

En la ciudad de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, a los 25 días del mes de Abril de 2017, reunidos en Acuerdo los Sres. Jueces de esta Cámara Segunda del Trabajo de la IIIª Circunscripción Judicial, Dra. Alejandra M. Paolino y Dres. Jorge A. Serra y Carlos D. Rinaldis, luego de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada: "IRASOQUE RODRIGUEZ, Jessica P. C/ LA SEGUNDA ART S.A. S/ APELACION LEY 24557 (I)", Exp. N° 25735/14, iniciado el 30/07/2014. Habiéndose cumplido el procedimiento de deliberación previa, de lo que da fe el Actuario, el Tribunal se planteó la siguiente única cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

--- Practicado el sorteo, el orden de votación resultó ser el siguiente: primer votante, Dr. Alejandra M. Paolino; segundo votante, Dr. Carlos D. Rinaldis, y tercer votante, Dr. Jorge A. Serra.-

--- A la cuestión planteada, la Dra. Alejandra M. Paolino dijo:-

--- I) ANTECEDENTES:

--- A fs. 53/64 se presenta el Dr. Rodrigo Cano en su carácter de apoderado de la Sra. IRASOQUE RODRIGUEZ JESSICA PAOLA en virtud de la carta poder glosada a fs. 52, fundando la apelación oportunamente interpuesta contra lo dictaminado por la Comisión Médica Nro. 009 de Neuquén en fecha 13-05-2014, Expediente Nro 018-L-00107/14, por cuanto la misma rechazó el siniestro denunciado por su mandante como enfermedad profesional calificándolo como enfermedad inculpable, pese a establecer como diagnóstico "Túnel Carpiano Bilateral", ratificando de ese modo el rechazo de la denuncia efectuado por LA SEGUNDA ART. S.A. aquí demandada.-

--- Previo a todo peticiona se declare la Inconstitucionalidad del Art. 46 de la Ley 24.557 por los fundamentos que desgrana y a los cuales en honor a la brevedad me remito.-

--- Señala que su mandante comenzó a trabajar en relación de subordinación y dependencia para la empresa Quetrihue S.A -Supermercados "Todo"- el 17-12-2007 desempeñando tareas, al comienzo, en el área de feteados hasta enero del año 2010, fecha a partir de la cual cumplió tareas como cajera en la Sucursal de la calle La Paz y Onelli, lugar donde sólo eran dos cajeras y el trabajo resultaba muy intenso, casi sin parar. Posteriormente desempeñó iguales tareas -cajera- pero en la sucursal de la calle Beschedt y Brown, en donde también, si bien es cierto era muy intensa la jornada diaria, la diferencia radicaba en que ello dependía de los diversos horarios, cumpliendo siempre una jornada laboral de 48 hs semanales.-

--- Afirma que sus tareas como cajera son realizadas con ambas manos. Con la mano izquierda pasa la mercadería y con la derecha tipea en la caja. Que al inicio del año 2013 comenzó a sentir dolor en los dedos índice anular y medio de las dos manos y adormecimiento, pero ello en forma transitoria, hasta que dichos síntomas fueron transformándose en permanentes, motivo por el cual al realizarse un electromiograma se le detectó que padecía Síndrome del Túnel Carpiano Bilateral.-

--- Que como consecuencia de ello, en el mes de noviembre del año 2013 con el certificado que avala lo dicho, visto por el médico laboral de su empleadora, éste solicitó a la Empresa que se efectuara la pertinente denuncia ante la ART, entendiendo que se trataba de una enfermedad profesional.-

--- Manifiesta que la aquí demandada brindó insuficiente tratamiento médico - kinesilogía- y posteriormente le otorgó el alta sin incapacidad. Ello motivó la apelación que oportunamente efectuara la actora ante la Comisión Médica Nro. 009, la cual, luego de realizarle un examen físico, sin perjuicio de diagnosticar que la actora padece Síndrome de Túnel Carpiano Bilateral, en fecha 13 de mayo del año 2014 dictaminó que se trata de una enfermedad inculpable, confirmando de ese modo lo sostenido por la A.R.T.-

--- Que sin perjuicio de ello, ante la imperiosa necesidad de tratar su dolencia, la actora en los meses de abril y junio 2014 se sometió a las intervenciones quirúrgicas necesarias a través de su obra social y pese a las posteriores sesiones de kinesiología realizadas, durante el transcurso diario de su vida cotidiana no sólo mantiene dolores (vg. con el frío) sino que además se ve impedida de realizar diversas actividades simples, tales como abrir un frasco, abrir una puerta etc.-

--- Señala que el síndrome de túnel carpiano sufrido por la actora, tiene íntima relación con las tareas realizadas por ella como cajera de supermercado por resultar una consecuencia de los gestos repetitivos efectuados en el trabajo. Cita numerosa jurisprudencia que avala su posición y expresa que dicha dolencia se encuentra incluida como enfermedad profesional.-

--- Ofrece prueba, funda en derecho su petición y solicita se haga lugar a la apelación interpuesta revocándose el Dictámen de la Comisión Médica interviniente y se determine la incapacidad de la actora conforme ley y baremos aplicables, todo ello con costas.-

--- Corrido el pertinente traslado de ley, el mismo es contestado a fs. 76/78. Se presenta el Dr. Lorenzo Raggio en su carácter de apoderado de LA SEGUNDA ART S.A.

conforme surge del poder glosado a fs.66/7 y 70/71 con patrocinio letrado del Dr. Andrés Martínez Infante negando pormenorizadamente los hechos en que se sustenta el reclamo. En especial que la dolencia padecida por la actora, síndrome de túnel carpiano, guarde relación de causalidad alguna con las tareas realizadas por ella.

--- Reconoce sin embargo que a la actora, la ART accionada le ha diagnosticado dicho síndrome, que la empresa realizó la correspondiente denuncia a la ART quién la atendió en forma primaria e indicó sesiones de kinesiología. También reconoce que posteriormente se le dió el alta médica sin incapacidad por considerar el carácter inculpable de dicha enfermedad.-

--- Niega que la jurisprudencia invocada por la apelante resulte de aplicación en autos y ratifica la posición oportunamente asumida en el sentido que se trata de una enfermedad inculpable, no sin antes dejar de reconocer que el síndrome de autos se encuentra previsto en el listado de enfermedades profesionales, pero no por las tareas de cajera.-

--- Ofrece prueba, formula reserva de interponer recurso extraordinario federal en los términos del Art.14 de la Ley 48 y solicita el rechazo de la acción, con costas.-

--- Proveída que fue la prueba a fs. 83/84 a fs. 125/131 se agrega la pericial médica y la contestación a su impugnación (formulada por la actora) a fs.162/163.-

--- A fs. 132 se regularon en forma provisoria los honorarios profesionales del perito médico interviniente Dr. Arturo López Rivera, los cuales fueron percibidos conforme constancias de fs. 149/151.-

--- A fs. 207/209 la accionada formula observaciones e impugna el informe pericial médico de autos efectuadas por su consultor técnico, lo que se provee a fs. 212.-

--- Agregado el informe requerido a la firma Quetrihue S.A y la pericia efectuada por el Ingeniero Roberto Balzarotti experto en Seguridad e Higiene (fs. 228/9), la que no fuera impugnada por ninguna de las partes y regulados los honorarios profesionales de dicho perito en forma provisoria a fs. 231, atento la imposibilidad de arribar a un acuerdo conciliatorio conforme surge de lo sustancial del acta glosada a fs. 148, se ponen los autos disposición de las partes a los fines de alegar.-

--- Agregados los mismos a fs. 237/241 y 242/245 correspondientes a la actora y demandada respectivamente, quedan estos actuados en estado de recibir el presente pronunciamiento a fs. 246, sin perjuicio de agregarse con posterioridad el escrito presentado por el Ingeniero Balzarotti -perito de autos- manifestando haber percibido los honorarios antes regulados y acompañar el recibo pertinente.-

--- A fs.249 advertido por la Sra. Juez de primer voto error en la foliatura de la causa, se

ordena por Secretaría refoliar las fojas pertinentes, lo que se cumplimenta a fs. 252.-

II) CUESTION PRELIMINAR:

--- COMPETENCIA: Habiendo sido interpuesto por la actora formal planteo de Inconstitucionalidad respecto del art 46 inciso 1ro. de la Ley especial 24.557 que atribuye la competencia del reclamo al Fuero Federal, corresponde su tratamiento en primer término.-

--- En este sentido, cabe señalar que conforme surge de las presentes actuaciones, al interponer la actora el recurso de apelación ante la Comisión Médica Nro. 009, (ver TC fs. 69 ter) los presentes autos fueron derivados al Juzgado Federal de esta ciudad.6 Alli, previo dictámen emitido por el Sr. Fiscal Federal, el Sr. Juez Federal Subrogante Dr. Walter López Silva a fs. 44 declaró la Inconstitucionalidad del Art. 46 inc. 1ro. de la Ley 24557, lo fue debidamente notificado a la apelante y motivara la derivación de la causa a la justicia ordinaria con competencia en esta ciudad.-

--- Recibidas las presentes actuaciones, corresponde pronunciarnos al respecto. En este sentido cabe señalar que idéntico criterio ha adoptado este Tribunal desde que asumió la jurisdicción (28-11-2014) y ha establecido unánime y pácifica jurisprudencia, pronunciándose favorablemente en relación a lo petitionado por la actora. Así hemos dicho en numerosas causas, entre ellas recientemente en autos caratulados: "PERALTA VANESA C/ FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A. S/ SUMARIO.Expte Nro 25923/ 14 que: "...la Corte Suprema de Justicia ya ha se ha expedido en relación al tema en debate respetando el principio del Juez Natural a partir de los autos "Castillo Angel Santos C/ Cerámica Alberdi SA", "Venialgo Inocencio C/ Mapfre Aconcagua ART S.A. Y otro", declarando la inconstitucionalidad de esa norma por interpretar que atribuir a la Justicia Federal la competencia para conocer en materia de Derecho Común -como lo es la relacionada con los accidentes de trabajo- implica sustraerla de la competencia de los Tribunales ordinarios que es lo que corresponde de acuerdo con las normas constitucionales..".-

--- Como consecuencia de dichos fallos y habiendo sido adoptada esa postura por la mayoría de los Tribunales del país, incluyendo también la jurisprudencia unánime de la Cámara Primera del Trabajo de esta ciudad, compartiendo los fundamentos vertidos en el sentido de respetar la atribución de competencia a la justicia ordinaria para entender en los conflictos entre trabajadores y las aseguradoras de riesgos del trabajo a fin de respetar el principio de Juez Natural y del debido proceso de neto reigambre constitucional, ratifico mi criterio estableciendo en consecuencia, que esta Cámara

Segunda del Trabajo resulta competente para intervenir en la presente causa, confirmando así la inconstitucionalidad en tal sentido del Art. 46 Ap. 1 de la ley de Riesgos del Trabajo 24.557.-

--- III) HECHOS:

--- Conforme lo dispuesto por el Art. 53 inc. 1ro. de la Ley 1.504 habré de referirme en primer término a las cuestiones de hecho que, apreciadas en conciencia, considero debidamente probadas y relevantes a los fines de resolver la presente causa.-

--- Así ,tengo por debidamente acreditado que:

--- 1.- La Sra. JESSICA PAOLA IRASOQUE RODRIGUEZ comenzó a trabajar en relación de subordinación y dependencia de la empresa Quetrihue S.A Supermercados "TODO" en fecha 17 de diciembre del año 2007 desempeñando tareas como "Cajera A".-

Con las fotocopias de los recibos de haberes glosados a fs. 10/11 (21/22) y el informe obrante a fs. 215 suscripto por el apoderado de la firma Quetrihue S.A del que surge que la actora "prestó tareas como cajera", y que además no fuera impugnado por la demandada,tengo por debidamente acreditado el punto en tratamiento.-

Sin perjuicio de lo expuesto, resulta pertinente aclarar que del legajo de la actora acompañado por la Empresa Quetrihue S.A que en fotocopia simple obra glosado a fs. 168/201 de estos actuados, surge que la misma fue desvinculada de la empresa. (Ver nota de fecha 31 de enero del año 2016 de fs. 168).-

--- 2.- Que al inicio de la relación laboral de la Sra. Irasoque Rodriguez con la empresa Quetrihue S.A. se le realizó exámen preocupacional dando como resultado "apto" para su ingreso. La fotocopia obrante a fs. 173 suscripta por el Dr. Aranarte que considera "apta" a la actora para ingresar en fecha 17/12/2007 ratificada por la La información brindada por dicha empresa obrante a fs. 201, corroborada con lo informado por el Ingeniero Balzarotti en su informe pericial glosado a fs. 228/229 ( Punto 4 primer párrafo) e informe pericial médico de fs. 125/131 me permiten tener por cierto lo expuesto.-

--- 3.- Que efectuada la denuncia por la empleadora Quetrihue S.A. ante LA SEGUNDA ART. S.A., ésta última le diagnosticó a la actora su dolencia como " Síndrome de Túnel Carpiano".-

Que como consecuencia de ello, le brindó prestaciones kinesiológicas, otorgándole posteriormente en fecha 3 de enero del año 2014 Alta médica sin incapacidad, por considerarla enfermedad inculpable, lo cual motivó el cuestionamiento de la trabajadora

por ante la Comisión Médica Nro. 009 de la ciudad de Neuquén.-

--- 4.- Que con fecha 13-05-2014 la mencionada Comisión Médica reconoce la dolencia de la trabajadora como síndrome de túnel carpiano bilateral, sin perjuicio de considerar la contingencia como "Enfermedad Inculpable".-

--- Con la fotocopia del dictamen de la Comisión Médica Nro. 009 obrante a fs. 33/36, con más los escritos de inicio, el expreso reconocimiento efectuado por la accionada en su contestación -ver fs.76 vta-, documentación con ellos adjunta y la pericia médica obrante a fs. 125/131 y su correspondiente contestación a la impugnación efectuada a fs. 162/163 -que confirma dicho diagnóstico-, tengo por debidamente acreditados los puntos precedentemente expuestos.-

--- 5.- Que la Sra. Jessica Paola Irasoque Rodriguez padece una incapacidad parcial y permanente del 16,78% de la T.O, como consecuencia de la actividad laboral desarrollada, cajera de supermercado .-

--- En este sentido ilustran las pericias realizadas por los profesionales intervinientes en autos: Perito médico Dr. Arturo López Rivera e Ingeniero en Seguridad e Higiene Roberto Balzarotti.-

--- En la pericia médica obrante a fs. 125/131 y su contestación efectuada a la impugnación que le realizara la actora obrante a fs. 162/3 el Dr. López Rivera señaló: "Es importante mencionar como un factor de riesgo para las lesiones músculo esqueléticas es la repetición.Situación rutinaria en cajeras de supermercado..." "La repetición es la característica de una actividad compuesta por ciclos de trabajo (atención al cliente en la caja) que se componen de ciclos fundamentales que pueden durar minutos o segundos (recibir y saludar al cliente,acercar los productos, registrar y embolsar,costrar) y éstos de elementos de trabajo o microciclos que se repiten con cada artículo (extender el brazo, coger el producto, orientar el código de barra hacia el scanner, hacerlo rodar, embolsarlo etc.). La sucesión de ciclos supone la repetición. En general este tipo de trabajos se realiza con los miembros superiores:los antebrazos y las manos realizan el trabajo dinámico mientras que los brazos y los hombros proporcionan equilibrio y estabilidad. De esta forma repartiéndose el trabajo entre las articulaciones, suelen lesionarse ambas aunque por distintas razones...". Luego expone:"...la paciente sufrió lesión repetida de los músculos y tendones de las extremidades superiores principalmente las manos por los movimientos repetidos que tiene que llevar a cabo en su labor..."

--- "...Como mencioné en el punto F el síndrome de túnel carpiano se produce como

consecuencia de posturas forzadas mantenidas, esfuerzos o movimientos repetidos y apoyos prolongados o mantenidos..." (fs.130).-

--- A fs. 163 luego de valorar los distintos factores de ponderación dijo: "En conclusión, la Sra Jessica Irasoque padece una Incapacidad Parcial y Permanente del 16,78%..."

--- Cabe señalar que sin perjuicio que dicha pericia también fue impugnada por la demandada a fs. 207/209 formulando el consultor técnico de parte Dr. Cecchin diversos interrogatorios en relación a la misma, no lo es menos que dicho cuestionamiento, en virtud de lo dispuesto por el art. 477 del C.P.C.C. de aplicación supletoria en el fuero resulta extemporáneo.\n--- Teniendo en cuenta los fundamentos del perito y las tareas realizadas por la actora -debidamente acreditadas- y no existir constancias o antecedentes de exámen preocupacional relacionado con el síndrome de túnel carpiano, entiendo que el dictámen del Sr. Perito médico es ajustado a derecho siendo por lo tanto correcta la incapacidad que establece del 16,78% parcial y permanente.\n--- Ratifica lo acreditado en el punto en tratamiento la pericia realizada por el Ingeniero Roberto Balzarotti glosada a fs. 228/9 de la cual surge, al ser interrogado acerca de cuales son los riesgos propios del puesto de trabajo de la actora, que: "El de cajero de supermercado es uno de los puestos de trabajo con un importante riesgo de padecer trastornos músculo - esqueléticos, además de otros como ser fatiga mental ,estres, ruido..." "En particular y sobre los trastornos músculo- esqueléticos cuentan:...Movimientos repetitivos, por el pasaje de mercaderías frente al scanner para leer el producto que traen como consecuencia problemas en los miembros superiores (localizados en hombros, brazos y muñecas) debido a la rapidéz de ejecución de los movimientos y a la rotación y reintentos que deben efectuarse para leer el código, especialmente en productos "blandos" como sachets de leche, bolsas de jabón, etc..." "..las partes del cuerpo que pueden lesionarse son: el cuello, la espalda, los hombros, los codos, las muñecas y las manos...". Afirma que "la manipulación incorrecta de cargas adoptando posturas forzadas o realizando movimientos repetitivos pueden traer alteraciones en...los nervios, como atrapamientos y estiramientos, como el síndrome del túnel carpiano...".-

--- Finalmente señala: "Los continuos movimientos repetitivos de flexo-extensión de muñeca y manos son condiciones de riesgo: Entre ellos están: posturas forzadas sostenidas de la muñeca, flexión y extensión de muñeca, presión o pinza con la mano, sobre todo cn flexión mantenida de muñeca, movimientos repetidos de presión o pinza manual, pronación y supinación de mano.Estos riesgos están presentes en el trabajo de

cajera mientras toma los productos, los sube, los baja rota o mueve para pasarlos frente al escáner , con el agravante del peso..." .

--- En síntesis de las pruebas producidas mediante las pericias médica y de Seguridad e Higiene y documentación obrante en autos -demanda, contestación e informe del Servicio de Seguridad e Higiene producido por el Licenciado Daniel Demoy acompañado por la empleadora y agregado a fs. 216/224 del que surge a fs. 223: "SERVICIO DE CAJAS que El personal cuya labor sea pasar manualmente y por unidad la mercadería por el lector de código de barras durante prácticamente toda la jornada, puede sufrir lesiones en mano, brazo, cuello, por movimientos repetitivos...", considero debidamente acreditada la relación de causalidad existente entre la enfermedad profesional padecida por la actora y las tareas que desarrollaba (cajera de supermercado).-

#### IV) DECISORIO:

--- Vienen estos autos al acuerdo a fin de determinar si la enfermedad que padece la actora, Sra. Jesicca Irasoque Rodriguez, tiene directa vinculación o no con las tareas por ella realizadas como cajera de supermercado y en su caso determinar el porcentaje de incapacidad.-

--- A) Para así decidir, cabe señalar que resulta imprescindible contar con los dictámenes periciales obrantes en autos, a saber: pericias médica y técnica.-

--- Ello así toda vez que si bien es cierto que la prueba pericial no resulta vinculante para el magistrado quien se encuentra habilitado para apreciar el dictamen pericial con el límite objetivo que le imponen las reglas de la sana crítica, no lo es menos que en el caso de autos, encuentro acabadamente fundadas ambas pericias, con sólidos fundamentos en base a sus conocimientos especializados, sin que exista motivo alguno que me permita apartar de las conclusiones a las que arriban los profesionales, sumado ello a los elementos objetivos obrantes en autos precedentemente descriptos.-

--- Es por ello que me remito in totum al punto 5 del capítulo desarrollado anteriormente, no encontrando motivo alguno apartarme de estos dictámenes.-

--- En autos caratulados: "Gonzalez Nicolás C/ Horizonte Cia de Seguros Generales S.A S/ Apelación...Expte 24244/12, Voto rector del Dr. Rubén Marigo, se dijo: "...En ese sentido se ha dicho que ante el dictamen de la comisión médica administrativa el Juez tiene suficiente facultades para su evaluación "... por tratarse de un mero dictamen médico, siendo que es el juez laboral competente a quien le corresponderá establecer si aquel padece o no las patologías incapacitantes que denuncia..." (Ramírez Ernesto c/

Consolidar ART SA s/ ordinario Tribunal: Cámara del Trabajo de Córdoba Sala/Juzgado: Décima Fecha: 7-sep-2009). Ahora también si el Tribunal - y las partes - requiere el auxilio de un profesional - perito - en la materia salvo en casos excepcionales o arbitrarios, no deberá apartarse de su dictamen - "... No sería coherente que el juez recurra al auxilio de un perito debido a sus falencias de conocimiento (además del principio de necesidad de la prueba) y luego, arbitrariamente, se aparte del dictamen sin razones técnicas, basándose sólo en su particular y profano parecer sobre cuestiones que desconoce..."(Autos: Fiscal C/marinozzi Alberto Domingo P/abuso Sexual Agravado Reiterado S/casacion. S/ - N Fallo: 10000000341 - Ubicación: S407-166 - N Expediente: 96751 Mag. : BÖHM-SALVINI-LLORENTE - - Circ. : 1 SALA: 2 - Fecha: 18/11/2009).-

--- Por otra parte, cabe considerar que de la fotocopia simple glosada a fs. 173 - conforme lo tuve por acreditado en el Punto 2 del Capítulo de los Hechos- a la actora - apelante- en oportunidad de ingresar a prestar tareas en relación de subordinación y dependencia para la empleadora Quetrihue S.A. se le realizó exámen preocupacional y fue considerada "APTA" para las tareas a desempeñar -cajera-. Tal lo que surge del informe brindado por la propia empleadora a fs. 201.-

--- Ello demuestra claramente que si la Sra. Irasoque Rodriguez desarrolló las tareas con normalidad desde el mes de diciembre del año 2007 hasta comienzo del año 2013, ella se encontraba sin ninguna duda APTA al momento de iniciar la relación laboral con la empresa Quetrihué S.A, para desempeñar concretamente esas tareas como CAJERA. Ninguna disgresión se realizó en ese momento al respecto.- \n--- Con relación a la importancia que corresponde asignarle al exámen pre-ocupacional, me he expedido en anteriores causas, donde concretamente sostuve: "... En este sentido la Resolución 37/10 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo en su Art. 2 dispone:" Exámenes preocupacionales: objetivos, obligatoriedad, oportunidad de su realización, contenidos y responsables." Los exámenes preocupacionales o de ingreso tienen como propósito determinar la aptitud del postulante conforme sus condiciones psicofísicas para el desempeño de las actividades que se le requerirán....La realización de exámen preocupacional es obligatoria, debiendo efectuarse de manera previa al inicio de la relación laboral. ...La realización del exámen preocupacional es responsabilidad del empleador, sin perjuicio de que el empleador pueda convenir con su Aseguradora de Riesgos del Trabajo (A.R.T.) la realización del mismo..." In re "Olazar Arguello José C/ PROVINCIA ART. S/ APELACION Expte 25013/13 entre otros.-

--- En síntesis si la actora se encontraba sana al ingresar a su trabajo para desempeñar tareas como cajera, resulta evidente que el tipo de tareas realizadas por ella han influido directamente en la incapacidad determinada por el perito, existiendo una clara concausalidad entre ese trabajo -con esfuerzo- y el prolongado tiempo durante el cual las ha cumplido. (distracto enero del año 2016).- \n--- Es decir que al no existir lesiones preexistentes, el esfuerzo realizado por la actora -denunciado por su empleadora- provocó en definitiva su incapacidad.-

--- Ha sido la causa eficiente aunque no haya sido la única, conforme incluso lo resuelto por el STJRN en autos FERNANDEZ, ALEJANDRO C/ PREVENCIÓN A.R.T. S/ APELACION LEY 24557 S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte Nro 24713/10-STJ).- \n--- Ha dicho el STJ que "cuando nos encontramos frente a un reclamo derivado de un siniestro laboral con fundamento en la LRT -tal el caso de autos-, la responsabilidad de las ART comprende tanto la incidencia dañosa provocada por el accidente en la salud del trabajador, con la consecuente incapacidad para desempeñar su labor, como todas las secuelas que el infortunio pone en ejecución, acelerando o agravando lesiones ignoradas u ocultas" ("FERNANDEZ, ALEJANDRO C/ PREVENCIÓN A.R.T. S/ APELACION LEY 24557 S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte N° 24713/10-STJ).-

--- En definitiva, está fuera de discusión que se trata de una clara enfermedad profesional, ajustado a la definición del art. 6 ap. 2 a y b) de la L.R.T y al no haberse acreditado de manera fehaciente preexistencia de patología específica alguna, - recordemos que se encontraba APTA para trabajar como cajera- todos estos elementos valorados en su conjunto me permiten formar íntima convicción en el sentido que efectivamente existe una relación causa- efecto entre el hecho denunciado y la dolencia que padece la actora.-

--- Sin perjuicio de lo expuesto y por si alguna duda cupiere en torno a la decisión arribada, debo mencionar que a idéntica conclusión llegaría por aplicación de la teoría de la indiferencia de la concausa conforme criterio sostenido por el Superior Tribunal de Justicia. En este sentido el máximo Tribunal Provincial en autos caratulados: "FERNANDEZ, ALEJANDRO C/ PREVENCIÓN A.R.T. S/ APELACION LEY 24557 S/ INAPLICABILIDAD DE LEY.SENTENCIA Nro 31/12 ha dicho: "...El hecho de que en este caso -o en cualquier otro- también pudieran existir otras causas concurrentes no enerva la responsabilidad de la aseguradora, por aplicación de la llamada "teoría de la indiferencia de la concausa".- Esta fue una creación pretoriana que

comenzó a ser aplicada a partir de la década del '40 y que la Corte Suprema de Justicia convalidó en una sentencia de 1945 (Tomelleri, Teresa L. y otros c. Gobierno nacional, DT, 1945-339). Gozó de buena salud hasta que entró en vigencia la ley 24028, cuyo art. 2, en su parte pertinente, decía: "En caso de concurrencia de factores causales atribuibles al trabajador y factores causales atribuibles al trabajo, sólo se indemnizará la incidencia de estos últimos...". Sin embargo, la Ley 24557 no contiene ninguna disposición similar; por tanto, no existe ninguna directiva del legislador que pueda ser un obstáculo para la aplicación de la teoría de la indiferencia de la concausa (vid. Luis E. Ramírez: "Hernia abdominal: accidente de trabajo o enfermedad inculpable?", D.T. 1999-A-46).- De esta manera, cuando nos encontramos frente a un reclamo derivado de un siniestro laboral con fundamento en la LRT -tal el caso de autos-, la responsabilidad de las ART comprende tanto la incidencia dañosa provocada por el accidente en la salud del trabajador, con la consecuente incapacidad para desempeñar su labor, como todas las secuelas que el infortunio pone en ejecución, acelerando o agravando lesiones ignoradas u ocultas..."-.

--- Es por todo lo expuesto precedentemente que considero que la actora padece una enfermedad de origen laboral diagnosticada como SINDROME DEL TUNEL CARPIANO BILATERAL.-

--- A mayor abundamiento y en relación directa con el caso que nos ocupa referido a la actividad desarrollada por la trabajadora, -cajera de supermercado- me permito transcribir lo expuesto por mi distinguido colega Dr. Jorge Serra en autos caratulados: "RIECHERT GLORIA E C/ INC S.A. Y OTRA S/ SUMARIO", Expte Nro 23007/11. Allí claramente manifestó: "Ahora bien, en el caso particular de las cajeras de supermercado, resulta interesante leer el trabajo publicado por la Universidad Tecnológica Nacional, titulado "Las Hiper Cajeras" ([https://industrial.frba.utn.edu.ar/MATERIAS/ergonomia/archivos/tp\\_cajeras.pdf](https://industrial.frba.utn.edu.ar/MATERIAS/ergonomia/archivos/tp_cajeras.pdf)), en el cual se refiere que "Al introducir el scanner y la informática en las cajas (ligados a la informática de los stocks) junto con el embolsado realizado por la cajera o el cliente, los objetivos de los directivos de los establecimientos son, en un contexto de creciente competencia, aumentar la productividad (número de artículos por minuto), reducir el tiempo de paso de los clientes por las cajas y mejorar la calidad de la recepción y del servicio al cliente.-

---El análisis de la actividad real de las cajeras pone en evidencia que el trabajo de scannerización y embolsado realizado por la cajera, conlleva una repetición y un ritmo

de trabajo elevados, la manipulación de pesos importantes y la complejidad de gestionar tareas.-

--- De acuerdo a nuestras informaciones, esto conduce actualmente a un aumento de las declaraciones de enfermedades de carácter profesional ligadas a patologías periarticulares, como así también de los problemas de salud (dolores de hombros, de puños, patología cervicolumbar), aunque la población de las cajeras es muy joven (alrededor del 50% tienen menos de 25 años) y trabaja a tiempo parcial.- El ausentismo y la rotación son elevados...."

---"....El ciclo de trabajo es corto: un promedio de 2 a 3 minutos por cliente, un artículo cada 3 segundos, artículos simultáneamente manipulados, registrados y a veces embolsados.- Alrededor de 20 clientes por hora, a los que hay que recibir, informar, en ocasiones ayudar, cobrarles....".-

--- Pero más gráfica resulta la descripción realizada en el apartado "Manipulación frecuente de artículos pesados", señalándose como resultado de las observaciones realizadas en varios hipermercados que "...En promedio (en los 3 hipers), el 20% de los artículos levantados pesan entre 1 y 7kilos; por ejemplo, en un promedio de 10 minutos, una cajera hace pasar 12 packs (que pueden pesar hasta 15kgs.) y 27 botellas; el 3% pesa más de 7kgs (packs de cerveza o de leche, bolsas de tierra, bidones de lavandina, lotes promocionales de latas de conserva); el 2% son voluminosos.- En un hiper, el 87% de las cajeras consideran que hay mayor manipulación de productos pesados en las cajas con scanner que en las antiguas cajas (con teclado).- Ahora bien, pareciera que por razones comerciales, hay una orientación hacia un envasado (de los productos) cada vez más voluminoso y por lo tanto, más pesado.-

--- Estos desplazamientos provocan en ocasiones dolores de espalda y hombros, al arrastrar o empujar los packs de agua o leche y pueden desembocar en accidentes de trabajo.-

--- Los modos operatorios varían de una persona a otra y aun en la misma persona, según esté comenzando o terminando la jornada de trabajo.- Las cajeras adoptan estrategias para reducir la fatiga física (por ejemplo tipear los 13 números del código de barras antes que manipular el producto) o para evitar un accidente....".-

--- Los problemas descriptos no podían (ni pueden) escapar al conocimiento de una ART en tanto se trata de su actividad comercial específica y realizada en gran escala. Máxime cuando se asegura el universo de trabajadores de un supermercado con numerosas sucursales, quedando obligada la ART al control de la forma en que las

cajeras (al igual que el personal de otros sectores) realizan sus tareas.-..."

--- "... Como bien lo señala la doctrina "... el declamado y supuesto objetivo principal de la ley 24.557 fue la reducción de la siniestralidad laboral y para lograrlo se dijo poner el acento en la prevención.- El propio mensaje de elevación del proyecto de ley afirmaba que la prevención consistía el '\objetivo primario\'', el '\ eje central\'', ubicándose los restantes en un '\segundo orden de prioridades\' y alegándose que los sistemas anteriores habían demostrado su incapacidad para reducir la frecuencia y gravedad de los siniestros. En atención a ello, el sujeto obligado verá comprometida su responsabilidad de no acreditar que ha cumplido con la ley.-

---Resulta obvio entonces que las ART deben acreditar en los juicios donde se cuestiona su accionar, el efectivo cumplimiento de todas las medidas aludidas: a tal fin deberán tener constancia documentada susceptible de ser autenticada..." (Juan J. Formaro; "Riesgos del Trabajo", Ed. Hammurabi, pag. 323 y ss.).-..."-.

--- B) Sentado ello, y como consecuencia de lo expuesto, teniendo en cuenta lo peticionado por la apelante, corresponde determinar el porcentaje de incapacidad de la Sra. Jessica Irasoque Rodriguez.-

--- A tales fines nuevamente me remito a la pericia médica realizada por el profesional interviniente Dr. Arturo López Rivera, a la cual a su íntegra lectura, en honor a la brevedad remito y a lo expuesto en el punto 5 del Capítulo de los hechos.-

--- En síntesis compartiendo los sólidos fundamentos dados por el galeno, habré de fijar la incapacidad de la Sra. Irasoque Rodríguez en el 16,78% de la Total Obrera.-

--- En este sentido la jurisprudencia se ha expresado diciendo: "Las pericias médicas como medios de prueba, resultan imprescindibles para descubrir o valorar la conducta asumida por los justiciables sometidos a proceso; empero, al respecto, debe destacarse que esta circunstancia no convierte a los peritos en jueces de los hechos, ni significan una delegación de la función de juzgar a la conclusión pericial. La prueba así aportada, será considerada como una más a merituar dentro del sistema de la sana crítica racional, que significa valorar la prueba en el contexto de los principios de la lógica, la psicología y la experiencia, proporcionando las razones o motivos del sentido de la descripción y valoración probatoria y su derivación de la conclusión."-.\n--- Tambien se ha resuelto que: "Para apartarse de la valoración del perito médico, el juez debe encontrar sólidos argumentos, ya que se trata de un campo del saber ajeno al hombre del derecho, y aunque no son los peritos los que fijan la incapacidad, sino que ella es sugerida por el experto y determinada finalmente por el juzgador, basándose en las pruebas que surgen

del expediente y las normas legales de aplicación, su informe resulta el fundamento adecuado para la determinación de la minusvalía que se ordena reparar. "Medina, Oscar Eduardo vs. La Segunda ART SA s. Accidente -Ley especial- Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala IV; 21 -Dic- 2012; Boletín de Jurisprudencia de la CNAT; RC J 4979/13". In re: "Rivero Raúl Alberto..precedentemente citado..."-\\n--- Finalmente debo agregar que dicho porcentaje queda ratificado conforme baremo actualizado por el Decreto 49/2014 de plena aplicación en autos.-

--- En este sentido no puedo dejar de mencionar que luego de tantas situaciones similares a las de autos, mediante Decreto 49/2014 publicado en el Boletín Oficial el 20 de enero del año 2014 se AMPLIÓ el listado de enfermedades profesionales y se incluyó en el mismo a las hernias inguinales, las lumbalgias y las várices. También se publicó un nuevo texto de la Tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales -conocido como baremo ART. Sostiene Alvarez Chavez en su Trabajo "Nuevo Baremo y nuevas enfermedades del Trabajo, en su introducción que: "Este Decreto introdujo cambios de altísimo impacto en el mundo de la infortunística laboral: " por un lado amplió el listado de Enfermedades Profesionales y por otro lado publicó nuevo texto de la Tabla de Evaluación de Incapacidades laborales ...Por su parte el Baremo ha sido actualizado en su totalidad, razón por la cual es dable hablar de un nuevo baremo..destacamos que la ley 26773 ( art.9) elevó la jerarquía de esta tabla de evaluación de incapacidades, convirtiendo su uso en uniforme y obligatorio con el fin de garantizar el trato igualitario a los damnificados cubiertos por el régimen".-

--- Por último debo señalar que si bien ese cierto que en oportunidad de presentar su alegato la parte actora solicitó se abonen las indemnizaciones de ley, no lo es menos que tal petición no formó parte del reclamo de autos, ni fue sustanciada tal petición, motivo por el cual no corresponde su tratamiento.-

--- Como consecuencia de todo lo precedentemente expuesto propongo al Acuerdo:

- 1.- Declarar la Inconstitucionalidad del Art. 46 Ap.1 de la Ley 24.557.-
- 2.- HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por la Sra. JESSICA PAOLA IRASOQUE RODRIGUEZ y revocar el dictamen de la Comisión Médica Nro. 009 de fecha 13 de mayo del año 2014, considerando que la actora padece una enfermedad de origen laboral, en los términos del Art. 6 L.RT Síndrome de Túnel Carpiano bilateral y una incapacidad parcial y permanente del 16,78 % de la T.O, debiendo la demandada abonar las sumas que correspondieran por la incapacidad determinada en el plazo y modo fijados por la normativa vigente.-

3.- Imponer las costas a la vencida LA SEGUNDA ART. S.A. en virtud del principio general de la derrota dispuesto en el Art. 68 del C.P.C. de aplicación supletoria en el fuero.-\n4.- REGULAR los honorarios profesionales del letrado de la parte actora, Dr. Rodrigo G. Cano en la suma de \$ 13.230.- (15 jus) y los de los letrados de la parte demandada, Dres Lorenzo M. Raggio y Andrés Martínez Infante por la representación ejercida en la suma de \$ 8.820.- (10 jus) en conjunto y partes iguales.-

5.- REGULAR los honorarios profesionales del perito médico interviniente Dr. Arturo López Rivera en la suma de \$ 5292.- (6 jus) por la labor desarrollada en autos y de conformidad con lo dispuesto por el arts 8 y 19 de la Ley 5069.-

6.- REGULAR los honorarios profesionales del perito en Seguridad e Higiene Ingeniero Roberto Balzarotti por la labor realizada en autos en la suma de \$ 5292.- (6 jus) de conformidad con lo dispuesto por los arts.8 y 19 de la ley 5069.-

--- Ambas regulaciones de honorarios profesionales de los peritos intervinientes incluyen el importe de la regulación provisoria oportunamente efectuado a cada uno de ellos, (fs. 132 y 231) motivo por el cual los importes percibidos -ver fs. 149/151 y 247/249- deberán ser descontados.-

--- La totalidad de los montos precedentemente determinados deberán ser abonados dentro del término de diez (10) días de notificada la presente.-\n7.- REGISTRESE, protocolícese, notifíquese.-

--- Mi voto.-

--- A la misma cuestión planteada, el Dr. Carlos D. Rinaldis dijo:

--- Compartiendo los fundamentos y consideraciones expuestas por mi distinguida colega preopinante, adhiero al voto de la Dra. Alejandra M. Paolino.-

--- Mi voto.-

--- A idéntica cuestión planteada, el Dr. Jorge Serra dijo:

--- Por compartir lo expuesto por mis colegas preopinantes, adhiero al voto de la Dra. Alejandra M. Paolino.-

--- Mi voto.-

--- Por todo lo expuesto, la Cámara Segunda del Trabajo de la IIIª Circunscripción Judicial, RESUELVE:

--- I) Declarar la Inconstitucionalidad del Art. 46 Ap. 1 de la Ley 24.557.-

--- II) HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por la Sra. JESSICA PAOLA IRASOQUE RODRIGUEZ y revocar el dictamen de la Comisión Médica Nro. 009 de fecha 13 de mayo del año 2014, considerando que la actora padece una

enfermedad de origen laboral, en los términos del Art. 6 L.RT, Síndrome de Túnel Carpiano bilateral y una incapacidad parcial y permanente del 16,78 % de la T.O, debiendo la demandada abonar las sumas que correspondieran por la incapacidad determinada en el plazo y modo fijados por la normativa vigente.- \n--- III) Imponer las costas a la vencida LA SEGUNDA ART. S.A. en virtud del principio general de la derrota dispuesto en el Art. 68 del C.PC.C. de aplicación supletoria en el fuero.-\n--- IV) REGULAR los honorarios profesionales del letrado de la parte actora, Dr. Rodrigo G. Cano en la suma de \$ 13.230.- (15 jus) y los de los letrados de la parte demandada, Dres Lorenzo M. Raggio y Andrés Martínez Infante por la representación ejercida en la suma de \$ 8.820.- (10 jus) en conjunto y partes iguales.-

--- V) REGULAR los honorarios profesionales del perito médico interviniente Dr. Arturo López Rivera en la suma de \$ 5.292.- (6 jus) por la labor desarrollada en autos y de conformidad con lo dispuesto por el arts 8 y 19 de la Ley 5.069.-

--- VI) REGULAR los honorarios profesionales del perito en Seguridad e Higiene Ingeniero Roberto Balzarotti por la labor realizada en autos en la suma de \$ 5.292.- (6 jus) de conformidad con lo dispuesto por los arts.8 y 19 de la ley 5069.-

--- Ambas regulaciones de honorarios profesionales de los peritos intervinientes incluyen el importe de la regulación provisoria oportunamente efectuado a cada uno de ellos, (fs. 132 y 231) motivo por el cual los importes percibidos -ver fs. 149/151 y 247/249- deberán ser descontados.-

--- La totalidad de los montos precedentemente determinados deberán ser abonados dentro del término de diez (10) días de notificada la presente.-\n--- VII) REGISTRESE, protocolícese, notifíquese.-

ALEJANDRA M. PAOLINO CARLOS D. RINALDIS

Juez de Cámara Juez de Cámara

JORGE A. SERRA

Juez de Cámara

Ante mi:

J. A. De Marinis  
Secretario de Cámara