcanzado en la sentencia y por aplicación del principio objetivo de la derrota, sin que existan circunstancias objetivas que justifiquen apartarse del mismo, sin ser eximente las discrepancias periciales a las que alude el apelante, en tanto que fue probado que las patologías del actor no figuran en el Dto. 658/96, aplicable al supuesto planteado.

En suma, en merito a los fundamentos que anteceden corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por el actor y confirmar lo resuelto N° 219 del 16/05/2019, emitida por el Juzgado del Trabajo de la VI° nominación.

IV. COSTAS Y HONORARIOS: atento el resultado arribado de rechazo del recurso de apelación y conforme el citado principio general de imposición al vencido, las costas de esta instancia se imponen en su totalidad al actor vencido (arts. 105 primera parte y 107 Ley 6176, conforme el art. 824 Ley 9531).

Corresponde en esta oportunidad regular los honorarios de los profesionales intervinientes en esta instancia, conforme lo prescribe el artículo 51 de la ley N° 5480.

A tales efectos, se tomará como base el monto de los honorarios regulados en la Sentencia dictada por el a-quo en fecha 16/05/2019 los que ascienden a la suma de $27.996,45 para la letrada Tejerizo.

Teniendo presente dicha base regulatoria y lo dispuesto por el art. 51 de la Ley 5480, se regulan honorarios a la letrada Julieta TEJERIZO, por su actuación en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, en la suma de $6.999,11 (pesos seis mil novecientos noventa y nueve con 11/100)(25% s/27.996,45 - monto expresado al 16/05/2019). **ES MI VOTO**.

VOTO de la Sra. VOCAL GRACIELA BEATRIZ CORAI:

Por compartir los fundamentos vertidos por el Sr. Vocal Preopinante, me pronuncio en idéntico sentido. **ES MI VOTO**.

Por ello, el Tribunal

RESUELVE:

I.- RECHAZAR el recurso de apelación deducido por el actor contra la sentencia N° 219 del 16/05/2019, emitida por el Juzgado del Trabajo de la VI° nominación del fuero capital, la que se confirma en todo cuanto fuera materia de apelación y agravio, por lo considerado. **II.- COSTAS**: por esta instancia, al actor vencido, por lo tratado**. III.- HONORARIOS**: conforme lo considerado, de la siguiente manera: a la letrada Julieta TEJERIZO la suma de $6.999,11 (pesos seis mil novecientos noventa y nueve con 11/100).

REGÍSTRESE Y NOTIFÍQUESE.

CARLOS SAN JUAN GRACIELA BEATRIZ CORAI

Ante mí:

SERGIO ESTEBAN MOLINA

cabm

Actuación firmada en fecha 19/09/2023

Certificado digital:
CN=MOLINA Sergio Esteban, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20183661826

Certificado digital:
CN=SAN JUAN Carlos, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 23080684479

Certificado digital:
CN=CORAI Graciela Beatriz, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27202186195

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