

**Expte 13-03861679-4/1 "CERVI JOSÉ
SEBASTIÁN EN J 154611 CERVI JOSÉ
SEBASTIÁN c/ GALENO A.R.T. S.A.
p/ ENFERMEDAD ACCIDENTE p/ REP"**

-SALA SEGUNDA-

EXCMA. SUPREMA CORTE:

José Sebastián Cervi, por intermedio de representante, interpone Recurso Extraordinario Provincial contra la sentencia dictada por la Séptima Cámara del Trabajo, de la Primera Circunscripción Judicial, en los autos N° 154.611 "CERVI JOSE SEBASTIÁN c/ GALENO ART P/ ENFERMEDAD ACCIDENTE".

I.- ANTECEDENTES:

José Sebastián Cervi por medio de apoderado interpuso demanda contra GALENO A.R.T. S.A. por la suma de \$214.043 en concepto de prestaciones dinerarias de los arts. 12 y 14 inc. 2, ap. a) de la Ley N°24.557, 8 y 17 inciso 6) de la Ley 26.773.

Relata que se desempeñaba como obrero en servicios generales para Bodegas Chandón S.A. habiendo ingresado en setiembre de 1.975 quedando registrada la relación laboral por la L.C.T. y el C.C.T. 85/89. Que al ingresar se encontraba en perfecto estado de salud y en los comienzos de la relación laboral con Bodegas Chandón realizaba diversas tareas en distintos sectores como por ejemplo palero en el lagar, carga y

descarga de camiones con envases o cajas de vino, derivado con posterioridad al sector fraccionamiento donde se desempeñó como operario de la máquina etiquetadora y del cargado de la línea con botellas, en jornadas de 8 a 10 horas corridas.

Agregó que en el lugar de trabajo había mucha contaminación sonora. Que el transcurso del tiempo y las labores realizadas, provocaron en el señor Cervi al finalizar las jornadas laborales pesadez de miembros inferiores y dolores en la cintura que lo inmovilizaron. Indicó dolencia de lumbalgia post esfuerzo y se vio afectada también la audición, dificultad en la discriminación de la palabra y zumbidos (acufenos) bilaterales. Afirmó que por todo ello el médico que consultó le estimó una incapacidad parcial del 25%.

Corrido traslado de la demanda, la accionada la contestó solicitando su rechazo.

El fallo hizo lugar a la demanda impetrada por José Sebastián Cervi en contra de GALENO ART S.A. y lo condenó a pagar al actor la suma de \$305.865,61.

II.- AGRAVIOS:

Se agravia la recurrente sosteniendo que la decisión es arbitraria en tanto no satisface un adecuado servicio de justicia, toda vez que no constituye una derivación razonada del derecho vigente. Afirma que el agravio se rela-

ciona con el porcentaje de incapacidad atribuida al actor por el Juez A Quo.

Afirma que la sentencia se aparta de la pericia médica, dando fundamentos aparentes con lo cual se afecta la garantía constitucional de defensa en juicio. Agrega que se ha incurrido en absurda valoración de la normativa aplicable, apartándose de la doctrina de la Excelentísima Suprema Corte de Justicia y de la Corte Nacional.

Destaca que las ilógicas conclusiones son el resultado de no considerar la patología y la génesis de la misma.

Manifiesta que existe una inconstitucionalidad evidente por cuanto el baremo establece una discriminación irrazonable al establecer que la limitación funcional solo se podrá ponderar cuando se trate de accidentes de trabajo y no cuando sean enfermedades profesionales o enfermedades declaradas indemnizables por los jueces por existir una adecuada relación de causalidad con las tareas desarrolladas por el trabajador.

III.- CONSIDERACIONES

Este Ministerio Público Fiscal estima que el recurso extraordinario provincial interpuesto debe ser rechazado.

V.E. ha sostenido que la tacha

de arbitrariedad requiere que se invoque y demuestre la existencia de vicios graves en el pronunciamiento judicial consistentes en razonamientos groseramente ilógicos o contradictorios, apartamiento palmario de las circunstancias del proceso, omisión de considerar hechos y pruebas decisivas o carencia absoluta de fundamentación (L.S. 188-311; 188-446; 192-206; 209-348; entre numerosísimos fallos), y que el recurso de inconstitucionalidad es un remedio excepcional ante hechos que la muestren manifiesta, contundente, no siendo procedente cuando sólo media una crítica o ante la mera discrepancia con el fallo impugnado, pues de lo contrario se haría de aquel una instancia ordinaria contraviniendo todo el sistema constitucional recursivo (L.S. 157-398; L.A. 84-257; 89-357; 91-143; 94-343).

Si bien la quejosa ha tachado de arbitraria a la resolución en crisis, no ha evidenciado, fehaciente ni suficientemente (Cfr: Sa-güés, Néstor Pedro, Derecho Procesal Constitucional, Recurso Extraordinario, t. 2, p. 195; vid. tb. C.S.J.N., 9/12/86, E.D. 121-276), la configuración concreta, acabada y certera de su planteo.

En realidad, discrepa, o disiente, con las conclusiones a las que arribó la Cámara en su sentencia cuestionada, donde aquella afirmó, razonablemente, y fundada en doctrina y jurisprudencia, que:

1) La relación laboral invocada

por el actor se encuentra acreditada con los recibos de sueldo que han sido digitalizados y están a la vista. En cuanto a la existencia y vigencia del contrato de cobertura de accidentes y enfermedades profesionales en los términos de la LRT celebrado con la empleadora del actor Bodegas Chandon S.A.;

2) Analiza la prueba rendida y manifiesta que encuentra un error al momento de estipular el porcentual de incapacidad dado que el profesional a los fines de determinar el grado incapacitante del actor informa sobre las limitaciones funcionales medidas con goniómetro en la zona dorsolumbar en los movimientos de flexión, extensión, inclinación y rotación arribando a un 9% de incapacidad, cuando según el Decreto 659/96 que utiliza conforme parámetros legales en el Anexo I sección correspondiente a las afecciones osteoarticulares, en lo concerniente a la columna vertebral establece que la limitación funcional sólo se evaluará cuando derive de accidentes laborales, situación que no se corresponde con la de autos;

3) Aclara que el perito no formuló argumentación que permita apartarse de la normativa de uso obligatorio (art. 9 Ley 26.773);

4) Agrega que si bien la parte actora plantea la inconstitucionalidad de la obligatoriedad del Baremo del Decreto Ley 659/96 (arts. 8 inc. 3 y 4; 40 Ley Riesgo de Trabajo y del artículo 9 de la Ley 26.773) para el cálculo de incapacidad en su demanda y posteriormente al momento de alegar lo reitera, advierte que en

ninguna de las oportunidades acredita en el caso concreto de autos donde radicaría la misma;

5) Entiende que el baremo resulta razonable porque permite adicionar al porcentaje de incapacidad laboral puro los porcentuales de discapacidad laboral por los factores de ponderación que no se encuentran contemplados en las otras tablas de evaluación de minusvalías laborales. Por ello rechaza el planteo de inconstitucionalidad;

6) Destaca que en cuanto al factor de ponderación considera justo los valores incorporados por el profesional que ha asistido, quedando las sumatorias: dificultad para la realización de tareas habituales 2% (20% del 10%), factor edad 0,1%, con lo cual el actor es portador de un porcentaje de incapacidad parcial y permanente del 12,1%. Agregó que respecto a la Hipoacusia que ha reclamado en el escrito de demanda no ha producido prueba alguna en el expediente que posibilite valorar el mayor porcentual de incapacidad que estima respecto de lo ya determinado en instancia administrativa por la Comisión Médica. Concluye conforme las acreditaciones efectuadas en autos el actor padece una incapacidad del 10,38% de incapacidad parcial y permanente incluidos los factores de ponderación.

Del contenido del escrito recursivo se advierte que la recurrente no logra demostrar las falencias que le endilga al fallo, simplemente es una discrepancia con lo resuelto, y con la valoración de la prueba efectuada. En

este sentido, V.E. tiene dicho que: *"La potestad de seleccionar y valorar el material probatorio configura en principio una facultad privativa del tribunal del juicio, que sólo puede ser revisada en la instancia extraordinaria en los supuestos de arbitrariedad de la sentencia."* (Expte.: 105303 - BIANCHETTI JORGE ALBERTO EN J22.033 ROBLES ROBERTO ALEJANDRO C/BIANCHETTI JORGE ALBERTO P/DESPIDO. S/INCCAS." De fecha: 02/09/2013- Ubicación: LS457-070).

Por tanto cabe destacar que no ha existido violación al principio de defensa en juicio ni la pretendida arbitrariedad que denuncia.

IV.- DICTAMEN

Por lo dicho, en conclusión, y de conformidad a los artículos 3, 27, 28 inciso 1 y 29 de la Ley 8.911, esta Procuración General aconseja el rechazo del recurso extraordinario provincial planteado conforme las consideraciones expuestas en el acápite anterior.

DESPACHO, 22 de marzo de 2021.



Dr. HECTOR FRAGAPANE
Fiscal Adjunto Civil
Procuración General