En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los catorce días del mes de noviembre 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 del Dr. Manuel Horacio Pis Diez y asistencia de la primera vocal Dra. Verónica Daniela Robert y de la segunda vocal Dra. María Fernanda Zanatta (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: **"C., C. A. c/ L. S. ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO SA s/ SUMARIO – Accidente de Trabajo –Sistémico-", expte. nro. 554/23**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 2358/14), y atento al resultado del sorteo de fecha 11 de octubre de 2023 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Manuel Horacio Pis Diez, Dra. Verónica Daniela Robert y Dra. María Fernanda Zanatta.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 96/23 de fecha 12 de junio de 2023? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Pis Diez dijo:

Vienen los presentes autos a conocimiento de este tribunal de apelación en virtud del recurso interpuesto en contra de la SD n° 96/23 por la parte demandada (ID 1120523). Concedido mediante resolución de fecha 04/07/2023, la recurrente expresó agravios por escrito electrónico ID 139599, replicados por la contraria en pieza digital ID 1147003.

I. *El fallo apelado*:

La sentencia de grado hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad respecto de los arts. 46, 21, 22 y 6 de la LRT, efectuado por la parte actora. Admitió la demanda instaurada y, en consecuencia, condenó a L. S. A. S.A. a abonar al Sr. C. A. C., la suma de pesos UN MILLON NOVECIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS SESENTA Y TRES CON NOVENTA Y OCHO CENTAVOS ($1.934.663,98), en el plazo de dos (2) días de quedar firme la presente, con más intereses. Impuso las costas a la demandada. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. *Antecedentes*:

El Sr. C. A. C. interpuso demanda en contra de L. S. A. D. R. D. T. S.A. persiguiendo el cobro de la suma de $386.904,44, intereses, actualización monetaria y costas en concepto de indemnización de daños y perjuicios, sufridos a razón del accidente de trabajo sufrido.

Fundó su acción en la Ley 24557, 26773, Decreto 1694/09, normas de derecho común, complementarias, doctrina y jurisprudencia del fuero.

Denunció la inconstitucionalidad parcial de la Ley de Riesgos del Trabajo, arts. 8.3, 6.2, 9, 14, 15, 21, 22, 46, 49 disposición adicional 1° y 2°, de la tabla de evaluación de incapacidades y del Dto. 1278/00. Peticionó la aplicación del Decreto 1694/009 y la aplicación de los arts. 8 y 17.5 de la Ley 26773.

Al relatar los hechos en que funda su pretensión dijo que ingresó a trabajar para la firma C. A. H. que gira bajo el nombre “F. H.” el 22/12/2003, siendo su categoría de vendedor “B”, trabajó de lunes a sábados

de 07:30 a 13:00 y de 17:00 a 21:20, el CCT aplicable es el 130/75 de empleados de comercio, y su M. previa al accidente fue de $11.452,19, correspondiente al mes de mayo de 2013.

Explicó que a primera hora se recibe, diariamente, la mercadería que llega con el camión de reparto donde el actor descarga la mercadería (capones, corderos, carnes en cajas, cajones de pollos, media res de ternera y de vaca), controla el peso de la mercadería y que su facturación sea la correcta, luego es trasladada hacia la cámara de frío y/o a los mostradores; luego se limpia el piso como el resto del local de venta; expresan que al mediodía se vuelve a cargar los mostradores con mercadería y se procede a realizar tareas de orden y limpieza.

Dijo que durante la tarde se realiza la misma rutina hasta el horario en que finaliza la atención al público, se guarda la mercadería que quedó en los mostradores, se limpia el local y se cierra la caja.

En cuanto al accidente que motiva los presentes, especificó que en ocasión en que se encontraba cumpliendo sus tareas habituales, en la sucursal de Avda. K., el 11/07/2013, a las 08:00 descargando sobre su hombro una media res de vaca de unos 110 kg. aproximadamente, sufrió un dolor agudo lumbar que lo dejó inmóvil y lo obligó a suspender sus tareas.

Narró que la empleadora realizó la denuncia ante la A. y fue atendido de urgencia en la A. E. de Socorros Mutuos de esta ciudad.

Describió los resultados obtenidos de los estudios médicos de resonancia magnética realizados el 17/07/2013 y el 08/08/2013.

Indicó que el 24/07/2013 L. S. A. S.A. le remitió, notificación por la cual informó la recepción de la denuncia, dando origen al siniestro n° 682314, notificándolo el 01/08/2013 del rechazo del siniestro por considerarlo inculpable, momento en el que se dio por finalizada la incapacidad laboral temporaria por alta médica sin incapacidad.

Refirió que, ante la decisión de la A. de rechazar el siniestro, recurrió a su Obra social "U. P.", y el médico le recomendó la realización de una intervención quirúrgica. Aludió el informe médico realizado por el galeno tratante Dr. O. S. L. y expuso que fue intervenido quirúrgicamente en C. del V. S.R.L. a través de su obra social.

Manifestó que el 31/10/2013 inició el trámite administrativo ante la Comisión n° 19 de esta ciudad, expte: CM: Ol9-L.00970113; en el que se dictaminó que se encontraba cursando la etapa posoperatoria mediata, cubierto por la obra social y se encontraba 'sintomático" y con "limitaciones funcionales" en su columna dorsolumbar por lo cual necesitaba seguir con tratamiento de rehabilitación, resolvió entonces que la ART demandada debía seguir prestándole al actor prestaciones médicas consistentes en 20 sesiones de kinesiología.

Dijo que la A. notifica el otorgamiento de las prestaciones indicadas por la Comisión Médica.

Expuso que el 20/12/2013 concluyó con el tratamiento médico y se le otorgó el alta médica sin incapacidad, por lo que ante la disconformidad por segunda vez inició trámite ante la Comisión Médica n°

19 dando origen al expte. n° 019-L-00002/14 dictaminando que el actor padece una enfermedad inculpable.

Señaló que apeló el dictamen ante la Comisión Médica Central, y que ese ente administrativo dictaminó que sobre un diagnóstico de Lumbociatalgia post esfuerzo debía completar prestaciones en especie. Por ello la A. otorgó las prestaciones ordenadas por la Comisión Médica Central y el 02/09/2014 le otorgó el alta médica sin incapacidad.

Aseveró que padece discopatía Lumbar L2-L3, L4-L5 y L5-S1, agravada por las patologías detectadas en los estudios realizados el 17/07/2013 y 08/08/2013, incapacidad adquirida por el hecho y en ocasión del trabajo.

Estimó su incapacidad física en 24% y la incapacidad psíquica del orden del 8%, asciendo un total de 32% de la total obrera, o lo que en más o en menos se determine.

Se explayó respecto a las consecuencias que trae aparejada dicha incapacidad en el desarrollo de sus tareas habituales. Practicó el cálculo de la indemnización prevista por el art. 14.2 de la Ley 24557 y puntualizó los parámetros tenidos en cuenta para el mismo (edad, remuneración, porcentaje de incapacidad estimado), con más el adicional previsto por el art. 3 de la Ley 26773. Ofreció prueba. Formuló reserva del caso federal.

En tiempo oportuno compareció la demandada a contestar demanda peticionando el rechazo de la acción.

Negó los hechos y el derecho invocado en la demanda. Negó que deba abonar la suma reclamada. Efectuó

consideraciones acerca de los intereses, la tasa de interés y la actualización monetaria. Dio respuesta a los planteos de inconstitucionalidad de la LRT peticionada. Realizó manifestaciones acerca de las condiciones de procedencia de la acción civil, solidaridad y del instituto de citación de terceros. Reconoció que el siniestro fue rechazado por la causa invocada en la demanda y que se dispuso el alta por falta de incapacidad.

A efectos de resistir el reclamo, sostuvo que la enfermedad discal diagnosticada es preexistente y crónica de carácter inculpable sin existencia de incapacidad. Impugnó los porcentajes de incapacidad estimados por el accionante, tanto física como psíquica. Concluyó en que por cuanto no incurrió en incumplimientos al deber impuesto por la LRT, no puede atribuírsele responsabilidad civil.

Ofreció prueba. Efectuó reserva del caso federal y peticionó el rechazo de la acción con costas.

Producida que fue la prueba en autos la magistrada de grado resolvió en los términos precedentemente indicados.

Declaró en primer término la inconstitucionalidad de los arts. 46, 21 y 22 Ley 24557.

Luego, tuvo por acreditado que el actor en fecha 11/07/2013 mientras se desempeñaba laboralmente a las órdenes de C. A. H. (F. H.) en la sucursal de Avda. K. de esta ciudad, siendo las 08:00, realizando sus tareas habituales, al descargar una media res de carne sitió un fuerte dolor en la cintura que lo dejo inmovilizado, como también tuvo por reconocido el contrato de afiliación entre la empleadora y L. S. A. S.A.; así como

que la aseguradora brindó prestaciones iniciales aunque luego rechazó el siniestro por considerarlo de naturaleza preexistente e inculpable, otorgando el alta médica al actor sin incapacidad al 11/07/2013.

Analizada la prueba producida en autos, tuvo por acreditado que el actor, al momento del accidente llevaba 9 años de trabajo para la patronal, realizando entre sus tareas normales y habituales esfuerzos al trasladar "al hombro" y a mano las mercaderías que se comercializaban en el frigorífico, implicando tales tareas levantar y trasladar objetos pesados como medias res, capones, corderos, cajones de compensados, de pollos, embutidos.

Señaló que la pericia médica efectuada por el cuerpo médico forense, los informes médicos acompañados y los dictámenes de la Comisión Médica jurisdiccional y central son coincidentes en que el actor ostenta una dolencia que se manifestó con dolores lumbares, que persisten.

Meritó que los trabajadores tienen derecho a la reparación de todo daño causado a su integridad psicofísica que guarde un nexo causal adecuado con el trabajo, fuese éste el factor exclusivo, directo o inmediato, o no.

Partiendo de la base de que es el juez del trabajo quien determina si una patología reviste el carácter de laboral o no, y con fundamento en que el actor padece una dolencia, que no se han acompañado en autos exámenes preocupacionales, por lo que ha de estarse al hecho de que al ingresar a trabajar el actor gozaba de plena salud (art. 9 LCT), que sus tareas implicaban la realización de esfuerzos, que la dolencia detentada

deviene de varios factores, entre los cuales se encuentra la realización de los esfuerzos reseñados, sumado ello al hecho súbito y violento acontecido el 11/07/2013, que tuvo implicancia determinante en la patología detentada como resultado de un proceso (característico de una enfermedad), y que la categorización efectuada por la ley de enfermedades profesionales deviene inconstitucional a efectos de determinar cuándo una enfermedad es profesional o no, concluyó que en el caso el actor detenta una enfermedad profesional.

Determinó que en razón de la enfermedad profesional detenta una incapacidad de tipo permanente, grado parcial y carácter definitivo del 12%.

En razón de ello, entendió que carecía de virtualidad expedirse sobre la inconstitucionalidad del art. 49 en su 1er y 2do apartado como así también acerca del art. 9 de la LRT.

Resuelto ello y a efectos de determinar la prestación dineraria que correspondería percibir al accionante por tal incapacidad, en función de lo previsto por el art. 14 inc. 2 de la Ley 24557, fijó el IBM (observando lo que dan cuenta los recibos de haberes obrantes en la causa) en la suma de $11.075,75.

Señaló que de las actuaciones administrativas adjuntas emerge que el trabajador al momento de la primera manifestación invalidante (fecha del accidente) tenía 39 años de edad, y a partir de lo expuesto calculó la fórmula sistémica arribando a la suma de $248.484,96.

Dijo que por cuanto dicha suma no supera el piso mínimo establecido por Resol. 34/2013, actualizado conforme lo dispuesto por el Dto. 472/14 le corresponde

percibir al accionante en concepto de indemnización del art. 14 inc. 2 ap. b) la suma de $1.612.219,99.

Indicó que la parte actora también reclamó el adicional del 20% del art. 3 de la Ley 26773; el que consideró aplicable al caso toda vez que dicha normativa fue publicada en el BO el 26 de octubre de 2012, viabilizando la indemnización adicional en la suma de $322.444,00.

Dispuso que corresponde computar los intereses desde el 11/07/2013 (ocurrencia del siniestro) hasta su efectiva cancelación, a la tasa activa mensual que percibe el Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento de documentos, conforme el art. 1° de la resolución n° 414/99.

Resolvió que resultando aplicable al caso de marras la Ley 26773 que prevé un índice de actualización, habrá de estarse a lo resuelto a su respecto en relación al pedido de actualización monetaria.

Para el caso en que el deudor, intimado de pago, sostenga su contumacia respecto del pago de las sumas debidas al trabajador, señaló que sería factible previa intimación del pago y vencido el plazo para hacerlo-, capitalizar su crédito, conforme lo dispuesto por el inc. c del art. 770 del CCCN.

III. *Agravios, contestación*.

Fundamentos de la demandada:

La recurrente cuestiona que la magistrada de grado admitiera la inconstitucionalidad de los artículos 46, 21, 22 y 6 de la Ley 24557 y la condenara a abonar una suma dineraria sostenida en parámetros arbitrarios y carentes de fundamentación.

Sostiene que una vez que se opta por la acción civil debe aplicarse ese régimen, ya que no es admisible la acumulación de un sistema basado en la seguridad social con uno civil, en distintos aspectos y según convenga en el caso.

Afirma que el derecho vigente no permite esa vía y la misma tampoco es razonable al fracturar todo esquema de razonabilidad.

Aduce que siendo ello así no hay presunciones pro operario aunque la causa se radique en el fuero laboral porque el proceso es un proceso civil en el que la bilateralidad, la contradicción y la igualdad de armas aventan toda duda sobre tal extremo, máxime si se considera que la normativa de riesgos del trabajo nació para evitar los juicios no para fogonearlos.

Explica que a una demanda con fundamento en el Código Civil no se deben aplicar principios de la Ley de Contrato de Trabajo como el "in dubio pro operario", ya que el sistema resarcitorio civil tiene una estructura propia que exige la concurrencia de sus presupuestos de responsabilidad.

Sostiene que en el peor de los escenarios, habida cuenta la fecha del hecho, deberá aplicarse el valor establecido por el Decreto 1694/2009, pero jamás apartarse de esos extremos si en el marco de la LRT se juzga la causa presente y se valida como se ha hecho la constitucionalidad de sus disposiciones, estándole vedado a la jueza expedirse *ultra petita* por la naturaleza del proceso que se transita.

Dice que la sentencia impugnada traduce un exceso en el límite de la potestad jurisdiccional del tribunal,

con menoscabo de garantías consagradas en la Constitución nacional.

A continuación se agravia por cuanto a su entender la magistrada de grado desconsiderando la prueba rendida en autos transformó una enfermedad inculpable en accidente de trabajo y a partir de ese grosero yerro dispuso consecuencias económicas a su cargo.

Sostiene que la jueza de grado con fundamento en la inadecuación constitucional del art. 46 de la LRT la Ley 27348 invalidó el mecanismo competencial concebido por la Ley 24557 (al eliminar la revisión ante la justicia federal que contemplaba el viejo art. 46.1. de la L.R.T., y requerir la adhesión de las provincias), y sujetó a la competencia local el tratamiento de la cuestión de autos pero omitió considerar prueba fundamental.

Expone que al aludir al informe médico de resonancia magnética se da cuenta de una discopatia lumbar y adunando el criterio del dictamen de la Comisión Médica del 11 de noviembre de 2013 surgen lesiones crónicas, pero en la oportunidad se dictaminó que se trataba de una incapacidad temporaria es decir sin el carácter de definitividad y mucho menos resarcible toda vez que como de dicho colecto surge el proceso de rehabilitación permitía el mejoramiento del Sr. C.

Señala que la jueza de grado afirmó que tanto la aseguradora como el empleado consintieron dicho dictamen con lo que la conclusión es que no existía incapacidad definitiva y mucho menos en su consecuencia solución indemnizatoria que trascienda las aportaciones

periódicas que se le realizaron al actor para su composición.

Argumenta que la patología indicada no cumplía los requisitos normativos para ser considerada accidente o enfermedad de acuerdo a la tabla de evaluación de incapacidades laborales del Decreto 659/96 reglamentario de la Ley 24557.

Seguidamente, objeta la recurrente que la sentenciante se apartara de la pericia médica que concluye un cuadro patológico inculpable y no determina incapacidad.

Señala que si bien jurisprudencia y doctrina son contestes en admitir que la pericia médica no resulta vinculante para el juez de la causa por no resultar prueba legal, lo cierto es que para rebatir sus conclusiones es preciso que aparezcan fundamentos científicos de fuste, superiores a los vertidos por el experto, lo que entiende en autos no aconteció.

Expone que los dictámenes periciales no son obligatorios para los jueces cuando las circunstancias objetivas de la causa aconsejan no aceptar plenamente sus conclusiones o bien cuando el dictamen carece de una explicación fundada que las justifique o causa, situaciones que no se configuran en el presente caso.

Detalla las conclusiones a las que según su entender arribó el perito el 14 de junio de 2016 y que fueron consentidas por su parte, para sostener que la fundamentación científica y la seriedad de las mismas no ameritan ni justifican el apartamiento de la magistrada.

Indica que la conducta adversa a esas determinaciones científicas en que incurrió la

sentenciante importa admitir la demanda quedando la decisión huérfana de congruencia y sin satisfacer la exigencia de derivación razonada del derecho vigente con aplicación especial a las constancias demostradas en esos actuados.

Esgrime que atribuir además facultades probatorias a una pericia que dice absolutamente lo contrario a lo que se admite constituye un exceso incompatible con la carga de la prueba.

Sostiene respecto a las características esenciales de la regla sobre la carga probatoria, que la misma contiene una regla de juicio para el juez y una pauta para la actividad probatoria de las partes. Dice que la primera permite y ordena al juez adoptar la decisión de fondo, a falta de prueba o certeza sobre los hechos, prohibiendo el *non liquet;* la segunda les señala a las partes los hechos cuya prueba les interesa que sea practicada y que, por consiguiente, les conviene aportar o pedirle al juez que la practique. Aduce que ello no determina quién debe llevar la prueba, sino quién asume el riesgo de que no se produzca como consecuencia del principio de comunidad de la prueba, por el cual el valor probatorio de una prueba no depende de la parte que la haya aportado.

A partir de ello puntualiza que el centro del conflicto radica en que la jueza *a quo* resolvió equivocadamente atribuyendo convicción a una probanza que realizada no valida el supuesto en que se funda la demanda.

A efectos de brindar más argumentos señala que en el pedido de explicaciones el médico forense insiste en que la patología es inculpable y no puede ser

considerado accidente ni enfermedad profesional. Con sustento en ello asevera que admitir una demanda y condenar a resarcir a partir de un supuesto inexistente constituye mayúsculo agravio que no puede admitir este tribunal.

Explica que la relación de causalidad tiene por objeto establecer cuándo y en qué condiciones un resultado -un evento dañoso y sus consecuencias- puede ser imputado objetivamente a una persona como su autor; esto es, puede ser atribuido materialmente y de modo jurídico relevante a la acción u omisión de un sujeto, o a un hecho o cosa por las que debe responder.

Sostiene que por cuanto es inadmisible que la reparación del daño deba ser soportada por quien no ha contribuido a su realización, resulta necesaria y fundamental la existencia y acreditación de la relación de causalidad ya que de otro modo se estaría atribuyendo a una persona, el daño causado por otra o por la cosa o actividad de otro.

En esa línea de razonamiento plantea que la declaración de inconstitucionalidad carente de toda fundamentación a su entender, implica una clara actitud disruptiva del tribunal de grado respecto de decisiones del tribunal cimero, que recientemente descalificó un fallo de la Cámara Nacional de Trabajo que había afirmado que acataría las pautas establecidas en el precedente Espósito con el fin de evitar un dispendio innecesario jurisdiccional y de tiempo y sin embargo había fijado una indemnización desorbitante mediante la sola invocación de principios genéricos vinculados con la equidad de la reparación y aludiendo a algunas

circunstancias particulares del trabajador, fijando los resarcimientos con total prescindencia de la ley.

Advierte que la omisión atribuida, en modo alguno pudo ser soslayada por la aplicación del principio *iura novit curia*, ya que la facultad de suplir el derecho que autoriza a los jueces a calificar autónomamente los hechos y a subsumirlos en las normas jurídicas- reconoce excepción respecto de los tribunales de alzada, en el ámbito de los puntos resueltos con carácter firme en primera instancia, pues no pueden exceder, en materia civil, la jurisdicción delimitada por los recursos llegados ante ellos ni resolver *contra legem* como lo ha hecho la señora juez de grado.

Dice que la arbitraria desconsideración excede en mucho las facultades de un juez que en materia de daños y perjuicios en acción que constituye opción de régimen se sujeta por prueba estricta de los extremos fundatorios y no en presunciones derivadas del régimen laboral.

Agrega que es arbitraria la conducta desplegada por la juez de grado en torno la ponderación salarial despojada de toda referencia a convención colectiva y desconsiderando el informe de la Administración Federal de Ingresos Públicos en el que se incluye la cotización salarial correspondiente a la categoría de revista del agente, dado que en tal supuesto la aseveración del decisorio se sustenta en afirmaciones meramente dogmáticas, que le dan al fallo un fundamento solo aparente y que lo descalifican como acto jurisdiccional.

Cuestiona la infundada fijación de un salario base contra el determinado e informado en autos y su proyección a la fecha que da -como consecuencia de una

sobreestimación del daño- una suma arbitraria y que carece de fundamentos y razonabilidad.

Sostiene que en la fijación de la suma condenada y mediante la cual se pretende la reparación integral del daño causado al trabajador con sustento en las normas del derecho común, no pueden utilizarse únicamente fórmulas matemáticas preestablecidas y por ende, tampoco aplicarlas en su individualidad, sino que es necesario tomarlas como un indicio e incluirlas dentro de un cúmulo de circunstancias como el grado y tipo de incapacidad, las consecuencias derivadas de esta en la actividad que desarrollaba o que desarrolle, el trabajo realizado, la edad a la época del infortunio, el estado civil, las cargas de familia, la expectativa de vida, entre otras, pero de manera alguna puede excederse en especulaciones desprovistas e fundamentos sólidos so riesgo de afrentar el derecho de propiedad de quien resulte en última instancia obligado al pago.

Critica que nada de esto refleja el decisorio dado ya que la antojadiza exposición de una suma millonaria traída a la fecha de un eventual pago constituye un despropósito que no puede validarse so riesgo de afrenta gravísima al derecho de propiedad del obligado al pago.

Dice que resulta claro que un régimen legal de accidentes laborales acorde con el marco protectorio de la dignidad e integridad personal del trabajador, y el principio laboral e indemnidad debe contener un sistema resarcitorio que efectivamente garantice una indemnización justa para el trabajador accidentado que de manera alguna lo prive de la reparación pero que tampoco importe un empobrecimiento del deudor y mucho menos la afectación de derechos de este último.

Considera que en tal inteligencia no es necesario tomar en cuenta la importancia del patrimonio del obligado a su pago, pues el parámetro lo brinda el daño en sí mismo, debiéndose tener en cuenta la condición socio económica de la víctima, directa e indirecta, para tratar de arribar a una indemnización justa en el caso concreto pero por esa vía si bien debe buscarse compensar su perjuicio sin empobrecerlo, tampoco debe enriquecerlo.

Refiere que la finalidad de la indemnización es permitir al damnificado permanecer en la misma situación económica que tenía antes del accidente, lográndose de esta manera una compensación íntegra, inherente a la plena capacidad, que repare la merma de las posibilidades genéricas, pero debe evitarse que se produzca un enriquecimiento sin causa, mediante el otorgamiento de una indemnización excesiva que consagra un indebido enriquecimiento del damnificado actor circunstancia rechazada por innumerable doctrina judicial a la que adhiere.

Argumenta que si bien no puede desconocerse la trascendencia del infortunio, lo cierto es que no hay ningún "valor vida" como objeto resarcitorio, debiendo tenerse presente que si bien la reparación del daño debe ser integral ello está constituido por la diferencia entre el estado patrimonial del damnificado después del hecho ilícito y el que tendría en caso de no haber acontecido éste.

Por otra parte plantea que aun en el supuesto de reducción de las sumas que fueran objeto de condena, deberá descontarse además debidamente actualizado con la tasa que se fije conforme la admisión o rechazo del

agravio dedicado a la tasa de interés, la suma que consigna la sentencia que percibió el actor, toda vez que su rechazo en la sentencia en crisis no posee apoyatura causal para su exclusión ni fundamento alguno que legitime dicha decisión.

En su segundo cuestionamiento denuncia la indebida y arbitraria determinación de la incapacidad, desconsiderando la pericia realizada con la participación y control de todos los litigantes para fundarse en la establecida en sede administrativa y jurisdiccional vulnerando el principio de congruencia y defensa en juicio.

A efectos de fundar su aseveración, dice que "decide la sentencia que la actora no padece incapacidad derivada del hecho por el que acciona sin perjuicio de una incapacidad del 12% que no responde al trabajo derivada en esta sede de una pericia con todas las garantías de imparcialidad y arroja guarismos fundantes".

Señala que la parte actora no objetó el peritaje presentado por el Cuerpo Médico Forense e inicializada por el Dr. O. R., ni en la consideración fáctica ni en la consideración jurídica respecto de la inexistencia de incapacidad atribuible a accidente o enfermedad del trabajo por lo que no corresponde presumir tal circunstancia.

Agrega que no hizo referencia ninguna al dictamen médico administrativo y las conclusiones medicas periciales del Cuerpo Médico Forense son determinantes para la eventual inadmisión de una pretensión resarcitoria, en primer lugar porque se realizó en el marco de un proceso judicial con todas las garantías del

debido proceso; y en segundo lugar porque la actora nada dijo de la realización de dicha pericia ni la sede exigida para hacerlo por lo que la intempestividad de su planteo no puede dirimirse a su favor echando mano a una junta médica realizada en otra sede.

Expresa que cuando interviene como en el caso un perito de dicho Cuerpo Médico Forense, el valor probatorio de la pericial médica cobra aún más relevancia, por tratarse de un cuerpo especialmente elegido y entrenado para colaborar con el magistrado en estos menesteres.

Trae a colación que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que por integrar el Poder Judicial de la Nación, conforme lo prevé el artículo 52 del decreto Ley 1285/58, el asesoramiento del Cuerpo Médico Forense no es solo el de un perito, sino el de un auxiliar de la justicia cuya imparcialidad y corrección están garantizadas por normas específicas y otras similares a las que amparan la situación de los funcionarios judiciales, para aseverar en lo posterior que en la jurisdicción local las normas que crean y asignan funciones al Cuerpo Médico Forense lo dotan de esta preponderancia asesorativa y la doctrina judicial califica su participación con idéntica factura.

Señala que dada la reconocida autoridad científica que posee el Cuerpo Médico Forense debe otorgarse primacía al informe de sus integrantes por sobre el de los peritos de oficio y que, ante dos dictámenes contrapuestos debe dársele preferencia al del Cuerpo Médico Forense, desde que esta prueba adquiere un valor significativo por emanar de uno de los auxiliares de la justicia, cuyo asesoramiento pueden requerir los

magistrados cuando las circunstancias particulares del caso así lo hagan necesario.

A partir de lo anterior plantea que, si se consintió la realización de la pericia y se estuvo a sus conclusiones ahora desconsiderar en forma absoluta las conclusiones arribadas viola respecto de las partes el principio de congruencia al valorar un dictamen administrativo que por el ofrecimiento de pericia medica en sede jurisdiccional importó el desconocimiento y controversia de su parte.

Con fundamento en que nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos, y toda pretensión formulada dentro de una situación litigiosa, por una persona que anteriormente ha realizado una conducta incompatible con esta pretensión, debe ser desestimada, peticiona que se admitan sus agravios.

IV. *Réplica de la parte actora*:

La contraria en su responde sostiene que es equivocado el planteo que realiza la recurrente respecto a que optó por presentar una demanda con fundamento en el Código Civil y que por ello la jueza de grado no debió aplicar los principios propios de la LCT por cuanto el presente versó sobre una acción sistémica con ciertos y concretos planteos de inconstitucionalidad de determinados artículos contenidos en la Ley 24557.

Luego dice que tampoco le asiste razón en cuanto se agravia aduciendo falta de justificación para que la jueza de grado optara por apartarse de las conclusiones del dictamen pericial.

Sostiene que la jurisprudencia tiene dicho que los jueces no se hallan vinculados por los dictámenes

periciales porque, de ser así, los peritos se convertirían en jueces.

Explica que la magistrada de grado resolvió la inconstitucionalidad de la ley de enfermedades profesionales a efectos de determinar cuándo una enfermedad es profesional o no, ya que en última instancia, consideró que el juez del trabajo es quien determina si una patología reviste el carácter de laboral.

II) *Tratamiento*:

Antes de ingresar sobre esa cuestión, debo señalar que la jurisprudencia ha dicho con respecto al alcance los agravios y la competencia de la alzada: "El agravio constituye la medida de la apelación, conforme el principio de la congruencia. El recurso de apelación no admite hechos nuevos u otras pruebas que las ya existentes en las actuaciones, ya que el apelado no puede agregar otros hechos distintos a los que alegó cuando solicitó la medida habiendo tenido todos el tiempo y posibilidades probatorias a su disposición, incluso ejercitable sin la participación y conocimiento de que se vería afectado por la medida (arg. art. 8, Ley 7166)" (CCCom, de La Matanza, Sala II, 4-6-2000, "Transporte el Progreso SA c/ Municipalidad de La Matanza s/ amparo"(.

También es preciso señalar que la obligación de los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estimen necesarias para la sentencia que deben dictar (ver, v. *gr.*, Santiago C. Fassi en "Código procesal...", t. I, pág. 278), y que no se encuentran ceñidos a seguir el enfoque jurídico esgrimido por las partes, ni tampoco a rebatir

todos y cada uno de sus fundamentos por ellas invocados (ver, *v. gr.*, fallos 258:304 entre muchos), por ello, me limitaré a considerar los agravios sobre aquellas cuestiones centrales que sean útiles para la decisión (ver fallos 272:225 entre muchos y CNCiv., Sala C, 23/03/2011 – "Ferrocarriles Metropolitanos SA c. Agli, Jorge A.", en JA 2011-IV, fascículo n. 5, pág. 61).

A continuación, abordaré los agravios:

En primer lugar, cabe poner de resalto que la recurrente cuestiona que la magistrada de grado admitiera la inconstitucionalidad de los artículos 46 21 22 y 6 de la Ley 24557 y la condenara a abonar una suma dineraria sostenida en parámetros arbitrarios y carentes de fundamentación.

Sostiene que una vez que se opta por la acción civil debe aplicarse ese régimen, ya que no es admisible la acumulación de un sistema basado en la seguridad social con uno civil, en distintos aspectos y según convenga en el caso.

Afirma que el derecho vigente no permite esa vía y la misma tampoco es razonable al fracturar todo esquema de razonabilidad.

Aduce que siendo ello así, no hay presunciones pro operario, aunque la causa se radique en el fuero laboral porque el proceso es un proceso civil en el que la bilateralidad, la contradicción y la igualdad de armas aventan toda duda sobre tal extremo, máxime si se considera que la normativa de riesgos del trabajo nació para evitar los juicios no para fogonearlos.

Explica que a una demanda con fundamento en el Código Civil no se le deben aplicar principios de la Ley de Contrato de Trabajo como el "in dubio pro operario",

ya que el sistema resarcitorio civil tiene una estructura propia que exige la concurrencia de sus presupuestos de responsabilidad.

Ahora bien, de la lectura de los fundamentos del fallo de primera instancia se advierte claramente que la demanda prosperó y que la indemnización que se le otorgó al actor fue encuadrada en los artículos 12 y 14 inciso 2 de LRT, con la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 21, 22, 46, del apartado 2 del artículo 6 de la LRT, pues se vulneraron los derechos previstos en los artículos 16, 17 y 19 de la CN.

De modo tal que este primer agravio debe ser desestimado, pues los fundamentos que esgrime para sostener que se trató de una acción civil, no se compadece con los considerandos y lo resuelto con lo dispuesto por la jueza de primera instancia, en los que claramente se subraya que se trató de una indemnización sistemática de los artículos 12 y 14 inciso 2 de la LRT.

Por otra parte, la jurisprudencia, en casos “C.”, “M.”, es contundente que el artículo 46 de la LRT y que fue declarado inconstitucionales por la jueza de primera instancia, en este supuesto que se lesionan los derechos del actor al no contar con su Juez natural y vedar la posibilidad de revisar judicialmente lo dictaminado por órganos administrativos, y asimismo se vulnera el artículo 75 inciso 22 de la CN.

Lo mismo sucede con la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 21 y 22 de la LRT, pues vulneran la garantía constitucional del debido proceso y legalidad, toda vez que el personal médico

integrante de las Comisiones Médicas carecen de idoneidad para tratar cuestiones jurídicas.

La jurisprudencia ha dicho: “Es procedente el recurso de inconstitucionalidad atento las nuevas directrices sentadas en la materia por el Máximo Tribunal Nacional en la causa "C." (del 7.9.2004), oportunidad en la que se pronunció diciendo que la Ley de Riesgos del Trabajo "... ha producido dos consecuencias incompatibles con la Constitución Nacional: impedir que la justicia provincial cumpla la misión que le es propia, y desnaturalizar la del juez federal al convertirlo en magistrado de "fuero común" (Fallos: 113:263, 269)..." motivo por el que, entre otros fundamentos, confirmó la inconstitucionalidad del artículo 46, inciso 1 de la Ley 24557.

Consecuentemente, corresponde anular la sentencia impugnada y remitir la causa al tribunal subrogante, debiendo la nueva decisión a dictarse conformarse a los parámetros allí establecidos” (“Longoni, Cristian S. vs. Cepa S.A. y otro s. Demanda laboral - Recurso de inconstitucionalidad” - CSJ, Santa Fe, 03/12/2008, Secretaría de Informática del Poder Judicial de Santa Fe, 00506/2007, RC J 2794/95).

Con respecto al segundo agravio, la apelante dice que al aludir al informe médico de resonancia magnética se da cuenta de una discopatia lumbar y adunando el criterio del dictamen de la Comisión Médica del 11 de noviembre de 2013 surgen lesiones crónicas, pero en la oportunidad se dictaminó que se trataba de una incapacidad temporaria es decir sin el carácter de definitividad y mucho menos resarcible toda vez que,

como de dicho colecto surge, el proceso de rehabilitación permitía el mejoramiento del Sr. C..

Señala que la jueza de grado afirmó que tanto la aseguradora como el empleado consintieron dicho dictamen con lo que la conclusión es que no existía incapacidad definitiva y mucho menos en su consecuencia solución indemnizatoria que trascienda las aportaciones periódicas que se le realizaron al actor para su composición.

Argumenta que la patología indicada no cumplía los requisitos normativos para ser considerada accidente o enfermedad de acuerdo a la tabla de evaluación de incapacidades laborales del Decreto 659/96 reglamentario de la Ley 24557.

Seguidamente, objeta la recurrente que la sentenciante se apartara de la pericia médica que concluye un cuadro patológico inculpable y no determina incapacidad.

Señala que si bien la jurisprudencia y la doctrina son contestes en admitir que la pericia médica no resulta vinculante para el juez de la causa por no resultar prueba legal, lo cierto es que para rebatir sus conclusiones es preciso que aparezcan fundamentos científicos de fuste, superiores a los vertidos por el experto, lo que entiende en autos no aconteció.

Expone que los dictámenes periciales no son obligatorios para los jueces cuando las circunstancias objetivas de la causa aconsejan no aceptar plenamente sus conclusiones o bien cuando el dictamen carece de una explicación fundada que las justifique o causa, situaciones que no se configuran en el presente caso.

Detalla las conclusiones a las que según su entender arribó el perito el 14 de junio de 2016 y que fueron consentidas por su parte, para sostener que la fundamentación científica y la seriedad de las mismas no ameritan ni justifican el apartamiento de la magistrada.

Indica que la conducta adversa a esas determinaciones científicas en que incurrió la sentenciante importa admitir la demanda quedando la decisión huérfana de congruencia y sin satisfacer la exigencia de derivación razonada del derecho vigente con aplicación especial a las constancias demostradas en esos actuados.

Esgrime que atribuir además facultades probatorias a una pericia que dice absolutamente lo contrario a lo que se admite constituye un exceso incompatible con la carga de la prueba.

Sostiene respecto a las características esenciales de la regla sobre la carga probatoria, que la misma contiene una regla de juicio para el juez y una pauta para la actividad probatoria de las partes. Dice que la primera permite y ordena al juez adoptar la decisión de fondo, a falta de prueba o certeza sobre los hechos, prohibiendo el *non liquet;* la segunda les señala a las partes los hechos cuya prueba les interesa que sea practicada y que, por consiguiente, les conviene aportar o pedirle al juez que la practique. Aduce que ello no determina quién debe llevar la prueba, sino quién asume el riesgo de que no se produzca como consecuencia del principio de comunidad de la prueba, por el cual el valor probatorio de una prueba no depende de la parte que la haya aportado.

A partir de ello puntualiza que el centro del conflicto radica en que la jueza *a quo* resolvió equivocadamente atribuyendo convicción a una probanza que realizada no valida el supuesto en que se funda la demanda.

A efectos de brindar más argumentos señala que en el pedido de explicaciones el médico forense insiste en que la patología es inculpable y no puede ser considerado accidente ni enfermedad profesional. Con sustento en ello asevera que admitir una demanda y condenar a resarcir a partir de un supuesto inexistente constituye mayúsculo agravio que no puede admitir este tribunal.

Explica que la relación de causalidad tiene por objeto establecer cuándo y en qué condiciones un resultado -un evento dañoso y sus consecuencias- puede ser imputado objetivamente a una persona como su autor; esto es, puede ser atribuido materialmente y de modo jurídico relevante a la acción u omisión de un sujeto, o a un hecho o cosa por las que debe responder.

Sostiene que por cuanto es inadmisible que la reparación del daño deba ser soportada por quien no ha contribuido a su realización, resulta necesaria y fundamental la existencia y acreditación de la relación de causalidad, ya que de otro modo se estaría atribuyendo a una persona, el daño causado por otra o por la cosa o actividad de otro.

Ahora bien, paso a analizar este agravio.

Desde ya adelanto mi postura en cuanto a que me enrolo en la escuela neoconstitucionalista, entre los que se destacan autores como Robert Alexy.

Esta escuela pregona que el derecho no es sinónimo de la ley; es decir, va más allá de esa fuente de derecho y por lo tanto se considera derecho también a los tratados de derechos humanos, a los principios y valores jurídicos- y a las fuentes clásicas, como la jurisprudencia, costumbre, doctrina-, etc.

Esta concepción, hoy es receptada por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en sus artículos 1 y 2; sin embargo, ya era aceptada, con anterioridad, por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Así, por ejemplo, *in re*: "Quisberth Castro, Sonia Yolanda c/ Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/ amparo", 24/4/2012, sostuvo en sus considerandos: "Que, conforme lo expuesto en el considerando anterior, el sistema de fuentes aplicable al caso está conformado por la Constitución nacional, los tratados internacionales mencionados, la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la legislación local dictada en consecuencia".

En efecto, el actual Código Civil y Comercial en el art. 1 prescribe que fuentes de derecho son: las leyes que resulten aplicables, la Constitución nacional, los tratados de derechos humanos en que la República sea parte.

Y en su art. 2 determina que la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones de los tratados humanos, los principios y valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento jurídico.

Esto significa que el modelo positivista, normativista, que imperó después de la aparición del

Código Civil Napoleónico, mediante el cual la interpretación jurídica consistía en la reconstrucción del pensamiento ínsito de la ley y que diera lugar para que Laurent dijera: "Los códigos no dejan nada al arbitrio del intérprete; este no tiene ya por misión hacer el derecho: el derecho ya está hecho" (Laurent, "Cours élemenataire de Droit Civil", t.I, p.9). Y que diera espacio para que Montesquieu definiera al juez como "un ser inanimado que repite palabras de la ley (Montesquieu, "Del espíritu de las leyes", Claridad, Buenos Aires, 1977 p. 194), quedó superado.

El modo de proceder del intérprete en esos casos, era el silogismo deductivo, en donde la premisa mayor era la ley, y la premisa menor el hecho, y la conclusión eran las consecuencias dispuestas en la misma ley. Al juez le estaba vedado entrar a formular preferencias o restricciones al caso concreto buscando un sentido de justicia.

Sin embargo, en algunos casos en que los hechos planteados se subsumen a la norma y ello conlleva a una situación extremadamente injusta, como bien señalara Radbruch, cuando destaca que la injusticia extrema, aunque tenga respaldo legal, no es derecho, hace que el juez a la hora de dar la solución deba recurrir al derecho natural, principios jurídicos, equidad, derechos humanos, razonabilidad, uso alternativo, análisis consecuencia lista, etc.

La presencia operativa en todo el derecho de la Constitución y hoy del nuevo Código Civil y Comercial, facilita que a través de la invocación de valores o principios constitucionales se desestime o invalide una norma infra constitucional.

El viejo art. 16 del Código Civil, en materia de interpretación jurídica, recurría al sistema dogmático de Savigny y el histórico de Von Ihering, en cuanto que solo se hacía hincapié en el tema gramatical y lógico; aún lo relevante era la intención del legislador.

El art. 2 del Código Civil y Comercial vigente, adopta el sistema de interpretación, en el que claramente el derecho no es sinónimo de ley y donde se subraya que se tiene que tener en cuenta la finalidad de la ley, los valores y principios.

Se puede decir que el juez normativista y positivista solo debía conocer la norma, por lo tanto, le bastaba con saber derecho positivo. Pero el juez actual tiene que saber de principios y valores jurídicos y derecho natural; de allí que es necesario que conozca filosofía del derecho.

Ahora bien, si uno lee atentamente el art. 16 del viejo Código Civil, es claro que el intérprete judicial al resolver un caso además de considerar lo gramatical de la norma tenía que ponderar la intención del legislador. Hoy, si uno observa el art. 2 del Código Civil, el juez a la hora de la interpretación tiene que considerar las palabras de las normas, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los tratados sobre derechos humanos, los principios y valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento.

El cambio en materia de interpretación es abismal. De todas maneras, por más que el art. 2 del Código Civil y Comercial actual no hubiera plasmado el contenido descripto, el juez a la hora de aplicar una norma debe considerar la Constitución nacional, los tratados de

derechos humanos y los valores y principios ontológicos que fundan todo el ordenamiento jurídico.

Como bien expusiera, Robert Alexy, los principios son mandatos de optimización. Un ejemplo, el principio de la libertad de culto, es una consecuencia del principio originario de la dignidad humana.

Esa perspectiva dará para este caso la solución más justa.

Ahora bien, las comisiones médicas sostienen que la dolencia que padece el actor no es una enfermedad profesional puesto que no encuadra en las enfermedades del listado 49/20

Lo mismo sostiene el perito médico de la causa, aunque después en las explicaciones dice que el actor tiene una incapacidad del 12% conforme los baremos Altube Rinaldi, y que es derivada de la actividad laboral que realizaba la actora para la demandada. En las explicaciones señala que el cuadro de lumbalgia aguda se debió al accidente sufrido oportunamente el día 11/7/13… Que el cuadro de lumbalgia lo presentó pos accidente… Según Baremo Civil Altube-Rinaldi, presenta una incapacidad lumbalgia, con contractura muscular dolorosa persistente, con disminución de la movilidad de la columna con cambios degenerativos discales del 12%.

Por esos motivos considera la jueza de primera instancia que debe ser reparado, pues se vulnera el precepto de no dañar, de igualdad ante la ley y el de propiedad (arts. 16, 17 y 18 CN).

Sobre el tema el Dr. Víctor Alvarez Chaves dice: “La solución del caso “Fronceda” se basa en el sesudo y brillante voto del Dr. Pedro Llorente. El doctor

Llorente confirmó que las tareas y las condiciones en que fueron realizadas por el actor de por sí desencadenaron el daño sufrido por este. Así, vía prueba testimonial y pericial médica se comprobó la existencia de la relación de causalidad entre las dolencias y las tareas desempeñadas por el actor… En esta tarea se debe emplear una interpretación amplia para darle el mayor alcance de cobertura de situaciones posibles y soslayar soluciones que consagran la pérdida del derecho y que lleve inexorablemente a que los daños sufridos sean asumidos por la victimas… Y ello es así, porque la Ley 24557 forma parte del sistema más amplio de la seguridad social, por eso la solución de las enfermedades profesionales excluidas debe construirse a partir de la aplicación de los principios de la seguridad social que apunta al reconocimiento y cobertura de los riesgos de subsistencia" (Alvarez Chavez, Víctor, "Nuevo Baremos Laboral y nuevas enfermedades, Decreto 49/14, modificado 658/96 y 659/95", p.33 y 34).

De modo tal que por las razones apuntadas, por la equidad y el principio de justicia social corresponde indemnizar al actor en la medida que lo hizo la jueza de primera instancia.

La jurisprudencia ha dicho: "La reforma de la Tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales efectuada a través del Decreto 49/2014 mediante la cual se estableció que, con relación a la fractura de tobillo unimaleolar, a la incapacidad por la aludida secuela no debe adicionarse la correspondiente a repercusión funcional y acortamiento del miembro, es claramente incompatible con el principio de progresividad y no regresividad de jerarquía constitucional y vulnera en

forma manifiesta el derecho a las condiciones dignas y equitativas de labor que impone el art. 14 bis, Constitución Nacional, del que forma parte indisoluble el derecho a la indemnidad, también de fuente constitucional. Por ello, ante la ausencia de toda explicación que valide la regresión en la tutela de los derechos humanos en juego, corresponde declarar su inconstitucionalidad. Ello no implica desconocer la normativa reglamentaria vigente en materia de evaluación de incapacidades laborales en el régimen de la LRT, sino antes bien respetar la supremacía constitucional a la que toda norma de inferior jerarquía debe ajustarse" ("Duarte, Ismael José Ramón vs. Instituto Autárquico Provincial del Seguro de Entre Ríos (IAPSER) s. Accidente de trabajo" - Cám. Apel., Sala Trab., Concordia, Entre Ríos, 01/06/2021, Rubinzal Online, RC J 3031/21).

Asimismo: "La limitación arbitraria introducida por el Decreto 49/2014 resulta también incontrastable si se tiene en cuenta que, a cualquier otro trabajador al que se le detecte una incapacidad permanente parcial derivada de un infortunio se le deberá abonar la totalidad de la minusvalía padecida, computándosele también y a tal fin, el porcentaje que surja de aplicarle, a la disminución estrictamente física padecida, los factores de ponderación que especifica la ley (edad, tipo de actividad y posibilidades de reubicación laboral), cuestión que no sucede en el caso de autos, donde como consecuencia del aludido decreto, solo se le debería abonar la primera (disminución física) y parcialmente los factores de ponderación. Por otra parte, dichos parámetros, que para fijar la

incapacidad estableció la ley, permiten tener una visión más global del grado de minusvalía padecido por el trabajador, ya que no sólo considera su aspecto estrictamente físico, sino también sus características personales (edad, posibilidades de reubicación) en lo que sería un acercamiento a tratar de determinar, dentro del cerrado esquema tarifado, cuáles han sido las consecuencias reales y efectivas que el evento causó a la víctima, lo que al resultar limitado, vía el decreto aludido, determina y constituye un serio tratamiento dispar para el accionante, lo que indudablemente constituye una flagrante violación al principio de igualdad consagrado por el art. 16, Constitución Nacional y al derecho de propiedad, al impedir el decreto de mención, que le ingresen al patrimonio del actor los importes que por derecho le corresponden" ("Grinovero, Priscila Marlene vs. Sánchez, Fabian Marcelo y otros s. Cobro de pesos y entrega de certificación laboral" - Sentencias definitivas - Ordinario - Cám. 3ª Lab. Sala 2 (con competencia Civil y Comercial), Paraná, Entre Ríos, 28/08/2023, Rubinzal Online, RC J 3709/23).

Además en el procedimiento empleado por la jueza de primera instancia no solo aplica las normas pertinentes, es decir, los artículos 12 y 14 inciso 2 de la LRT, sino que tomó en cuenta los recibos de sueldos adjuntados a este proceso y calculó adecuadamente el ingreso base y la fórmula que determina la indemnización fijada a favor del actor.

Por otra lado, no advierto que se hayan realizados pagos a cuenta sobre esta indemnización.

Por tal razón se rechazan los agravios.

Las costas se imponen a la demandada vencida (artículo 69 CPCCCh).

Los honorarios de los abogados de la actora se regulan en un 28% de los de primera instancia más IVA si correspondiere y los de los abogados de la demandada en un 25% de los regulados en primera instancia, más IVA si correspondiere (art. 13 Ley XIII-4).

A la segunda cuestión, el Dr. Pis Diez dijo:

Fórmula postulatoria:

1) Se rechaza el recurso de apelación de la demandada.

2) Costas a la demandada vencida. Los honorarios de los abogados de la actora se regulan en un 28% de los de primera instancia más IVA si correspondiere y los de los abogados de la demandada en un 25% de los regulados en primera instancia, más IVA si correspondiere (art.13 ley XIII 4).

A la primera cuestión, la Dra. Robert dijo:

Vienen estos autos a la alzada en virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la SD n° 96/23 (ID 1120523). Concedido mediante resolución de fecha 04/07/2023, la recurrente expresó agravios por escrito electrónico ID 139599, replicados por la contraria en pieza digital ID 1147003.

La sentencia de grado hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad de los arts. 46, 21, 22 y 6 de la LRT, efectuado por la parte actora. Admitió la demanda instaurada y en consecuencia, condenó a L. S. A. S.A. a abonar al Sr. C. A. C., la suma de pesos UN MILLON NOVECIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL SEISCIENTOS SESENTA Y TRES CON NOVENTA Y OCHO CENTAVOS ($1.934.663,98), en el plazo de dos (2) días de quedar firme la presente, con

más sus intereses. Impuso las costas a la demandada. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

La reseña completa del fallo y los datos de interposición del recurso fueron detallados en el voto que antecede, por lo que a ellos remito a fin de evitar reiteraciones estériles.

Tratándose mi voto, del segundo en orden y cumplimentada la manda del art. 166 CPr., procedo a efectuar una mínima referencia a los puntos propuestos a esta Alzada, no sin antes destacar que en la estructura de la sentencia los agravios tienen por finalidad la individualización de los sujetos de la pretensión y la relimitación del ámbito objetivo del litigio sobre el que recae el pronunciamiento, incluyéndose así entre los elementos que la sentencia deberá contener "la relación sucinta de las cuestiones que constituyen el objeto de los agravios, siendo el estilo judicial agregar una breve relación de las vicisitudes del proceso, a cuyo efecto basta una mera remisión (*cf*. crit. Morello - Sosa - Berizonce en "Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación", T.II-C, pág. 64, Cám. Nac. Com., Sala C, 03/11/80, entre otros). Asimismo, he de tener en cuenta la contestación de los agravios efectuada por la actora.

Agravios de la demandada:

La recurrente cuestiona que la magistrada de grado admitiera la inconstitucionalidad de los artículos 46, 21, 22 y 6 de la Ley 24557 y la condenara a abonar una suma dineraria sostenida en parámetros arbitrarios y carentes de fundamentación.

Sostiene que una vez que se opta por la acción civil debe aplicarse ese régimen, ya que no es admisible la acumulación de un sistema basado en la seguridad social con uno civil, en distintos aspectos y según convenga en el caso.

Aduce que siendo ello así, no hay presunciones pro operario aunque la causa se radique en el fuero laboral porque el proceso es un proceso civil en el que la bilateralidad, la contradicción y la igualdad de armas aventan toda duda sobre tal extremo. Explica que a una demanda con fundamento en el Código Civil no se deben aplicar principios de la Ley de Contrato de Trabajo como el "in dubio pro operario", ya que el sistema resarcitorio civil tiene una estructura propia que exige la concurrencia de sus presupuestos de responsabilidad.

A continuación, se agravia por cuanto a su entender la magistrada de grado desconsiderando la prueba rendida en autos transformó una enfermedad inculpable en accidente de trabajo y a partir de ese grosero yerro dispuso consecuencias económicas a su cargo.

Argumenta que la patología indicada no cumplía los requisitos normativos para ser considerada accidente o enfermedad de acuerdo a la tabla de evaluación de incapacidades laborales del Decreto 659/96 reglamentario de la Ley 24557.

Seguidamente, objeta la recurrente que la sentenciante se apartara de la pericia médica que concluye un cuadro patológico inculpable y no determina incapacidad.

Expone que los dictámenes periciales no son obligatorios para los jueces cuando las circunstancias objetivas de la causa aconsejan no aceptar plenamente

sus conclusiones o bien cuando el dictamen carece de una explicación fundada que las justifique.

Detalla las conclusiones a las que según su entender arribó el perito el 14 de junio de 2016 y que fueron consentidas por su parte. Indica que la conducta adversa a esas determinaciones científicas en que incurrió la sentenciante importa admitir la demanda quedando la decisión huérfana de congruencia y sin satisfacer la exigencia de derivación razonada del derecho vigente con aplicación especial a las constancias demostradas en esos actuados.

A efectos de brindar más argumentos señala que en el pedido de explicaciones, el médico forense insiste en que la patología es inculpable y no puede ser considerado accidente ni enfermedad profesional. Con sustento en ello asevera que admitir una demanda y condenar a resarcir a partir de un supuesto inexistente constituye mayúsculo agravio que no puede admitir este tribunal.

Explica que la relación de causalidad tiene por objeto establecer cuándo y en qué condiciones un resultado -un evento dañoso y sus consecuencias- puede ser imputado objetivamente a una persona como su autor. Sostiene que por cuanto es inadmisible que la reparación del daño deba ser soportada por quien no ha contribuido a su realización, resulta necesaria y fundamental la existencia y acreditación de la relación de causalidad ya que de otro modo se estaría atribuyendo a una persona, el daño causado por otra o por la cosa o actividad de otro.

Dice que la arbitraria desconsideración excede en mucho las facultades de un juez que en materia de daños

y perjuicios en acción que constituye opción de régimen se sujeta por prueba estricta de los extremos fundatorios y no en presunciones derivadas del régimen laboral.

Cuestiona la infundada fijación de un salario base contra el determinado e informado en autos y su proyección a la fecha que da -como consecuencia de una sobreestimación del daño- una suma arbitraria y que carece de fundamentos y razonabilidad.

Sostiene que la fijación de la suma condenada y mediante la cual se pretende la reparación integral del daño causado al trabajador con sustento en las normas del derecho común, no pueden utilizarse únicamente fórmulas matemáticas preestablecidas y por ende, tampoco aplicarlas en su individualidad, sino que es necesario tomarlas como un indicio e incluirlas dentro de un cúmulo de circunstancias como el grado y tipo de incapacidad, las consecuencias derivadas de esta en la actividad que desarrollaba o que desarrolle, el trabajo realizado, la edad a la época del infortunio, el estado civil, las cargas de familia, la expectativa de vida, entre otras, pero de manera alguna puede excederse en especulaciones desprovistas de fundamentos sólidos so riesgo de afrentar el derecho de propiedad de quien resulte en última instancia obligado al pago.

Por otra parte, plantea que aún en el supuesto de reducción de las sumas que fueran objeto de condena, deberá descontarse además debidamente actualizado con la tasa que se fije conforme la admisión o rechazo del agravio dedicado a la tasa de interés, la suma que consigna la sentencia que percibió el actor, toda vez que su rechazo en la sentencia en crisis no posee

apoyatura causal para su exclusión ni fundamento alguno que legitime dicha decisión.

En su segundo cuestionamiento denuncia la indebida y arbitraria determinación de la incapacidad, desconsiderando la pericia realizada con la participación y control de todos los litigantes para fundarse en la establecida en sede administrativa y jurisdiccional vulnerando el principio de congruencia y defensa en juicio.

Señala que la parte actora no objetó el peritaje presentado por el Cuerpo Médico Forense e inicializada por el Dr. O. R., ni en la consideración fáctica ni en la consideración jurídica respecto de la inexistencia de incapacidad atribuible a accidente o enfermedad del trabajo por lo que no corresponde presumir tal circunstancia.

Expresa que cuando interviene -como en el caso- un perito de dicho Cuerpo Médico Forense, el valor probatorio de la pericial médica cobra aún más relevancia, por tratarse de un cuerpo especialmente elegido y entrenado para colaborar con el magistrado en estos menesteres.

Señala que dada la reconocida autoridad científica que posee el Cuerpo Médico Forense debe otorgarse primacía al informe de sus integrantes por sobre el de los peritos de oficio y que, ante dos dictámenes contrapuestos debe dársele preferencia al del Cuerpo Médico Forense, desde que esta prueba adquiere un valor significativo por emanar de uno de los auxiliares de la justicia, cuyo asesoramiento pueden requerir los magistrados cuando las circunstancias particulares del caso así lo hagan necesario.

A partir de lo anterior plantea que, si se consintió la realización de la pericia y se estuvo a sus conclusiones, ahora desconsiderar en forma absoluta las conclusiones arribadas viola respecto de las partes el principio de congruencia al valorar un dictamen administrativo que por el ofrecimiento de pericia médica en sede jurisdiccional importó el desconocimiento y controversia de su parte.

Tratamiento de los agravios:

Ingresando 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).

Por otro lado, estimo pertinente recordar que el obrar jurisdiccional del tribunal opera con sujeción al principio de congruencia, existiendo una serie de campos de actividad de los que no puede exceder el tribunal *ad quem*, limitación que –entre otros aspectos– resulta ser absoluta en tanto no puede conocer sino en la medida de los agravios planteados; ni respecto de las cuestiones que no fueron puestas a consideración del juez *a quo*; hallándose asimismo vedada la reforma de la resolución apelada en perjuicio del recurrente, salvo que medie

recurso de la contraparte. Sentado ello, no cabe considerar por la alzada cuestiones consentidas, entendiéndose por tales las que no fueron apeladas o que, apeladas dentro de un contexto mayor de impugnación, no fueron referidas en la expresión de agravios (Rivas, Adolfo A., "Tratado de los recursos ordinarios", T° 2, p. 841/854, Abaco, 1991). En efecto, el tribunal de alzada no realiza un nuevo juicio, sino que se encuentra más limitado que el de primera instancia, por cuanto de conformidad con lo dispuesto por los arts. 271 y 277 del Código Procesal debe limitarse a decidir sobre aquellas cuestiones de hecho y derecho que hubieran sido sometidas a la decisión del magistrado interviniente, debido a que la segunda instancia es sólo un medio de revisión del pronunciamiento emitido en la primera y no una renovación plena del debate. Así, el principio de congruencia, que limitó la sentencia de primera instancia, limitará del mismo modo la de la segunda (CNCiv., Sala "F", LL 35-858-S).

Sentado lo expuesto, se queja el apelante en resumida síntesis, en tanto considera que se ha intentado una acción civil y en función de la misma, los principios a tener en cuenta resultan distintos a los que pueden considerarse en una acción de carácter laboral, en la que jugarán los principios protectorios del derecho del trabajo. Se agravia, asimismo, del apartamiento de la pericial médica por parte de la sentenciante y de la suma fijada en concepto de indemnización, la que considera antojadiza.

Al respecto, corresponde precisar que en el *sub examine* yerra el apelante en el tipo de acción que,

sostiene, fuera intentada por la actora, en tanto el Sr. C. A. C. interpuso demanda sistémica contra L. S. A. S.A. persiguiendo el cobro de la suma de $386.904,44 con más intereses, actualización monetaria y costas en concepto de indemnización de daños y perjuicios, sufridos a razón del accidente de trabajo sufrido, fundando su acción en la Ley 24557, 26773, Decreto 1694/09, normas de derecho común, complementarias, doctrina y jurisprudencia del fuero. Adviértase que incluso resulta la apelante, única demandada, lo cual parece no advertir el accionado ya desde su contestación, en la que postula argumentos aislados respecto a la citación en garantía o la condena solidaria, que nada se corresponde con lo aquí demandado (ver fs. 70vta./71).

Lo expuesto sella liminarmente la suerte del recurso, en tanto claramente los agravios no se corresponden con la acción tramitada y mucho menos con lo decidido por la sentenciante.

Adviértase incluso que la juzgadora de grado, previo a su decisión decretó inconstitucionalidades, entre ellas y en lo que aquí respecta, la del art. 6 de la LRT y la tabla de evaluación de incapacidades laborales, y del Dec. 49/2014 como también entendió que carecía de virtualidad expedirse sobre la inconstitucionalidad del art. 49 en su 1er. y 2do. apartado de la LRT. En tal combinación de normas, radica a mi criterio el punto central de la cuestión, sin embargo, ningún elemento de convicción aporta el apelante contra esta declaración, como crítica concreta y razonada que le exige el art. 268 CPr. No es posible advertir en su queja genérica, el yerro concreto del

juez en la decisión que adoptó a partir de la declaración de dicha inconstitucionalidad.

En punto al apartamiento de la pericia, su queja no supera la mera disconformidad, desde el momento que no se hace cargo el apelante, de los motivos que expone la Sra. Jueza de grado para tomar el baremo de otro fuero, y no los refuta concretamente. No puede rebatir que a pesar de que el perito consideró inculpable la enfermedad, en sus explicaciones aclaró que el cuadro de lumbalgia aguda fue producto del accidente que sufrió el actor al levantar sobre su espalda la media res que terminó por derribarlo debido al dolor sufrido y que a partir de ese argumento, y a partir de la consideración de preceptos constitucionales que imponen el deber de no dañar (art. 16, 17 y 19 CN) la sentenciante determinó la obligación indemnizatoria. No puede justificar tampoco un aspecto central determinante para la Sra. jueza *a quo*, como es la inexistencia de exámenes preocupacionales que advirtieran la preexistencia, nada dice el quejoso de este aspecto desarrollado en el decisorio.

A su turno, se queja por la indemnización otorgada, pero no refuta la fórmula sistémica que se aplicó, demostrando la errónea aplicación de los arts. 12 y 14 de la LRT. Su queja se asienta en las fórmulas matemáticas preestablecidas, pero no concreta cuál sería el ingreso base pretendido o en qué consiste el error de cálculo de la fórmula prevista en la segunda de las normas. Tampoco desarrolla, a más de quejarse por la antojadiza suma millonaria que dice otorgó el decisorio, cuál es la entidad del perjuicio patrimonial que ello le provoca, a los fines de su modificación pretendida.

Finalmente, y en relación a lo anterior, postula que deberá descontarse debidamente actualizada con la tasa de interés que se fije, conforme la admisión o rechazo del agravio dedicado a la tasa de interés la suma que consigna la sentencia que percibió el actor. Al respecto, tal pretensión no encuentra apoyatura porque el actor nada cobró ni percibió como prestación dineraria por su incapacidad permanente, dado el rechazo por parte de la A. que motivara el inicio de los presentes, como tampoco expresó agravios el quejoso, respecto a los intereses. Ergo, tal pretensión no encuentra asidero y debe rechazarse.

En suma, las consideraciones expuestas tornan al agravio insuficiente como para formar convicción en la suscripta respecto a la razonabilidad de revocar el decisorio y a la vez vacío de contenido, dadas las apuntadas incongruencias incurridas en el memorial que no se compadecen con las constancias de autos, por lo que no puedo en este caso menos que coincidir con lo resuelto por mi colega prevotante, postulando el rechazo del agravio.

El agravio no prospera.

En consecuencia, postulo el rechazo del recurso de apelación interpuesto, confirmando la sentencia de grado en todas sus partes.

Costas de esta instancia a la demandada (art. 69 CPr.) regulando los honorarios de los profesionales intervinientes, de la actora en el 28% y los de la demandada en el 25%, en ambos casos de lo regulado en primera instancia con más el IVA de corresponder.

A la segunda cuestión, la Dra. Robert dijo:

Adhiero en un todo a la fórmula postulatoria propuesta por el primer votante, Dr. Manuel Horacio Pis Diez. Así lo voto.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh, se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. María Fernanda Zanatta no emite su voto.

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

1) Rechazar el recurso de apelación de la demandada y confirmar la Sentencia nro. 96/23 de fecha 12 de junio de 2023.

2) Imponer las costas de la alzada a la demandada vencida.

3) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a la Dra. L. B. B. y al Dr. F. A. G., conjuntamente, en el veintiocho por ciento (28%) y al Dr. V. M. C. A. 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.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. 73 DEL AÑO 2023
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"