En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de octubre del año dos mil catorce, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dr. Julio Antonio Alexandre y asistencia de la señora Jueza de Cámara Dra. Silvia Noemí Alonso y del señor Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"A., C. A. s/Apelación Ley 24.557", expte. nro. 294 año 2014**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 3785/06), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 514), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca, Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Julio Antonio Alexandre.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 488/495 vta.? y **SEGUNDA**:

¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Fernando Nahuelanca, dijo:

La sentencia se dicta a fs.488/495vta., por la que se rechaza la apelación interpuesta por la actora recurrente C. A. A., contra el dictamen de la Comisión Médica Nro.19 de fecha 2 de noviembre de 2005 y se confirma, por el cuadro doloroso de lumbalgia post esfuerzo que no determinó incapacidad como resultado del mismo. En el punto 2 del resolutorio rechaza el planteo de nulidad interpuesto por la apelante respecto

a dicho dictamen y en el 3) declara abstracto el planteo de inconstitucionalidad del art.14 inc.a y b y del art. 39 de la Ley 24.557. Impone las costas al apelante y regula los honorarios de los profesionales actuantes.

Apela la recurrente a fs. 498 y a fs.499 se concede el recurso.

En los agravios – que obran a fs.501/504vta., - *1º* *El supuesto carácter inculpable de la enfermedad laboral,* impugna la definición de la sentencia. Sostiene por el contrario que no se dan las condiciones previstas en el apartado 3º del art.6º de la Ley 24.557 Transcribe los incisos de la normas que determinan los casos de exclusión (las profesionales y los accidentes causados por dolo del primer inciso y las enfermedades preexistentes a la iniciación de la relación laboral acreditadas en el examen preocupacional. Desarrolla las hipótesis respectivas. Al referirse a las enfermedades preexistentes, en cuanto la sentencia observa que si primeramente se había determinado la lumbalgia como de origen inculpable, como contradictorio y erróneo si en las explicaciones brindadas a fs.408/418, el médico asigna una incapacidad conforme al Dec.659/96 , pero no modifica el origen inculpable de la patología, además de considerar su origen multicausal, sin revertir el primer informe de fs.399 punto 14 que dictaminaba la inexistencia de incapacidad. Por tal razón la sentencia considera inviable este segundo informe y contradice la pericia médica de fs.398/399vta..

Opone entonces la recurrente, a la plataforma legal que las enfermedades preexistentes se encuentran sujetas a exclusión cuando se encuentren acreditadas en

el examen preocupacional, que ello da lugar a la aplicación de la teoría de la indiferencia de la concausa (cita doctrina, fs.503). Destaca entonces, después de explicar su concepto, que en el examen preocupacional – fs.278 – se concluyó su estado de salud como “apto”, con lo que no eran los médicos los determinantes frente a tal circunstancia, sino los jueces; que debe descartarse entonces el carácter inculpable. Cita jurisprudencia en este sentido (fs.503vta.). Con dicho esclarecimiento, critica la sentencia porque no advierte que a partir del 1 de enero de 2014, la hernia de disco se encuentra incorporada al listado de las enfermedades profesionales por el Dec.49/2014, en tanto que la lumbalgia en el Anexo I del Dec.659/96, reconoce la lumbalgia post traumática con graduación 0 al 10% de la total obrera y que a ello debe agregarse la espondiloartrosis, que de acuerdo al dictamen, constituye un agente de riesgo en el listado de Enfermedades Profesionales. Concluye eran las tareas desarrolladas por su parte como chofer del camión, de transporte de cargas líquidas y sólidas, maquinista y chofer de ómnibus, era una actividad riesgosa para la patología de A.. Peticiona en definitiva la revocatoria de la sentencia, con costas y reserva del caso federal.

La demandada Q. A. ART SA., contesta los agravios a fs.506/509 y contrapone que existe una distorsión del objeto del reclamo, del principio de congruencia, pues nada se había argumentado sobre el carácter de una enfermedad profesional de la afección lumbar y que la alegación fincó en que la lesión fue consecuencia directa del impacto sufrido sobre la columna; que no

basta que la cuestión haya sido propuesta en la Alzada para revocar el pronunciamiento, sino que se encuentre incluida en los escritos liminares que conformaron la relación procesal. Cita jurisprudencia. Opone que además existen errores conceptuales y de derecho por equivocadas apreciaciones; que jamás hubo rechazo del siniestro por su parte, la contingencia denunciada como accidente laboral con fecha 13/8/05, que indudablemente se encuentra amparada por la L.R.T., pues no se supone que hubiera mediado dolo del trabajador ni fuerza mayor extraña al trabajo, ni estamos – sigue diciendo – ante una denuncia de enfermedad acreditada a priori como preexistente.- La Aseguradora manifiesta que a su parte se le denunció un siniestro al que le brindó cobertura y asistencia médica y en la instancia de evaluar las posibles secuelas incapacitantes concluyó que no existían, a pesar de presentar el trabajador otras dolencias en su columna que no guardan una relación causal con aquel traumatismo, que entonces no cabe estudiar las causales de exclusión de la cobertura; que inculpable no implica necesariamente preexistente, que la enfermedad pudo haber sido contraída con posterioridad al inicio de la relación laboral , por lo que no fue acreditada en el examen preocupacional, pero por su etiología no responde a la mecánica ni al ambiente de trabajo; que es lo que dictaminó el perito forense.

Que una dolencia puede ser preexistente a la actividad laboral actual, aunque no inculpable sino profesional, derivada de una vinculación anterior, con lo que ambos conceptos son independientes y nada

autoriza a confundirlos en una única conclusión médico legal.

Que su parte jamás afirmó que se tratara de una enfermedad preexistente, sino de lesiones de origen inculpable por responder a un proceso crónico y evolutivo que no puede sintetizarse en un solo evento traumático. Deshecha entonces toda consideración a la reciente inclusión de ciertas hernias de disco dentro del Listado de Enfermedades Profesionales, que en todo caso se trata de una normativa muy posterior al momento en que la ART y Comisión Médica debieron resolver la admisibilidad del reclamo. Formula explicaciones respecto a la lumbalgia, que se trata de una enfermedad degenerativa de los discos invertebrales lumbares y como tal, inculpable. Que si la espondiloartrosis es una enfermedad con baremo legal en determinadas condiciones, que como enfermedad profesional no corresponde a la presente causa. Sostiene finalmente la ausencia de elementos de convicción que puedan revertir el decisorio y que desarrolla a fs.509/509vta.

Análisis de los agravios.

Tienen un punto de partida de suma importancia, en cuanto impugna la sentencia por considerar de carácter inculpable la enfermedad de la actora materia del presente juicio, que en efecto, deberían reunir las condiciones del art.6 ap.3 inc.b) de la Ley de Riesgos del Trabajo Nº 24.557.

La sentencia no repara en esta expresión de la ley que crea un primer entorno limitativo y presuncional, el desarrollo de la enfermedad vigente la relación laboral, por cuanto el exámen preocupacional de ingreso

a la relación laboral calificó de “apto” al apelante C.. A. A..

También se desinteresa la Aseguradora de dicha calificación de aptitud, intentando superarla con las disquisiciones que se han expuesto y pese a reconocer además la existencia del accidente de trabajo, mantiene el encuadramiento de enfermedad como inculpable y que la génesis no se encuentra en los factores laborales determinantes; que la preexistencia depende del tiempo de aparición de la enfermedad respecto al inicio de la relación laboral, que bien pudo ser anterior a la relación laboral y no detectada, pero en definitiva se remite a la conclusión médica, lo dictaminado por el forense en “este caso”, enfermedad inculpable (fs.508).

Si la enfermedad no fue detectada, la conclusión de la Aseguradora encuentra reparos impedientes de seguir afirmando que la génesis no se encuentra en los factores laborales. Ello importa la interpretación desfavorable contraria a los principios del art.9 L.C.T.(Ref.Ley 26.428).

En cambio, con este amparo legal, la primer conclusión es que la enfermedad se produce vigente la relación laboral y dado el accidente de trabajo, por las circunstancias de hecho ya señaladas, no es desvinculable como causante de la enfermedad diagnosticada.

Contra la postura de la Aseguradora, privan los principios laborales aún anteriores a la reforma del art.9 citado. Tal, la que estableciera la C.N.A.T, Sala V, en los autos caratulados: “G. c/P. Argentina S.A.”,

en fecha 28/2/1974, Rev.TySS 1973/1974, pág.536: “Aún cuando no sea determinable en términos absolutos la incidencia que pudieran tener las modalidades del trabajo en la eclosión de la enfermedad del obrero, corresponde la indemnización cuando no es descartable la gravitación de aquéllas y existan circunstancias especiales que conducen por vía de presunción a concluir en este último sentido”.

Queda aprehendidas estas concepciones en el caso de autos donde el trabajador fue calificado de apto en el examen preocupacional y sufrió – entre otro anterior – un accidente de trabajo reconocido por las partes y que diera lugar al siguiente pronunciamiento de la Comisión Médica N° 19 del sistema de la Ley de Riesgos del Trabajo. Diagnostica a fs.26 – también obra a fs.71: “...que el accidente denunciado no es responsable directo de las lesiones que a través de los estudios realizados se han detectado a nivel de su columna lumbo-sacra y específicamente en sus discos de nivel L5-Sl y L4-L5. Por ello se dictamina que el damnificado del epígrafe ha padecido un accidente de trabajo provocándolo un cuadro doloroso de Lumbalgia post-esfuerzo que no ha determinado incapacidad resultado del mismo”.

La redacción no puede ocultar el punto de encuentro, el accidente no es causante directo, con lo que no puede desvincularlo como causa. Si lo es indirecto, el estricto ajuste a la cadena causal proporciona que no es descartable su gravitación. Es la lógica de la convocatoria de la Comisión (fs.25): “...el Sr. A. C. A.., a consecuencia de un esfuerzo al

movilizar manguera, ha sufrido un cuadro doloroso lumbar.

Que dicho cuadro clínico es consecuencia del esfuerzo realizado por el hecho y en ocasión de la realización de su trabajo".

Es jurídicamente lo cabal del caso, advirtiendo además que la Comisión Médica dejaba sentado que "...la...dificultad para desarrollar la tarea era "Alta" (fs.25). La Comisión no obstante su definitivo diagnóstico de lumbalgia aguda, no refiere el Decreto N° 659/96, Tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales, que conforme con sus previsiones y detalles de la misma, considera la profundidad de la lesión, repercusión funcional, grado de dificultad laboral que ocasionan y en función de tales factores y en función del conjunto de elementos determina el grado de incapacidad.

Por todo ello se afirma que el accidente de trabajo sufrido por C. A. A., fue causante de la enfermedad dañosa dictaminada encuadrable con grado de incapacidad en el Dec.659/96 Tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales.

Si el accidente ocurre en el mes de julio/2002, carece de respaldo el argumento defensivo de la demandada Aseguradora que se trata de normativa posterior al momento que la ART y la Comisión Médica, debieron resolver. Pero a propósito de tal afirmación, aún el caso que por el tiempo transcurrido resulte aplicable legislación posterior al accidente laboral – por caso las relativas a las mejoras indemnizatorias – debe recordarse que los regímenes sucesivos pueden ser

aplicados en tanto las indemnizaciones no se encuentren canceladas, porque en la materia rigen los principios de no regresión normativa (art.75 inc.23) y de progresividad (art.2.1. del PIDESC y art.75 inc.22 C.N.).

La Aseguradora agraviada cita otros principios y fallos, de alta jerarquía jurisprudencial, pero que los propios Altos Tribunales readecuaron frente a los principios protectorios del derecho del trabajo del ámbito nacional e internacional a partir de la aplicación de la ley mas favorable. Al respecto es propio el fallo, "Arcuri Rojas c/Ansés" CSJN., 3/11/2009, con la doctrina que admite la sucesión normativa mas favorable de la Ley de Riesgos del Trabajo, trasladable de los principios de la Ley de Contrato de Trabajo, "…la posibilidad de aplicar la nueva legislación a casos regidos por regímenes anteriores ha sido admitida por esta Corte en Fallos 308:116 y 883; 310:995; 312:2250 y 316:2054" y también está el de la Cámara del Trabajo de Córdoba , Sala 7, Sec.13, en autos: "Ludueña, Prudencia Beatríz c/Asociart ART SA s/ordinario. Accidente. Ley de Riesgo", Expte.N° 1267235 de fecha 15/3/2013, con relación al art.3 CC., en el sentido que los accidentes y enfermedades de causalidad laboral permanecen como relaciones jurídicas no consolidadas o consumadas y en virtud de la seguridad social que les asiste y pendientes en su quantum resarcitorio, no concluyen, no consuman.

En este mismo sentido, voto del suscripto en los autos "I., E. A. s/Recurso de Apelación Ley 24.557, Expte.N° 200 año 2014, Sala A.

La sentencia, frente a los dos dictámenes del médico forense Dr.O. L., el primero de fs.438/439vta., donde el perito señalaba una patología de origen inculpable y el segundo de fs.448/458, donde considerando el cuadro de lumbalgia, alteraciones resultantes de los estudios y respuestas vertidas en el dictamen, encuadra el diagnóstico conforme con el Dec.659/96, como Lumbociatalgia leve a moderada.

Al margen de lo ya expuesto por las valoraciones jurídicas de la materia y admitir la incidencia causal del accidente de trabajo, es claro que la sentencia decide en perjuicio del trabajador, empero bastaba la lectura de una y otra de los trabajos periciales, para advertir que solo una suerte de seguimiento automático produjo el primer trabajo pericial y su conclusión, en tanto la profundidad del estudio en las explicaciones brindadas y la previsión del Decreto 659/96, determinaba por las razones señaladas en la segunda pericia, el encuadramiento en el caso de incapacidad de la normativa.

No obstante, una y otra de las pericias contienen los elementos favorables a la solución adoptada, porque si como señala en la primera, no puede demostrarse científicamente una relación causal o concausal entre la artrosis y las tareas desarrolladas, pero entre las incidencias no descarta causales ambientales y esfuerzos (fs.439, punto 9). Adviértase luego en la segunda pericia de gran amplitud y numerosas evaluaciones, el concepto que en la generalidad se dan múltiples reticencias para reconocer la influencia del trabajo en la dolencia lumbar, pero salva y dice, con excepción del momento en que se hace el esfuerzo, como

que la cantidad de peso está fuertemente asociada a la presentación de la lumbalgia invalidante (fs.453).

Son todos elementos de valoración perfectamente adecuados a las conclusiones por la que se considera la influencia causal del accidente de autos en la integridad del actor, precedentemente receptada.

A partir de lo previsto en el art.8 ap.3 de la Ley 24.557, que el actor tenía 40 años en el momento del accidente, con alta dificultad en el desarrollo de la tarea que venía realizando, ingresan los factores de ponderación previsto en el Dec.659/86. Por la señalada dificultad que implicaba de futuro el ejercicio de la actividad laboral, es justo establecer del nomenclador y dictamen forense, el 10% de incapacidad la total laboral.

La tabla de evaluación y el procedimiento básico para la incorporación de los factores de ponderación, explica que cuando se hace referencia a incremento de porcentaje de la tabla, implica que se debe multiplicar por el porcentaje de dicha tabla y solo luego de establecido los porcentajes de cada factor de ponderación, se sumas entre sí y luego, este único valor será el porcentaje que incrementará (sumará) el valor que surja de la evaluación de la incapacidad funcional

En consecuencia, siguiendo el porcentual de los factores previstos en la última parte del Dec.659/96, Factores de Ponderación, se considera el 20% (dificultad para la realización de las tareas habituales). Dicho 20% incidente en el 10% de incapacidad funciona = 2; el segundo (reubicación laboral), el 10% incidente en el 10% de incapacidad funcional = 1; tercer factor (edad) 2% incidente en el

10% de incapacidad funcional = 0,2%. Sumados los factores alcanzan el porcentual 3,2, que sumado al 10% de incapacidad funcional, resulta una incapacidad final del 13,2 % de la total obrera.

Por todo lo expuesto debe hacerse lugar a los agravios interpuestos por la parte actora, con expresa mención que la incapacidad establecida de la total obrera, que excede a la peticionada en el agravio (fs.475) procede en el 13,2 establecido, en razón de lo previsto en el art.68 Ley XIV N° 1 del Digesto Jurídico.

Haciendo lugar en consecuencia a la demanda interpuesta, procede la revocatoria de la sentencia de primera instancia en todas sus partes, imponiendo las costas a la parte demandada en ambas instancias, conforme con el art.57 de la ley precedentemente citada.

Es oportuno señalar que conforme a los principios de no regresión normativa y progresividad sentados precedentemente para la materia laboral, es por lo que resulta abstracta la declaración de inconstitucionalidad del punto 3 de la parte resolutiva de la sentencia, comprensiva de la inconstitucionalidad peticionada del art.14 ap.2 inc.a y b de la L.R.T. Las bases remuneratorias invocadas para peticionar la inconstitucionalidad se encuentran modificadas.

Con los alcances señalados - principios de no regresión normativa y progresividad, corresponde la cuantía indemnizatoria resultante de la incapacidad establecida, con mas sus intereses para el caso de impago, a liquidar por la Aseguradora de Riesgos del

Trabajo Q. A. ART SA, en proceso de ejecución de sentencia, u otros mecanismos que convengan las partes. Para regular honorarios resulta aplicable la Ley XIII N° 4 del Digesto Jurídico, con los arts.5, 6, 8, 9, 13 y concords., considerando el mérito de los trabajos profesionales y su resultado. Propongo en la primera instancia los honorarios conjuntos de la Dra.P. C. y del Dr. M. R. C., en 22% y los conjuntos de los Dres. J. L. D., D. G. S. y de las Dras. M. C. y A. P. F., en 18%, en cada caso del monto del juicio. En la Segunda instancia, propongo los honorarios del Dr.M. R. C., en el 35% y los de la Dra.M. C., en el 30%, de los regulados por cada parte en la primera instancia.

Debe tenerse presente la reserva del caso federal de fs.504vta.

A la segunda cuestión el Dr. Fernando Nahuelanca dijo:

1) Hacer lugar al recurso interpuesto por la actora C. A. A., fundado a fs.501/504vta., contra la sentencia de fs.488/495vta., que se revoca en todas sus partes, con salvedad del punto 3 de la parte resolutiva del fallo, pero por los motivos del voto.

2) Hacer lugar a la apelación interpuesta contra el dictamen de la Comisión Médica N° 19, de fecha 19/11/2005 respecto al actor, revocar pronunciamiento administrativo y declarar que C. A. A. padece una incapacidad parcial y definitiva del 13,2% de la total obrera, a consecuencia del accidente de trabajo ocurrido el 13 de agosto de 2005, siendo su empleadora B.. & Cia. S.A.I.C.

3) Condenar a la demandada sustituta Q. A. ART S.A., a pagar a la parte actora C. A. A., en plazo de 10 días, las sumas correspondientes a la incapacidad

determinada y a otorgar las prestaciones que correspondan, con mas los intereses previstos en la resolución respectiva de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo en caso de incumplimiento, con los alcances establecidos en el considerando respectivo.

4) Costas en ambas instancias a la parte demandada, a cuyo fin de proponen las regulaciones de honorarios expuestas en el considerando respectivo.

5) Tener presente la reserva del caso federal interpuesta por la parte actora.

A la primera cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso, dijo:

1. El fallo apelado y los agravios. Remisión.

Los antecedentes de la causa, el alcance del fallo dictado, los datos del recurso y el contenido de los agravios han sido reseñados por el primer votante; a tales consideraciones me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

2. Tratamiento de los agravios.

La existencia de un accidente de trabajo, debida-mente demostrado es la cuestión dirimente de este debate como puntualmente lo ha destacado el colega preopinante.

Es que el actor ha demostrado, por un lado, que la actividad laboral por el desempeñada es uno de los típicos caso de reiteración de tareas de esfuerzo y, por otro, que ha debido efectuado un esfuerzo único de gran intensidad con motivo del hecho puntualmente reseñado por la comisión médica –dictamen de fs. 25/28- en el acápite titulado: “Descripción del Siniestro/Enfermedad” y en las “Conclusiones”, ambos transcriptos por quien me precede en la votación. Es decir por el esfuerzo

efectuado para inmovilizar una manguera de un camión de cargas líquidas y sólidas afectado a la actividad petrolera, en hecho y ocasión del trabajo.

Esta plataforma fáctica ha sido desconocida por la jueza de grado con base en consideraciones médicas que desconocen el meollo de la cuestión jurídica relevante.

Esto es la prueba acabada de que cómo una actividad laboral concreta ha concurrido a provocar, desencadenar o agravar el proceso de la hernia de disco vertebral que le produce la minoración.

En este marco, todo argumento acerca de la ajenidad del trabajo en la dolencia que padece el actor carece del más mínimo sustento puesto que el análisis debe ser jurídico.

Así, la jurisprudencia en caso idéntico al presente y previo a la inclusión de esta patología en el listado de enfermedades profesionales ha sostenido que: “Si bien la postura mayoritaria de la Cámara dio preeminencia a lo dictaminado por la Comisión Médica, estimo que otra debe ser la solución en el presente caso.

En este sentido, pongo de resalto que no se trata aquí estrictamente de una cuestión de valoración probatoria en orden a tener o no por debidamente acreditada la existencia de nexo causal entre la prestación de tareas y el daño, tal como si se procurara otorgarle a las hernias de disco carácter de “enfermedad profesional”. Como es sabido, tales afecciones no se hallan incluidas en el listado aprobado por el decreto 658/96, por lo que para ser consideradas enfermedad profesional sería necesario

recurrir al procedimiento establecido en el art. 6 inc. 2.b) de la Ley de Riesgos del Trabajo, que faculta a la Comisión Médica Central a determinar como tales aquellas patologías que, pese a no estar listadas, hayan sido provocadas por causa directa o inmediata de la ejecución del trabajo, lo que naturalmente así debe ser probado. (Destaco que, según la interpretación efectuada por este Superior Tribunal in re: "M." -Se. Nº 88/2010-, también debe considerarse esa facultad como una prerrogativa propia del Poder Judicial).Es que aquí está fuera de toda discusión que existió un "accidente de trabajo", ajustado incluso a la definición literal del art. 6 de la LRT, que concibe como tal al acontecimiento que reúne las variables de "súbito y violento", ocurrido por el hecho o en ocasión del trabajo. Digo esto porque podría suceder que esta lesión u otra -piénsese, por ejemplo, en una hernia en la pared abdominal- fuera producto de una sucesión de esfuerzos o "microtraumatismos" que hasta podrían haber pasado inadvertidos para la víctima por carecer de una manifestación externa que hiciera visibles sus consecuencias, lo que privaría al siniestro de las aludidas condiciones de "súbito y violento".Aun cuando se reconociera que tales casos harían más dudoso su encuadre jurídico, es claro que esas dificultades no existen en el presente, porque aquí la existencia del accidente y su consecuencia, el traumatismo, han quedado puestas de manifiesto a través de constancias de tratamiento médico, licencias posteriores, etc., en un marco de relación causal adecuada (art. 906 del Cód. Civ.)" (STJ, Río Negro, 19/4/2012, en autos "F., A, C/

PREVENCION A.R.T. S- APELACION LEY 24557 S/ INAPLICABILIDAD DE LEY", S.D. 31/2012).

Es claro, entonces, que aun en la hipótesis de enfermedad no listada, corresponde la inclusión del caso en el régimen sistémico puesto que no se discute la existencia del accidente. Por supuesto, en ese examen causal, reitero jurídico, adquiere relevancia la falta de acreditación de la realización del examen preocupacional. Es que en este marco argumental que son plenamente aplicables las precisiones que dimanan del pronunciamiento de nuestro máximo tribunal provincial que en su parte pertinente transribo: "El factor atribuible al trabajador -la labilidad- debió ser conocido por el empleador. Este tenía la obligación de hacerle practicar a aquél exámenes preocupacionales así como periódicos que le hubieran anticipado que no estaba en condiciones de realizar determinadas tareas... La predisposición orgánica del trabajador no ha actuado como interferencia desconocida por el agente que, conociéndola o debiéndola conocer, requirió el esfuerzo o la permanencia del trabajador que habría de llevar al resultado dañoso. (STJ Chubut, fallo del 30/05/2001 en autos: "C., J. M. c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/ Demanda Laboral"; elDial - AS1495).

Sin perjuicio de lo expuesto, debo señalar además que la posterior inclusión de la hernia discal como enfermedad profesional corrobora la solución que proponemos. Ello en tanto, como lo ha destacado el colega preopinante, esa normativa debe ser aplicada al caso concreto.

Es que, como vengo sosteniendo en casos análogos, en la aplicación de ley en el tiempo no podemos prescindir de la cuestión en debate, es decir un supuesto de la Seguridad Social.

Ello así en tanto, la Seguridad Social se apoya en cuatro pilares fundamentales: los principios de universalidad, integralidad, igualdad y subsidariedad. Estos reflejan, en especial los dos primeros, la vocación por la inclusión dentro de sus fronteras, de la mayor cantidad de contingencias y de personas tuteladas y, dentro de la funcionalidad del sistema y de sus capacidades técnicas y económicas, del mayor alcance de la protección. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha fijado doctrina que claramente refleja tales principios al sostener que las normas de la Seguridad Social deben interpretarse teniendo en cuenta que su finalidad esencial es cubrir riesgos de subsistencia -Fallos 312:787; 312:802; 313:1005-, lo que descalifica una interpretación restrictiva -Fallos 311:1937-, que lleve a la pérdida de algún derecho -Fallos 311:1937- (Cfr. Ramírez, Luis E. "Los riesgos del trabajo como contingencias de la seguridad social. La importancia práctica del tema", La Ley Online).

Por supuesto estos principios como los propios del derecho del trabajo se proyectan en la materia que nos ocupa y es claro que en el derecho del trabajo, el efecto de toda ley es inmediato, de manera que debe regir todas las relaciones jurídicas existentes al momento de entrar en vigencia.

Huelga señalar que, en el caso que nos ocupa no estamos aplicando una ley nueva a una situación jurídica extinguida bajo una ley anterior sino que claramente

estamos aplicando una ley que reglamenta no solo las relaciones jurídicas futuras sino también los efectos de una nacida con anterioridad pero aun no cumplidos, es decir las prestaciones no liquidadas.

Asi fácil es incluir el caso como un típico supuesto de responsabilidad sistémica y corresponde entonces determinar el grado de incapacidad en el marco de las previsiones del artículo 8, apartado 3 de la ley 24557. En tal orden de ideas, adhiero a la propuesta del primer votante que ha desarrollado tal procedimiento reglado con base en las constancias de la causa y concluido que la incapacidad resultante es el 13,2% de la total obrera.

Con base en los motivos expuestos que aduno a los sólidos argumentos del primer votante es que adhiero a la resolución por él propuesta.

1. Costas y honorarios.

Las costas de ambas instancias se imponen a la demandada vencida por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Los honorarios de primera y segunda instancia se fijarán de conformidad con las previsiones de los artículos 5 y 46 de la ley arancelaria vigente y por aplicación de las escalas legales para cada instancia (arts. 6,8 9 y 13). La base legal individualizada determina mi adhesión a los porcentuales propuestos por quien me precede en la votación para cada representación letrada.

A la segunda cuestión la Dra. Silvia N. Alonso dijo:

Adhiero a la decisión propuesta del colega preopinante.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Julio Antonio Alexandre, no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Hacer lugar al recurso interpuesto por la actora C. A. A., fundado a fs.501/504vta., contra la sentencia de fs.488/495vta., que se revoca en todas sus partes, con salvedad del punto 3 de la parte resolutiva del fallo, pero por los motivos del voto.

2) Hacer lugar a la apelación interpuesta contra el dictamen de la Comisión Médica N° 19, de fecha 19/11/2005 respecto al actor, revocar pronunciamiento administrativo y declarar que C. A. A.. padece una incapacidad parcial y definitiva del 13,2% de la total obrera, a consecuencia del accidente de trabajo ocurrido el 13 de agosto de 2005, siendo su empleadora B. & Cia. S.A.I.C.

3) Condenar a la demandada sustituta Q. A. ART S.A., a pagar a la parte actora C. A. A.., en plazo de 10 días, las sumas correspondientes a la incapacidad determinada y a otorgar las prestaciones que correspondan, con mas los intereses previstos en la resolución respectiva de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo en caso de incumplimiento, con los alcances establecidos en el considerando respectivo.

4) Costas en ambas instancias a la parte demandada.

5) Regular los honorarios conjuntos de la primera instancia de la Dra. P. C. y del Dr. M.. R. C., en el VEINTIDOS POR CIENTO (22%) y los conjuntos de los Dres. J. L. D., D. G. S. y de las Dras. M. C.. y A. P. F., en el DIECIOCHO POR CIENTO (18%), en cada caso del monto del juicio. En la segunda instancia se regulan los honorarios del Dr. M. R. C., en el TREINTA Y CINCO POR CIENTO (35%) y los de la Dra. M. C., en el TREINTA POR CIENTO (30%), de los regulados por cada parte en la primera instancia.

6) Tener presente la reserva del caso federal interpuesta por la parte actora.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL NRO. AÑO 2014

DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS “L”