En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, al día del mes de noviembre del año dos mil doce, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Nélida Susana Melero y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"B., J. D. s/ RECURSO DE APELACIÓN - LEY 24557", expte. nro. 283/12**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 228/10), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 211), correspondió el siguiente orden para la votación: Marta Susana Reynoso de Roberts, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Nélida Susana Melero.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 180/185? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

La Sra. Juez de la instancia de grado declaró la inconstitucionalidad de los arts. 8, 21 y 22 de la Ley 24557, conforme a lo expuesto en el punto IV.1); rechazó el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 6 inc. 1 y 2; 14; 15; 39; 40 y 49 LRT, conforme a lo expuesto en el punto IV.1).

Hizo lugar parcialmente a la apelación interpuesta por el Sr. J. D. B. revirtió el dictamen de la Comisión Médica N° 19, de fecha 01/02/10, recaído en el expte.

N° 019-L-01075/09, por las razones expuestas en el punto III, fijando al accionante una incapacidad laboral permanente del 23,62%, como consecuencia del accidente de trabajo padecido, en un todo de acuerdo a lo dispuesto en el ítem IV.2).

Impuso las costas a L. S. A. de R. de T. S.A. Reguló los honorarios.

Tal decisión es apelada por el demandado. Concedido el mismo cumple el apelante con lo normado por el art. 60 Ley XIV N° 1.

Se queja por la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 8, 21 y 22 de la Ley 24557, con la única argumentación que tales normas sustraen del conocimiento de los jueces las cuestiones que ellos están llamados a decidir por imperio de dichas normas, no resultando fundamentos relevantes ni dirimentes.

Afirma que la inconstitucionalidad es la "última ratio" y que a los tribunales les está vedado valorar los actos legislativos estando obligados a aplicarla por el principio fundamental de la división de poderes.

Y continuó con otros conceptos extraídos de la doctrina.

Agrega que a la orfandad absoluta de fundamentos aneja la inexistencia de perjuicio derivado de la consagración normativa de comisiones médicas que sostenidas en una especialidad técnica de la que carecen los jueces, son las encargadas de fundamentar las incapacidades cumpliendo las funciones que le difieren los inc. 1) a 5) de los artículos 21 y 22 de las LRT e intervenir en caso de discrepancia entre el trabajador y la ART.

Sostiene que el planteo de inconstitucionalidad de

las comisiones médicas no ha sido resuelto por la CSJN que determinó la inconstitucionalidad de los arts. 39 apartados 1, 14.2, 6 apartado 2, 46, apartado 1, por lo que la liviana consideración bajo la cual se admite la propuesta actora es agraviante.

Alude a la decisión del STJ de Córdoba quien declaró la validez del paso de las Comisiones Médicas, y se refiere a doctrina y jurisprudencia de dicho Tribunal, y la CSJN en "Castillo".

El apartamiento del Juez de lo dispuesto por el perito médico oficial forense Dr. Calixto González, quien constriñó la labor a las propuestas contenida a fs. 191 y en las que no se consignan las cuestiones que introduce por vía de impugnación, constituyendo tal proceder un apartamiento de los hechos respecto de los cuales se trabó la litis.

Alega que la decisión constituye una reformatio in pejus.

Señala que la Sra. Juez reconoció que la actora no ha indicado concretamente en qué recae el yerro o error pericial y que la consideración de que no superará un examen preocupacional y la necesidad de recalificación son cuestiones ajenas a las debatidas en autos donde se impugnó un porcentaje de incapacidad pretendiendo su elevación.

Se refiere a la función del perito, en qué consiste y quién es el perito de oficio y qué se requiere para que el dictamen para desvirtuarlo.

Corrido el traslado, el actor efectúa una acotación preliminar. Señala que no atacó de inconstitucional los arts. 14, 15 y 39 de la LRT por lo que solicita rectifique la sentencia manifestando el rechazo del pedido de inconstitucionalidad sobre los

artículos solicitados por su parte. Contesta agravios.

El art. 21 de la LRT establece que corresponde a las comisiones locales y a la comisión médica central creadas por la Ley 24241 determinar la naturaleza laboral del accidente o la enfermedad, el carácter y grado de incapacidad, y el contenido y alcances de las prestaciones que correspondan, lo que contraría los artículos 14 y 18 de la CN, pues viola la garantía del debido proceso y el principio de defensa en juicio, como lo señala Miguel Maza, cita en pág. 360 "Ley de Riesgo del Trabajo-III-Revista de Derecho Laboral; la normativa de referencia supone "la desviación de conflictos fácticos y jurídicos de los tribunales de la Constitución Nacional, es decir el Poder Judicial, hacia órganos administrativos de la órbita del Poder Ejecutivo Nacional".

Pero no solo este artículo, sino que existen otros y entre ellos el artículo 8 de la LRT que devienen inconstitucionales, ya que otorgan facultades jurisdiccionales a las comisiones médicas, por violación de los arts. 5, 31, 75 inc. 22, 116 y 121.

Asimismo, si bien es cierto que la CSJN no se expidió sobre la inconstitucionalidad de los arts. 21 y 22 que vienen cuestionados, teniendo en cuenta la descalificación del art. 46 inc. 1° de la Ley 24557, ello conduce a la misma solución con relación a las normas que someten al conocimiento de aquellos órganos nacionales las materias mencionadas en los aludidos artículos.

La doctrina de los precedentes "Castillo" y "Venialgo" por la CSJN, constituye un todo armónico que conlleva a la descalificación constitucional de dichos artículos (pág. 430 de la obra en consulta ya

mencionada).

Razones que ameritan confirmar la sentencia, pues, más allá de coincidir con la opinión de los miembros de la Corte de la Nación, en que la declaración de inconstitucionalidad es la última ratio del orden jurídico, por conllevar trascendencia institucional, considero que en la Ley 24557, se limitan gravemente los derechos del trabajador en todos y cada uno de los artículos cuya inconstitucionalidad se solicitó, de allí que resulte procedente la declaración.

En punto al segundo agravio, la Sra. Juez luego de transcribir el informe del Dr. Calixto Gonzalez, médico forense, pasa a verificar si el mismo resiste el embate hecho por el demandado mediante impugnación y si bien entiende que se trató de una afirmación dogmática y por ende resulta inhábil para enervar el dictamen, considera que al estimar el grado de incapacidad se omitió valorar los factores de ponderación, tales como la edad del trabajador, el tipo de actividad y las posibilidades de reubicación laboral, conforme el método de capacidad residual. En consecuencia, reformula el cálculo ponderando tales circunstancias, las que surgen del Decreto 659/96.

Observo en la lectura de los fundamentos de la sentencia que no ha descalificado ni desestimado las conclusiones del perito, tampoco se apartó de ellas como lo menciona el quejoso, sino que ha completado la misma por aplicación de la normativa que menciona.

Asimismo, el sostener que la elevación del porcentual no resiste el menor análisis, no constituye una crítica razonada, ya que no explica los motivos que lo llevan a tal aserto.

Por último, como lo he puntualizado en otra

oportunidad, la defensa en juicio "no se tensa cuando los jueces califican jurídicamente los hechos de un modo disímil al que han propuesto las partes en ejercicio del "iura novit curia", regla que habilita al magistrado a aplicar libremente el derecho que corresponde al caso según su estimación, por cierto, sin modificación de las bases fácticas del litigio" (cf. mi voto en autos "Morilla, Rodrigo Maximiliano c/ Coca Cola Femsa de Buenos Aires SA y otro s/ accidente – acción civil", de esta sala, expediente n° 6624/2006, sentencia n° 35.329 del 19-8-2008, al que adhirió el doctor Luis A. Catardo).

Asimismo, sin perjuicio de destacar la preeminencia que corresponde otorgar a la pericia efectuada por el médico forense por ser un asesoramiento técnico de auxiliares de la justicia cuya imparcialidad y corrección están garantizadas por normas específicas y por medio de otras similares a las que amparan los funcionarios judiciales, nada obliga a un juzgador a tomar en cuenta in totum un dictamen, pudiendo complementarlo.

No existe en nuestro ordenamiento una disposición legal que establezca la indivisibilidad de la prueba pericial, siendo por el contrario el principio rector que el juez debe apreciar el informe con criterio propio y de acuerdo a la sana crítica

En este sentido, se ha decidido que la aceptación de las conclusiones del perito no supone la declinación de sus facultades por el juez, por lo que el apartamiento del juzgador frente al dictamen pericial no es más que otra alternativa legal autorizada por el art. 474 CPr.; del mismo modo, el dictamen pericial no es imperativo ni obligatorio, pues ello convertiría al

perito -auxiliar del juez- en autoridad decisoria dentro del proceso (Sup. Corte Bs. As., 29/8/95, "Bucich, Nora y otro", JA 1996-II-693). SD N°4 de 2009 – C.A.Trelew. Sala "B".

En autos -reitero- no existió apartamiento, sino complementación y de manera fundada.

El actor, previo a contestar los agravios, efectúa una acotación preliminar.

Se desprende de fs. 4/5 y 43/44 que el actor peticiona entre otros la inconstitucionalidad de los artículos 14, 15, y 39, lo que no reitera al cumplimentar lo ordenado por S.S. a fs. 85.

En consecuencia, si bien resulta cierto que no solicitó en los escritos que menciona la inconstitucionalidad de los artículos 14, 15 y 39, y que la Sra. Juez se expidió, no resulta menos cierto que ningún agravio le provocó tal determinación y prueba de ello es que no apeló.

Las costas de esta instancia las impongo al apelante demandado vencido.

A fin de regular los honorarios, que difiero para el momento del acuerdo, tendré presente la labor profesional, el resultado obtenido, la posibilidad de que las pretensiones prosperen y demás pautas del art. 14 de la ley de aranceles.

A la segunda cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

1) Desestima los agravios y confirma la sentencia de fs. 180/185.

2) Impone las costas al demandado vencido y difiere la regulación de los honorarios para el momento del acuerdo.

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación deducida por la aseguradora de riesgos del trabajo L. S. A. D. R. D. T. SA (fs. 187) contra la sentencia definitiva nro. 29/2012 del Juzgado Laboral nro. 2 de la jurisdicción (fs. 180/185).

La sentencia venida en crisis declaró en el caso concreto la inconstitucionalidad de los arts. 8, 21, y 22 de la Ley 24557; rechazó el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 6 inc. 1 y 2, 14, 15, 39, 40 y 49 de la misma ley. Hizo lugar a la apelación interpuesta por J. D. B. y revirtió el dictamen de la Comisión Médica nro. 19 recaído en el expte. 019-L-01075/09 fijó para el accionante un grado de incapacidad del 23, 62% como consecuencia del accidente padecido. Impuso las costas a la aseguradora L. S. A. D. R. D. T. SA y reguló los honorarios de los profesionales actuantes.

En el memorial de agravios agregado a fs. 190/194, y sin perjuicio de la reseña efectuada por la Sra. Camarista prevotante que cumplimenta la manda procesal (art. 164), destaco brevemente las quejas.

La apelante dice que la declaración de inconstitucionalidad de la a quo careció de fundamento relevante, agrega que existe una carencia de perjuicio derivado de la consagración normativa de comisiones médicas que competen a la especialidad, se encarga de fundar las incapacidades conforme difieren los incs. 1 a 5 del art. 21 y del art. 22 en intervenir en el caso de discrepancia entre el trabajador y la aseguradora.

No existía motivo para apartarse de la definitiva validez de los arts. 21 y 22 de la LRT en lo que va de su vigencia que disipa dudas respecto al carácter que debe asignarse a ese paso, que por otro lado no excluye

la revisión en sede judicial. Cita jurisprudencia a favor de sus dichos.

El segundo agravio consiste en que la a quo se apartó de lo dictaminado por el médico forense sin fundamento alguno.

A fs. 196/198vta. contesta los agravios, peticionando la declaración de desierto del recurso.

Análisis.

Retrotrayéndome al inicio de la presente apelación, a fs. 43/44 presentó recurso contra la decisión de la Comisión Médica; el dictamen emitido por la misma estableció que el apelante porta una incapacidad laboral parcial de tipo permanente, de carácter definitivo del 17,32%, peticiona la inconstitucionalidad de los arts. 46, 6, 8, 14, 15, 21, 22, 39, 40, 49 de la LRT. A fs. 86/92 expresa agravios, diciendo que es insuficiente la determinación de incapacidad. Diciendo que no se valoró la incidencia en la persona y en el puesto de trabajo, detalla las actividades de marinero del apelante y sus imposibilidades, sosteniendo su postura peticionó un dictamen médico pericial.

A fs. 103/106 contesta el apoderado de la aseguradora L. S. ART objetando la pretensión de ordinarizar el procedimiento de un trámite de apelación dijo que al Sr. B. (pertenece a la firma F. S.A. se le abrió un siniestro identificado con el N° ******, ocurrido el día 27/10/08 por levantar una red de pesca siente un tirón en el hombro). El mismo fue aceptado parcialmente. Se le brindaron prestaciones en especie –médica, etc.- y dinerarias -jornales caídos-, asimismo, conforme dictamen de CM 019-L-01075-2009, quien fijó un 17,32% (IPPD) y percibió la suma de $31176,00 IMB:

3898,19.

La actora introdujo una cuestión técnica que no ha sido expresamente contemplada en la LRT dado que el tema sublime ha sido definido como aquella situación que se verifica cuando después de haberse fijado el porcentaje de incapacidad laboral se verifica un aumento de la minusvalía.

Evidentemente las reagravaciones de un siniestro -si es eso lo que pretende la actora- debe poder asociarse a la contingencia original no obstante ser declarados en forma independiente por no haber sido previstos en la Ley 24557, resulta necesario implementar su vinculación. Solo sostenida por su letrado, la cual por idónea no satisface el conocimiento técnico médico requerido para mudar la solución que cuestiona.

Reconoce calificada doctrina que las ART sistemáticamente se niegan a reconocer las reagravaciones, lo que obliga a los damnificados a promover acciones judiciales planteando el reconocimiento del pretenso daño, pero hacerlo como lo hace el actor intentando por esta vía no solo tal reconocimiento impropio, sino además la inconstitucionalidad de varias normas de la LRT constitución de propósito.

No resultan inconstitucionales los arts. 6 inc. 1 y 2; 8 inc. 3, 14, 15, 21, 22, 39, 40, 46, 49.

El informe del médico forense concluye a fs. 165 y vta. en que teniendo en cuenta la actividad del trabajador la incapacidad es del 18%, la que fue impugnada a fs. 169 por el actor sosteniendo que no se tuvo en cuenta la actividad del trabajador y la verdadera incapacidad conforme la labor que realiza. No

se produjo informe del consultor técnico designado.

Se llega así a la sentencia definitiva cuestionada por la accionada.

La primera queja: la declaración de inconstitucionalidad del art. 8 de la LRT y en bloque los arts. 21 y 22 de la LRT, y del apartamiento de la a quo del dictamen del perito médico forense.

En cuanto a la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 8, 21 y 22 de la LRT, efectuaré las siguientes consideraciones: no puede considerarse un valladar para acceder a la justicia del modo intentado por el actor, pues el art. 46 de la LRT regulaba el acceso exclusivamente esa instancia en fuero federal y declarado inconstitucional en lo que a ello respecta. En este contexto es que no me parece el proceso ordinario laboral para tramitar estos casos en donde se cuestionó fundadamente la decisión de la Comisión Médica, ya que por su amplitud brindó mayores garantías para ambas partes –he de recordar que la aseguradora estuvo ausente con la prueba de consultor técnico admitida por el tribunal de origen-. Si bien el accionante presentó su apelación, no existió en consideración a los principios que rigen el derecho del trabajo ningún obstáculo al tratamiento dado por la a quo.

Dicho esto, no existe garantía constitucional vulnerada por el funcionamiento de una instancia administrativa previa toda vez que estuvo garantizada la revisión judicial posterior y plena de los tribunales ordinarios con competencia en la materia.

Vale recordar que no se cuestionó el tope indemnizatorio sino el grado de incapacidad otorgado por la Comisión Médica

“Las disposiciones contenidas en los arts. 8, 21, 22 y 46 LRT, no soslayan directiva constitucional alguna. En este sentido es compatible con el marco constitucional la creación de órganos, procedimientos y jurisdicciones especiales de índole administrativa, si los pronunciamientos de tales órganos quedan sujetos a control judicial suficiente, a fin de impedir que aquellos ejerzan un poder discrecional sustraído a toda especie de revisión ulterior. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha admitido en forma reiterada la validez constitucional de instancias administrativas previas a la intervención del Poder Judicial cuando este tiene facultad de revisión plena, salvo que, por las particularidades que presente el caso, el diseño conlleve una privación de justicia (F: 244:258; 247:646). Por ello y, toda vez que la Ley 24557 establece un canal jurisdiccional que prevé la intervención de las Comisiones Médicas locales, la Comisión Médica Central y la vía recursiva ante la Cámara Federal de la Seguridad Social, no cabe hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad en cuestión” (ver CNTRAB - SALA II, S.I. 55.544 del 16/07/2007, expte. N° 27.796/2006 "Rojas Daniel Mauricio c/ Provincia A.R.T. S.A. s/ accidente-ley 9688" (P.-M.) elDial.com - AL2582).

“La exigencia contemplada en la Ley de Riesgos del Trabajo (arts. 21 y 22) respecto a la tramitación administrativa que debe cumplirse por ante las Comisiones Médicas, no causa perjuicio alguno al trabajador, ni resulta irrazonable, toda vez que le está garantizada la posterior revisión judicial de lo dictaminado por aquellos organismos…”. “Frente a la inexistencia de trámite expreso en el contexto de la

ley ritual provincial, las impugnaciones que se hagan de los dictámenes de las comisiones médicas en los supuestos de accidentes del trabajo, deberán ser encauzados como juicios ordinarios, independientemente que sean planteado como apelaciones o directamente como demandas...".

"Por el solo hecho de que el damnificado hubiera ocurrido a la comisión médica con sede en esta Ciudad, como organismo administrativo primario establecido por la ley para dirimir el conflicto y evitar la vía judicial, no se habría derivado daño objetivable alguno para él, así como tampoco podría admitirse tan siquiera la aceptación de su parte del trámite recursivo posterior que determina dicha ley y que le impida plantear la inconstitucionalidad del órgano encargado de la mencionada revisión, pues el actor no habría "optado" por una vía entre varias posibles, sino que sería la propia la ley la que se lo habría impuesto y las ventajas de su utilización no resultarían exclusivas para él, sino que se proyectarían a ambas partes" (CAMARA DEL TRABAJO DE CORDOBA - SALA 10ª - 27/02/2006 elDial.com - AA3299).

A mi modo de ver no existe una garantía constitucional vulnerada, en el caso del Sr. B. quien accedió a la justicia para que se revisara su situación, considero inadecuada la decisión de la instancia de grado, y me impone modificar la sentencia en el primer punto del resolutorio.

A modo de síntesis cito. "Si bien en la demanda se plantea la inconstitucionalidad de los arts. 21 y 22 de la ley 24.557 en cuanto confieren a las comisiones médicas la atribución de declarar el carácter laboral del siniestro y de establecer si el trabajador se halla

incapacitado como consecuencia de él y, en su caso, en qué medida, dicho diseño normativo no resulta inconstitucional por cuanto, de acuerdo con la LRT, las decisiones del citado órgano administrativo son susceptibles de ser revisadas con suficiente amplitud por un órgano judicial (cf. art. 46 LRT y 26 del decreto 717/96), por lo que no se advierte que su originaria intervención implique en los hechos la vulneración de derechos constitucionales del trabajador" (CNTRAB - Sala III, S.D. 88.809 del 08/06/2007, expte. N° 202/06 "Gaitán, Juan Damián c/ QBE A.R.T. S.A. s/ accidente-acción civil", elDial.com - AL3454).

En cuanto al grado de incapacidad otorgado por la sentenciante de grado, que el apelante considera que hubo apartamiento de la pericial medica, he de coincidir con la a quo por cuanto el experto médico solo hizo mención a los factores de ponderación en consideración, sin referirse a los mismos y la incidencia de la limitación física del trabajador en función de su actividad, es decir existió una omisión desde la normativa vigente (fs. 183). Como así también fue descalificada la impugnación por parte de la sentenciante de grado.

No obstante ello no encuentro que los agravios de la apelante enerven las conclusiones a las que arribó la a quo, que por aplicación del decreto 659/96 complementó la decisión del perito. Es de destacar que el actor no supera un test preocupacional, por lo cual considero que debe confirmarse lo decidido, la limitación respecto del hombro se encuentra establecida conforme lo detallado en el fallo y la reubicación de la que se hizo mérito.

“En tal situación, en este caso, corresponde determinar el grado de incapacidad permanente que padece el actor, fijando un porcentaje que exprese un balance o equilibrio entre sus dos incapacidades: genérica y específica, pues ello es lo que mejor se compadece con las circunstancias comprobadas de la causa, la edad del damnificado, sus posibilidades de reinserción laboral o reencauzamiento de su fuerza laboral, etc." (del voto del Dr. Marcelo J. López Mesa) (elDial.com - AA50DA).

Las costas de la Alzada se imponen a la apelante vencida, no obstante el éxito parcial obtenido ello no enerva su calidad de perdidosa (art. 69 CPCCCh). Difiero la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Propongo

1.- Receptar parcialmente los agravios de la demandada apelante, modificar parcialmente el fallo venido en crisis en el punto 1ro. rechazando el pedido de inconstitucionalidad de los arts. 8, 21 y 22 de la LRT.

2.- Costas de la Alzada a la recurrente vencida, según considerando respectivo. Diferir la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del Acuerdo.

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Considerando que a tenor de la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut, es innecesaria la repetición de los argumentos formulados por las partes en cada uno de los votos de la Alzada, razón por la cual a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de

celeridad y concentración procesal y resultando de quienes votan precedentemente la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a las mismas me remito.

I.A) La parte apelante demandada expresa agravios a fs. 132/134 contra la sentencia definitiva del 27/05/12, registrada bao el nro. 29 (fs. 180/185), corrido el traslado de los mismos a fs. 195, son contestados por la parte actora a fs. 196/198vta.

I.A-1) Centra su agravio la parte apelante demandada en cuanto la decisión de la a-quo de declarar la inconstitucionalidad de los arts. 8, 21 y 22 de la Ley nro. 24557 (fs. 190/192).

Entrando a considerar la temática planteada, es entendimiento de la suscripta que, sin perjuicio de destacar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Castillo" se limitó a declarar la inconstitucionalidad del art. 46, inc. 1 de la Ley 24557, los fundamentos allí expuestos por nuestro más Alto Tribunal constituyen pautas orientadoras para dilucidar la constitucionalidad de los arts. 21 y 22 de la ley citada, de las normas pertinentes del Dec. 717/96 y de la Res. S.R.T. 45/97.

Pese a que nuestro más Alto Tribunal declara solo la inconstitucionalidad del art. 46 inc. 1° de la L.R.T., sus fundamentos son aplicables también a las otras disposiciones de la ley que federalizan sus normas en detrimento de los tribunales provinciales, a cuyo cargo debe estar su interpretación y aplicación. Del fallo citado surge bien claro el alcance general de la descalificación constitucional, pues la Corte concluye que la L.R.T. ha producido dos consecuencias incompatibles con la Constitución Nacional: impedir que la justicia provincial cumpla la misión que le es

propia, y desnaturalizar la del juez federal al convertirlo en magistrado de fuero común.

La doctrina de los precedentes "Castillo" y "Venialgo" constituye un todo armónico que conlleva la descalificación constitucional de los arts. 21, 22, 46, inc. 1, y de las normas pertinentes del Dec. 717/96 y demás normas reglamentarias y complementarias.

El principio judicialista, capital en la configuración del Derecho Público Iberoamericano, deriva de la interpretación más pura y ortodoxa de la división de poderes, y se encuentra en la médula del constitucionalismo hispánico de raíz liberal, conteniéndose en el art. 243 de la Constitución de Cádiz de 1812 que prescribe: "Ni las Cortes ni el Rey podrán ejercer en ningún caso las funciones judiciales, avocar causas pendientes, ni mandar a abrir los juicios fenecidos".

Las normas que regulan el procedimiento por ante las comisiones médicas son incompatibles con el principio judicialista en los términos delineados precedentemente.

No está razonablemente justificada la decisión del legislador de atribuir competencia a las comisiones médicas.

El sistema cuestionado no prevé el control judicial amplio y suficiente exigido por la Corte Suprema en el caso "Angel Estrada" (elDial - AA28BE).

Asimismo, amerito que el procedimiento ante las comisiones médicas debe respetar las garantías establecidas en el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En el marco de la garantía constitucional del debido proceso adjetivo está incluida, indudablemente,

la exigencia de idoneidad técnico-jurídica de los jueces o tribunales, condición que no reúnen los integrantes de las comisiones médicas previstas en el sistema de riesgos del trabajo. Según el art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, norma de jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22, C.N.), toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones. El derecho a ser oído con justicia solo puede ser garantizado por personas que hayan prestado juramento de respetar la legalidad constitucional e infraconstitucional, condición que no reúnen los médicos, quienes solo están obligados por el juramento hipocrático.

La segunda vulneración del art. 8 de la Convención Americana está relacionada con la ausencia de imparcialidad objetiva de los integrantes de las comisiones médicas.

Los gastos que demande el funcionamiento de las comisiones médicas son financiados en un porcentaje por las aseguradoras de riesgos del trabajo; es decir, los médicos que deben resolver cuestiones jurídicas derivadas de los accidentes y enfermedades del trabajo en procesos administrativos en los cuales son parte aquellas entidades privadas son retribuidos con los fondos que parcialmente aportan estas últimas.

En este marco, la dependencia económica precitada constituye un dato insoslayable que puede hacer nacer objetivamente a los trabajadores y derechohabientes que transitan este peculiar procedimiento, temores legítimos de que los profesionales integrantes de las

comisiones médicas no abordarán los casos con la imparcialidad exigida por la garantía pertinente, lo que conlleva -por este nuevo motivo- la descalificación constitucional del sistema.

Hace a mi entender que el procedimiento tramitado ante las comisiones médicas no garantiza la igualdad de los trabajadores y sus derechohabientes ante los tribunales, ni el derecho al debido proceso adjetivo en condiciones de plena igualdad, toda vez que, como señalan Ackerman y Maza, un proceso en el cual el sujeto más desprotegido debe litigar solo, sin abogados ni médicos que lo auxilien, frente a omnipotentes organizaciones que cuentan con equipos médicos especializados y grupos de asesores letrados altamente capacitados, ante "jueces administrativos" médicos, no es un auténtico proceso de los que garantiza el art. 18 de la Constitución Nacional.

Una normativa que contenga una prohibición de impugnar los eventuales efectos de su aplicación o interpretación no puede ser considerada en una sociedad democrática como una limitación válida al derecho a un real y efectivo acceso a la justicia de los destinatarios de esa normativa, el cual, a la luz de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, no puede ser arbitrariamente restringido, ni reducido o derogado.

El derecho de acceso a la justicia no se reduce al acceso formal, *stricto sensu*, a la instancia judicial (tanto interna como internacional), sino comprende, además, el derecho a la prestación jurisdiccional, y encuéntrase subyacente a disposiciones interrelacionadas de la Convención Americana (como los

artículos 25 y 8), además de permear el derecho interno de los Estados partes. El derecho de acceso a la justicia, dotado de contenido jurídico propio, significa, *lato sensu*, el derecho a obtener justicia.

La indisociabilidad entre los artículos 25 y 8 de la Convención Americana conlleva a caracterizar como del dominio del *jus cogens* el acceso a la justicia entendido como la plena realización de la misma, o sea, como siendo del dominio del *jus cogens* la intangibilidad de todas las garantías judiciales en el sentido de los artículos 25 y 8 tomados conjuntamente. No puede haber duda de que las garantías fundamentales, comunes al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, tienen una vocación universal al aplicarse a todas y cualesquiera circunstancias, conforman un derecho imperativo (perteneciendo al *jus cogens*), y acarrean obligaciones *erga omnes* de protección.

Desde esta perspectiva, las normas reguladoras del procedimiento ante las comisiones médicas vulneran el derecho de acceso a la justicia que forma parte del *ius cogens*.

En igual sentido se ha expedido la jurisprudencia cuando ha determinado: "Esta Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse (autos "V. M. J. M. c/ V. D. E. y otra -Indemnización Accidente", ídem "C. J. J. c/ S. G. S.A.C.I.F. e I. - Indemnizaciones por incapacidad"), expresando que aquella normativa (arts. 21 y 46 Ley 24557) afecta derechos y garantías fundamentales, tales como el debido proceso y el principio del juez natural (art. 18 de la C.N) al atribuirse a comisiones médicas la determinación, no sólo de incapacidades y grado de las mismas, sino "...la naturaleza laboral del

accidente o profesional de la enfermedad..." -art. 21, incs. a) y b) cit.” (expte. 2154 - "López Ernesto Daniel c/ Ernesto Ricardo Hornus S.A. y/u Otra - Indemnización Accidente" – STJ Entre Ríos - 17/03/1999 - - elDial.com - AA365) y que: Teniendo en cuenta la decisión adoptada por la CSJN en la causa "Castillo, Angel c/ Cerámica Alberdi SA" (7/9/04) que declaró la inconstitucionalidad de la Ley 24557 (art. 46 inc. 1°) al conferir naturaleza federal a sus normas a pesar de reglamentar una materia de derecho común, como es la que se origina con las cuestiones relacionadas con los accidentes del trabajo, en la realidad sus fundamentos pueden aplicarse también a otras disposiciones de la ley que federalicen sus normas en detrimento de los tribunales provinciales, a cuyo cargo debe estar su interpretación y aplicación. Por ello, las normas que reglamentan el funcionamiento de las comisiones médicas, por asignar competencia a organismos administrativos nacionales en detrimento de las jurisdicciones provinciales, deben ser declaradas inconstitucionales y, como consecuencia, corresponde invalidar todo lo actuado ante las mismas con motivo del accidente que sufriera la actora, en este caso (del voto del Dr. De la Fuente), CNTrab. - Sala VI - Expte n° 31855/02 - sent. 57689 - 15/12/2004 - "Abbondio, Eliana c/ Provincia ART. SA s/ accidente": elDial.com - AL2186).

En definitiva, y por todos los argumentos expuestos, corresponde desestimar los agravios expuestos por la demandada apelante a fs. 190/192 y, en consecuencia, confirmar lo decidido por la a quo en este sentido.

I.A-2) Funda su agravio (fs. 192/194) en cuanto la

a-quo decidió apartándose del dictamen efectuado por el perito médico oficial forense.

El informe médico debe ser completo, cuidadoso y expuesto en detalle para un correcto entendimiento del juez y de las partes y no una mera afirmación sin fundamentación científico. Hace a la esencia y validez del dictamen, que el mismo se halle plenamente fundamentado no solo en la verificación de la existencia de las dolencias que pueda padecer el trabajador, sino también en la aplicación razonada de la calificación médico-legal que se le asigne a las mismas y del nexo de causalidad. En el caso de enfermedades del trabajo, la pericia médica no puede limitarse a concluir afirmando la existencia de causalidad y calificación, sino que debe obligatoriamente describir las tareas cumplidas y realizar una concreta valoración de su incidencia en la enfermedad. Si no se cumplen con estas condiciones, el dictamen pericial adolece de deficiencias graves que lo tornan descalificable.

Ha determinado la jurisprudencial: "No se puede descartar la vinculación entre la dolencia del actor y las tareas que desarrollaba, por lo que debe tenerse presente que la relación de causalidad es un concepto eminentemente jurídico regulado por el derecho sustancial. Dicho nexo de causalidad debe ser valorado por el juzgador de acuerdo a las circunstancias propias de cada caso y no se prueba solamente mediante los exámenes de los expertos médicos, sino que constituye una circunstancia que los jueces deben determinar sobre la base del cúmulo del material probatorio disponible, apreciado conjuntamente ("Lorca, Javier Eduardo c/ Pride Internacional S.A. (actual Pride Internacional

S.R.L.) p/ Accidente" - Fallo: 07190160 - Segunda Cámara Laboral - Circunscripción: 1 - Mendoza - 2007/06/07: Sentencia, Expediente: 33285 - Ubicación: S020-000: elDial.com - MC3C08).

A ello ha de sumarse que las argumentaciones que formula la recurrente demandada contra la valoración negativa de la pericia médica, no puede ser acogida, ya que está fundada en meras discrepancias, desde que, contrariamente a lo afirmado por la demandada, no se ha demostrado que tal estimación vulnere las reglas de la sana crítica o caiga en el absurdo; por lo cual la apreciación de la fuerza de convicción de la pericia cae bajo el ámbito de facultades del Juez de mérito.

Por las consideraciones precedentemente expuestas, corresponde rechazar los agravios planteados por la apelante demandada a fs. 192/194 y confirmar la sentencia en este sentido.

I.B) En virtud de lo decidido en el presente voto, las costas de esta instancia son impuestas a la demandada apelante vencida (art. 69 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo “A” – Digesto Jurídico -). Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del acuerdo, donde serán regulados los mismos teniendo en cuenta la temática planteada, la labor desarrollada y el éxito obtenido, conforme lo prescripto por los arts. 5, 6, 13 y ccdtes. del “Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores”, Ley XIII, nro. 4 –Digesto Jurídico-.

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Por coincidir con la fórmula postulatoria de la vocal preopinante Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y considerar que esta parte del voto no está

comprendida en la manda constitucional del art. 169 C.Pcial., a la misma me adhiero.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia de la Dra. García Blanco, la siguiente

SENTENCIA:

1) Desestimar los agravios y confirmar la sentencia de fs. 180/185.

2) Imponer las costas al demandado vencido, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. R. E. D. en el treinta por ciento (30%) y del Dr. V. M. C. A. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado.

3) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2012
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"