En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de marzo del año dos mil quince, 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 la Sra. jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y del Sr. juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"R., H. A. s/ Apelación Ley N° 24557", expte. nro. 183/14,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 5014/08), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 294) y auto de fs. 301, correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Nélida Susana Melero, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 258/263vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Melero dijo:

I.) Vienen las presentes actuaciones por haber sido apelada a fs. ref. 266, por la parte actora, la sentencia definitiva registrada bajo el nro. 21 del día 28/03/14 obrante a fs. ref. 258/263 vta., habiéndose concedido a fs. ref. 267 libremente y en ambos efectos el recurso de apelación interpuesto.

I.A) El fallo, en lo aquí cuestionado, dispuso: 1) desestimar los agravios vertidos por el Sr. H. A. R. contra el dictamen de la Comisión

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO Secretaria de Cámara

Médica Nro. 19 de fecha 14 de abril de 2008 y confirmar dicho dictamen, 2) rechazar el planteo de

inconstitucionalidad de los arts. 1, 2, 5, 6 apartados 1) y 2), 8, 21, 22, 40, 46 y 49 y cláusulas adicionales 1era., 2da. y 3era. de la Ley 24557 impetrado por la parte actora y 3) imponer las costas a la parte actora apelante.

I.A.1) Frente a dicha decisión se agravia la parte actora apelante a fs. ref. 268/277, el traslado se corre a fs. ref. 278, y los agravios son contestados por la demandada a fs. 279/284vta.

Entendiendo que en la estructura de la sentencia los resultandos tienen por finalidad la individualización de los sujetos de la pretensión y la relimitación del ámbito objetivo del litigio sobre el que recae el pronunciamiento, incluyéndose así entre los elementos que la sentencia deberá contener "la relación sucinta de las cuestiones que constituyen el objeto del juicio, siendo el estilo judicial agregar una breve relación de las vicisitudes del proceso, a cuyo efecto basta una mera remisión (*cf.* crit. Morello - Sosa – Berizonce en "Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación", T. II-C, pág. 64; Cám. Nac. Com., Sala C, 03/11/80, entre otros) y teniendo presente los principios procesales de concentración y celeridad, he de realizar la transcripción de los mismos sin perjuicio de tener en cuenta cada línea de pensamiento expuesta en el desarrollo que en cada uno de sus agravios ha realizado la apelante actora.

I.B.) A fs. ref. 268/277 la actora apelante, expone el detalle de los aspectos de la decisión arribada por la jueza *a quo* que agravian a su parte, siendo los mismos:

I.B.1) violar la sana crítica y su invocación solo enunciativa respecto de la apreciación de la prueba producida en autos,

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO

I.B.2) **Secretaria de Cámara** incurrir en

desconocimiento total de la doctrina vigente de la C.S.J.N. al validar constitucionalmente el texto de la Ley de Riesgos del Trabajo y sus limitaciones a los derechos del aquí actor, rechazando el planteo de inconstitucionalidad por él impetrado, y

I.B.4) imponer las costas al actor apelante.

I.C) Concretamente el presente caso se trata de la apelación por parte del actor de las conclusiones de la Comisión Médica nro. 19 en el expediente nro. 019-L0003408 en sesión ordinaria del día 14/04/08 (fs. 47/48) que dictaminó que el actor ha padecido un accidente de trabajo provocándole un cuadro doloroso de lumbalgia posesfuerzo que no ha determinado incapacidad resultado del mismo.

En virtud de la importancia de la temática planteada por el apelante actor respecto a la decisión de la jueza *a quo* de rechazar el pedido de declaración de inconstitucionalidad de los arts. 1, 2, 5, 6 apartados 1) y 2), 8, 21, 22, 40, 46 y 49 y cláusulas adicionales 1era., 2da. y 3era. de la Ley 24557 he de tratar en primer orden dicho planteamiento.

En cuanto al art. 1, inc. 1, de la LRT que prescribe: "La prevención de los riesgos del trabajo y la reparación de los daños derivados del trabajo regirán por esta ley y sus normas reglamentarias". Dicha redacción es suficientemente demostrativa que si el daño por el que se persigue resarcimiento, proviene del trabajo, la ley no admite, con esta norma, ningún acceso a otra protección que no sea la prevista en la misma ley. Es decir, que para aplicar las disposiciones en materia de hechos ilícitos a las enfermedades originadas en el trabajo, es preciso apartar esta norma que junto con el art. 39, ap. 1, cierran el sistema con la pretensión de su hermetismo y autosatisfacción.

Analizando en lo atinente al Listado de enfermedades profesionales (arts. 6°, ap. 2, y 40, ap. 2. b.), advierto que según la LRT las enfermedades no

incluidas en el listado o los hechos que no estén categorizados como súbitos y violentos (art. 6°) no son resarcidos. Dicha consideración expresamente ha sido tenida en cuenta por la Comisión Médica en sus conclusiones (fs. 47).

Esto fue parcialmente corregido por las modificaciones al art. 6°, LRT, introducidas por el Dec. 1278/2000. La LRT estableció un listado de enfermedades profesionales cerrado confeccionado por el Poder Ejecutivo; esto significaba que aun demostrando acabadamente la vinculación causal entre la mecánica laborativa o el ambiente de trabajo y una afección incapacitante, si esa dolencia no estaba enumerada taxativamente en dicho listado, no era resarcible.

Para la LRT una dolencia tenía carácter laboral, era incapacitante y resarcible solo si estaba en el listado.

Ha sostenido la doctrina especializada en el tema, como el Dr. Julio Armando Grisolía -criterio que al compartir he de transcribir-, que desde la sanción de la LRT dicho listado taxativo y cerrado colisionaba con el art. 19, CN al violar el principio de no dañar, y lesionaba la justicia conmutativa, ya que quien persigue su propio interés y daña el derecho de otro debe indemnizarlo. El empleador, al organizar la empresa para la producción de bienes y servicios, crea una situación de riesgo para los trabajadores y terceros, y, por ende, debe resarcir el daño que puede producirse aun cumpliendo con las normas de higiene y seguridad.

Resultaba menoscabado el art. 14 bis, CN, ya que la pretensión de que se cubra el daño causado al trabajador por una enfermedad vinculada causalmente con el trabajo pero excluida del listado únicamente mediante los beneficios de la obra social y seguridad social, como si se tratara de padecimientos ajenos al

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

ámbito laboral, configuraba una deficiente comprensión del texto constitucional.

Violaba además los arts. 16 y 18, CN, que consagran el principio de igualdad jurídica –que todos los habitantes reciban igual trato en circunstancias y condiciones idénticas- y el de igualdad ante la justicia, y los principios (similares) consagrados en las disposiciones de los tratados internacionales incorporados con jerarquía constitucional por el art. 75, inc. 22, CN.

Por ende, por un lado, en el listado había enfermedades no incluidas, y, por otro, las que están incluidas no lo estaban en cualquier relación causal sino en una relación causal única y predeterminada (por ejemplo, no está contemplada la relación entre altas temperaturas y enfermedad renal).

Lo cierto es que en realidad quedaron fuera del listado muchas enfermedades de origen laboral que desde siempre tuvieron cobertura legal y jurisprudencial. Una importante proporción de las patologías reclamadas por los trabajadores y que se vinculan causalmente con el trabajo desarrollado no están consideradas en el listado cerrado de triple columna.

El Dec. 1278/2000 (BO del 3/1/2001) mejoró relativamente el sistema, por el cual cabe reiterar varias de las objeciones formuladas precedentemente a la LRT.

A pesar del decreto, subsiste el listado de enfermedades de triple columna y sigue siendo cerrado, ya que la facultad de las comisiones médicas de considerar enfermedades profesionales a otras no incluidas se ciñe a considerar en todo caso como enfermedad profesional a una dolencia sólo en el caso concreto y sin que implique la modificación del listado de enfermedades.

En cuanto a las Comisiones Médicas (arts. 21 y 22, Dec. 717/1996) es otro aspecto cuestionado

doctrinariamente y en distintos pronunciamientos en cuanto a las facultades jurisdiccionales administrativas otorgadas por la LRT a las comisiones médicas, transformándolas prácticamente en tribunales (arts. 5°, ap. 2, 21, ap. 2, y 46). Esto además de conculcar el art. 109, CN al darles potestades jurisdiccionales a órganos administrativos excluyendo a los jueces naturales, viola la garantía del debido proceso y el principio de acceso a la justicia (arts. 18 y 14, CN).

Por lo tanto, desde el punto de vista constitucional resultan cuestionables, afirma dicho doctrinario que vengo transcribiendo, por un lado, la sustracción de facultades no delegadas al Estado nacional por las provincias, y en segundo término, la violación del derecho a la jurisdicción (acceso a la justicia y debido proceso).

Desde este otro aspecto considero que si bien los médicos resultan idóneos para el diagnóstico y la determinación del porcentaje invalidante, así como también para indicar algunas prestaciones no dinerarias, claramente no lo son para determinar la naturaleza laboral del accidente o profesional de la enfermedad: el establecer el nexo causal entre el daño y las tareas, antes de la sanción de la LRT, siempre fue una actividad intelectual de indagación, prueba y raciocinio estrictamente vinculada a la ciencia del derecho, quien es indicada para aplicar el principio *alterum non laedere* el cual impide desconocer obligaciones reparatorias por enfermedades que derivan de las condiciones en que se realiza el trabajo. Atribuciones que se ha tomado la Comisión Médica conforme emerge a fs. 47 cuando

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

expresa "El traumatismos por tanto, es considerado un factor desencadenante y no causal".

Más aún debe tenerse en cuenta lo dicho precedentemente cuando en el presente caso no se ha

alegado ni probado que al actor se le hubiera efectuado el examen preocupacional obligatorio (a contrario de la interpretación que efectúa en su contestación de agravios la demandada a fs. 282) que son de responsabilidad del empleador y que está contemplado por la Resolución nro. 43/1997 de la Superintendencia de Riegos del Trabajo de fecha 12/06/97, sobre todo por que las tareas cumplidas por el accionante habituales y la que desarrollaba al momento del siniestro era el de Peón Práctico 2 T., figurando a fs. 6 (y fotocopia de recibos de fs. 8/9) expresamente como agente de riesgo en el puesto el Equipo de Perforación coincidente con la denuncia de siniestro efectuada por el Jefe de RR. HH. el 29/08/06 de D. A. L.- empleadora – ante l. A. Q. ART SA (fs. 10).

Es de la máxima experiencia de la suscripta y de todos los que viven en esta ciudad que el ambiente laboral petrolero es un ambiente que por sus propiedades es común que puedan producirse daños en la salud, sobre todo como la sufrida por el actor en cuanto al esfuerzo físico y excesivo producido por las herramientas de gran peso como es la de levantar un extractor de asientos de bomba, dejando como secuela un intenso dolor muscular y que si bien puede desarrollar cualquier otra actividad no así con lesiones en la columna vertebral ha de ser tomado para realizar esa misma tarea. Circunstancia no tenida en cuenta tampoco por el dictamen que además –reitero- de aducir que la patología del actor no figura en el Listado de Enfermedades Profesionales dictamina que el mismo ha padecido un accidente de trabajo provocándole un cuadro doloroso de lumbalgia posesfuerzo que no ha determinado incapacidad resultado del mismo. O sea reconoce accidente de trabajo pero no la responsabilidad que tiene sobre el mismo.

Tengo presente asimismo que es claro el perito médico forense cuando expresa que no se puede especificar a ciencia cierta si la patología del actor

es a causa del trabajo desarrollado en la empresa en esa oportunidad (fs. ref. 169vta.) y también cuando en contestación a la impugnación del actor expresa que cabe mencionar que una nueva RMN en el caso no aportaría datos de los cuales ya en la RMN realizada *a posteriori* del accidente mencionan una patología crónica de la columna Lumbo-sacra (fs. ref. 177vta.). Y dicha explicación tiene directa relación con lo circunstanciado en la Planilla de Evolución ART efectuada por los Asociación Española (fs. ref. 188/189).

Clarificadores y señeros son los análisis que se desarrollaron en extenso por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso Recurso de Hecho: ”Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales s/ Accidentes Ley 9688”, de fecha 21/09/04, y por los cuales se llega a la conclusión de la inconstitucionalidad del art. 6 inc. 1 de la LRT.

En el considerando 5to. expresa nuestro máximo tribunal del país: “En el ámbito del trabajo, incluso corresponde indemnizar la pérdida de "chance", cuando el accidente ha privado a la

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

víctima de la posibilidad futura de ascender en su carrera (Fallos 308:1109, 1117, considerando 9°).

En segundo término, el referente a que el "trabajo humano tiene características que imponen su consideración con criterios propios que obviamente exceden el marco del mero mercado económico y que se apoyan en principios de cooperación, solidaridad y justicia, [...] normativamente comprendidos en la Constitución Nacional... Y ello sustenta la obligación de los que utilizan los servicios, en los términos de las leyes respectivas, a la preservación de quienes los prestan" ("S. A. de Seguros 'El Comercio de Córdoba' c/ Trust" Fallos: 258:315, 321, considerando 10 y sus citas; en igual sentido Fallos:304:415, 421,

considerando 7°). El Régimen de Contrato de Trabajo (Ley 20744) se inscribe en esta perspectiva, cuando preceptúa que el "contrato de trabajo tiene como principal objeto la actividad productiva y creadora del hombre en sí. Solo después ha de entenderse que media entre las partes una relación de intercambio y un fin económico..." (art. 4).

En breve, como fue expresado hace varios siglos, no es la mano la que trabaja, sino el hombre mediante la mano: *homo per manum*.

En términos análogos se expresó, en la misma oportunidad, la jueza Argúas: "en forma unánime la doctrina nacional y extranjera y la jurisprudencia de casi todos los tribunales del país, sostienen que la indemnización debe ser 'integral' o justa [...] ya que si no lo fuera y quedara subsistente el daño en todo o en parte, no existiría tal indemnización" (pág. 225, considerando 8°).

Asimismo, esta Corte reconoció la aplicación del art. 21, inc. 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos: "Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa", a reclamos fundados en violaciones al derecho a la vida, dando así a dichos bienes un alcance que transciende la esfera de lo patrimonial (O. 158. XXXVII "Oharriz, Martín Javier c/ M° J y DD HH – Ley 24411 (resol. 111/90)", sentencia del 26 de agosto de 2003).

Por el otro, es manifiesto que, contrariamente a lo que ocurre con el civil, el sistema de la LRT se aparta de la concepción reparadora integral, pues no admite indemnización por ningún otro daño que no sea la pérdida de la capacidad de ganancias del trabajador, la cual, a su vez, resulta conmensurable de manera restringida. De no ser esto así, el valor mensual del "ingreso base" no sería el factor que determina el importe de la prestación, sobre todo cuando el restante elemento, "edad del damnificado", no hace más que

proyectar dicho factor en función de este último dato (LRT, art. 15, inc. 2, segundo párrafo). Súmanse a ello otras circunstancias relevantes. El ingreso base (LRT, art. 12, inc. 1).

En suma, la LRT, mediante la prestación del art. 15, inc. 2, segundo párrafo, y la consiguiente eximición de responsabilidad del empleador de su art. 39, inc. 1, solo indemniza daños materiales y, dentro de estos, únicamente el lucro cesante: pérdida de ganancias, que, asimismo, evalúa menguadamente.

Que, por ende, no se requiere un mayor esfuerzo de reflexión para advertir que la LRT, al excluir, sin reemplazarla con análogos alcances, la tutela de los arts. 1109 y 1113 del Código Civil, no se adecua a los lineamientos constitucionales antes expuestos, a pesar de haber proclamado que tiene entre sus "objetivos", en lo que interesa, "reparar los daños derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales" (art. 1, inc. 2. b). Ha negado, a la hora de proteger la integridad psíquica, física y moral del trabajador, frente a supuestos regidos por el principio *alterum non laedere*, la consideración plena de la persona humana y los imperativos de justicia de la reparación, seguidos por nuestra -10- Constitución Nacional y, de consiguiente, por esta Corte, que no deben cubrirse sólo en apariencia (Fallos: 299:125, 126, considerando 1° y sus citas, entre muchos otros). Para el presente caso, es de reiterar lo expresado en el considerando 1°, que llega firme a esta instancia: por un lado, la falta imputable al empleador por no haber adoptado las medidas de seguridad necesarias, y, por el otro, la insuficiencia de la reparación prevista en la LRT.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) es asaz concluyente al respecto, pues su art. 7 preceptúa: "… c. La prevención y el tratamiento de las enfermedades [...] profesionales". El citado art. 7. b del PIDESC, corresponde subrayarlo, implica que, una vez establecida por los estados la legislación apropiada en materia de seguridad e higiene en el trabajo, uno de los más cruciales aspectos sea la reparación a que tengan derecho los dañados (Craven, Matthew, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Oxford, Clarendom, 1998, pág. 242).

Más adelante sigue analizando la Corte Suprema en dicho caso que no son escasas las advertencias y recomendaciones del mencionado órgano internacional, dirigidas a los países en los que las leyes de seguridad en el trabajo no se cumplen adecuadamente, de lo que resulta un número relativamente elevado de accidentes laborales tanto en el ámbito privado como en el público (v.gr., Observaciones finales al tercer informe periódico de Polonia, E/C. 12/Add. 26, 16-61998). Respecto de nuestro país, el Comité mostró su inquietud con motivo de la "privatización de las inspecciones laborales", y por el hecho de que "a menudo las condiciones de trabajo [...] no reúnan las normas establecidas". De tal suerte, lo instó "a mejorar la eficacia de las medidas que ha tomado en la esfera de la seguridad y la higiene en el trabajo [...], a hacer más para mejorar todos los aspectos de la higiene y la seguridad ambientales e industriales, y a asegurar que la autoridad pública vigile e inspeccione las condiciones de higiene y seguridad industriales"

(Observaciones finales al segundo informe periódico de la República Argentina, 1-12-1999, E/C. 12/1/Add. 38, párrs. 22 y 37). Cabe acotar que, ya en las Observaciones que aprobó el 8 de diciembre de 1994, este órgano había advertido a la Argentina "que la higiene y la seguridad en el lugar de trabajo se encuentran frecuentemente por debajo de las normas establecidas", por lo que también había instado al Gobierno "a que analice los motivos de la falta de eficacia de sus iniciativas de seguridad e higiene en los lugares de trabajo y a que haga más esfuerzos para mejorar todos los aspectos de la higiene y la seguridad medioambiental y laboral" (E/C. 12/1994/14, párrs. 18 y 21)… el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, impone el PIDESC al Estado ante todo derecho humano: N° 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud ……en el terreno de las personas con discapacidad, en el que se insertan, naturalmente, las víctimas de infortunios laborales, el PIDESC exige "claramente que los gobiernos hagan mucho más que abstenerse sencillamente de adoptar medidas que pudieran tener repercusiones negativas" para dichas personas. "En el caso de un grupo tan vulnerable y desfavorecido, la obligación consiste en adoptar medidas positivas para reducir las desventajas estructurales y para dar trato preferente apropiado a las personas con discapacidad, a fin de conseguir los objetivos de la plena realización e igualdad dentro de la sociedad para todas ellas", máxime cuando la del empleo "es una de las esferas en las que la discriminación por motivos de discapacidad ha sido tan preeminente como persistente. En la mayor parte de los países la tasa de desempleo entre las personas con discapacidad es de dos a tres veces superior a la tasa de desempleo de las personas sin discapacidad" (Comité de Derechos Económicos,

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

Sociales y Culturales, Observación General N° 5. Las personas con discapacidad, 1994, HRI/ GEN/1/Rev. 6, págs. 30 Cpárr. 9C y 33 -16- Cpárr. 20C).

Considerando 9no.) Que, en suma, lo expresado en los dos considerandos anteriores determina que, si se trata de establecer reglamentaciones legales en el ámbito de protección de los trabajadores dañados por un infortunio laboral, el deber del Congreso es hacerlo en el sentido de conferir al principio *alterum non laedere* toda la amplitud que este amerita, y evitar la fijación de limitaciones que, en definitiva, implican "alterar" los derechos reconocidos por la Constitución Nacional (art. 28). De tal manera, el proceder legislativo resultaría, además, acorde con los postulados seguidos por las jurisdicciones internacionales en materia de derechos humanos.

Valga citar, por hacerlo de uno de los recientes pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos pero reiterativo de su tradicional jurisprudencia, que cuando no sea posible el restablecimiento de la situación anterior a la violación del derecho que corresponda reparar, se impone una "justa indemnización". Y las reparaciones, "como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial" y no pueden implicar el "empobrecimiento de la víctima" (Bamaca Velázquez vs.
Guatemala. Reparaciones, sentencia del 22-2-2002, Serie C N° 91, Informe anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 2002, San José, 2003, págs. 107/108, párrs. 40/41 y sus citas)… este retroceso legislativo en el marco de protección, puesto que así cuadra evaluar a la LRT según lo que ha venido siendo expresado, pone a ésta en grave conflicto con un principio arquitectónico del Derecho Internacional de los Derechos

Humanos en general, y del PIDESC en particular. En efecto, este último está plenamente informado por el principio de progresividad, según el cual, todo Estado Parte se "compromete a adoptar medidas [...] para lograr progresivamente [...] la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos" (art. 2.1). La norma, por lo pronto, "debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata". Luego, se siguen del citado art. 2.1 dos consecuencias: por un lado, los estados deben proceder lo "más explícita y eficazmente posible" a fin de alcanzar dicho objetivo; por el otro, y ello es particularmente decisivo en el sublite, "todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo a este respecto requerirán la consideración más cuidadosa, y deberán justificarse plenamente con referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga" (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 3, La índole de las obligaciones de los Estados Partes, párr. 1 del art. 2 del Pacto, 1990, HRI/GEN/1/Rev. 6, pág. 18, párr. 9; asimismo: Observación General N° 15, cit., pág. 122, párr. 19, y específicamente sobre cuestiones laborales: Proyecto de Observación General sobre el derecho al trabajo (art. 6°) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, presentado por Phillipe Texier, miembro del Comité, E/C12. 2003/7, pág. 14, párr. 23).

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

El mentado principio de progresividad, que también enuncia la Convención Americana sobre Derechos Humanos precisamente respecto de los derechos económicos y sociales (art. 26), a su vez, ha sido recogido por tribunales constitucionales de diversos países. Así,

v.gr., la Corte de Arbitraje belga, si bien sostuvo que el art. 13.2.c del PIDESC no tenía efecto directo en el orden interno, expresó: "esta disposición, sin embargo, se opone a que Bélgica, después de la entrada en vigor del Pacto a su respecto [...], adopte medidas que fueran en contra del objetivo de una instauración progresiva de la igualdad de acceso a la enseñanza superior..." (Arrêt n° 33792, 7-5-1992, IV, B. 4. 3; en igual sentido: Arrêt n° 40/94, 19-5-1994, IV, B. 2. 3). Este lineamiento, por cierto, es el seguido por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales al censurar, por ejemplo, el aumento de las tasas universitarias, dado que el art. 13 del PIDESC pide por lo contrario, esto es, la introducción progresiva de la enseñanza superior gratuita (Observaciones finales al tercer informe periódico de Alemania, 2-12-1998, E/C. 12/1/Add. 29, párr. 22).

Asimismo, profundizando lo que venía desarrollando en el análisis de la normativa legal, en su considerando 11ero.) discurre que la exclusión y eximición *sub discussio* impuestas por la Ley de 1995, también terminan mortificando el fundamento definitivo de los derechos humanos, enunciado desde hace más de medio siglo por la Declaración Universal de Derechos Humanos: la dignidad del ser humano, que no deriva de un reconocimiento ni de una gracia de las autoridades o poderes, toda vez que resulta "intrínseca" o "inherente" a todas y cada una de las personas humanas y por el solo hecho de serlo (Preámbulo, primer párrafo, y art. 1; asimismo, PIDESC, Preámbulo, primer párrafo; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ídem y art. 10. 1, y Convención Americana sobre Derechos Humanos, Preámbulo, párrafo segundo y arts. 5. 2 y 11. 1, entre otros instrumentos de jerarquía constitucional). Fundamento y, a la par, fuente de los mentados derechos pues, según lo expresa el PIDESC, los derechos en él enunciados "se

desprenden" de la dignidad inherente a la persona humana (Preámbulo, segundo párrafo; en iguales términos: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Preámbulo, segundo párrafo. Ver asimismo: Convención Americana sobre Derechos Humanos, Preámbulo, párrafo segundo). Por demás concluyente es este último tratado de raíz continental: ninguna de sus disposiciones puede ser interpretada en el sentido de "excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano [...]" (art. 29.c), así como también lo es la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre: "Considerando: Que los pueblos americanos han dignificado la persona humana y que sus constituciones nacionales reconocen, que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar materialmente y alcanzar la felicidad..." (primer párrafo).

Es oportuno, entonces, que el Tribunal recuerde que la dignidad de la persona humana constituye el centro sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales del orden constitucional (Fallos: 314:424, 441/442, considerando 8°), y haga presente el art. 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: toda persona tiene derecho a la satisfacción de los derechos económicos y sociales "indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad". Es por ello que, en la jurisprudencia de la Corte, no está ausente la

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

evaluación del daño como "frustración del desarrollo pleno de la vida" (Fallos: 315:2834, 2848, considerando 12).

El régimen de la LRT tampoco se encuentra en armonía con otro principio señero de nuestra Constitución Nacional y del Derecho Internacional de los Derechos

Humanos: la justicia social, que cobra relevante aplicación en el ámbito del derecho laboral a poco que se advierta que fue inscripto, ya a principios del siglo pasado, en el Preámbulo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, como un medio para establecer la paz universal, pero también como un fin propio. Entre otros muchos instrumentos internacionales, los Preámbulos de la Carta de la Organización de los Estados Americanos y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a su turno, no han cesado en la proclamación y adhesión a este principio, que también revista en el art. 34 de la antedicha Carta (según Protocolo de Buenos Aires).

Empero, es incluso innecesario buscar sustento en los mentados antecedentes, por cuanto la justicia social, como lo esclareció esta Corte en el ejemplar caso "Berçaitz", ya estaba presente en nuestra Constitución Nacional desde sus mismos orígenes, al expresar esta, como su objetivo preeminente, el logro del "bienestar general" (Fallos: 289:430, 436). Más aún: el citado antecedente de 1974 no sólo precisó que la justicia social es "la justicia en su más alta expresión", sino que también marcó su contenido: "consiste en ordenar la actividad intersubjetiva de los miembros de la comunidad y los recursos con que ésta cuenta con vistas a lograr que todos y cada uno de sus miembros participen de los bienes materiales y espirituales de la civilización"; es la justicia por medio de la cual se consigue o se tiende a alcanzar el "bienestar", esto es, "las condiciones de vida mediante las cuales es posible a la persona humana desarrollarse conforme con su excelsa dignidad" (ídem; asimismo: Fallos: 293:26, 27, considerando 3°).

La llamada nueva cláusula del progreso, introducida en la Constitución Nacional para 1994, es prueba manifiesta del renovado impulso que el constituyente dio en aras de la justicia social, habida cuenta de los

términos en que concibió el art. 75, inc. 19, con arreglo al cual corresponde al Congreso proveer a lo conducente al "desarrollo humano" y "al progreso económico con justicia social". No es casual, además, que en el proceso de integración del MERCOSUR, los estados partícipes se hayan atenido, en la Declaración Sociolaboral, al "desarrollo económico con justicia social" (Considerandos, párrafo primero).

Desarrollo humano y progreso económico con justicia social, que rememoran la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 4 de diciembre de 1986 (Resolución 41/128 itálica agregada).

Que esta Corte rechazó el planteo haciendo explícito que "el fundamento valorativo de la solución reposa en inexcusables principios de justicia social (Fallos: 181:209; 246:345 y otros) y en la ponderada estimación de las exigencias éticas y condiciones económico- sociales de la colectividad a la que se aplica" (pág. 50, considerando 4°). El requisito de la "justicia de la organización del trabajo" asentado en "Roldán", a su turno, daría fundamento a la Corte para rechazar otros cuestionamientos dirigidos a diversas prestaciones en beneficio de los empleados puestas por el legislador en cabeza de los empleadores (vgr. Fallos: 251:21, 34, considerando 3°), sobre todo cuando la observancia de dicho principio

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

"también incumbe a la empresa contemporánea" (Fallos:
254:152, 155, considerando 3°).

"Establecer condiciones para que el financiamiento imponga costos previsibles y razonables", evitar los "desbordes que pueden generar evaluaciones que se apartan de criterios técnicos" y los tratos "desiguales frente a personas en idéntica situación", garantizar una "respuesta ágil frente a las necesidades de un

trabajador siniestrado, sin generar a sus empleadores situaciones traumáticas desde el punto de vista financiero", eliminar "el negocio de empresas que pagaban mucho y accidentados que cobraban poco", por citar sólo algunos ejemplos (Antecedentes..., cit., págs. 409, 410 y 516).

Todo lo relativo al trabajo subordinado, cuadra añadir, denota "una situación a la que en su momento están llamados a ocupar numerosos miembros de la sociedad" (Fallos: 305:2040, 2044, considerando 4°).

En todo caso, es "falsa y tiene que ser desechada la idea de que la prosperidad general, buscada al través de los medios del art. 67, inc. 16 [de la Constitución Nacional actual art. 75, inc. 18], constituye un fin cuya realización autoriza a afectar los derechos humanos [...] La verdad, ajustada a las normas y a la conciencia jurídica del país, es otra. Podría expresársela diciendo que el desarrollo y el progreso no son incompatibles con la cabal observancia" del art. 28 de la Constitución Nacional (Fallos: 247:646, 659, considerando 22), que dispone que "los principios, garantías y derechos" reconocidos en esta, "no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio".

En su considerando 14to.) dice: "Que desde antiguo, esta Corte ha establecido que las leyes son susceptibles de cuestionamiento constitucional "cuando resultan irrazonables, o sea, cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran o cuando consagren una manifiesta iniquidad"" (Fallos: 299: 428, 430, considerando 5° y sus numerosas citas).

Lo que sostiene la presente sentencia radica en que, por más ancho que fuese el margen que consienta la Constitución Nacional en orden a dichas limitaciones, resulta poco menos que impensable que estas puedan obrar válidamente para impedir que, siendo de aplicación el tantas veces citado principio contenido en el art. 19 de la Constitución Nacional: *alterum non laedere*,

resulte precisamente el trabajador, sujeto de preferente tutela constitucional, quien pueda verse privado, en tanto que tal, de reclamar a su empleador la justa indemnización por los daños derivados de un accidente o enfermedad laborales.

Concretamente en dicha caso la Corte Suprema de Justicia de la Nación acudió a la historia del derecho de daños por enfermedades, explicando cómo se llegó a la noción de enfermedad accidente, cómo se alertó el texto original de la Ley 9688 por sucesivas reformas, y cómo el principio *alterum non laedere* impide desconocer obligaciones reparatorias por enfermedades que derivan de las condiciones en que se realiza el trabajo. Claramente expone la incompatibilidad de las disposiciones de la 0LRT referidas a negar "todo tipo de reparación al trabajador víctima de una enfermedad que guarda relación de causalidad adecuada con el trabajo, por el sólo hecho de que aquélla no resulta calificada como enfermedad profesional en los términos de dicha norma" (considerando 6°).

Por último y en lo atinente al argumento de la demandada en su contestación de agravios a fs. 282vta./283, es criterio de la suscripta que la falta de objeción por parte del actor a someterse al procedimiento impuesto por la LRT, no logra rebatir lo expuesto, puesto que ello importaría admitir la presunción de renuncia a derechos derivados del contrato de trabajo, en abierta contradicción con el principio de irrenunciabilidad (art. 12, LCT) y lo normado en los arts. 58 y 260 del mismo cuerpo legal.

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

Por los criterios expuestos y análisis normativo desarrollado arribo a la convicción plena que debe

hacerse lugar a los agravios vertidos por el Sr. H. A. R. (fs. ref. 2678/277), revocando la sentencia de fs. ref. 258/263vta. en su totalidad, declarando la inconstitucionalidad de los arts. 1, 2, 5, 6 apartados 1) y 2), 8, 21, 22, 40, 46 y 49 y cláusulas adicionales 1era., 2da. y 3era. de la Ley de Riesgos del Trabajo nro. 24. 557, y, en consecuencia dejar sin efecto alguno el dictamen de la Comisión Médica Nro. 19 de fecha 14 de abril de 2008.

I.D) Teniendo en cuenta que en el presente voto se ha determinado que el actor conforme la tarea de peón práctico 2t. Pozo de Perforación la dolencia que sufriera el día 25/08/06 ha tenido consecuencias que influyen para desarrollar las tareas riesgosas (manejo y levantamientos de herramientas portátiles manuales, mecánicas, eléctricas neumáticas, de gran peso, etc.) que en dicho trabajo implican, corresponde se ordene se realice una nueva pericia médica que determine el grado de incapacidad laborativa teniendo expresamente en cuenta la tarea desarrollada por el actor en el cual la lumbalgia es un factor importante para pretender seguir o avanzar en dicha labor.

I.D) Conforme lo decidido, las costas tanto de primera como de segunda instancia se imponen a la demandada vencida (art. 69 y 282 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:

Propongo como fórmula postulatoria, en el caso de coincidencia en la decisión del presente caso, la siguiente:

1) Hacer lugar a los agravios vertidos por el Sr. H. A. R. (fs. ref. 2678/277), revocando la sentencia de fs. ref. 258/263vta. en su totalidad, declarando la inconstitucionalidad de los arts. 1, 2, 5, 6 apartados 1) y 2), 8, 21, 22, 40, 46 y 49 y cláusulas adicionales 1era., 2da. y 3era. de la Ley de Riesgos del Trabajo nro. 24557, y, en consecuencia, dejar sin efecto alguno el dictamen de la Comisión Médica Nro. 19 de fecha 14 de abril de 2008.

2) Ordenar la realización de una pericia médica que determine el grado de incapacidad laborativa, teniendo expresamente en cuenta la tarea desarrollada por el actor en el cual la lumbalgia es un factor importante para pretender seguir o avanzar en dicha labor.

3) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida (art. 69 y 282 de la Ley XIII, nro. 5, Anexo "A" – Digesto Jurídico). Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes tanto de primera como de segunda instancia para el momento del acuerdo (arts. 5, 6, 13 y ccdtes. del Régimen Arancelario para el Servicio Profesional de Abogados y Procuradores, Ley XIII, nro. 4 –Digesto Jurídico-).

4) Tener presente la reserva del caso federal planteada por la demandada a fs. 284.

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

A la primera cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación deducida por la parte actora contra la sentencia definitiva nro. 21/2014 dictada por la Sra. Jueza de Refuerzo del Juzgado Laboral nro. 1 de la jurisdicción (fs. 266, fs. 258/263vta.).

La sentencia venida en crisis desestimó los agravios vertidos por el actor Sr. H. A. R. contra el dictamen de la Comisión Medica nro. 19 de fecha 14 de abril de 2008, confirmó el mismo en cuanto dispuso que del accidente que padeció que le provocó un cuadro doloroso de lumbalgia post esfuerzo no determinó incapacidad. Rechazó el planteo de inconstitucionalidad impetrado por el apelante de los artículos 1, 2, 5, 6, apartados 1 y 2, 8, 21, 22, 40, 46 y 49 cláusulas adicionales 1era., 2da. y 3ra. de la Ley 24557. Impuso las costas y reguló los honorarios de los letrados actuantes.

A fs. 268/277 se agregó el memorial de agravios de la apelante. Solicita se decrete la inconstitucionalidad del art. 8 inc. 3 LRT y arts. 21 y 22 de la Ley 24557 se evalúe la incapacidad del actor de conformidad con bases científicas médicas y considerando que no puede realizar nunca más las tareas de su oficio y la aplicación al caso del Dto. 1694/09 PEN por inconstitucionalidad del art. 16 de dicho decreto que torna aplicable el mencionado.

Fue rechazado arbitrariamente el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 8, inc. 3, 21 y 22 LRT. Debe dictaminarse que padece el 66% de incapacidad permanente. Transcribe los fundamentos de fallo atacado. Dice que hubo una negación absoluta de la sana critica. Agrega “el mano santa” pretende basar su afirmación en que el actor no padece secuelas del accidente en una resonancia magnética, la jueza *a quo* avaló dicho dictamen carente de seriedad médicacientífica y contraria a la resonancia magnética cuya copia obra a fs. 29, el dictamen de fs. 167/168 del medico afirma que no requiere un nuevo estudio de RNM, transcribe el informe del estudio de fs. 29 y los informes de fs. 47, fs. 15 ratificado a fs. 241.

No existe en autos constancia de examen preocupacional. La pericia médica y la jueza *a quo*

pretenden que es una patología inculpable según la ley laboral vigente no está en el listado se encontrarían excluidas.

Según los informes de fs. 15, 29 y 46, las patologías descriptas detectadas en el actor no resultan excluidas de dicho baremo de la LRT, si se consideran excluidas debe decretarse la inconstitucionalidad del art. 8 inc. 3 LRT por cuanto ello devendría en una limitación de la cobertura del siniestro contrario a las garantías constitucionales.

La enfermedad del actor resulta profesional y resulta obligatorio según el art. 6 el examen preocupacional, ante la falta de este impone se revoque el dictamen de la CM nro. 19. Cita jurisprudencia. Efectúa un detalle de la imposición legal del examen preocupacional.

A fs. 279/284 contesta QBE ART S.A. sosteniendo que debe decretarse la deserción del recurso.

Contesta subsidiariamente los agravios, diciendo que el actor pretende la aplicación del Dto. 1649/09 posterior a un caso ocurrido con anterioridad. Lo que no fue planteado en primera instancia al agraviarse del dictamen de la CM.

El Dto. 717/96 la expresión de agravios debe contener la crítica concreta y razonada de la resolución no pudiendo fundar en

hechos no **MARÍA MAGDALENA CONSTANZO** **Secretaria de Cámara** alegados.

El pedido de declaración de inconstitucionalidad y la aplicación del dto. 1649/09 violenta el principio de irretroactividad del art. 3 del Código Civil.

El art. 16 del Dto. 1649/09 no contradice fines sociales y protectorios. No probó la lesión que invoca. La responsabilidad de la aseguradora no va más allá del contrato. La aplicación de dicho decreto es a partir del 6/11/09 a los accidentes ocurridos a partir del tal fecha o la primera manifestación invalidante.

La actora solicita la inconstitucionalidad del art. 16 del Dto. 1649/09 en forma extemporánea violando el principio de preclusión procesal, no planteó en el escrito de demanda cuando funda la apelación contra la Comisión Médica Jurisdiccional en el año 2010 no lo hizo.

Dice que cuestiona el examen médico que dictaminó que no presenta limitación alguna en los movimientos de la columna lumbo-sacra. No acreditó daño y no se puede imputar, por lo tanto, responsabilidad a la aseguradora.

En cuanto al agravio por la no declaración de inconstitucionalidad de los arts. 21 y 22 de la Ley 24557, deviene improcedente porque la actora se sometió voluntariamente al procedimiento especial para la percepción de las prestaciones asistenciales y dinerarias, conformado por una etapa administrativa y otra judicial. El actor se sometió y el planteo de inconstitucionalidad es extemporáneo.

Mantiene la reserva del caso federal.

Análisis:

A fs. 107/111 el Sr. R. en oportunidad de expresar agravios contra la decisión de la Comisión Médica haciendo expresa mención que el dictamen atacado mal pudo considerar la preexistencia de la lesión sin examen médico ocupacional, transcribe parcialmente en cuanto fue reconocido que el accidente produjo un cuadro doloroso de lumbalgia posesfuerzo que no ha determinado incapacidad. Se queja porque la determinación se efectuó de acuerdo a las tablas de la LRT. Solicita la determinación de la incapacidad. Transcribe los mismos argumentos que fueron parte de la impugnación. Sabido es que el memorial de agravios debe contener una crítica concreta y razonada del fallo para su admisibilidad, no puede considerarse un agravio la reiteración de argumentos vertidos en etapas anteriores y que fueron considerados y evaluados en la sentencia, sin decir cual ha sido a su entender la equivocación de la jueza *a quo*.

Expresamente peticiona la inconstitucionalidad del art. 6 inc. 1 y 2, arts. 1, 2 8, 21, 22, 40, 46 y 49 cláusulas adicionales de la Ley 24557.

Contesta la expresión de agravios Q. A. D. R. D. T. S.A., en dicha oportunidad peticiona la declaración de deserción del recurso interpuesto, la oposición a la prueba. Transcribe el dictamen de la Comisión Médica en punto a que el cuadro doloroso de lumbalgia post esfuerzo no es responsable directo del accidente, el cuadro no ha determinado incapacidad.

Se opuso al planteo de inconstitucionalidad en su oportunidad la demandada.

Específicamente contesta respecto del art. 6 de la LRT, la limitación de las enfermedades profesionales haciendo referencia a la metodología de inclusión efectuada de dolencias.

En cuanto al art. 8, 21 y 22 de la LRT negando que la etapa administrativa previa configure una restricción a los derechos del actor.

Sobre la inconstitucionalidad del art. 46 concerniente a la presunta violación constitucional debe entenderse que el juez natural es aquel designado por la ley. Etapa superada en este proceso.

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

Se opuso a la prueba por considerar que excede el marco de la apelación.

Con relación a este último punto, llegó firme a esta alzada la Sentencia Interlocutoria 75/2010, en dicha oportunidad la jueza *a quo* sostuvo que procede la apertura a prueba ante la omisión de la regulación específica del art. 46 de la LRT y se ajustó al código de procedimientos y admitió las mismas, rechazando la oposición.

En primer término señalo que el actor recurrente, hoy apelante en ningún escrito dejó sentado que ocurría por la vía de la acción civil, lo cual deviene confirmatorio el decisorio de la instancia de grado en punto al art. 8, 21 y 22 de la LRT. Se produjo el

accidente de trabajo el 25 agosto 2006, no encontrándose (en la oportunidad) vigente legislación de dicha oportunidad (Ley 24557) como señala la aseguradora en el listado de enfermedades profesionales la dolencia del actor. Ello es destacado en el informe de la Comisión Médica de fs. 47 como también que el accidente denunciado no es responsable directo de las lesiones, produciéndose el cese del alta médica el 17 de octubre de 2006. La comisión médica remitió el expte. de apelación a la justicia provincial en agosto de 2008, presentándose el memorial del recurso de apelación por parte de R. ante este juzgado 17 de septiembre de 2010.

Resulta ajustada la decisión de grado, sin que el memorial la conmueva.

En cuanto a la declaración de inconstitucionalidad es un acto prudencial de suma gravedad que constituye la última "ratio" del orden jurídico y debe pronunciarse sólo cuando se torne manifiestamente imposible lograr una interpretación conciliadora .

Más aún, para lograr justificar el planteo formulado, necesariamente debe efectuarse una concreta impugnación en función del principio de especificidad. Los agravios constitucionales deben ser demostrados de manera inequívoca, de forma que surja palmaria la lesión al orden normativo supremo, sea local o nacional. Se exige que la petición de inconstitucionalidad debe ser lo suficientemente fundada y demostrada la lesión invocada, de la misma manera que el judicante no podría sustentar la inconstitucionalidad en meras consideraciones generales, abstractas o simplemente teóricas. En suma, todo planteo de inconstitucionalidad deben reunir los siguientes requisitos; a saber: a) determinación expresa de la norma que lo agravia; b) la forma en que se produce dicho agravio y c) la demostración de la lesión al derecho o garantía constitucional que se considera vulnerada.

La petición obrante en autos, no satisfizo los recaudos precitados, siendo ello así correspondió desestimar el planteo de inconstitucionalidad formulado, tal y como lo efectuó la jueza *a quo*, con respecto a todas las normas de la LRT que fueron atacadas en el mismo escrito de apelación, sin que en esta instancia de revisión se vislumbren por el apelante elementos de convicción para modificar la decisión de grado.

La mera discrepancia con la jueza *a quo* no es suficiente para mantener el recurso, debiendo este bastarse a sí mismo e indicar cómo arribaría el quejoso a una solución diversa.

La sentencia atacada resulta adecuadamente fundada conforme las constancias probatorias y un razonamiento ajustado a derecho lo que se desprende de lo dicho, manteniéndose inmutables las conclusiones a las que llegó el primer sentenciante. "Sin expresión de agravios el tribunal se encuentra imposibilitado de verificar la justicia o

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO

injusticia **Secretaria de Cámara** de lo resuelto. Y la misma debe concretar la materia en que ha entender el tribunal de grado, aportando fundamentos y las bases jurídicas de los disímiles puntos de vista frente a lo resuelto por el primer juzgador, en tanto el escrito conteniendo generalidades y discrepancias genéricas no constituye técnicamente una expresión de agravios,..." (DJ 1996, pág. 527).

El escrito de arribo a esta alzada, no supera la crítica concreta, razonada que requiere el art. 267 del ordenamiento procesal, tales circunstancias imponen la sanción del art. 268 del CP, declarando desierto el recurso.

Las costas de la Alzada las impongo al recurrente vencido conforme principio objetivo de la derrota (art. 69 CP). 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) Declarar desierto del recurso interpuesto, conforme considerando respectivo.

2) Costas de la Alzada a la recurrente vencida. Diferir la regulación de los honorarios profesionales al momento del acuerdo.

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusiera el Sr. H. A. R. (fs. 266, agravios fs. 268/277). Corrido el traslado de rigor, fue contestado por Q. A. R. d. T. SA (fs. 279/284). I. Antecedentes:

En breve síntesis, y a efectos de evitar repeticiones innecesarias que solo dilatarían la extensión del voto, diré que el actor interpuso en oportunidad recurso de apelación contra el dictamen de la Comisión Médica N° 19 de fecha 14/04/2008. Pidió se decrete la inconstitucionalidad de los artículos 1, 2, 5, 6 apartados 1) y 2), 8, 21, 22, 40, 46 y 49 cláusulas adicionales 1era., 2da. y 3era. de la Ley 24557. Ofreció prueba. A su turno, se presentó Q. A. R. d. T. SA, quien contestó el traslado que le fuera corrido en relación con los agravios expresados por el apelante. Dijo de la improcedencia del planteo de inconstitucionalidad formulado. Se opuso a la producción de la prueba, planteo al que no se le hizo lugar. Pidió se rechace la petición y se confirme el dictamen recurrido. Formuló la reserva del caso federal.

La sentencia de grado desestimó los agravios vertidos por el Sr. H. A. R. contra el dictamen de la Comisión Médica N° 19 de fecha 14 de abril de 2008 y, en consecuencia, confirmó dicho dictamen en cuanto dispuso que el apelante padeció un accidente de trabajo que le provocó un cuadro doloroso de lumbalgia post esfuerzo que no determinó incapacidad como resultado del mismo. Rechazó el planteo de inconstitucionalidad de los

arts. 1, 2, 5, 6 apartados 1) y 2), 8, 21, 22, 40, 46 y 49 cláusulas adicionales 1era., 2da. y 3era. de la Ley 24557 impetrado por la parte apelante. Impuso las costas del proceso a esta última. Reguló los emolumentos profesionales.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzó el actor. Se quejó porque no se hizo lugar a su petición, criticando el decisorio por arbitrario y violatorio del principio de la sana crítica.

Mis distinguidas colegas de Sala han emitido ya su voto y resuelto los agravios que fueran expresados por el apelante, existiendo

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

discordia en torno a la solución que ambas han propuesto.

A ese respecto, la primera votante Dra. Melero se ha pronunciado por revocar la sentencia de grado, haciendo lugar al pedido de inconstitucionalidad solicitado y ordenando la realización de una nueva pericia médica que determine el grado de incapacidad laborativa del Sr. R. Por su parte la Dra.
García Blanco, ha entendido que el recurso interpuesto no reúne los requisitos exigidos por el código de rito, razón por la que propuesto se lo declare desierto. Por lógica, la cuestión de las costas difiere en uno y otro caso, en directa relación con lo que fuera decidido en los votos respectivos.

Por lo expuesto precedentemente y en atención a la letra del art. 274 del CPCCCh, por el que se dispone que los miembros del Tribunal emitirán su voto fundado examinando en el mismo las cuestiones de hecho y de derecho sometidas a la decisión del juez de primera instancia que hubiesen sido materia de agravios y que la decisión se adoptará por mayoría, “bastando para formarla los votos en sentido coincidente de quienes se expidan en primero y segundo término”, dejando a salvo

la facultad del tercero de emitir su opinión; en razón del lugar que me ha sido asignado para votar, en el caso particular y en atención a la falta total de coincidencia antes referida, habré de expedirme en la extensión que el caso sometido a mi análisis requiere.

Antes de hacerlo, destaco que tal como lo ha sostenido el Superior Tribunal de Justicia de nuestra provincia, la mayoría legal consiste en la coincidencia de opiniones de por lo menos dos de los tres jueces que integran el Tribunal y equivale a unanimidad cuando solo actúan en los casos en que está permitido. Debe producirse respecto de cada cuestión esencial y para lograr coincidencia que forma mayoría, los jueces deben arribar a una conclusión idéntica (*cf*. SD N° 45/95; 26/SRE/99; 30/SRE/99; 04/SRE/04).

Ahora, ello no implica exigir fundamentos iguales. Cada juez puede dar los suyos aunque no sean los mismos o difieran de los dados por los otros miembros. De otra manera la exigencia de votos individuales resultaría un requisito sin sentido, pues no sería otra cosa que pedir una reiteración de fundamentos de cada miembro del Tribunal. La coincidencia hace referencia a que estos no sean contrapuestos, contradictorios, antagónicos, incompatibles o excluyentes entre sí. Es decir, lo que se procura es que estos puedan acumularse (*cf*. Loutayf Ranea, Roberto G., "El recurso de apelación en el proceso civil", pág. 292 y sgtes. ed. Astrea).

Adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, no resulta ocioso recordar que no es preciso que el Tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes,

sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

Diré también que considero importante evidenciar, como una cuestión preliminar, que conforme la teoría "clásica" del "onus probandi" sobre la distribución de las cargas probatorias, es carga procesal del actor probar los hechos constitutivos en los que fundamenta su pretensión, así como también, es carga procesal de la demandada acreditar los hechos impeditivos o extintivos en los que sustenta su defensa o resistencia. Ello así, sin perjuicio, también, de aplicar la "teoría dinámicas de las pruebas" a la que adhiero en determinadas cuestiones controvertidas del juicio y según la cual es carga procesal probar uno o varios de los hechos controvertidos en la contienda judicial a aquella parte que se encuentra en mejores condiciones procesales y sustanciales para ello, con independencia de la referida teoría "clásica" del "onus probandi". (CTrab. Mendoza "Godoy, Diego Maximiliano c/ MAPRE Argentina s/ accidente").

En lo atinente a la declaración de inconstitucionalidad, reitero que no puede fundarse aquella en consideraciones de tipo general, meramente abstractas o teóricas, sino que cabe al apelante demostrar que la norma impugnada le causa agravio en el caso concreto. Más asimismo, se debe atender al principio de razonabilidad, entendida esta última como lo justo en contra de lo arbitrario. Así, y al decir del maestro Grisolía, una norma reglamentaria es razonable cuando guarda adecuada proporción entre el objetivo buscado y el medio (intensidad de la restricción) empleado. Justamente, diversas normas de la LRT no pueden superar ese control (Grisolía, Julio Armando

“Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, T. II, Abeledo Perrot).

La jurisprudencia, en coincidencia con la doctrina mayoritaria, se ha pronunciado en consecuencia declarando en casos puntuales la inconstitucionalidad, particularmente de los siguientes aspectos: prestaciones dinerarias (art. 11), el listado de enfermedades profesionales (arts. 6, ap. 2, y 40, ap. 2. b), las comisiones médicas (arts. 21 y 22, Dec. 717/1996), la competencia (art. 46) y las responsabilidad civil (art. 39 ap. 1).

No dejo de tener presente que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es la última ratio del orden jurídico y que debe valorarse con criterio restrictivo, más de la reflexión detenida y efectuada con sumo grado de prudencia, entendiendo que se encuentra demostrado sin lugar a dudas que la repugnancia de la ley inferior con la norma superior resulta manifiesta y la incompatibilidad inconciliable, he de atender la solicitud del apelante.

Es que no obsta ello a que “cuando se trata de enjuiciar actos que suponen el ejercicio de facultades que la Ley Fundamental asigna con carácter privativo a los otros poderes, pues como ha dicho la Corte, del juicio prudente de los magistrados en torno de los alcances de su jurisdicción es de donde cabe esperar los mejores frutos en orden al buen gobierno de la Nación...." (publicado en: LL Litoral 2011 (julio), 645 - DJ 27/07/2011, 64; cita Online: AR/JUR/6163/2011; Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe).

Así, considero que en tanto ciertas normas particulares contenidas en la Ley de Riesgos del Trabajo colisionan con principios y garantías constitucionales, por tantos de inalienables derechos del justiciable, debe hacerse lugar al pedido del recurrente en tal sentido.

Al respecto, se ha ocupado ya de detallar aquellas violaciones a las disposiciones de la Carta Magna mi distinguida colega Dra. Melero, quien en meduloso análisis cita la colisión de diversas normas de la Ley de Riesgos del Trabajo contra garantías y principios generales de nuestra Constitución Nacional, entre ellos el 14, 16, 18, 19, 20, 31, 75 incs. 12, 22 y 23.

Ello me lleva a concluir en su mismo sentido, desde que en el caso en estudio el recurrente ha demostrado que la llana

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara

aplicación de la Ley de Riesgos del Trabajo violentaría francamente sus derechos constitucionales.

Dicho ello, y respecto de la pretendida preexistencia de la dolencia. De común, he observado que quienes pretenden eximirse de la responsabilidad respecto de las obligaciones que la ley les ha impuesto, despliegan dicho argumento distintivo. En rigor de verdad, en materia de accidentes laborales, demostrado que se encuentre el nexo de causalidad entre el siniestro y la dolencia, le alcanza al trabajador con probar la ocasionalidad del trabajo en el *iter* causal para que el mismo quede alcanzado en la tipología prevista por la Ley 24557, mientras que la ART, si pretende liberarse de su responsabilidad indemnizatoria en este tipo de eventos dañosos, debe probar en el juicio la existencia de dolo del trabajador en la producción siniestro o la fuerza mayor extraña al trabajo o la preexistencia del daño al inicio de la relación laboral debidamente acreditada mediante el examen preocupacional, nada de lo cual fue acreditado en la especie.

Ha quedado sí probado el accidente de trabajo, no solo no fue ello refutado por la ART, sino que el mismo decisorio venido en apelación recoge dicha conclusión. Sin embargo la mentada preexistencia que concluyen los

profesionales médicos no ha sido objeto de prueba, ello desde que no ha sido arrimado al expediente examen preocupacional practicado al actor que así lo demuestre. Por tanto, no hay evidencia puntual que me lleve a la convicción de la supuesta preexistencia, simplemente porque la misma solo puede derivar de las constancias de un examen médico de ingreso que aquí no se ha presentado, resultando así inadmisible su argumentación. Sin duda entonces, descartaré absolutamente la idea de que la dolencia del trabajador existiera ya al momento en que se incorporara al trabajo, coincidiendo en un todo con lo resuelto sobre el particular por la Dra. Melero.

Costas de ambas instancias a la demandada vencida. Difiero la regulación de honorarios para el momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por coincidir con la fórmula postulatoria de la Dra. Nélida Susana Melero, adhiero a la misma en cuanto ha sido materia sometida a mi decisión.

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

SENTENCIA:

1) Hacer lugar a los agravios vertidos por el Sr. H. A. R. (fs. ref. 2678/277), revocando la sentencia de fs. ref. 258/263vta. en su totalidad, declarando la inconstitucionalidad de los arts. 1, 2, 5, 6 apartados 1) y 2), 8, 21, 22, 40, 46 y 49 y cláusulas adicionales 1era., 2da. y 3era. de la Ley de Riesgos del Trabajo nro. 24557, y, en consecuencia, dejar sin efecto alguno el dictamen de la Comisión Médica Nro. 19 de fecha 14 de abril de 2008.

2) Ordenar la realización de una pericia médica que determine el grado de incapacidad laborativa, teniendo expresamente en cuenta la tarea desarrollada por el actor en el cual la lumbalgia es un factor

importante para pretender seguir o avanzar en dicha labor.

3) Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida.

4) Regular los honorarios profesionales por la actuación en primera instancia de los Dres. R. E. D., M. A. T. M. y F. S. S., conjuntamente, en el veintiuno por ciento (21%) y del Dr. J. M. R. en el dieciocho por ciento (18%),porcentajes a calcular sobre el monto total de condena del presente juicio, con más el IVA si correspondiera.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada al Dr. R. E. D. en el treinta y cinco por ciento (35%) y al Dr. J. M. R. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

6) Tener presente la reserva del caso federal planteada por la demandada a fs. 284.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Jueza de Cámara

NÉLIDA SUSANA MELERO
Presidenta

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2015
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO Secretaria de Cámara