



**DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL MUNDO DEL
TRABAJO.FUTURO Y PRESENTE DE DCHO.DEL
TRABAJO.**

ANALISIS DEL FALLO

“Responsabilidad del Estado por Omisión”

C., F. M. G. c/ ESTADO PROVINCIAL

NOTA A FALLO

Autora: Ortega Pamela Emilia

D.N.I.: 28.036345

Legajo:VABG30365

Prof. Director: César Daniel Baena

Jujuy, 2022

Sumario: 1.Introduccion.- 2.Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal, y descripción de la decisión del tribunal.- 3. Reconstrucción del *Ratio Decidendi*.- 4. Análisis crítico de la Autora 4.1. La descripción del análisis conceptual, Antecedentes Doctrinarios y jurisprudenciales 4.2.Postura de la Autora.5. Conclusión.

1-Introduccion

En este fallo se estableció un recurso de inconstitucionalidad por enfermedad laboral, riesgo de trabajo y reparación de daños, fundada en derecho común de un personal de la fuerza de seguridad en contra del Estado Provincial de Jujuy.

En un primer momento se planteó la demanda ante el Tribunal de Trabajo .El actor C., F. M. G. con representación legal del Dr. Ariel Fernando Contreras en contra del Estado Provincial, solicitó el reconocimiento de enfermedad laboral con su consecuente reparación integral de daños; denunció violación de las normas de seguridad e higiene (Ley 19587,1972) y Decreto reglamentario; lo cual fue rechazada ante el tribunal del trabajo, sentencia del 12 de julio de 2019; donde el juez Masacessi (voto que integró la mayoría) expresó, que el actor era personal de la fuerza de seguridad en la Dirección de Toxicomanía y Drogas Peligrosas, que no se le realizaron exámenes médicos previos, que los dictámenes de la Junta Medica Provincial no son obligatorias y que de la lectura de la Ley Orgánica de la Policía de la Provincia N° 3757 y de la Ley del Personal Policial N° 4122 no surgió que la autoridad haya ordenado la realización de actos ilegales en violación de dichas normas. Y concluyó que la incidencia causal del obrar de la víctima debe de analizarse desde un juicio retrospectivo objetivo de probabilidad; teniendo en cuenta que el actor debe de prever el daño que se puede ocasionar. Estableciendo entonces, que de los puntos referidos no eran suficientes para condenar al Estado.

De lo cual se agravio el actor y presentó un recurso alegando que la sentencia fue arbitraria por estar fundada en afirmaciones dogmáticas, vulnerando las garantías de defensa, debido proceso y propiedad, por haber prescindido de pruebas decisivas, resaltando que lo denunciado fue la violación de normas de seguridad e higiene ley 19587 y decreto reglamentario . Otro punto importante fue, que la actividad laboral se desarrolló en un ambiente tóxico sin las medidas de seguridad. Por otro lado la Demandada solicitó que se rechace el recurso.

La temática, los derechos de los trabajadores, constituyen un asunto de gran importancia para nuestra sociedad. Estos fueron ganando espacios en busca de protección, debido a la desigualdad existente en la relación con el empleador; así surgió el principio protectorio, que a su vez se subdividió en el *indubio pro operario*, las condiciones más beneficiosas y normas más favorables; como consecuencia de ello emanó obligaciones al empleador como el pago de la remuneración, el deber de seguridad, el reintegro de gastos, resarcimiento de daños, el deber de protección, de diligencia e iniciativa y el de observar las obligaciones frente a organismos sindicales, etc. Debido al surgimiento de ciertas contingencias como los accidentes de trabajo y las enfermedades laborales, las cuales se hallan en un constante aumento, es imperioso su análisis y un tratamiento mayor, García Blanco (2013).

Es así que al analizar la sentencia he detectado dos problemas jurídicos uno en la premisa fáctica, problema de pruebas y otro en la premisa normativa, una laguna axiológica.

El primer problema es de pruebas, como sostiene Alchourron y Bulygin (2010) cuando hablamos de él es un análisis en cuanto al valor y funcionamiento de determinadas presunciones legales, cargas probatorias y valoración de algunos tipos de prueba en los hechos delimitados. Siguiendo a Alchourron y Bulygin (2010) fueron quienes lo conceptualizaron como, laguna de conocimiento, estableciendo que es un problema de aplicación, problema empírico, dado en la premisa fáctica. Estos autores dicen, que la aplicación de las normas generales a casos individuales constituye la tarea del juez; mencionan que es importante delimitar el concepto entre casos individuales y casos genéricos; estableciendo que la laguna de conocimiento es un problema de subsunción, de casos individuales. Y es así que la dificultad de subsunción de un caso individual puede originarse a la falta de información acerca de los hechos del caso, frecuentemente ignoramos si un hecho concreto (caso individual) pertenece o no a una clase (caso genérico) porque carecemos de información necesaria; hay aspectos del hecho que desconocemos y esa falta de conocimiento es lo que provoca la dificultad de clasificar el caso. Esta primera dificultad puede remediarse, con un recurso práctico que permite obviar la falta de información fáctica y se trata de presunciones legales que permiten al juez suplir la falta de conocimiento de los hechos y actuar como si conocieran todos los hechos relevantes del caso. Otro punto clave es el principio general de la carga de la prueba, según el cual todo aquel que afirma la existencia de un hecho

debe probarlo, pues si el hecho alegado no ha sido acreditado se lo tiene por no acontecido. Una serie de otras presunciones- la buena fe, la onerosidad de todo acto de comercio- constituyen un conjunto de reglas auxiliares para la determinación de la existencia jurídica de los hechos.

Delimitado el problema y conceptualizado podemos decir que, el problema factico estuvo principalmente en la admisibilidad y pertinencia de ciertas pruebas como la pericia médica, testimonios de terceros, presunciones legales, la carga probatoria, que en segunda instancias fueron valoradas y admitidas.

La pericia médica fue aportada por el actor, expedida por la Junta Médica de la Provincial: la patología del actor como síndrome depresivo, cuya dependencia a múltiples drogas es relacionada con actos de servicio.

Otro elemento probatorio fue los testimonios de terceros: los testigos manifestaron que antes de su ingreso el actor no era adicto; que trabajaba sin uniforme como policía encubierto, dado a que debía verse como un adicto para infiltrarse en los grupos de distribuidores y de adictos.

No menos importante son las presunciones legales, esto se vio reflejado en la omisión de ciertos actos del estado a ciertos deberes como el deber de seguridad para con el trabajador y lo que hace presumir su responsabilidad del daño: no se acreditó que se le realizaron exámenes médicos periódicos antes, ni durante la actividad. Y de tales presunciones también se dio por valorada la carga de la prueba, lo cual tampoco se halló demostrado, siendo esto también parte de una presunción legal: el Estado Provincial alega su falta de responsabilidad, por la culpa del actor, lo cual el Estado no probó.

El segundo problema detectado es en la premisa normativa. Alchourron y Buligyn citado por Nino (2003) lo llaman laguna axiológica, Nino nos explica de manera más fluida el problema de laguna axiológica (valorativo), diferenciándola en primera medida de la laguna normativa, partiendo de la base, siempre de un sistema jurídico completo, coherente e independiente. Y aclarando que la laguna normativa se establece cuando este sistema jurídico no es completo y donde casos genéricos del Universo de Casos con propiedades del Universo de propiedades no encuentran una solución, generándose una incompletitud del sistema jurídico. No así, es en cuanto a la laguna axiológica, ya que el sistema si previó una solución al caso genérico; el derecho estipula una solución para ese caso pero la problemática se presenta en las propiedades que el sistema previó como relevantes, lo cual se trata solo de una manera valorativa.

Para explicar Nino (2003) nos dice como primera idea, que un sistema normativo establece una solución para un caso constituido a partir de ciertas propiedades, existen ciertas propiedades irrelevantes, en relación con la solución estipulada, que se pueden dar contingentemente junto con las que configuran el caso, así una propiedad irrelevante para el derecho puede ser relevante de acuerdo con ciertos criterios axiológicos.

En este fallo surge, entre la primera y segunda instancia controvertida una propiedad, la omisión de actos por parte del Estado al deber de seguridad. Lo cual considero el tribunal de primera instancia, que el Estado no violó ninguna normativa para establecer su responsabilidad, constituyendo irrelevante tal omisión, que en segunda instancia se consideró relevante tal propiedad; por lo cual hizo presumir tal responsabilidad al deber de seguridad. Siendo así tal omisión, violación al principio protectorio contemplado por el art. 14 bis Constitución Nacional, Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (tratados incorporados en la Constitución Nacional art. 75 inc. 22), los cuales garantizan plenamente el derecho de toda persona a condiciones seguras de labor, ley 19587 y decreto reglamentario.

Considero la temática de este fallo de gran importancia dado a que la enfermedad laboral es un tema de gran relevancia social, política y jurídica. En la sociedad hay una concientización por la importancia de la salud, como un derecho que debe de ser protegido, también existen mayores exigencias para la implementación de políticas públicas en salud laboral, y por otro lado en los tribunales se hallan cada vez más demandas solicitando la reparación de tales infortunios.

2. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal, y descripción de la decisión del tribunal:

Presentado el recurso de inconstitucionalidad ante el Superior Tribunal de Justicia quedaron establecido los hechos probados en la causa y fueron:1)-Que el actor ingresó a la fuerza policial con el cargo de agente el 2 de febrero de 2009 en estado de salud óptimo.2)- Que se desempeñó desde octubre del mismo año en la Dirección de Toxicomanía y Drogas Peligrosas.3)- Que antes de su ingreso el actor no era adicto. 4)- Que trabajaba sin uniforme como policía encubierto, y tenía que verse como un adicto porque tenía que infiltrar en los grupos de distribuidores, adictos y cumplir tareas de

extremo riesgos sin la formación y experiencia necesarias.5)-Que no se le realizaron exámenes médicos periódicos (conf. ley 19587 y Resol. 43/97).6)-Que la propia accionada calificó mediante dictamen de la Junta Médica Provincial la patología del actor como “síndrome depresivo, dependencia a múltiples drogas y otras sustancias psicoactivas como mórbido a depresión mayor relacionada con actos de servicio”, compatible para producir la patología psiquiátrica detectada y Reacción Vivencial Anormal Neurótica con manifestación depresiva como componente del síndrome cerebral orgánico con un deterioro cerebral por las drogas, estimando la incapacidad funcional en un 20% que sumada a los factores que se ponderó configuran una incapacidad permanente y definitiva del 25%, lo cual no era congénita, y se debió al consumo de drogas. 7)-Que la actividad era riesgosa, ya que debió infiltrarse entre distribuidores de drogas, lo cual requería de una evaluación psicológica/psiquiátrica previa, porque tal labor exige y/o requiere de personas con una estructura psíquica adecuada.

La historia procesal se basó en la presentación de demanda en primera instancia ante Tribunal del Trabajo en Sala II– Vocalía 6, Expte. N°C-018.408/2014, caratulado: “Riesgo de Trabajo Fundado en el Derecho Común: C., F. M. G. c/ Estado Provincial”, interpuesto por el Dr. Ariel Fernando Contreras en representación C., F. M. G. Solicitando la reparación integral de la enfermedad laboral contraída en ocasión del trabajo, alegando que el Estado violó las normas de seguridad e higiene Ley 19587 y Resol. 43/97. Por otro lado el Estado Provincial representado por el Dr. Luis Sebastián Alabesa rechazó dicha acción. En dicha instancia se rechazó la demanda, sentencia del 12 de julio del 2019. Con dos votos a favor dado por el Dr. Masascessi y el Dr. Herrera y un voto en disidencia de la Dra. Montes. El 30 de noviembre del 2020, C., F. M. G. Presentó al Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Jujuy “Recurso de inconstitucionalidad interpuesto en el expte. N° C–018.408/2014 (Tribunal del Trabajo –SalaII– Vocalía 6) Riesgo de trabajo fundado en derecho común: C., F. M. G. c/ Estado Provincial” solicitando la revocación de la sentencia y la reparación integral de la enfermedad laboral, a lo cual se dio lugar con dos votos a favor del recurso en su totalidad, el de la Dra. María Silvia Bernal y el Dr. Federico Francisco Otaola y un voto en disidencia de la Dra. Clara De Lange de Falcone, sentencia dictada en el Expte. N° LA-15894/19 .Resolviendo la reparación integral de daños y perjuicios derivados de enfermedad laboral promovida en contra del Estado Provincial, con costas a la vencida

y disponiéndose que vuelvan los autos al tribunal de origen para que proceda a fijar el monto de resarcimiento y se difiera la regulación de honorarios hasta que existan pautas para estimarlos.

3-Reconstrucción del *Ratio Decidendi*:

Dado a los problemas fijados en el fallo, podemos señalar el primero de ellos, un problema de pruebas. En primera instancia el tribunal considero rechazar la demanda, apartándose de todas las pruebas aportadas, fundando su decisión en que no se pudieron fijar los hechos alegados para responsabilizar al Estado Provincial. A lo cual el actor se vio agraviado y presento recurso de inconstitucionalidad en el Superior Tribunal de Justicia de la provincia. El cual hizo lugar y admitió el recurso, valorizando las pruebas aportadas en cuanto, a los testimonios aportados por tercero (valoración de cargas probatorias) para establecer que el actor ingreso en óptimas condiciones y que no consumía drogas al ingreso de su relación laboral , valoro también la pericia medica aportada por el actor en cuanto al dictamen de la Junta Medica provincial(valoración de tipos de pruebas) para establecer que la patología que padece el actor está relacionada con actos de servicio, también considero que en cuanto a la omisión de actos por parte del Estado provincial, que no se realizó evaluación psicológica para la aptitud del actor y estudios médicos periódicos durante la realización de actos encomendados estableciéndose así una presunción legal de responsabilidad (presunción legal). De esta forma quedo establecido el cuadro probatorio(hechos que son nexo causal del daño) que se intenta probar, se fijó los hechos y se fundó de esta manera la premisa fáctica con la admisión y valoración de las pruebas aportadas. Los fundamentos de la Dra. Montes en primera instancia, que votó en disidencia, fue adherido por el Superior Tribunal en su totalidad como fundamento de su decisión:

Entendió que bajo el cuadro descripto y dado que el daño provocado no se encontraba discutido y fue corroborado por la pericia médica, el severo incumplimiento de la demandada al deber de seguridad resultaba nexo causal suficiente con el lamentable resultado para la salud del actor.

Consideró que resultó acreditado que la empleadora con total desaprensión a la integridad física del empleado le asignó tareas de alto riesgo y exposición, sin haber siquiera evaluado su estructura psíquica para tomar en cuenta su resistencia a tal

exposición y con ello generó un espacio de trabajo altamente inseguro; y tampoco le efectuó exámenes médicos periódicos ni un seguimiento adecuado a la labor asignada.

El segundo problema que se abordó fue normativo, el cual constituye una laguna axiológica; ya que en primera Instancia se consideró que no existía responsabilidad del Estado por los daños(enfermedad laboral), estableciendo que no existió actos de autoridad policial (dependiente del Estado Provincial) en cuanto encomendar actos ilegales al actor (que realice la compra de estupefacientes o que consuma drogas), por lo expuesto se concluyó, que no se encontró probado que el Estado Provincial violara la ley Orgánica de la Policía de la Provincia N° 3757 y de la Ley del Personal Policial N° 4122 , que de encomendar ciertos actos , constituiría en una Responsabilidad del Estado, siendo los actos ilegales del Estado (propiedad relevante) y nexo causal para responsabilizar al Estado del daño(enfermedad laboral) que se intenta adjudicar y reparar. En segunda instancia, al considerar los hecho probados se estableció que el Estado omitió actos que hacen a la prevención y seguridad del trabajador, siendo tal omisión determinante (propiedad relevante) al deber de Seguridad que debe observar como empleador, propiedad que fue considerada irrelevante para la normativa que pretendió aplicar el tribunal de primera instancia en la ley Orgánica de la Policía de la Provincia N° 3757 y de la Ley del Personal Policial N° 4122. En resumen, el Superior Tribunal considero propiedad relevante la omisión del Estado al deber de prevención y de seguridad, considerando que fueron omitidos ciertos actos que hacen a la responsabilidad del Estado como Empleador y Auto asegurado, omisiones que en ocasión del trabajo puedan ocasionar al trabajador daños (Accidente de trabajo, enfermedad laboral), cuyo deber exige la observancia de la Ley de Seguridad e Higiene, ley 19587 y Decreto reglamentario. También el deber de seguridad es establecido como principio protectorio, en el artículo 14bis de nuestra constitución Nacional, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (preámbulo, el art. 5.1) y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 6,7.b y 12.2.b). Siendo estos últimos tratados incorporados a la Constitución Nacional (art. 75 inc. 22), cuyo fin principal es garantizan plenamente el derecho de todo trabajador a condiciones dignas y seguras de labor. Así mismo tal tribunal también adjudico a tal omisión del deber de seguridad como generadora de riesgo, constituyendo en su conjunto el nexo causal de responsabilidad objetiva. Tal argumento estableció para la aplicación de la normativa de derecho común, código civil (arts.512, 902, 1109

del Cód. Civil); art.75 LCT. Así fundó su decisión el Superior Tribunal de manera textual:

Refirió luego al deber de seguridad, y según los hechos comprobados estimó que se acreditó el incumplimiento contractual al mismo por parte de la empleadora, ya que ésta al asignarle tareas de alta exposición a riesgos sin haberle efectuado la evaluación médica psiquiátrica y psicológica adecuada previa y periódica durante el tiempo que llevó a cabo dicha labor, ignoró el derecho del trabajador a laborar en condiciones seguras.

Entendió además que como empleadora auto asegurada debía cumplir con las obligaciones que le impone a las aseguradoras de riesgos de trabajo la LRT concretamente señaló que la demandada tenía obligaciones específicas respecto de la seguridad e higiene en el trabajo con la finalidad de reducir la siniestralidad, previniéndola, actividades éstas que quedó demostrado no brindó.

4.1. La descripción del análisis conceptual, Antecedentes Doctrinarios y jurisprudenciales.

En cuanto al problema de pruebas, Alchourron y Bulygin lo conceptualizan como laguna de conocimiento, dificultad para establecer los hechos que pueden ser resueltos de acuerdo al valor y funcionamientos de determinadas presunciones legales, cargas probatorias y valoración de algunos tipos de prueba. Dificultad que se dio en primera instancia, y que en segunda instancia fueron valoradas ciertas pruebas, pericias y determinadas presunciones legales.

Como primera medida podemos conceptualizar a los medios de pruebas, como cualquier elemento que puede ser usado para establecer la verdad de los hechos. Dado a que en un litigio existen hechos controvertidos que necesitan ser probados para llegar al establecimiento de la premisa fáctica, los hechos litigiosos se definen como aquellos que no pueden ser reproducidos materialmente porque pertenecen al pasado, pero el juez hace una reconstrucción a través de los medios de prueba y así los hechos toman forma de enunciados acerca de lo acontecido fácticamente; la relevancia también es importante y es el primer paso para la admisibilidad de medios probatorios Tarufo(2008).

Existen principios y tipos de pruebas como los testimonios de terceros, las pericias y las presunciones legales con su correspondiente carga probatoria para derrotarlas:

Los testimonios de tercero, son un tipo de prueba, donde los testigos saben algo relevante sobre los hechos del caso; para ser admitidos deben ser fuente fiable, competente y creíble; el juzgador puede impugnarlas cuando existan circunstancias y factores que puedan afectar su credibilidad, como el interés en la causa, su conexión personal, laboral, sus prejuicios, etc. Tarufo(2008). Existen ciertas reglas que son importantes a la hora de analizar el valor testimonial, dado que el juez puede desestimar oficiosamente la prueba, lo debe de hacer de manera fundada, siendo esta garantía del debido proceso y defensa. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2017).

La Prueba pericial es necesaria debido a que el juez o el abogado carecer de ciertos conocimientos científicos o técnicos para establecer algunos hechos en litigios; y para ser valoradas el experto debe basarse en hechos utilizando métodos y principios fiables. Tarufo (2008). Existe una vinculación con este tipo y la regla de la carga prueba, donde corresponde a cada una de las partes probar el presupuesto de hechos. Existiendo una excepción, inversión de carga probatoria, a quien se halla en mejores condiciones de probar. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2017).

Otro tema son las presunciones legales que dan como cierto un hecho contemplado por la ley, están ligadas a las cargas de las pruebas y ocurren cuando las normativas presuponen un hecho como válido y liberan a quien debe de probar estableciendo la obligación a la otra parte de probar para derrotar la presunción legal; existen dos tipos, las absolutas en las que la ley no permite prueba en contrario y las relativas, que si admiten prueba en contrario Tarufo (2008) Existe un principio que se encuentra estrechamente vinculado con la presunción legal y es la colaboración probatoria de las partes y terceros, la omisión injustificada de colaborar genera una presunción en contra de quien no lo hace. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2017).

En cuanto al problema normativo se encontró controvertido el deber de Seguridad. Estableciéndose como consecuencia de la Omisión del Estado en la observancia a las medidas de prevención del daño, el deber de seguridad, integridad física del trabajador, y la actividad que desarrollo el actor, actos consecuentes de un

riesgo creado por exposición de tal actividad laboral con desaprensión a la medidas de protección; quedando así la correspondiente obligación de reparar la enfermedad laboral. A la par y como contrapartida se encontró el planteamiento, del apartamiento a toda responsabilidad por parte del Estado de los daños alegados, considerando que los mismos no pueden ser reprochados; dado a que no existió acto violatorio a la normativa correspondiente de tal actividad laboral; ni de manera objetiva, ni como falta de servicio, ya que no se especificó la normativa conculcada, eximiéndolo así de toda responsabilidad por causas de justificación adjudicadas al actor.

Es importante conceptualizar la temática, la salud laboral ha sido definida por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) como:

La rama de la salud pública que busca mantener el máximo estado de bienestar físico, mental y social de los trabajadores en todas las ocupaciones, protegerlos de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales. En suma, adaptar el trabajo al hombre. (Organización Internacional del Trabajo [OIT] texto citados Blanco,2013).

Como correlato a este concepto podemos definir a la enfermedad labora como aquella contingencia que se originan en el ambiente laboral, concepto acogido por la ley 24557 art 6.2 inc a, inc b y están contempladas en un listado elaborado por el Poder ejecutivo, que con posterioridad se modificó y otorgo a dicho poder la revisión con vista a una ampliación conforme al procedimiento contemplado en el art. 40 ap. 3 de la misma ley Grisolia(2007).

Con respecto al deber de seguridad Grisolia y Ahuad(2014) expresan que son las medidas y recursos técnicos que el empleador debe de tomar durante la relación laboral para proteger la salud psicofísicas, su dignidad y evitar que sufra daños en sus bienes. El empleador no cumple con este deber cuando se produce una situación de riesgo que pudo evitar, no entregando los elementos de protección, ni ejerciendo el control en su utilización. Y como consecuencia a este deber surge en nuestra legislación el principio protectorio, para proteger al trabajador considerándolo la parte más débil en la relación laboral, dada a la desigualdad existente con respecto al empleador. Grisolia y Ahuad(2019). Tal principio esta enunciado en el Art 9 Ley 20744 ley de Contrato de Trabajo, en toda su extensión, demás leyes laborales y en el art.14 bis de nuestra Constitución Nacional Grisolia (2019). Fernández Madrid (2018) también expresa que en el derecho de trabajo hay un único principio general, el

protectorio, del que se derivan sub-principios que no hacen sino especificar y desarrollar diferentes aspectos de la protección, que en caso de duda en cuanto a la aplicación de las normas legales, convencionales, en su interpretación, alcance y o en la apreciación de pruebas los jueces o encargados de aplicarla decidirán en el sentido más favorable al trabajador. Éste principio dice Lorenzo (2020) es inviolable de manera interpretativa, y producido constituirá violar nuestros imperativos constitucionales del artículo 14 bis de los derechos individuales, colectivos, personalísimos y civiles que pueden sistematizarse como el derecho a la dignidad humana, la libertad de conciencia, la vida, integridad física, intimidad, educación, información y patrimoniales, que junto a la reforma constitucional de 1994, en cuanto al art. 75 inc. 22, produjo un cambio paradigmático priorizando al ser humano por encima de los derechos patrimoniales, que con la jerarquización constitucional de los instrumentos Internacionales, los derechos allí reconocidos constituyen un complemento de los derechos y garantías reconocida en nuestra carta magna. Cabe mencionar que de dichos instrumento son necesarios referenciar: la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) preámbulo, art.5; art.6 inc.1,2;7; art.12 inc.1, Carta de la Organización de los Estados Americanos, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Y que con arreglo a la declaración universal de derechos humanos expresan:

“Solo podrá realizarse el ideal del ser humano, libre, exento de temor y la miseria, si se crean condiciones que permita a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, como así también los civiles y político”.

Otras legislaciones importante a este principio rector son la Ley 20744 de contrato de Trabajo LCT (1974), ley 24557 Riesgo de Trabajo LRT (1995),y ley 19587 de Seguridad e Higiene LSH (1972) que fueron analizadas por distintos doctrinarios y hare un breve análisis pertinente.

El art. 75 LCT, fue una de las normas más importante de expresión del deber de seguridad, que en su antigua redacción estableció el deber del empleador a la observancia de las medidas con el acatamiento a la legislación y reglamentación de higiene y seguridad. Tal artículo fue modificado por el art. 49 de la LRT, estableciendo que a lo que respecta la reparación de los daños debe observarse la LRT. Esto modifiko la forma de resolver la problemática sobre la responsabilidad del empleador,

imponiendo a los mismos la contratación de un seguro obligatorio a las Aseguradoras de Riesgo de Trabajo (ART), la creación de un sistema que tuvo un principal objetivo, la reducción de la siniestralidad y los costos empresariales, lo cual no tuvo tal repercusión. Grisolia y Ahuad(2014).La LSH y decreto reglamentario 351/79 establecen medidas generales de seguridad e higiene que deben cumplir todos los establecimiento del país cualquiera sea la actividad laboral, medios que ejecuten, caracteres del puesto de trabajo, elemento, maquinarias y procedimientos que utilicen Grisolia y Ahuad(2019).

En cuanto a lo controvertido y al apartamiento del recurso, que se vio expuesto en que la responsabilidad del Estado no debía ser viable por falta de servicio, ni por omisión, ni por riesgo creado; podemos analizar a partir de la responsabilidad de daños. Existe un principio fundamental plasmado en nuestra legislación civil, y es el derecho natural de no dañar a otro *alterum non laedere*, del cual deriva, que nadie debe soportar un daño injustamente causado por otro, por lo tanto nace la responsabilidad de tal reparación. Y así mismo nos surge el interrogante si el Estado está obligado a reparar los daños que pudiera provocar de manera extracontractual, contractual o por actos de servicios, de actividades lícitas e ilícitas. Existe en la doctrina, el fundamento de que es parte del derecho natural y su vinculación de la ley natural al valor de justicia y de la carga injusta del daño. Sarmiento García (2015). Otros como Dromi sostienen que si bien la responsabilidad del estado no está expresamente en nuestra constitución, toda responsabilidad de reparar se funda en la ofensa a los derechos adquiridos y reconocidos en la misma ley, debido al Estado de Derecho. Dromi(s.f.)citado por Correa(2015).

En cuanto a la legislación que se aplicó para establecer la responsabilidad del Estado; en un primer momento fue el código civil por analogía y de forma subsidiaria; luego con la sanción del nuevo código unificado, se estableció la inaplicabilidad del derecho común, reconociendo al derecho público tal abordaje, y así se sanciono la Ley 26944 de responsabilidad del Estado. A partir allí se producen una división doctrinal: los civilistas y los administrativistas. Estableciendo los primero que tal responsabilidad es una cuestión nacional para lo cual lo más atinado es la aplicación del código de fondos, la segunda postura sostuvo que cada provincia debía sancionar dichas leyes, constituyendo un poder no delegados al poder nacional. La LRE invita a adherirse, para lo cual todavía no existe ni adhesión ni legislación en las provincias. Otro punto fundamental que tampoco quedo zanjado con esta ley fue la responsabilidad del Estado

como empleador, lo cual sigue siendo abordado en muchos tribunales por legislación de derecho común. Sarmiento García (2015) citado por Correa (2015).

Siguiendo el tema de responsabilidad analizaremos algunos tipos:

La LRE establece que la responsabilidad del estado por falta de servicio es objetiva y directa. Es cuando se presta mal, no funcionó, o funcionó tardíamente y el hecho que cause el daño debe ser por violación obligacional derivado de textos legales específicos, que establezcan una obligación y un deber al estado, impuesto a sus funcionarios. Para dar cumplimiento a este encuadre institucional se requiere la carga procesal individualizando cual ha sido la actividad reputada como irregular, señalando lugar, tiempo y daño; el cual que debe ser cierto y tener una relación de causalidad adecuada directa a la conducta estatal. Casagne(s.f.) citado por Justo(2015)

En la responsabilidad del estado por omisión, el deber de protección tiene un impacto importantísimo, para que se den los presupuestos de la omisión esta debe ser antijurídica, no estar justificada, y tiene que haber una ausencia de la debida diligencia a la prevención de lesión a un derecho de tercero. La doctrina y la jurisprudencia por mucho tiempo han enfatizado que la obligación podía ser expresa o implícita, concreta y determinada que surge de un mandato en la norma o principios, que son mandatos imprescindibles a los derechos fundamentales. La Corte Federal ha reconocido una distinción entre omisión a mandatos expresos, establecidos en una regla y la omisión a un mandato implícito, el cual debe ser de un juicio estricto y basado en la ponderación de los bienes jurídicos protegidos. La LRE reconoce solo la omisión antijurídica de un deber normativo expreso Justo (2015) p232-237.

El Riesgo Creado por el Estado, hace referencia a que existe un deber de reforzar la protección a los riesgos que el mismo Estado crea. Para establecer responsabilidad por riesgo creado se debe de analizar el factor de atribución siendo determinante el grado de contribución a la existencia, persistencia del riesgo y también evaluando su evitabilidad y previsibilidad (justo 2015).

Abordaremos otros fallos que nos permita aportar posturas doctrinarias, antecedente para esta temática:

Goyeneche Raquel Fermina y otros C/ Estado Nacional ministerio del interior policía Federal accidente en el ámbito militar y fzas de seg. 2017 Corte suprema de justicia. (Fallos:340:1296)

Es importante destacar que en los casos en que los daños que sufre el personal policial sean fruto de un mero accidente o consecuencia de un adiestramiento ordenado por la superioridad o en general por causas que no son consecuencia de los riesgos característicos de la actividad policial, la respuesta jurisdiccional debe ser distinta. En esos supuestos, la infracción al deber de seguridad genérico del Estado en su carácter de empleador, como lo expuso esta Corte en los precedentes Luján"y"Gunther(Fallos:308 :1109y 1118,respectivamente),debe dar lugar a la indemnización.

Recursos Extraordinario Darlene S.A.I.C. en la causa CNT 35057/2010/2/RH2 y por la Superintendencia de Seguros de la Nación en la causa CNT 35057/2010/1/RH1 'Báez, Jorge Guillermo c/ Darlene SAIC y otros/ accidente - acción civil. Corte suprema de justicia 2019(Fallo 342:609)

Este fallo se basó en una controversia de pruebas, valoración testimonial, pericias médicas para determinar la responsabilidad del empleador. Se detectó una enfermedad en examen pre ocupacional lo cual la corte Suprema considero no sobreviniente a la relación laboral; sin hacer una exhaustiva valoración de las pruebas, que fueron decisivas en segunda instancia ante cámara de apelación del trabajo que había responsabilizado a la empleadora por no determinar el porcentual de la incapacidad en examen pre ocupacional , ni adaptar el trabajo a las condiciones que posee el trabajador, ni aptitud con relación a la tarea a desarrollar; lo cual en el recurso extraordinario, el voto disidente adhiere con argumentos la valoración de cada una de las pruebas, pericias médicas y una observancia a la legislación ley 19587, observando que los deberes de seguridad e higiene deben de ser abordado para prevenir daños, análisis de un principio fundamental alterum non laedere art. 19 CN, y la legislación ley 24557, y destacando también los instrumentos Internacionales con jerarquía constitucional que reconocen el derecho del trabajador, a su seguridad e higiene, la prevención de accidentes, enfermedades profesionales.

4.2. Postura de la Autora

La primera dificultad que se dio como ya remarque fue en la premisa fáctica, una dificultad empírica para establecer los hechos de la causa, como lo llama Alchourron y Bulygin una laguna de conocimiento, existe una falta de conocimiento de ciertos hechos que permitan subsumir un caso individual a un caso genérico y así la aplicación de una normativa. En una primera instancia se vio evidenciada con el apartamiento de distintas pruebas como los testimonios de tercero, y la pericia médica aportado por la Junta Medica Provincial, considerando insuficientes para determinar la responsabilidad del Estado, fundando su rechazo en que con ello no hay pruebas que evidencien, que el daño se debió a ocasión del trabajo y que debía evaluarse desde un juicio retrospectivo de probabilidad objetivo adjudicando dicha responsabilidad al actor. En segunda instancia, el STJ decidió hacer lugar a la demanda revocando la sentencia de la Cámara de Trabajo, valiéndose de determinadas pruebas como, la pericia medica brindada por la Junta Medica Provincial la cual estableció una incapacidad permanente y definitiva del 25% (“síndrome depresivo, dependencia a múltiples drogas y otras sustancias psicoactivas como mórbido a depresión mayor relacionadas con actos de servicios”), los testimonios de terceros y determinadas herramientas como las presunciones legales para poder establecer el cuadro probatorio de los hechos que se intentan demostrar. Con ello se Fijó la omisión de actos por parte del Estado a las medidas de prevención y seguridad. Decisión esta última, que adhiero en su totalidad, desde mi punto de vista, las herramientas como las presunciones legales y la valoración de determinadas pruebas fueron decisivas para poder instaurar la premisa fáctica, quedando establecido los hechos de la causa en tiempo y lugar.

Llegar a una decisión justa y legítima es una condición del proceso de la causa que solo a la luz de la verdad de los hechos en litigio podemos llegar a la misma como lo expresa Tarufo (2008), bajo esta afirmación puedo decir que las pruebas junto a el principio de la carga dinámica de la pruebas constituyen un eje importante para arribar a la verdad de los hechos alegados por las partes. La carga de la prueba establece que quien alega un hecho debe de probarlo y como consecuencia de quien lo alega sin probarlo, ni colabora teniendo posibilidad para esclarecerlos, se considera al hecho alegado como no acontecido, ya que los mismos no pueden ser valorados por el solo hecho de la palabra. Por tal motivo considero que el Estado fundo su falta de responsabilidad por actos del actor, hechos que pretendió de hacer valer como eximente de responsabilidad objetiva, lo cual no fue probado. Establecido esto último por el

tribunal de primera instancia en su fundamento para rechazar dicha demanda, y decidir que las pruebas no fueron contundente para demostrar que el empleador encomendó una orden ilegal como la compra de estupefaciente o el consumo de drogas para llevar las tareas de manera adecuada y que las pericia medica son decisiones administrativas no obligatoria, sin demostrar cual es el fundamento objetivo para tal decisión, (apartamiento a la pericia). Adhiriéndome a lo instaurado por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia en cuanto a la valoración de determinadas pruebas aportadas (como testimonios de tercero para establecer que el actor entro en óptimas condiciones y que el estado no realizo los controles de aptitud, ni controles periódicos, quedando de esta forma los hechos que fueron considerados nexos causal adecuado del daño), y la pericia médica (estableciendo el daño), fundando su decisión en que el incumplimiento no se vio reflejado en emanar una orden ilegal sino, en que la labor se llevó a cabo sin un adecuado adiestramiento omitiendo actos de prevención y seguridad a la salud de su dependiente. Estableciendo de esta forma una presunción legal, la cual tampoco fue derrotada por el estado para demostrar que cumplió con las medidas de seguridad adecuada a tal actividad. A lo cual la misma también fue reputada como riesgosa y se vio agravada al no realizar los controles, ni extremar las medidas de seguridad.

En cuanto al problema jurídico normativo, como lo llama Alchourron y Bulygin (2010) es una laguna axiológica. En el fallo se trató la omisión del Estado, y en primera instancia se consideró que de existir una omisión, esta debería ser a una norma expresa (incumplimiento de actos legales, propiedad relevante) y dado en el caso que de encomendarse la compra de estupefaciente o el consumo de drogas darían como resultado actos ilegales y una violación a la ley Orgánica de la Policía de la Provincia N° 3757 y de la Ley del Personal Policial N° 4122, lo cual considero que no ocurrió. Y En una segunda instancia, dado por STJ se consideró relevante la omisión del Estado a la observancia del deber de prevenir o asegurar las condiciones dignas del trabajador, (omisión al deber de seguridad, propiedad considerada irrelevante en el ordenamiento para resolver el caso, pero que son relevante de acuerdo a ciertos criterios axiológicos), fijando de esta manera violación al deber de seguridad y una falta de observancia de la Ley de Seguridad e Higiene ley 19587 y resol. 43/97. Mi postura es que lo resuelto por el STJ fue atinado para dar una solución al problema establecido, ya que existe una propiedad que es considerada irrelevante, que no fueron tomadas en cuenta para la resolución del caso por la normativa provincial pero se encuentra establecida de manera

implícita. Esta propiedad irrelevante es la omisión del deber de seguridad, deber contenido en nuestros principios constitucionales, principio protectorio, establecido en el art. 14bis de nuestra CN, Art 9 de la Ley 20744 ley de Contrato de Trabajo, los instrumentos internacionales con jerarquía constitucional . A lo cual también otro principio fundamental, alterum non laedere, el deber de no dañar a otro, del cual deriva que nadie debe soportar un daño injustamente causado por otro, tal principio es correlato del protectorio. Estos principios constitucionales son mandatos imprescindibles de los derechos fundamentales, de lo cual deriva que las normas inferiores de nuestro ordenamiento jurídico llevan de manera implícita tales mandatos, que deben de ser reconocidos y respetados. El Estado cuando actúa como empleador y auto asegurador debe respetar tales principios, que como Estado de derecho lleva la obligación legal de ser garante del propio orden que imparte, por lo tanto se encuentra auto obligado a respetar los derechos que ampara. Por todo lo expuesto considero al Estado responsable de tal deber de seguridad, el cual en su relación laboral, debe primar la protección a los trabajadores como seres humanos, protegiéndolos en su integridad psicofísica y prever las medidas necesarias en el ambiente donde desarrollan tales actividades laborales.

5. Conclusión:

Abordamos un fallo donde se hallan controvertidos hechos y normativas , es una sentencia que aborda la temática de enfermedad laboral de un personal de la fuerza de seguridad de la policía de la provincia en un contexto de relación laboral con el Estado de la Provincia de Jujuy, el contexto se desarrolló en dos instancias donde se intentó endilgar responsabilidad de daño al Estado, para lo cual se establecieron pruebas que en primera instancias no fueron admitidas, sin el establecimiento del hecho se rechaza tal demanda que a la luz de los fundamentos del voto disidente de la Dra. Montes en segunda instancia pudo fijarse hechos y la normativa a aplicar, que con el fundamento de tal voto, el Superior Tribunal falló haciendo lugar el recurso presentado. Este fallo fue analizado en tres momento, en el primero se realizó una introducción del problema planteado fijando lo controvertido y la dificultad controvertida, abordando doctrinarios como Alchourron y Buligyn , Niño para poder desentrañar que tipo de dificultad jurídica existía. En un segundo momento se describió la premisa fáctica, los actos procesales, su desenvolvimiento en ambas instancias y se fijó la Ratio decidendi fundamentos que se establecieron a la hora de fallar. Y En un tercer momento se analizó

sobre las fuentes del derecho como doctrina, legislación y jurisprudencia pertinente para hallar una postura objetiva y desentrañar la controversia traída a análisis.

6-Referencia Bibliográficas

1-Doctrina

Alchourron C. E. y Bulygin E. (2010) *introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*.recuperado de www.biblioteca.org.ar. Ed. El cardo.

Fernández Madrid J.C.(2018) *Ley de Contrato de Trabajo comentada*. Ed. Errieu

Grisolia J.A y Ahuad E.J. (2019)-*Contenido del deber de seguridad y consecuencia* .recuperado.www.adaptinternacional.it.

Grisolia J.A. (2007) *Derecho del trabajo y seguridad social: Doctrina, legislación, jurisprudencia*. Tomo II, p.1605.12ª.Edit.Lexis Nexis Argentina. Buenos Aires.

Grisolia J.A. (2019) *Manual de derecho laboral: edición 2019: revisada y actualizada* - 1a 1ra ed. Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires 2019 Libro digital, recuperado de Book "app" for Android.

Grisolia J.A. y Ahuad E.J. (2014). *Ley de Contrato Comentada -Deber de Seguridad y protección*.5ta ed. Ed. Estudio. Buenos Aires

Lorenzo P. A.(2020) *Responsabilidad impuesto por el art. 277 LCT Art. 730 CCC.la controversia aún no resuelta* – 1ra ed. - Ed. Juris.Rosario.

Nino C.S.(2003) *introducción al análisis del derecho*.ed.2.Ed.Astrea.Buenos Aires.

Sarmiento García, Correa, y Justo (2015) *Revista de derecho de daños 2014-1 Responsabilidad del Estado-1* dirig. Por J. Mosset IMotusrapé y R. L. lorenzetti- 1ra ed Ed.(s).Rubinzal- Culzoni editores. Santa Fe.

Tarufo M. (2003) *La prueba*, traducción por L.Martinez y J.Ferrer Beltran.Ed. Marcial Pons.Buenos Aires.

2-Jurisprudencia

CSJN-(2017) Goyeneche Raquel Fermina y otros C/ Estado Nacional ministerio del interior policía federal accidente en el ámbito militar y fzas de seg. (Fallos:340:1296)

CSJN-(2019)Darlene S.A.I.C. en la causa CNT 35057/2010/2/RH2 y por la Superintendencia de Seguros de la Nación en la causa CNT 35057/2010/1/RH1 'Báez, Jorge Guillermo c/ Darlene SAIC y otros/ accidente - acción civil. Corte suprema de justicia 2019(Fallo 342:609).

STJ de la Provincia de Jujuy(2020) .recurso de inconstitucionalidad expte. N° C-018.408/2014 (Tribunal del Trabajo –SalaII– Vocalía 6) Riesgo de trabajo fundado en derecho común: C., F. M. G. c/ ESTADO PROVINCIAL. Sentencia 187 libro 5 recuperado <https://jurisprudencia.justiciajujuy.gov.ar/public/documento-sentencia?id=376756#:~:text=TEMAS%3A%20POLIC%C3%8DA%20DE,Secretaria%20Relatora.%0AMERB>

3-Legislación

Constitución Nacional Argentina (1853) ref. Constitucional (1994).recuperada <https://pdba.georgetown.edu/Parties/Argentina/Leyes/constitucion.pdf>

Código Civil- Ley 340 (1981). Infoleg recuperada <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/105000-109999/109481/texact.htm>

Ley 19587 ley de higiene y seguridad en el Trabajo (1972) Infoleg recuperada <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/17612/norma.htm>

Resolución 43/97 (1997) Riesgo del trabajo Exámenes Médicos en Salud – Determinación (1997).

Dec 351/79 reglamentación de la ley 19587- Infoleg recuperada <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=32030>

Declaración Universal de Derechos Humanos. (2016)- 1a ed . - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Secretaría de Derechos Humanos y Pluralismo Cultural recuperada

https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/derechoshumanos_publicaciones_colecciondebolsillo_03_declaracion_universal_ddhh.pdf

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2017) Programa Nacional de Coordinación General de Derecho Privado-saij or Programa Nacional de Coordinación General de Derecho Capítulo IX. Privado recuperado <http://www.saij.gob.ar/bases-para-reforma-procesal-civil-comercial-ministerio-justicia-derechos-humanos-nacion-lb000214-2017-08/123456789-0abc-defg-g41-2000blsorbil>

4-Otras Fuentes

García Blanco L.(2013)*Consumo Problemático de Drogas y Sustancias Psicotropicas en el Ambito Laboral* .LCopread- MTEySS Editorial Errepar – recuperado https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/copread_los_trabajadores_y_el_derecho_a_la_salud_integral_julio_2013.pdf

Loredo M.S.(2019) los accidentes de trabajo sufrido por los miembros de las fuerzas armadas y de seguridad y la responsabilidad del Estado

recuperado <http://www.saij.gob.ar/maria-sol-loredo-accidentes-trabajo-sufridos-miembros-fuerzas-armadas-seguridad-responsabilidad-estado-dacf190120-2019-06-07/123456789-0abc-defg0210-91fcanirtcod?&o=10&f=Total%7CFecha/2019%5B20%2C1%5D%7CEstado%20de%20Vigencia%5B5%2C1%5D%7CTema/Derecho%20administrativo%5B3%2C1%5D%7COrganismo%5B5%2C1%5D%7CAutor%5B5%2C1%5D%7CJuridicci%F3n%5B5%2C1%5D%7CTribunal%5B5%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%5B5%2C1%5D%7CColecci%F3n%20tem%5E1tica%5B5%2C1%5D%7CTipo%20de%20Documento/Doctrina&t=21>

ANEXO: Fallo

Provincia de Jujuy-Sistema de Jurisprudencia - Poder Judicial **Expediente N° LA-15894/2019**

TEMAS: POLICÍA DE SEGURIDAD. ENFERMEDAD LABORAL. ACTOS DE SERVICIO. DROGADICCIÓN. ABLIGACIONES DEL EMPLEADOR. HIGIENE Y SEGURIDAD DEL TRABAJO. RIESGO CREADO. REVOCACIÓN DE SENTENCIA.

(Libro de Acuerdos N° 5, F° 559/565, N° 187). San Salvador de Jujuy, República Argentina, a los treinta días del mes de noviembre del año dos mil veinte, los señores Jueces de la Sala Laboral del Superior Tribunal de Justicia, doctores María Silvia Bernal, Federico Francisco Otaola y Clara De Langhe de Falcone, bajo la presidencia de la nombrada en primer término, vieron el Expte. N° LA-15.894/19 caratulado: “Recurso de inconstitucionalidad interpuesto en el expte. N° C-018.408/2014 (Tribunal del Trabajo –Sala II– Vocalía 6) Riesgo de trabajo fundado en derecho común: C., F. M. G. c/ESTADO PROVINCIAL”.

La Dra. Bernal dijo:

El tribunal del trabajo, por sentencia de fecha 12 de julio de 2019, resolvió por mayoría rechazar la demanda promovida por el actor, con costas por el orden causado.

Para así decidir consideró el juez Masacessi (voto que integró la mayoría), en lo que nos interesa por su vinculación con el agravio que plantea el recurrente, que en el caso no se encontraba controvertido que el actor se desempeñó desde octubre del 2009 en la Dirección de Toxicomanía y Drogas Peligrosas (actual Dirección de Narcotráfico), habiendo ingresado con el cargo de agente el 2 de febrero de 2009; tampoco que ingresó en estado de salud óptimo para desempeñar tareas relativas a la función policial; dijo que no existían pruebas que acrediten que se le realizaron exámenes médicos periódicos (conf. ley 19587 y Resolución 43/97 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo); y que la propia accionada calificó mediante dictamen de la Junta Médica Provincial la patología del actor como “síndrome depresivo, dependencia a múltiples drogas y otras sustancias psicoactivas como mórbido a depresión mayor relacionada con actos de servicio”.

Señaló que los puntos referidos no eran suficientes para condenar al Estado Provincial, dado el carácter de la función policial, porque no se probó que al actor para el debido cumplimiento de las tareas encomendadas le fuera ordenado el consumo de sustancias tóxicas; dijo que tampoco los testigos lo convencieron porque pudieron haberlo visto comprando drogas y fumando marihuana “pero no que ello debía hacerlo porque obedeciera órdenes”; destacó que los dictámenes de la Junta Médica Provincial son decisiones administrativas no obligatorias para el Estado Provincial y menos cuando éste ofrece pericia médica al contestar demanda; y sostuvo además que de la lectura detenida de la Ley Orgánica de la Policía de la Provincia N° 3757 y de la Ley del Personal Policial N° 4122 no surgía que la autoridad policial haya violado disposiciones en ellas contenidas.

En cuanto a la incidencia causal del obrar de la víctima en el daño resultante dijo que debía realizarse “un juicio retrospectivo objetivo de probabilidad teniendo en cuenta que el autor del hecho debe prever el daño que se puede ocasionar. Conforme el sistema de la causalidad adecuada, el resarcimiento será absorbido por los responsables en la medida que sus respectivas acciones concurrieron a producir el daño”.

Sostuvo que en este caso estaba persuadido de que no solo el actor al consumir drogas no lo hacía cumpliendo órdenes (que serían incluso dolosas) sino que “actuó culpablemente porque debió prever el daño que se ocasionaría” y que “el hombre común conoce y hasta dimensiona en lo que al consumo de sustancias tóxicas se refiere”; concluyendo que el trabajador no debió consumir drogas para hacer adecuadamente su trabajo en la policía porque ello le ocasionaría un daño que debió prever conforme las circunstancias de las personas, tiempo y lugar, y en mérito de ello propuso el rechazo de la demanda porque la afección del demandante fue “por su culpa”.

La Dra. Montes, que votó a continuación y en minoría, luego de referir a las cuestiones no controvertidas detalladas en el voto anterior, señaló que los testigos manifestaron que antes de su ingreso a la Policía de la Provincia el actor no era adicto; que también dijeron que trabajaba de Policía sin uniforme y que compañeros de trabajo aclararon que trabajaba como policía encubierto, que por su trabajo tenía que verse como un adicto porque se tenía que infiltrar en los grupos de distribuidores y de adictos; que fueron coincidentes que antes de eso el actor no consumía drogas; que aclararon que no les hacían exámenes médicos periódicos; y que todos coincidieron en que antes de su traslado a toxicomanía el actor no consumía sustancias psicotónicas, narcóticos, estupefacientes y/o drogas y que después de ello sí comenzó a consumir.

Entendió que bajo el cuadro descripto y dado que el daño provocado no se encontraba discutido y fue corroborado por la pericia médica, el severo incumplimiento de la demandada al deber de seguridad resultaba nexa causal suficiente con el lamentable resultado para la salud del actor.

En cuanto al daño refirió que el perito médico informó que él presenta adicción a cocaína, marihuana, paco y alcohol y que ello era compatible para producir la patología psiquiátrica detectada: depresión ansiosa reactiva, ansiedad, irritabilidad, angustia, insomnio, trastornos de la memoria y de la concentración; concluyendo que presenta RVAN con manifestación depresiva como componente del síndrome cerebral orgánico porque existía también un deterioro cerebral por las drogas, estimando la incapacidad funcional en un 20% que sumada a los factores que ponderó configuraba una incapacidad permanente y definitiva del 25%, que no era congénita, que la causa de la patología psiquiátrica era el consumo de drogas.

Sobre el nexa de causalidad, siendo que ingresó en estado de salud óptimo y que no se le efectuaron los exámenes médicos periódicos, consideró que resultaba evidente que el

incumplimiento al deber de seguridad fue determinante para generar el daño descripto.

Refirió luego al deber de seguridad, y según los hechos comprobados estimó que se acreditó el incumplimiento contractual al mismo por parte de la empleadora, ya que ésta al asignarle tareas de alta exposición a riesgos sin haberle efectuado la evaluación médica-psiquiátrica y psicológica adecuada previa y periódica durante el tiempo que llevó a cabo dicha labor, ignoró el derecho del trabajador a laborar en condiciones seguras (art. 14 bis Constitución Nacional), agregando que tal derecho tiene también consagración supraconstitucional en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (preámbulo, el art. 5.1) y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 6, 7.b y 12.2.b), tratados estos incorporados a la Constitución Nacional (art. 75 inc. 22) que garantizan plenamente el derecho de toda persona a condiciones seguras de labor, que se traducen principalmente en el deber del empleador de mantener la seguridad psicofísica del trabajador.

Citó también precedentes de la CSJN para sostener que “es condición inexcusable del empleo que éste se preste en condiciones dignas y que se garantice el estricto cumplimiento de las normas de seguridad, tanto en general, como en lo que concierne a las propias de cada actividad. La prevención en la protección de la salud y de la integridad física del trabajador es el presupuesto legítimo de la prestación de servicios, que no puede ya concebirse sin la adecuada preservación de la dignidad inherente a la persona humana” (“Aquino”, voto de la jueza Highton de Nolasco).

Bajo el marco legal descripto consideró que resultó acreditado que la empleadora con total desaprensión a la integridad física del empleado le asignó tareas de alto riesgo y exposición, sin haber siquiera evaluado su estructura psíquica para tomar en cuenta su resistencia a tal exposición y con ello generó un espacio de trabajo altamente inseguro; y tampoco le efectuó exámenes médicos periódicos ni un seguimiento adecuado a la labor asignada.

Concluyó que siendo que el actor contrajo su enfermedad cumpliendo su labor de acuerdo a las instrucciones de su superioridad y en las condiciones de inseguridad referidas, el empleador demandado debía responder por el daño causado al actor por su culpa (arts. 512, 902, 1109 del Cód. Civil; 75 LCT y ley 19587 y Decreto Reglamentario; art. 14 bis C. Nacional y Tratados Internacionales referidos) ya que omitió los deberes de seguridad que como empleador debió cumplir.

Entendió además que como empleadora auto asegurada debía cumplir con las obligaciones que le impone a las aseguradoras de riesgos de trabajo la LRT (citando y transcribiendo los artículos pertinentes); concretamente señaló que la demandada tenía obligaciones específicas respecto de la seguridad e higiene en el trabajo con la finalidad de reducir la siniestralidad, previniéndola: brindar asesoramiento y ofrecer asistencia técnica a empleadores y trabajadores; promover la prevención y de control de las condiciones de trabajo, deber de capacitar e instruir a los trabajadores; actividades éstas

que quedó demostrado no brindó.

Dijo finalmente que si aún no se estimara que hubo culpa de la empleadora en la producción del daño, igualmente consideraba procedente la pretensión de reparación del daño provocado en virtud de la teoría del riesgo creado; esto porque la actividad desempeñada por el actor fue riesgosa, ya que mandar a infiltrar a un policía en grupos de distribuidores se constituye en una obvia tarea de alto riesgo que –más allá de su procedencia o no- requería de la evaluación psicológica/psiquiátrica previa del agente porque la labor exige y/o requiere de personas con una estructura psíquica adecuada.

En esta línea, concluyó que calificada como riesgosa la labor que desempeñaba el actor al tiempo de contraer la dolencia, para eximirse de responsabilidad la demandada debió acreditar que el daño se produjo por culpa de la víctima y/o de un tercero por el que no debía responder, y dijo que estos extremos no los encontró acreditados.

A modo de síntesis dijo que la actividad desplegada por el actor bajo las directivas y según el modus operandi dispuesto por la superioridad –hecho acreditado por los testimonios de compañeros de trabajo- no sólo fue riesgosa por su propia naturaleza sino que el riesgo se vio potenciado por las circunstancias en que la misma se llevó a cabo: sin la evaluación previa de sus condiciones, sin seguimiento y sin asistencia psicológica durante su desarrollo, y sin capacitación previa para desempeñar esa labor; y la demandada no logró acreditar que se configure la causal de eximición (culpa de la víctima o de un tercero por el que no deba responder), ya que fueron sus dependientes de mayor jerarquía que el actor quienes lo instruyeron a realizar de esa manera la labor policial, y sin opción del actor en cuanto al modo de llevar adelante su trabajo.

Por todo ello propuso admitir la demanda por resarcimiento del daño material y moral provocado, así como el pago de gastos médicos y asistenciales, y difirió la estimación del monto de condena hasta tanto se adjunten pautas para determinarlo.

Finalmente el juez Herrera, que votó en último término, adhirió al voto del Dr. Masacessi y agregó que del legajo personal del actor surgía desvirtuada (sin perjuicio de no haber sido probada) la manifestación realizada en la demanda sobre que el actor habría procurado atención psicológica en el gabinete policial y que le fue denegada.

Dijo que también resultaba inverosímil la afirmación del actor “que era a su función la tarea de compra de estupefacientes”, y más aún que ello fuera indicación de superioridad alguna, en tanto no entendía ese acto como inherente a la función y menos como necesario a los fines de neutralizar riesgo vida; dijo que de haber considerado el actor que el cumplimiento de instrucciones impartidas conllevaba riesgo para la salud “pudo tomar los recaudos a los fines de preservarla”.

Refirió que los testigos no fueron contundentes ni convincentes en sus dichos “tanto más cuando ninguno de los tres supieron precisar que tipo de tareas realizaba el actor.

Solo el testigo M. dio cuenta que era de investigación y se tenía que infiltrar en los grupos. M. dijo que el actor compraba droga pero no sabe quién le daba la plata; más preciso fue el testigo S. quien declaró que hacían una caja chica para comprar poniendo cada uno para comprar. Este mismo testigo, en cuanto a la tarea, expresó que se trataba de servicio de calle, recorrido de prevención, ver si hay gente consumiendo o comprando, servicios de cancha, festivales, pero de ello no puedo inferir que le fuera indicado participar de actos de compra y consumo”, y de allí entonces que no se pueda advertir en la compra una estructura orgánica ni el cumplimiento de instrucciones.

Refirió también que resultaba insustancial la pericia médica incorporada en la causa porque se basaba en “lo referido por el actor con la documentación aportada es compatible para producir la patología psiquiátrica detectada”, e informaba que la incapacidad no era congénita y refería a un accidente y en el caso no se trató de tal contingencia; agregando que además el actor no prestó colaboración ya que fue derivado por el perito a realizarse examen psicológico pero no se presentó a la evaluación, y aún así se expidió el perito médico sobre diagnóstico de RVAN e incapacidad del 20% “pero sin dar cuenta de cual grado y sin haber dejado constancia de haberse descartado primeramente toda las causas ajenas a esta etiología, como la personalidad predisponente, los factores socioeconómicos, familiares, etc.”, por lo que consideró que ese elemento de prueba tampoco conducía a sustentar la pretensión del actor.

Disconforme con el pronunciamiento interpone recurso de inconstitucionalidad el Dr. Ariel Fernando Contreras en representación del actor (fs. 7/16).

Se agravia alegando que la sentencia es arbitraria por estar fundada en afirmaciones dogmáticas, vulnerar las garantías de defensa, debido proceso y propiedad y por prescindir de prueba decisiva.

Cuestiona la sentencia porque el voto mayoritario considera que en el caso no está probado que al actor le fue ordenado consumir sustancias tóxicas, y porque se expresa que si bien los testigos vieron al actor comprando droga y fumando marihuana no lo convencieron que esto debía hacerlo porque obedeciera órdenes.

Dice que a su mandante le fue ordenado “infiltrarse” y “obtener información” y que para cumplir con ello debía comprar sustancias sin importar los medios para tal fin, por lo que debía juntarse con malvivientes y aparentar que también era adicto y para ello se vio obligado a consumir, lamentablemente, para que no se descubriera que era policía.

Insiste en que el actor comenzó a consumir porque las circunstancias así lo impusieron. Dice que lo que el empleador omitió fueron los controles médicos periódicos que hubieran advertido que estaba comenzando a volverse adicto.

También se queja porque se restó valor probatorio a los dictámenes de la Junta Médica

Provincial.

Se agravia además porque los jueces consideraron que no se vulneraron normas de la Ley Orgánica Policial ni de la Ley del Personal Policial, señalando que en el caso lo que se alegó y denunció fue la violación de normas de seguridad e higiene no obstante que la actividad particular del actor se desarrolló en un ambiente tóxico.

Cuestiona que se endilgue culpa al trabajador sosteniendo que éste no se encontraba en una situación normal, de hombre común que podía prever el daño, sino presionado por las circunstancias y por el riesgo de vida que podía correr si era descubierto.

Se queja por la valoración de las constancias del legajo personal, en cuanto a que no surge que el trabajador hubiera referido padecer patología alguna o pedido ayuda; sostiene el recurrente que el actor no podía decirle a sus superiores que se drogaba porque sería irremediablemente sancionado.

Agrega mayores consideraciones, a las que remito en homenaje a la brevedad.

Sustanciado el recurso lo contesta el Dr. Luis Sebastián Albesa en representación de la demandada (fs. 26/31) y, por las razones que expone, solicita su rechazo.

Cumplidos los demás trámites correspondientes emite dictamen el señor Fiscal General (fs. 37/40) propiciando el rechazo del recurso, lo que no comparto por los siguientes fundamentos.

Considero, luego de estudiada la causa, que el análisis de los hechos y la valoración de la prueba que se realiza en la sentencia (voto de la mayoría) no se compadece con las particulares y específicas circunstancias de tiempo, modo y lugar que concurren en este caso, las que necesariamente deben analizarse en el contexto en que se desarrolló la tarea encomendada al actor y en el marco del deber de seguridad que debió ejecutar el empleador teniendo en cuenta el riesgo de tal actividad.

El tribunal en pleno consideró que no existía controversia sobre que el actor ingresó a la fuerza policial con el cargo de agente el 2 de febrero de 2009 en estado de salud óptimo, que se desempeñó desde octubre del mismo año en la Dirección de Toxicomanía y Drogas Peligrosas, que no se probó que se le realizaron exámenes médicos periódicos, y que la propia accionada calificó mediante dictamen de la Junta Médica Provincial la patología del actor como “síndrome depresivo, dependencia a múltiples drogas y otras sustancias psicoactivas como mórbido a depresión mayor relacionada con actos de servicio”. También concordaron los jueces en que la actividad era riesgosa.

Entiendo que de este cuadro fáctico y probatorio resulta manifiesto el incumplimiento de la demandada al deber de seguridad.

Cabe recordar que el deber de previsión comprende el conjunto de medidas que el empleador debe adoptar, conforme a las condiciones particulares de la tarea o actividad, a fin de evitar que el trabajador sufra daños en su persona o en sus bienes o se afecte su dignidad.

En cumplimiento de este deber es que deben adoptarse todas las medidas, que según el tipo de trabajo o función, la experiencia, el riesgo, etc., sean necesarias para tutelar la indemnidad e integridad psicofísica de sus dependientes. Cuando esta obligación es infringida, la responsabilidad del empleador deriva del solo incumplimiento de las medidas de seguridad propias de la tarea que se realiza.

A fin de no incurrir en innecesarias repeticiones, remito a los fundamentos brindados por la jueza Amalia Montes en su voto –transcripto líneas arriba en lo sustancial- porque considero que justifican razonablemente la solución a la que arriba, teniendo en consideración las particulares circunstancias que presenta el caso y las normas nacionales y supranacionales invocadas.

A ello agrego que no incide en la responsabilidad de la empleadora la inexistencia de orden alguna respecto al consumo de sustancias, pues está claro que ello constituiría un orden ilegal; en este caso la responsabilidad se encuentra determinada porque envió a su dependiente a cumplir una tarea en extremo riesgosa sin la formación y experiencia necesaria para hacerlo –era un agente recién egresado de la escuela de policía-, sin realizarle una evaluación cuanto menos psicológica de que se encontraba apto para desempeñar tan delicada función, y sin efectuarle controles periódicos ni seguimiento sobre el impacto que esa tarea tenía en el trabajador.

Por otra parte, el riesgo que implica mandar a un agente novato a inmiscuirse en el ambiente de la venta de estupefacientes y a convivir con vendedores y consumidores de éstas imponían a la demandada extremar las medidas de seguridad en procura de mantener indemne al trabajador, y no se advierte que en el caso esas medidas hayan sido brindadas ni en lo más mínimo, ya que no observo que se le realizaran -cuanto menos- análisis clínicos para detectar el consumo de drogas, y tampoco que se haya evaluado su condición psicofísica en alguna oportunidad.

En definitiva, compartiendo en su totalidad los fundamentos expuestos en el voto de la Dra. Montes, considero que en el caso se encuentran configurados los presupuestos fácticos y jurídicos que justifican la procedencia de la demanda interpuesta en la causa. Siendo así, corresponde admitir el recurso interpuesto para revocar la sentencia atacada y, en consecuencia, admitir la demanda del actor con costas a la vencida (art. 95 CPT).

En cuanto al resarcimiento que debe percibir, deberá ser fijado por el tribunal de origen una vez devueltos los autos.

Las costas de esta instancia se imponen a la vencida (art. 102 CPC) y se difiere la

regulación de honorarios hasta tanto existan pautas para estimarlos.

El Dr. Otaola adhiere al voto que antecede.

La Dra. de Falcone, dijo:

Con la consideración y respetos debidos a los señores jueces que me preceden en el voto, disiento de la solución y los fundamentos que se brindan para el caso traído a debate.

Propongo por el contrario, que el recurso interpuesto por el Dr. Ariel Fernando Contreras, en representación F. M. G. C., sea rechazado con costas por su orden.

En efecto, no advierto vicio alguno en la sentencia que desestimó la demanda por enfermedad laboral, fundada en el derecho común. Conformada con los votos de la mayoría, no transgrede ningún derecho constitucional y es acorde al ordenamiento legal. Por ello, entiendo que corresponde su confirmación como acto jurisdiccional válido porque, reitero, aplica correctamente el derecho al caso con estricto y debido ajuste a las constancias de la causa.

Es que los agravios de la parte actora recurrente se centran en la selección y valoración de la prueba efectuada en el decisorio, cuya revisión en la presente instancia extraordinaria del recurso de inconstitucionalidad, como regla, le está vedada a este Superior Tribunal de Justicia, salvo los supuestos de arbitrariedad, que no advierto en el presente (L.A. 43 F° 1159/1161 N° 430; L.A. 43 F° 1188/1190 N° 443; L.A. 43 F° 1191/1193 N° 444; L.A. 43 F° 1199/1201 N° 446; L.A. 43, F° 1215/1216 N° 453, L.A. N° 48 F° 1075/1077 N° 384 entre muchos otros).

Ello es así porque tratándose de sentencia dictada al cabo del proceso oral, la prueba en su mayoría, así como los alegatos, sólo son aprehendidos por los jueces de la causa, quienes resultan soberanos para establecer, por medio de la inmediación que brinda la oralidad, cómo sucedieron los hechos, cuáles son sus consecuencias y qué elementos probatorios han sido necesarios y suficientes para formar su convicción según la sana crítica racional.

A mayor abundamiento, y aun cuando lo expuesto es suficiente para fundar el rechazo, coincido con el Ministerio Público Fiscal respecto a que para la atribución de responsabilidad objetiva, en el caso, al Estado Provincial, aquella debe estar adecuadamente comprobada, y, en especial, la relación de causalidad entre el daño y el supuesto incumplimiento con el deber de seguridad que se le atribuye al empleador.

Entiendo que la parte actora no logró acreditar dicho requisito de admisibilidad para evaluar la probable responsabilidad de la parte demandada.

No encuentro elementos suficientes en la causa que permitan concluir, y, por ende conduzcan a la certeza, en forma concluyente, que la adicción que padece el actor sea producto de la omisión del deber de seguridad que se le atribuye al Estado Provincial haber incurrido, ni desde el punto de vista objetivo ni menos aún subjetivo. Al respecto la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado, en posición que claramente comparto para el especial supuesto en tratamiento, que “la pretensión de ser indemnizado por la falta de servicio imputable al Estado requiere dar cumplimiento a la carga procesal de individualizar cuál ha sido la actividad que específicamente se reputa como irregular, vale decir, describir la manera objetiva en qué ha consistido la irregularidad que da sustento al reclamo, sin que baste al efecto con hacer referencia a una secuencia genérica de hechos y actos, sin calificarlos singularmente tanto desde la perspectiva de su idoneidad como factor causal en la producción de los perjuicios, como en punto a su falta de legitimidad” (Fallos 317:1233). La prueba existente -teniendo en cuenta las constancias de la causa y el análisis efectuado por los sentenciantes- sobre tal supuesta irregularidad, en modo alguno entiendo que sea determinante de responsabilidad. Existe insuficiencia, que, en verdad, es carencia de material convictivo, y ello torna improcedente la pretensión del actor.

Este Superior Tribunal de Justicia ha expresado que “para determinar la responsabilidad del Estado por omisión resulta imprescindible analizar cómo se ejerció, en el caso concreto, el deber de policía de seguridad, porque el ejercicio de un modo adecuado del poder de policía de seguridad, por ejemplo, no debe generar necesariamente supuestos de responsabilidad. La omisión antijurídica no se configura con el solo incumplimiento de una norma legal; habrá que analizar en cada supuesto cuál es el tipo de norma conculcada y muy especialmente cuál es la relación de causalidad entre la omisión y el daño (B. Gambier, nota en ED, t. 1990-E-secc. doctrina). Casos como el de autos merecen un obstinado análisis circunstancial y una particular interpretación que permita evitar soluciones disvaliosas o que pretendan colocar al Estado en un rol de asegurador y garantizador de la satisfacción de ciertas necesidades colectivas (autor y op. cit.); y así no resulta justo que el Estado se convierta en el eterno garante y principal pagador de todos los daños (ver nota La Ley, t. 1989-D-26)...” (Conforme L.A. N° 43, N° 463).

En definitiva, la sentencia que por mayoría rechazó la demanda promovida por el ex agente de la policía de la provincia debe confirmarse. Propongo que las costas sean impuestas por el orden causado, esto así, atento a la naturaleza de la cuestión debatida y a que la actora pueda creerse con derecho a litigar (artículo 102, segunda parte del código procesal civil); además, que la regulación de los honorarios sea diferida hasta tanto la efectúe el tribunal de grado.

Así voto.

Por ello, la Sala Laboral del Superior Tribunal de Justicia, RESUELVE:

1º) Hacer lugar al recurso interpuesto por el Dr. Ariel Fernando Contreras en representación de F. M. G. C. para revocar la sentencia dictada por la Sala II del Tribunal del Trabajo en fecha 12 de junio de 2019 en todas sus partes y, en consecuencia, hacer lugar a la demanda de reparación integral de daños y perjuicios derivados de enfermedad laboral promovida por el actor en contra del Estado Provincial, con costas a la vencida, y disponer que vueltos los autos al tribunal de origen se proceda a fijar el resarcimiento que le corresponde percibir.

2º) Imponer las costas de esta instancia a la vencida y diferir la regulación de honorarios hasta tanto existan pautas para estimarlos.

3º) Registrar, agregar copia en autos y notificar por cédula.

Firmado: Dra. María Silvia Bernal; Dr. Federico Francisco Otaola; Dra. Clara Aurora De Langhe de Falcone.
Ante mí: Dra. María Elena Cáceres – Secretaria Relatora.
MERB.