--- Trelew, de diciembre del año dos mil doce.----------

--- **VISTO**: ----------

--- El recurso de apelación interpuesto a fs. 49 contra la sentencia dictada a fs. 47/48vta. concedido a fs. 50, es fundado a fs. 52/55, corrido traslado del memorial de agravios a la contraria a fs. 56 es contestado a fs. 58/59.----------

--- **Y CONSIDERANDO**:----------

--- I.- A fs. 47/48vta. el juez de grado resuelve desestimar el planteo de inconstitucionalidad del Decreto 659/96.----------

--- Para así decidir considera que debe establecer las pautas bajo las cuales los peritos médicos deberán emitir su pericia, atento el planteo de inconstitucionalidad del Decreto 659/96 y señala que el actor en ningún caso expresa, ni demuestra, que para la dolencia específica que dice padecer, esto es, lesión sobre su hombro izquierdo, con secuelas que describe, limitación funcional- y por la cual reclama en autos, el baremo cuestionado resulta ser muy distinto a cualquier otro.----------

--- Concluye que no vislumbrándose en el supuesto menoscabo constitucional alguno para el caso que el experto médico utilice el baremo que establece el Decreto del Poder Ejecutivo Nacional Nro. 659/96, más allá de los restantes planteos de inconstitucionalidad de normas de la ley 24557 que formula la actora, corresponde no hacer lugar a la inconstitucionalidad del citado decreto, sin perjuicio de la facultad de las partes de impugnar justificadamente el dictamen médico.----------

--- II.- Agravia al apelante la decisión del juez a quo toda vez que dispone la aplicación del baremo dispuesto por la ley 24557 cuando la presente acción plantea expresamente la inconstitucionalidad del sistema dispuesto por la Ley de Riesgos del Trabajo, habiéndose cuestionado el porcentaje de incapacidad que se estableciera con fundamento en tal arbitrario baremo.----------

--- Añade que por ello al ofrecer la prueba pericial médica se requirió al experto que determine la incapacidad física apartándose expresamente de lo referido por dicho baremo, por resultar desfavorable al trabajador, con fundamentos científicos inconsistentes e irrazonables y funcionales a los intereses de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, habiendo desarrollado su planteo en el punto 6.3 de la demanda.--

--- Aduce que la norma citada adolece de inconstitucionalidad por haber limitado arbitrariamente la protección psicofísica del trabajador a un sólo aspecto, el accidente traumático y las enfermedades profesionales allí calificadas dejando sin protección a una amplia gama de dolencias originadas en consecuencia del trabajo.----------

--- Añade que al expedirse sobre la constitucionalidad del baremo sin que se efectúe la pericia médica oficial y una vez determinada la incapacidad se pueda examinar en el caso concreto si tal disposición coloca al Sr. L. en una situación de inferioridad contraria a las garantías constitucionales. ----------

Refiere al fallo Aquino, señalando que la Corte Nacional en el caso reafirmó el principio protectorio del derecho del trabajo, valorizó la condición humana, como asimismo

remarcó la vigencia del principio de progresividad en materia de derecho laboral. ---------- --- Menciona que la Corte Nacional enfatiza que el valor de la vida humana no resulta apreciable con criterios exclusivamente económicos y afirma que tal concepción materialista debe ceder frente a una comprensión integral de los valores materiales y espirituales unidos inescindiblemente a la vida humana y cuya reparación debe tender la justicia de los sistemas económicos, de producción y de sus propios productos.---------- Refiere al principio constitucional de no dañar a otro sobre el que pone énfasis el citado fallo con cita del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación de la Mujer y la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y apunta a la Declaración Universal de Derechos Humanos, cuya operatividad plena consagra el texto constitucional. Concluye señalando que el fallo que invoca enuncia la vigencia del principio de progresividad consagrado en el Tratado de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, entre otros, -a cuya cita se remite-, señalando que existe una fuerte presunción contraria a la toma de medidas regresivas por cuanto la finalidad es la mejora continua de las condiciones de existencia.----------
--- Indica que si bien en el fallo Aquino se resuelve la reparación integral el mismo resulta ejemplificador en cuanto a las reglas que campean en el derecho laboral y que dichos principios rectores deberían ser aplicados por los jueces laborales, y que lucen por su ausencia en la sentencia motivo de apelación, prevaleciendo la aplicación de un sistema tachado de inconstitucional con fundamentos que desconocen los derechos de rango constitucional del trabajador resultando un pronunciamiento incongruente y arbitrario, efectuando una interpretación del derecho contraria al mismo. Hace reserva del caso federal.----------
--- III.- Al contestar el traslado del memorial la parte demandada manifiesta que los agravios vertidos por el recurrente no se vinculan con el objeto de la resolución atacada.----------
--- Refiere que en miras a resolver los parámetros aplicables para valuar la presunta incapacidad laboral definitiva resultante del hecho encargada al Cuerpo Médico Forense, el magistrado a quo consideró apropiado ratificar la validez constitucional y por lo tanto disponer la aplicabilidad en el sublite de las tablas prescriptas por el Decreto 659/96, rechazando en consecuencia el cuestionamiento formulado en la demanda.------
--- Señala que los agravios del actor pueden resumirse en la idea de la mentada limitación del sistema de Riesgos del Trabajo, en cuanto proporciona cobertura en forma exclusiva a las consecuencias de los accidentes laborales o enfermedades listadas, materia regulada por el art. 6 de la ley 24557 y su decreto reglamentario 658/96. Añade que conforme la actual redacción del art. 6 de la ley citada, la acreditación del nexo causal permite considerar enfermedad profesional aún a aquella no listada, pero que presente en el caso concreto una relación directa con la actividad

laboral, de modo tal que luego de la reforma del Decreto 1278/00 el debate en torno a la exclusión de las enfermedades no listadas ha perdido sentido toda vez que la acreditación del nexo causal entre la dolencia y la actividad laboral o entre la dolencia y el siniestro es la condición necesaria para establecer responsabilidad frente al daño.----------

--- Sostiene que no ha sido intención del magistrado reabrir la discusión respecto de las ventajas del derecho común de reparación de daños contra las disposiciones del Sistema de Riesgos del Trabajo, sino definir la tabla aplicable para la medición de la incapacidad que corresponda a la eventual limitación funcional del actor. Por ello, concluye que la expresión de agravios del apelante no consiste en una crítica concreta y razonada de los fundamentos de la sentencia atacada, sino que es el producto de una profunda confusión de regulaciones conexas pero que han merecido tratamiento diferenciado en estas actuaciones.----------

--- Señala que respecto del decreto 659/96 “Tabla de evaluación de incapacidades laborales” ningún fundamento esgrime el quejoso en miras a sostener la impugnación de su constitucionalidad, como tampoco lo hizo en la instancia anterior, sin dignarse a ofrecer otras alternativas que gocen de mayor reconocimiento de constitucionalidad.----------

--- Con cita de un fallo de la Cámara 3ra. del Trabajo mendocina menciona que debe rechazarse el planteo de inconstitucionalidad articulado contra el art. 8, inc. 3ro. de la ley 24557 y el decreto 659/96 en cuanto delegan y fijan respectivamente el baremo de incapacidades laborales sino se ha demostrado en el caso que la aplicación de la ley 24557 comporte alguna postergación o principalmente la frustración del derecho al resarcimiento.----------

--- Solicita se declare la deserción del recurso de apelación interpuesto por la parte actora dado que sus fundamentos no guardan relación con el objeto de la sentencia atacada.----------

--- IV.- Cabe establecer qué criterio de oportunidad siguió el juez a quo al expedirse sobre la constitucionalidad del Decreto 659/96, que establece la lista de enfermedades profesionales y la tabla de incapacidades laborales, inmediatamente de trabada la litis, considerando que la parte actora plantea la inconstitucionalidad de varios artículos de la ley de riesgos del trabajo, del Laudo 156/96 y de los Decretos del Poder Ejecutivo Nacional Nro. 658/96 y 659/96 que reglamentan la actividad de las Comisiones Médicas, establecen los baremos de incapacidad laboral y los límites de indemnización por las incapacidades que se reconozcan.----------

--- Ello así, la imposición al apelante por parte del juez de grado de la necesidad de demostrar que el baremo cuestionado resulta ser muy distinto a cualquier otro como presupuesto para la declaración de inconstitucionalidad del Decreto 659/96 teniendo en cuenta la dolencia específica que denuncia padecer el actor, aparece como prematura. Dado que la demandada ha negado la existencia de dolencia e incapacidad alguna (fs. 36, 37, puntos 13, 16 y 37) y que el porcentual de incapacidad alegado por el actor (fs. 8, primer párrafo) no se encuentra acreditado en este estadio del proceso, toda vez que

se desconoce: a) si efectivamente el actor padece de alguna dolencia o incapacidad derivada del accidente de trabajo sufrido superior a la indemnizada por la ART, b) más aún si resulta de aplicación el citado decreto, para el caso que la dolencia se considere comprendida dentro del listado del Decreto 659/96, -el que refiere a diversos grados de alteraciones que derivan de la lesión del hombro izquierdo, como asimismo diversos supuestos de enfermedades siquiátricas derivadas de un accidente de trabajo-, que en razón de carecer el juzgador de conocimientos médicos científicos específicos al respecto no le es posible determinar en este estado del proceso, si está incluída dentro del listado, c) la necesidad de una intervención quirúrgica para resolver su padecimiento en el caso de existir; y d) tampoco es factible establecer si el porcentual de incapacidad determinado supera el previsto en dicho Decreto para dicha dolencia, circunstancias todas cuya acreditación es imprescindible a los fines de emitir un pronunciamiento respecto al planteo de inconstitucionalidad articulado. Nótese que el mismo juez a quo para sostener su pronunciamiento, careciendo de certeza, especula sobre la posibilidad de que el Cuerpo Médico Forense utilice dicho baremo para concluir que no vislumbra en el caso menoscabo constitucional.----------

---Téngase en cuenta que la declaración de inconstitucionalidad configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico, por lo que requiere inexcusablemente la demostración del agravio en el caso concreto y sólo cabe acudir a ella cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución Nacional, y la ventaja, acierto o desacierto de la medida legislativa escapa al control de constitucionalidad pues la conveniencia del criterio elegido por el legislador está sujeta a revisión judicial (CSJN, Fallos: 333:447, 330:3853, 330:2981, 330:855, 330:685 entre otros); por ende y como contrapartida, reviste idéntica importancia todo pronunciamiento vinculado a establecer la constitucionalidad de una norma, por las implicancias que derivan del mismo.----------

--- Ello, por sí solo, constituye razón suficiente para acoger los agravios del apelante, que es de resaltar ofreció prueba pericial médica a fin de establecer el grado de incapacidad laborativa portado por el actor.----------

--- Es de señalar, que tales baremos tienen un valor meramente indicativo para medir la disminución física que el trabajador puede padecer en su aspecto orgánico funcional, tomando en cuenta no sólo la lesión aislada, sino la profesión habitual y demás circunstancias personales, que quedarán establecidas una vez producidas las pruebas ofrecidas por las partes.---------- -

-- En este sentido, reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que es condición de validez en los pronunciamientos judiciales que ellos sean fundados y constituyan derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa, y consideración de las alegaciones decisivas formuladas por las partes (Fallos, 323:2468, 324:556, 325:2817, entre otros).--

--- Por ello, cabe concluir que si no se demostró aún la existencia de dolencia en el

actor, dado que es un hecho controvertido, como asimismo lo es la incapacidad que reclama, y de existir tal grado de incapacidad laborativa establecer por comparación con el listado establecido en el Decreto 659/96, para el caso que la dolencia esté incluída en el mismo, si es este baremo muy distinto a cualquier otro, requiere necesariamente la producción de la prueba pericial médica con antelación a toda declaración de inconstitucionalidad ya sea para admitirla o denegarla.----------

--- En consecuencia por las razones expuestas se revoca el decisorio de fs. 47/48vta.---

--- Ello así el juez de grado ha incurrido en juzgamiento prematuro, emitiendo un pronunciamiento antes de la oportunidad fijada por la ley para pronunciarse sobre puntos concretos que deben ser materia de decisión en la sentencia definitiva, decidiendo sobre cuestiones que aún no se encuentran en estado de ser resueltas.------

--- Atento que el juez de grado ha emitido un pronunciamiento extemporáneo sobre una de las cuestiones de fondo que debió resolver al momento de dictar sentencia definitiva, corresponde su apartamiento del proceso, debiendo radicarse la causa ante el Juzgado Laboral Nro. 1 de la ciudad de Trelew, a cargo del Dr. Adrián A. Duret.----------

--- V.- Respecto a las costas de Alzada, se imponen a la demandada vencida (arts. 69 y 70 CPCC), regulándose honorarios al Dr. J. H. en la suma equivalente a dos tercios de 8 jus (Arts. 5, 6, 6bis, 7, cuarto párrafo, 13 y 32 de la ley XIII, Nro. 4), y a la Dra. M. C. en el mínimo legal de un tercio de 8 jus (Art. 5, 6, 6bis, 7, cuarto párrafo, 13 y 32 de la ley XIII, Nro. 4), encontrándose comprendido en ambas regulaciones el plus por procuración, y con más el IVA pertinente.---------- En su mérito la Sala “B” de la Cámara de Apelaciones con asiento en la ciudad de Trlew, **RESUELVE**:---------- I. Revocar el decisorio de fs. 47/48vta.---------- II.- Imponer las costas de Alzada a la demandada vencida (Arts. 69 y 70 CPCC).--------- III.- Regular honorarios al Dr. J. H., en la suma equivalente a dos tercios de 8 jus (Arts. 5, 6, 6bis, 7, cuarto párrafo, 13 y 32 de la ley XIII, Nro. 4), y a la Dra. M. C. en el mínimo legal en un tercio de 8 jus (Art. 5, 6, 6bis, 7, cuarto párrafo, 13 y 32 de la ley XIII, Nro. 4), encontrándose comprendido en ambas regulaciones el plus por procuración, y con más el IVA pertinente.---------- IV. Disponer que el presente proceso tramite ante el Juzgado Laboral Nro. 1 de la ciudad de Trelew a cargo del Dr. Adrián A. Duret, por las razones expuestas en el considerando respectivo.---------- V. Líbrese oficio al Sr. Juez a cargo del Juzgado Laboral Nro. 2 con asiento en la ciudad de Trelew, Dr. Paulo König, a fin de poner en su conocimiento el presente pronunciamiento.----------

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA

SERGIO RUBEN LUCERO
JUEZ DE CAMARA

ALDO LUIS DE CUNTO
PRESIDENTE

RAUL ADRIAN VERGARA
JUEZ DE CAMARA

--- REGISTRADA BAJO EL Nº DE 2012 – SIL.- CONSTE.-

VILMA NOEMÍ BIRRI
SECRETARIA