En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de junio del año dos mil veinte, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Julio A. Alexandre, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"M., B. J. s/ APELACIÓN LEY 24557", expte. nro. 699/19,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 772/12), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 454), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio A. Alexandre y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 419/423vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia de fs. 419/423vta. por la que se desestima la apelación prevista por la Ley 24557 contra el Dictamen Médico de la Comisión Médica N° 19 que obra a fs. 330/334 (reservada por Secretaría y que tengo ante mí) ordenando a la demandada ajustarse a la misma, es apelada por la actora a fs. 424 de conformidad al informe acompañado a fs. 427/440vta., que no fuera contestado por su oponente y por este último a fs. 425, limitado a la distribución de la condena en costas considerándola inadmisible de conformidad a lo resuelto, que tampoco le fuera contestada, en este caso, por la actora.

Que la presentación del actor, tras detenida lectura y valoración en relación con lo actuado y decidido cumple con los requisitos formales exigidos por la ley de rito en el fuero por lo que corresponde su

tratamiento y en razón de su amplitud volver sobre los antecedentes del caso en cuestión. Así, tras verificar el contenido de la denuncia inicial consecuencia del infortunio que da cuenta su denuncia de fecha 29 de marzo de 2010 ante la ART vinculada con su empleadora (fs. 320 de la documental acompañada por la actora y que obran reservada por Secretaría y tengo ante mí), tras reseñar sus datos personales y actividad que desarrolla en la empresa, informe sobre lo que señala en el cuadro de accidentes de trabajo, ocurrido ese mismo día, mientras realizaba sus tareas habituales en la actividad de mecánico y al "resbalar de la escalera al caer a la fosa" –obra firma y aclaración.

Que con fecha 21 de abril de 2010 la ART interviniente le informa que tras otorgarle las prestaciones en tiempo y forma de acuerdo a la Ley 24557 conforme el hecho denunciado y habiéndosele diagnosticado que la afección actual que padece es una "enfermedad inculpable" por no tener vinculación causal con la actividad laboral desarrollada no se encuentra cubierta por la LRT por lo que no se continuará brindando cobertura a partir del 20 de abril de 2010, rechazando su pretensión en contrario y sin perjuicio de los derechos de formular su disconformidad conforme lo prevé el Decreto 717/96 solicitando la intervención de la Comisión Médica correspondiente.

Que ante tal circunstancia, el apelante, con fecha 22/04/2010 completa la presentación de fs. 4/4vta. de autos, por ante la Superintendencia de Riesgos de Trabajo, efectos de la intervención de la Comisión Médica nro. 19, reafirmando el accidente de trabajo (fs. 4vta.) ocurrido en la fecha apuntada en la denuncia antes señalada, pero modificando las circunstancias de hecho que motivaron el mismo – conducta contraria a los principios que preside toda relación conforme el art. 63 LCT- afirmando ahora que tras subir a un tacho para

alcanzar y aflojar un bulón del eje trasero –supuestamente de un vehículo en reparación- se ladea y golpea su cadera sobre tal recipiente. La Comisión no advierte tal contradicción, pero en cuanto a la lesión sufrida toma en cuenta la actuación de la ART, su interrupción y en opinión fundada dictamina que como consecuencia del golpe, sea de un modo u otro, le ha provocado un cuadro doloroso lumbar, calificándolo como accidente de trabajo en coincidencia con las dos denuncias del actor.

Como corolario se rescata del capítulo de conclusiones del Dictamen en cuestión (fs. 20) que el proceso de hernia discal, verificado y avalado con la documental médica acompañada, fue causada por una combinación de factores bioquímicos con cambios degenerativos crónicos y de fuerza mecánica superpuesta. El traumatismo por tanto, es considerado un factor desencadenante y no causal. Esto es, el damnificado ha padecido un accidente de trabajo provocándole un cuadro doloroso de lumbalgia posesfuerzo y que no ha sido debidamente tratado, por lo que se indican, tratándose de una incapacidad temporal, las prestaciones que a continuación se señalan. Consecuentemente se hace lugar parcialmente a los requerimientos del recurrente dentro de los límites establecidos en el capítulo “prestaciones en especie” a cargo de la ART flexibilizando su denegatoria.

Al no verse plenamente satisfecho sus reclamos, el damnificado recurre a la vía judicial y apartada la justicia federal, mediante la declaración de inconstitucionalidad del art. 40 de la Ley 24557 (fs. 35/36) consentida por las partes, es el tribunal de grado de la jurisdicción local provincial quien atiende y resuelve la cuestión hoy impugnada.

Los requerimientos obrantes a fs. 57/72 son contestados por la eventual obligada a cubrirlos de

conformidad al régimen de responsabilidad especial aplicable dada la naturaleza de la cuestión tratada. Queda en claro que a la luz de la acción incoada, busca establecer si la negativa de la ART en brindar la asistencia requerida por el damnificado se ajusta o no a la normativa aplicable al caso ajustada a lo dictaminado por la CM nro. 19 o debe serlo conforme otro régimen en atención a la calificación legal de la misma (ver, *v. gr.*, Antecedente de esta Sala "HIDALGO, Raúl Alberto s/ APELACIÓN LEY 24557", expte. nro. 425/15).

También debe quedar en claro que la demandada ha consentido la imposición de la CM en cuanto a la amplitud de su cobertura de conformidad a lo dictaminado y que conforma la condena parcial del fallo lo que justificaría, en principio la imposición en costas.

Previo al análisis de las pretensiones recursivas propuestas en esta instancia, respecto del fondo de la cuestión, estimo oportuno dejar sentado que conforme reiterada y uniforme jurisprudencia del alto tribunal, el sentenciante no está obligado a seguir y dar tratamiento a todas y cada una de las argumentaciones que se le presentan, ni a examinar la totalidad de las probanzas aportadas a la causa, sino a abordar aquellas cuestiones y analizar los elementos arrimados que resulten relevantes y conducentes para dirimir el conflicto y que basten para dar sustento a un pronunciamiento válido (ver Fallos: 258:304; 262:222; 301:970 entre muchos).

En cuanto a la primera de las cuestiones que agravian a la recurrente, esto es, el rechazo del planteo de inconstitucionalidad del art. 6 de la Ley 24557 fundado en el presunto reconocimiento expreso del actor en cuanto a la tipología legal del daño sufrido: accidente de trabajo, tal como ha hecho constar en las denuncias de fs. 4 y 7, también señalada por la Comisión Médica en el Dictamen impugnado (fs. 18 de autos).

Ahora bien, el hecho que a fin de formular la denuncia ante la ART se lo debe hacer mediante un formulario preimpreso con claros que limitan la libertad de exposición del denunciante, conforme las pautas que emanan del principio protectorio, dada la naturaleza del acto, no cabe como consecuencia de lo señalado la confesión de la configuración de alguno de los tipos legales previstos por la legislación laboral, solo vale como prueba de relevancia el relato que haga de los hechos y que pone a consideración de la aseguradora para que sea debidamente asistido conforme los deberes a los que se ha sometido en atención a su especial naturaleza. Mal podría considerarse confeso en cuanto a la tipología legal que corresponde tener en cuenta dada su dolencia cuando no existe total certeza respecto del alcance de las mismas (ver, *v. gr.*, "La SRT y la ignorancia del derecho positivo y vigente en sus resoluciones", por Mezio, E. L., de fecha 7-dic2017, Cita: MJ-DOC-12309-AR - MJD12309).

La calificación legal de los hechos no corre por cuenta de la prestadora demandada, ni por parte del damnificado mediante su denuncia y serán los profesionales actuantes de la salud quienes informen acerca de la naturaleza del daño sufrido pero la calificación legal del mismo es decisión del juez conforme las pautas normativas que rigen este tipo de responsabilidad. De allí que la mera sugerencia en cuanto a la atribución de responsabilidad que le corresponde a la patronal y a su ART no está tan solo dada por la etiología del padecimiento y la causa o modo en que se ha detectado al margen de las consecuencias directas, que en el caso recibieron una atención reprochable tal como se destaca en el dictamen en cuestión.

Como bien se señala a fs. 20 de autos, el traumatismo sufrido ha sido el factor desencadenante que

ha permitido constatar, al margen de la lumbalgia aguda la raíz el mismo, esto es una enfermedad discal preexistente y crónica sin determinación exacta de su comienzo. Y es esta última circunstancia de suma importancia a efectos de establecer el nexo causal, ya que durante el desarrollo de todo el trámite administrativo como judicial se ha agregado a la causa el examen preocupacional, tal como bien señala la recurrente a fines de sortear la eximente de la preexistencia del mal. Como bien se ha señalado: "…la ausencia de exámenes preocupacionales y periódicos, generan la presunción de que el daño es producto exclusivo del trabajo, cuando este representa o constituye un riesgo para la salud del trabajador"; Carlos Alberto Livellara ("Los exámenes médicos de salud del trabajador y su repercusión tanto respecto a sus derechos fundamentales, como con relación a la responsabilidad civil de la ART por los daños sufridos por aquel", Resolución 37/201 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo", Revista de Derecho Laboral, ed. Rubinzal-Culzoni, T. 2010-I, págs. 286/287), precisa que mientras el examen de ingreso procura determinar la aptitud o no del examinado en un momento dado, y con vistas a su ingreso a la empresa, los exámenes periódicos están destinados a efectuar un control de la evolución de su salud, cuando el trabajador se encuentra expuesto a determinados agentes de riesgo, tendiente a verificar la aparición y desarrollo ulterior de enfermedades infecciosas o degenerativas en el transcurso de los años; y que la realización de estos exámenes tiene por objetivo la detección precoz de afecciones producidas por aquellos agentes de riesgo determinados por el Decreto 658/96, a los cuales el trabajador se encuentre expuesto con motivo de sus tareas." Y que "En autos, la no realización de estos exámenes, más allá del incumplimiento legal pasible de

sanciones administrativas, genera consecuencias para la demandada desde el momento en que no puede descartase una relación causal de la dolencia con el trabajo, antes bien, así ha sido determinado por el experto" (ver, *v. gr.*, "B. L. S. c/ G. ART S.A. s/ recurso art. 46 Ley 24.557", Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de Neuquén, sala I, 11/09/2018 en https://www.erreius.com/opinion /2/laboral-y-de-laseguridad-social/Nota/211/deben-inde mnizar-a-empleadaa-la-que-no-le-realizaron-el-examen-preocupacional-nicontroles-periodicos), tal presunción se halla avalada por aquella que emerge de la actividad desplegada por el operario en la empresa, mecánico, y en tal caso vale aquello que se dice en cuanto a que "Es válido colegir que a fin de establecer la vinculación de causa y efecto entre el trabajo y la patología es necesario practicar un juicio retrospectivo de probabilidad, que la doctrina nacional conoce como juicio de idoneidad o cálculo de probabilidades en abstracto. Este procedimiento consiste en determinar *ex post facto* la posibilidad de un resultado en función de las condiciones precedentes, inquiriendo si la acción (en este caso la labor cumplida) que se juzga, tenía idoneidad suficiente como para producir el normalmente ese evento, según el curso normal y ordinario de las cosas" (expte. n° 24796, caratulados "H. L. A. J. c/ P. ART SA, p/enfermedad accidente"). Creo clara y explicativa esta conclusión respecto del vínculo que debe existir entre las tareas, la enfermedad que incapacita y la forma de verificar su existencia (ver CTrab., Mendoza, Sala I, 15/02/2019 – "Partes: L. M. M. c/ Provincia ART S.A. s/ enfermedad accidente"- Cita: MJ-JU-M-117351-AR - MJJ117351 - MJJ117351), tal el caso de autos. Esto es, la actividad laboral del damnificado de común es exigente, con movilidad extrema, repetida indefinidamente, sincronizada, y en posiciones

viciosas, o, por lo menos, antifisiológicas, que provoque traumatismos o microtraumatismos reiterados, tiene suficiente entidad como para desencadenar las aludidas alteraciones enzimáticas. La persistencia de tales exigencias sobre el aparato columnario va generando una evolución, cronológica, progresiva y lenta, e inaparente (sin dolor ni otras manifestaciones evidentes o visibles) hasta que el equilibrio subclínico o asintomático es roto por un esfuerzo intenso, trayendo la crisis inmediata con la consiguiente sintomatología concordante (dolor).

Ahora bien, no cuestionada la etiología y su secuela sino el *nomen iure* de la misma, y acorde con el resto de la prueba, sin duda debe calificársela como enfermedad profesional o enfermedad accidente de las características dadas por el dictamen y habiendo quedado al margen de las listas previstas por la ley, se debió tratar la inconstitucionalidad de tal normativa a fin de salvaguardar los intereses del damnificado. Y al margen de todos los antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales que fulminan tal impedimento (ver, *v. gr.*, CApel. de Comodoro Rivadavia, Sala B, 16/11/200& - "M. R. J. c/ C. D. T. E G Ltda. y otros s/ demanda laboral - acc. de trabajo"- Cita: MJ-JU-M-33949-AR - MJJ33949 - MJJ33949; CTrab. Mendoza, Sala III, 10/12/2015 –"B. M. J. A. c/ Responsabilidad Patronal ART s/ enfermedad accidente"- Cita: MJ-JU-M-96534-AR - MJJ96534 - MJJ96534 entre muchas), recordaré lo dicho en trabajo de cercana actualidad en cuanto al tema: "Cuando se habla de enfermedades profesionales se alude a patologías que se adquieren como consecuencia a la exposición a un riesgo específico y propio de la actividad profesional (en este caso adopción de posiciones forzadas y ejecución de movimientos repetitivos que afectan la columna vertebral en sus distintos sectores: cervical, dorsal y lumbosacro).

Asimismo se discute si un hecho súbito y violento con traumatismo columnario, cuando se constatan hernias de disco por resonancia magnética, constituyen estas una lesión incapacitante resarcible.

En el Sistema de Riesgos del Trabajo, instaurado por la Ley 24557, el Decreto complementario nro. 658/96, define las enfermedades profesionales como aquellas incluidas en el Listado de Enfermedades Profesionales. La Ley prevé que la Comisión Médica Central puede determinar que una enfermedad es profesional, es decir "provocadas por causas directas e inmediatas de la ejecución del trabajo, excluyendo la influencia de los factores atribuibles al trabajador o ajenos al trabajo". Se trata de un listado cerrado que excluye cualquier otro cuadro patológico no incluido en el mismo, lo que es altamente cuestionable, que no tiene en cuenta la posibilidad de errores u omisiones propias de toda realización humana. Del texto de la Ley 24557 surge que solo se consideran como enfermedades profesionales, las patologías que tienen una relación con el trabajo exclusiva y excluyente, dejando fuera del sistema cualquier patología en que existe una predisposición o vulnerabilidad del trabajador para contraer determinadas enfermedades. Esto implica que el sistema no acepta la concausalidad dada por la concurrencia de una predisposición previa extralaboral, y factores atribuibles al trabajo.

Sin embargo, en el Manual para el Diagnóstico de Enfermedades Profesionales (Laudo 405/96 del Ministerio de Trabajo de la Nación), se expresa: "La expresión resultado directo del trabajo que realiza una persona, es demasiado ambigua para generar un concepto claro y necesita ser acotada para generar la posibilidad de diferenciar las enfermedades profesionales, especialmente las multifactoriales, que no siempre son fáciles de reconocer".

Asimismo, se expresa: “Entre los factores que determinan las enfermedades profesionales tenemos...” Y en el detalle de dichos factores, se menciona la “variabilidad biológica: en relación a un mismo riesgo o condición patógena laboral, no todos enferman y los que enferman no lo hacen todos al mismo tiempo y con la misma intensidad”. También se menciona a la “multicausalidad: una misma enfermedad puede tener distintas causas o factores laborales y extralaborales que actúan al mismo tiempo y que contribuyen a su desencadenamiento”.

De lo citado del Laudo 405/96, surge que se admite la realidad médica de la multideterminación de los procesos patógenos. No podía ser de otro modo, ya que toda entidad patológica no es sino el resultado de la interacción de un organismo biológico particular sujeto a la exposición a un determinado agente patógeno. Por ello, en el Laudo 405/96 se está reconociendo la realidad de la concausa, mencionándose su importancia en los casos de exposición de baja o mediana intensidad al agente, ya que “en caso de sobreexposición, todos enferman”. Por lo que antecede se advierte una falta de congruencia en el Sistema de Riesgos del Trabajo, por cuanto del Decreto nro. 658/9 se acepta la existencia de concausa, negada por la Ley 24557.

Este texto legal, permite fundamentar la discriminación, en la incapacidad determinada, del porcentaje atribuible a factores constitucionales o predisponentes –inculpables-, y por otro lado los factores atribuibles al trabajo, tal como la exposición a riesgos propios de la actividad, en este caso movimientos repetitivos y actitudes forzadas de la columna vertebral.

En otros términos, por una parte, la existencia de concausa no excluye la contingencia laboral -y por ello la obligación de resarcir- y por otro lado, la discriminación del porcentaje de incapacidad atribuible a factores laborales y predisponentes (extralaborales), permite una valoración racional, científica y adecuada de la incapacidad resarcible (ver PATOLOGÍA DISCAL COMO CONTINGENCIA LABORAL RESARCIBLE por Jorge Ignacio Rey de fecha 6/06/2018 en http://medicinayley.blogspot.com/2018/06/hernias-de-disco-como-enfermedad.html).

Basta lo dicho para receptar la pretensión del actor de declarar inconstitucional la norma en cuestión.

Consecuente con lo analizado y de conformidad con el principio de congruencia, tal como lo adelanté al comienzo, corresponde acoger parcialmente la pretensión del recurrente haciendo lugar al recurso de apelación en contra del Dictamen Médico de la Comisión Médica nro. 19 del 12/07/2010 –expte. nro. 0119-L-00337/10, en cuanto considera como enfermedad inculpable la hernia discal que padece el recurrente cuando debió considerársela enfermedad profesional o enfermedad accidente y con ello ampliar la responsabilidad empleadora/aseguradora de conformidad con la normativa que la regula. Queda de tal modo abierta para el requirente la vía administrativa o judicial que estime pertinente para hacer valer sus derechos de conformidad a lo resuelto y allí deberá evaluarse el planteo del actor respecto de los aspectos relevantes (grado de incapacidad, relación entre la incapacidad y el hecho relatado, salario, etc.,) por el principio de doble instancia (ver, *v. gr.*, CTrab., Bariloche, 13/05/2008 – "Maldonado Lidia Beatriz c/ Comisión Medica nro. 9 s/ apelación Ley 24557"- Cita: MJ-JU-M-25397-AR - MJJ25397 - MJJ25397).

Las costas de ambas instancias deberán ser impuestas a la demandada vencida, ya que su queja se ha

tornado abstracta, difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo, en el que se tendrán presentes las pautas de la Ley XIII Nos. 4 y 15.

A la segunda cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Declarar la inconstitucionalidad del art. 6, aps. 1 y 2, de la Ley 24557 y revocar el decisorio de fs. 419/423vta., haciendo lugar a la apelación del Dictamen Médico de la Comisión Médica nro. 19 del 12/07/2010 – expte. nro. 0119-L-00337/10, en cuanto considera como enfermedad inculpable la hernia discal que padece el recurrente cuando se trata de una enfermedad profesional o enfermedad accidente y con ello ampliar la responsabilidad empleadora/aseguradora de conformidad con la normativa que la regula. Costas de ambas instancias a cargo de la demandada y se difiere la regulación de honorarios al momento procesal indicado en los considerandos pertinentes.

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia que se dicta a fs. 419/423vta., rechaza la apelación interpuesta por la parte actora B. J. M. y se confirma el dictamen de la Comisión Médica nro. 19 de fecha 12/7/2010 y ordena a la parte demandada P. ART S.A., dar cumplimiento a las prestaciones en especie señaladas en el Considerando II. Impone las costas a la demandada y regula los honorarios de los profesionales actuantes.

Apelan ambas parte bajo sus respectivos apoderados letrados (fs. 424/425) y los recursos se conceden a fs. 426.

Bajo apoderamiento letrado la parte actora expresa agravios a fs. 427/440; peticiona la revocatoria de la sentencia y se decrete la inconstitucionalidad del art. 6 y 8 inc.3 L.R.T. y los arts. 21 y 22 de misma, destacando que su parte no

desarrolla nunca más las tareas de su oficio y padece un 66% de incapacidad laboral definitiva.

En lo sustancial, señala los argumentos de la sentencia, que por las normas del sistema denuncia el accidente de trabajo y reconocidas por su denuncia con lo que no puede ahora desconocer tales normas. Que el hecho es un accidente de trabajo y no una enfermedad profesional, por no encontrarse en el listado elaborado por el P.E, conforme a la tabla de Evaluación de Incapacidades del Dec.659/96. Refiere el dictamen de la Comisión Médica nro. 19, que concreta que el Sr. B. J. M. padece de lumbalgia aguda, como consecuencia de un golpe en la región dorsolumbar, que le ha provocado un cuadro doloroso lumbar. Que también advierte que padece otras patologías, que no son consecuencia del accidente; que conforme a las pericias médicas de las pedidas por la parte actora y de P. ART, determinan que el actor padece de lumbociatalgia y en la aclaración efectuada por la perita médica (fs. 31), la patología consecuencia del accidente no genera incapacidad, así determinado por el baremo de la Ley 24557. Que el accidente de trabajo sufrido el día 29/03/2010, le genera una lumbalgia cuyo tratamiento debe efectuarse por la Aseguradora de acuerdo al dictamen de la Comisión Médica (fs. 17). Que las restantes patologías no corresponden al presente recurso que es solo por el accidente de trabajo., con lo que concluye que la Lumbociatalgia como consecuencia del accidente de trabajo no genera incapacidad. Primer agravio. Contra la afirmación del fallo que aplica la sana crítica, niega dicha sistemática. Que el fallo afirma que el actor que describe su accidente de trabajo con la propia normativa no puede ahora desconocerla; el inc.2 que se ataca de inconstitucionalidad, se refiere a las enfermedades laborales que serán consideradas tales, las incluidas en un listado, elaborado por el PEN, que en el caso se trata de un accidente de trabajo reconocido por las partes y no una enfermedad profesional, que este análisis deja sin sentido la

inconstitucionalidad de la norma, por lo que rechaza la inconstitucionalidad del art. 6 incs. 1 y 2 de la Ley 24557.

Se queja la recurrente porque la sentencia bajo esa argumentación omite las cuestiones planteadas en razón de un sistema cerrado de patologías profesionales, además de oponer que no existe constancia preocupacional del trabajador que permita arribar a la conclusión. Además no aplica la doctrina vigente de "A.". Destaca que el dictamen que se impugna dice "M. B. J.… como consecuencia de un golpe en la región dorso lumbar, le ha provocado un cuadro doloroso lumbar… Se ha determinado que el resultado de los mismos conforman un cuadro de enfermedad discal preexistente y crónica… tanto es. El traumatismo por considerado un factor desencadenante y no causal…"

Contra lo expuesto expone que invoca la inconstitucionalidad porque el art. 6 LRT le cierra el camino a obtener la cobertura de prestaciones de la LRT, con lo que viola las normas constitucionales arts. 18, 17, 19, 16 y 14 bis CN y con vinculación a la inexistencia de examen preocupacional que permita afirmar la preexistencia. Agrega que su parte asimismo había invocado el caso de enfermedad accidente, citando después con el autor Shick que el sistema cerrado de la ley las dejó afuera. Desarrolla la doctrina que explica los parámetros de la enfermedad profesional y lo que considera evolución en su enfoque, caso "S." de la CSJN y conceptos del autor D.. Estima al negar la sentencia el tratamiento de su defensa, importa básicamente una denegación de justicia. Opone como última cita de relevancia del proceso evolutivo del enfoque, el citado caso "S.", voto de los Dres. Petracchi y Fait. Su presupuesto, el reconocimiento del derecho del trabajador a la reparación de todo daño a su integridad psicofísica, que incluye en el ámbito de la tutela los

supuestos de la enfermedad que se ve agravada por razones laborales o aceleran una enfermedad ya padecida, para cuya adquisición este ya se hallaba predispuesto, orientación que se nutría de un fallo antiguo ("Salomón c/ Gobierno Nacional", de fecha 24/6/1931). Sostiene estos presupuestos jurisprudenciales la apelante y la reparación total del daño padecido, toda vez -dice- porque la preexistencia carece de prueba y por lo que solicita la inconstitucionalidad invocada.

Que tales postulaciones no resultan analizadas por la sentencia, confundiendo -agrega- los conceptos y razón por lo que se niega a considerar y resolver el planteo de inconstitucionalidad del art. 6 LRT.

Refiere la apelante por otra parte la legislación que incorporó la nueva legislación del año 2014, Dec. PEN nro. 49/2014, su vinculación a la Res. 915/12 del Ministerio de Trabajo, donde se acordó la cobertura por las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, de enfermedades comprendidas en las hernias discales, con lo que en definitiva pasan a integrar el listado de enfermedades profesionales. Señala fundamentos de jurisprudencia de enfermedades comprendidas resultantes de las posiciones forzadas de la columna vertebral, discopatías, lumbalgia, lumbociatalgia, profusiones discales. Sostiene que la jurisprudencia y doctrina reconocen la características de las mismas como enfermedades degenerativas, pero asimismo emergentes por la actividad laboral en ocasión de la realización del trabajo. Señala las previsiones del art. 6 inc.3 b. de la normativa, la resolución de la SRT sobre los exámenes preocupacionales y efectos respecto de su realización o su incumplimiento, por lo que deriva con lo que ha dicho la jurisprudencia, que el examen preocupacional exigido por la Ley 24557 art. 6, punto 3, es una garantía no solo para el trabajador, sino también para la empresa, a quien le corresponde determinar la realización del

mismo. No puede alegar tardíamente la existencia de una incapacidad preexistente en situaciones donde el actor fue pasible de un accidente de trabajo. Cita jurisprudencia y en mayor amplitud, fallo de esta jurisdicción frente a la inexistencia de examen preocupacional y frente al caso de lumbalgia posesfuerzo conforme al Dec. 659/96, incorporada en el apartado Columna Vertebral, la acoge en la protección de la LRT. Expide fundamentos sobre la carga de la prueba del accidente a cargo de la empleadora en razón del deber de seguridad. Alude a los principios constitucionales invocados, la amplitud de la indemnización del trabajador en forma integral, personal, física, psíquica y moral, que en tal sentido la LRT no satisface en plenitud. Sostiene así que repugna a tal garantía el art. 8 inc.3 de la Ley 24557

Por la limitación de cobertura sin bases científica-médicas. Sostiene que como lo expresa la exposición del motivos, el único objetivo del art. 8 inc. 3 es el menoscabo de los derechos laborales, señalando época de gobierno que la instrumentó. Que tal doctrina de la rebaja de los costos laborales encontró un límite en la jurisprudencia vigente del máximo tribunal de la Nación y cita los casos “A.”, “C.”, “M.”, “A.”.

Impugna finalmente el rechazo de la inconstitucionalidad del art. 5. 6 y 8 inc.3, 21 y 22 de la LRT y por desconocer la pericia médica de fs. 15. Desde que dice que el trabajador no podrá volver a trabajar, como lo reconoce el propio fallo, peticiona en definitiva el reconocimiento de una incapacidad total. Reserva el caso federal a fs. 439.

Agravios de P. ART SA de fs. 441/442.

Señala la apelante cuáles son los fundamentos del fallo para imponerle las costas, cuestiones humanitarias y tratarse de un trabajador, con imposibilidades físicas

ciertas para desarrollar un oficio, por lo que se imponen a la Aseguradora. Con ello y otras consideraciones regula los honorarios de los profesionales intervinientes.

Impugna la imposición de costas por arbitraria y contraria a derecho, destaca que el dictamen resulta confirmado y por lo que se rechaza la apelación. Resalta los montos en concepto de honorarios y que deberá pagar su parte, más la de la perito interviniente, todo lo que le impone sin fundamento. Agrega que la gratuidad de la justicia no puede importarle una solución tan injusta y contraria a toda lógica. Peticiona se revoque la sentencia conforme a lo manifestado.

Tratamiento de los agravios de la parte actora. La amplitud de fundamentos de la parte actora contra los términos de la sentencia tiene su centro determinando cuando impugna las conclusiones de la misma del considerando de fs. 421vta. Dice el sentenciante con mera definición inicial, que la inconstitucionalidad del art. 6 inc. 1 y 2 corresponde rechazarla porque el inc. 1 define el accidente de trabajo y el mismo ha sido expuesto y reconocido por el actor y sobre lo que amplía en el considerando II, que se trata de un accidente de trabajo que así fue llevado ante la autoridad administrativa, todo lo que entiende corroborado por otras constancias, la pericia médica y el dictamen de la Comisión Médica nro. 19, cuando dice que el actor padece de lumbalgia aguda, como consecuencia de un golpe en la región dorso lumbar, que le ha provocado un cuadro doloroso lumbar (fs. 422). Señala inmediatamente que el accionante presenta otras patologías que determinan los estudios médicos no son consecuencia del trabajo denunciado, pero “Sí, la lumbalgia que padece…”. En ello congruente las pericias médicas citadas por la sentencia, las de fs. 375/376, 381 y 387/388, dan cuenta que el actor padece de lumbociatalgia, como producto de la caída que sufrió el 19/3/2010.

En principio debe observarse que la denuncia de fs. 320 de fecha 29/3/2010 (doc. reserv. nro. 5085 de origen) por parte del actor, es un "tilde" en el cuadro "Accidente de trabajo", y en Descripción del Accidente y sus consecuencias; desempeñándose como mecánico resbala de la escalera al bajar a la fosa. Luego, en su presentación de fs. 4/4vta. de los presentes autos, también en formulario de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, en tarea habitual de "mecánico", al "momento del siniestro: reparando un vehículo" ART P.; datos del empleador P. A.. En "Datos del Siniestro" vuelve a Tildar accidente de trabajo y en "Breve relato del siniestro": "Me subí a un tacho para alcanzar mayor altura (para aflojar un bulón del amortiguador trasero) cuando me preparé para hacer fuerza se ladeó el tacho y caí golpeando mi cadera sobre el tacho". "Explicar las diferencias con la Aseguradora: "la ART rechaza la denuncia".

En efecto, la carta con acuse de recibo OCA de fs. 10, expedida por P. ART dirigida a M. B. J., de fecha 21/4/2010, le informa que la Aseguradora le otorgó las prestaciones en tiempo y forma de acuerdo a la Ley 24557 por el hecho denunciado, habiéndose diagnosticado "enfermedad inculpable", por no tener vinculación causal con la actividad laboral y en consecuencia no se encuentra cubierta por la Ley de Riesgos del Trabajo 24557; que se ven en la necesidad de comunicarle que no le corresponde a la Aseguradora continuar con las prestaciones a partir de día 20/04/2010, rechazando la pretensión en lo referido a la patología diagnosticada.

No obstante lo expuesto, debe observarse que el actor M. con anterioridad había expedido en el ámbito administrativo con fecha 30/7/2010 (fs. 271/277) - antes de ingresar al recuso judicial –escrito "Interpone apelación Ley" destinado a la Excma. Cámara de Seguridad Social-, amplia impugnación comprensiva de ambos

conceptos jurídicos. Bien pudo haber disipado el sentenciante tales puntos a poco que hubiera seguido las primera intimación a P. A.R.T. S.A. (teleg. 23789 de fs. 375, fecha 25/6/10) y el aludido recurso planteado por la actora ante la Excma. Cámara de Seguridad Social ya referido (fs. 271/277, doc. reserv. nro. 5085 de origen).

Precisamente en tales documentos se encuentran los fundamentos de la falta de reconocimiento como mero accidente de trabajo excluyente de la enfermedad profesional. En la impugnación recursiva frente a la negativa de la Comisión Médica, quedan puestos en tela de juicio por su implicancia los propios reconocimientos de hecho señalados por la Comisión Médica, ya que si se reconoce el golpe en la región dorsolumbar que conforma un cuadro de lumbalgia, de la que dice debe ser tratada por la ART hasta agotar los recursos, desconoce la patología crónica descripta. De esta dice, no va más allá de los dos años, todo en su dictamen a fs. 228 (obrante en la documentación reservada nro. 5085 de origen). En efecto, dice la Comisión Médica en dicho lugar: "En los antecedentes se da importancia al proceso discopático, considerando que un pinzamiento discal tiene por lo menos dos años de evolución. Se considera además el tipo de tareas que demanden esfuerzos en mala posición".

Los conceptos médicos precedentes –sin perjuicio de la comprensión jurídica ajena a su expertez– son las notas de clara definición de enfermedad profesional caracterizada por su proceso lento e insidioso durante la realización del trabajo.

Son estas definiciones patológicas preexistentes, pero posteriores al ingreso donde pone el acento la quejosa en el recurso administrativo, que las mismas quedan determinadas dentro del ámbito temporal de la

prestación laboral, como que nunca pudieron eximir a la empleadora por falta de la prueba debida del examen preocupacional para contar con la liberación de enfermedades preexistentes. En otras palabras, aún la predisposición que el empleado pudo tener para contraer la enfermedad –factor concausal-, no exime al empleador de la responsabilidad de indemnizarlo porque media la actividad laboral de fuerzas físicas exigentes durante su desarrollo.

En resumen, como se sigue de la lectura a fs. 20, la Comisión Médica nro 19 concluye que el accidente no es responsable directo de las lesiones detectadas a nivel de la columna lumbo-sacra del actor, pero sí de la lumbalgia, por lo que opina que el actor sufre un accidente de trabajo. Determina en consecuencia el tratamiento específico que debe recibir: asistencia médica (especialista en Ortopedia y Traumatología, tratamiento de dolor (bloqueo) y Fisiokinésica.

Un enfoque simplista y evasivo de los institutos comprendidos, como interpretación ajena al art. 9 L.C.T. (ref. Ley 26428), como los principios del "iura curia novit" (el juez conoce el derecho), dejó en el camino la doctrina y jurisprudencia que han criticado el sistema cerrado de la ley, criticando como que "constituye una abierta afectación de la capacidad autónoma de los jueces de determinar las incapacidades como reconocer las enfermedades más de lo establecido por el listado y los baremos oficiales (arg. "Ley de Riesgos del Trabajo – reforma Ley 26773 – Comentarios y análisis doctrinario", ed. Errepar Año 2012, pág. 81).

La esencia de los institutos explicadas por el autor Pozzo J.D., muchos años antes ("Derecho del Trabajo". T.3, pág. 311/320, Bs.A., 1949), destacan que ninguna de las definiciones dadas a las enfermedades profesionales es exacta, porque para su apreciación hay

que tener en cuenta los diversos factores que influyen en su producción, sujeto a discusiones interpretativas. La rigidez de la ley es criticable, pues impide con toda injusticia la reparación de enfermedades cuya causa evidentemente tiene origen en el trabajo. Sigue diciendo el autor que cuando la legislación por accidentes de trabajo evolucione al compás de la experiencia, la distinción entre accidentes de trabajo y enfermedades profesionales desaparecerá para dar curso a la reparación de daños que sufra el empleado en forma repentina o violenta o lenta y progresivamente, se cumplirá así el principio de riesgo en el trabajo.

Un largo proceso jalonan las tendencias de las enfermedades profesionales desde los primeros decretos reglamentarios del Poder Ejecutivo con la Ley 9688, primero como únicos, luego por otras implicancias de las relaciones laborales, los estudios doctrinales y de la jurisprudencia, por nuevas notas caracterizantes de la enfermedad profesional y su producción por la índole de las tareas de los trabajadores. Entre otros, los trabajos que requieren en largo mantenimiento de pie del dependiente y/o permanente e ingentes esfuerzos, posturas del cuerpo con elementos de peso en forma continuada y repetitiva. En estos cuadros, el ocurrimiento de la eclosión de la enfermedad por un hecho de trabajo como detonante, como en el presente caso, ya demostrados por las actuaciones de juicio e incluso por el dictamen de la Comisión Médica.

El golpe recibido por el actor M., exacerba el proceso discopático que se hiciera referencia por la Comisión Médica Nro.19, que dictamina un pinzamiento de

por lo menos dos años de evolución, con tipos de tareas que demandaban esfuerzos en mala posición.

El típico caso de enfermedad profesional o enfermedad accidente quedó en evidencia, la hernia discal causada por una combinación de factores bioquímicos con cambios degenerativos crónica y de fuerza mecánica superpuesta durante la prestación del trabajo, quedando con ello reconocida implícitamente la relación causal. Debe incluso traerse a colación otro argumento interpuesto por la dependiente, que en ocasión de la audiencia de partes en formulario de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, no refieren las partes enfermedades preexistentes, de evidente implicancia responsabilizante para la demandada, conforme a los lineamientos ya expuestos.

Reconocida jurisprudencia como la citada por mi colega preopinante, determinan la tendencia jurisprudencial en casos similares como el que nos ocupa.

Por una parte, resulta insoslayable citar el fallo de la SCJN en los autos “S., F. J. c/ U. de A. SA. s/ recurso de hecho”, de fecha 18/12/2007, al descalificar el criterio restrictivo del art. 6, segundo apartado de la LRT y establecer como únicas resarcibles aquellas enfermedades profesionales que se encuentran incluidas en el listado aprobado por el Dec. 658/96.

Por la otra, adviértase la justicia de los fallos anticipatorios favorables al amparo de dolencias de iguales raíces, actualmente o reconocidas por el derecho vigente. La Resolución 915/12 del Ministerio de Trabajo, conforme con la convocatoria del Comité Consultivo Permanente de la LRT, con la asistencia de representantes y técnicos de la CGT, CTA, UIA, CAME, CGERA, de las Cámaras de Comercio y de la Construcción, donde se acordó incorporar a la cobertura de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, tres enfermedades

que pasan a integrar el listado de tres enfermedades profesionales: 1) las hernias, várices y hernias discales, hernias inguinales directas mixtas y las hernias crurales (determinadas por las actividades laborales que pueden generar exposición con las tareas en cuyo desarrollo habitual se requiera carga física, dinámica, o estática, con aumento de la presión introabdominal al levantar, trasladar, mover o empujar objetos pesados. 2) Várices primitivas laterales, en las tareas cuyo desarrollo requiera la permanencia prolongada es posición de pie, estática y/o con movilidad reducida, durante tres años como mínimo. 3) Hernias lumbo-sacra, con o sin compromiso radicular que afecto a un solo segmento columnario, referidas a tareas que requieren de movimientos repetitivos y/o posiciones forzadas de la columna vertebral lumbo-sacra que en su desarrollo requieren levantar, trasladar, mover o empujar objetos pesados. Período de ejecución de tres años (*cf* ob.cit., ”Ley de Riesgos del Trabajo”, págs. 81/83).

Pero como nota dominante para resolver en el sentido revocatorio de la sentencia dictada -siguiendo la obra precedentemente citada (págs. 86/87)- la reglamentación desconoce las normas de Oficina Internacional del Trabajo (OIT) que aprobó una nueva lista de enfermedades profesionales en su reunión del 25 de marzo de 2010. Esta nueva lista sustituye a la que figura en el anexo de la Recomendación sobre la lista de enfermedades profesionales y el registro y notificación de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales num. 194 que fue adoptado en el 2002. La nueva lista incluye una serie de enfermedades reconocidas internacionalmente, desde enfermedades causadas por agentes químicos, físicos y biológicos hasta enfermedades de origen respiratorio y de la piel, trastornos del sistema osteomuscular y cáncer

profesional. Por primera vez se han incluido de manera específica en la lista de la OIT los trastornos mentales y del comportamiento. En las secciones de la lista se incluyen además puntos abiertos en todas las secciones. Los puntos abiertos permiten el reconocimiento del origen profesional de enfermedades que no figuran en la lista siempre y cuando se haya establecido un vínculo entre la exposición a los factores de riesgo que resulte de la actividad laboral y las enfermedades contraídas por el trabajador. Lo notable del caso es que estos nuevos protocolos de la OIT han sido ratificados por las L. 26693 y 26694, sancionadas por el Congreso nacional. Tanto la jurisprudencia como las L. invocadas contradicen el artículo 9 del nuevo régimen –sigue diciendo la cita– de modo que la aplicación de este último será difícil de imponer a los jueces, por cuanto menos se aplicarán las normas y principios más protectorios.

A fs. 102/117 P. ART contesta la expresión de agravios, haciendo mérito precisamente del dictamen de la Comisión Médica nro. 19, ya vista sus conclusiones a las que cabe remitirse al tratar las defensas de la actora, con lo que el supuesto beneficio de su pronunciamiento es solo aparente, en tanto se intente ignorar la interpretación que si bien pone los elementos que hacen a las lesiones directas en razón de la caída del actor, determina más –erróneamente desestimada– la enfermedad discal y la extensión temporal que no supera la fecha de ingreso de M.. Por otra parte, quedó establecido el reconocimiento conjunto de las partes en la audiencia de trámite de la inexistencia de enfermedad preexistente:

Preexistencias: No refieren las partes ni figura en el SSTM. En cuanto a la negada incapacidad y el porcentual invocado es claro se encuentra sujeta a la prueba respectiva del proceso de conocimiento que corresponda,

sin que resulte procedente como argumento una pretendida práctica viciosa a los fines de ampliar posibilidades de cobro, desde que el sistema de derechos humanos ha receptado la facultad jurisdiccional de revisión de las decisiones administrativas como uno de los elementos del debido proceso legal a los fines de la tutela judicial efectiva (arts. 8 y 25 CADH). La afirmación de haberse cumplimentado todos los extremos del seguro se encuentran contradichos por la existencia de secuelas incapacitantes carentes de pronunciamiento por la Comisión Médica, tampoco reconocida por la Aseguradora, negativa inadmisible por violación de los principio constitucionales "alterum non laedere" del art. 19 CN, los tratados internacionales garantes de rango constitucional (art. 75 inc.22 CN) y fallos específicos de la CSJN, autos caratulados "V., I. c/ M.A.A.D.R.D.T. s/ otros", de fecha 13/3/200 y "M., N. G. c/ La Caja ART SA", de fecha 4/12/2007.

Lejos estuvo la sentencia de interesarse de la integridad de las alegaciones recursivas interpuestas por la actora y el amplio campo doctrinario y jurisprudencial en que se desenvolvieron las acciones de los trabajadores en el ámbito de las enfermedades profesionales, con amparo en la jurisprudencia de los diversos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación declarando la inconstitucionalidad de diversas normas (Caso "A.", "L." para dar paso a la facultad de los jueces de resolver por vía de la inconstitucionalidad alegada en pos de la reparación integral (caso "V.", "M.") y el ámbito del recurso contra el dictamen de la Comisión Medica nro. 19 de fs. 225/234.

Finalmente considerando que los cuestionamientos de los presentes actuados corresponden a un recurso en relación de efecto suspensivo con limitaciones probatorias,

expresadas en parte en formularios que limitan el proceso de conocimiento e impide a los damnificados el derecho a una tutela efectiva y el debido proceso en doble instancia; sin perjuicio de la inconstitucionalidad de las normas determinantes de los presentes actuados, art. 46 inc.1 y el art. 6 ap.1 y 2, ambos de la Ley 24557 (la primera ya declarada), desde que el restante marco de inconstitucionalidad invocado excede la amplitud del recurso, solo corresponde su acogimiento parcial respecto al art. 6 cit., en tanto se dirige contra el pronunciamiento de la Comisión Médica nro. 19, que declara inculpable la hernia discal del dependiente B. J. M., con derecho para el recurrente para la demanda de las cuestiones pendientes que estime correspondan, en cumplimiento de las garantías del debido proceso y previsión de la doble instancia.

Correspondiendo en consecuencia revocar la sentencia dictada y la procedencia parcial del recurso, las costas se imponen a la demandada, conforme el art. 57 Ley XIV N° 1 del Digesto Jurídico.

Recurso de la parte demandada de fs. 441/4452:

Fundado el recurso en el resultado del juicio dictado por el Sr. juez de la Primera Instancia que se revoca y en tanto prospera en lo fundamental a favor de la accionante, carece de virtualidad el pronunciamiento sobre las costas con tales presupuestos. Lo que así se declara.

Para regular honorarios rige la Ley XIII nro. 4 del digesto cit., los arts. 5, 6, y concords. para la primera instancia, con mas el art. 13 para esta alzada, considerando el mérito de los trabajos profesionales y su resultado.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

Atento a la conformidad con el voto que me precede, corresponde el pronunciamiento propuesto, regulando los honorarios al momento del pronunciamiento.

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

1) Declarar la inconstitucionalidad del art. 6, aps. 1 y 2, de la Ley 24557.

2) Revocar el decisorio de fs. 419/423vta., haciendo lugar a la apelación del Dictamen Médico de la Comisión Médica nro. 19 del 12/07/2010 –expte. nro. 0119-L-00337/10-, en cuanto considera como enfermedad inculpable la hernia discal que padece el recurrente B. J. M., cuando se trata de una enfermedad profesional o enfermedad accidente y con ello ampliar la responsabilidad empleadora/aseguradora de conformidad con la normativa que la regula.

3) Costas de ambas instancias a cargo de la demandada.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia al Dr. R. E. D. y a la Dra. C. D., conjuntamente, en la suma equivalente a cuarenta jus (40 JUS) y a los Dres. M. H. P. D., R. A. G. y G. A. S., conjuntamente, en la suma equivalente a treinta jus (30 JUS).

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.

G. A. S. 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) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse vacante un cargo de juez de Cámara y concordar en la solución del caso (Ley

V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5DJ, Anexo A).

FERNANDO NAHUELANCA
Juez de Cámara

JULIO A. ALEXANDRE
Presidente

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2020
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

GISELA CINTIA MOREJÓN Secretaria de Cámara