

//neral Roca, 02 de Septiembre de 2024

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "**LEIVA ANA DEL CARMEN C/ MATERSIDER S.A. Y LA SEGUNDA ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (L) EXCUSACIÓN DRA. PERRAMÓN - INTEGRACIÓN DR. PEÑA**" RO-12868-L-0000;

Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los jueces votantes, de lo que da fe la Actuaria, corresponde votar en primer término a la **Dra. María del Carmen Vicente**, quien dijo:

RESULTANDO: 1.- Se presenta ANA DEL CARMEN LEIVA , a través de su letrado apoderado, promoviendo demanda (fs. 11/51) contra MATERSIDER SACIFIYA y LA SEGUNDA ART S.A, persiguiendo el cobro de \$ 742.686,38, en concepto de prestaciones sistémicas de la LRT, y extrasistémicas previstas en el Código Civil, con más sus intereses capitalizables a la notificación de la demanda (cfr. Art. 770 inc b y c de CCC), y costas del proceso.

Comienza relatando que la actora ingresó a trabajar en Gran Hotel Choele Choel, sito en Ruta Nac. 22 Km. 997 de la localidad de Choele Choel, en el año 2000. Cumpliendo tareas de Mucama del CCT 389/2004, con una jornada laboral de domingo a domingo de 7 a 15 hs., con un franco semanal.

Cuenta que la actora realizaba tareas en 60 habitaciones con 150 camas que tenía el Hotel, que estas consistían en limpieza de pisos, baños, vidrios, cortinas, aspiración de pisos, limpieza de espacios comunes, lustrar manualmente el piso, realizar lavado, planchado de la totalidad del blanco, limpieza de confitería, sala de estar, todas ellas, atinentes al completo aseo del establecimiento.

Dice que a su ingreso se le realizó el examen preocupacional, y la trabajadora se encontraba en óptimas condiciones para cumplir con la tarea encomendada.

Sin embargo, dice que el Hotel carecía del personal necesario, así como de los implementos, y medidas de seguridad y condiciones edilicias adecuadas para la protección de la salud del personal.

Manifiesta que las jornadas laborales eran extenuantes, prolongadas y destinadas a cubrir la demanda de los pasajeros que habitualmente concurrían al hotel.

Que, la actora comenzó a sentir malestar lumbar, lo que le fue informado al Encargado

del Hotel, que en principio fue tratado por intermedio del contralor medico de la empresa mediante analgésicos, solicitando RNM en Sanatorio Juan XXIII de General Roca, donde se informa Protusión Discal en Nivel L4-L5.

Luego, dice que el empleador procede a realizar la denuncia del accidente de trabajo, que es rechazada por la ART, informando que se trataba de una enfermedad inculpable.

Sigue, diciendo que la actora se veía imposibilitada de cumplir sus tareas, por lo que la empleadora procedió a despedirla invocando falsa causa, lo que motivo un reclamo laboral. No obstante, presenta incapacidad producto de las tareas repetitivas y constantes desarrolladas durante más de cinco años, que se verifican por los estudios diagnóstico realizados que tienen directa relación con la tarea prestada para su empleador y de las cuales la ART ha omitido toda tarea preventiva de los posibles daños a la salud de los trabajadores.

Por lo que entiende que resulta imperativo y obligatorio otorgar prestaciones en especie. Por ello, intimó a la ART y al empleador a otorgarle prestaciones médicas y dinerarias sin que obtuviera respuesta. De allí que considera que tanto el empleador como la ART deben responder por la falta de prevención del daño, tanto como el deber de reparar el ya causado, ante el evento perjudicial por ser responsables de conductas dañosas y de un obrar negligente de ambos.

Expresa que en el ámbito de la empresa, la información y preparación del personal en las técnicas de la manipulación de cargas es uno de los aspectos fundamentales de la prevención del dolor de espalda y posteriores afecciones irreversibles en las que el movimiento y transporte de cargas forma parte de la práctica habitual del trabajo. Sin embargo –dice- no hay que olvidar que las recomendaciones que son generales, deben evaluarse en cada situación concreta de trabajo y tomar las medidas necesarias para trabajar de forma segura.

Refiere que el levantamiento, manejo y transporte de cargas está asociado a una alta incidencia de alteraciones de la salud que afectan la espalda, de suerte tal que en el ámbito de la empresa, la información y preparación del personal en las técnicas de la manutención de cargas es fundamental para la prevención de las afecciones de espalda y evitar afecciones irreversibles.

Sin embargo –agrega- las recomendaciones de la reglamentación son generales y el

empresario tendrá la obligación de evaluar cada situación concreta de trabajo y tomar las medidas necesarias para trabajar de forma segura. Hace mención del concepto de “carga” de materiales y la intervención manual del esfuerzo humano, sea de manera directa (levantamiento y colocación), como indirecta (empuje, tracción y desplazamiento) y mantenimiento alzado de la misma, dando cuenta que son la primera causa por enfermedad laboral de los trastornos músculo esqueléticos en músculos, tendones, nervios o articulaciones que afectan manos, cuello, brazos, espalda, rodillas y pies. También es responsable de fatiga física y de lesiones que se pueden producir de forma inmediata o por la acumulación de pequeños traumatismos. De allí la trascendencia si la carga se manipula en condiciones ergonómicas desfavorables. Explica sobre los factores de riesgo individuales intrínsecos y extrínsecos y aquellos referidos a las características de la carga, el esfuerzo físico necesario, las características del medio de trabajo, la exigencia de la actividad, las posturas inadecuadas, la repetitividad y la falta de descanso; todo lo cual deberá ser valorado por un experto en Ergonomía, que atienda a tres criterios: el biomecánico, el fisiológico y el psicofísico. Se hace eco de la Ecuación para la Manipulación Manual de Carga según Método INSHT y lo explica. Asimismo transcribe las pautas del procedimiento preventivo para el traslado manual de carga según la inclinación del tronco, fuerza de empuje y tracción, tamaño de la carga, superficie de la carga, movimientos bruscos e inesperados, pausas o períodos de recuperación e inestabilidad de la postura y para la manipulación manual de carga segura como la construcción donde no se puede evitar completamente.

Pasa a exponer sobre el marco jurídico aplicable al caso concreto, así dice que en nuestro país se ha sancionado el Decreto 49/2014 que incorpora al Listado de Enfermedades Profesionales, las hernias inguinales o mixtas, hernias crurales, varices primitivas bilaterales, y hernia discal lumbo sacra, norma que implica un adelanto a la situación anterior.

No obstante, dice que las tareas e incapacidades generadas como consecuencia del trabajo tienen amparo en el Convenio 127 de la OIT, y en el juego armónico de los arts. 14, 14 bis, 16, 17, 18, 19, 32, 75 inc. 22 de la CN, tratados internacionales incorporados a la constitución nacional y normas de la Ley 24557 y LCT.

Fundamenta sobre las inconstitucionalidades de la LRT, citando doctrina y jurisprudencia al respecto.

Pide la inconstitucionalidad del art. 39 de la LRT, con el fin de que se reconozca íntegramente el derecho del trabajador a ser resarcido, ante el daño sufrido por un accidente en el trabajo, sostiene que esta norma limita el acceso de su mandante a la reparación integral, vulnerando derechos fundamentales contenidos en los arts. 14, 14 bis, 16, 17, 18 y 19 de la Constitución Nacional, así como disposiciones de diversos tratados internacionales con la jerarquía prevista en el art. 75 inc. 22 de la Carta Magna. Cita jurisprudencia de apoyo a su postura, entre ellos el fallo de la CSJN "Aquino".

Asimismo, pide la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 LRT remitiendo a "Castillo" de la CSJN y "Márquez" de este Tribunal por tratarse los infortunios del trabajo de una materia de carácter común y no cuestión Federal, carácter que se atribuye a las CM, cuando se establece el trámite procesal administrativo previo a la instancia judicial, al que además se le otorga facultades jurisdiccionales, incursionando en materia reservada a las provincias, el que, además no cuenta con las garantías del debido proceso, dejando a la parte mas débil de frente a las ART.

También introduce la inconstitucionalidad del art. 4 de la Ley 26773 que excluye la posibilidad de accionar por reparación integral cuando el trabajador ha percibido alguna de las prestaciones de la LRT y a su vez atribuye competencia al fuero civil. Al respecto señala que el dependiente frente al infortunio no tiene otra opción que acudir a las prestaciones que le proporciona el seguro contratado para no acudir a las licencias por enfermedad inculpable. Se trata de prestaciones otorgadas inaudita parte careciendo el trabajador de capacidad negocial y de discernir lo que resulta mejor para sus intereses, de suerte tal que toda norma que cercene el derecho viola el sistema protectorio y la irrenunciabilidad debe considerarse inconstitucional. En cuanto a la remisión al fuero civil se pierde el derecho a la gratuidad instaurado por Ley 1504.

Subsidiariamente introduce la inconstitucionalidad de los arts. 6 inc. 2 y 40 inc. 3 LRT para el caso de que se considere la patología como enfermedad profesional y/o preexistente con soporte en "Silva" de la CSJN fallado en 18/12/2007, en el caso que la dolencia tenga directa relación con la tarea asignada y el esfuerzo realizado durante todos los años de prestación del actor. Impugna las disposiciones que no garantizan el libre acceso a la revisión, limitándolo a su forma administrativa en un fuero distinto al del lugar donde ocurrió el siniestro o el domicilio del trabajador.

Pasa a exponer sobre la responsabilidad de la ART al no otorgar cobertura, omitiendo

las prestaciones requeridas por la actora, incumpliendo de esa manera con obligaciones legales a su cargo, dado que la patología que presenta puede ser objeto de tratamiento médico adecuado.

Dice que la ART con su actuar posterior al siniestro es claro que se comportó de manera negligente y descuidada para con la actora, dado que repetidas oportunidades se le negaron las prestaciones en especie (art. 20 LRT), siendo de plena aplicación mala praxis médica conforme fallos de esta Cámara en "Melo", "Galarza", entre otros.

Luego, pasa a tratar la forma de determinación del ingreso base que propone, y subsidiariamente plantea la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT. A tal efecto, solicito se tenga en cuenta los ingresos previstos para la categoría profesional de revista del actor, conforme escalas a la fecha de la sentencia, donde dice se consolida el daño padecido, por cuanto reclama por negligencia u omisión en la atención medica que debía brindar la ART.

Y en el caso del cálculo de la indemnización integral se debe tomar el último haber de convenio, vigente al momento de la sentencia, por cuanto el que regía al momento del hecho se encuentra depreciado no concordando con los hechos sobrevinientes que se han producido durante el curso del reclamo y posterior proceso judicial que debió interponer el actor para procurar la reparación del siniestro sufrido.

A todo evento-dice- que deduce formal inconstitucionalidad de la utilización de un salario mínimo vital y móvil para calcular indemnización por daños, por cuanto no cubre las necesidades básicas y vitales de cualquier persona, produciéndose una grave lesión al derecho a la indemnización integra, con grave lesión al art. 14 bis, 16,18,19, 31 y 75 inc. 22 de la CN.

En relación al cálculo de intereses, solicita se disponga aplicar el art. 770 del CCC, capitalizándose hasta el momento de la notificación de la demanda, luego capitalizable al momento de la sentencia, luego autorizando a capital cada seis meses cfr. art. 770 inc. 1 del CCC.-

Plantea la inconstitucionalidad del art. 17 inc. 3 in fine Ley 26773, por si dispone aplicar esta norma al pacto de cuota litis que adjunta con la demanda, exponiendo extensos argumentos sobre el tema.

Practica liquidación de la prestaciones sistémicas.

Expone sobre los rubros indemnizatorios extrasistémicos, estos, son lucro cesante por incapacidad sobreviniente, daño emergente futuro, daño moral, daño psicológico y daño moratorio.

Ofrece prueba. Formula reservas recursivas. Peticiona se haga lugar a la demanda con costas.

2.- Corrido traslado de la demanda a fs. 52 y vta. Se presenta a fs. 90/102 la co-demandada LA SEGUNDA ART S.A., a través de su letrada apoderada, y contesta demanda.

Comienza contestando el traslado de los planteos de inconstitucionalidad, dice que la actora esgrime la inconstitucionalidad del régimen creado por la Ley 24557, decretos, resoluciones, la Ley 26773 y otras normas que mencionan, para pasar al requerimiento de lo que da en llamar "reparación integral" por la vía del Código Civil.

Aduce que la supuesta "solidaridad" que invoca entre la ART y el empleador, carece de fundamento fáctico y legal.

En cuanto a la competencia dice que sólo en relación a dicho planteo, acepta el pedido de inconstitucionalidad en función de lo resuelto por CSJN en la causa "Recurso de hecho en Castillo c/Cerámica Alberdi, dado que su representada fue parte en dicho caso.

Por otra parte, sostiene que atento el enfoque normativo intentado por la actora -acción civil-, por ante los Tribunales del Trabajo de esta ciudad por una dolencia supuestamente laboral, contra la aseguradora, basada en el vínculo contractual y legal entre la ART con la empleadora, opone la excepción de falta de legitimación pasiva de La Segunda ART S.A. para responder en los términos pretendidos por la reclamante.

Dice que la actora esgrime un episodio que define como accidente, pero luego como enfermedad profesional, estimando un porcentaje de incapacidad alto, sin sustento científico alguno. Que con confusas y profusas citas, solicita se le abone una indemnización civil y/o sistémica, cuando es notorio que lo que presenta la actora es una patología inculpable.

Aduce que la Sra. Leiva solicita la inconstitucionalidad de varios artículos de la ley y hace especial hincapié en la supuesta violación de la igualdad ante la ley, discriminación, etc, para efectuar un planteo económico desmedido y duplicado que sustenta en una incapacidad que no deriva de episodio denunciado alguno, menos aún

de la tarea o de supuestos incumplimiento de parte de la La Segunda ART S.A., sin que se sustente en documentación médica seria.

Invoca el límite del aseguramiento con sustento en la Ley 24557 y cobertura contractual legal.

Afirma que se trata de una patología inculpable y que omite reconocer los beneficios que le brinda la ley vigente por el solo hecho de pertenecer a la condición de trabajador en relación de dependencia y demostrar concretamente cuál es el perjuicio que la ley especial le ocasiona en relación a la invocada ley civil. La LRT les da un trato especial, preferencial, preventivo y de inmediata respuesta ante la contingencia y la ART una aseguradora autorizada a operar en la cobertura de los riesgos. No detalla ninguno de los fundamentos en que sostiene su reclamo: antijuridicidad, imputabilidad, daño, factores de atribución y relación de causalidad adecuada.

Si bien la Ley 24557 no otorga el derecho a una reparación integral, no debe obviarse que el eje es la responsabilidad objetiva con un tope o tarifa según cada caso y que la opción de ejercer acción por reparación civil era una posibilidad legislativa, no una necesidad jurídica. Por ende no puede decirse que sea inconstitucional per se la existencia de regímenes especiales de reparación de daños. Se trata de un sistema integral de reparación que para que pueda seguir funcionando correctamente junto a la prevención, debe mantenerse como un conjunto. Reclamos como el de autos se encuentran excluidos de la cobertura asegurativa que cubre exclusivamente las prestaciones en especie y dinerarias por riesgos del trabajo enumerados en la ley específica y carece de la posibilidad de otorgar coberturas y recibir primas por contratos que no sean dictados en el marco de la Ley 24.557. Por ello impugna firmemente planteos como esgrime el actor, pues carece de sustento pretender hacer cargar a la ART por una dolencia que excede el marco de la ley dejando formalmente planteada la excepción de falta legitimación pasiva, pidiendo que se carguen las costas al accionante.

Las enfermedades no incluidas en el listado no serán consideradas resarcibles salvo que se pruebe la concurrencia entre los agentes de riesgo, exposición, cuadros clínicos y actividades con eficiencia causal directa respecto de la dolencia, circunstancia bajo la cual el alcance quedará circunscripto al caso individual resuelto sin efectos sobre el listado general. Afirma que no son las ART las facultadas para dirigir los establecimientos de las empleadoras.

Continúa efectuando la negativa de todos y cada uno de los hechos invocados en la demanda y negando la autenticidad de toda la documentación acompañada. Realiza negativa particular de los hechos, negando pormenorizadamente que la ART pudiera ser considerada responsable por el caso de autos ni por una reparación civil ni tampoco sistémica.

Niega que se le adeude a la actora la suma de \$742686,38 y/o \$139.650,65 que en concepto de indemnización se le reclama; que luego de desarrollar las mismas tareas en forma ininterrumpida y sin inconvenientes, sintiera el 28-09-2012 un fuerte malestar lumbar y que la ART hubiera actuado de manera negligente y descuidada con la actora; que se le adeude una "indemnización de equidad"; que la ART se encuentre legitimada pasivamente para ser demandada en este juicio para la actora, menos aún para ser condenada a pagar suma alguna a la reclamante; que la aseguradora sea responsable por incumplimiento de la Ley de Seguridad e Higiene en el trabajo y por incumplimiento de los deberes de control que no existieron de su parte.

Sigue negando que las tareas desarrolladas por la actora para la afiliada-empleadora, dejara a la reclamante con las graves secuelas que describe y/o que ello se deba al accionar y omisión alguna de La Segunda ART S.A.; que niega y desconoce que la empleadora co-demandada registra en forma tardía, parcial o deficiente, la relación laboral; que la empleadora despidiera en forma intempestiva o motivada en razones de salud; que desempeñara las tareas que describe en la demanda, en los días y horarios mencionados en la demanda; que la actora realizara para la empleadora tareas que demandaran esfuerzo físico, reiterado, posturas inadecuadas y otros o que lo hiciera sin que se le proveyeran elemento de seguridad o de trabajo.

Continua, negando que la actora al inicio de la relación laboral con la empleadora co-demandada, se encontrará apta para las tareas, sin preexistencias o dolencias; que el día 28-09-2012 luego de desarrollar las tareas en forma ininterrumpida y sin inconvenientes, sintiera un fuerte malestar lumbar; que producto de ese episodio sufriera frecuentes dolores que se agravaron, impidiendo la realización de sus tareas; que el alta otorgada por la ART fuera indebida, que la misma no se encuentre firme ni consentida; que la actividad desarrollada por la actora, fuera una actividad riesgosa o que debiera encontrarse con constante levantamiento de pesos y transporte de cargas; que la actora producto del trabajo desarrollara una enfermedad profesional o "enfermedad accidente", motivada en tareas de esfuerzo que dice haber desempeñado

para la empleadora afiliada.

Niega la incapacidad reclamada y la liquidación practicada, que la ART tenga responsabilidad civil en los términos del art. 1074 C.Civil, así como responsabilidad objetiva o subjetiva.

Entre sus múltiples negativas, finaliza negando la existencia de nexo causal alguno y/o adecuado entre los supuestos incumplimientos de la aseguradora (que no fueron tales y se niega hayan existido) y el episodio o las tareas que dice la actora produjera el daño que reclama.

En su relato de los hechos dice que la ART comparece a juicio en virtud del contrato de afiliación N° 20239 actualmente rescindido con MATERSIDER SACIFIYA .

Cuenta que a La Segunda ART S.A. se le denuncia un episodio que data del 28-09-2012, que verificados los extremos denunciados y atendido el episodio agudo por los medios de diagnósticos más modernos, se puso en evidencia que lo que la actora presentaba era una afección inculpable. Por dicho motivo, se procedió al alta el 28-09-2012.

Dice que la Sra. Leiva concurrió a Comisión Médica N° 18, donde mediante la tramitación de expediente administrativo se arribó a la misma conclusión. Esto es, que lo que presentó la reclamante es una enfermedad inculpable, por la que la ART no debe responder.

Destaca que la actora en su historial siniestral, ya cuenta con un evento que la incapacitó en un 15%, que data del año 1997, lo que deberá eventualmente ser tenido en cuenta a los fines del cálculo de la minusvalía residual. A todo evento invoca el límite de cobertura.

Alega que la pretensión de la reclamante de que se le pague conforme la normativa del Código Civil y luego en base a la mejor indemnización con aplicación de la Ley 26773 (la que también pide sea declarada inconstitucional) viola el derecho de propiedad de La Segunda ART S.A.

Por todo lo expuesto en defensa, solicita se rechace la demanda en todas sus partes, con costas.

Funda en derecho. Formula reservas recursivas.

Ofrece prueba. Peticiona se rechace la demanda con costas a la actora.

3.- En fecha 26-04-2016 a fs. 104 el actor contesta el traslado de la excepción de falta de legitimación pasiva.

4.- Mediante presentación de 27-12-2018 obrante a fs.158-179, contesta demanda Matersider SACIFIYA con el apoderamiento del Dr. Mariano Brillo solicitando el rechazo de la demanda con costas. Niega todos y cada uno de los hechos y realiza negativa particular de los hechos, negando pormenorizadamente que le corresponda a su mandante abonar suma alguna en concepto de daños y perjuicios, daño moratorio ni ningún otro concepto.

Niega que la actora haya ingresado a trabajar bajo las ordenes de su mandante desempeñando tareas en Gran Hotel Choele Choel con fecha de ingreso en el año 2000. Que el establecimiento careciera de los implementos necesarios, medidas de seguridad y condiciones edilicias adecuadas para la protección de la salud de los pasajeros como del personal dependiente. Continúa negando que la actora haya transmitido al encargado del hotel haber comenzado a sentir dolor lumbar y que se le haya informado, mediante estudio de RNM realizado en el Sanatorio Juan XXIII, que la actora padecía de una protusión discal en nivel L4-L5. Niega que la actora presente incapacidad producto de las tareas que realizaba a favor de su mandante y que las mismas hayan sido repetitivas y constantes durante más de cinco años y que los mismos hayan sido causal del padecimiento de la actora.

Pasa a relatar su versión de los hechos afirmando que la Sra. Leiva comenzó a laborar para su representada en fecha 11-12-2005. Que la actora desarrollo tareas de mucama, provista de todos los elementos necesarios para su cumplimiento y que sin perjuicio de ello, alega , la accionante, que las tareas realizadas le generaron daños físicos que le ocasionarían un 30% de incapacidad. Manifiesta que su mandante adoptó todas las medidas necesarias y entregó todos los elementos necesarios para que la actora pudiera cumplir con la tarea asignada, de manera correcta y segura. Afirma que la actora no realizaba las actividades que afirma por no corresponder a su categoría, y que el establecimiento hotelero de su mandante no es de una alta ocupación hotelera que pudiera justificar la realización de las tareas en la forma en que la actora pretende atribuirle. Continúa diciendo que las tareas realizadas por la actora fueron llevadas a cabo en óptimas condiciones de seguridad e higiene, sin que su representada hubiera

recibido observaciones por parte de la ART, ni requerimientos o sanciones de autoridad competente por último niega el intercambio epistolar.

Impugna liquidación en los términos de indemnización integral. Desconoce toda la documental acompañada por la actora y específicamente desconoce la RNM de fecha 02-12-2013; Denuncias de accidente en dos formularios de la Segunda ART; Comunicación de la ART del 13-01- 2013; Telegrama Laboral dirigido a la ART y Carta Documento de la ART del 07-07- 2014.

Procede a contestar los planteos de inconstitucionalidad.

En subsidio plantea la falta de legitimación pasiva, ofrece prueba, funda en derecho, hace reserva de Caso Federal y peticiona.

5.- En fecha 15-02-2019 a fs. 182/183 se abre la causa a prueba, produciéndose a fs. 191/194 informativa de Sanatorio Juan XXIII y en fecha 29-11-2019 a fs. 217/222 se agrega informativa de la SRT.

6.- En fecha 21-10-2020 dada la situación de emergencia sanitaria de público conocimiento, así como las restricciones a la circulación de personas impuestas en consecuencia por el Poder Ejecutivo Nacional y Provincial, se deja sin efecto la designación del cargo de la perito médico oficial Dra. María Celeste Dip y se designa nuevo perito médico a la Dra. Alicia Rendón.

7.- Posteriormente, en fecha 24-02-2022 se publica en el SG PUMA pericia médica de la Dra. Alicia Rendón, la cual es impugnada por la demandada La Segunda ART S.A en fecha 02-03-2022 y respondida por la perito mediante mail agregado en fecha 28-03-2022.

8.- En fecha 22-06-2022 se celebra audiencia de conciliación donde se solicitó un cuarto intermedio por encontrarse, las partes, en tratativas de conciliación.

9.- En fecha 15-09-2022 se tiene por presentado a la actora con el nuevo apoderamiento de los Dres. Santiago Perramón y Lucia Perramón.

10.- En fecha 07-12-2022 se ordena la apertura de la segunda parte de la prueba y se fija audiencia de Conciliación y Vista de Causa, ordenándose asimismo la prueba pericial psicológica, designándose como perito al Dr. Ligarribay Akinci, Luis María.

11.- En fecha 01-03-2023 la codemandada La Segunda ART S.A desiste de la prueba

confesional.

12.- En fecha 03-03-2023 se lleva adelante la audiencia de Conciliación y Vista de Causa, se toma declaración testimonial a los Sres. Julio Horacio Álvarez y José Luis Román, se insiste en la declaración del Sr. Figueroa y se suspende la misma hasta tanto se agregue la prueba pericial psiquiátrica.

13.- En fecha 24-07-2023 se publica en el SG PUMA la pericia psiquiátrica.

14.- Finalmente, en fecha 25-04-2024 se lleva a cabo la audiencia continuatoria de Vista de Causa, donde se desiste del testimonio faltante y se ordena el pase de los autos al acuerdo para dictar Sentencia Definitiva. Firme la misma se realiza el respectivo sorteo.

CONSIDERANDO: I.- HECHOS: Corresponde a continuación fijar los hechos pertinentes para la dilucidación del presente conflicto que considero acreditados, apreciando en conciencia las pruebas producidas, conforme lo establece el art. 55 inc.1º de la Ley N° 5631, que a mi juicio son los siguientes:

1. Que la Sra. Leiva Ana del Carmen ingresó a trabajar para MATERSIDER SACIFIYA en fecha 11-12-2005, para desarrollar tareas como Mucama en el "Gran Hotel Choele Choel".(ello se encuentra acreditado con los recibos de haberes acompañados por la codemandada La Segunda ART S.A a fs. 70/82, que si bien fueron desconocidos por la actora de manera genérica, fueron corroborados en la misma documental adjuntada por la actora a fs. 6 y 8 -cfr. denuncia de accidente de trabajo - por lo que los tendré por ciertos, habida cuenta que no se dió datos objetivos a los fines de realizar su crítica.

2. Que, entre la Matersider SACIFIYA y La Segunda ART S.A, existía un Contrato de Afiliación en los términos de la Ley 24557 y sus reglamentaciones, bajo el N° 20239 desde el 01-07-1996 hasta 28-02-2015 (hecho no controvertido por las partes).

3. Que obra en autos expediente de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo N° 009-L -00065/13 por un hecho anterior acaecido en fecha 11-08-2012 donde se rechaza una contingencia por no estar incluida en el listado de enfermedades profesionales, refiriendo que el agente de riesgo fue el maltrato y hostigamiento laboral padecido mientras la actora desarrollaba sus tarea. Realiza la denuncia donde la Comisión Médica dictaminó en fecha 19-04-2013 que la actora manifestó sentirse bien al día de la fecha, pues la persona que la hostigaba renuncia al puesto y solo reclamaba al

empleador los días que le adeuda del mes de marzo de 2013 y que en la actualidad se encontraba trabajando sin inconvenientes, sin patología. Consta dictamen de la Comisión Médica Central de fecha 23-10-2013 que concluye: *"No ha presentado elementos de prueba del hecho fáctico, en consecuencia no quedó demostrado que la patología denunciada fue provocada por causa directa y exclusiva del mismo, debiendo considerarse como enfermedad inculpable. Reacción vivencial normal."*

Asimismo surge del expediente administrativo que la actora padecía una incapacidad preexistente del 15% de la T.O dictaminado en expediente administrativo N° 018-L-00322/98. (informativa obrante a fs. 217/221).

4. Que, en fecha 17-10-2013 la co-demandada empleadora efectúa denuncia de accidente de trabajo a su aseguradora, en los siguientes términos: *"...Dolor de espalda, al cerrar un ventiluz alto"*. Siendo atendida por el Dr. Vaira Eduardo, prestador médico. (Formulario de denuncia de fs. 8).

5. Que conforme surge de la RMN practicada a la actora en fecha 02-12-2013 que puso en evidencia patología discal: *"...RESONANCIA MAGNETICA NUCLEAR DE COLUMNA LUMBAR SIN CONTRASTE Los cuerpos vertebrales presentan algunos osteofitos marginales incipientes y aislados. Los discos intervertebrales evidencian reducción de la intensidad de señal en T2 atribuibles a fenomenos de deshidratación Se observa leve protrusión discal posterior en el nivel L4 - L5 con abombamiento marginal Signos leves de hipertrofia facetaria lumbar inferior..."*. (SIC).

6. Que existió entre la actora y la codemandada La Segunda ART S.A el siguiente intercambio epistolar: En fecha 19-06-2014 la actora cursó misiva mediante CD N° 430933625-TCL N° 87351207 que dice: *"Habiendo sufrido accidente de trabajo el mes de octubre del 2013 a las 10:00 hs en circunstancias que me encontraba realizando tarea de limpieza como MUCAMA EN GRAL HOTEL CHOELE CHOEL sito en RUTA NACIONAL NRO. 22 KM 1001 DE CHOELE CHOEL RIO NEGRO, luego de de haber ingresado a laborar realizando tarea diaria de hacer las camas de 60 habitaciones con 150 camas entre dos empleadas afectadas a las tarea de MUCAMA, realizando asimismo limpieza de piso, TIRON EN ESPALDA, al intentar cerras ventiluz alto en baño de habitación, trasladándome en forma inmediata el encargado del HOTEL SR. ALFREDO ALVAREZ A GUARDIA DE HOSPITAL DE CHOELE CHOEL, donde colocaron dos inyectables, regresando a las tareas habituales, hasta las 14 hs donde me*

retiro por verme imposibilitada absolutamente de laborar, regresando al día siguiente donde me cambiaron los días de franco para que pueda reponerme. Retomada tareas las dolencias persistían, por lo que exige se realizara denuncia de accidente de trabajo ante la ART, siendo conducido por el mismo encargado del HOTEL MENCIONADO a la CLINICA MATER DEI DE CHOELE CHOEL, siendo atendida por el DR. VAIRA EDUARDO, como prestador de la otorgándome sesiones de KINESIOLOGIA y solicitando autorización para ser trasladada a realizar RNM.- Luego de más de 20 días se autoriza la misma, realizándose la misma y otorgándome secciones de KINESIOLOGIA, VERIFICÁNDOSE PROTUSIONES DISCAL EN NIVEL L4-L5 CON ABOMBAMIENTO MARGINAL, dejando constancia que ingrese a laborar en el año 2005 apta para laborar, realizándose estudios preocupacionales, sin tener evidencias de la patología descrita, en función de las tareas repetitivas y continuadas otorgadas por usted, con una carga superior a las capacidades psicofísicas como trabajadora al tener a cargo entre dos operarias 60 habitaciones con 150 camas para llevar adelante las tareas de limpieza del hotel, mas los espacios comunes, confitería, sala de estar lo que genero evidente deterioro en mi estado de salud, con grave deficiencias en las normas de salubridad e higiene de trabajo por el riesgo potencial que implicaban las tareas encomendadas, procedo a intimarla para que en el término de 48 hs otorgue cobertura médico farmacéutica, bajo apercibimiento de hacerla total e ilimitadamente responsable de los daños padecidos...". SIC.

En fecha 07-07-2014 La Segunda responde mediante CD lo siguiente: "*...En mi carácter de apoderado, y en cumplimiento de mis funciones desarrolladas para La Segunda Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. nos dirigimos a Ud., en respuesta a su Telegrama N°87351207, haciéndole saber que nos vemos en la obligación y necesidad de ratificar el rechazo de fecha 19/11/2013 por "Protrusion Discal". Debe solicitar asistencia a su Obra Social. Asimismo ratificamos el alta médica sin incapacidad -de fecha 26/11/2013-. Negamos y rechazamos sus comentarios, consideraciones, relato de los hechos y apercibimientos efectuados en su misiva. En particular negamos se le deban otorgar prestaciones. Hacemos saber que esta ART según la normativa vigente ha cumplido con las obligaciones de control y verificación en base a la información declarada bajo juramento por su empleadora. En cuanto a la diferencia salarial y a la registración que Ud. menciona, le informamos que es competencia y resolución de su empleadora. En caso de disconformidad con nuestra*

decisión Ud. podrá requerir la intervención de la Comisión Médica Jurisdiccional, a la cual hemos de asistir en caso de ser citados, sin que ello implique reconocimiento alguno de su reclamo...".

7.- Que, la perito médica designada en autos Dra. Alicia Fabiana Rendón, presentó su informe donde relata los hechos brevemente, los antecedentes del patológicos del caso, expone el examen físico realizado al actor, datos de interés médico legal y los exámenes complementarios solicitados. Para proceder a realizar la valoración de incapacidad, determinando ILPPD, y expone sobre sus consideraciones y conclusiones. Pasando posteriormente a responder los puntos de pericia de las partes.

Que, el informe pericial es impugnado por la demandada, a su turno la perito Dra. Rendón responde la impugnación, presentaciones que serán tratadas en conjunto, al momento de evaluar "El daño físico y su relación con el trabajo".

8.- Que, en las audiencias de Vista de Causa de fecha 03-03-2023 se recibió la testimonial del Sr. **JULIO HORACIO ÁLVAREZ** que declaró: Que tenía conocimiento de que la actora tuvo un desgarro de un músculo en la cadera en el sector de arriba del hotel; que el encargado la llevó a hacerse ver y que después pasó parte de enferma. Manifiesta que lo llamaron para que la ayude a bajar de las escaleras en ese momento. Que estuvo de licencia largo tiempo, hasta que después, la despidieron. Informa que las tareas de la actora eran hacer camas, limpiar pisos, baños y vidrios y que eran 2 mucamas para la limpieza de 65 habitaciones más los pasillos. Asimismo sostiene que servían los desayunos, cubriendo los francos de la sección confitería, y que atendían la conserjería cuando faltaba algún conserje. Afirma que la Sra. Roxana Quevedo era la otra mucama. Expresa que las habitaciones se limpiaban estando ocupadas y se repasaban cuando estaban vacías. Que desde la empresa se le otorgaba lo básico para hacer los trabajos. Que la actora manejaba una aspiradora industrial pesada y que todo el hotel era alfombrado. Que la actora también corría las camas. Expresa, que otra de las labores de la actora, era bajar las persianas, limpiarlas bien y armarlas de vuelta y que lo hacían ellas, por que había poco personal. Continúa diciendo el testigo que en el momento del accidente fue a auxiliar a la actora y que la encontró en una postura "agazapada" con mucho dolor. Que el hotel carecía de personal suficiente, que las condiciones edilicias eran pésimas, que faltaba más inversión, que las puertas eran viejas y de madera y que las puertas de los baños se trababan. Que las camas eran de madera maciza y que había que moverlas y encolarlas. Que el hotel tenía 4 secciones de

habitaciones, con dos pasillos por planta y que arriba habían departamentos de 5 y 6 habitaciones y frente a la confitería había una suite. Manifiesta que abajo se repetía y en total eran 65 habitaciones. Que el horario de trabajo era de 08.00hs a 16.00hs. Dice que si era necesario se quedaban fuera de horario trabajando, y si sabían que al otro día iba a haber mucha gente se quedaban armando las habitaciones. Que la Sra. Leiva también hacía de moza. Manifiesta que el hotel habitualmente albergaba a 100 personas por semana. Afirma que la actora además colaboraba con el planchado y el doblado de la ropa de cama y que son aproximadamente de 30 a 40 juegos de sábanas.

Luego, se recibió la testimonial del Sr. **JOSÉ LUÍS ROMÁN** que declaró: Que la actora realizaba tareas que iban desde hacer los desayunos, limpiar los baños, limpiar habitaciones con alfombras, correr camas y tenderlas y hacer las limpiezas de las mismas. Expresa que movía una aspiradora industrial y que tenían un carrito para la ropa, pero no para los elementos de trabajo. Continúa diciendo que en temporada alta se limpiaban hasta 65 habitaciones debido a la alta ocupación y que normalmente había entre un 60% y un 80% de ocupación normal. Manifiesta que tuvo conocimiento que la actora había tenido un problema en la columna y que se había quedado agachada. Que sabía que estuvo de licencia por ese problema y que en 2014 la echaron. Manifiesta que en 2005/2006 falleció Simón Tadeo, el dueño, y que cuando quedo a cargo la hija vino una señorita una o dos veces a dar una charla. Que no le hicieron al momento del ingreso preocupaciones ni exámenes periódicos. Que el edificio se empezó a venir abajo con la muerte del dueño, que las alfombras no se arreglaban para poder aspirarlas, que las camas eran de madera maciza y los colchones somiers con resorte. Que subían y bajaban camas y que las mucamas las arrastraban a diario. Que eran dos mucamas y dos personas de mantenimiento

9.- Que, a la fecha del accidente la actora tenía 45 años de edad, siendo su fecha de nacimiento el 27-05-1968 (cfr. formulario de denuncia a la ART de fs. 6/8 y además informativa del SRT, del Expte de SRT 009-L-00065/13).

10.-Que, la actora percibió las remuneraciones que surgen de los dobles ejemplares de recibos de haberes que acompaña la ART en copia a fs. 70/82 correspondientes al periodo que va de Junio/2011 a Enero/2013, y de los recibos que obran en Expte. R-2RO-1922-L-2015 " Quevedo Roxana Elizabeth y Leiva Ana del Carmen c/Matersider S.A. s/Reclamo", adjuntados por la actora como documental (fs. 69/93) y por la empleadora como instrumental. Los que serán considerados infra.

II.- DERECHO APLICABLE: Atento a los hechos que he tenido por probados, corresponder fijar el derecho a los efectos de resolver la causa (Conf. art. 55 inc. 2 Ley 5631).

II-1.- PLANTEOS DE INCONSTITUCIONALIDAD:

a).- Planteo de Inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 inc. 1 de la Ley 24557.-

Cabe comenzar este pronunciamiento con el tema de la competencia del Tribunal para entender en la presente causa, en tanto la parte actora plantea la inconstitucionalidad de las normas de competencia y de los procedimientos ante la Comisión Médica de la LRT y decretos y resoluciones reglamentarios. A su turno la co-demandada La segunda ART S.A consiente la competencia del Tribunal.

En consecuencia, habiendo consentido las partes la competencia de esta Cámara de Trabajo, corresponde declarar abstracto el planteo, toda vez que al no existir agravios subsistentes y hallándose vedado al Poder Judicial dictar pronunciamientos inoficiosos, (Fallos: 320:2603; 322:1436, entre muchos otros), así corresponde proclamarlo.

No obstante, debo remarcar que a partir del fallo de la CSJN en "Castillo c/ Cerámica Alberdi" (2004), este Tribunal ha compartido la postura de que el art. 46 LRT es inconstitucional, al establecer la competencia federal para entender en acciones judiciales derivadas de accidentes de trabajo. Temperamento ha sido seguido por el STJRN en la causa "Denicolai" (Se.10/11/2004), entre muchos otros.

A su vez, esta Cámara II ya tuvo oportunidad de expedirse sobre el tema en primer término en autos: "MARQUEZ SOFIA c/ PRODUCTORES DE FRUTAS ARGENTINAS COOPERATIVA DE SEGUROS LTDA. s/ RECLAMO" (Expte. N° 2CT-19482-07), Sentencia Interlocutoria de fecha 21-10-2008. Criterio que se reiteró por esta Sala en autos "NORAMBUENA PABLO GASTON C/ HORIZONTE ART COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS GENERAL S.A. S/ RECLAMO" (Expte. 2CT-19894-07) Sentencia Interlocutoria del 12-11- 2008, a cuyos fundamentos me remito en honor a la brevedad, y se ha seguido en reiterados fallos.

Cabe agregar que luego de "CASTILLO" la C.S.J.N., volvió a reiterar el criterio en las causas "Venialgo, Inocencio c/Mapfre Aconcagua ART" de fecha 13-03-2007 y "Marchetti, Néstor Gabriel c/La Caja ART S.A. s/Ley 24.557" del 04-12-2007, con lo que ha quedado declarada inconstitucional toda regla de competencia de la LRT, correspondiendo a los tribunales locales ordinarios conocer en todas las cuestiones

relativas a conflictos de accidentes y enfermedades profesionales.

Sorteado este primer paso del planteo, y siendo competente este Tribunal para entender, continuare con las consideraciones sobre los temas discutidos por las partes.

b.- Inconstitucionalidad el art. 39 apart. I de la Ley 24557:

La parte actora plantea la inconstitucionalidad de esta norma con la pretensión de que se reconozca íntegramente el derecho del trabajador a ser resarcida, de lo contrario se vulneraría un extenso abanico de garantías constitucionales, invocando la doctrina de la CSJN en el caso "Aquino".

La co-demandada Matersider SACIFIYA se defiende diciendo que la actora no ha demostrado que la aplicación del régimen en cuestión le genere perjuicio, toda vez que no puede precisar los montos a los que resultaría acreedor por uno u otro sistema.

En tanto la aseguradora demandada se defiende manifestando que sólo debe responder en los límites de la póliza, conforme doctrina del STJRN que cita.

En el caso de autos corresponde admitir el planteo, sin mayores consideraciones que la remisión a los fundamentos dados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A." (Sentencia del 21/9/2004 en Fallos 327:3753), "Cura, Hugo O. c/ Frigorífico Riosma S.A." (Sentencia del 14/6/2005), "Díaz, Timoteo c/ Vaspia S.A." (Sentencia del 7/3/2006, en Fallos 329:473) y "Aróstegui, Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pamental Peluso y Compañía" (Sentencia del 8/4/2008 en Fallos 331:570), entre otras, que este Tribunal receptara casi desde su constitución, en autos "Quevedo, Estefanía Fabiana c/ Parmalat Argentina S.A. s/ Reclamo" (Expte.Nº 2CT-15.660-03, Sentencia Definitiva del 27/2/2009), y "Suarez Pedro Rolando c/ Diomedi Juan; Diomedi Alberto Eduardo y MAPFRE Aseguradora ART S.A. s/ Reclamo" (Expte.Nº 2CT-18900-06, Sentencia Definitiva del 11/12/09), criterios que ha sido reiterado en numerosas ocasiones.

El accidente padecido aconteció en 17-10-2013, conforme denuncia del siniestro a la ART (Fs. 8), bajo el régimen de la ley 24557 y Decreto 1694/2009, por lo que se impone declarar las inconstitucionalidades de los arts. 46 inc 1 y 39 I con fundamento en lo sostenido por la CSJN in re "Castillo" y "Aquino", fallados respectivamente en 7/9/2004 y 21/9/2004. Habiendo autorizado la CSJN la acumulación de acciones (en el contexto legal/jurisprudencial de la ley 24557 mientras estaba prohibida la acción civil) al fallar en "Llosco" y "Cachambi" ambos de 12/6/2007 y, es atendible la promoción del

reclamo de acción civil contra ambas demandadas.

Se trata de una acción civil sustentada en la omisión de las medidas de seguridad e higiene por parte de la empleadora (Matersider SACIFIYA) y La Segunda ART SA por falta de control, prevención y omisión de atención médico farmacéutica adecuada y eficaz, luego de ocurrido el accidente.

d) Al planteo de inconstitucionalidad del art. 12 LRT será tratado infra al momento de analizar la procedencia de las prestaciones dinerarias junto con las sumas no remunerativas.

e) Artículos 6 inc. 2 y 40 inc. 3 de la LRT: El planteo respecto estas normas será tratado infra al momento de tratar el tema de la enfermedad profesional y LRT.

f) Inconstitucionalidad del art 4 ley 26773: Dado que la actora no transitó la vía administrativa por el accidente denunciado en autos, por ende no percibió indemnización alguna del régimen especial, ni se determino incapacidad, la acción civil promovida es viable. Tal como lo sostuvo ésta Cámara II en autos "**VILCHES MARTIN GUSTAVO C/ PREVENCIÓN ART S.A. Y LP S.R.L. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (I)**" (Expte.Nº H-2RO-1520-L2013) Se. 24-04-2019, a cuyos argumentos me remito en honor a la brevedad. Todo lo cual me lleva a concluir que se torna abstracto el planteo de inconstitucionalidad pues de progresar la acción promovida en autos ambas demandadas deberán responder en uno u otro régimen.

g) Del artículo 17.3 de la Ley 26.773: Que prohíbe el pacto de cuota litis y limite los honorarios de los profesionales que defienden al trabajador. Ha dicho este Tribunal en "RETAMAL HERNANDEZ OSCAR REINALDO c/ SHAP RIO COLORADO S.A. y GALENO ART S.A. s/ ACCIDENTE DE TRABAJO" (Expte. Nº H-2RO-1561-L2015), sentencia interlocutoria del 16-12-2015, donde decidió rechazar el pedido de homologación del pacto de cuota litis, toda vez que la LRT dispone que las prestaciones derivadas de esta norma "son irrenunciables y no pueden ser cedidas ni enajenadas...", por lo que, admitir el pacto de cuota Litis implicaría una cesión anticipada de una parte de un crédito que pudiere reconocerse a un litigante en el marco de una acción judicial de prestaciones emergentes de la Ley 24.557 y de la Ley 26.773, importando una violación lisa y llana de la directiva legal antes transcrita ("Vallejos, Carla Natalia Lorena c/ La Holando Sudamericana Compañía de Seguros S.A. s/ Accidente Ley especial" Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en Pleno Plenario Nº 329

21/06/2016 RCJ 3417/16).

Por lo que corresponderá rechazar esta petición de inconstitucionalidad.

II-2.- Excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la ART: En primer lugar trataré las excepciones de falta de legitimación pasiva opuesta por co-demandada La Segunda ART S.A. Que dice que el enfoque normativo intentado por la actora - acción civil- por una dolencia que dice laboral contra la ART, basada en el vínculo contractual y legal que uniera a la aseguradora con la empleadora, sostiene que carece de legitimación pasiva para responder en los términos pretendido por la reclamada.

Alega que esgrime la actor aun episodio que define como accidente, pero luego como enfermedad profesional, estimando un porcentaje de incapacidad alto, y posteriormente dice que tiene derecho a demandar y a cobrar indemnización por actividad o inactividad de la ART, cuando se trata de una patología inculpable.

A su turno la parte actora sostiene que la enfermedad accidente es a consecuencia de la tarea desplegada, que debió ser prevenida por ART y luego de acontecido el hecho ser sometida a tratamiento en su condición de prestado medico, tendiente al total restablecimiento del estado de salud de la trabajadora, permitiendo su reingreso laboral.

Y nada de ello aconteció, por el contrario a consecuencia de la contingencia, fue despedida por su empleadora.

Por ello considera que la ART resulta responsable por falta de prevención del riesgo de trabajo y acaecido el evento por falta de tratamiento.

Entrando en el análisis de la excepción de falta de legitimación -como defensa planteada por la demandada-, la misma se encuentra normada por el inc. 3° del art. 347 del C.P.C.C. de la Provincia de Río Negro, pudiéndose definirla como la ausencia de legitimación procesal, es decir cuando el actor o el demandado no son aquellas personas habilitadas por la Ley para asumir las cualidades respecto a la materia sobre la que trata el proceso.

"La legitimación como uno de los requisitos para el ejercicio de la acción, es activa cuando existe identidad entre la persona a quien la ley le concede el derecho de acción y la que asume el carácter de actor. Es pasiva cuando hay identidad entre la persona habilitada para contradecir y quien ha sido demandada. La ausencia de una u otra identidad faculta a la promoción de la excepción de falta de legitimación." (Código

Procesal Civil y Comercial de la Nación: Dirección de Elena Highton y Beatriz Arean, Tomo 6, Pág. 780-Editorial Hammurabi-José Luis Depalma-Editor.).

En el presente caso no se observa la falta de legitimación pasiva para obrar por parte de la demandada, dado que el evento fue denunciado ante la ART, se trata de un siniestro ocurrido en el ámbito del trabajo, respecto del cual tenía un contrato de afiliación con la empleadora, estando obligada a responder en el marco LRT.

La contratación de una aseguradora de riesgo del trabajo desplaza al empleador de todas las consecuencias de un accidente de trabajo, dentro de las llamadas sistémicas, siendo aquella responsable directa de las prestaciones que consagra dicha ley para el trabajador damnificado.

Respecto de la responsabilidad civil ya sea por acción u omisión a partir del incumplimiento de deberes y obligaciones que se derivan de la LRT -obligación de prevención-, y/o de sus prestadores médicos, siempre que se acrediten los requisitos para la procedencia de la responsabilidad civil, esto es daño, nexo causal, factor de atribución y antijuricidad, debe responder conforme el derecho común y CN, a partir del principio de no dañar a otro (*alterum non laedere*).

II-3.- DAÑO FISICO/PSICOLOGICO- Su relación con el trabajo- Incapacidad:

a) En orden a la cuestión de fondo y descripta la plataforma fáctica del litigio, el análisis queda reducido a las consecuencias que, en términos de incapacidad, padece la actora, producto del accidente denunciado y a tal fin la prueba central dentro de las producidas es la pericial médica presentada en fecha 13-09-2018 a la cual nos remitiremos más adelante.

Respecto del infortunio laboral, debo decir que el mismo ha quedado acreditado a partir del formulario de denuncia acompañado tanto por la actora como por la ART (fs. 6/8 y 83/89), pese a que de las defensas tanto de la aseguradora de riesgos como de la empleadora demandada, surge una posición auto-contradictoria respecto de circunstancias fácticas de cómo sucedió el accidente laboral.

En primer lugar cabe aclarar que la presente demanda se inicia con el reclamo interpuesto por la actora por una afección lumbar acontecido en ocasión de sus labores denunciado en fecha 17-10-2013, mientras que en la documental adjunta en fs. 6 y 7 por la parte actora, fs. 83/89 correspondiente a la codemandada La Segunda ART S.A y de

la informativa de SRT agregada a fs. 217/221, se extrae que las mismas se tratan de otro siniestro, también considerado como enfermedad profesional, referida a una afección de carácter psicológico debido a stress laboral y trastorno del ánimo suscitado por hostigamientos e insultos, sobrecarga de tareas, remuneración no acorde y malos tratos, denunciado en fecha de fecha 28-09-2012. La Art, brindó prestaciones en especie hasta que en fecha 14-01-2013 rechazó la contingencia por ser de carácter inculpable. A raíz de ello acudió a la Comisión Médica N° 18 quien concluyó en expediente N° 018-L-00065/13 de fecha 19-04-20213 lo siguiente: *"...El 15/02/13, La Sra. Ana del Carmen Leiva solicita la Intervención por Carácter Definitivo de a ILP Analizados los antecedentes obrantes en el expediente con diagnostico de Estres Laboral y realizada el Audiencia la Sra. Ana de/ Carmen Leiva manifestó sentirse bien en la fecha pues la persona que la hostigaba renunció al puesto K solo reclamaba al empleador los dias que adeuda del mes de marzo de 2013 L que en la actualidad se encontraba trabajando sin inconvenientes. Por lo que se emite dictamen sin haber encontrado la patologia por las que inicia el tramite en el marco de la Ley 24.557...".(SIC).*

Y posteriormente en fecha 23/10/2013 mediante dictamen de la Comisión Médica Central se concluye: *"...Del análisis de los elementos incorporados al expediente considerando el marco legal vigente (Decreto 1278/00 y Resolución 305/01), es opinión de la Comisión Médica Central que no se aportó los elementos de prueba que avalen la existencia del hecho fáctico denunciado, toda vez que no consta en el expediente sentencia al respecto Por lo que no se ha presentado elementos de prueba del hecho fáctico, en consecuencia No quedó demostrado que la patología denunciada fue provocada por causa directa y exclusiva del mismo, debiendo considerarse como enfermedad inculpable Por lo que se rectifica el dictamen en cuanto al diagnostico y contingencia Que, finalmente se hace saber que esta Comisión Médica Central ha procedido a expedirse exclusivamente en respuesta a los puntos sometidos a su consideración...". (SIC) .*

Ahora bien, aclarado ello, en fecha 17-10-2013 la actora denuncia ante la ART agencia 7946 obrante a fs. 8 un accidente de trabajo cuya descripción es la siguiente: "Dolor Lumbar de espalda, al cerrar un ventiluz alto", ante ello la empleadora formula la denuncia del siniestro, y correlativamente La Segunda ART S.A. recibe la denuncia conforme la documental obrante a fs. 8 y mediante CD N° CCK0047042(5) obrante a fs. 9 ratifica el rechazo de fecha 19-11-2023 por "Protusión discal" que no obra en el

expediente de autos y ratifican el alta médica sin incapacidad de fecha 26-11-2013, que tampoco fue acreditada como prueba.

La postura asumida por las demandadas no tiene asidero, porque la empleadora en cumplimiento de las obligaciones impuestas por la LRT, efectuó la denuncia del siniestro, describiendo las circunstancias fácticas de cómo y cuando sucedió el mismo, y consecuente con ello, la ART aceptó oportunamente sin observaciones la denuncia del accidente que hiciera el Establecimiento Matersider SACIFIA. Al respecto el art. 6 del Decreto N° 717/96 establece que luego de recibida la denuncia por la ART o por la prestadora del servicio que aquella habilite a tal fin, la Aseguradora deberá expedirse expresamente aceptando o rechazando la pretensión y notificar fehacientemente la decisión al trabajador o al empleador. El silencio de la Aseguradora se entenderá como aceptación de la pretensión transcurridos diez (10) días de recibida la denuncia. Pues bien, La Segunda ART S.A recibió la denuncia y no rechazó la pretensión dentro del término legal previsto, por lo que no puede luego en la instancia judicial venir a querer modificar un hecho que ella misma consintió, pues si bien notifico la ratificación de un supuesto rechazo de fecha 19-11-2023 el mismo no fue acreditado en el expediente como prueba, tampoco el supuesto alta médica sin incapacidad de fecha 26-11-2013. Tal como surge de los hechos la controversia se plantea a partir del daño sufrido por la actora en el accidente, su deficiente atención médica, y la eventual responsabilidad de las accionadas por el estado de salud actual, asumiendo estas últimas posturas fácticas y jurídicas diferentes sobre el derecho de la actora y la obligación de responder.

El punto de partida para el análisis de la controversia, esta dado por la sucesión de actos médicos realizados a la Sra. Leiva a partir del infortunio laboral, esto a partir del material probatorio incorporado a autos.

Recibida la denuncia por el encargado del empleador, la actora fue tratada por intermedio de su contralor médico Dr. Vaira Eduardo, mediante analgésicos, solicitando RNM en el Sanatorio Juan XXIII de fecha 02-12-2013 del que surge: *"...Los cuerpos presentan algunos osteofitos marginales incipientes y aislados. Los discos intervertebrales a fenomenos de deshidratación; Se observa leve protusión discal posterior en el nivel L4-L5 con abombamiento marginal. Signos leves de hipertrofia facetaria lumbar inferior..."* . (SIC) Obrante a fs. 5. Debo mencionar que no se ha aportado a esta causa la historia clínica de la actora elaborada a partir del siniestro, ni se han adjuntado certificados médicos que permitan ver el tratamiento dado al mismo.

b) Pero el mayor aporte probatorio lo da la pericial médica y psiquiátrica, pues suele ser el elemento central para dirimir este tipo de cuestiones y la testimonial aportada en la audiencia y vista de causa.

Pericia Médica: La perito médica designada en autos Dra. Alicia Rendón, comienza su dictamen con el relato de los antecedentes del accidente invocado efectuado por la actora, así relata: "*...manifiesta que en fecha 17/10/2013 estando en horario de trabajo y realizando sus tareas habituales comenzó a sentir un fuerte dolor en la zona lumbar que le impidió continuar con sus tareas. Inmediatamente la acompañaron a la guardia del hospital local donde le colocaron calmantes inyectables y posteriormente hizo se la denuncia a la ART la Segunda S.A quien le indicó prestaciones médicas. Fue asistida por el especialista en traumatología Dr. Eduardo Vaira, la medicaron con analgésicos y kinesiología por el lapso de 3 meses y posteriormente le indicó el alta médica. Inmediatamente el 8-08-2014 la despidieron...*". En Datos de Interés surge: "*...RMN de columna lumbar sin contraste año 02/12/2013. Los cuerpos vertebrales presentan algunos osteofitos marginales incipientes y aislados. Los disco intervertebrales presentan algunos osteofitos marginales de deshidratación. Los discos intervertebrales evidencian reducción de la intensidad de señal en T2 atribuibles a fenómenos de deshidratación. Se observa leve protusión discal posterior en el nivel L4-L5 con abombamiento marginal. Signos leves de hipertrofia facetaria lumbar inferior. Fs. 6 La Segunda ART denuncia de accidente de trabajo o enfermedad profesional Stress laboral. Fs. 8: Denuncia de accidente de trabajo o enfermedad profesional Fecha: 17/10/2013: Dolor de espalda al cerrar un ventiluz alto. Centro asistencial : Dr. Eduardo Vaira. Fs. 9 Carta documento fecha 7/07/2014: La Segunda Art rechazo de fecha 19/11/2013 por protrusión discal. Asimismo ratificamos el alta médica sin incapacidad de fecha 26/11/2013. Fs. 10 : Denuncia de accidente de trabajo. Fs.83: DICTAMEN DE COMISIÖN MEDICA N° 18 POR INCAPACIDAD LABORAL. Fecha: 19/04/2013 Conclusiones: La Sra. Ana del Cármen Leiva Denunció un enfermedad Profesional no incluida en el Listado de Enfermedades profesionales , mencionando agente de riesgo: maltrato y hostigamiento laboral el día 11/08/2012, mientras desarrollaba su tarea. Realizada la denuncia a la ART y esta le rechaza en forma total el siniestro el 16/01/2013.EL día 15/02/2013 La Sra. Ana del Cármen Leiva solicita la intervención por Carácter Definitivo de la ILP. La Sra. Cármen manifestó sentirse bien en la fecha pues la persona que la hostigaba renunció al puesto . Contingencia: sin*

patología verificable. Incapacidad: Sin enfermedad actual 23/10/2013. DICTAMEN DE COMISIÖN MEDICA CENTRAL POR INCAPACIDAD LABORAL. consideraciones médicos legales: no se aportó los elementos de prueba que avalen la existencia del hecho fáctico denunciado , toda vez que no consta en el expediente sentencia al respecto. Contingencia: Enfermedad inculpable. Reacción vivencial anormal. Incapacidad : no corresponde determinarla. Fs. 203: Electromiografía y estudios de conducción nerviosa . Fecha: 7/08/2019: Impresión: radioculopatía L5 derecha crónica...". (SIC).

Luego respondiendo a los puntos de pericia solicitados por la actora manifiesta: "...Luego de realizar RMN de columna lumbosacra que puso en evidencia protrusión discal fue rechazada por la ART..."; "...El dolor lumbar guarda relación con la fuerza realizada en su lugar de trabajo el día 17/10/2013..."; "...Especificar que las tareas que la Sra. Leiva Ana realizaba y el ambiente laboral fueron las causales de sus dolencias es posible de ser efectuada sobre la base de comparaciones hechas de distintos exámenes médicos en forma cronológica y periódica. Sobre esa base es posible de ser efectuada una ponderación acerca de la relación temporal , causal y concausal de las tareas desarrolladas y las dolencias aducidas y constatadas..."; "...La Sra. Leiva Ana recibió prestaciones médicas para el tratamiento del dolor lumbar..."; "...Si se analiza las comparaciones hechas de distintos exámenes médicos en forma cronológica y periódica y Sobre esta base se efectúa la relación temporal , causal y concausal de las tareas desarrolladas y las dolencias aducidas y constatadas, **se podría deducir que presenta una enfermedad relacionada con el trabajo** graduando la incapacidad consultando el NUEVO BAREMO Y NUEVAS ENFERMEDADES DEL TRABAJO Decreto 49/2014 . Lumbociatralgia con alteraciones clínicas y radiográficas y /o electromiográficas leves a moderadas. **10%**.Factores de ponderación: Dificultad para la realización de las tareas habituales: Intermedia 15% del 10 % =1,5% Sí amerita recalificación. 10% del 10%= 1% Factor edad : de 31 y más años. 2% del 10%=0,2% **TOTAL:12,7%** INCAPACIDAD DE TIPO PARCIAL Y PERMANENTE SEGÜN NUEVO BAREMO Y NUEVAS ENFERMEDADES DEL TRABAJO Decreto 49/2014 . (SIC, lo resaltado y subrayado me pertenece).

Respondiendo a los puntos de pericia de la demandada ART sobre el siniestro que nos incumbe, la perito informa: "... De acuerdo a los datos obtenidos en autos y del análisis realizado y la denuncia realizada el día 17/10/2013 dolor de espalda al cerrar un

ventiluz alto. La RMN de columna lumbosacra puso en evidencias patología discal: protusión discal en nivel L4-L5 con embobamiento marginal...".

Reitera varias de la respuestas dadas a los puntos de pericia propuestos por la parte actora, al momento de responder los puntos de la demandada. Si cabe citar que al momento de contestar el punto e) "Determine el experto, si la actora recibió tratamiento médico-farmacéutico alguno", a lo que responde: "De acuerdo a los datos obtenido en autos, recibió tratamiento médico, kinesiología por el dolor de espalda y RMN de columna lumbosacra que puso en evidencia protrusión discal en nivel L4-L5 con abombamiento marginal".

Por último en las consideraciones médicos legales la perito dictamina: *"...Uno de los principales riesgos de trabajo de las mucamas son las lesiones por esfuerzo repetitivo, ya que su labor se basa levantar pesos repetidamente, inclinarse y agacharse para limpiar y fregar los cuartos de baño, cambiar la ropa de cama, aspirar las alfombras, limpiar el polvo de muebles y paredes y empujar los carritos de la limpieza de una habitación a otra; si no se adoptan posturas adecuadas pueden producirse lesiones, siendo la lumbalgia una de las más frecuente alteraciones. Las posturas forzadas son aquellas posiciones de trabajo que supongan que una o varias regiones anatómicas dejan de estar en una posición natural de confort para pasar a una posición que genera hiperextensiones, hiperflexiones, y/o hiperrotaciones osteoarticulares con la consecuente producción de lesiones por sobrecarga Se entiende por esfuerzo físico al conjunto de requerimientos físicos a los que la persona se ve sometido a lo largo de su jornada laboral. Estos requerimientos suponen a la realización de esfuerzos, estáticos y dinámicos y con el consiguiente al consumo energético. La carga de trabajo excesivo da lugar a la fatiga. La cual está condicionada por consumos máximos de energía y por el tipo de trabajo muscular que el hombre realiza. Se llama fatiga muscular a la disminución de la capacidad física del individuo, después de haber realizado un trabajo físico, durante un tiempo determinado. Una mala postura, combinada con el uso habitual de una mecánica corporal incorrecta, falta de conocimientos en principios ergonómicos, en los mobiliarios y en el ámbito laboral pueden ser razones que agreguen una tensión adicional sobre la columna. Si se combinan estos factores con los efectos del desgaste cotidiano, las lesiones, formas incorrectas de levantar objetos o los movimientos de torsión, existe mayor riesgo de ocasionar problemas dorso-lumbares. Las alteraciones en la biomecánica de los elementos vertebrales pueden llevar a un*

desequilibrio con sobrecarga de algunas estructuras y secundariamente a dolor mecánico. Así, alteraciones de la estática, desequilibrios musculares o sobrecargas músculo ligamentosas pueden ser causa de lumbalgia. En el caso de la lumbalgia específica, que se da en el 20% de los casos, se puede determinar la causa del dolor. Una de las principales patologías que pueden producir lumbalgia es la Hernia discal o sea la salida del núcleo pulposo a través del anillo fibroso del disco intervertebral. La hernia discal es la que se puede prevenir, no solo teniendo una adecuada ergonomía durante la jornada laboral, sino también durante las actividades de la vida diaria. La degeneración del núcleo pulposo, produce cambios bioquímicos importantes que impiden que cumpla su función principal, que es la absorción de las presiones que se ejercen sobre él. Para que se produzca una hernia discal la degeneración del núcleo pulposo no debe ser muy importante, ya que si esto ocurriera no se produciría la emigración del núcleo pulposo. La aparición de roturas circunferenciales y radiales facilita la progresión del núcleo pulposo a través del anillo fibroso. Los factores mecánicos juegan un papel significativo en la degeneración discal. Existen mecanismos que sin ser traumáticos, pueden generar un esfuerzo agudo o, una postura mantenida durante un tiempo prologando. De ahí la frecuencia con que esta patología se produce en el medio laboral, al ser causada por eventos repetitivos o inadecuados dentro de la jornada de trabajo. El principal mecanismo de lesión de esta patología se da por una mala postura cuando se levantan cargas. En el caso de las mucamas de hotel, esta acción se da muy seguido, ya que levantan sabanas, frazadas, toallas, toallones, colchones, artículos de limpieza. Si bien, se necesita una degeneración previa del anillo del disco intervertebral para que se establezca una hernia, la postura inadecuada a la hora de levantar peso es el principal desencadenante. Cuando se levantan cargas, se debe flexionar las rodillas tratando de mantener la espalda derecha para que haya una buena distribución del peso con los miembros inferiores y el trabajo no solamente lo haga la espalda, evitando así, dañar la región lumbar. Se llamara repetitividad al grupo de movimientos continuos mantenidos durante un trabajo que implica la acción conjunta de los músculos, huesos y articulaciones de una parte del cuerpo y provoca en esta misma zona fatiga muscular, sobrecarga, dolor y por último, lesión. A la lumbalgia se la puede definir como una afección caracterizada por un conjunto de signos y síntomas localizado en la zona lumbar, siendo el dolor la manifestación de mayor relevancia. Existe un patrón evolutivo del dolor lumbar, que debe tenerse en cuenta a la hora del diagnóstico. La lumbalgia aguda se da cuando el dolor es menor a 6 semanas

de evolución y crónica cuando es mayor a tres meses; entre las seis semanas y los 3 meses se denomina subaguda. Dentro de la lumbalgia crónica también estará incluida la recidivante, en la que, aunque la duración del episodio sea inferior a 3 meses, estos se repiten. Es también importante determinar si el dolor es constante, progresivo y si existen o no fases de remisión. Por lo expuesto se puede afirmar que existen factores de riesgos que pueden desencadenar la patología que presenta la Sra. Leiva Ana en su columna lumbosacra..."

Por último, la profesional medica en sus Conclusiones dice: "*... De acuerdo a la documentación médica presente en autos es posible afirmar que la Sra. Leiva Ana presente secuelas en su columna lumbosacra reflejadas en el estudio clínico y complementario electrografía diagnóstica. De acuerdo al Baremo consultado Nuevo Baremo y nuevas enfermedades del trabajo Decreto 49/2014 su incapacidad es parcial y permanente del 10% de la total obrera, si se analiza las comparaciones hechas de distintos exámenes médicos en forma cronológica y periódica y sobre esta base se efectúa la relación temporal, causal y concausal de las tareas desarrolladas y las dolencias aducidas y constatadas...*". (SIC).

La aseguradora demandada impugna la pericia y solicita expilaciones en cuanto a: "*...Si bien la trabajadora manifestó como antecedentes una cirugía de rodilla izquierda..... omitió comentarle al perito, que fue indemnizada por dicha lesión con un 15% según expediente 018-L-00322/98 por lo tanto, su Capacidad Restante al momento de la pericia = 85%; La cinemática del accidente, "...el 17/10/2013 estando en horario de trabajo y realizando sus tareas habituales comenzó a sentir un fuerte dolor en la zona lumbar..." ¿tuvo la suficiente intensidad para generar un daño?, ¿Cuál fue?; ¿Con qué estudio puede demostrar la LESIÓN AGUDA que provocó el accidente?; ¿cuál es el DAÑO o la LESIÓN AGUDA (EDEMA, HIDRARTROSIS, CONTUSIÓN, DESGARRO, RUPTURA) informado en el estudio, que provocó el accidente? ¿Cuál es la patología descrita en el estudio que se relaciona con el accidente?, ¿los osteofitos marginales?, ¿la deshidratación?, ¿la leve protrusión discal (sin signos de edema o hidrartrosis)?, ¿la hipertrofia facetaria? ; Por último, la recalificación laboral y la dificultad para las tareas NO corresponden porque la trabajadora fue desvinculada...."*

Ante ello la perito médica responde el pedido de aclaraciones ratificando el mismo en todas sus partes y del mismo tenor que la pericia presentada oportunamente.

Sin perjuicio de ello, aclara entre otros estos aspectos lo siguiente: "... La Sra. Levia Ana HA RECIBIDO LA ATENCION DEL PROCESO AGUDO COMO CONSECUENCIA DEL SINIESTRO ANTES MENCIONADO. Explica: "...*Uno de los principales riesgos de trabajo de las mucamas son las lesiones por esfuerzo repetitivo , ya que su labor se basa en levantar pesos repetidamente , inclinarse y agacharse para limpiar y fregar los cuartos de baño, cambiar la ropa de cama, aspirar las alfombras, limpiar el polvo de muebles y paredes y empujar los carritos de la limpieza de una habitación a otra , si no se adoptan posturas adecuadas pueden producirse lesiones , siendo la lumbalgia una de las más frecuentes alteraciones. Una mala postura , combinada con el uso habitual de una mecánica corporal incorrecta, falta de conocimientos en principios ergonómicos, en los mobiliarios y en el ámbito laboral pueden ser razones que agreguen una tensión adicional sobre la columna. Si se combinan estos factores con los efectos del desgaste cotidiano, las lesiones, formas incorrectas de levantar objetos o los movimientos de torsión , existe mayor riesgo de ocasionar problemas dorsolumbares. Las alteraciones en le biomecánica de los elementos vertebrales pueden llevar a un desequilibrio con sobrecarga de algunas estructuras y secundariamente a dolor mecánico. Así, alteraciones de la estática , desequilibrios musculares o sobrecargas músculo ligamentosas pueden ser causa de lumbalgia. En el caso de la lumbalgia específica que se da en el 20% de los casos, se puede determinar la causa del dolor. Una de las principales patologías que pueden producir lumbalgia es la hernia discal o sea la salida del núcleo pulposo a través del anillo fibroso del disco intervertebral. La degeneración del núcleo pulposo , produce cambios bioquímicos importantes que impiden que cumpla su función principal, que es la absorción de las presiones que se ejercen sobre él.*

Los factores mecánicos juegan un papel significativo en la degeneración discal. Existen mecanismos que sin ser traumáticos , pueden generar un esfuerzo agudo o , una postura mantenida durante un tiempo prolongado. De ahí la frecuencia con que esta patología se produce en el medio laboral, al ser causada por eventos repetitivos o inadecuados dentro de la jornada de trabajo. El principal mecanismo de lesión de esta patología se da por una mala postura cuando se levantan cargas. En el caso de las mucamas de hotel , esta acción se da muy seguido , ya que levantan sábanas , frazadas, toallas , toallones , colchones, artículos de limpieza. Si bien , se necesita una degeneración previa del anillo del disco intervertebral para que se establezca una

hernia, la postura inadecuada a la hora de levantar peso es el principal desencadenante."

En otros pasaje de sus aclaraciones la perito dice: "... **CONSIDERACIONES SOBRE ETIOPATOGENIA:** *Las manifestaciones radiológicas avanzadas , evidentes e indiscutibles llevan los nombres de osteofitos, siendo su profuso número y distribución denominado osteofitosis, conocidos en la jerga médica y profana como picos de loro. Si la patología afecta a la columna hablamos de espondiloartrosis y según el segmento comprometido , espondiloartrosis cervical, y/o también espondiloartrosis lumbar. En ambos casos los cambios dinámicos condicionados por las alteraciones estructurales de la matriz proteica dan lugar al compromiso con pellizcamiento de los filetes nerviosos, responsables de los dolores irradiados a distintas regiones anatómicas metaméricas de los miembros y el tronco, así como contractura muscular. Para ambas alteraciones , estructurales y neurológico – irritativas existen medios de diagnósticos: (electrocardiograma , semiología clínica.). Respecto a la etiología propiamente dicha, el porqué deberemos admitir al momento de la presente pericia desconocida. Así suelen leerse frases como procedencia lábil del actor, entidad eminentemente genética, enfermedad inculpable, que pretende dar por concluido o explicado un fenómeno que está lejos de serlo. Acontece que si el estudio clínico permite enunciar un diagnóstico diferencial y mediante éste descartar factores congénitos, metabólicos, humorales e inflamatorios, entonces restará considerar los factores traumáticos , sean éstos súbitos como un gran traumatismo a los esfuerzos como requerimiento de fuerza vinculado a cada individuo y a cada caso concreto , que realizados en posiciones viciosas, antifisiológicas, movilidad extrema repetitiva una y otra vez provoque traumatismo o microtraumatismos reiterados con entidad suficiente como para desencadenar las alteraciones enzimáticas a las que hacíamos referencia al comienzo de estas consideraciones.*

Este dictámen es una muestra de que la biología no acepta tan fácilmente los encasillamientos sean estos establecidos por vía de plenarios o decretos.

Por lo expuesto y también en la parte de CONSIDERACIONES MEDICOS LEGALES de la presente pericia médica la Sra. Ana Leiva estuvo expuesta a factores de riesgos presentes en el trabajo (movimientos repetitivos , posiciones forzadas)".

Pericia Psiquiátrica:El perito psiquiatra designado en autos Dr. Luis Ligarribay,

concluye que la actora no presenta angustia al relato. "...Se evidencian mecanismos de adaptación suficientes para la elaboración del hecho. Presentó un breve episodio de llanto al hablar de su dificultad actual para conseguir trabajos estables y en "blanco", ya que por razones físicas, no pasa los exámenes preocupacionales. No presenta alteraciones en su vida vincular, familiar ni social, refiere que actualmente continúa realizando actividades laborales por su cuenta (limpieza domiciliaria, cuidado de chicos). C - Al examen psicopatológico, en relación a sus funciones cerebrales superiores, se encuentra euproséxica (atención conservada), eubúlica (voluntad conservada), eutímica (estado de ánimo normal), presenta conciencia de situación y de enfermedad; No se evidencian alteraciones sensorio-perceptivas, con curso del pensamiento normal y adecuada capacidad de discernimiento al momento del examen. **Al momento del examen, no presenta signo sintomatología compatible con trastornos descriptos en el DSM IV.** D - Se determina: 1 - Los hechos de autos, afectaron en la esfera física de la actora, no se pudo determinar al momento del examen, sintomatología psíquica en relación al mismo; psicológicamente acepta su nueva situación, presenta mecanismos adaptativos aptos y suficientes para asumir su nueva realidad. 2 - Ya fue determinado en el cuerpo del informe, el hecho de autos no fue de la magnitud suficiente como para generar daño psíquico en la actora. 3 - Ya se encuentra determinado anteriormente, no se evidencian en la actora afecciones psíquicas relevantes para la psicopatología. 4 - La actora no presenta signo sintomatología psíquica que amerite recibir tratamientos psicofarmacológicos. 5 - Ya se encuentra desarrollado en el cuerpo del informe, la actora refiere haber recibido tratamientos... "aunque no recordaba el nombre del profesional; y haber recibido tratamiento farmacológico, tampoco pudo especificar que medicamentos recibió ni quien se los prescribió. Posteriormente continuó recibiendo tratamiento por 6 meses con el Licenciado Amestoy." 6 - Las dolencias referidas por la actora son relacionadas a la esfera físico - traumatológicas; no siendo de mi incumbencia ni conocimiento como perito psiquiatra determinar su tratamiento. 7 - Ya desarrollado en el cuerpo del informe, la actora refiere no presentar dificultades ni afecciones en sus ámbitos vinculares, sociales o familiares, encontrándose actualmente desarrollando actividades laborales. (Los subrayado y remarcado me pertenece)

II-4: Responsabilidad de la empleadora MATERSIDER SACIFIYA: Debo partir el análisis de que tenemos certeza de la existencia del daño que le produjo una minusvalía

física a trabajadora conforme pericia médica de fecha 13-09-2018 como dijera supra, esto producto de las tareas de esfuerzo realizadas como Mucama, lo que se evidencio con el fuerte dolor lumbar que se denuncia como accidente de trabajo el 17-10-2013, que le produjo limitación funcional de la columna lumbosacra, informada por la perito como “ Lumbociatalgia con alteraciones clínicas y radiográficas y/o electromiográficas leves a moderadas². Asimismo considera que guarda relación causal y concausal con las tareas desarrolladas por la trabajadora damnificada.

Circunstancia por sí suficiente para operar como factor de atribución de responsabilidad bajo los parámetros del derecho común, desde que si para llevar adelante el objeto empresario se contratan dependientes que a cambio de una remuneración tienen la obligación de prestar tareas, el beneficiario de la fuerza de trabajo puesta a disposición debe además garantizar a quién lo preste que al hacerlo no comprometa ni su salud ni su vida.

El Dr. Horacio Schick, en su obra Riesgos del Trabajo- Temas Fundamentales, pág. 231, al analizar la teoría del riesgo en el contexto laboral, entre otras cosas dice: “ ... *El empresario-empléador que es operador del mercado (en el sentido amplio de productor de bienes o prestador de servicios) en cualquier rama de la actividad (lucrativa o no) - subrayó para destacar- , aun con limitaciones con frecuencia dotadas de la coactividad, pone en marcha una determinada estructura organizativa predispuesta para la producción de bienes o el ofrecimiento de servicios que representa en sí misma un ámbito de riesgos que, en su gran mayoría, contiene específicas “situaciones de peligro” para los terceros y, en particular, para los trabajadores, quienes, con su prestación, hacen posible la concreción material del fin perseguido por el empresario-empléador. La distinta situación formal de la conducta finalista de los trabajadores y empleadores se proyecta sobre la situación material de su realización y de los efectos que se derivan de ella. El prestador de trabajo se encuentra personal y socialmente bajo la coacción de obtener medios de subsistencia y esta coacción es extrajurídica, proviene de situaciones externas, objetivas y socio-económicas que precalifican su ingreso al mundo jurídico a través del contrato de trabajo. La coactividad, en consecuencia, no es jurídica y casi podría ser calificada de prejurídica, pero presenta –a semejanza de la coacción jurídica- un forma de sanción indirecta ya que, si el trabajador no ingresa en el circuito jurídico del contrato de trabajo, pierde el acceso a la remuneración cuya función instrumental es la permitirle obtener en el mercado sus*

medios de subsistencia. En esas circunstancias y en el marco de limitaciones materiales tan severas, el trabajador ingresa en la esfera de riesgos de la actividad económica del empleador y, más aún, penetra en la “zona de peligro” de la misma –su face crítica-, de modo que, en relación a ambas, el “riesgo” es un estado necesario, no eludible y potencia pero presente, cuya verificación origina la situación de daño...”.

Como se sostuvo por esta Cámara en los citados autos "**SUAREZ, PEDRO ROLANDO**", es ello producto de representar la tarea encomendada en sí misma un riesgo trascendente y ser la transformación de ese riesgo en un resultado dañoso una consecuencia posible, aún cuando se tomen medidas para evitarlo y se proveyeren elementos de seguridad suficientes.

En el presente caso no se encuentran controvertidas las fechas, ni el lugar de trabajo, ni que las tareas eran la de Mucama en el marco del CCT 389/2004, si se discute si tales labores fueron las que provocaron el daño físico de la actora, sin embargo, los testigos nos ilustraron sobre las dimensiones de hotel, y cada uno de los quehaceres de las Mucamas, las solo eran dos para atender todas la necesidades de orden y limpieza de lugar.

La controversia reside en la responsabilidad extrasistémica que les cabe a las demandadas en el daño sufrido por la reclamante.

La actora funda el reclamo extrasistémico direccionado a su empleador, en la responsabilidad objetiva por el hecho y en ocasión de las tareas, con y por las cosas de propiedad de la empleadora de las cuales se sirve con fines de lucro y están bajo su guarda y cuidado, y que en el uso a que estaba obligado el trabajador que las tornaban viciosas, riesgosas o peligrosas, contrayendo dolencias como las que padece.

Por otra parte, también le reprocha responsabilidad subjetiva destacando que ingresó sana y apta para las tareas que le asignaron, y durante la relación laboral adquirió una patología relacionada con el trabajo, por lo que considera que hubo una grave violación de la normativa de seguridad e higiene (Ley 19589 y su reglamentación), que contribuyó a agravar sus padecimientos, afectándola con una incapacidad de forma permanente. Y agrega a esto, que no se le proveyeron los elementos de seguridad adecuados para sus tareas.

En tanto, la firma empleadora defiende la constitucionalidad de la LRT, y sostiene que

en el caso no se encuentran configurados los supuestos previstos por el art. 1113 del C.C. a los efectos de atribuirle algún tipo de responsabilidad.

Ahora bien respecto de estos hechos controvertidos cabe pasar a hacer merito de la prueba producida en autos.

De la prueba producida en autos puedo extraer las siguientes conclusiones:

1-Estamos en presencia de una trabajadora "Mucama" CCT 389/2004, que cumplió tareas en el Gran Hotel Choele Choel, sito en Ruta Nacional N° 22 Km. 997, de la localidad de Choele Choel, explotada por su empleadora, habiendo ingresado a la empresa el 11-12-2005. (hechos no controvertidos, acreditados con dobles ejemplares de recibos de haberes y dichos de los testigos).

2- Que se acreditaron las siguientes circunstancias laborales: jornada de lunes a lunes de 8.00 a 16.00 hs o de 7.00 a 15.00 hs, con un franco compensatorio, y si era necesario se quedaba fuera de horarios preparando habitaciones (por reservas), que las tareas eran hacer los desayunos, limpiar los baños, limpiar las habitaciones con alfombras para lo que tenía que mover una aspiradora industrial, correr camas de madera macisa con sommier y tenderlas; limpiar persianas y ventanas, colaboraba con el planchado y el doblado de la ropa de cama, unos 30 a 40 juegos de sábanas aproximadamente. Cubría francos en la confitería y atendía la consejería cuando faltaba algún conserje. (dichos de los testigos).

3- Que el hotel tenía 65 habitaciones divididas en 4 secciones, con dos pasillos por planta, arriba había departamentos de 5 y 6 habitaciones, y frente a la confitería había una suite. (dichos de los testigos).

4- Que, la perito médica interviniente en esta causa, entre sus "Consideraciones Médicos Legales" -citado supra- dice: *"...Uno de los principales riesgos de trabajo de las mucamas son las lesiones por esfuerzo repetitivo, ya que su labor se basa en levantar pesos repetidamente, inclinarse y agacharse para limpiar y fregar los cuartos de baño, cambiar la ropa de cama, aspirar las alfombras, limpiar el polvo de muebles y paredes y empujar los carritos de la limpieza de una habitación otra; si no se adoptan posturas adecuadas pueden producirse lesiones, siendo la lumbalgia una de las más frecuentes alteraciones..."*.

Acreditados estos presupuestos fácticos controvertidos por las partes, pasaré a analizar

la responsabilidad de la empleadora.

A los fines de considerar la aplicación del artículo 1113 Cód. Civil, en el ámbito laboral, debemos partir de que no existe una definición legal del riesgo, por lo que en general ha quedado librada a la apreciación de peligrosidad de la cosa al examen de los hechos.

Siguiendo el análisis del Dr. Schick: “... *En el ámbito laboral, es necesario realizar una apreciación conceptual amplia de la acepción de “cosa”. En tanto, el trabajador desarrolla su actividad inmerso en un ambiente organizacional mediante el intercambio con su entorno y manejando dinámicamente su cuerpo, las herramientas y los materiales; los equipos, las máquinas y los demás instrumentos de trabajo y el ambiente físico, es decir, el piso, techo y paredes; el aire, el agua y los demás fluidos, así también como las radiaciones y la energía en todas sus formas. La manera en cómo se llevan adelante las posturas laborales, el modo en cómo se desembolsa la energía del trabajador para la realización de las tareas, forman parte del entorno laboral, es decir que la organización del trabajo es parte integrante de dicho entorno dado que según ésta se diseñe, los resultados del contenido de trabajo serán diferentes, más o menos productivos, más o menos confortables, más o menos estresantes y más o menos riesgosos y/o peligrosos. También se deben incluir los factores organizacionales y de dirección de la empresa o establecimiento a que se haya sometido u obligado el trabajador, como la jornada, el descanso, las relaciones de mando, etc. En resumen, cada entorno de trabajo queda definido por un cúmulo de “cosas”, como el conjunto de elementos que conforman integralmente el entorno del puesto de trabajo, incluyendo los factores organizaciones, ambientales e instrumentales....*” (Obra citada, pág. 235, nota 57 Geretto Jorge, Ponencia presentada en las XI Jornadas Latinoamericanas de Seguridad e Higiene en el Trabajo de la ALASEHT, Santiago de Chile, Octubre de 1997).

La jurisprudencia más moderna ha extendido el concepto trascendiendo el puro criterio físico del término cosa incluyendo la ponderación razonada de la incidencia que posea la tarea desempeñada por el trabajador, pudiendo la propia actividad laboral constituirse en factor de causación porque en el ámbito del artículo 1113 no cabe una interpretación estrecha de dicho concepto. En otras palabras, el vocablo cosa se extiende para abarcar, en la actualidad, las tareas específicas del trabajador y toda actividad laboral. Si a ello se agrega que, cuando estas tareas pudieran generar un resultado dañoso, deberían ser

incorporadas al concepto de cosas riesgosas, de donde se deriva su inclusión en las previsiones del artículo 1113 del Código Civil.

“ No es admisible distinguir, a los efectos de determinar el derecho que pueda asistir al trabajador, si el daño fue producido por las cosas o en ocasión de realizar tareas con ellas propias de la actividad, pues ello implicaría un apartamiento del concepto jurídico que cabe asignar a aquel vocablo en el contexto del artículo 1113 del Código Civil. El daño en cuestión no puede dejar de asociarse con las tareas que cumplió el trabajador, si es propio de ellas; su pretensión no puede desecharse sin el debido análisis de las labores desarrolladas y de las circunstancias en que se cumplieron”. (CSJN, Fallo 311: 1694, “Nobriega Horacio Julio c/YPF)”.

Que dentro de la teoría de la causalidad adecuada, se impone determinar cual es la causa de un daño. Que debe desentrañarse la causa jurídica, no la causa material. Que el juicio de probabilidad consiste en establecer si una acción es o no idónea para producir un determinado resultado, conforme cualquier hombre normal puede prever. En tal contexto incumbe al actor probar que la cosa jugó un papel causal, acreditando cuando se trata de cosas inertes la posición o el comportamiento anormal de las cosas o su vicio, pues para que rija el art. 1113 del C. Civil, no se requiere que haya intervenido activamente en la causación del daño

En este caso ha quedado demostrado que el daño se produjo por la posiciones forzadas y gestos repetitivos en el trabajo de Mucama, en un hotel de dimensiones importantes.

La empleadora no ha acreditado haber dado charlas de capacitación en "ergonomía" para que la trabajadora tuviera conocimiento de como llevar adelante su tareas de esfuerzo, tratando de evitar posiciones forzadas en el trabajo, movimientos repetitivos que no demanden esfuerzo extremos o fatiga, o levantamiento de cargas de manera adecuada, o evitar esfuerzos indebidos, etc. De manera de lograr la menor exposición posible a los esfuerzos repetitivos o posiciones forzadas.

Pues como prevé el art. 208 del Decreto reglamentario 351/79 *“ Todo establecimiento estará obligado a capacitar a su personal en materia de higiene y seguridad, en prevención de enfermedades profesionales y de accidentes del trabajo, de acuerdo a las características y riesgos propios generales y específicos de las tareas que desempeña”.*

Sobre daños como los sufridos por la actora, el MTESS dictó la Resolución 295/2003

“Apruébanse especificaciones técnicas sobre ergonomía y levantamiento manual de cargas, y sobre radiaciones. Modificaciones del Decreto N° 351/79. Dejase sin efecto la Resolución N° 444/91-MTTS”.

En su Anexo contempla los “Trastornos Musculoesqueléticos relacionados con el Trabajo”, definiendo los mismos como: “ *...Se reconocen los trastornos musculoesqueléticos relacionados con el trabajo como un problema importante de salud laboral que puede gestionarse utilizando un programa de ergonomía para la salud y la seguridad. El término de trastornos musculoesqueléticos se refiere a los trastornos musculares crónicos, a los tendones y alteraciones en los nervios causados por los esfuerzos repetidos, los movimientos rápidos, hacer grandes fuerzas, por estrés de contacto, posturas extremas, la vibración y/o temperaturas bajas...*”.

Estableciendo “Estrategias de control”, así dice: “ *... La mejor forma de controlar la incidencia y la severidad de los trastornos musculoesqueléticos es con un programa de ergonomía integrado. Las partes más importantes de este programa incluyen: - Reconocimiento del problema. –Evaluación de los trabajos con sospecha de posibles factores de riesgos. – Identificación y evaluación de los factores causantes. –Involucrar a los trabajadores bien informados como participantes activos, y, - Cuidar adecuadamente de la salud para los trabajadores que tengan trastornos musculoesqueléticos.*

Cuando se ha identificado el riesgo de los trastornos musculoesqueléticos se deben realizar los controles de los programas generales. Estos incluyen los siguientes: - Educación de los trabajadores, supervisores, ingenieros y directores. –Información anticipada de los síntomas por parte de los trabajadores, y –Continuar con la vigilancia y evaluación del daño y de los datos médicos y de salud.

Los controles para los trabajadores específicos están dirigidos a los trabajos particulares asociados con los trastornos musculoesqueléticos. Entre ellos se encuentran los controles de ingeniería y administrativos. La protección individual puede estar indicada en algunas circunstancias limitadas.

Los controles para los trabajos específicos pueden ser controles de ingeniería y/o controles administrativos. Los primeros permiten eliminar o reducir los factores de riesgo del trabajo y los segundos disminuyen el riesgo al reducir el tiempo de exposición, compartiendo la exposición entre un grupo mayor de trabajadores.

Dentro de los controles de ingeniería se pueden considerar los siguientes: -Utilizar métodos de ingeniería del trabajo. –Utilizar ayuda mecánica para eliminar o reducir el esfuerzo requerido por una herramienta. –Seleccionar o diseñar herramientas que reduzcan la fuerza, el tiempo de manejo y mejoren las posturas. – Proporcionar puestos de trabajo adaptables al usuario que mejoren las posturas. – Realizar programas de control de calidad y mantenimiento que reduzcan las fuerzas innecesarias y esfuerzos asociados con el trabajo añadido sin utilidad.

Los controles administrativos disminuyen el riesgo al reducir el tiempo de exposición, compartiendo la exposición entre un grupo mayor de trabajadores. Ejemplos de estos son los siguientes: - Realizar pautas de trabajo que permitan a los trabajadores hacer pausas o ampliarlas lo necesario y al mes un vez por hora. – Redistribuir los trabajos asignados (p.ej., utilizando la rotación de los trabajadores o repartiendo el trabajo) de forma que un trabajador no dedique una jornada laboral entera realizando demandas elevadas de tareas.

Dada la naturaleza compleja de los trastornos musculoesqueléticos no hay un “modelo que se ajuste a todos” para abordar la reducción de la incidencia y gravedad de los casos. Se aplican los principios siguientes como actuaciones seleccionadas: -Los controles de ingeniería y administrativos adecuados varían entre distintas industrias y compañías. –Es necesario un juicio profesional con conocimiento para seleccionar las medidas de control adecuadas. – Los trastornos musculoesqueléticos (TMS) relacionados con el trabajo requieren períodos típicos de semanas a meses para la recuperación. Las medidas de control deben evaluarse en consonancia a determinar su eficacia...”.-

En este caso la demandada no acreditado haber dado cumplimiento a esta normativa diseñando programas de ergonomía adecuados para la tarea de esfuerzo de las mucamas, con extensas jornadas en labores de limpieza como parte fundamental del servicio de hotelería.

Pues estamos en presencia de una actividad riesgosa ante los movimientos manuales repetitivos, con levantamiento de peso continuo, y posiciones ergonómicas forzadas, que le fueron provocando trastornos musculoesqueléticos a la trabajadora reclamante, sin que la empleadora adopte las medidas necesarias de seguridad e higiene, ni salud en el trabajo, que llevarán a evitar el daño incapacitante al menos desde que toma

conocimiento de que comienza la afectación concreta de esa tarea en la salud práctica de la trabajadora.

Es por ello que el supuesto cuadra en las disposiciones del art.1113 del Código Civil, por aplicación del factor objetivo de atribución del riesgo creado, al margen de cualquier noción de culpa y como una imputación ajena a factores subjetivos, habida cuenta que el riesgo se instala por el carácter riesgoso en sí de la cosa, independientemente en la forma en que ésta se hubiera llevado a cabo.

Ni más ni menos que de la denominada "**responsabilidad objetiva basada en una imputabilidad por riesgo creado**", que como bien explica Jorge Mosset Iturraspe, requiere la presencia de este último como elemento positivo no equiparable con la mera ausencia de culpa y en cuya sustancia es imputable *"...quien conoce y domina en general la fuente del riesgo; quien es el centro ... de una organización, ... de una empresa: porque emplea personas, usa cosas muebles o inmuebles, automotores, etcétera. Y p.e.s.h. debe esa persona cargar con las resultancias dañosas..."*. Pues *"...una organización o empresa es creada con fines de lucro, para la obtención de ganancias o beneficios y si, en el ejercicio de sus actividades propias surge la posibilidad de un riesgo al margen de todo comportamiento culposo o doloso que se traduce luego en un daño, es justo que sea indemnizado por quien c.y.d.e.g.l.f.d.r...."* (cfr. *"Responsabilidad por Daños"*, Rubinzal Culzoni Editores, 2004, Tomo I, pág.189 y ss.).

Resultando tales principios, como sostiene el destacado autor, aplicables a las actividades riesgosas o peligrosas, bajo una interpretación del antiguo texto del art.1113 del Código Civil (subsumido en los actuales arts. 1717, 1749, 1753 del Código Civil y Comercial), amplia, inteligente y que *"...demuestra la riqueza de las normas, su vida autónoma al margen de la mens legislator y su aptitud para dar respuesta a las exigencias sociales nuevas..."*.

Máxime cuando *"...el descubrimiento de las actividades riesgosas en el art.1113, fue el resultado de la colaboración entre l. y c., a partir del uso intenso de esa norma para la solución de conflictos nacidos por accidentes de trabajo..."* (op.cit.pág.209).

Porque en el marco de la teoría del riesgo creado, la cosa riesgosa y/o defectuosa, según se lo vea, el hecho ocurrió mientras la actora estaba en ejercicio y ocasión de las funciones encomendadas y no intervino ni voluntaria ni involuntariamente sobre la cosa

para que ocurriera lo que pasó.

Como refuerzo de lo dicho los actuales arts.1757 y 1758 se refieren a la responsabilidad derivada de la intervención de cosas y de ciertas actividades detallando con más precisión lo que del art.1113 del Código Civil la jurisprudencia y doctrina contribuyeron a desarrollar. El primero dice: "*...Hecho de las cosas y actividades riesgosas: Toda persona responde por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización. La responsabilidad es objetiva. No son eximentes la autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad, ni el cumplimiento de las técnicas de prevención...*". El art.1758 agrega: "*...Sujetos responsables: El dueño y el guardián son responsables concurrentes del daño causado por las cosas. Se considera guardián a quien ejerce, por sí o por terceros, el uso, la dirección y el control de la cosa, o a quien la obtiene un provecho de ella...*". En consecuencia, cabe sin dudas responsabilizar a MATERSIDER SACIFIYA por las consecuencias dañosas derivadas del trabajo.

Cuando además, no puede adjudicarse falta alguna atribuible al trabajador como producto de una maniobra prohibida o indebida, de la omisión de alguna medida de seguridad obligatoria, de un caso fortuito, del hecho de un tercero por quien el empleador no deba responder o del empleo contra su voluntad de un cosa de su propiedad; todo en las condiciones eximentes de la norma que se viene analizando. Pues es evidente que la tarea que genero el daño era de esfuerzo, así lo señalaron los testigos y lo expone la perito médica.

A todo esto cabe agregar, que esta Cámara II se ha expedido sobre los conceptos de "actividad riesgosa", en la causa "**Pérez Eduardo Juan c/ Mansilla José Luis y Edersa S.A. s/ Reclamo**" (Expte. 2CT-21408-09) Sentencia del 26-06-2012, con voto rector de la Dra. Gabriela Gadano, al cual adhiero y me remito en honor a la brevedad.

A este análisis de la actividad riesgosa, se conecta con el merito que cabe hacer de la responsabilidad desde la perspectiva del art. 1109 del Cód. Civil en cuanto prevé: "*Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio...*", lo que a su vez enlaza con la obligación contractual del deber de seguridad, que en este caso muestra una serie de negligencias del empleador, que en definitiva le ocasionaron el daño al trabajador.

El empleador debe velar por la integridad psicofísica de sus dependientes mientras se encuentren dentro del establecimiento y/o cumpliendo sus tareas, obligaciones que dimanen del deber genérico de seguridad y del principio de indemnidad (arts. 75 LCT y 4º apart. 1 LRT) y como contrapartida de los poderes de organización y dirección que la ley le otorga; de la misma forma que debe preservar también la dignidad del trabajador cuyo fundamento no es otro que el dispositivo constitucional que le garantiza “condiciones dignas y equitativas de labor” (art. 14 bis CN). De ahí que el principal no sólo se encuentra legitimado para tomar medidas en resguardo de la integridad de sus dependientes sino que ello constituye una exigencia derivada del principio de buena fe exigible al buen empleador y lo esperable de éste (arts. 62/63 y ccts. LCT).

El Dr. Fernández Madrid destaca el deber de previsión en cabeza del empleador, que abarca el conjunto de medidas que éste debe adoptar en relación a las condiciones particulares de la tarea o función, a fin de evitar que el trabajador sufra daños en su persona o en sus bienes o se afecte su dignidad. En tal sentido, debe adecuar su conducta para la obtención de dicha finalidad, extremando su diligencia en el ejercicio del poder de dirección, excluyendo toda forma de abuso de derecho y considerando siempre en la toma de decisiones, como prevaleciente, el cuidado de la persona y bienes del trabajador. A través del ejercicio de este deber se manifiesta en toda su importancia el principio protectorio. El fundamento del deber de previsión es el principio de indemnidad ínsito en el cumplimiento regular del contrato, que se expresa a través de distintas disposiciones de la ley, de convenio colectivo y de los reglamentos de empresa. En definitiva, el empleador debe cumplir con los deberes que le impone el contrato (implícitos o explícitos) con cuidado y previsión, como es él quien organiza y dirige la empresa, debe actuar en ese ámbito al que pertenece atendiendo a la persona del trabajador y al cuidado de sus bienes (patrimonio) para que quien aporta su trabajo no sufra menoscabos espirituales o materiales por causa del ejercicio de dichos poderes y facultades. (“Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, 3ª. Ed. Actualizada y ampliada, Buenos Aires, La Ley 2007, T II, pp. 1281-2).

La mayor parte de las manifestaciones de este deber están establecidas implícita o explícitamente en la normativa aplicable. Por ejemplo, el deber de seguridad, en reglas precisas que provienen de la ley 19.587 y de su decreto reglamentario, encuentra un espectro más amplio en las disposiciones de los artículos 62 y 63 LCT, y 19 de la Constitución Nacional.

Las normas que disponen el deber de seguridad estiman la integridad del trabajador como un bien socialmente predominante frente a otros bienes y determinan, en consecuencia, cuál ha de ser la conducta del empleador a fin de que se conforme a dicha valoración. Por lo que puede afirmarse que en cumplimiento del deber de seguridad, debe adecuar su conducta a las siguientes pautas generales:

-Crear condiciones de trabajo idóneas y seguras de acuerdo con los dictados de la experiencia y de la técnica; en tal sentido, deben adoptarse todas las medidas necesarias para excluir el daño evitable, impuestas por la ley (ley 19857, sus decreto reglamentarios 351/79, 911/96; 917/96 y 617/1997 y demás resoluciones de la SRT y reglamentaciones, y en este caso de resolución del MTSS n° 295/2003) y las que sean necesarias según el tipo de trabajo y las condiciones en que se realiza, aunque no estén previstas por la ley o convenio colectivo (v. gr. la introducción de una nueva tecnología);

-Adaptar las labores del trabajador a sus posibilidades psicofísicas; al respecto deben practicarse exámenes periódicos de salud, para determinar si la tarea es acorde con el estado del dependiente.

-Respetar las normas en materia de descanso y jornada.

- Abstenerse de emplear el poder de dirección en forma que pueda atentar contra la salud del trabajador, a cuyo efecto debe actuar con la diligencia.

-Practicar los exámenes médicos complementarios establecidos por la Resolución SRT 37/10.

-Abstenerse de emplear en la explotación, la maquinaria obsoleta que implique un riesgo adicional para los trabajadores, generando una responsabilidad más para el empleador.

Las distintas manifestaciones del poder de dirección en su vinculación con el deber de seguridad llevan a exigir que la asignación de la tarea a una máquina determinada, por ejemplo, deba ser precedida del examen del elemento de trabajo, que debe ser conservado en buen estado de funcionamiento. Por ello, el poder de dirección no consiste solamente en ordenar y organizar la tarea necesaria para la producción del bien o la realización del servicio sino en rodear la orden de todas las garantías necesarias, para que su cumplimiento no sea perjudicial.

Como sostiene el Dr. Horacio Schick “... Desde una perspectiva práctica y sucinta, cabe destacar que, para la viabilidad de esta acción fundada en el deber de seguridad, es necesaria la alegación oportuna y la ulterior prueba en un proceso pleno de conocimiento de las siguientes circunstancias: 1) incumplimiento de una norma precisa de seguridad encuadrable en el genérico deber de previsión; 2) presencia de un daño resarcible; y 3) relación de causalidad directa e inmediata entre aquel incumplimiento y el perjuicio cuyo resarcimiento se pretende, de acuerdo con lo previsto por el artículo 521 del Código Civil...” (Riesgos del Trabajo – Temas fundamentales, Tomo I, Edit. David Gringberg, pág. 253 y sts).

Puedo concluir en el presente caso conforme la valoración en conciencia de la prueba que la empleadora no ha cumplido con el deber de seguridad que le impone la LCT, la LRT y puntualmente la Ley de Higiene y Seguridad Industrial y Decreto 351/79 y Resol. METSS 295/2003 que prescribe en su articulado, la adopción por parte de los responsables de las medidas protectorias y preventivas que resguarden la integridad psicofísica de los trabajadores y prevengan los riesgos en los puestos de trabajo.

Así, el art. 8 inc. b de la Ley 19.587, establece que todo empleador debe adoptar y poner en práctica las medidas adecuadas de higiene y seguridad para proteger la vida y la integridad de los trabajadores.

Respecto del deber de seguridad el Dr. Schick –citando a Alterini- dice: “ ... cuando el trabajo se desarrolla en el establecimiento y de acuerdo con las condiciones que ordena el empleador –como ocurre en la mayoría de los supuestos- es razonable presumir que, si el dependiente sufre un daño físico, éste se haya producido porque el empleador ha incumplido los deberes de seguridad que la ley y el contrato le han impuesto, precisamente, la adopción de todas las medidas necesaria para evitar el daño. En esta inteligencia, la producción del evento dañoso acarrearía una inversión de la carga probatoria, ya que el principal deberá demostrar que ha cumplido con la obligación que le impone el art. 75 de la LCT y, para el supuesto de que no lo acredite, sólo podrá eximirse de responsabilidad probando que tal incumplimiento no le es imputable por haber mediado una situación de fuerza mayor o caso fortuito... ”. (obra citada, pág. 257).

Lo cual importa un fundamento más que suficiente para generar el deber de responder en cabeza de la empleadora demandada por los daños que se reclaman y sobre cuya

procedencia se analizaran infra.

II-5: Responsabilidad civil de La Segunda ART S.A.- Improcedencia: La parte actora pretende se responsabilice civilmente a la ART, respecto de dos aspectos que dice contribuyeron con el daño físico incapacitante que presenta: 1) la omisión del cumplimiento de las obligaciones para prevenir la siniestralidad laboral de parte de la ART, y 2) la omisión de otorgar las prestaciones en especie, al no otorgar la cobertura medica necesaria para recuperar la salud de la trabajadora.

Pasaré a tratar los mismos:

1) la omisión del cumplimiento de las obligaciones para prevenir la siniestralidad laboral de parte de la ART. La actora también pretende se haga extensiva la responsabilidad a la aseguradora aduciendo omisiones por el incumplimiento de las obligaciones de control (art. 1074 C.Civ).

Donde el rol de la aseguradora es controlar y prevenir daños que se puedan ocasionar con las cosas riesgosas o en la actividad riesgosa (deber de prevención art. 1 y 4 de LRT), exigiendo que las mismas cumplan con las disposiciones de higiene y seguridad dispuestas en general por la Ley 19587, o en particular por la normativa de cada actividad productiva.

En todo caso se debe demostrar que exigencia de seguridad se incumplió, cuya omisión resulte reprochable a la ART. Dada la cuestión fáctica acreditada en autos, resulta de difícil control a la aseguradora establecer en este caso el tenor de las tareas, y poder prevenir los microtraumatismos que pueden producir los esfuerzos repetitivos por levantamiento de peso o posturas forzadas en tareas laborales que demandan esfuerzo como las tareas de Mucama del CCT 389/2004 de la actividad hotelera, con las demandas diarias descriptas por los testigos. Si bien estamos en presencia de cosas o tareas potencialmente riesgosa, que en un juicio de probabilidad podemos decir que debió controlar el cumplimiento de las normas de ergonómicas en esta tarea específica, la exposición y los riesgos. Sin embargo, no se ha requerido ni demostrado con informes de siniestralidad, o actuaciones en la Superintendencia de Riesgos de Trabajo, si se trata de una tareas riesgosa, que amerite medidas específicas para evitar la exposición y consecuente daño.

Por otra parte se advierte, que no fue ofrecida pericia en Seguridad e Higiene, que de

algún modo indicara la falta de medidas relativas a la prevención de los daños en la salud del trabajador, o la ausencia de estudios ergonómicos o similares a los fines de analizar las exigencias de las tareas, o el funcionamiento de las instalaciones y de las maquinarias que operaba el trabajador o la capacidad de este para responder a esas exigencias (posturas inadecuadas, movimientos repetitivos, cargas físicas acumulativas, esfuerzos excesivos, entre otros), los que hubieran advertido y de tal forma llegado a evitar, la incapacidad detentada por la Sra. Leiva, entre otras probanzas.

Más allá de lo dicho, cabe decir que la parte actora no expone puntualmente los presupuestos fácticos en los que funda la pretensión reparatoria respecto de la ART, este decir, cuáles han sido en este caso las omisiones ilícitas de la ART que guardan nexo causal adecuado con el daño sufrido por la actora, pues no basta con expresiones genéricas de las obligaciones incumplidas o la cita de la normativa preventiva, sino que tiene la carga de afirmar como tales acciones u omisiones incidieron en una relación de causalidad adecuada en el daño sufrido por el trabajador, a menos que la omisión en relación al daño sea evidente.

Ha dicho la Corte Suprema que es deber de la parte que deduce una pretensión fundamentarla mediante una prolija y circunstanciada relación de los antecedentes fácticos a los que se imputa el efecto jurídico que se persigue y demostrar que se ha verificado la situación de hecho descripta por la norma invocada como fundamento de su petición (CSJN, 30/05/95 “Obra Social para el Personal de Obras Sanitarias de la Nación c. Obras Sanitarias de la Nación” J.A. 1999- I, síntesis).

Si bien pretende responsabilizar a la aseguradora con sustento el criterio sentado por Corte Suprema de Justicia en la causa: “ Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/ Gulf Oil Argentina S.A.” (Sent. Del 31-03-2009), donde recepta una tesis amplia de responsabilidad civil de las ART, cabe aclarar que para condenar civilmente en estos términos a una ART, el juzgador debe encontrar acreditados los presupuestos de responsabilidad civil: la antijuridicidad, el daño y la relación de causalidad adecuada entre las omisiones referidas y el daño.

La verificación de los presupuestos de responsabilidad remite a cuestiones de hecho y prueba, que se deben analizar caso por caso. Es necesario meditar frente a cada siniestro si la omisión de la ART a sus deberes de contralor, información y capacitación del personal, fue una condición para el acaecimiento del siniestro. Es decir, luego de

constatarse el incumplimiento por parte de la ART de sus obligaciones, se debe verificar si dichos incumplimientos tuvieron incidencia en causar el infortunio.

En conclusión, consideró que en este caso no se han acreditado los presupuestos fácticos que permitan responsabilizar civilmente a la ART demandada, por lo que mi voto es desestimando esta pretensión.

2) la omisión de otorgar las prestaciones en especie, al no otorgar la cobertura medica necesaria para recuperar la salud de la trabajadora. Por otro lado, la parte actora expone en su demanda sobre la responsabilidad civil de ART al no otorgar cobertura, sostiene que la patología que presenta pudo ser objeto de tratamiento médico adecuado.

Aduce que la ART con su actuar posterior al siniestro es claro que comportó de manera negligente y descuidada para con la actora, dado que repetidas oportunidades se le negaron las prestaciones en especie del art. 20 LRT, por lo que entiende que resulta de plena aplicación los parámetros de mala praxis médica, conforme fallos de esta Cámara en "Melo", "Galarza", entre otros.

Al respecto debo decir, que en la atención de salud la "mala praxis" ocurre cuando se hace daño en lugar de curar o sanar. El perjuicio puede ser identificable en el cuerpo o el daño puede estar referido a la salud del damnificado. El profesional causa daño parcial o total, temporal o permanente por imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de reglamentos o deberes apartándose de la norma legal.

La imprudencia es entendida como falta de tacto, de mesura, de la cautela, precaución, discernimiento y buen juicio debidos, por parte del profesional de la salud.

La negligencia es entendida como la falta de cuidado y abandono de las pautas de tratamiento, asepsia y seguimiento del paciente, que están indicadas y forman parte de los estudios en las profesiones de la salud.

La impericia está genéricamente determinada por la insuficiencia de conocimientos para la atención del caso, que se presumen y se consideran adquiridos, por la obtención del título profesional y el ejercicio de la profesión.

En efecto, advierto que en autos hay ausencia de material probatorio que corrobore los dichos de la actora, en tanto no se han demostrado los presupuestos para la procedencia de una responsabilidad, como la pretendida.

Dado que ante este planteo resulta relevante acreditar información sobre las prestaciones médicas recibidas, como para demostrar que las mismas no fueron las adecuadas o suficientes para la atención del caso. Si bien la parte requirió la "documental en poder de la contraria" la historia clínica, antecedentes médicos, protocolos, prácticas y estudios médicos, ordenándose en el auto de prueba de fs. 84 que se intime a la parte a su presentación, bajo apercibimiento del art. 388 CPCC, se libró cédula de notificación en fecha 03-04-2019 al domicilio constituido, sin que acompañara la instrumental requerida. También se libro oficio a Sanatorio Juan XXIII requiriendo historia clínica, y éste acompaña solo un informe de un estudio por imágenes (fs. 194).

Corrida vista del informe a fs. 197, nada manifestó la parte interesada sobre la omisión de acompañar la Historia Clínica o para que aclare si la acompañada es toda la documentación existente sobre el paciente.

A su vez, la parte actora propuso una serie de puntos de pericia médica tendientes a acreditar la praxis médica, y si la misma fue suficiente y adecuada, si se actuó conforme los protocolos médicos, si es posible realizar tratamientos más adecuados, entre otros. Respondiendo la perito designado en el punto 5 propuesto por la parte actora: "*La Sra. Leiva Ana recibió prestaciones médicas para el tratamiento del dolor lumbar...*", y al punto 6) "Informe si la trabajadora puede realizar alguna práctica médica tendiente a eliminar dolencia que padece y/o reduciría a su mínima expresión", responde: "*...Dependerá de su evolución y/o complicaciones*".

Corrido traslado del dictamen pericial médico, la parte actora no pidió explicaciones, no hizo observaciones, ni lo impugnó.

Por lo que no puedo menos que concluir que no se ha probado en autos la pretendida mala praxis u omisiones de los prestadores médicos y el daño que la misma pudo haber provocado en la salud de la trabajadora. Es del caso consignar que, la insuficiencia de prestaciones, de así haberlo considerado el paciente, pudo dar lugar a la reapertura del procedimiento previsto legalmente con un trámite rápido, tendiente que la Comisión Médica disponga el otorgamiento del tratamiento adecuado, cuestionando los incumplimientos en que hubiere incurrido la ART en la obligación prevista por el art. 20 LRT.

II-6.- Responsabilidad sistémica de La Segunda ART S.A.- Enfermedad Profesional- Consideraciones:

Como vengo analizando la patología denunciada por la actora es una enfermedad no listada, de las que la jurisprudencia viene gradualmente reconociendo como profesional, cabe señalar que esta Cámara II de Trabajo (ex Sala II) ha declarado la inconstitucionalidad del art. 6 inc. 2 de LRT, en varios casos, camino que se construyó a partir de la causa: "SANDOVAL JOSE ADRIAN c/ HORIZONTE A.R.T s/ RECLAMO" (Expte.Nº 2CT-21360-09), Se. 31-03-2011, donde se condenó a la ART a la reparación de un patología de orden psicológico, y posteriormente en "AROCA CLAUDIO EDUARDO S/ APELACION LEY 24557" (Expte. 2CT-23582-10) Se. 31-05-2012, donde se consideró una patología de columna vertebral, y su consecuente reparación en los términos de LRT a partir de la inconstitucionalidad de la norma en cuestión.

Fundamentos a los que remito en honor a la brevedad y que como he dicho en otros decisorios comparto, y me llevan a concluir en idéntico sentido en cuanto a que los arts. 6º apart. 2 y 40.3 de la LRT –en cuanto prevé el procedimiento para la inclusión de las enfermedades profesionales en el listado- resultan inconstitucionales, por contradecir los arts. 14 bis y 19 de la Constitución Nacional, al establecer un sistema cerrado de enfermedades profesionales que se encuentran incluidas en el listado (Decreto 658/96) y que resultan ser las únicas susceptibles de reparación, o las que se incluyan en el listado con la intervención del Comité Consultivo Permanente, sumando a esto la sujeción del Decreto 1278/00 que establece todo un procedimiento para poder incluir un patología de carácter individual al listado, y de esta manera se torne indemnizable.

En este contexto, y teniendo en miras que la reparación que busca la trabajadora es dentro del marco sistémico, donde la patología que denuncia no se encuentra en el listado de enfermedades profesionales que el sistema cubre automáticamente. Su pretensión está dirigida a que se reconozca como enfermedad profesional no listada su dolencia, sin tener que seguir el procedimiento que la Ley 24557 prevé a tal efecto, esto a partir de su pedido inconstitucionalidad de los arts. 46,21 y 22 de dicho cuerpo legal. Lo que se acoge favorablemente supra.

Sin embargo, resulta oportuno hacer algunas consideraciones puntuales, que muestran la sin razón de la defensa esgrimida por la ART. Si bien la reforma introducida al art. 6 apart. 2 de la LRT por el decreto 1278/2000, atenúo la rigidez que implicaba la existencia de un listado cerrado para la identificación de las enfermedades profesionales, pasando a prever un régimen de admisión de cobertura en situaciones

individuales de enfermedades no listadas mediante un procedimiento a seguir en esfera administrativa. Lo cierto es que este procedimiento especial requiere que sea impulsado por el trabajador o sus derechohabientes. Impulso que no es obligatorio para el trabajador de acuerdo a la reglamentación, y que no obsta a que promueva su reclamo directamente ante la justicia laboral local mediante un procedimiento que guarda mayores garantías para el trabajador, y que en definitiva tiene ciertas analogías en cuanto a producir las medidas de prueba necesarias, un peritaje con rigor científico, demostrar la concurrencia de los agentes de riesgo, exposición, cuadros clínicos y actividades con eficacia causal directa respecto de la dolencia, a fin de determinar si se trata de una enfermedad profesional incapacitante y por ende resarcible. En conclusión resulta admisible en el caso de enfermedades listadas o no listadas, que el trabajador damnificado accione judicialmente contra la ART por las prestaciones dinerarias del sistema e, incluso, reclamar la incorporación de la afección para el caso concreto, como enfermedad profesional. Asimismo tiene derecho también a accionar contra su empleador por enfermedades no listadas, sobre la base del derecho civil (CSJN en caso “Silva”).

Si el Decreto 1278/00 le otorga a la Comisión Médica Central la posibilidad de incluir, según el caso concreto, a determinadas afecciones entre las resarcibles, con mayor razón ostenta tal facultad el juez laboral, quien es imparcial y que cumple por su propia condición con la garantía constitucional del “juez natural” reconocida en el art. 18 de la Constitución Nacional. Pero a su vez como la lógica lo indica, el trabajador afectado por una enfermedad laboral no listada podrá requerir las prestaciones dinerarias y en especie previstas por la LRT, las que se encontrarán a cargo de la aseguradora de riesgos del trabajo o, en su caso, del empleador autoasegurado o no asegurado. Pudiendo solicitar la inconstitucionalidad del art. 6 apart. 2 LRT, y demandar directamente ante la justicia de trabajo a fin de obtener la reparación dentro de los límites del sistema, el que a la par posibilita, en caso de liquidación de la ART o insolvencia patronal, recurrir a los fondos de garantía.

Despejada la cuestión de inconstitucionalidad de las normas involucradas –art. 6 apart. 2 y 40.3 Ley 24557- , y ende la legitimación pasiva de la demandada, en cuanto obligada a cumplir con las prestaciones del sistema, a partir de la inconstitucionalidad que se declara, y por el juego de reglas generales del sistema como lo consideró el STJRN en las causas “ Quintana Juan...” Se 09/06/2009; “Maldonado Lidia...” Se.

08/07/2010; “Coyamilla Juan Oscar...” Se. 03/06/2015, entre otros.

Pues bien, acreditada entonces la dolencia padecida por la actora, la relación de causalidad entre la afección y el trabajo, es decir, la incidencia directa de las tareas realizadas, con posiciones forzadas y gestos repetitivos en el trabajo con afectación directa sobre la columna lumbar.

Sin que demostrara en autos la intervención de factores ajenos del trabajo o atribuibles al trabajador, y resueltas las inconstitucionalidades planteadas, tanto respecto de las normas de competencia como la del art. 6.b. LRT., al establecer un sistema cerrado de enfermedades profesionales que se encuentran incluidas en el listado (decreto 659/96) y que resultan ser las únicas susceptibles de reparación, esto sin perjuicio que con posterioridad a la primera manifestación invalidante sufrida por la actora, se amplía el listado incluyendo las patologías del segmento lumbar a partir del dictado del Decreto 49/2014 -mencionado por la perito-

Por todo ello, no cabe otra conclusión que resolver que **la enfermedad sufrida por la accionante es de carácter profesional y ergo debe ser resarcida por la demandada LA SEGUNDA ART S.A., en los términos de la LRT.**

Como dijera la prueba orientadora en tal sentido es la pericia médica, cuyas partes fundamentales del dictamen fueron citadas supra, al momento de exponer los hechos que considero probados. De la apreciación del dictamen pericial puedo extraer:

- 1.- Que la actora sufre “Lumbociatralgia con alteraciones clínicas y radiográficas y /o electromiográficas leves a moderadas. ”.
- 2.- Que la actora fue atendida en la Clínica Juan XXIII y por el Dr. Vaira prestadores médicos de la ART.
- 3.- Que el daño físico sufrido por la actora guarda relación de causalidad con el evento traumático denunciado.
- 4.- Que, indagado la actora sobre los antecedentes del accidente, al momento de relatar el tratamiento dice que fue asistido en el Sanatorio Juan XXIII, donde se le brindaron analgésicos y se le realizó una RMN de columna lumbar que arrojó como resultado "protusión discal posterior en el nivel L4-L5 con abombamiento marginal".
- 5.- Que, no hay constancia en autos del tratamiento realizado a la actora. No hay

constancia del alta médica de la ART, solo hay una CD que ratifica la alta en cuestión ante la intimación de la actora. No surge del expediente tratamiento alguno ante el padecimiento lumbar de la actora.

6.- Que es opinión de la perito que existen factores de riesgos que pueden desencadenar la patología que presenta la Sra. Leiva Ana en su columna lumbosacra a raíz de los principales riesgos de trabajo de las mucamas, que son las lesiones por esfuerzo repetitivo, ya que su labor se basa levantar pesos repetidamente, inclinarse y agacharse para limpiar y fregar los cuartos de baño, cambiar la ropa de cama, aspirar las alfombras, limpiar el polvo de muebles y paredes y empujar los carritos de la limpieza de una habitación a otra; si no se adoptan posturas adecuadas pueden producirse lesiones, siendo la lumbalgia una de las más frecuente alteraciones. De acuerdo a la documentación médica presente en autos es posible afirmar que la Sra. Leiva Ana presenta secuelas en su columna lumbosacra reflejadas en el estudio clínico y complementario, electrografía diagnóstica, cuya incapacidad es parcial y permanente del 10% de la total obrera, si se analiza las comparaciones hechas de distintos exámenes médicos en forma cronológica y periódica y sobre esta base se efectúa la relación temporal, causal y concausal de las tareas desarrolladas y las dolencias aducidas y constatadas...".

Si bien, la ART demandada impugna el dictamen, cuestionando que la perito no tuvo constancia sobre los tratamientos médicos o protocolos traumatológicos y fisiátricos llevado a cabo o de la historia clínica, lo cierto es que estos elementos los debió aportar la aseguradora o sus prestadores médicos, y no lo hizo.

A esto debo agregar que manifiesta que la impugnación la formula con el asesoramiento del Dr. Marín Fossatti (Auditor de la ART) cuestiona la conclusión de la médica y efectúa una serie de pregunta poco claras con la intención de poner en crisis el dictamen, agregando que por esto formula contrapericia.

Al respecto, debo decir que la discrepancia que presenta la parte demandada junto a su asesor medico, fue respondida por la perito médica de manera adecuada y suficiente. A lo que debo agregar que el cuestionamiento que presenta junto a un presunto asesor medico, no resultan atendibles si no asistió al acto pericial donde se llevo a cabo el examen médico, pues es ese el momento donde debe ejercer el control de la labor llevada por el perito en cuanto a medición, movimientos y cuestionamiento del

procedimiento, pues su posterior impugnación sin los elementos necesario, no deja de ser una opinión médica y técnica formal, a más de estar evidentemente actuando en interés de la parte que representa, sin atenerse a los procedimientos periciales oficiales, todo lo cual me lleva a concluir que solo se trata de una opinión distinta que no conmueve los informado por el perito médico oficial.

Todo lo cual me lleva a concluir la solución a la que se arribe en la presente causa, lo será por vía de la consideración de las conclusiones que aporta la perito médica, habida cuenta que su labor cumple suficientemente con las pautas que impone el art. 472 del C.P.C.C., aportando el dictamen, plena eficacia probatoria en los términos del art. 477 del mismo cuerpo legal. Ambas normas aplicables a este procedimiento laboral por mandato del art. 86 de la Ley 5631.

Pues ha dicho este Tribunal en reiteradas ocasiones, que la pericia es una actividad procesal desarrollada en virtud de encargo judicial, por un tercero imparcial respecto de las partes en el proceso especialmente calificado por su versación en los aspectos técnicos y/o científicos de la cuestión en debate, siendo su función suministrar al Juez las razones para formación de su convencimiento en relación a aspectos cuyo entendimiento o percepción escapan a las aptitudes del común de la gente.

7.-El reclamo de la actora esta direccionado a que se reconozca que el daño psicofísico que presenta es una contingencia del trabajo en los términos de LRT, más precisamente una enfermedad profesional. Entendiendo por enfermedad profesional aquellas dolencias que constituyen la materialización de un riesgo propio de la actividad que se realiza o del modo en que se cumple. El daño acaba siendo la consecuencia de un proceso en principio externo, que se desarrolla en el cuerpo del trabajador, que resulta obviamente lesivo y vinculado al factor laboral.

Sobre el nexo causal entre el daño y el trabajo, debo decir que la determinación del mismo requiere no solo de un punto de vista médico sino jurídico, punto de vista este último que surge de la valoración de todas las pruebas aportadas a la causa que lleven a establecer el mismo.

En este caso teniendo en cuenta las pruebas y presunciones legales, considero que si hay elementos que surgen del expediente que permiten establecer el nexo causal y atribuir el carácter de profesional a la dolencia que padece la actora, por lo que pase a efectuar el análisis del caso:

a. Agente de riesgo: "...debe existir un agente en el ambiente de trabajo que por sus propiedades puede producir un daño a la salud; la noción del agente se extiende a la existencia de condiciones de trabajo que implican una sobrecarga al organismo en su conjunto o a parte del mismo...". Cuestión ya tratada en el punto en las consideraciones médicos legales de la perito Dra. Rendón a lo que nos referimos ut supra.

Estas pruebas muestran claramente que el agente de riesgos está en las tareas repetitivas y posiciones forzadas en el trabajo, levanta de cargas constantes sin los elementos de seguridad ni la técnica adecuada, sobre carga laboral y horaria y gran cantidad de tareas asignadas como detallaremos in fine.

b. Exposición: "...debe existir la demostración que el contacto entre el trabajador afectado y el agente o condiciones de trabajo nocivas sea capaz de provocar un daño a la salud...". Al respecto, la perito médica detallo en su informe: "...Uno de los principales riesgos de trabajo de las mucamas son las lesiones por esfuerzo repetitivo, ya que su labor se basa levantar pesos repetidamente, inclinarse y agacharse para limpiar y fregar los cuartos de baño, cambiar la ropa de cama, aspirar las alfombras, limpiar el polvo de muebles y paredes y empujar los carritos de la limpieza de una habitación a otra; si no se adoptan posturas adecuadas pueden producirse lesiones, siendo la lumbalgia una de las más frecuente alteraciones. Las posturas forzadas son aquellas posiciones de trabajo que supongan que una o varias regiones anatómicas dejan de estar en una posición natural de confort para pasar a una posición que genera hiperextensiones, hiperflexiones, y/o hiperrotaciones osteoarticulares con la consecuente producción de lesiones por sobrecarga Se entiende por esfuerzo físico al conjunto de requerimientos físicos a los que la persona se ve sometido a lo largo de su jornada laboral. Estos requerimientos suponen a la realización de esfuerzos, estáticos y dinámicos y con el consiguiente al consumo energético. La carga de trabajo excesivo da lugar a la fatiga. La cual está condicionada por consumos máximos de energía y por el tipo de trabajo muscular que el hombre realiza. Se llama fatiga muscular a la disminución de la capacidad física del individuo, después de haber realizado un trabajo físico, durante un tiempo determinado. Una mala postura, combinada con el uso habitual de una mecánica corporal incorrecta, falta de conocimientos en principios ergonómicos, en los mobiliarios y en el ámbito laboral pueden ser razones que agreguen una tensión adicional sobre la columna. Si se combinan estos factores con los efectos del desgaste cotidiano, las lesiones, formas incorrectas de levantar objetos o los movimientos de torsión, existe mayor riesgo de ocasionar problemas dorso-lumbares.

Las alteraciones en la biomecánica de los elementos vertebrales pueden llevar a un desequilibrio con sobrecarga de algunas estructuras y secundariamente a dolor mecánico. Así, alteraciones de la estática, desequilibrios musculares o sobrecargas músculo ligamentosas pueden ser causa de lumbalgia. En el caso de la lumbalgia específica, que se da en el 20% de los casos, se puede determinar la causa del dolo..."

Es evidente que han sido las tareas de mucama las que han provocado las dolencias de la actora, relacionadas con las tareas repetitivas, posiciones forzadas y manejo de grandes pesos, sumado a lo que surge de los testimonios aportados en la audiencia de vista de causa, donde se desprende que en el establecimiento eran solo 2 mucamas para mantener 65 habitaciones limpias, los trabajos forzados y repetitivos, sobrecarga laboral y sobrecarga horaria.

A lo que debo agregar que las tareas de mucama las realizó desde que ingreso a trabajar para su empleadora el 11-12-2005, es decir por más de 7 años, teniendo una larga exposición a los riesgos del esfuerzo físico.

c. Enfermedad: *"...Debe haber una enfermedad claramente definida en todos sus elementos clínicos, anátomo-patológicos y terapéuticos, o un daño al organismo de los trabajadores expuestos a los agentes o condiciones señalados antes"*

Previo exámen medico y evaluación de los estudios médicos, la perito médica informa que la actora tiene: *"...Lumabociatialgia con alteraciones clínicas y radiográficas y/o electromiográficas leves a moderadas"*

d. Relación de Causalidad: *"deben existir pruebas de orden clínico, patológico, experimental o epidemiológico, consideradas aislada o concurrentemente, que permitan establecer una asociación de causa a efecto, entre la patología definida y la presencia en el trabajo, de los agentes o condiciones señaladas más arriba"*

Al respecto, quedó demostrado categóricamente que la dolencia que padece la actora fue provocada de manera directa e inmediata por las tareas laborales cumplidas como Mucama durante más de 7 años con posiciones forzadas y movimientos repetitivos a lo largo de su jornada laboral, máxime con el resultado de las testimoniales y la prueba pericial médica donde se describen las tareas y su incidencia causal y/o concausal con el daño físico sufrido por la trabajadora.

III.- DAÑOS RESARCIBLES- Criterios de aplicación del Daño Patrimonial y

Extrapatrimonial:

Todo aquello que es mensurable económicamente en términos mas o menos objetivos, atendiendo a costos previsibles o potenciales que puedan verosímilmente darse ser materia de cálculos matemáticos debe el juzgador tenerlo como dato de la realidad presente o futuro y así volcarlo del modo mas preciso que sea posible.

Lo indicado no supone que la vida o la salud tenga por si un valor pecuniario, pues como desde antiguo se ha sostenido no está en el comercio ni puede cotizarse en dinero. Cuando uno ha de hacer una construcción económica, no está utilizando fórmulas matemáticas para definir el "valor vida" o "valor salud", sino que refiere sustancialmente al aspecto concreto desde el cual evalúa distintos valores que confluyen en la apreciación indemnizatoria que transita diversos carriles.

Si utilizo un razonamiento matemático y lo obtengo de parcialidades numerales específicas que me permitan llegar al resultado, debo explicar el método aplicado y las variables introducidas, pues se trata de atender a datos verificados y ordenados mediante un algoritmo previamente justificado y no veo motivo que en ello se viole alguno de los conceptos que se extraen del precedente "Aróstegui", en tanto la idea que de allí se traduce no es la eliminación lisa y llana de fórmulas como parámetro de aproximación, sino que los jueces se atengan a ellas sin atender al ser humano como una integridad, dejando de lado otros aspectos de la vida de las personas.

Resulta así que se dispondrán valores dentro del género "daño patrimonial" en los aspectos relativos a daño emergente, lucro cesante, pérdida de chance, todo con la debida explicitación del mecanismo de cálculo.

En lo relativo a lo extrapatrimonial habré de tener en cuenta las restantes órbitas de la vida del hombre comprensivas de las manifestaciones del espíritu, insusceptibles de medida económica que integran los demás valores vitales, donde se relacionan repercusiones anímicas, proyecto de vida, vida de relación, armonía física y psíquica perdida, y afecciones de los llamados "bienes ideales" (CNCiv, Sala D, 22-4-76 "Ramos de Casale" L.L.1977-A-154).

Criterios a tener en consideración: En función de lo expuesto, pasare a expedirme sobre las pautas a tener en cuenta a los fines la cuantificación del daño sufrido por la actora:

- Incapacidad:La perito médica determina : Lumbociatralgia con alteraciones clínicas y

radiográficas y /o electromiográficas leves a moderadas. 10%. Factores de ponderación: Dificultad para la realización de las tareas habituales: Intermedia 15% del 10 % =1,5% Sí amerita recalificación. 10% del 10%= 1% Factor edad : de 31 y más años. 2% del 10%=0,2% TOTAL:12,7%

-No obstante, habrá que tener en cuenta la preexistencia que se informa a fs. 218, a partir del dictamen emitido en expediente N° 018-L-00322/98 por un siniestro anterior, del 15% ILD.

Respecto del factor edad haré un análisis del mismo concluyendo que no se encuentra taxativamente definido en baremo la operatoria de dicho factor, aunque se interpreta que existe una relación lineal entre la edad del actor y el tiempo que el mismo se mantendrá activo laboralmente con la incapacidad otorgada. Por cuanto dos actores que tenga idéntica lesión y diferente edad, tendrá un porcentaje de incapacidad sensiblemente diferente en virtud de este factor.

Según se plantea, existiría una solución desde el punto de vista matemático, en el cual la edad límite de referencia sería 65 años para el rango de edad menor a 21 años, se obtiene un factor el cual distribuya el porcentaje según edad entre 16 años y 21 años (el factor es 0.08163265), entre 22 y 30 años (cuyo factor es 0.06818182) y mayores de 31 años (factor 0.05). Al multiplicar la edad de la actora por el factor antes señalado, el valor obtenido será, desde el punto de vista matemático, el más equitativo.

Esta operación debe contemplar que el porcentual irá disminuyendo al aumentar la edad (65 años como tope), y para ello se debe aplicar la disminución del factor al máximo del segmento. Para ello, deberá establecerse la diferencia entre la edad de la actora, 44 años al momento de la primera manifestación invalidante (17-10-2013) y el mínimo de rango de edad, mayores de 31 años, habiendo transcurrido 14 años entre ellos. A esa diferencia se la multiplicará por el factor correspondiente 0.05, resultando en 0,65. A dicho valor se restará del máximo del segmento 2%, arrojando así un total por factor edad en 1.30 %.

Por lo que la actora padece la siguiente incapacidad

Preexistencia.....15,00%

Capacidad Restante.....85,00%

Incapacidad Pura 8,5%

Dificultad para la tarea 1,27%

Amerita recalificación 0,85%

Factor Edad 1,30%

ILPPD.....11.92% de la TO.

1- Daño Patrimonial: Todo aquello que es mensurable económicamente en términos más o menos objetivos, atendiendo a costos previsibles o potenciales que puedan verosímelmente darse y ser materia de cálculos matemáticos, debe el juzgador tenerlo como dato de la realidad presente o futuro y así volcarlo del modo más preciso que sea posible.

Evaluaré el daño patrimonial, en función del precedente del STJRN en "Pérez Barrientos", utilizando la llamada Fórmula Vuoto II, considerando el ingreso mensual percibido en el mes de Septiembre/2013 de \$ **6.621,35**, que es el mas cercano al momento de su primera manifestación invalidante en 17-10-2013, sobre una edad de **45 años** y una incapacidad del 11.92%. La indemnización resultante es de \$ **188.311,04** conforme "**PEREZ BARRIENTOS, DAVID DEL CARMEN C/ ALUSA S.A. Y OTRA S/ SUMARIO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY**", importe al que corresponde adicionar los intereses al 30-08-2024 de \$ 1.220.094,12, lo que lleva la acreencia en concepto de daño patrimonial a \$ **1.408.405,16**.

Los intereses aplicados son los de la tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días de Banco de la Nación Argentina conforme criterio STJRN en causa "Loza Longo" dictado en 27-05-2010, esto hasta el 24-11-2015. Aplicándose a partir del 25-11-2015 la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación para un plazo de 49 a 60 meses conforme criterio sentado por el STJRN en la causa: "Jerez Fabián Armando c/ Municipalidad de San Antonio Oeste" (Expte. LS3-11-STJ2015), Se 24-11-2015 , luego desde el 01-09-2016 con la tasa de Banco Nación para las nuevas operaciones de préstamos personales libre destino, consistentes en operaciones a un plazo máximo de 36 meses, de acuerdo a la causa "Guichaqueo Eduardo Ariel c/ Provincia de Río Negro (Policía Río Negro) s/ Accidente de Trabajo s/Inaplicabilidad de Ley", (Expte. 27980/15- STJ) Se. 18-08-2016. A partir del 01/08/2018, la tasa prevista por el reciente fallo del STJRN en la causa "Fleitas

Lidia Beatriz c/ Prevención ART S.A. s/ Accidente de Trabajo s/ Inaplicabilidad de Ley" (Expte. N° H-2ro-2082-L2015//29826/18-STJ), Sentencia del 04/07/2018, en la que el máximo Tribunal adopta con carácter de Doctrina legal a partir del primer día del mes siguiente al dictado del fallo, la tasa establecida por dicha institución oficial para préstamos personales libre destino hasta 72 meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor. Por último la tasa de interés del reciente fallo STJRN en autos "Machín, Juan Américo c/ Horizonte ART S.A. S/Accidente de Trabajo (L) s/ Inaplicabilidad de Ley" (Expte. N° A-3BA-302-L2018//BA -05669-L-0000) Se. 24-06-2024, que adopta como nueva doctrina legal la tasa nominal anual (T.N.A.) establecida por el Banco Patagonia -agente financiero de la Provincia- para préstamos personales Patagonia Simple. Intereses que en este caso se calculan al **30-08-2024**. Aclarando que seguirán devengándose hasta el efectivo pago.

Se aclara que no se aplica la capitalización prevista por el art. 770 inc b y c del CCCN, dado que estas normas entraron a regir el 01-08-2015, es decir con posterioridad a la fecha del hecho o siniestro denunciado en autos (ocurrido 17-10-2013), resultando aplicable el principio de irretroactividad de la ley previsto en el art.3 del Código Civil vigente a esa fecha (cfr. Art. 7 del CCCN).

2.-Daño extrapatrimonial: volveré sobre los conceptos ya remanidos que fueron desarrollados por este Tribunal acerca de su naturaleza espiritual y personal, el mérito de la gravedad objetiva del daño (a falta de una prueba particularmente subjetiva), y la necesaria comparación con casos similares en lo relativo a la definición económica de su monto. Al efecto me remito al desarrollo del tema y montos mas recientes en autos "Faundez Tapia" (13/2/2019), "Cabrera Silvia" (15/9/2020) y "Ríos Domingo" (1/12/2020) y el primer fallo de este Tribunal en autos "Quevedo Estefanía" (27/2/2009), con los consabidos parámetros del profesor Mosset Iturraspe: *"...1. No a la indemnización simbólica; 2. No al enriquecimiento injusto; 3. No a la tarifación con p. o t.; 4. No a un porcentaje del daño patrimonial; 5. No a la determinación sobre la base de la mera prudencia; 6. Sí a la diferenciación según la gravedad del daño; 7. Sí a la atención a las peculiaridades del caso: de la víctima y del victimario; 8. Sí a la armonización de las reparaciones en casos semejantes; 9. Sí a los placeres compensatorios; 10. Sí a sumas que puedan pagarse, dentro del contexto económico del país y el general standard de vida..."* (cfr.op.cit.pág.228).

Con el agregado de la lógica incidencia de la pérdida de expectativas y proyectos, la

edad de la actora al momento de su primera manifestación invalidante, la significatividad de la lesión física padecida aplicaré al rubro la suma de \$ 500.000, importe que llevará intereses del 8% anual desde la fecha de la primera manifestación invalidante en 17-10-2013, toda vez que tal importe se calcula al día **30-08-2024** y no a valores históricos sobre lo que ya se expidió el STJRN en autos "Barros Luisa del Carmen c/ QBE Argentina ART S.A. S/Accidente de Trabajo" (Expte. 28504/16-STJ) Se. 05-09-2017.

3.- Prestaciones dinerarias de la LRT. A cargo de la Segunda ART S.A. Determinación de las prestaciones y sus intereses.

De acuerdo a lo establecido por las Leyes 24.557 y 26773 y Decreto Nro. 1694/09, y considerando la incapacidad determinada al actor del 11.92 % ILPPD, las prestaciones del presente caso quedan comprendidas dentro de las previstas por el art. 14, apartado 2 inc. a de la LRT, más el 20% previsto por art. 3 L. 26773.

Por lo que el análisis que pasare a realizar es a los fines de establecer las prestaciones dinerarias que le corresponden a la actora a partir de este análisis jurídico.

Para el cálculo del VIBM (art. 12 LRT) tomare los recibos de haberes acompañados en la documental adjunta por la ART demandada y los que obran el Expte. R-2RO-1922-L-2015, correspondientes al periodo que va desde 17 Octubre/2012 a 17 Octubre/2023, aclarando que las sumas incluyen los adicionales y sumas no remunerativas que se le liquidaban mes a mes como se puede observar en los recibos de haberes, dado que esta Cámara II ha declarado la inconstitucionalidad de las mismas en autos "GALVAN HORACIO GUSTAVO C/ ENVASES SRL. Y HORIZONTE ART COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. S/ RECLAMO" (Expte. 2CT-20526-08- Se 19-03-2010), y reiterado en autos "NORAMBUENA VEGA PABLO GASTON C/ HORIZONTE ART COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. S/ RECLAMO" (Expte. 2CT-19894-07- Se. 11-05-2011), como en otros tantos precedentes, criterio que aplicare a este caso.

Que la actora percibió las siguientes remuneraciones: Octubre/2012 \$ 4946,48; Noviembre/2012 \$ 4946,46, SAC \$ 2473,24; Diciembre/2012 \$ 5297,48; Enero/2013 \$ 5.297,48; Febrero/2013 \$ 1765,82; Marzo/2013 \$ 5644,57; Abril/2013 \$ 6492,00; Mayo/2013 \$ 7992,00; Junio/2013 y SAC \$ 11704,96; Julio/2013 \$ 6388,96; Agosto/2013 \$ 3503,60; Septiembre/2013 6621,36 y Octubre/2013 \$ 6621,35.

Todo esto suma un total anual de \$ 73.992,91 lo que arroja un valor diario de \$ 202,72 lo que multiplicado por 30.4 da un VIBM de \$ 6.162,70. Ahora bien, considerando esta variable en la fórmula de cálculo prevista por el art. 14 apartado 2 inc. a de la LRT esto es: $53 \times 6.162,70 \times 1.44 (65/45) \times 11.92\% = \$ 56.237,21$. A esto le debemos sumar el porcentaje previsto por el art. 3 de la Ley 26773 (20%) \$ 11.247,44, resultando la suma de **\$ 67.484,66.-**

No obstante, también corresponde efectuar el cálculo tomando el valor del piso conforme lo previsto por [Res. 34/2013*](#) de \$ 476.649 x 11.92% = **\$ 56.816,56 más el 20% 11.363,31, lo que arroja la suma de \$ 68.179,87.-** En función de esta comparación corresponde se tome la suma resultante del mínimo de resolución por ser mayor.

A su vez a las prestaciones a cargo de la ART se deberán aplicar los diferentes intereses establecidos por el STJRN, a saber: en causa "Loza Longo" dictado en 27-05-2010, esto hasta el 24-11-2015, "Jerez Fabián..." (Expte. LS3-11-STJ2015), en "Guichaqueo..." (Expte. 27980/15- STJ) Se. 18-08-2016; en la causa: "Fleitas Lidia..." (Expte. 29826/18-STJ) Se. 04-07-2018, y por último la tasa de interés del reciente fallo STJRN en autos "Machín..." (Expte. N° A-3BA-302-L2018//BA -05669-L-0000) Se. 24-06-2024. Aplicando estos criterios tenemos que el capital arroja una suma de \$ 409.385,44 en concepto de intereses, por lo que la suma total es de **\$ 477.565,31.-**. Intereses que en este caso se calculan al **30-08-2024**. Aclarando que seguirán devengándose hasta el efectivo pago.

Se aclara que no se aplica la capitalización prevista por el art. 770 inc b y c del CCCN, dado que estas normas entraron a regir el 01-08-2015, es decir con posterioridad a la fecha del hecho o siniestro denunciado en autos (ocurrido 17-10-2013), resultando aplicable el principio de irretroactividad de la ley previsto en el art.3 del Código Civil vigente a esa fecha (cfr. Art. 7 del CCCN).

Por último, respecto del daño psicológico peticionado como prestación en especie, es decir costo de tratamiento, que estima en una suma sujeta a prueba, debo decir que de acuerdo al informe pericial psiquiátrico del Dr. Ligarrabay, no se ha acreditado este daño, ni la necesidad de dar tratamiento psicológico, por lo que desestima esta pretensión.

En vistas de que la actora pudo creer que tenía este daño y la necesidad de su

tratamiento, en función de la denuncia de 28-10-2012, y las actuaciones llevadas a cabo en SRT/Comisión Medica y dado que la pericia necesaria para indagar sobre la necesidad de prestación se realizo casi 10 años después (pericia presentada el 24-07-2023), por tales circunstancias considero que no se le deben imponer costas por este rechazo a la actora, y si serán a cargo de las demandadas por el principio general de la derrota (art. 68 CPCC).

Liquidación:

1. A cargo de MATERSIDER SACIFIYA.

-Base salarial: \$ 6.621,35, 45 años, 11,92%	
x fórmula "Pérez Barrientos".....	\$ 188.311,04
- Intereses al 30-08-2024.....	<u>\$ 1.220.094,12</u>
- Suman.....	\$ 1.408.405,16
- Deduce suma a cargo ART.....	\$ 477.565,31
-Subtotal por daño material.....	\$ 930.839,87
-Daño Moral.....	\$ 500.000,00
-Intereses (78,94%).....	<u>\$ 394.700,00</u>
-Sub-total por daño moral.....	\$ 894.700,00
Total al 30-08-2024.....	\$ 1.825.539,80

2. A cargo de LA SEGUNDA ART S.A.

-Prestación dineraria del art. 14 apart. 2, inc. a de la LRT mas art. 3 Ley 26773 (Mínimo Resol. 34/2013)	\$ 68.179,87
-Intereses al 30-08-2024	\$ 409.385,44
-Total al 30-08-2024.....	\$ 477.565,31

Suma que se deberá deducir del daño material liquidado supra.

En consecuencia, MATERSIDER SACIFIYA. se la condena a pagar la suma de \$ 1.825.539,80, y LA SEGUNDA ART S.A se la condena a abonar la suma de \$ 477.556,31.

Costas Judiciales: Por último, las costas deben imponerse en función de sus respectivas derrotas (Arts.68 CPCC y 31 Ley 5631) , en un 79,27% a cargo de la empleadora demandada y un 20.73 % a cargo de la ART, teniendo en cuenta como importe base de regulación la suma de \$ 2.303.105,11 (conformado por el monto de la condena más intereses de \$ 1.825.539,80 a cargo de MATERSIDER SACIFIYA y el monto de los rubros a cargo de la ART \$ 477.565,31), aplicando a tal fin lo dispuesto por el STJRN en las causas “JARA“, “MORETE“ y “RABANAL” fallado en 07-012-2017. **TAL MI VOTO.**

El **Dr. Juan Ambrosio Huenumilla**, adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

El **Dr. Nelson Walter Peña**, se abstiene de emitir opinión, atento la coincidencia de los votos precedentes, conforme art. 55 inc. 6 de la Ley 5631.

Por todo lo expuesto, la **CAMARA SEGUNDA DE TRABAJO DE LA 2DA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL**, con asiento en esta ciudad;

RESUELVE: I.- HACER LUGAR a las inconstitucionalidades que da cuenta el Considerando respecto de la competencia del Tribunal, la de los arts. 12, 39 apart. I, 46, 21 y 22 LRT, rechazándola en lo que refiere al art. 6 de la ley 24557, y arts. 4 y 17 de la Ley 26773.

II.- HACER LUGAR a la demanda promovida por la ANA DEL CARMEN LEIVA contra **MATERSIDER SACIFIYA SA** y en consecuencia condenar a ésta a pagar a la primera, en el plazo **DIEZ (10) DIAS** de notificada, la suma Pesos UN MILLON OCHOCIENTOS VEINTICINCO MIL QUINIENTOS TREINTA Y NUEVE CON OCHENTA CENTAVOS (**\$1.825.539,80**) , en concepto lucro cesante y daño moral por incapacidad, incluyendo los intereses calculados hasta el **30-08-2024**, sin perjuicio de los que se sigan devengando hasta el efectivo pago, en la forma y por las razones expuestas en el Considerando

4.- Condenar a **LA SEGUNDA ART SA** a pagar a la Sra. Leiva, en el plazo de **DIEZ (10) DIAS** de notificada, la suma de Pesos CUATROCIENTOS SETENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS SESENTA Y CINCO CON TREINTA Y UNO CENTAVOS (**\$ 477.565,31**), en concepto prestaciones dinerarias previstas por el art. 14 apart. 2 inc. a) de la LRT y art. 3 de la Ley 26773, incluyendo los intereses calculados hasta el **30-08-2024**, sin perjuicio de los que se sigan devengando hasta el efectivo pago, en la forma y por las razones expuestas en el Considerando.

5.- La costas judiciales se imponen en un 79,27% a cargo de **MATERSIDER SACIFIYA** y un 20,73% a cargo de **LA SEGUNDA ART S.A.** Regulándose los honorarios de los **Dres. Armando Brusain, Lucía Perramón y Santiago Perramón**, en su carácter de letrados apoderados y patrocinantes de la actora, por las etapas cumplidas del proceso en la suma conjunta de \$ 771.724,80 (MB. \$ 2.303.105,11 - Mínimo 12 Jus +40% – Jus= \$ 45.936), los honorarios de la representación letrada de la demandada LA SEGUNDA ART S.A, a cargo de la **Dra. Marcela Adriana Saitta**, en la suma de \$ 643.104,00 (MB. \$ 2.303.105,11 -Mínimo 10 Jus +40% – Jus= \$ 45.936) y los honorarios de la representación letrada de la demandada MATERSIDER SACIFIYA a cargo del **Dr. Mariano Brillo**, la suma \$ 643.104,00 (MB. \$ 2.303.105,11 -Mínimo 10 Jus +40% – Jus= \$ 45.936), todo conforme Arts. 6, 7, 8, 10, 20, 38 y 40 Ley de Aranceles, Acord. STJ 9/84, y art. 277 LCT).

Asimismo teniendo en cuenta las pautas de la Ley 5059 art 19 , corresponde regular los honorarios profesionales de la **Dra. Alicia Fabiana Rendón** en la suma de **\$ 229.680.-** y **Dr. Luis Ligarribay** en la suma de **\$ 229.680.-** (Mínimo 5 Jus cada uno).-

Los honorarios de los profesionales se han regulado teniéndose en cuenta el importe pecuniario del proceso, importancia de los trabajos realizados y calidad y extensión de los mismos. Asimismo, que no incluyen el porcentaje correspondiente al Impuesto al Valor Agregado, por lo que de corresponder deberán los profesionales dar cumplimiento con las disposiciones de la Resolución General AFIP N° 689/99.

III.- Ordénase al Banco Patagonia S.A. que proceda a la APERTURA de una cuenta judicial a nombre de estos autos y a la orden del Tribunal, informando su cumplimiento en el plazo de cuarenta y ocho horas de notificado de la presente, y a través del Sistema de Gestión PUMA - mediante el tipo de movimiento "PRESENTACIÓN SIMPLE"-, BAJO APERCIBIMIENTO DE APLICARLE ASTREINTES de \$20.000 (VEINTE

MIL) por cada día hábil de retardo. Hágase saber a las partes que deberán notificar la presente al Banco Patagonia mediante cédula a su cargo y a través del Sistema de Notificaciones Electrónicas (SNE).-

Hágase saber que el informe del Banco será publicado sin providencia, vinculándose la cuenta en la solapa correspondiente.-

IV.-Regístrese, notifíquese a las partes conforme art. 25 de la Ley 5631. Cúmplase con Ley 869.

DRA. MARIA DEL CARMEN VICENTE

-Jueza-

DR. JUAN AMBROSIO HUENUMILLA

-Juez-

DR. NELSON WALTER PEÑA

-Juez-

El instrumento que antecede ha sido firmado digitalmente en los términos y alcances de la Ley Nac. 25506 y Ley A 3997, Res. 398/05 y Ac. 12/18-STJ.

Ante mí: DRA. MARIA EUGENIA PICK

-Secretaria-