En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los catorce días del mes de abril del año dos mil veintitrés, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia de la Dra. Verónica Daniela Robert y asistencia del segundo vocal Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"H., M. S. c/ E. A. SA y otro s/ SUMARIO - Accidente de Trabajo (Acción Civil)", expte. nro. 476/22**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 333/17), y atento al resultado del sorteo de fecha 8 de febrero de 2023 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Verónica Daniela Robert, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y Dr. Manuel Horacio Pis Diez.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 45/22 de fecha 21 de abril de 2022? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Robert dijo:

I. Vienen a conocimiento de este tribunal de apelación en virtud del recurso interpuesto por E. A. S.A. contra la Sentencia Definitiva nro. 45/2022. Concedido el mismo, expresa agravios por escrito electrónico ID 662693. Corrido el traslado de los mismos, no mereció respuesta por la parte actora. Sobre la posición de esta última, vale mencionar que apeló la sentencia oportunamente, no obstante, el recurso fue declarado desierto en fecha 11/5/2022 ante la omisión

de fundar el mismo. La actora presentó nuevo patrocinio letrado cuya participación fue concedida en fecha 01/08/2022, se opuso a la elevación de estos autos al tribunal de segunda instancia en razón de que transcurriera un plazo superior a 3 meses sin que la contraria instara el trámite, petición que fuera rechazada por proveído de fecha 17/8/2022 en la instancia precedente. Posteriormente planteó hecho nuevo, cuya improcedencia fuera decretada en fecha 10/11/2022.

II. El fallo apelado:

La jueza de grado hizo lugar a la demanda interpuesta por la Sra. M. S. H. contra la aseguradora E. A. S.A. y la condenó a abonar la suma de $244.304,83 con más intereses, según los considerandos pertinentes. Impuso las costas y reguló los honorarios profesionales.

Para así decidir, y en lo que aquí interesa según las postulaciones en esta instancia, la magistrada advirtió que, por fuera del acuerdo arribado entre la actora y el Sindicato, subsisten los siguientes reclamos contra la A.: accidente de trabajo, enfermedad laboral, gastos médicos, pérdida de chance, lucro cesante, incapacidad psicofísica y daño estético.

Hizo lugar a la defensa de falta de legitimación pasiva respecto de la reparación integral civil interpuesta por la demandada. Fundó su decisión recordando que las A. deben cumplir con las obligaciones establecidas en la LRT (asistencia médica, farmacológica y rehabilitadora) y otras prestaciones en especie previstas en el art. 20 de la LRT como las prestaciones dinerarias por incapacidad laboral temporaria y permanente. Señaló que las obligaciones expuestas no son

las únicas obligaciones que deben asumir las ART, sino que también deben promover la prevención del riesgo, siendo este el primer objetivo de la LRT: adoptar deberes de contralor de cumplimiento de cada uno de las empleadoras afiliadas respecto de las normas de prevención y seguridad que la propia Ley 24557, la Ley de Higiene y Seguridad n° 19587 y sus decretos reglamentarios imponen, estando obligadas a denunciar ante la SRT los incumplimientos que verifique respecto a sus empleadoras afiliadas. Dijo que también son responsables de brindar capacitación en materia de prevención a los trabajadores, Citó jurisprudencia de la Corte Suprema federal.

Sostuvo que las A. no pueden quedar al margen del sistema de responsabilidad civil previsto en el CCCN en tanto se demuestren los presupuestos de esta, que puede ser responsable civilmente por los daños a la salud de la trabajadora asegurada en tanto las lesiones se hayan producido como consecuencia de incumplimientos de la A. a los deberes legales de contralor y prevención, siempre que exista un nexo de causalidad adecuado entre el daño y las conductas omitidas por la A., correspondiendo la prueba de los factores de atribución a quien los alegue o se encuentre en mejor situación para aportarla. En el caso, valoró que la actora demandara una reparación integral con sustento en el derecho civil, sin identificar incumplimiento alguno por parte de la A. a sus deberes legales de contralor y prevención en su ámbito laboral, como tampoco alegó ningún factor de imputación o atribución concreta de los daños reclamados; dijo que no se puede deducir un nexo de

causalidad entre el incumplimiento de una obligación por parte de la A. y los daños reclamados.

Asimismo, señaló que de la prueba agregada y producida en este expediente, documental aportada por la actora a fs. 27, 29, 32, 40, 43 a 49, 51, 76, 77, 79, 81, 85, 86, 87, 89 y 97, y contestaciones de oficios obrantes a fs. 381/392 del I. M. A. y fs. 428/434 de O., surge que la damnificada solventó los gastos correspondientes a los tratamientos por la enfermedad en la mano y accidente sufridos mediante la cobertura de su obra social O.; no surgiendo un daño patrimonial que pudiera derivar de la no cobertura ilegítima por parte de la A.

Concluyó que no estando legislada la acción que pretende la actora contra la A. y no siendo viable dictar una sentencia de fondo al respecto, hizo lugar a la defensa de falta de legitimación pasiva.

Declaró además la inconstitucionalidad del art. 4 de la Ley 26773 en relación al régimen de opción no acumulable que establece, viabilizando el reclamo subsidiario de las prestaciones de la LRT. Al respecto evocó que la pretensión de la actora fue rechazada por la aseguradora con fundamento en el art. 4° de la Ley 26773, que establece que los distintos sistemas de responsabilidad no son acumulables y que la iniciación de una acción judicial en uno de los sistemas implica que se ejerció la opción. Consideró la sentenciante que la aplicación a este caso concreto del régimen de opción establecido por el art. 4 de la Ley 26773 resulta inconstitucional, en tanto regula el procedimiento para hacer valer derechos en jurisdicción provincial, sin haber sido ratificado por nuestra legislatura y sin ser

una materia delegada a la Nación, conforme art. 121 CN, privando a la trabajadora especialmente tutelada por la misma Constitución nacional del acceso a la justicia, atento a su estado de especial vulnerabilidad al haber sufrido una disminución en su capacidad laborativa. Sostuvo que no es constitucionalmente aceptable que la Nación pueda, al reglamentar materias de derecho común, ejercer una potestad distinta de la que le confiere el art. 75 inc. 12 de la CN y que además implique el desconocimiento de lo dispuesto por el art. 18 de la CN que garantiza la defensa en juicio de la persona y sus derechos, por lo que declararon la inconstitucionalidad del art. 4 de la Ley 26773 en relación al régimen de opción no acumulable que establece, viabilizando el reclamo subsidiario de las prestaciones de la LRT.

A su turno tuvo por ocurrido el accidente *in itinere* alegado por la actora, valoró el acta testimonial de la Sra. C. M. A., que tal declaración testimonial no fue cuestionada por la demandada y que a pesar de no evacuar todas las dudas en relación al hecho, por aplicación del art. 9 de la LCT decidió en el sentido más favorable a la trabajadora, y tuvo por ocurrido el accidente *in itinere* alegado por la actora el 22/04/2016 a las 9:45 h a una cuadra de su trabajo, encuadrando el mismo en las previsiones del art. 6 inc. 1 LRT.

Luego, dio plena eficacia convictiva a la pericial médica producida en la causa; dijo que, si bien el dictamen fue impugnado por la aseguradora, en los términos que describe, el profesional dio respuesta a las dudas trazando un nexo causal entre el hecho y las lesiones. Dijo la magistrada que tales explicaciones no recibieron cuestionamiento por ninguna de las partes;

consideró que las respuestas y conclusiones brindadas por el galeno son claras y fundadas en sólidas bases técnicas y científicas, por lo que entiendo que la impugnación no alcanza a desvirtuar su rigor científico.

En otro segmento del fallo analizó la enfermedad profesional y determinó que las lesiones en la mano derecha de la actora tienen como origen la actividad laboral desarrollada, sin que la misma aporte daño psíquico permanente, y decidió que no corresponde indemnizar el mismo conforme la LRT y normativa aplicable.

Remitió a la pericial médica del punto precedente, y dijo que en base al baremo Decreto 659/96 y 49/14 la actora tiene una incapacidad física laboral permanente, parcial y definitiva del 19,93%, que incluye una incapacidad del 13,29% correspondiente a la enfermedad laboral por afección de la mano derecha. Describió los puntos de pericia ofrecida por la parte demandada, la impugnación a las conclusiones del experto y el pedido de explicaciones, a lo que aquel contestó en su informe se expidió sobre la lesión sufrida por la actora e incluyó una imagen que diagnosticó la lesión al momento de la dolencia.

Consideró la jueza de grado que las respuestas y conclusiones brindadas por el médico fueron claras y fundadas en sólidas bases técnicas y científicas, y que la impugnación no alcanza a desvirtuar su rigor científico ni permite poner en crisis las conclusiones.

Por otra parte, determinó que la actora padece una incapacidad laboral permanente, parcial y definitiva del 19,93%, con motivo del siniestro padecido en fecha 22/04/2016 que le generó una incapacidad del 6,64% y la

enfermedad laboral denunciada el 1/11/16 que le generó una incapacidad del 13,29%. Determinó las prestaciones a cargo de la aseguradora. Tuvo como primera manifestación invalidante del accidente la fecha de su acontecimiento, el 22/04/2016, y como primera manifestación invalidante de la enfermedad el 01/11/2016.

Cuantificó por el accidente de trabajo una indemnización de $140.609,41 y por la enfermedad laboral una indemnización de $86.412,85 más $17.282,57 -art. 3 de la Ley 26773-, dando como resultado una indemnización total a cargo de la A. de $244.304,83 más intereses. Resolvió que los montos generarían un interés a tasa activa mensual que percibe el Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento de documentos, desde la fecha de la primera manifestación invalidante, 22/04/2016 para el accidente de trabajo, 01/11/2016 para la enfermedad laboral, hasta el momento del efectivo pago.

III. *Antecedentes*:

La señora M. S. H. demandó por accidente laboral *in itinere* y enfermedad profesional a E. A. S.A.; asimismo, había denunciado despido y *mobbing* laboral en contra del S. de P. y G. P. del C. a fin de que se condene a ambos al pago de la suma que componía la liquidación o lo que más o menos resulte de las presentes actuaciones, intereses y costas.

Oportunamente la actora y el Sindicato demandado arribaron a un acuerdo conciliatorio transaccional que fuera debidamente homologado. En el mismo, el Sindicato le reconocía la suma de $150.000 (sin el reconocimiento de derecho ni hecho alguno), por el reclamo efectuado

en la demanda; la actora aceptó la propuesta y desistió de la acción y del derecho en contra del Sindicato por todos los rubros reclamados. Manifestó que nada más tendría que exigir una vez percibida la suma. Sin embargo efectuó una manifestación unilateral respecto de la accionada E.; dijo que la acción en su contra continuaría por las consecuencias del accidente *in itinere* y del accidente y/ o enfermedad profesional y solicitó que se la tenga por desistida en contra de la aseguradora por rubros indemnizaciones laborales identificadas en el punto decimoquinto, capítulo liquidación final por reclamo laboral; en lo que incluía preaviso, SAC sobre preaviso; integración del mes de despido; SAC sobre despido; indemnización por antigüedad; SAC sobre antigüedad; vacaciones no gozadas; SAC sobre vacaciones no gozadas; multa del artículo 80 de la Ley de Contrato de Trabajo; multa del artículo 2 de la Ley 25323; asimismo, de las indemnizaciones por daños y perjuicios identificadas en el punto g) daño moral por *mobbing* e indemnización laboral. Declaró que la acción contra la aseguradora continuaría su trámite por todos aquellos rubros no alcanzados en el acuerdo. El mismo fue homologado. Previamente tomó conocimiento E. A. S.A. y no formuló manifestación al respecto.

En cuanto quedó subsistente y en miras a lo que compone la materia de agravios, conviene mencionar los antecedentes pertinentes.

La Sra. H. relató que el Sindicato era su empleador, mencionando el contexto de la relación laboral y que E. S.A. era la compañía aseguradora contratada por aquel. Refirió que el accidente de trabajo *in itinere* ocurrió el 22 de abril de 2016 a las 9:45 horas a una cuadra de

su lugar de trabajo, que al bajarse del colectivo sufrió una severa caída, que quedó tendida en la cinta asfáltica sin poder incorporarse debido a los traumatismos de ambas rodillas y laceraciones en las manos, que fue atendida en la vía pública por los transeúntes que bajaron del ómnibus y que luego se dirigió al consultorio de la demandada empleadora y fue atendida por la Dra. R. G. quien emitió un certificado médico por traumatismo por caída; que le ordenó una serie de estudios y reposo. Señaló que concurrió a las sesiones de kinesiología y rehabilitación sin obtener resultados, ya que los dolores se volvieron insoportables imposibilitando que pudiere concurrir a realizar tareas laborales durante al menos 5 meses. Dijo que comenzó a tener problemas con su exempleadora antes y se agravaron en ocasión del accidente al punto que esta última se negó a realizar la denuncia del siniestro. Que debió intimar al Sindicato por TC X. de fecha 3 de junio de 2016 para que realizará la denuncia a la A. del accidente *in itinere* y de la enfermedad profesional que adquiriera. Dijo también que ante la omisión de su exempleadora tuvo que reiterar su pedido por TC del 5 de julio de 2016. Describió una secuencia de hechos de violencia laboral que se generaron a partir de sus reclamos y que habrían desencadenado un despido sin causa. Asimismo, que en aquellas desavenencias y otras anteriores le ordenaron la tarea de cortar resmas de papel para hacer certificados médicos y que ello le causó la enfermedad profesional que luego detalla.

En cuanto al siniestro *in itinere*, señaló que el mismo fue rechazado por la A., decisión que fue apelada y ratificada por la Comisión Medica nro. 19 mediante

dictamen de fecha 2 de diciembre de 2016, que, a su vez, fuera ratificado por el dictamen de la Comisión Médica Central en fecha 3 de octubre 2016, en tanto no habrían verificado las circunstancias de modo tiempo y lugar para poder establecer la relación de causalidad adecuada que acredite la característica de habitualidad en el recorrido de la actora. Dijo que, posteriormente, debió ser sometida a cirugía en ambas rodillas y le colocaron una prótesis en la rodilla izquierda, que tuvo que mantener reposo y conllevó una recuperación por 5 meses.

Respecto de la enfermedad profesional, recordó que en su tarea debía cortar 4 resmas de papel por día para transformarlas en recetarios; que ello le generó fuertes dolores en su mano derecha y solicitó que le brindaran un cúter para poder cortar las hojas, que su pedido fue denegado. Que tras la actividad que realizaba, los dolores se tornaron insoportables y se volvió notoria la lesión en su mano. Continúo diciendo que consultó a la profesional a cargo del centro de salud del sindicato y posteriormente inició el trámite ante la A. sin que le otorguen las prestaciones correspondientes, que estuvo 2 semanas con prescripción médica; que la aseguradora le dio el alta, que al retornar tuvo realizar la misma actividad cortando papeles para recetarios. Dijo que tras consulta médica externa se le realizó una intervención quirúrgica de urgencia en la clínica A. de esta ciudad. Que desde la primera manifestación invalidante por el accidente *in itinere* y hasta la cirugía de la mano derecha tuvo que soportar 7 meses de persecución y *mobbing*, lo que desencadenó afecciones psíquicas.

En su extenso relato describió las severas limitaciones funcionales por el accidente *in itinere*, la lesión con rotura de meniscos en ambas rodillas y que las lesiones aún persisten, así como la limitación funcional por la enfermedad profesional y la incapacidad en su mano. Agregó los trastornos psíquicos que le generó la situación, especialmente a su edad. Que las molestias que padece le impiden desarrollar su vida con normalidad, incluso descansar y dormir como habitualmente lo hacía. Señaló que el profesional indicó que corresponde una incapacidad según la tabla de valuación de incapacidades laborales, Ley 24557, Decreto 659/96, obteniendo un resultado total de 19,7% de incapacidad parcial de carácter definitivo. Siguió diciendo que necesita continuar con su tratamiento kinesiológico de rehabilitación. Que todo ello tornó procedente la acción judicial para el cobro de ambas acciones que permite la LRT por una reparación plena de los daños. Planteó en el caso la acción extrasistémica, y subsidiariamente solicitó la acción sistémica establecida por la LRT. Fundó la acción en la Ley 24557; en la Ley 26773; en disposiciones de la Ley de Contrato de Trabajo, en cuanto involucraba al Sindicato empleador; Dec. 1694/09. Jurisprudencia y doctrina. Fundó sobre la competencia e inconstitucionalidad del trámite administrativo ante las comisiones médicas, invocó inoponibilidad a su parte de la teoría de los actos propios. Planteó inconstitucionalidad del cómputo excluyente del salario previsional para el cálculo del artículo 12 de la LRT, opuso la inconstitucionalidad del artículo 14 de la Ley 24507 sobre tope parcial y solicitó la aplicación del decreto 1694/09. Solicitó el

abordaje como accidente de trabajo acción común civil extra sistémica y acción por derecho común, porque entendió que le permitiría alcanzar una reparación de carácter pleno que encuentra asidero constitucional por encima del mínimo presumido por la tarifa asegurada por la LRT.

Fundó sobre las inconstitucionalidades generales de la Ley 24557 y dijo, sobre la incidencia de la Ley 26773, que la acción común por esta ley, en base al artículo 4, permite acudir a los distintos sistemas de responsabilidad, y siendo que la misma ley le reconoce en su art. 6 que en tal contexto no rige solamente la posibilidad de ceder a las prestaciones sistémicas, el apartado 2 del artículo 75 de la LCT resulta abrogado de hecho. Citó el fallo Aquino.

Luego describió los daños y perjuicios como consecuencia del accidente y de la enfermedad laboral, pretendiendo una incapacidad por accidente del 19,7% de la total obrera y la indemnización laboral por enfermedad profesional en un 8% de la total obrera. Denunció gastos médicos farmacéuticos y de transporte; planteó la pérdida de chance y lucro cesante, daño psíquico, daño moral, daño estético, el dolor cómo daño resarcible y finalmente formuló liquidación provisoria por un total de $2.729.997,54. Ofreció prueba. Formuló reserva del caso federal y peticionó.

E. A. S.A. contestó demanda y solicitó se corrija la carátula del expediente por acción civil en función de los términos de la acción entablada y las específicas previsiones que tiene el actual régimen de ordenamiento de la reparación de los daños derivados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales; entendió que

estaban frente una acción civil que persigue la reparación integral de las supuestas patologías laborales y sus secuelas y no de una acción sistémica como equivocadamente se consignó. Consideró que la Sra. H. había optado por una acción civil en los términos del artículo 4 de la Ley 26773 que veda toda posibilidad de acumular subsidiariamente una acción sistémica como pretendía porque, sin perjuicio del punto 4 del escrito de demanda, se había citado normativa propia del régimen especial. Concluyó que era una acción civil que perseguía la reparación integral y quedaba encuadrada en los términos del artículo 4 de Ley 26773 con expresa exclusión de prestaciones sistémicas respecto de las cuales, por otra parte, planteó su inconstitucionalidad.

Luego formuló las negativas generales y particulares a los hechos invocados por la actora y desconoció la documental acompañada. Efectuó consideraciones médico legales, dijo que el diagnóstico de la afección en las rodillas no se condice con un traumatismo, que las radiografías no presentaban lesiones óseas y que, en rigor, la actora tenía artrosis que es una enfermedad generativa e inculpable. Que, además, la A. fue anoticiada dos meses y medio después del accidente sin pruebas sobre el hecho y manifestó que citaron a la actora a fin de evaluar el cuadro y no asistió a las citas.

Sobre la patología de la mano derecha señaló que fue citada por su parte a efectos de evaluarla y que confirmaron el diagnóstico de quiste sinovial que indica que se trata de una patología de índole inculpable y que también fue rechazada por la A., que tal decisión fue

confirmada por las comisiones médicas; concluyeron que la patología es de etiología inculpable.

Controvierte también la afección psíquica y la controvierte en base al decreto 659/96 con fundamentos de las enfermedades que pueden o no componer el listado y aquella que presume que alega la actora.

Posteriormente, la aseguradora impugnó la liquidación practicada por la demandada por infundada y por duplicar rubros por igual concepto incurriendo en plus petición inexcusable; calculó el valor del ingreso base mensual conforme art. 12 a la fecha de cada contingencia denunciada; impugnó la indemnización por incapacidad laboral ya que se cuantificaron por separado las incapacidades por cada patología cuando debieron acumularse en una sola, y sobre la restante calcular. Impugnó la duplicación que implica reclamar daño emergente y lucro cesante, cuando la indemnización de incapacidad física supone la merma de ingresos; fundó la inaplicabilidad del RIPTE en una acción civil; se opuso a la presunción de gastos médicos, cuando la actora tuvo obra social; planteó la imposibilidad de reclamar daño psíquico y daño moral como rubros autónomos y consideró que el daño emergente incapacitante es incompatible con reclamar daño estético y lo mismo respecto a reclamar daño moral y ponderación del dolor; concluyó que los rubros según el CCC deben ser clasificados en patrimoniales y extrapatrimoniales.

Opuso la falta de legitimación de su parte, como aseguradora, frente a un reclamo indemnizatorio como es la reparación integral en mérito a lo previamente expuesto. Entendió que la acción civil es improcedente por accidente *in itinere* porque el tipo de accidente

escapa al control del empleador, de la aseguradora y de la SRT. Funda en doctrina y jurisprudencia. Asimismo, considera que está ausente el factor de atribución en contra de la A., señala que no menciona la actora la relación causal entre sus deberes de prevención y la interferencia de su parte en la producción de la patología, que no probó como cabe responsabilidad a su parte, a más de considerar inculpable a la enfermedad. Por último, se ampara en que la póliza contratada por el Sindicato empleador no cubre responsabilidad civil, sino solo aquella que prevé la Ley 24557. Planteó reserva del caso federal, se opuso a la producción de prueba pericial psicológica. Ofreció la propia y peticionó. La causa fue abierta a prueba y se proveyó la útil.

IV. *Fundamentos del recurso*:

E. S.A. funda sus agravios en torno a la admisión del reclamo subsidiario sistémico que formulara la parte actora, dijo que, para tal procedencia, la jueza decretó de oficio la inconstitucionalidad del art. 4 Ley 26773, decisión que impugna en tanto la norma establecería un régimen de opción excluyente a fin de formalizar reclamo, que es una norma de fondo y que la sentenciante brinda argumentos improcedentes. Que, además, no se trataba de una norma perjudicial, sino de un error inexcusable en la proposición de la demanda.

Asimismo, se queja porque la sentenciante habría tenido por reconocida la supuesta ocurrencia de un accidente *in itinere* que no habría sido probado por la parte actora. Por último, invoca perjuicio en tanto en la sentencia fue reconocida la incapacidad laboral en infracción a las pautas del baremo legal que considera

aplicable. Solicita se revoque la condena de primera instancia con costas a la actora.

Puntualiza, como primer agravio, el planteo ante la declaración de inconstitucionalidad del art. 4 Ley 26773, considera que resulta arbitraria la sentencia porque la inconstitucionalidad fue abordada de oficio por la magistrada con fundamentos que entiende improcedentes.

Sostiene que la norma integra una ley de fondo y que no se vincula con las potestades legislativas que invoca la magistrada. Cita el texto del art.4 de la Ley 26773 y expresa que la decisión de la habilitación o prohibición de la multiplicación de indemnizaciones bajo los diferentes regímenes de reparación de daños, civil y sistémico, es materia exclusiva de regulación del Congreso de la Nación, cuya evaluación de razonabilidad, mérito y conveniencia no compete a la injerencia de los jueces.

Se opone a que se adjudique a la norma en cuestión el carácter de regla procesal y que invada la esfera procedimental reservada de las provincias, y el derecho de acceso a la justicia porque ese reclamo civil no puede acumularse a uno sistémico, sino que, entiende, es el damnificado quien debe optar por encarar su reclamo por una vía u otra. Interpreta que la disposición intenta evitar la duplicación de reclamos, y la promiscuidad especulativa de vías de acción.

Agrega que, de todos modos, la norma no fue cuestionada por las partes. Que la magistrada brinda razones improcedentes en tanto lo descalificado por inconstitucional no es una norma procesal, sino parte

integrante de una ley de fondo, y, además, regulatoria de materia de orden público.

Cita jurisprudencia.

Por otra parte, considera que la sentencia es arbitraria por introducir la cuestión constitucional de manera oficiosa. Invoca el criterio del supremo tribunal federal sobre que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es remedio excepcional al que solo cabe acudir cuando no existe otra forma posible de compatibilizar los derechos y garantías en juego. Que en autos no surge tal premisa, como tampoco la jueza de grado motiva debidamente la decisión. Que la sentenciante no encuadra el caso en la norma, sino que la invalidó. Añade que, en el caso, se trató de un error inexcusable de la parte actora en el planteo inicial y que no se trató de un agravio constitucional por el régimen legal, ahora en pugna.

Recordó que la parte actora interpuso acción civil contra el empleador y la A. por reparación integral por daño psíquico, por acoso laboral y por secuelas físicas por un siniestro *in itinere* y por enfermedad profesional. Que tras acuerdo con su exempleadora, quedó subsistente el reclamo en contra de la A. por el accidente y por la enfermedad profesional. Continuó rememorando que la causa fue re caratulada como consecuencia de su posición en la contestación de la demanda, en los términos del art 4 de la Ley 26773 que habría impedido la acumulación de los reclamos, siendo excluyentes entre sí, a opción del reclamante. Asimismo, señaló su falta de legitimación pasiva por reparación integral, la cual sería admitida en la sentencia, no obstante, procedería el reclamo por acción sistémica,

tras la declaración de oficio la inconstitucionalidad del art. 4 de la Ley 26773, a su juicio, improcedentes.

Considera que la actora cometió el error de perseguir una reparación integral con base en el derecho civil, en un caso donde no contaba con factor de atribución de responsabilidad objetivo que hace a la cobertura del seguro, que ello significaba un fracaso porque a su parte no le cabe ni culpa, ni mucho menos dolo, por los hechos ilícitos que pudo padecer la trabajadora en la vía pública, ni por los eventuales excesos de su empleador. Que en ello consistía el error de la actora al seleccionar su acción.

Que la jueza de grado, en su análisis, avanzó por encima de los postulados de las partes, sorprendiendo con una medida impredecible que torció el curso del debate. Con base en una extensa reseña de fallos de la CSJN concluye que los jueces tienen la potestad para decretar de oficio la inconstitucionalidad de una norma, pero bajo estrictas excepciones y siempre que no se trate de derechos renunciables, no se afecte el principio de congruencia ni el derecho de defensa en juicio, y no se declare en abstracto, sino en el marco de un proceso judicial donde resulte demostrado el perjuicio que la norma presuntamente inconstitucional provoca. Que en el caso fueron sobrepasadas las excepciones. Solicita el rechazo de la demanda en tanto la acción subsidiaria sistémica se encuentra vedada por la ley.

Funda su segundo agravio en subsidio del anterior. Impugna la admisión en la sentencia de grado del reclamo por accidente *in itinere* considerando que la prueba de

autos no es concluyente, y que existen indicios en contrario.

En primer lugar, entiende que no cabe resolver por la duda razonable que manifestara la magistrada, con base en el art. 9 LCT, porque dicha norma sería ajena al régimen de riesgos del trabajo y porque asegura que el accidente no tuvo lugar en el ámbito laboral, que el tipo de siniestro escapa completamente a la órbita de control tanto del empleador, como de la A. Cita jurisprudencia

Remite a "una testigo" participante en la causa que dijo haber presenciado el hecho, a una cuadra del trabajo de la actora, y cuestiona los sucesos entendiendo que no surge del testimonio que la actora estuviera cumpliendo su itinerario de ingreso al trabajo; que el siniestro habría ocurrido a las 9:45 h, y que el horario de ingreso laboral era a las 8 h. Impugna la interpretación de la sentenciante en tanto dijo que distintas razones pudieron justificar ese desvío en el horario, y en el marco de esa duda, se inclina en favor de la demandante. Sostiene que la actora no alegó ninguna circunstancia justificativa de la falta de relación entre la hora del hecho y la de su ingreso laboral, de modo que, resultaría improcedente justificar la omisión con base en el principio *in dubio pro operario* porque la norma constituye una regla de interpretación normativa; no está dado para suplir la falta de alegación y prueba de los hechos.

Agrega que de la respuesta informativa de su obra social no surge ninguna prestación médica del día del hecho -22/04/2016- ni de los siguientes, que nada permite sostener que en verdad que ese día la Sra. H.

sufriera el accidente y que requirió asistencia médica, ni, que el hecho tuviera lugar mientras se dirigía hacia su trabajo en el inicio de la jornada laboral. Que, de todos los centros médicos oficiados, A. fue el único que reconoció contar con historia clínica de la actora, pero que, por la documental aportada no se corresponde con su lesión, sino con una intervención quirúrgica del dedo mayor de la mano derecha.

Añade que E. fue anoticiada el 7/07/2016, dos meses y medio después de que habría ocurrido el accidente. Alega que son tantas las posibles versiones de aquel evento que ante la orfandad probatoria no es viable afirmar que se trató de una contingencia cubierta por la póliza de riesgos del trabajo.

Cuestiona además el valor probatorio que se le asigna en el fallo a la prueba pericial médica, en tanto entiende que no acredita relación causal entre la lesión meniscal encontrada y el siniestro *in itinere* porque el perito pudo afirmar que la actora presentaba en su rodilla izquierda signos de lesión traumática, pero su conclusión pericial no pudo tener por demostrado que esa lesión traumática provino de un accidente ocurrido en la vía pública y durante el itinerario laboral. Que excede a su intervención.

Concluye que ante la carencia probatoria y las reglas del accidente *in itinere* no resultaba procedente admitir la demanda excusándola art. 9 LCT, por no ser aplicable a la resolución de esta controversia. Considera que la pretensión indemnizatoria por este hecho debió ser rechazada.

Propone en subsidio su tercer agravio denunciando arbitrariedad en el reconocimiento de la lesión del dedo

a título de enfermedad profesional. En sustancia, remite a los límites que encontrara en el dictamen pericial médico y que componen su segundo agravio, para restar valor probatorio en este caso de enfermedad profesional.

Añadió que el perito no encuadró la limitación en diagnóstico alguno de los contemplados en el listado de enfermedades profesionales aprobado por el Dec. 658/96, y afirmó que la actora fue operada de un quiste que especifica; que ese quiste se forma por inflamación aguda o crónica, por diversos agentes lesivos; y que el hecho de cortar hojas durante todo el día pudo haberlo ocasionado. Alega que la prueba por sí sola no alcanza para afirmar que la Sra. H. efectivamente pasaba todo el día cortando hojas con una tijera colocada en el dedo mayor de su mano derecha, que ese extremo fáctico es indispensable para sostener la relación causal entre la afección y el trabajo, y que sería imposible que pudiere constarle al perito.

Sostiene que es la actora quien debía producir prueba certera sobre la exposición en su ámbito laboral a agentes de riesgo compatibles con el desarrollo del quiste sinovial, que tendría diversa etiología. Cita el texto del Dec. 49/14 y concluye que no es posible tener por demostrada la relación de causalidad en los términos en que lo exige el baremo legal. Asimismo, cita la norma contenida en el Dec. 658/96, en sentido similar.

Agrega a su razonamiento que la sentenciante no atendió a la circunstancia de que la actora pasó corto tiempo cumpliendo la tarea, con un máximo de 2 meses; que esa actividad habría tenido lugar desde el 26/09/16, fecha en que se reincorporó luego de la licencia por

afección de ambas rodillas, hasta noviembre de2016 cuando operó el despido.

En definitiva, entiende que no cabe a su parte indemnizar la incapacidad resultante de una limitación funcional del dedo mayor de la mano derecha de la actora, secular a una cirugía que no tuvo lugar bajo la cobertura de E. A. SA. Por último, mantiene reserva del caso federal.

V. *Tratamiento de los agravios*:

Adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a análisis, bien vale recordar aquí y ante todo, 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 solo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

En esa senda, e independientemente del modo en que han sido expresados los agravios por el apelante, habré de abordar su tratamiento conjunto en lo que resulte atinente, lo que se encuentra justificado por la identidad y conexidad que guardan entre sí, y en atención a los principios de celeridad procesal y seguridad jurídica (LS 320- 217; 349-39; 347-193; 347209; 345-154; 347-197 entre otros).

Se queja en lo sustancial el apelante, por la declaración de inconstitucionalidad del art. 4 Ley 26773, conforme ello ha sido efectuada de oficio por la sentenciante, y además en base a argumentos que califica de absolutamente inaplicables.

Vale aclarar que la citada norma establece, la opción excluyente entre las indemnizaciones previstas en el régimen de reparación sistémico y las que les pudieran corresponder con fundamento en otros sistemas de responsabilidad, aclarando que los distintos sistemas de responsabilidad no serán acumulables.

En la práctica y en principio, ello obstaría a la interposición de una demanda que al mismo tiempo reclame la reparación integral por la vía civil del accidente/enfermedad laboral/profesional, y el reclamo de la acción sistémica de las prestaciones a cargo de la A.

La mencionada norma –y su alcance- es la declarada inconstitucional por la magistrada de grado, decisión que funda los agravios expresados.

Corresponde mencionar que el control de constitucionalidad de una norma es un deber de los magistrados y la declaración de inconstitucionalidad constituye una medida de ultima ratio, que importa, como ya dijera nuestro máximo tribunal nacional, un acto de suma gravedad institucional, de allí la máxima prudencia que debe guiar la decisión del juzgador al acudir a esta descalificación constitucional.

Ese control que deben realizar los magistrados, es además una garantía para asegurar los derechos reconocidos por nuestra carta magna preservándolos de todo eventual abuso por parte de los poderes públicos.

Ello además, guarda íntima conexión con los tratados internacionales de derechos humanos, que la reforma constitucional efectuada en el año 1994, incorporó con jerarquía constitucional en el art. 75 inc. 12 CN. Por tanto dicho control, debe pasar un doble tamiz de constitucionalidad y convencionalidad, descalificando toda norma que no lo supere, consagrando una solución incompatible con todos aquellos principios que la constitución y tratados internacionales consagren.

Si bien, en principio, procede a petición de parte, a la fecha se ha superado la discusión en relación a la facultad de declaración de oficio de esta grave sanción, y es la propia Corte nacional que consideró superada su criterio restrictivo al respecto, siendo uno de sus fallos más importantes en la materia el pronunciamiento efectuado en el conocido caso "Mill de Pereyra" que la propia quejosa cita aunque pretendiendo un alcance distinto al dado por la jueza *a quo* (CSJN, "Mill de Pereyra, Rita Aurora; Otero, Raúl Ramón y Pisarello, Angel Celso c/ Estado de la Provincia de Corrientes s/ demanda contencioso administrativa", M.102XXXII, M1389. XXXI).

En aquel precedente, la Corte reitera que la declaración de oficio de inconstitucionalidad requerirá un examen minucioso de las circunstancias en que se pretende fundar la misma, y fundamentalmente, asegurarse el respeto del principio de debida defensa y la no alteración del principio de congruencia.

En el caso de autos, la sentenciante considera una injerencia de la Nación en facultades no delegadas por las provincias, entendiendo que la norma establece una directiva procesal vedada a dicha autoridad. La

demandada controvierte esta pretendida calificación, haciendo hincapié en el carácter de norma de fondo que solo establece una opción entre dos acciones y no el procedimiento en sí mismo.

Y en este sentido, ha de advertirse que efectivamente la norma en cuestión no reviste carácter procesal, sino por el contrario, es una norma de fondo, resultado del devenir de las leyes 9688, 24028, 24557 que legislaron sobre la materia.

Sobre esto último y de manera sintética menciono, que inicialmente la reparación de daños derivados de accidentes laborales constituyó un sistema de excepción al de reparación integral previsto en la ley civil. Así, la Ley 9688, contenía un mecanismo de opción con renuncia, que generó no pocas polémicas por cuanto beneficiaba al empleador y lejos estaba de proteger al trabajador. Concretamente, el art. 17 de la Ley 9688 establecía que los trabajadores afectados por un accidente debían optar entre la acción especial que le confería la mentada la ley o las que le pudieren corresponder por aplicación del Derecho común por causa de dolo o negligencia del empleador. Así las cosas, como ambas acciones eran excluyentes entre sí, la elección de uno u otro sistema por parte del trabajador siniestrado, o bien la percepción de cualquier concepto por alguna de las dos vías, implicaba sin más la renuncia de los derechos que en ejercicio de la otra acción pudieran corresponder.

A su turno la Ley 24028, si bien no variaba demasiado en los lineamientos marcados por la anterior, en la opción por la acción civil se establecieron algunas reglas tales como aplicación de la legislación

de fondo, forma y los principios correspondientes al derecho civil; la competencia de los tribunales civiles, prohibición de pacto de cuota Litis, entre otros.

Con la sanción de la Ley 24557, se puso en el tapete su artículo más cuestionado, el artículo 39, que eliminaba completamente la posibilidad de recurrir a la vía civil, lo cual culmina en el año 2004 con la declaración de inconstitucionalidad del art. 39 de la citada normativa.

Rápidamente se impuso la necesidad de una nueva reforma, la cual fue instrumentada mediante la Ley 26773, que trajo consigo una especie de retorno al mecanismo de opción, pero acompañado de algunas mejoras, por ejemplo, en las prestaciones dinerarias y en especie.

Entonces, frente a este escenario, en trance de resolver y en función de los agravios vertidos por la quejosa, nos encontramos objetivamente en el *sub examine* ante una demanda planteada en violación a la disposición del art. 4 de la Ley 26773; una sentencia de grado dictada sobre la base de una declaración de inconstitucionalidad de oficio y bajo argumentos no aplicables y finalmente, una pericia médica producida en la causa, que establece la existencia de una incapacidad derivada de un accidente *in itinere* y una enfermedad profesional.

Frente a estas falencias técnicas por un lado y ante la confirmación de una incapacidad laboral de la trabajadora por otro, dicha encrucijada jurídica solo puede resolverse acudiendo a estrictos principios de equidad y en atención a la realidad de los hechos ocurridos y probados en la causa. Me explico.

Como ya adelantara, la declaración de inconstitucionalidad de oficio es aceptada por la jurisprudencia, bajo pautas que fundamentalmente respeten el derecho de defensa en juicio y el principio de congruencia procesal.

Así las cosas, no se me escapa que en el memorial de demanda, la actora solicitó subsidiariamente y para el caso del rechazo de la acción civil extrasistémica y por su intermedio la reparación integral, se evalúe la acción sistémica y se proceda al pago íntegro y en una sola oportunidad de la totalidad de las prestaciones de la LRT, con más intereses y costas.

Señalo esto, ya que más allá de no haberse planteado la inconstitucionalidad de la norma en la demanda, lo cierto es que no existió indefensión del demandado, quien tuvo a su alcance la posibilidad de controvertir los hechos y repeler el reclamo, solicitando incluso el cambio de carátula por entender que el reclamo correspondía a una acción sistémica.

Ello implica también que no es posible afirmar una violación en el principio de congruencia, ya que la sentencia falló en función del planteo subsidiario efectuado por la actora.

En suma, la declaración de oficio ha sido en el *sub examine*, un control necesario de adecuación del decisorio a los principios protectorio, equidad, buena fe, considerando además los cánones convencionales de progresividad y no regresividad, en tanto los eventos siniestrales reconocidos han sido corroborados por el informe del cuerpo médico forense.

A mi entender, si bien no comparto los argumentos esgrimidos por la jueza *a quo*, receptar el planteo de

la apelante, y convalidar la aplicación del art. 4 de la Ley 26773, tachado de inconstitucionalidad por la jueza *a quo*, implicaría sostener que la trabajadora renuncie, a título gratuito, a derechos que aparejan prestaciones básicas, elementales y necesarias para su subsistencia digna, las cuales constituyen un mínimo irrenunciable que se origina tanto en el siniestro laboral y la enfermedad profesional que tuvieron lugar en virtud de la relación laboral. Solución que deviene inaceptable por contrariar los principios antes mencionados contenidos en el plexo constitucional y convencional (art. 75 inc.12 CN, art. 12 LCT, arts. 31 y 32 del Convenio OIT 102.).

En suma, el agravio no prospera.

En relación a los agravios subsidiariamente expresados, advierto que la queja en cuanto a la admisión del accidente *in itinere* y el reconocimiento de la lesión del dedo como enfermedad profesional, no supera la mera disconformidad o discrepancia con lo decidido por el juzgador, sin aportar mayores elementos que me permitan valorar favorablemente sus argumentos.

Es que la quejosa arguye la falta de prueba del accidente *in itinere*, al tiempo que también cuestiona al igual que en la instancia anterior, la pericia médica efectuada en la causa.

Sin embargo, "la apreciación de la prueba en los juicios laborales, queda librada a criterio del juzgador, salvo el caso de ser manifiestamente absurda, entendiéndose por tal la que escapa a las leyes lógicas formales, transgrediéndolas, o lo que es impensable o inconcebible y no puede ser de ninguna manera, por haber quedado al margen de las reglas del raciocinio", (Ley

de Contrato de Trabajo y sus reformas, Sardegna, pág. 222 y art 390 CPCCCh).

A todo ello debe agregarse que el sistema de apreciación de la prueba, adoptado por nuestro ordenamiento establece, que salvo disposición en contrario los jueces formarán convicción respecto de la prueba, de conformidad con las reglas de la sana crítica.

En el caso de autos, la sentenciante valoró bajo estas reglas, la testimonial y, especialmente, el informe pericial médico, el cual, más allá de las impugnaciones y explicaciones de la quejosa, no logró conmover con argumentos sólidos.

Adviértase que discute el horario del accidente y pone en duda si la actora se dirigía al trabajo, sin embargo, más allá de su queja, pudo también ofrecer prueba para refutar que el día del siniestro la actora se encontraba sujeta al débito laboral, por mencionar algún ejemplo, y sin embargo, nada de ello ocurrió, por lo que no existen elementos de convicción que me permitan concluir que la actora se dirigía a un lugar extraño o ajeno al trabajo el día que ocurrió el siniestro.

Por otro lado, para determinar si una enfermedad se encuentra comprendida bajo la cobertura de la LRT, se requiere indagar en la modalidad de ejecución del trabajo y a partir de allí establecer el nexo de causalidad existente, como para poder calificarla como enfermedad profesional.

Y en esta delimitación, debe partirse de una amplitud de criterio en la interpretación para cubrir con mayor alcance las situaciones posibles, y de esta

manera, evitar consagrar situaciones que lleven a la pérdida de derechos de las personas que por dicha situación se encuentran por si, en una situación de mayor vulnerabilidad.

En este sentido, el principio protectorio abarca todos los aspectos de la relación laboral y los riesgos del trabajo no resultan ajenos a tal perspectiva.

En suma, la pericia médica efectuada en fs. 451/453 por el Dr. M. J. T. ha sido contundente, y la quejosa tuvo oportunidad de refutar los dichos y pedir explicaciones, sin perjuicio que las conclusiones del perito sobre la existencia de ambos eventos y sus consecuencias fue corroborada a fs. 461 y así lo contempló la sentenciante de grado, sin que los agravios incorporen nuevos argumentos sobre lo ya contestado.

Desde este punto de vista entiendo los agravios subsidiariamente planteados devienen vacíos de contenido y también deben rechazarse.

Por lo expuesto, propongo el rechazo de los agravios y la confirmación del decisorio de grado en lo que fuera materia de agravios. Costas de esta instancia a la quejosa, regulando los honorarios de la profesional actuante en el 25% de los fijados en primera instancia. Así lo voto.

A la segunda cuestión, la Dra. Robert dijo: Propongo la siguiente fórmula postulatoria:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la apelante y confirmar la sentencia de primera instancia en lo que fuera materia de agravios.

2) Costas de esta instancia a la apelante, regulando los honorarios de la letrada actuante en el 25% de los regulados en primera instancia.

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación contra la sentencia de grado que interpusiera la parte demandada (ID 654777, agravios ID 662693). Corrido traslado de los mismos, no merecieron respuesta de la parte actora. I. *Antecedentes*:

La sentencia dictada en la instancia de grado hizo lugar a la demanda interpuesta por la Sra. M. S. H. contra la aseguradora E. A. S.A., a la que condenó a abonar, en el plazo de DIEZ (10) DÍAS, la suma de PESOS DOSCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL TRESCIENTOS CUATRO CON OCHENTA Y TRES CENTAVOS ($244.304,83), con más intereses, según considerandos respectivos. Dispuso que las costas de la demanda contra el S.P.G.P.CH. sean soportadas por dicha institución y determinadas y abonadas extrajudicialmente, por lo que fueron no fueron impuestas. Las correspondientes a la demanda contra E. A. SA fueron impuestas por su orden. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes. Como antes lo señalé, no conforme con lo decidido, interpuso la demandada E. A. SA recurso de apelación.

II. *Análisis de los agravios. Solución*:

Ya en el abordaje de las cuestiones sometidas al juzgamiento de esta alzada, diré, ante todo que, tal como lo tiene dicho nuestro máximo tribunal, “los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las constancias de la causa, sino

solo aquellas que estimen conducentes para fundar sus conclusiones (Fallos, 311:571) y para la correcta solución del litigio (311:836), y tampoco están obligados a tratar todas las cuestiones propuestas por las partes ni analizar los argumentos utilizados que a su juicio no sean decisivos (301:970 y 311:1191)” .

Anticipo asimismo que, atendiendo al detallado relato que comprende tanto la plataforma fáctica del caso, los antecedentes normativos vinculados al caso, así como los principales argumentos que componen la queja de la apelante, y que es desarrollado en el voto de mi distinguido colega preopinante, me eximiré de incurrir en reiteraciones innecesarias que entiendo solo dilatarían la extensión de mi juzgamiento, atendiendo a los principios de celeridad y economía procesal.

Bien, aclarado ello y en la solución, destaco que independientemente del modo en que ha sido planteada la queja por parte de la demandada apelante, y con el fin de lograr un orden en el tratamiento de los distintos aspectos que son objeto de la misma en el marco de la impugnación formulada, serán abordados conjuntamente, lo que se encuentra justificado por la identidad y conexidad que guardan entre sí, y en atención a los principios de celeridad procesal y seguridad jurídica (LS 320-217; 349-39; 347-193; 347-209; 345-154; 347197, entre otros).

En claro, la esencia del recurso interpuesto transita la disconformidad con el decreto de inconstitucionalidad sobre el art. 4° de la Ley 26773 que compone la sentencia de grado. Recuerdo aquí que la mentada norma estableció una reforma sustancial al derogar el art. 39, inc. 1, de la Ley 24557, que eximía

de responsabilidad civil al empleador por los riesgos del trabajo, estableciendo a partir de allí la posibilidad del trabajador de optar entre el cobro de la indemnización tarifada establecida por la Ley 24557 o reclamar civilmente al empleador en los términos del Código Civil. Ha de advertirse que, de ese modo, la ley reinstala la cuestión vinculada a la "opción" que debe tomar el trabajador, lo que desde ahora dejo claro atenta contra el principio de progresividad, desde que la norma que vino a reemplazar no contenía la opción con renuncia que ahora se dispone.

Pongo de resalto la raigambre constitucional del mencionado principio, por conducto de los incisos 22 y 23 del art. 75 en el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (art. 2.1), en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 26), en el Protocolo Adicional a esta última o Protocolo de San Salvador (art. 1), y receptado por la Corte Suprema de Justicia como principio cardinal especialmente operativo en materia laboral (CSJN, 3-V-2007, "Madorrán, Marta C. c/ Administración Nacional de Aduanas", Fallos: 330:1989; ídem, 26-II-2008, "M., O. R. y otro c/ S. S. *on line* A. S.A. y otro"; e.o.); que define la improcedencia de la regresión normativa en la medida que se prohíbe al trabajador lo que antes no se vedaba, reduciendo claramente el nivel de intensidad de la tutela jurídica.

Así, destáquese que el art. 4 de la Ley 26773 establece textualmente: "Los obligados por la Ley 24557 y sus modificatorias al pago de la reparación dineraria deberán, dentro de los quince (15) día de notificados de la muerte del trabajador, o de la homologación o

determinación de la incapacidad laboral de la víctima de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, notificar fehacientemente a los damnificados o a sus derechohabientes los importes que les corresponde percibir por aplicación de este régimen, precisando cada concepto en forma separada e indicando que se encuentran a su disposición para el cobro. Los damnificados podrán optar de modo excluyente entre las indemnizaciones previstas en este régimen o las que les pudieran corresponder con fundamento en otros sistemas de responsabilidad. Los distintos sistemas de responsabilidad no serán acumulables. El principio de cobro de sumas de dinero o la iniciación de una acción judicial en uno u otro sistema implicará que se ha ejercido la opción con plenos efectos sobre el evento dañoso".

Al respecto se ha dicho que, en efecto, “la opción excluyente del art. 4 de la Ley 26773 resulta inconstitucional, en cuanto importa la posibilidad de que el trabajador incapacitado por un accidente de trabajo, reconocido como tal -o, en el caso, sus causahabientes- queden privados de toda indemnización, lo cual representa una alternativa constitucionalmente inválida que contraría los arts. 14 bis, 16, 17 y 19 CN y los tratados internacionales suscriptos por nuestro país (art. 31 y 75 inc. 22 CN). Con ello se incumplen en particular los convenios 17, 42 y 102 de la OIT aprobados por nuestro país (Ley 26678) que reconocen la obligación de asegurar al trabajador una reparación efectiva frente a las contingencias de un accidente de trabajo o enfermedad profesional (Cám. Trab. Sala 1, General Roca, Río Negro, “F., P. C. en representación

de su hijo menor R. F. J. E. vs. Provincia de Río Negro y otro s. Accidente de trabajo", 07/08/2019, Rubinzal Online, RC J").

Según los términos del art. 4, aceptado el accidente por la A. y ante la muerte del trabajador accidentado, con el efectivo ofrecimiento por parte de esta de las sumas resultantes de la aplicación de la ley de riesgos, los causahabientes tendrían la opción: de percibir en forma inmediata y extrajudicial la indemnización de la Ley 24557; o bien, de modo excluyente, transcurrido el plazo de 15 días, ejercer la acción civil contra su empleador y/o la ART. En caso de progresar la acción civil, el monto de condena resultante se integrará con el monto indemnizatorio de la LRT por parte de la A. (art. 6), y lo que en más se establezca a cargo del condenado civilmente. Mas, si la acción civil fuera rechazada, el trabajador no percibirá suma alguna.

En relación con ello, y al decir de José Daniel Machado: "A esta altura del desarrollo de la doctrina de autores y fallos relativa a los derechos fundamentales, no puede conjeturarse siquiera que resulte constitucionalmente admisible que la víctima de un daño permanente a la salud venga a quedar privada de toda reparación".

"Es caso obvio que si a criterio sostenido de la Corte Suprema la versión original de la Ley 24557 no superó el test de congruencia constitucional en razón de negar al trabajador la posibilidad de acceso a una reparación integral, mucho menos puede juzgarse consistente un sistema que produzca el resultado objetivo de dejar a la víctima sin resarcimiento alguno,

siquiera el tarifado. Máxime si ese resultado al que se arribaría si el trabajador opta por la llamada "vía civil" y pierde el pleito- supone renunciar a un derecho que otro responsable distinto, la ART, le ha reconocido antes expresamente" ("La privación de resarcimiento de un daño permanente a la salud reconocido por el deudor: una inconstitucionalidad evidente de la Ley 26773", José Daniel Machado, Revista Derecho Laboral, Rubinzal Culzoni, 2013-1, RC D 983/2015).

En igual sentido, dice Formaro, que esta norma "ha creado un régimen de opción que, desconociendo la razón de ser de las tarifas en el campo del resarcimiento de daños a la integridad psicofísica de los trabajadores, pretende escindir la tutela mínima (debida por la aseguradora) del deber de reparar plenamente (a cargo del empleador)"... "Así como ni la salud (integridad física o psíquica) ni la vida son disponibles para su titular, el ejercicio de una acción en procura de la reparación integral del daño jamás puede, lógicamente, implicar la renuncia al mínimo que la pretensión citada contiene ínsita, pues lo contrario importa no solo desvirtuar la esencia del vínculo obligacional, sino además comprometer aquellos derechos subjetivos indisponibles" ("Riesgos del Trabajo", Edit. Hammurabi, 4° ed., ps. 441 y ss.).

La opción, tal como ha sido regulada -excluyente-, es inconstitucional por involucrar derechos indisponibles (derecho a la vida y a la integridad física, y a su reparación), en un contexto de vulnerabilidad e hiposuficiencia en su condición de trabajadora accidentada, afectándose con ello sus derechos constitucionales.

Corresponde en consecuencia, a mi juicio, confirmar la inconstitucionalidad decretada y que es materia de agravio, por cuanto el art. 4 de la Ley 26773 colisiona con lo normado por los arts. 5, 14 bis, 16, 17, 18, 19, 75 incs. 12 y 22, 109 y 121 de la Constitución nacional; 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 1, 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 7 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y Convenios 17, 42 y 102 de la Organización Internacional del Trabajo. Se rechaza el agravio.

Resuelto ello, y con relación a los agravios subsidiarios, no correrán suerte distinta. En efecto, amén de incorporar cuestiones que no integraron la contestación de demanda, por tanto improcedentes ante esta alzada –segundo agravio- y horarios vinculados al ingreso laboral y accidente, se reedita la disconformidad con la pericia médica –agravio tercero–, la cual ya fuera objeto no solo de impugnación sino asimismo de pedido de explicaciones, adecuadamente contestadas por el experto, por lo que el planteo de la quejosa no resulta idóneo para conmover el criterio expuesto por el profesional médico.

Cabe agregar a ello, en torno a la crítica que se formula en relación con la valoración del plexo probatorio, que tal como lo he sostenido en anteriores oportunidades "sobre el tópico relacionado con la valoración de las probanzas los jueces de grado tienen amplias facultades en la faena jurisdiccional de valorar los medios de prueba producidos y adquiridos para el proceso, a fin de establecer las circunstancias particulares del caso que faciliten al juzgador la

valoración de las normas jurídicas aplicables. Solo excepcionalmente tal principio cede cuando se demuestra la existencia de un absurdo material o formal" (SCBA, Ac. 81.595, sent. del 17 XII 2003; entre otras).

Por lo expuesto, juzgo que lo resuelto por la señora jueza de grado responde claramente al principio de la sana crítica y la valoración que ha efectuado de la prueba aportada en autos ha sido correcta, razón por la que habré de proponer la confirmación del decisorio en todas sus partes sobre el objeto de los agravios subsidiarios, los que en consecuencia serán rechazados.

Resta resolver respecto de las costas, las que en atención a como se decide serán impuestas a la demandada apelante vencida, por el principio general de la derrota (art. 69 CPCCCh). Los honorarios profesionales se regulan conforme pautas correspondientes a la legislación especial –Ley XIII n° 4 DJP– fijándose para la Dra. M. C. el 25%, a calcular sobre los emolumentos de la primera instancia, con más la alícuota del IVA, de corresponder.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por compartir la fórmula postulatoria de la Dra. Verónica Daniela Robert, adhiero a la misma.

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

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la apelante y confirmar la Sentencia nro. 45/22 de fecha 21 de abril de 2022.

2) Imponer las costas de esta instancia a la apelante.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a la Dra. M. C. en el

veinticinco por ciento (25%) de lo regulado a su parte por la labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. juez de Cámara Dr. Manuel Horacio Pis Diez y concordar en la solución del caso (Ley V-174-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

REGISTRADA BAJO EL nro. 08 DEL AÑO 2023 DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"