

General Roca, 12 de mayo de 2.022.-

----- **Y VISTOS:** Para dictar sentencia en estos autos caratulados:
"QUIDEL LLANQUINAO JUAN C/ LA RIBEREÑA DE RÍO NEGRO Y PRODUCTORES DE FRUTAS ARGENTINAS COOPERATIVA DE SEGUROS LIMITADA S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (I)" (Expte. N° RO-03145-L-0000).-

----- Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los jueces votantes, de lo que da fe la Actuaría, corresponde votar en primer término a la **Dra. Paula Inés Bisogni** quien dijo:

----- **RESULTANDO:**

1.- A fs. 16/37 comparece Juan Quidel Llanquinao a plantear formal demanda laboral contra La Ribereña de Río Negro S.A.C.E.I. y Productores de Frutas Argentinas Cooperativa de Seguros Ltda, reclamando la suma de \$283.013,20 en concepto de indemnización por daños y perjuicios por accidente laboral y enfermedad profesional, con más intereses, costos y costas. Subsidiariamente plantea reclamo contra la ART por reparación sistémica en base en la LRT.

Invoca la competencia de la Cámara Laboral con fundamento en el art. 10 inc. A y B de la Ley 1.504.

Afirma que en el año 1.995 ingresó a trabajar para La Ribereña de Río Negro S.A.C.E.I., desempeñándose en la categoría de Peón General, realizando tareas de poda de frutales, raleo, trabajos varios de limpieza de

acequias, regado, de tractorista, es decir toda tarea referida a la actividad agrícola.

Dice que al momento de su ingreso se encontraba en perfectas condiciones físicas para realizar sus tareas.

Describe que el día 08-03-2.013, al intentar trasladar un bin para acercarlo al lugar donde cosechaba, sintió un intenso dolor, de forma súbita y violenta, en la región lumbar de su columna, con irradiación a la parte posterior de la pierna derecha, siendo diagnosticado posteriormente de hernia de disco intervertebral lumbar.

Refiere que la ART reconoció el accidente y le brindó prestaciones hasta el 11 de abril de 2.013, fecha en la cual la aseguradora dio por finalizado el tratamiento por considerar que la patología detectada no guardaba relación de causalidad con el accidente denunciado.

Afirma que el accidente da cuenta de las tareas de sobrecarga que realizaba en su tiempo de trabajo; que el accidente permitió que la enfermedad profesional se evidenciara. Asevera que a la fecha de la interposición de la demanda, presenta una incapacidad laboral del 33,50% que se ha consolidado de forma permanente, lo que informó el Dr. Rujana en el informe que acompaña. Sostiene que la ART reconoció las lesiones informadas por los estudios médicos, sin perjuicio de lo cual estimó que se trataba de lesiones preexistentes e inculpables.

Plantea la inconstitucionalidad del art. 6 de la LRT, por cuanto crea un sistema hermenéutico de reparaciones y deja sin cobertura enfermedades causadas por el trabajo, vulnerando los arts. 14 bis y 19 de la CN.

Refiere que si bien las hernias de disco no se encuentran incluidas en el listado de enfermedades profesionales, Decreto n° 658/96, por el contrario sí se encuentran incluidas en la tabla de incapacidades laborales, Decreto n°

659/96.

Refiere que tanto el accidente como la sobrecarga laboral, pudieron haber actuado como factores concausales, agravando, acelerando o exacerbando la signo-sintomatología; que ingresó a trabajar en perfecto estado de salud, sin dolencia ni preexistencia alguna. En consecuencia postula que si la ART pretende invocar una preexistencia debe acompañar el examen preocupacional.

Efectúa consideraciones sobre la pretendida responsabilidad civil de la empleadora con fundamento en el art. 1113 CC, sosteniendo que el daño tiene vinculación causal con la actividad desarrollada, la cual considera riesgosa; responsabiliza a la empleadora por el ambiente laboral en el cual desplegaba sus tareas. Afirma que se encuentran cumplidos los presupuestos de la responsabilidad civil contra el empleador, así el daño, y el nexo de causalidad entre la enfermedad y el trabajo; sostienen que por aplicación del art. 1.113 CC, el propietario o guardián de una cosa riesgosa que causa un daño resulta responsable, salvo que acredite la existencia de algún eximente de responsabilidad (caso fortuito, fuerza mayor, o culpa de la víctima o de un tercero por el cual no se deba responder); sostiene que en el caso de autos el actor sólo debe probar el daño y la relación de causalidad.

Describe que el accidente se produjo en oportunidad en que se encontraba trasladando un bins como parte de su actividad habitual. Manifiesta que las condiciones de la organización del trabajo y carga de trabajo, son cuestiones a las que no se les da demasiado importancia pero que inciden en la salud de los trabajadores; que en el presente caso el hecho generador del daño fue la actividad impuesta por el empleador al ordenar al trabajador la sobrecarga. Postula que la lesión pudo aparecer como consecuencia de un esfuerzo intenso, o bien por la exposición prolongada en el tiempo a

ciertas posturas y movimientos, los cuales en apariencia parecen inofensivos, hasta que el síntoma se hace crónico y el daño permanente.

Afirma que el día del accidente, se encontraba manipulando una carga superior a los 50 kg, lo cual sin lugar a dudas constituye un riesgo para el trabajador; que ello fue reconocido por la ART y el empleador al realizar la denuncia del accidente.

Ensaya que la empleadora sólo podría relevar su responsabilidad acreditando que medió culpa de la víctima, pero en grado tal que resulte suficiente para cortar el nexo de causalidad entre la actividad de esfuerzo ejercida y el daño generado; asevera que en ese caso la culpa debe aparecer como única causal del daño; dice que en el caso no existió ninguna maniobra prohibida o indebida, u omisión de seguridad obligatoria que permita responsabilizarlo del accidente.

Por su parte atribuye responsabilidad a la aseguradora a partir de las previsiones del art. 1113 del CC, sosteniendo que existe un nexo de causalidad adecuado entre el daño y las conductas omitidas por la ART, deberes legales que le impone la LRT; postula que la aseguradora demandada debe efectuar tareas de previsión a efectos de procurar la indemnidad de los trabajadores; que su incumplimiento genera responsabilidad en los términos del art. 1074 del CC; que los incumplimientos a las normas de seguridad e higiene fueron determinantes para causar el accidente de trabajo padecido. Subsidiariamente reclama responsabilidad sistémica de la ART con fundamento en la LRT.

Refiere que el art. 1 de la LRT resulta inconstitucional, en cuanto contradice los fines reparativos y de prevención. Plantea la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 de la LRT, en cuanto impide a la justicia provincial cumplir la misión que le es propia; que asimismo desnaturaliza la misión del juez federal al convertirlo en un magistrado de

derecho común, sustituyendo indebidamente el saber de los jueces, atribuyendo funciones jurisdiccionales a las comisiones médicas; que de tal forma, desvía jurisdicción hacia el Poder Ejecutivo Nacional.

Practica liquidación de la indemnización por reparación integral, arribando a la suma de \$253.013,20 por incapacidad parcial permanente y la suma de \$30.000 por daño moral.

Asimismo, de forma subsidiaria, practica liquidación de la indemnización sistémica conforme a la ley 24557, liquidando ILPPD, considerando al efecto un 33,50% de incapacidad, ingreso base mensual de \$5.500 y un coeficiente etario de 1,229 (a partir de considerar la edad de 61 años); y arriba de tal forma a la suma de \$144.017,90 por indemnización por ILPD, con más la indemnización adicional de pago único establecido por el art. 3 de la Ley 26.773 (\$120.014,92 + 20%).

Ofrece prueba, formula reserva del caso federal, funda su relamo en derecho y peticiona se haga lugar a la demanda con intereses y costas.

2.-Corrido el traslado pertinente, a fs. 94/104 comparece Ribereña de Río Negro S.A.C.E.I., solicitando el rechazo íntegro de la demanda.

Niega todos los hechos invocados en la demanda que no sean de su expreso reconocimiento. Niega especialmente que el actor tenga derecho a percibir la suma de \$283.013,20, y/o cualquier otra suma, por accidente laboral y/o enfermedad profesional; niega asimismo las condiciones laborales denunciadas en el escrito de demanda, la fecha de ingreso y categoría laboral del actor; niega que fuera exigible la realización del examen preocupacional al actor, a la fecha de su ingreso; niega que Quidel presente hernia discal y que la misma revista carácter de enfermedad profesional; niega que el accidente de trabajo haya permitido manifestarse por primera vez una enfermedad profesional; niega que el actor presente una

incapacidad permanente del 33,50%. Niega la autenticidad y contenido del informe del Dr. Rujana.

Reconoce expresamente que se le brindó asistencia médica y que se le otorgó el alta por considerar que la patología denunciada no tenía relación de causalidad con el trabajo realizado.

Niega que las tareas del actor fueran potencialmente riesgosas para su columna, que dentro de sus tareas habituales se encontrara la de carga y descarga, estibado de cajas, manejo del tractor, menos aún que dichas tareas fueran realizadas durante varias horas. Niega que trasladar bins estuviera dentro de sus labores habituales; en este punto niega que los trabajadores tuvieran que trasladar los bins de forma manual, hasta el lugar donde debían cosechar. Niega que la hernia discal que denuncia tenga relación de causalidad con la actividad laboral, así como también que haya estado expuesto a sobrecarga laboral.

Niega que el actor haya estado expuesto a riesgo alguno que tornara exigible la realización de exámenes periódicos. Niega que, en el caso, pueda descartarse *prima facie* la existencia de dolencia preexistente. Niega que la incapacidad que padece sea consecuencia exclusiva del accidente de trabajo, así como también que las tareas que desarrollaba constituyan actividad riesgosa. Niega que se den en el caso los presupuestos de la responsabilidad civil respecto de la empleadora.

Niega que el traslado manual de bins sea una actividad habitual del actor y de cualquier otro trabajador rural; que Quidel estuviera sometido a sobrecarga laboral; que la dolencia que denuncia sea consecuencia de prolongadas posturas y movimientos en el desarrollo de sus tareas; que al momento del accidente estuviera manipulando una carga superior a los 50 kg y que esto último haya sido encomendado por la empleadora.

Niega las inconstitucionalidades invocadas por el actor en su escrito de demanda. También niega que percibiera una remuneración promedio de \$5.500 y que padezca de hernia discal posterior y bilateral L5-S1.

Niega que en el caso sea aplicable la fórmula Vuotto II y los parámetros indemnizatorios del fallo "Méndez". Niega que el actor haya sufrido daño moral como consecuencia del accidente sufrido. Niega adeudar las sumas reclamadas en el escrito de demanda, rechazando e impugnando la liquidación practicada.

Describe que el 18-01-1995 contrató al actor para realizar tareas como peón vario; que a la fecha de su ingreso no se encontraba vigente la LRT, ni era exigible la realización de exámenes preocupacionales; que consecuentemente resultan inaplicables las presunciones que realiza el actor sobre la inexistencia de dichos exámenes.

Que realizó tareas de cosecha, poda, raleo, limpieza de acequias, pero que nunca se desempeñó en tareas de tractorista, permanente ni esporádicamente.

Afirma que el actor recibió capacitaciones periódicas.

Describe que el 08-03-2013 el actor puso en su conocimiento que sufrió un accidente de trabajo, procediendo a efectuar la denuncia ante PROFRU ART y solicitado atención médica; que recibió atención médica por los prestadores de la ART, hasta que se le comunicó el rechazo del siniestro por considerar que la patología revestía el carácter de inculpable.

Afirma que su parte ha cumplido con la totalidad de las obligaciones a su cargo; que la patología por la cual reclama no se encuentra tipificada como enfermedad profesional en el ámbito de la LRT, y que el actor no ha instado el procedimiento establecido por el Decreto n° 1278/00; ello sin perjuicio de postular que se trata de una enfermedad inculpable.

Dice que el accidente del actor ocurrió por su exclusiva culpa, habiendo movido un bins de forma manual, sin autorización ni necesidad de hacerlo; que el actor conoce que dichos contenedores por su peso son exclusivamente trasladados por el tractor con autoelevador; que ello constituye un supuesto de culpa de la víctima, lo cual conduce a la exclusión de su responsabilidad.

Invoca el art. 26 LRT para el caso de que se determine la existencia de enfermedad profesional. Asimismo sostiene que tampoco corresponde responsabilizar a la empleadora por incumplimiento de las norma de seguridad e higiene laboral, en virtud de lo dispuesto por el art. 75 LCT, en cuanto limita su responsabilidad a las prestaciones del sistema de la LRT; consecuentemente atribuye responsabilidad exclusiva a la ART por las consecuencias de la inobservancia de las normas en seguridad e higiene laboral.

Responde al planteo de inconstitucionales formulado por el actor, solicitando el rechazo de los mismos.

Asimismo impugna niega y rechaza los rubros reclamados y su cuantificación.

Funda su reclamo en derecho, ofrece prueba, formula reserva del caso federal y peticiona se rechace la demanda en todas sus partes con expresa imposición de costas.

3.- Corrido el traslado pertinente, a fs. 122/131 comparece Productores de Frutas Argentinas Cooperativa de Seguros Ltda. solicitando el rechazo íntegro de la demanda, con expresa imposición de costas.

Niega todos los hechos invocados en la demanda que no sean de su expreso reconocimiento. Especialmente niega adeudar suma alguna a Quidel en concepto de daños y perjuicios por accidente de trabajo y enfermedad

profesional. Niega la fecha de ingreso y tareas denunciadas; desconoce que haya ingresado a trabajar en perfecto estado de salud. Niega la fecha y mecánica del accidente de autos y que posteriormente se le haya diagnosticado hernia discal lumbar.

Niega que se hayan brindado prestaciones de forma parcial. Reconoce que el 11-04-2.013 finalizó el tratamiento de la dolencia del actor, por considerar que la patología no guardaba relación con el accidente denunciado; reconoce carta documento de Oca n° CCD0006763; niega que se trate de un accidente laboral, que la hernia de disco sea una enfermedad profesional y que el accidente haya evidenciado la primera manifestación de la enfermedad. Niega y desconoce el informe médico del Dr. Rujana y que presente una incapacidad permanente del 33,50%.

Niega que la ocupación de Quidel en el campo le exija un sinnúmero de actividades que representen potencial riesgo para su columna, así como también niega que el accidente denunciado sea producto de una sobrecarga en el traslado de un bins; niega que la actividad laboral haya actuado como factor concausal, agravando, acelerando o exacerbando la signo-sintomatología del actor.

Niega que exista responsabilidad civil del empleador en los términos del art. 1113 del CC; niega la existencia del daño, de relación de causalidad entre la enfermedad y el trabajo, así como factor de atribución objetivo.

Niega que exista responsabilidad civil de la ART en los términos del art. 1.113 CC. Niega que le quepa responsabilidad en los términos del art. 1074 CC a PROFRU. Niega que se verifiquen nexo de causalidad entre una supuesta omisión y el daño; asimismo niega incumplimiento a las normas de higiene y seguridad social.

Niega asimismo la precedencia de responsabilidad sistémica de la ART,

negando el ingreso base de \$5.500.

Niega e impugna la liquidación.

Desconoce la autenticidad y veracidad del TCL 359216115, el informe del Dr. Rujana y 3 recibos de haberes.

Afirma que nos encontramos ante una enfermedad inculpable por la cual su parte no tiene obligación de responder.

Afirma que una vez recibida la denuncia de accidente de trabajo, procedió a brindar las prestaciones, hasta el día 09-04-2.013 en que otorgó el alta médica sin incapacidad por tratarse de una patología inculpable, lo cual afirma fue evidenciado mediante RMN.

Que asimismo ello se encuentra ratificado por el dictamen de la Comisión Médica n°009, la cual en el expediente n°009-L-00897/13 en fecha 14-05-2.013 dictaminó que la contingencia del actor se caracterizó como accidente de trabajo, que el cese de la ILT coincide con el alta otorgada, que las prestaciones han sido suficientes para el tratamiento de la lumbalgia aguda y al momento no resultan necesarias, que los hallazgos de la RMN se corresponden a patología crónica e inculpable que no se relaciona con el siniestro denunciado, debiendo acudir al hospital u obra social.

Postula que la lesión que presenta no tiene ninguna relación con el trabajo desempeñado en La Ribereña de Río Negro, tratándose de una enfermedad inculpable. Afirma que las tareas de peón general en ningún momento lo expusieron a sufrir hernias de disco, manifestando que durante la vigencia del contrato cumplió exhaustivamente con las normas de seguridad e higiene.

Postula que en virtud de la vía elegida, es el actor el que debe probar todos sus dichos, no existiendo elementos que proporcionen esa convicción.

Plantea la defensa de no seguro frente a la acción intentada, siendo que a partir del contrato suscripto las obligaciones eran abonar el canon para el empleador y para la ART cumplir con las prestaciones de la LRT y del convenio.

Afirma que no existe relación de causalidad entre el daño y los supuestos incumplimientos que se le endilgan, refiriendo que la ART no tiene la obligación de colocar un inspector en cada puesto de trabajo para controlar que hagan los esfuerzos recomendados, usen las herramientas adecuadas y no reciban indicaciones contraindicadas del empleador.

Afirma que la LRT no le impone la obligación de seguridad y vigilancia; no se advierte cuál es la omisión de la ART con eficiencia para producir el daño invocado.

Responde los planteos de inconstitucionalidad ingresados por el actor, solicitando el rechazo de los mismos.

Impugna la liquidación.

Funda su reclamo en derecho, formula reserva del caso federal, ofrece prueba y peticiona oportunamente se rechace la demanda con costas.

4.- A fs. 136 se efectúa audiencia de conciliación, incompareciendo ambas partes.

A fs. 138 se ordena la producción de pericial médica, pericial psicológica y en seguridad e higiene; asimismo se designa consultor técnico de la demandada.

A fs. 143 se ordena la producción de la prueba informativa de la parte demandada.

A fs. 156 la empleadora acompaña recibos de haberes de abril 2.013 a marzo 2.014, los cuales se reservan en caja fuerte del Juzgado a fs. 157.

A fs. 160/162 y a fs. 163/174, se agregan los informes de la Afip y de la SRT, respectivamente.

Que a fs. 175/177 se agrega la pericia en seguridad e higiene laboral.

A fs. 185/186 se agrega informe del Instituto Radiológico General Roca S.R.L.

A fs. 191/193 se agrega la pericia médica, la cual fue impugnada por la codemandada La Ribereña de Río Negro a fs. 201/202, formulando el perito sus explicaciones a fs. 237 y ratificando la impugnación la codemandada a fs. 242; asimismo la pericia fue impugnada por la ART demandada a fs. 231/232.

A fs. 213/2017 se agrega la pericia psicológica, la cual fue impugnada por la empleadora a fs. 221/222, formulando la perito sus explicaciones a fs. 225/226 y ratificando la parte la impugnación a fs. 228

A fs. 230 obra acta de audiencia de conciliación con la presencia de las partes, fijándose cuarto intermedio en virtud de tratativas conciliatorias y nueva fecha de audiencia conciliatoria.

A fs. 236 obra acta de audiencia, en el cual consta la presencia de las partes y la imposibilidad de arribar a acuerdo alguno.

A fs. 239/240 se fija fecha de audiencia de vista de causa y se ordena la producción de la prueba restante.

A fs. 251, 252 y 253/261, obran informes del correo postal Oca, de Profru y de la SRT, respectivamente.

Que en fecha 25-10-2.021 se celebró audiencia de vista de causa, en cuya acta consta la presencia de las partes; se informa que el Tribunal se integrara con el Dr. Gustavo Martínez por licencia del Dr. José Luis Rodríguez; consta el desistimiento de la confesional ofrecida por las partes

y la declaración testimonial de los testigos; por último las partes formulan sus respectivos alegatos; el Tribunal resuelve el pase de autos al acuerdo para dictar sentencia definitiva.

-----**CONSIDERANDO:**

I. Inconstitucionalidad arts. 21, 22 y 46 de la Ley 24.557. En primer término corresponde dejar establecida la competencia de la justicia laboral provincial para entender en materia de accidentes y enfermedades del trabajo, de conformidad a lo dispuesto por los arts. 6 y 27 de la Ley 1.504, art. 49 de la Ley 5.190 y art. 75 inc. 12 CN.

Tal como lo resolviera la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Castillo" (07-09-04) el art. 46 apartado 1 de la LRT -entonces vigente- que establecía la competencia federal para entender en las acciones judiciales derivadas de accidentes de trabajo es inconstitucional, "en razón de vulnerar las autonomías provinciales a la luz de lo normado por el art.75 inc. 12 CN, por trasuntar conflictos entre privados, y no resultar por la materia ni las personas, cuestión o agravio federal alguno", por lo que las mismas deben ventilarse ante los tribunales laborales locales. Este criterio fue seguido por el STJRN en "Denicolai" (10/11/04), y en forma pacífica y unánime en la jurisprudencia y doctrina, por lo que siguiendo dicha doctrina esta Cámara del Trabajo resulta competente para entender en la acción planteada, correspondiendo en consecuencia declarar la inconstitucionalidad del art. 46 de la LRT.

Por otra parte, cabe expresar que el trabajador ante el rechazo de la ART a las prestaciones derivadas de su patología, acudió ante la Comisión Médica jurisdiccional, quien en su dictamen convalidó el carácter inculpable de la dolencia, en concordancia con la resolución de la ART, con lo que sin

perjuicio de la doctrina de los fallos de la C.S.J.N. en el citado fallo "Castillo", ratificado luego en "Venialgo", "Marchetti" y "Obregón".- Y por el S.T.J.R.N. en "Denicolai", y "Durán", se encuentra habilitada la instancia judicial, para la acción ejercida .

II. Resuelta dicha cuestión previa, corresponde analizar la procedencia del reclamo, estableciendo, en primer término los hechos acreditados y conducentes para la resolución del caso, los cuales son:

1. Que el actor ingresó a trabajar bajo la dependencia de la Ribereña de Río Negro en fecha 18-01-1995, desempeñándose como Peón General (hecho afirmado por el actor, que se tiene por probado a través de los recibos de haberes acompañados por la empleadora a fs. 43/55).

2. Que la demandada Productores de Frutas Argentinas Cooperativa de Seguros Ltda. celebró el contrato de afiliación a favor de La Ribereña de Río Negro, en los términos de la Ley 24.557, con vigencia a la fecha del siniestro denunciado en autos (hecho reconocido por la co-demandada en su responde).

3. Que el día **08 de abril de 2.013**, en oportunidad en que el actor se encontraba prestando tareas de cosecha para su empleadora La Ribereña de Río Negro, al levantar un bins para intentar trasladarlo, sintió un intenso dolor en forma súbita y violenta en la región lumbar, con irradiación a la parte posterior de la pierna derecha (conf. denuncia de accidente de trabajo acompañada por la co-demandada a fs. 89, así elementos probatorios proporcionado por la declaración de los testigos).

4. Que el siniestro fue denunciado por el empleador (cfr. fs.89), siendo el mismo reconocido y atendido por la ART, quien le brindó las prestaciones médicas, hasta la fecha 11 de abril de 2.013, cuando dio por finalizado el tratamiento correspondiente por considerar que no se acreditaba en autos

que existiera relación de causalidad entre el daño y el accidente denunciado (conforme surge de la documentación acompañada por la ART demandada a fs. 110/119).

5. Que en fecha 23-04-2013 se solicitó la intervención de la Comisión Médica n° 009 en el expediente n° 009-L-00897/13, la cual dictaminó en fecha 14-05-2013 que Quidel, el día 08-03-2013, sufrió contingencia que se caracterizó como accidente de trabajo, que el cese de ILT coincidía con el alta otorgada por la ART; asimismo que *"Las prestaciones brindadas por la ART han sido suficientes para el tratamiento de la lumbalgia aguda y al momento no resultan necesarias, Los hallazgos encontrados en la resonancia magnética nuclear "Cambios degenerativos de tipo artrósicos evidenciados por reacciones osteogénicas marginales de crecimiento anterior. Deshidratación de los discos intervertebrales lumbares. Hernia posterior y bilateral en disco L5-S1. Hipertrofia facetaria de las articulaciones interapofisarias posteriores corresponden a patología crónica e inculpable, que no se relaciona con el siniestro denunciado. Por tales dolencias deberá acudir al Htal Público u obra social"* (a fs. 06/09, conforme surge del dictamen de la Comisión Médica n° 009 que las partes acompañan al expediente).

6.- Patología y/o lesiones que presenta el actor:

6.a- A través del informe pericial médico practicado en autos (fs.191/193), el perito médico Dr.Daniel Roberto Ambroggio efectuó examen semiológico del actor en su raquis dorso-lumbar, detallando que presenta fuerza muscular disminuida; se palpan francas contracturas paravertebrales dorso-lumbares; dolor a la percusión de las apófisis espinosas dorso-lumbares; movilidad activa-pasiva: disminuida por limitación funcional; dinámica raquídea limitada; asimismo constata los siguientes valores goniométricos: flexión hasta 80°, extensión: hasta 10°, rotación D-I hasta

10°, inclinación D-I hasta 10°; presenta reflejos osteotendinosos conservados; maniobra de Lasegue: negativa; maniobra de Barrequer-Ferrer: negativa; sensibilidad conservada y marcha eubásica.

El perito concluye en que el actor *"presenta un cuadro de artrosis vertebral y que debe ser considerada como una enfermedad degenerativa, crónica, de carácter inculpable y atento la edad del nombrado, asimismo se constata una hernia de disco a nivel de L5- vertebra transicional, esta dolencia y teniendo en cuenta la fecha de ingreso del actor a la empresa demandada en autos el 18-01-1995, el tipo de tareas realizadas en forma habitual por el actor y en donde el uso y sobreuso del raquis y no habiéndose instaurado por parte de la empresa programa de ergonomía integrado (Resolución MTESS 295/03), se debe considerar a dicha dolencia discal como una enfermedad profesional y que a la fecha del examen pericial se encuentra contemplada en el Decreto 49/2014 de la SRT"*.

Considera el perito que en el caso de autos se dan los nexos para atribuir el carácter de profesional a la dolencia del actor, especificando como agente la sobrecarga o sobreuso de la zona afectada, la raquis lumbar; la exposición consistente en el contacto entre el trabajador afectado y el agente o condiciones de trabajo nocivas capaz de producir el daño en la salud; la enfermedad acreditada y la relación de causalidad, nexos causales que permiten establecer una asociación de causa efecto entre la patología y la presencia de condiciones laborales nocivas.

Postula que presenta una incapacidad pura de 20% por hernia de disco sin indicación quirúrgica, determinando una incapacidad laborativa parcial y definitiva del 27% luego de aplicar los factores de ponderación correspondientes al caso (dificultad alta para realizar sus tareas habituales (20% del 20%) 4%, amerita recalificación (10% de 20%) 2% y 1% por el

factor edad; total factores de ponderación 7%).

En responde a los puntos de pericia, el perito informó que el rechazo por parte de la ART fue injustificado y por ende las prestaciones en especie deben continuar y ser brindadas por un especialista en traumatología de la columna vertebral (responde la punto de pericia h).

Asimismo informó que las tareas desarrolladas por Quidel influyeron en la producción de la hernia de disco (punto de pericia j).

A fs. 201, el informe pericial fue impugnado por la empleadora demandada quien cuestiona que el perito por un lado informa que el actor presenta artrosis vertebral (enfermedad degenerativa crónica e inculpable) y a la par expresa que padece hernia de disco L5 vértebra transicional, la cual califica como enfermedad inculpable; impugna asimismo que el experto toma como referencia el decreto 49/14 cuando el mismo no se encontraba vigente a la fecha del accidente. Afirma que de manera completamente subjetiva concluye que existe relación de causalidad entre las tareas realizadas por Quidel y la hernia que padece; que no precisa la mecánica en que las condiciones de trabajo y las tareas a las que estaba expuesto provocaron la dolencia, considerando sus conclusiones como dogmáticas, arbitrarias y carentes de sustento fáctico y científico; no describe qué movimientos, tareas y/o requerimientos físicos considera como generadores de la patología.

Considera excesivo y carente de fundamento el 27% de incapacidad asignado, remitiéndose al dictamen de la Comisión Médica n°9 en cuanto determinó que no presentaba incapacidad y que la hernia discal L5-S1 corresponde a una patología crónica e inculpable.

Refiere que el perito presume que el actor gozaba del 100% de capacidad frente a la ausencia de examen preocupacional, impugnando su conclusión

en la afirmación de que a la fecha de ingreso del actor, no se encontraba vigente la LRT y que por ende no era exigible la realización de los mismos; que lo propio expresa respecto de los exámenes periódicos que son exigibles en la medida en que los operarios se encuentran expuestos a agentes de riesgo; que a todo evento el perito debió requerirlos a la ART -a cargo de los mismos-, omitiendo hacerlo. Concluye que la atribución de causalidad arribada por el experto, resulta carente de sustento fáctico y jurídico, restándole valor científico.

A su turno, a fs. 231/232 la ART demandada, también impugna el informe pericial, afirmando que el perito cambia el motivo de la *litis*, de un accidente de trabajo a una enfermedad profesional y evalúa incapacidad por esta última; que debió el perito respetar los términos del planteo y dictaminar al respecto.

Sostiene que no se encuentra acreditada la relación de causalidad entre el hecho ocurrido el 08-03-2.013 y las lesiones constatadas 6 años después por el perito, lo que no permite tener por fundado el dictamen.

Afirma la impugnante que toda la espalda del actor padece enfermedades crónicas que hacen a su edad, más que a las labores que desarrollaba como peón vario a lo largo de los años.

Solicita que el perito fundamente relación causal entre hallazgos de la RMN de columna lumbosacra y el accidente de autos; peticona que aclare cuales elementos aportados acreditan la existencia de riesgo ergonómico en el puesto de trabajo del actor; que fundamente por que considera una enfermedad profesional cuando el motivo del reclamo es un hecho súbito y violento; que evalúe la incapacidad del actor por el cuadro de lumbalgia pos traumática sobre una patología columnaria de carácter inculpable.

A fs. 237 el perito evacua la impugnación sosteniendo que la dolencia del

actor se trata de una enfermedad profesional; afirma que *"existe amplia jurisprudencia al respecto que la actividad de peón vario se encuentra expuesta a los efectos negativos de los agroquímicos, temperaturas, posiciones forzadas, esfuerzos físicos de intensidad variable y jornadas extensas, entre otros riesgos; en la tarea del peón rural los movimientos asociados de rotación, lateralización y compresión axial son las causales principales de patologías a nivel de la columna lumbar, ya tengan estos un origen miofascial (muscular puro) u osteoarticular (incluido el discogénico)."*

En cuanto a la hernia de disco a nivel L5-vértebra transicional, dijo que *"esta dolencia y teniendo en cuenta la fecha de ingreso del actor a la empresa demandada en autos el 18/01/1995, el tipo de tareas realizadas en forma habitual por el actor y donde el uso y sobreuso del raquis y no habiéndose instaurado por parte de la empresa programa de ergonomía integrado (Resolución MTESS 295/03), se debe considerar a dicha dolencia discal como una enfermedad profesional"*.

Resalta la carencia de exámenes médicos preocupacionales y periódicos, lo cual afirma que indica que el actor gozaba del 100% de su salud práctica, lo cual le permitía realizar sus tareas laborales con habitualidad y normalidad.

Afirma que en el caso se dan los nexos para atribuir el carácter profesional a la dolencia del actor, refiriendo la presencia de un agente (sobrecarga o sobreuso de la zona afectada), una exposición (el contacto entre el trabajador y el agente o condiciones de trabajo nocivas), una enfermedad, y una relación de causalidad (asociación causa efecto entre la patología definida y la presencia en el trabajo de los agentes o condiciones señaladas). Ratifica en todas sus partes el informe pericial inicial.

6.b. A través del informe pericial psicológico practicado en autos (a fs.

213/217), la perito expresó que *"Si bien se observan en el Sr. Quidel Llanquinao algunos indicadores (signos y síntomas) relacionados con los hechos de la causa que limitan su accionar cotidiano y le generan ansiedad y frustración. Estos no se configuran en ningún cuadro nosológicamente establecido. Se debe tener en cuenta en este punto, el tiempo transcurrido desde los hechos de la causa y la evaluación psicológica pericial, y la posibilidad del entrevistado de ir elaborando en todo este tiempo lo sucedido como así también muchas de las secuelas psicológicas padecidas y de ir adaptándose a una nueva situación física y emocional."*

7.- Accidente y tareas desarrolladas por el actor:

7.a A través del informe pericial en seguridad e higiene laboral practicado en autos (fs.175/177), el perito informó que realizó el informe posteriormente a concurrir al establecimiento, considerando los elementos obrantes en el expediente, las observaciones realizadas en el establecimiento, fotografías y documentación exhibida por quien lo atendió.

Refirió que observó bins de madera del tipo chico (1,30 x 1,00 x 0,60) de un peso aproximado de 60 a 70 kg según la madera y una capacidad de 340 kg neto lleno de pera o 280 kg de manzana; que otros bins existentes en el lugar son del mismo tamaño pero de plástico. Describió asimismo que los bins no tienen agarre, que están diseñados para ser trasladados por medio de autoelevadores , carretillas y tractoelevadores que es lo habitual en las chacras. Dijo el perito que *"A veces cuando están vacíos y para corregir su posición, a fin de poder alcanzar las uñas o poder desplazarlos para liberar el paso, se arrastran a mano; en otras oportunidades los trabajadores en cosecha para poder acortar distancias los desplazan a mano volcándolos de lado, maniobra que puede deteriorar los bins por los*

sucesivos golpes."

El perito informa que la carga de objetos pesados y particularmente la repetición de los esfuerzos constituye un riesgo para la salud del trabajador, como surge de la Resolución MTSS 295/03 y Dec. 617/97.

Sobre las medidas de seguridad en relación a las sobrecargas dijo que la medida observada es la disponibilidad de una torre para adosar al tractor, la cual afirma que al momento de la inspección se encontraba desmontada, porque no se manipulan bins sino entre enero y marzo. Así dijo que la ayuda mecánica para la manipulación y transporte de cargas se encuentran disponibles en cosecha y consisten en torres con uñas que se montan en los tractores, componiendo el tractoelevador.

Dijo que la carga de levantar el bin por el trabajador para rodarlo, se inicia con 30 kg y decrece hasta 0 kg al quedar en posición vertical, resultando menor a la carga límite de 32 kg establecida en la resolución citada.

Dijo que el establecimiento no cumple con un programa de ergonomía integrado (Resolución MTSS n° 295/03) o al menos no le fue exhibido al momento de apersonarse en el lugar.

7.b Testimonios:

El testigo **Luis Alberto Celedon** dijo haber sido compañero de trabajo del actor en La Ribereña; afirmó que tiene juicio con Profru por un accidente de trabajo, tiene un acuerdo que no cobró, está pendiente. Afirma que trabajo ahí desde 2.009, en la chacra 122 en Guerrico y que sigue trabajando como tractorista. Declaró que Quidel trabajaba ahí, ya estaba de antes de ingresar él, estuvo como 20, 30 años ahí. Se jubiló en el 2015 por ahí. El era peón general. Yo soy efectivo permanente, todo el año. Quidel también. En esa chacra se produce pera, manzana. Quidel en temporada cosechaba, y después hacía trabajos varios, podar, raleo, limpieza acequias,

atar, cambiar postes, tirar alambres. En cosecha usa escalera, de 10 o de 12 escalones. El usaba escalera de 12 escalones, que pesa unos 15, 20 kg., son de madera. La poda se hace con escalera, raleo y atada también. Hay que ir moviendo la escalera de planta en planta. El horario es de 8 a 12 y de 14 a 18 hs, de lunes a viernes y sábado medio día. La limpieza de acequias se hace con pala ancha. Yo estaba en el tractor y no lo veía todo el tiempo. La chacra es grande, tiene 100 hectáreas. También se abonaba, ponen el producto en una chata o pallet y de ahí lo van tirando de una bolsa, en grano el abono viene. Son todas tareas que requieren esfuerzo. También cargan el guano y van tirando de arriba, con la pala. La chata la arrastra el tractor. El recolector de cosechero lleno de fruta, pesa unos 20 kgs. Son de plástico, se estiran. El peso va adelante del cuerpo, van con tiras en la espalda. Yo cuando entré a trabajar, él nunca se había accidentado. Cuando le faltaba un año para jubilarse se accidentó. Fue en la cosecha, ahí trabajan unas 25, 30 personas, van temporarios. El tractorista coloca los bins vacíos en la fila, y los cosechadores los van llenando. Cuando cambian de cuadro, los bins quedan atrás y a veces tienen que esperar que el tractorista les lleve otros bins vacíos, ahí a veces lo llevan a mano los cosecheros. Porque a los tractoristas no nos da el tiempo. La noche antes de que tuvo el accidente Quidel había llovido y los bins estaban mojados. En un cuadro él quedó solo, los bins quedaron atrás. no teníamos tiempo para llevarlos, y él corrió un bins de madera, mojado, que pesa 70 kilos, vacío, empujándolo, a pulso. Corrió ese bins y sintió un tirón en la columna. Esto pasó un día como a las 3 de la tarde. Ahí se llamó al encargado, y de ahí el recorridor, para que avise al seguro. El encargado andaba por ahí, Rocha, lo llevaron al médico. Yo había vuelto al cuadro, estaba viniendo y veo que estaba el encargado con el, y ahí me contaron lo que le había pasado. Creo que estábamos en la cosecha de pera, sería por febrero, no se si la abate o peckham (variedad). No volvió a trabajar, estuvo con parte del seguro. No

lo vi más trabajando. Es común que los cosecheros muevan los bins, para no perder tiempo y empezar a cosechar. Permanentes eramos 14 o 16. y en cosecha son 24, con los del norte. Hay 3 tractoristas. Son 4 pero entran 3 nomás en la cosecha. El otro va desbrozando, cortando el pasto. Profru es la ART. La ART no hace las capacitaciones, va otra gente que la manda la empresa, de seguridad e higiene, explican cómo se debe usar la escalera, para prevenir accidentes, en lluvia. Las reuniones se hacen antes de empezar cada temporada, cosecha, raleo y poda. Esto al principio no se hacía, después se empezó. No recuerda cuándo empezó. No se daban fajas ni guantes, ningún elemento EPP. Cuando llueve está todo mojado, se resbala, y se trabaja igual. Calzado en aquel tiempo no nos daban, harán unos 2,3 años que empezaron a darnos ropa de seguridad. Siempre sucede que muevan los bins. El cosechero no va a estar esperando que le muevan el bin. Lo llevan a pulso, lo tienen que arrimar a la planta. Se calcula cuánto pueda dar una fila, y el tractorista deja 8, 10 bins, separados cada 4 o 6 plantas, en la misma fila. Las plantas son en espaldera. Los demás bins quedan en la calle. Si le falta bins, el cosechero busca otro y lo lleva. El bin vacío, mojado pesa 60 70 kg. O lo arrastra, o lo rueda. No está permitido, pero a veces para no perder tiempo lo tiene que hacer. En general andan de a dos cosechando en la misma fila, y a veces anda uno solo. El bin se pone al medio de la fila y ahí van volcando el bolso cosechero los dos. Un tractorista va poniendo bins vacíos, y el otro saca los bins cargados, y el otro tractorista carga los camiones. La playa donde están apilados los bins, puede estar a 500 mts, o más. Se usan 3 o 4 puntos en la chacra para cargar camiones. El tractorista lleva de a 3 bins, con la uña, el 2º 3, y se bajan a mano. Se hace fuerza al descargarlos y ubicarlos. El cosechero tarda 30 minutos en llenar un bin, uno solo. Entran 350 kg de pera en un bin. Hay bins de 18 cajones (de plástico) y de 22 cajones (el de madera). A veces un cosechero hace 15 bins por día, o 10, 12. A la mañana rinde más que la

tarde, con la calor no se puede trabajar. Por día de la chacra se sacan 150, 200 bines. Se usan bines de madera o de plástico, según como lo pida el galpón. Yo antes fui peón vario, los primeros años, después empecé como tractorista en 2011, 2012. Me acuerdo que había llovido el día del accidente, porque los bines estaban mojados. Quidel nunca se accidentó, nunca se enfermaba. Cuando pasó esto el encargado me había dicho que le vaya a correr el bin, pero cuando fui ya lo había corrido, yo estaba a 700 mts. Le dije al encargado, que yo no llegaba y sí él corrió el bin, porque yo no podía. El encargado me dijo que el accidente había pasado porque Quidel corrió el bin. Y no podía estar esperando que yo fuera. Yo le corro a 25 personas los bines, no me da el tiempo. Yo recibo mameluco, calzado, anteojos, guantes. Trabajo en la cura, también. A los peones varios no les daban, ahora sí le dan. Ahora cuando podan les dan. Hace 2 o 3 años. La faja la dan si el médico se la receta, sino no. Yo me jodí la columna y me dijeron eso. Los cosecheros a veces cobran por día, o por tanto. Depende como venga la fruta, el encargado les dice.

El testigo **Ramón Rolando Rocha** dijo que conoce al actor, tiene amistad del trabajo. Trabaja para La ribereña. Con la ART no tuvo ningún problema. *"Trabajo en La Ribereña desde enero de 1989. Soy capataz o encargado, desde el 2012. El entró después, sé que estuvo muchos años, la fecha no sé, 15, 20 años estuvo, por decir, no recuerdo. Quidel era peón general, permanente todo el año. Trabajaba en la temporada de cosecha, entre 10 enero a fines de abril. Después, se dan vacaciones. Y después en junio empieza la poda, él podaba, hasta fines julio mediados agosto. Después siguen tareas varias, atar, limpieza, después raleo, entre noviembre 15, 20 noviembre hasta 23 diciembre. Quidel hacía todo esto. En la cosecha se usa escalera, de 12 escalones, de madera. En cosecha, poda, raleo. La escalera debe pesar 20, 25 kg. Y se traslada. Es habilidad. La plantación es espaldera. Y el monte libre tiene alambre, no se rodea.*

Hoy hay 12, 14 permanentes, y en cosecha llegamos a ser 30 con los temporarios, va gente del norte. Solo a cosechar. Es la chacra 122, tiene 100 hectáreas. Yo vivo en la chacra. Quidel no vivía en la chacra. El horario es de 8 a 12 y de 14 a 18 hs., ahora se trabaja corrido de 8 a 16 hs. De lunes a viernes, sábado mediodía. Quidel nunca tuvo problemas con la empresa, trabajaba normal. Tuvo un accidente con el bin. El movilizó un bien, estaba cosechando. Y me comunica que sintió un tirón en la espalda, llamamos al recorredor, que avisó a la ART. La empresa lo trasladó en la camioneta, estábamos con Profru. Tiene que haber sido a fines de febrero, estaban cosechando pera golden rase. Ese día tenían que cosechar esa variedad, dos mujeres que cosechaban caminando y él con escalera. Ahí quedaron a la mañana. Yo me entero porque él me avisa. El grueso de la gente estaba en otro cuadro, con otra variedad. Me avisa que movió un bin y se lesionó. Lo desplazó al bin, lo sacó de la playa y lo llevó para el campo. Le habían colocado bins, pero se ve que los habían llenado y por no estar parado fue a buscar un bin por su cuenta. Esto no estaba autorizado a hacerlo, la gente de seguridad e higiene les prohíbe todas esas cosas. Hay tractores". Al preguntársele si igual esto sucede, contestó: "Es una lucha para que no lo hagan, porque la gente si está por tanto no quiere perder tiempo para avanzar. A veces depende la variedad, en manzana solo hacen 3 bines por día, se paga por día porque es muy delicada para que cosechen con mucha precaución. Y otras variedades va por tanto, la pera va por tanto, porque absorbe más los golpes. Un cosechador bueno hace 10 bines por día. Hay 4 tractoristas. 2 andan con las torres, 2 con uña. Reparten los bines, salen dos o los cuatro, depende de la necesidad. Las dos uñas le mueven los bines a la gente, los de la torre llevan los bines cargados, y el otro carga el camión. En la chacra los bines vacíos están distribuidos en la chacra en varios lugares. Después del accidente volvió Quidel al tiempo y siguió trabajando normal, hasta que se

jubiló. No recuerda cuando. La gente de seguridad e higiene da charlas al comenzar cada temporada de cosecha, poda y raleo. Los manda la empresa. De la ART, creo que fueron de Sancor. Es la que tenemos actualmente, antes teníamos Profru. Creo que las charlas de seguridad e higiene empezó por lo de las ART hace más de 10 años. Cuando estaba Quidel ya se hacían esas capacitaciones. Quidel y las dos mujeres estaban lejos, no estaba cerca del resto, estarían a 100 mts de distancia. Con el tractor de la uña, son 5 minutos. Un cosechador de la media anda en 5,6 bines al día, si están por tanto; por día se les exige un mínimo de 3 bines. Hay gente que tiene más habilidad. Dos personas pueden llenar un bin en una hora. Cuando le ocurrió el accidente Quidel iba solo, con dos mujeres caminando, sin escalera. El playón estaba en el lote 59, y él estaba cosechando en el lote 58, a unos 20 mts. Estaban usando bines de madera. No recuerdo si había llovido. Ese día no llovía, si el fruto está húmedo no se cosecha. Se provee ropa de seguridad, hace unos 4 años. Pantalón camisa, calzado. A los tractoristas, se les da mameluco, calzado, protección auditiva desde antes a ellos. Yo estuve en las capacitaciones, Quidel supongo también. Les explican cómo hacer el transporte de cargas, con la escalera, alambres, cómo asegurarse, el uso del recolector, no sobrepasarse, no pasarse del peso, no usar de espaldas la escalera. A la mañana hacer precalentamiento y después agarrar la escalera. Les prohíben mover los bines. O no pararse en los alambres o ramas". Se le pregunta: ¿Si mueven el bin se lo sanciona? "Yo en el momento no lo veo. Si le dejaron 3 bines y les falta lo corren. Lo he visto. Es la desesperación por ganar plata. No lo tienen que hacer, pero no es política de la empresa sancionar, se los apercibe de palabra. Tengo facultades. No trasladé a la empresa que la gente corre los bines. El abono se aplica con una máquina, con una tolva. Antes se hacía a mano, hace como 10 años. Quidel no era tractorista. A veces los bines llegan mojados del galpón. Ahora se usan

bines de plástico".

El testigo **José Teodoro Chacano** afirma que era compañero de trabajo del actor, en La Ribereña, sigue trabajando. No tiene reclamo. *"Entré ahí el 22 de mayo de 1.955 haciendo tareas generales. El entró después, el mismo año. Lo mismo que yo, éramos permanentes. Cosechábamos, hacíamos poda, raleo, todo, con escalera. Ahora están llegando maquinarias, plataformas, pero hace poco. Esto fue en la Chacra 122, en Guerrico. El horario era de 8 a 12 y de 14 a 18 hs., de lunes a viernes y sábado medio día. En la cosecha a veces también sábado a la tarde, ahí a veces domingo según la necesidad. Se produce pera, manzana, la chacra tiene 100 has. En esa época éramos 14 permanentes, en cosecha 25, 26 con los temporarios. Esa vez le pasó a Quidel un accidente corriendo el bin, estaba húmedo, y le agarró un tirón en la cintura. Yo estaba cerca trabajando, estábamos cosechando pera. Estaba a unos 30 metros, en otra fila. El me contó, había llevado el bin vacío rodando, es pesado. Algunos se habían cambiado de cuadro, el tractorista no llegaba. A medida que van terminando la gente se va cambiando de cuadro. Ese día estaba Quidel estaba solo cosechando (no en pareja); había mujeres trabajando también, creo, en otro cuadro estaba la demás gente. Mucha gente hacía lo de llevar rodando el bin, si está por tanto. No está permitido, pero como hay pocos tractoristas, lo hacen para agilizar. Si no tienen que llamar al tractorista, y demora. Quidel habló con el encargado, ahí me entere yo que se había accidentado, y le mandó al seguro. Creo era Profru. Ahora tenemos Prevención. Antes no nos daban elementos de seguridad ni ropa., hace poco sí. Nos dan pantalón camisa, botines, antiparras, guantes. Faja no. En invierno campera. Nos daban charlas de seguridad e higiene, ahora nos dan siempre, antes de cada temporada. No se si lo pone la empresa. Antes eran menos de esas charlas, en la cosecha y en la poda. Nos explican del uso de la escalera, revisarla, que esté en buenas condiciones. También la*

superficie de apoyo. De trasladar bins no hablaban. Del recolector, no pasarlo del peso. Si el obrero se queda sin bin no va a quedar parado una hora. Yo no lo hago eso de llevar el bin, prefiero esperar, y que lo haga el tractorista. Sé que me puedo lastimar. El encargado le daba órdenes al tractorista, yo nunca escuché al encargado que le diga a la gente que no mueva los bins. Nunca me enteré que sancionaran a alguien por eso. La noche anterior había llovido, no muy intenso. Si llueve ahora no se cosecha, no trabajamos, si era poco lo que había llovido, esperan que seque, hasta las 10 por ahí. El accidente de Quidel no recuerdo a que hora fue. En venir el tractorista puede tardar 20, 25 minutos, si estaba cerca menos. Yo tardeo una hora en llenar un bin mas o menos, en una hora eligiendo la fruta, y si no 45 minutos, depende si son los bins, de plástico o de madera. Ahora le aviso al tractorista con wsp, antes era a pura seña. Yo no necesito que me digan que no corra el bin, ya lo sé. Hay algunos cosecheros más veloces, más jóvenes, tardan 40, 45 minutos. Hay espaldera y monte tradicional. Donde ocurrió el accidente era espaldera. En la calle ponen 2, 3 bins. Los tractoristas, dos estaban para cargar o descargar, y antes había uno con la uña, y ahora dos con la uña. Los bins están en la planchada, esta lejos, a 100, 150 mts., ahí dejan los bins vacíos. Estaban en los cuadros 58 y 59 cuando pasó esto".

Por último, el testigo **Oscar Alfredo Garrido** declaró: *"Fuimos compañero de trabajo. Trabajé para La Ribereña, me jubilé hace 5 años. Era tractorista. Entré en 1989, estuve 27 años, muchos años estuvo Quidel también, él hacia de todo, cosechaba, podaba raleaba, ataba. Era permanente, todo el año. Trabajaba normal. Sé que tuvo un accidente por un bin parece, me comentaron yo no lo vi. Los tractoristas estaban en otro lado. Me enteré que se había jodido moviendo un bin. Era cosecha de pera, fue en el cuadro 58 creo. A veces hacen esto si se quedan sin bin, si no anda al tractorista cerca lo llevan para seguir trabajando. Según la charla*

de seguridad e higiene no se puede. Normalmente lo hacen los tractoristas. Pero cuando están por tanto no esperan. Porque anda un solo tractorista repartiendo bines. Yo andaba con el tractor con la torre. Uno saca el bin lleno de la cabecera de la fila y el otro con tolva lo carga el camión. El otro tractorista con uña reparte los bines vacíos. Cosechadores hay rápidos o lerdos. Uno rápido en 15 minutos llena un bin, uno lerdo una hora. Van a un cuadro, y cuando terminan siguen en otro cuadro. Pueden estar cosecheros en dos cuadros distintos. A veces hay un tractorista que va desbrozando. El de la tolva va al playón y lleva los bins vacíos a la cabecera de la fila, y el de la uña los entra. Los cosechadores estarían en unas 15 filas, son 24, 25 cosechadores. Algunos trabajan solos y otros de a pares. Quidel a veces iba a las charlas de seguridad e higiene. Algunas eran conjuntas, otras eran para los tractoristas aparte. Les decían que hay que pedir el bin, no trasladarlo".

De las testimoniales recibidas por el Tribunal extraigo las siguientes conclusiones:

- a)** Quidel era peón permanente, y hacía trabajos de cosecha, poda y raleo, tareas para las que se usa la escalera.
- b)** Usaban escaleras de 12 escalones, de madera, que pesan entre 15 a 20 kgs, que el trabajador va trasladando de planta en planta.
- c)** Los peones hacían también trabajos de limpieza de acequias, a pala. Antes los peones también cargaban y tiraban el guano o abono a pala, desde la chata arrastrada por un tractor; tarea que en los últimos años se hace con una tolva.
- d)** Para la cosecha se usa un recolector o cosechero que se carga hacia adelante del cuerpo, con tiras en la espalda, que carga unos 20 kg.- El cosechador va volcando la fruta del recolector en los bines (cajones de

madera de 1,30 x 1 mt, x 060, conforme informe pericia en seguridad e higiene, o de plástico).

e) Un bin de madera vacío pesa aproximadamente 60 kg, peso que se incrementa cuando la madera se moja;

f) Los bines vacíos se distribuyen diariamente por los tractoristas en las filas, mediante sistema mecánico de tractoelevadores con uñas, ya que estos cajones se encuentran diseñados para ello.

g) Cuando un cosechador completaba los bines vacíos que estaban en la fila, debía solicitar al tractorista que le acercara otro vacío para continuar cosechando. Hay cosechadores que por día hacen 3,5,6 bines y algunos hasta 10, 12 bines.

h) Los bines llenos de fruta eran trasladados por otro tractorista, mediante tractoelevadores con torre, a ciertos puntos de la chacra.

i) Que se hacían capacitaciones de seguridad e higiene en el trabajo, antes de cada temporada, en donde se explicaba por ejemplo el modo de uso de la escalera, forma de cosechar, no pararse en ramas o alambres, carga de los cosecheros, no pasarse del peso, no mover los bines.

j) Los trabajadores cosechadores de La Ribereña de Río Negro no tenían permitido por la empresa trasladar manualmente los bines;

k) Algunos cosechadores, en periodos en que eran remunerados a destajo (por tanto) si el tractorista estaba lejos, llevaban un bin vacío a la fila, haciéndolo rodar o arrastrándolo, para no perder tiempo y continuar cosechando. Como hizo Quidel el día 08/03/13, mientras cosechaban pera, a destajo.

l) En cosecha trabajan en esa chacra entre 25 y 30 personas, entre los permanentes (13,14) y los temporarios del norte.

8. Que a la fecha del accidente (08-03-2.013), el actor contaba con 61 años de edad (fecha de nacimiento 27-08-1.951, cfr. fs. 89,163).

9. Que la remuneración del actor a la fecha del accidente es la que surge de los recibos de haberes acompañados por las partes, siendo que la remuneración en el mes de marzo/2013 ascendió a \$7.184,14 (conceptos remunerativos por \$6.721,04 + suma no remunerativa de \$463,10).-

II. Corresponde a continuación expedirme sobre el derecho aplicable a fin de resolver este litigio (art. 53 inc. 2 L. 1.504).

1. Pretensión de daños y perjuicios con fundamento en el Código Civil.

Reclama en estos autos el actor la responsabilidad civil de la empleadora y de la ART, manifestando que las condiciones laborales en que éste desarrollaba su tarea, por la sobrecarga exigida, fueron la causa eficiente o concausa del accidente de trabajo del 08-03-2.0143 y/o enfermedad profesional en tal fecha manifestada, por las que las accionadas deben responder en razón de tratarse de una actividad riesgosa (art. 1113 CC), y por incumplimiento de medidas de prevención en relación a la ART (art.1074 CC.).

Para habilitar la reparación integral con asiento en la responsabilidad civil el actor debe acreditar la totalidad de los presupuestos legales exigidos a tal fin, a saber: la actividad riesgosa, la existencia del daño y la relación de causalidad entre el riesgo o vicio o factor subjetivo y el perjuicio sufrido (art. 377 CPCC).

Que así viene impuesto además por la doctrina legal obligatoria (art. 42 L.O.P.J. 5.190), pues la Máxima Instancia Provincial tiene dicho que: "*en el ejercicio de la acción civil el actor debe probar ciertos presupuestos que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación como el nexo causal con el daño. En ese orden de ideas, ha dicho la Corte que, como ya quedó*

expuesto, el actor ha fundado su reclamo en las normas del Código Civil, a pesar de contar con la protección de un régimen especial, como es el consagrado por la ley 9688. Cuando se hace uso de esa opción -ha dicho ya esta Corte- la aplicación del art. 1113 requiere, para fundar la pretensión resarcitoria respecto de su empleador, la prueba de encontrarse reunidos los requisitos exigidos por las normas cuya aplicación se pretende, ya que, si se prescindiera de esta exigencia, desaparecería toda diferencia entre ambos regímenes -uno, que asegura al trabajador una indemnización tarifada, pero amplía el campo de responsabilidad patronal y, a la inversa, el otro, que no impone límites a la reparación, pero restringe el margen de responsabilidad- (cf. Giménez, José E. c/ Prefectura Naval Argentina s/ daños y perjuicios, G-426.XXI, recurso ordinario, sent. de julio 28-987, considerando 15). Y en este sentido, no parece razonable escindirlos y acumular los presupuestos necesarios en el primero con los beneficios que consagra el segundo (in re: OMill, Allan E. c/ Provincia del Neuquén, del 19.11.91, L.L. 1992-D-226). En similares términos, pero mucho más recientemente, la doctrina ut supra transcripta aparece recogida en el voto emitido por los doctores Fayt y Lorenzetti en autos Soria, Jorge L. c/ RAyCES S.A. y otro, del 10.04.07, en el cual expresan que, cuando se ejercita la opción por la acción de derecho común, debe aplicarse el régimen indemnizatorio previsto en el Código Civil. Ello es así porque un mismo hecho dañoso puede dar lugar a acciones diversas que el derecho pone a disposición de la víctima, de carácter penal, civil, o laboral. Entre las pretensiones con finalidad resarcitoria del daño causado, debe distinguirse aquella que, fundada en el sistema de riesgos del trabajo, tiene una lógica legislativa transaccional, puesto que facilita la acción al establecer presunciones de autoría y causalidad, pero limita la indemnización a los fines de facilitar la asegurabilidad. En cambio, la acción civil se basa en la exigencia de la prueba de los presupuestos de su

procedencia y, como contrapartida, hay reparación plena". (STJRN 24/02/2010, Se. 22/10, LAVEZZO, FERNANDA LORENA c/MAPFRE ARG. ART Y SOC. ANÓNIMA IMP. Y EXP. s/ACCIDENTE DE TRABAJO s/INAPLICABILIDAD DE LEY, Expte. N° 23.514/09-STJ). En el mismo sentido en fallo del 29/12/2015, Se. 134/15, "CATRIMAN, BEATRIZ ELVIRA s/QUEJA en: CATRIMAN, BEATRIZ ELVIRA c/PROVINCIA DE RÍO NEGRO -CONSEJO PROVINCIAL DE SALUD PÚBLICA- s/INDEMNIZACIÓN ENFERMEDAD-ACCIDENTE" (Expte. N° 27582/15- STJRN).-

Se analizan en consecuencia si concurren tales requisitos en el caso:

2- El daño: patologías que afectan al actor y su relación de causalidad con el trabajo:

La pretensión ejercida en la demanda se refiere al daño a la salud del trabajador que se atribuye al episodio sufrido el día 08/3/13 al mover un bin, como accidente de trabajo o bien como hecho que puso en evidencia una enfermedad profesional, que tiene su origen en las tareas de esfuerzo y sobrecarga realizadas en los años de relación laboral.

Afirmó que tanto el accidente como la sobrecarga laboral, pudieron haber actuado como factores concausales, agravando, acelerando o exacerbando la signo-sintomatología.... Postula que la lesión pudo aparecer como consecuencia de un esfuerzo intenso, o bien por la exposición prolongada en el tiempo a ciertas posturas y movimientos, los cuales en apariencia parecen inofensivas, hasta que el síntoma se hace crónico y el daño permanente.

Delimitada de tal modo la pretensión del accionante, las impugnaciones formuladas tanto por la empleadora como por la ART pierden virtualidad, dado que si bien el actor en su demanda refiere al suceso ocurrido el

08-03-2.013 como un accidente de trabajo, postula asimismo que dicho evento es el que puso de manifiesto o representado la primera manifestación de enfermedad profesional.

De acuerdo a los hechos que he tenido por acreditado, de la pericia médica practicada en autos surge que el actor presenta una incapacidad laborativa parcial y permanente del **27%**. Explica el perito que si bien el cuadro de artrosis vertebral que presenta el actor puede ser considerado una enfermedad degenerativa, crónica e inculpable, considera asimismo que la hernia de disco L5, debe considerarse una enfermedad profesional, teniendo en cuenta la fecha de ingreso del actor (1995), el tipo de tareas realizadas en forma habitual, que importa el uso y sobreuso del raquis, y no habiéndose instaurado por parte de la empresa un programa de ergonomía integrado (Res.295/03).

Se considera enfermedad profesional aquella en cuya génesis o desarrollo inciden las tareas que desarrolla el trabajador, de modo que la enfermedad se adquiere en forma gradual, a lo largo del tiempo. El régimen de la ley de riesgos del trabajo establece que para que se configure una enfermedad profesional debe verificarse que se cumplan tres condiciones, según un listado de triple columna: la actividad del trabajador, el agente causante de la patología y la exposición por un tiempo determinado (Dec.658/96), recaudos que el perito considera se verifican en el caso (ver informe).

Si bien el listado de enfermedades profesionales del Dec.658/96 no preveía las hernias de disco como enfermedad cubierta, ello fue incorporado a partir del Dec 49/14.- Aun cuando esta norma no se encontraba vigente al manifestarse la dolencia (al 08-03-2.013), ello no determina su exclusión, ya que aún con anterioridad la jurisprudencia venía admitiendo la inclusión de tales enfermedades -no listadas-, en tanto se verifique la relación de causalidad correspondiente por la exposición del agente al riesgo, en la

realización de sus tareas habituales, tal como corresponde juzgar el caso bajo examen. (C.N.A.T., Sala VII, Expte N° 12811/04 Sent. N° 38981 del 6/2/06, "Olivera, Obdulio c/La Caja A.R.T. S.A. s/Accidente, Rodríguez Brunengo-Ferreirós).-

Que el mencionado criterio de interpretación viene sostenido por esta Cámara desde el precedente "Sandoval José Adrián c/Horizonte A.R.T. s/Reclamo" (Expte. N° 2CT-21.360-09), fallado por la Sala II el 31 de Marzo de 2.011.- Y en el mismo sentido se ha expedido el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, con su actual integración, in re "COYAMILLA JUAN OSCAR c/LA SEGUNDA A.R.T. S.A. s/APELACION s/INAPLICABILIDAD DE LEY" (Se. N° 28/15, 03/06/2015, Expte. N° 26.771/13-STJ), con remisión a los precedentes "MALDONADO" (Se. N° 88/10, 08/07/2010) y "QUINTANA" (Se. N° 40/09, 09/06/2009), cuyos criterios se comparten y resultan de aplicación al caso, en cuanto a la inconstitucionalidad en sí del *numerus clausus* del baremo al que remite la LRT, cuando se verifica la debida relación de causalidad entre las tareas y la enfermedad, constituyendo una auténtica enfermedad profesional a ser reparada por el sistema.

Cabe tener en cuenta que en relación con la patología columnaria, el Dec.49/14 considera la exposición del trabajador que realiza actividades de "movimientos repetitivos y posiciones forzadas de la columna lumbosacra" durante al menos 3 años, como agente de riesgo susceptible de generar la patología "hernia discal" en L5-S1. Al efecto, se entiende por gestos repetitivos aquellos movimientos continuos y repetidos efectuados durante la jornada laboral en los que se utiliza un mismo conjunto osteomioneuroarticular de la columna lumbosacra. Las posiciones forzadas son aquellas en que la columna lumbosacra deja de estar en una posición funcional para pasar a otra inadecuada que genera máximas extensiones,

máximas flexiones y/o máximas rotaciones osteomioneuroarticulares durante la jornada laboral.

Expresa el perito que la exposición del trabajador al uso y sobreuso de la raquis en sus tareas de peón general, con antigüedad desde 1995, permite atribuir a éstas la enfermedad. Agrega que *"existe amplia jurisprudencia al respecto que la actividad de peón vario se encuentra expuesta a los efectos negativos de los agroquímicos, temperaturas, posiciones forzadas, esfuerzos físicos de intensidad variable y jornadas extensas, entre otros riesgos; en la tarea del peón rural los movimientos asociados de rotación, lateralización y compresión axial son las causales principales de patologías a nivel de la columna lumbar, ya tengan estos un origen miofascial (muscular puro) u osteoarticular (incluido el discogénico)"*.

Es relevante la opinión médica del perito interviniente, que ha evaluado en persona al actor, los exámenes realizados y documental obrante en autos, hallando en base a ello una relación causal del desarrollo de su patología columnaria con las tareas propias de su categoría (peón general rural).

Ello se complementa y corrobora con la prueba existente en autos, que da cuenta de la efectiva realización de todo tipo de tareas por parte del actor, en la categoría de peón general permanente para la empresa demandada, por más de 18 años.

Los testimonios recibidos en autos, dieron cuenta que el actor trabajaba todo el año, cumpliendo tareas en las temporadas de cosecha, poda, y raleo, trabajos que se realizaban con el uso de escalera. Para ello el peón traslada manualmente de planta en planta, la escalera de madera de 12 escalones, que pesa de 15 a 20 kgs, repetidas veces a lo largo de la jornada, siendo además que cosechar, cargando un recolector de hasta 20 kgs, podar y hacer raleo sobre la planta, como hacía Quidel, importa hacer *"posiciones forzadas, esfuerzos físicos de intensidad variable y jornadas extensas, entre*

otros riesgos; y movimientos asociados de rotación, lateralización y compresión axial", a los que el perito asigna relación de causalidad con la dolencia discal.

Adviértase que del legajo personal acompañado en autos por la empleadora, surge informe efectuado por Sermel en fecha 27/05/13 que recomienda "readecuar las tareas del actor, a aquellas que no demanden: esfuerzos lumbares intensivos, transportar pesos mayores a 5 kg, traccionar o empujar cargas, subir/bajar escaleras, movimientos lumbares amplios o reiterados o posiciones forzadas del tronco". La indicación de readecuación indica que aquellas que venía realizando hasta entonces podían incidir negativamente en su dolencia.

Los testimonios también dieron cuenta de que el actor, el día 08/08/13 llevó un bin vacío hasta la fila donde estaba cosechando, lo que representa un movimiento de tracción, carga y esfuerzo, , que fue la primera manifestación invalidante de su dolencia y coadyuvó a la misma, aunque no fue la única causa de ésta -sin perjuicio de su consideración en torno a la responsabilidad por su realización, que se analizará infra-.

En definitiva no advierto elementos que permitan apartarse de las conclusiones del perito médico, en cuanto a la patología que presenta el actor y su relación de causalidad con las tareas desarrolladas por Quidel, habida cuenta de que su labor cumple suficientemente con las pautas que impone el art. 472 del CPCC, aportando el dictamen plena eficacia probatoria en los términos del art. 477 del mismo cuerpo legal.

Pues ha dicho este Tribunal en reiteradas ocasiones, que *"la pericia es una actividad procesal desarrollada en virtud de encargo judicial, por un tercero imparcial respecto de las partes en el proceso especialmente calificado por su versación en los aspectos técnicos y/o científicos de la cuestión en debate, siendo su función suministrar al Juez las razones para*

formación de su convencimiento en relación a aspectos cuyo entendimiento o percepción escapan a las aptitudes del común de la gente" (cfr. fallos "Garrido Lagos, José Luis c/ Asociart S.A. ART s/ Accidente de Trabajo" Expte. N° 2CT-19516-07, Sentencia del 27/11/2009; "Gallegos Delgado Sergio Hernán s/Apelación Ley 24557" Expte. 2CT- 23538-10, Sentencia del 20/04/2012, entre otros).

Que asimismo ha de tenerse en cuenta que el dictamen pericial practicado en el proceso judicial prevalece sobre las afirmaciones de la ART, así como del dictamen de Comisión Médica, ya que éste no tiene efecto vinculante. A la vez que tal determinación queda comprendida en la competencia jurisdiccional propia de la instancia judicial, tal como lo entendiera el STJRN en el precedente "Marín c. Agropez" (Se. del 06/09/12), la que no se supedita a la actuación administrativa (conf. C.S.J.N. in re "Castillo" y "Obregón").

3.- Responsabilidad civil de la empleadora: responsabilidad objetiva por actividad riesgosa.

Se imputa a la empleadora responsabilidad por el daño y lesiones sufridos por el actor, como titular del establecimiento y por las condiciones de la organización y carga de trabajo, invocando su responsabilidad objetiva por actividad riesgosa, en los términos del art.1113 CC.

Alberto J. Bueres y Elena I. Highton en la obra "Código Civil", 2° reimpresión, T. 3A, pág. 536 señalan que: "...cuando la ley argentina hace alusión a los daños causados por el riesgo de la cosa, comprende con singular amplitud tres categorías: 1. Los daños causados por las cosas que son, por su propia naturaleza, riesgosas o peligrosas, es decir cuando, conforme a su estado natural, pueden causar un peligro a terceros. 2. Los daños causados por el riesgo de la actividad desarrollada mediante la utilización o empleo de una cosa que, no siendo peligrosa o riesgosa por

naturaleza, ve potenciada su aptitud para generar daños por la propia conducta del responsable, que multiplica, aumenta o potencia las posibilidades de dañosidad. 3. Los daños causados por actividades riesgosas, sin intervención de cosas...".

Se ha considerado que una actividad es riesgosa o peligrosa conforme el grado de probabilidad de que un daño se concrete (riesgo), o según la proximidad o inminencia de que ello ocurra (peligro). Es decir, cuando natural o circunstancialmente resulte previsible según el curso ordinario y normal de las cosas que de su desarrollo se derivará la posibilidad cierta de ocasionar daños. Podría decirse entonces que se trata de un riesgo de dañosidad.

Para Pizarro dicha peligrosidad puede ser detectada: 1) siguiendo un criterio cuantitativo o estadístico, concerniente a la peligrosidad de ciertas actividades; 2) Ponderando los estándares fijados por el legislador, cuando califica a la actividad como riesgosa o impone deberes u obligaciones expresas de seguridad, que ponen en evidencia implícitamente, ese carácter riesgoso o peligroso. Ello se deriva también de los casos en que el marco normativo que regula la actividad impone controles especiales, citando entre los ejemplos que menciona la circulación de vehículos a motor y trenes; y 3) finalmente, el carácter riesgoso de una actividad puede establecerse por la jurisprudencia, atendiendo también razonablemente, a las reglas de la experiencia ("Responsabilidad civil por actividades riesgosas o peligrosas en el nuevo Código" Pizarro Ramón La ley 2015-D, 993, AR/DOC/2550/2015; mismo autor AR/DOC/6229/2001 y La ley 1989-C,936; y Galdos Jorge M., La ley 2016-B,891, AR/DOC/751/2016).-

Considero que en el presente caso, estamos frente a un daño causado parcialmente por el riesgo de la actividad desarrollada y por la utilización o empleo de cosas que, no siendo peligrosas o riesgosas por naturaleza

(escalera, recolector, palas) tuvieron aptitud, por las condiciones de su uso, para provocar las dolencias que padece el actor, y que son imputables al empleador, como titular del establecimiento.

En el presente caso las tareas correspondientes al actor, en su categoría de peón general, lo exponían al uso y sobreuso de su raquis, con idoneidad para provocar, ante la prolongada exposición a dichas actividades a lo largo de casi 18 años, la aparición o desarrollo de la patología columnaria que hoy padece (hernia discal L5).

Aun cuando la empresa realizaba actividades de capacitación en materia de seguridad e higiene, tendientes a evitar o minimizar riesgos, ello no impidió que las tareas generasen la enfermedad profesional, como ocurriera en el caso. Destacando, como marcan las pericias, que no se realizó un programa de ergonomía integrado, como prevé la Res.295/03, reglamentaria de las disposiciones de la ley 19587 en la materia.

Que en los casos de actividades riesgosas, y respecto de la evitabilidad del daño o la asunción del riesgo, se ha dicho que *"...lo corriente será que cuando suceda un siniestro atribuible al "riesgo circunstancial concurra con la culpa o falta de diligencia del empresario, puesto que si la actividad es en sí misma inocua y adquiere su riesgosisdad por el contexto, ello será imputable a la falta de intervención oportuna y eficaz sobre el mismo toda vez que hubiera sido posible. Pero hay situaciones en que el contexto o la circunstancia no están bajo control del organizador de la actividad, no puede por sí modificarlo ni evitarla. En ese punto su decisión es si, no obstante, decide igualmente realizarla. En este caso opera un efecto de asunción del riesgo que descarta la configuración de un caso fortuito... porque la inevitabilidad propia de la fuerza mayor irresistible supone que el agente no pueda abstenerse de obrar y aquí, claramente, sí tenía esa opción..."* (Machado José Daniel, La actividad riesgosis y la responsabilidad

civil, en Revista de Derecho Laboral, 2015-2, El Código Civil y Comercial de la Nación y el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social-I, pág. 433).

Mas digo que el daño resulta parcialmente atribuible a la actividad de la empresa, pues en materia de responsabilidad civil, han de distinguirse las diferentes causas que confluyen causalmente en éste.

En este sentido, nos hemos expedido en casos similares (vg."TAPIA DARDO ADRIAN C/ LA SEGUNDA ART S.A. y CAÑADON S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO" (Expte.Nº 1CT-24173-11), fallo del 16-09-15).

Así se observa que el actor presenta también un cuadro de artrosis vertebral, la que resulta una enfermedad degenerativa, crónica e inculpable, que no puede ser atribuida al trabajo, y que pudo a su vez incidir en el desarrollo de su enfermedad (hernia de disco).

Y también cabe analizar el hecho o accidente que motivó su denuncia, ocurrido el 08/03/2013 cuando el actor trasladó un bin hacia la fila donde se encontraba trabajando, sintiendo un tirón en la columna. Dicha práctica no estaba permitida por la empresa, y en las capacitaciones se instruía al personal de no hacerlo, tal como dijeron los testigos, por lo que se trata de una conducta imputable en forma directa al actor, quien se encuentra obligado a cumplir con tales instrucciones (cfr. art.10 ley 19587, art.4 LRT, art.86 ley 20744). Y aun cuando este hecho no fue la única causa de su dolencia, pudo también incidir en ella, por tratarse de un movimiento de tracción, carga y esfuerzo, máxime que a partir de allí la patología adquiere carácter invalidante, ya que hasta allí, según refirieron los testigos el actor trabajaba normalmente, comenzando desde entonces con licencias médicas.

Debo aclarar que aun cuando el perito en seguridad e higiene analizó que el

movimiento de hacer rodar el bin no superaba la carga admitida (32 kg, teniendo en cuenta que debe tomarse el 50% del peso del bin de 60/70 kgs.), según cuadro de la Res.295/03, no tuvo en cuenta que el movimiento inicia desde el suelo, y no desde la altura de los nudillos como se consignara, en cuyo caso el límite de peso admitido es menor (14/18 kgs.).

En consecuencia, quedaron probados los factores personales del actor (artrosis vertebral) y el evento dañoso ocurrido el 08-03-2013, su mecánica y demás circunstancias que rodearon aquel episodio, como asimismo la actividad riesgosa de peón agrario desarrollada por 18 años por el actor, todos los cuales tuvieron incidencia en la patología.

Por todo lo cual, lo cual ha de atribuirse una responsabilidad concurrente de las partes en el acaecimiento del daño, que se estima en el 70% al actor, atribuyendo el 30% restante al riesgo de la actividad, a cargo de la empleadora (art.113 CC. entonces vigente).

4. Pretensión de daños y perjuicios con fundamento en el Código Civil contra Productores de frutas Argentinas Cooperativa de Seguros Ltda.

Se invoca la responsabilidad civil de Productores de Frutas Argentinas Cooperativa de Seguros Ltda. en la órbita que le compete, en tanto como Aseguradora de Riesgos de Trabajo debió cumplir con el deber de prevención de los riesgos, adoptando los deberes de contralor del cumplimiento de su empleadora afiliada, sobre las normas de prevención y seguridad que le impone la legislación, esto es, la propia Ley n° 24.557, la Ley de Higiene y Seguridad Laboral N° 19.587 y Decreto Reglamentario n° 170/96, y en su caso denunciar frente a la Superintendencia de Riesgos de Trabajo los incumplimientos verificados. Asimismo, debió brindar capacitación en materia de prevención de riesgos a los trabajadores, conforme arts.4 inciso 1° y 31 de la LRT y del Decreto 170/96, ya que no sólo los empleadores están obligados a adoptar medidas para prevenir los

infortunios laborales, sino que las ART también son sujetos pasivos de esta carga.

La CSJN en el conocido fallo "Torrillo" estableció como doctrina, la posibilidad de condenar civilmente a la ART respecto a los daños laborales, siempre "que se demuestre que exista un nexo de causalidad adecuado (excluyente o no) entre dichos daños y la omisión o cumplimiento deficiente" por parte de la ART de sus deberes legales (considerando 8vo. del voto de la mayoría).

Surge de autos que se ha brindado capacitación al trabajador sobre los riesgos de la actividad de peón, se probó que se realizaban capacitaciones antes del inicio de cada temporada.

Por su parte, no se ha probado que el acaecimiento del daño pudiera ser imputado a una omisión en concreto de las normas de control o prevención de accidentes, establecido en las leyes 19587 y demás normativa complementaria, sin verificarse la requerida relación de causalidad. No basta una mera referencia genérica al deber de prevención, si no se invocan y acreditan en concreto cuáles fueron los deberes omitidos y su correlación con la producción del daño.

Máxime que en el caso, se probó además que en la ejecución de los trabajos, la conducta del actor se apartó de las instrucciones del empleador y las brindadas en las capacitaciones recibidas, en cuanto los trabajadores no debían arrastrar o mover bines. Sin que la ART pudiera haberlo evitado, ya que además no le corresponde controlar en forma diaria la ejecución de los trabajos, toda vez que la LRT no le impone la obligación de seguridad y vigilancia

Por lo que no habiéndose probado los factores que permitan atribuir responsabilidad de la ART, en los términos solicitados (art.1074 CC.), ya que no se acreditó ninguna omisión por parte de ésta de sus obligaciones

legales con eficiencia para producir el daño que se reclama, debe rechazarse la demanda a su respecto con fundamento en la ley común.

5.- Reclamo subsidiario sistémico: Ejercicio de la opción Excluyente (art. 4 Ley 26.773)

La acción planteada en la demanda consiste en un reclamo de responsabilidad civil integral dirigida tanto contra el empleador como contra la ART por el accidente del 08-03-13, habiendo de tal modo ejercido el actor la opción contemplada por el art. 4 de la Ley n° 26.773, que excluye la posibilidad de plantear en forma subsidiaria o complementaria la acción prevista por la ley 24.557, careciendo de virtualidad el planteo subsidiario sistémico planteado en el caso.

Destácase que el carácter excluyente entre la acción civil y la sistémica establecido por el art. 4 de la ley 26773 -vigente a la fecha de este accidente- fue convalidado por el STJRN en fallo dictado en autos "Jara Susana Esther c/ Prevención ART S.A. y BIOFERT S.R.L. s/ Accidente de Trabajo" (Expte. n°-2RO-3348-L2017, STJRNS3: Se. 133/20 de fecha 15-11-2.020), señalando que la opción excluyente fijada en dicha norma no resulta inconstitucional, a menos que se invoque y acredite en el caso concreto un agravio o vicio que la invalide, y que en el caso no se invoca ni advierte, no resultando la norma inconstitucional en abstracto. En similar sentido se expidió nuevamente el STJ en el fallo "Rivera José Luis c/ Prevención ART S.A. s/ Accidente de Trabajo" (Expte. n° H-RO--3135-L2017, STJRNS3 sentencia n° 149 de fecha 17-12-2.020). Criterios que configuran doctrina legal, -dejando a salvo mi opinión personal tal como surge de mi voto en fallo dictado en expte. "FUENTEALBA PAULA CRISTINA en representación de su hijo menor R.F.J.E. C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO y HORIZONTE COMPAÑIA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (1)"

(Expte. N° H-2RO-2619-L2016) entre otros-, lo que torna improcedente dicha acción subsidiaria contra la aseguradora.

6.- Responsabilidad civil de la empleadora: Cuantificación del daño:

a) DAÑO MATERIAL. A los fines de la cuantificación del daño a ser resarcido, éste se integra en primer término con la indemnización por daño emergente material. Si bien la vida o la integridad humana no tienen precio, se han establecido por parte de la jurisprudencia diferentes mecanismos o fórmulas para su determinación a los fines indemnizatorios (art.1083 CC.), entre los que cabe mencionar el criterio del fallo CSJN "Arostegui", concordante con el establecido por la CNAT en autos "Méndez" (28-4-08).- En el ámbito provincial, y en atención a la obligación legal impuesta en el art.43 de la ley 2430, he de atender la pauta del fallo "Pérez Barrientos" del STJRN del 30-11-2011, que contempla la pérdida de ganancias y de chance, extendiendo el periodo considerado hasta los 75 años, es decir más allá de la faz estrictamente laboral.

Ha quedado acreditado que Juan Quidel Llanquinao se desempeñaba al momento del accidente como peón agrario en tareas de cosecha, y que contaba con 61 años de edad. La remuneración correspondiente al mes de marzo 2013, fecha de la primera manifestación invalidante, era de \$ 7.184,14, conforme surge del pto.9.-

Así, corresponde aplicar la fórmula "Perez Barrientos", según las pautas explicitadas en Expte STJRN 26320/13 "Perez, Eduardo Juan c/Mansilla Jose Luis y Edersa S.A." del 11/06/2013. Los datos que permiten despejarla son: (A): la remuneración anual, que no resulta solo de multiplicar por 13 (teniendo en cuenta la incidencia del S.A.C.) el ingreso mensual devengado en la época de la ocurrencia del accidente, sino que procura considerar además la perspectiva de mejora del ingreso futuro que seguramente el daño ha disminuido (pérdida de chance), teniendo en cuenta la estimación de que aproximadamente a los 60 años de edad el trabajador medio ha

culminado su desarrollo laboral y su ingreso se estabiliza hacia el futuro, lo que se plasma al multiplicar por 60 el ingreso anual y dividirlo por la edad del actor a la fecha del siniestro; (n): la cantidad de años que le faltaban al actor para cumplir 75 años (14 años); (i): la tasa de interés compuesto anual del 6% (= 0,06); y finalmente, el (Vn) Valor actual, componente financiero de la fórmula que se obtiene del siguiente modo: $Vn = 1 / (1 + i)^n$, es decir, $Vn = 1 / (1,06)^{14}$, en el caso, $Vn = 0,44230$.-

De tal modo, el capital que le corresponde al actor, según la fórmula aplicable $C = A \times (1 - Vn) \times 1/i \times \% \text{ de incapacidad}$, se traduce en autos del siguiente modo: $\$91.862,76 \times 0,5577 \times 16.666667 \times 27\% = \$ 230.543$, teniendo en cuenta el porcentaje de responsabilidad civil atribuido a la demandada (30%), ha de resultar condenada por el rubro a la suma de **\$69.163**, a la que habrá de adicionarse intereses desde el evento dañoso.-

b) Intereses: En estas condiciones, el monto indemnizatorio precedente deben integrarse con los intereses moratorios (conf. arts. 508 y 622 Código Civil, vigente al tiempo de operarse la mora, arg, art.7 Código Civil y Comercial; conf. Kemelmajer de Carlucci Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, págs. 93/4).

A tal fin, debe tenerse en cuenta que "...Si el derecho se computa desde que acaeció el evento dañoso, a la fecha del hecho se genera el crédito resarcitorio, que como dice la ley es independiente del momento en que se determine su procedencia (se admita la naturaleza laboral y la inexistencia de causales de exclusión) y alcance (el porcentaje de incapacidad). A partir de allí se adeudan los intereses, pues sólo así quedará justamente compuesta la situación. Si al trabajador no se le abona el capital con más los intereses desde que sufrió el daño, el imperativo constitucional permanece violado. La Ley no puede establecer arbitrariamente el cómputo de intereses desde un momento distante al efectivo acaecimiento del

perjuicio..." (Formaro Juan J., Riesgos del Trabajo, 4a. edición actualizada y ampliada, págs. 206/07).

En orden a la tasa de interés aplicable deberá estarse a la doctrina legal obligatoria (art. 42 L.O.P.J. N° 5.190), según lo resuelto por el Superior Tribunal de Justicia in re "GALARZA" (Expte. N° 28.697/16-STJ, Se. 116/17, 20/12/2017).- Ello sin perjuicio de la opinión personal de la suscripta, y criterio aplicado oportunamente por este Tribunal a partir de fallo "Durán" (que establecía la modificación de la tasa a partir del año 2012).

En consecuencia, habrá de aplicarse la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (conf. S.T.J. in re "LOZA LONGO") hasta el hasta el 22 de Noviembre de 2015; desde el 23 de Noviembre de 2015 a la tasa para préstamos personales libre destino -operaciones de 49 a 60 meses- del Banco de la Nación Argentina (conf. S.T.J. in re "JEREZ", Expte. N° 26.536/13-STJ, sentencia del 23 de Noviembre de 2.015), hasta el 31 de Agosto de 2.016; y a partir del 01 de Septiembre de 2.016 hasta el 31 de Agosto de 2.017 a la tasa para préstamos personales libre destino en operaciones de hasta 36 meses (conf. S.T.J. in re "GUICHAQUEO", Expte. N° 27.980/15-STJ, Sentencia del 18 de Agosto de 2016); y a partir del 1 de Agosto del 2018 a la tasa establecida por el Banco de la Nación Argentina para prestamos personales libre destino hasta 72 meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor (conf. S.T.J. in re "FLEITAS" Expte. N° H-2RO-2082-L201, sentencia del 3 de Julio del 2018), sin perjuicio de los que se devenguen a esta última tasa ("Fleitas").

c) DAÑO MORAL: La definición misma del concepto presenta la idea de dolor y sufrimiento, que remite a lo que no es mensurable en términos económicos. De allí que se conceptualiza como todo aquello que está fuera de lo "patrimonial". Ergo, justamente por lo problemático de su mensura,

cualquier apreciación que haga el juzgador puede tildarse de arbitraria, si tenemos en consideración que mediante el mismo se procura compensar el daño sufrido por el afectado.- En esta especie de daño no se exige prueba específica y surge por el sólo hecho de la acción antijurídica. Es carga del obligado probar su inexistencia (art. 1078 del Cód. Civil). (CCiv.1ª., San Nicolás, 25-6-98, "Calisprener de Deganas c/Garibaldi, J. S/ds. y ps.).

Que teniendo en cuenta el sufrimiento que implica el accidente en sí, los inconvenientes y molestias derivadas de su atención, las dificultades de volver a realizar algunas actividades, y sin perder de vista las particulares circunstancias del caso, y en función del porcentaje de responsabilidad atribuido al empleador, estimo el daño moral a su cargo en la suma de \$ 65.000.

De conformidad con lo resuelto por el STJ en los autos "Fuentealba, Paula Cristina en representación de su hijo menor R.F.J.E. c/Provincia de Río Negro y Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. s/ Accidente de Trabajo" (Expte. n°30.770-2.020, sentencia del 24 de septiembre de 2.021) al importe estimado corresponde adicionarle un interés del 8% anual desde la primera manifestación invalidante, 08-03-2.013 hasta el 30-04-2.022.

7.- LIQUIDACIÓN: Finalmente, de conformidad con todo lo desarrollado precedentemente, corresponde al actor una indemnización por responsabilidad civil, comprensiva de daño material y moral a ser abonado por la codemandada La Ribereña de Río Negro SACEI. La presente planilla de liquidación se practica al 30 de abril de 2.022:

1. Incapacidad sobreviniente.....	\$ 69.163
-Intereses desde el 08-03-2013 al 31-03-2022.....	<u>\$ 257.269.53</u>
-Sub-total al 31-03-2.022.....	\$ 326.432,53

2. Daño Moral	\$ 65.000
-Intereses 8%.....	\$ 45574.10
-sub-total.....	<u>\$ 110.574,10</u>
Total al 30 de abril de 2.022.....	\$ 437.006,63

Tal Mi voto.-

Los **Dres. Nelson Walter Peña y Gustavo Martínez** adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

-----Por todo lo expuesto, **LA CÁMARA DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL SALA I CON ASIENTO EN ESTA CIUDAD RESUELVE:**

-----1) Hacer lugar parcialmente a la demanda instaurada por el actor **JUAN QUIDEL LLANQUINAO** contra **LA RIBEREÑA DE RÍO NEGRO SAAEI**, y en consecuencia condenando a éstas última a pagar al primero, en el plazo DIEZ DIAS de notificada, la suma de **PESOS CUATROCIENTOS TREINTA Y SIETE MIL SEIS, CON SESENTA Y TRES CENTAVOS (\$437.006,63)** en concepto de indemnizaciones por enfermedad profesional a su cargo (art.1113 CC,), importe que incluye intereses calculados al 30-04-2.022, que seguirán devengándose hasta el efectivo pago, todo conforme lo explicitado en los considerandos.

-----2) Costas en proporción a las respectivas derrotas, en un 70% a cargo del actor y en un 30% a cargo de la empleadora; a tales fines se regulan los

honorarios profesionales de los Dres. Fernando Larrubia y Victoria Naffa, en la suma de \$79.535 en conjunto; y los honorarios del letrado interviniente por La Ribereña de Río Negro, Dras. Adriana Rodriguez Carriquiriborde y Mariela Garabito, en conjunto, en la suma de \$67.299 en conjunto (MB: \$437.006,63 -13 y 40%; 11 y 40%, Arts. 6,8,9, 11 y cc. Ley de Aranceles); asimismo se regulan los honorarios de los peritos, correspondiendo al perito en Seguridad e Higiene Laboral, el Ingeniero Hugo Donald Castro, la suma de \$ 17.480, al perito médico, Dr. Daniel Roberto Ambroggio, la suma de \$ 21.850 y a la perito psicóloga Lic.Gladys Hernández en la suma de \$ 17.480 (conf. Ley 5.069). Los honorarios de los profesionales se han regulado teniéndose en cuenta el importe pecuniario del proceso, importancia de los trabajos realizados y calidad y extensión de los mismos.-

-----3) Rechazar parcialmente la demanda instaurada por el actor **JUAN QUIDEL LLANQUINAO** contra **PRODUCTORES DE FRUTAS ARGENTINAS COOPERATIVA DE SEGUROS LTDA**, de conformidad a los Considerandos precedentes.- Con costas a cargo del actora vencida, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los Dres Fernando Larrubia y Victoria Naffa, en la suma de \$67.299; los honorarios de los letrados intervinientes por la aseguradora, Dres. Walter Maxwel, Carolina Marsó y Hernán Rivas, en la suma de \$79.535, en conjunto (MB: \$437.006,63, 11% y 13%, 40% -Arts. 6,7, 9 y cc. Ley de Aranceles). Los honorarios de los profesionales se han regulado teniéndose en cuenta el importe pecuniario del proceso, importancia de los trabajos realizados y calidad y extensión de los mismos.-

----- 4) Firme que se encuentre la presente sentencia, por Secretaría practíquese planilla de impuestos; sellados y contribuciones la que deberá ser abonada por las demandadas condenadas en costas conforme lo dispuesto por la Ley 3234 y dentro del término de quince días de practicada y notificada, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el Código Fiscal.

----- 5) Regístrese, publíquese y cúmplase con Ley 869.

Con lo que terminó el Acuerdo, firmando los Sres. Jueces Dres. Paula Inés Bisogni, Nelson Walter Peña y Gustavo Martínez, por ante mí que certifico.

Dr. Nelson Walter Peña
Presidente

Dra. Paula Bisogni Dr. Gustavo Martínez
Vocal Vocal Subrogante

Ante mí: Dra. Lucía Meheuech
-Secretaria Cámara Primera-