

En la ciudad de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, a los 21 días del mes de Junio de 2018, se reúnen en Acuerdo los Sres. Jueces de esta Cámara Segunda del Trabajo de la IIIª Circunscripción Judicial, Dra. Alejandra M. Paolino y Dres. Jorge A. Serra y Carlos D. Rinaldis M. Cuellar, luego de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada: "ROSSI, Amanda C/ HORIZONTE ART S.A y Otro S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (I)", Exp. N° 25583/14, iniciada el 26/05/2014. Habiéndose cumplido el procedimiento de deliberación previa, de lo que da fe el Actuario, el Tribunal se planteó la siguiente única cuestión: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?.-

---Practicado el sorteo, el orden de votación resultó ser el siguiente: primer votante, Dra. Alejandra M. Paolino; segundo votante, Dr. Jorge A. Serra, y tercer votante, Dr. Carlos M. Cuellar.-

---A la cuestión planteada, el Dr. Alejandra M. Paolino dijo:

---I) ANTECEDENTES:

---A fs. 13/30 se presenta el Dr. V. Nicolás Verkys en carácter de apoderado de la Sra. Amanda Noemí Rossi -poder obrante a fs. 282- interponiendo demanda por enfermedad -accidente- laboral contra Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A y el Ministerio de Educación y Cultura de la Provincia de Río Negro, solicitando se repare íntegramente la dolencia que padece su mandante en los términos del Art. 1113 del Código Civil, por la suma de \$ 708.625,416 lo que surja de la liquidación definitiva con más intereses y costas.-

---Petición se declare la Inconstitucionalidad de las leyes 24.557, 26773 y decretos complementarios.-

---Relata los hechos que dan origen a su posición, afirmando que al momento en que se le declaró la enfermedad profesional a la actora, prestaba funciones como docente de escuela primaria -titular- en diferentes establecimientos de la ciudad de S.C de Bariloche, entre ellos Escuela Nro 255, Escuela Nro 273 cumpliendo una jornada laboral de lunes a viernes frente a alumnos de 8:00 a 12:30 hs. y que a partir del mes de agosto del año 2012 cumplió tareas pasivas en el Consejo Provincial de Educación, también de esta ciudad.-

---Añade que, para cumplir tareas docentes, se requiere una óptima y adecuada condición física, especialmente en lo que resulta la principal herramienta laboral de un maestro, es decir su voz, interpretando que las tareas habituales y específicas que caracterizan el ejercicio de la docencia se asumen como "tarea riesgosa" debido a que la

exposición del agente causante de la enfermedad profesional sería el uso continuo de la voz, en el caso de marras, durante un prolongado tiempo, concretamente 13 años.-

---Señala que dicha actividad expuesta, generó en la Sra. Rossi la formación de nódulos, los que posteriormente devinieron en pólipos en la cuerda vocal izquierda con diagnóstico médico de "Hiatus Cordal Medio" aclarando que la actora nunca recibió de la ART accionada capacitación o campaña de prevención tendiente a evitar daños irreparables.-

---Manifiesta que como consecuencia de su estado de salud, la actora fue reasignada a cumplir tareas administrativas, limitándosele de ese modo posibilidades de acceder a otro puesto laboral, además de padecer serios inconvenientes en su vida privada y social. Finalmente afirma que al momento de ingresar la actora a prestar tareas como docente le fue realizado el exámen preocupacional del cual se desprende que obviamente su estado era óptimo para realizar tareas como docente frente a un aula de grado.-

---Describe cronógicamente los hechos acontecidos en relación a la dolencia de la actora, solicita la declaración de inconstitucionalidad de varios artículos de la Ley 24557, practica liquidación conforme cada uno de los rubros reclamados, ofrece prueba, funda en derecho su petición y solicita se haga lugar en todas sus partes a la demanda tal como ha sido interpuesta con costas.-

---A fs.65 se avoca a la tramitación de las presentes actuaciones la Cámara Segunda del Trabajo, y en idéntica fecha la suscripta y el Dr. Carlos Rinaldis nos excusamos de intervenir en autos por los motivos allí expuestos, lo que fue resuelto favorablemente a fs. 66.-

---A fs. 220/234 contesta demanda el Dr. Roberto Stella en calidad de apoderado de la Provincia de Río Negro conforme poder glosado a fs.67/ 68 con patrocinio letrado de los Dres. Juan Garciarena y Blanca Pasarelli. Interpone excepciones de falta de legitimación pasiva e incompetencia. Niega pormenorizadamente los hechos en que se sustenta la acción, contesta los planteos formulados por la actora y niega tener que responder frente al reclamo de autos. Ofrece prueba y solicita el rechazo de la acción con costas.-

---A fs.240/244 hace lo propio Horizonte Compañía de Seguros Generales S.A quién se presente mediante apoderado negando pormenorizadamente los hechos que dan sustento a la acción. Manifiesta que el reclamo fundado en disposiciones del Código Civil excede el marco de la aplicación de la LRT. Ofrece prueba y funda en derecho su

petición solicitando el rechazo de la pretensión con costas.-

---A fs. 252 se resuelve diferir el tratamiento de la excepción de falta de legitimación interpuesta por la Provincia de Río Negro y a fs. 271/272 se declara la competencia del Tribunal para intervenir en la presente causa.-

---A fs. 280 y 371 se proveen las pruebas ofrecidas por las partes. A fs. 321 se avoca la suscripta a la tramitación de la causa por haber cesado las causales que dieran origen a la excusación. A fs. 348/355 se agrega prueba pericial médica realizada por el Dr. Rodolfo Galosi y a fs. 356 se regulan provisoriamente sus honorarios profesionales.-

---A fs. 365 la parte actora desiste de la prueba pericial psicológica oportunamente ofrecida como también del rubro reclamado en demanda en el punto XII ítem 3.-

---Celebrada la audiencia de conciliación conforme lo dispuesto por el Art. 36 de la Ley 1504 sin que exista posibilidad alguna de acuerdo, se fija audiencia de vista de causa y se celebra la misma conforme da cuenta lo sustancial del acta glosada a fs. 374.-

---Agregados que fueron los alegatos producidos por las partes a fs. 393/404 por la demandada Provincia de Río Negro y 405/408 por la actora, quedan estos autos en estado de recibir la presente resolución a fs. 411.-

---II) HECHOS:

---Conforme lo dispuesto por el Art. 53 de la Ley 1504 habré de referirme en primer término a las cuestiones de hecho que, apreciadas en conciencia considero relevantes a los fines de resolver la presente litis.-

---Así con los elementos constitutivos de la acción demanda, sus respectivas contestaciones, documental glosada a fs. 70/219 y estudios complementarios obrantes en la causa, tengo por efectivamente acreditado que:

---1) La Sra. Amanda N. Rossi trabajó en relación de subordinación y dependencia del Ministerio de Educación y Cultura de la Provincia de Río Negro en calidad de maestra titular de grado -escuela primaria- durante un lapso de 13 años, hasta que obtuvo su beneficio jubilatorio conforme lo manifestado por la propia actora al perito médico en oportunidad de ser llevada a cabo la pericia de autos (ver fs. 351 último párrafo). -

---2) Que la Comisión Médica Nro. 018 en fecha 26-04-2010 dictaminó que la Sra. Amanda Rossi padece una enfermedad profesional estableciendo como fecha del primer síntoma invalidante el 01-04-2008 ordenando a la ART accionada que le brinde las prestaciones que requiera su dolencia como también disponga su recalificación profesional. Tal lo que surge de las planillas de seguimiento de recalificación profesional obrantes a fs. 80/88 (orden SRT.422). Posteriormente en fecha 13-03-09 se

le otorgó Alta Médica sin incapacidad conforme surge del formulario obrante a fs. 90 y cese de prestaciones foniátricas el 11-03-2010.-

---3) Que al requerir la actora la reapertura del siniestro por continuar con las dolencias propias de su enfermedad profesional, en el mes de diciembre del año 2012 la ART accionada le negó su petición fundamentando que atento haber sido recalificada "NO CUMPLE CON LOS CRITERIOS DE POBLACION EXPUESTA AL RIESGO POR SOBRECARGA DEL USO DE LA VOZ... POR LO QUE SE RECHAZA SU SOLICITUD DE REAPERTURA". Ello referido al siniestro Nro 18378 ocurrido el 11-3-08 con diagnóstico de "NODULOS CORDALES BILATERALES".-

---4) Que la actora padece una Enfermedad Profesional en los términos del Art. 6 de la LRT. Ello así conforme lo establecido oportunamente por la Comisión Médica Nro. 018 en su Dictámen de fecha 26-04-2010 y que fuera ratificado por el Perito Médico interviniente en autos, Dr. Rodolfo Galosi en la pericia obrante a fs 354 al decir que: "...Se pone en evidencia claramente mediante el exámen de los antecedentes enumerados, la documental obrante en autos y los exámenes otorrinolaringológicos y clínicos (Dres. Vouk Gigena y Martinel Ferreira) que la actora padece, tomando como fecha de primera manifestación el mes de marzo del año 2008 a los 57 años de edad, una Enfermedad Profesional que también fue asumida como tal por la CM Nro 18 en su Dictámen...". "...esta enfermedad de las cuerdas vocales originada en la función laboral de las mismas, nada tiene que ver con el Quiste tiróideo encontrado casualmente en la TAC, siendo esta de origen glandular hormonal..".-

---5) Que la actora padece una Incapacidad parcial permanente y definitiva del 15% de la T.O (excluídos los factores de ponderación).-

---Con la fotocopia del Dictámen de la Comisión Médica obrante a fs. 5/7, la prueba pericial médica -y documental agregada y detallada en la misma- obrante a fs. 348/355, que no fuera impugnada por ninguna de las partes, todo ello avalado con la historia clínica de la actora obrante a fs. 70/200 tengo por debidamente acreditado los puntos en tratamiento.-

---6)Que en el mes de febrero del año 2013 la Sra. Rossi no se encontraba en condiciones de llevar adelante un proyecto escolar destinado a alumnos con dificultades de aprendizaje.-

---Con los informes obrantes a fs. 75/76 se acredita lo expuesto.-

---III) DECISORIO:

---Vienen estos autos al acuerdo con motivo del reclamo que realiza la Sra. Rossi

peticionando se repare integralmente la enfermedad laboral que padece bajo la normativa del Código Civil, contra Horizonte Cia Argentina de Seguros ART S.A. y contra la Provincia de Río Negro.-

---1). Solicita la accionante que en primer término se declare la inconstitucionalidad de las Leyes de Riesgo del Trabajo Nros. 24557 y 26773, como de sus decretos reglamentarios por considerar que las normativas no contemplan una reparación integral -conforme lo pretende- y en consecuencia motiva su petición fundada en las normas del Código Civil.-

---En relación a lo expuesto cabe señalar que dicha pretensión efectuada de manera genérica e imprecisa no ha de ser receptada. Ello así toda vez que la declaración de inconstitucionalidad de una ley, constituye la última ratio que debe realizar el juzgador al evidenciar si, en oportunidad en que debiera aplicarse, se violentan derechos esenciales de neto carácter constitucional, lo cual en modo alguno puede considerarse en términos tan amplios. No obstante ello serán analizadas a posteriori las pretendidas declaraciones de inconstitucionalidad en tanto fueron solicitadas en forma puntual frente a determinados artículos de las leyes antes citadas.-

---Por ello en cuanto a la petición concreta de declaración de inconstitucionalidad efectuada por la actora referida a los Arts. 39 y 46 inc. 1 de la Ley 24557 en cuanto atribuye competencia federal a los reclamos por infortunios laborales, me remito in totum a la Resolución emanada de la Cámara Segunda del Trabajo obrante a fs. 271/272 mediante la cual ésta se declaró competente a los fines de intervenir en la presente causa.-

---De igual manera resulta procedente la revisión y determinación de la existencia o no de una enfermedad profesional o accidente de trabajo, declarando en tal sentido la Inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 ss. y cc. de la Ley 24557, todo ello conforme pacífica y unánime jurisprudencia sostenida por este Tribunal in re: "Lorca Soto C/ Prevención" entre otros, en consonancia con lo resuelto también por la Cámara Primera del Trabajo de esta ciudad y obviamente siguiendo los lineamientos brindados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re: "Castillo".-

---Efectuado este preliminar análisis, a continuación me expediré sobre el fondo de las distintas cuestiones traídas a resolver.-

---2. a). Conforme lo señalara en el capítulo que antecede, ha quedado debidamente acreditado en autos que la actora Sra. Amanda Rossi, dependiente del Ministerio de Educación y Cultura de la Provincia de Río Negro y que ha desempeñado tareas como

maestra de grado -frente a alumnos- en distintos establecimientos de la ciudad de San Carlos de Bariloche, padece una Enfermedad Profesional en los términos del Art. 6 de la Ley de Riesgos del Trabajo y que como consecuencia de la misma se le determinó una incapacidad parcial permanente y definitiva del 15 % de la T.O.(excluidos los factores de ponderación).-

---Para así decidir fundamento mi voto en los términos que surgen de la pericia médica obrante a fs.348/355 realizada por el perito interviniente Dr. Galosi, quién claramente estableció la existencia de relación de causalidad entre el padecimiento de la Sra. Rossi -disfonía por nódulos en su garganta -y el trabajo por ella realizado como maestra de grado (contando con una antigüedad en el cargo -mínima- de 13 años y que se encuentra jubilada en oportunidad de someterse a la pericia médica -marzo/17-).-

---Cabe agregar que dichas conclusiones no fueron objetadas por ninguna de las partes intervinientes en autos.-

---En consecuencia encontrándose la pericia médica debidamente fundada y avalada con la documental obrante en la causa acompañada no sólo por las partes, -historia clínica entre otras- sino por el propio perito médico a fs. 348/350, tengo para mí que efectivamente la actora padece una enfermedad de origen laboral y una incapacidad que ha sido determinada por el galeno en el el 15% de la T.O. Cabe señalar que no he de computar a los fines de la presente, el porcentual correspondiente a los factores de ponderación, ya que dichos parámetros son pautas propias de una indemnización tarifada.iA los fundamentos expuestos en dicho exámen pericial en honor a la brevedad me remito.-

---En cuanto al valor probatorio que corresponde asignarle a dicha pericia en numerosas oportunidades este Tribunal ha señalado que: "...Las pericias médicas como medios de prueba, resultan imprescindibles para descubrir o valorar la conducta asumida por los justiciables sometidos a proceso; empero, al respecto, debe destacarse que esta circunstancia no convierte a los peritos en jueces de los hechos, ni significan una delegación de la función de juzgar a la conclusión pericial. La prueba así aportada, será considerada como una más a merituar dentro del sistema de la sana crítica racional, que significa valorar la prueba en el contexto de los principios de la lógica, la psicología y la experiencia, proporcionando las razones o motivos del sentido de la descripción y valoración probatoria y su derivación de la conclusión.".-

---Tambien se ha resuelto que: "Para apartarse de la valoración del perito médico, el juez debe encontrar sólidos argumentos, ya que se trata de un campo del saber ajeno al

hombre del derecho, y aunque no son los peritos los que fijan la incapacidad, sino que ella es sugerida por el experto y determinada finalmente por el juzgador, basándose en las pruebas que surgen del expediente y las normas legales de aplicación, su informe resulta el fundamento adecuado para la determinación de la minusvalía que se ordena reparar. "Medina, Oscar Eduardo vs. La Segunda ART SA s. Accidente -Ley especial- Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala IV; 21 -Dic- 2012; Boletín de Jurisprudencia de la CNAT; RC J 4979/13". In re: "Rivero Raúl Alberto..precedentemente citado..." -In re: Montesinos C/ Horizonte" entre otros.-

--- Por otra parte, tampoco surge de la causa constancias o antecedentes de exámen pre-ocupacional relacionado con las actuales dolencia de la Sra. Rossi, pero resulta obvio que si ella hubiese padecido alguna minusvalía en cuanto al uso de voz, como herramienta indispensable para ejercer su actividad laboral, no hubiese sido contratada a tales fines. -

---En relación a la trascendencia que corresponde asignarle al exámen pre-ocupacional he tenido oportunidad de referirme de manera específica y concreta en autos caratulados: "Olazar Arguello..." a los cuales en honor a la brevedad, a su íntegra lectura me remito.-

--- Ahora bien, sin perjuicio de compartir los fundamentos vertidos por el perito médico, siendo que la demandada se ha fundado en el marco de la responsabilidad de naturaleza civil, considero que no corresponde valorar los factores de ponderación, por resultar parámetros propios de la indemnización tarifada.- Máxime, siendo que la demandante se halla actualmente jubilada.-

---3). Sentado ello, corresponde introducirnos en el análisis de la reparación integral peticionada por la actora en base a las disposiciones del Código Civil. -Art. 1113- y así determinar si el trabajo realizado por la Sra Rossi como maestra de grado, constituye en si una cosa o " actividad riesgosa".-

---En este sentido el destacado doctrinario Dr. Juan Formaro en su obra " Riesgos del Trabajo" Ed. Hammurabi, a fs. 308 señala: "Como hemos visto, el art. 1113 del C.Civil regula específicamente, en la parte 2da de su párrafo 2do, la responsabilidad del dueño o guardián por el riesgo o vicio de la cosa. Aún así, la doctrina y jurisprudencia mayoritarias han concluido sobre la posibilidad de efectuar interpretaciones extensivas del precepto a fin de amparar en aquél, supuestos aparentemente no comprendidos por la letra de la ley, pero sí por el espíritu.-

Se impone una interpretación actual del precepto a los fines de asegurar la operatividad

de la protección frente al riesgo, dando cabida dentro de su seno a ciertas actividades riesgosas desplegadas sin cosas, o en las que las cosas que se utilizan juegan un rol instrumental dentro del contexto de la actividad. Se trata ...de una valoración que guarda coherencia con el sentido amplio asignado a la responsabilidad objetiva, y en particular a la fundada en el riesgo creado...."-

"En los precedentes de la Corte Bonaerense se ha brindado al término cosa contenido en el citado art. 1113 del código civil, un concepto amplio abarcativo incluso de las tareas desarrolladas por el trabajador cuando éstas tuvieron suficiente entidad para generarle un daño, esto es cuando asumen un carácter verdaderamente riesgoso. Ello ampliando el concepto contenido en el art. 2311 de citado cuerpo legal, pudiendo ser aplicado a las labores cuando puedan presentar riesgos susceptibles de generar un daño.-

"...El moderno criterio interpretativo que venimos citando es adoptado asimismo por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo al sostener que cuando el ambiente de trabajo es susceptible de producir daños en la salud del trabajador ocasionando una efectiva incapacidad, ese ambiente debe ser considerado como riesgo o vicio de la cosa al que se refiere el art. 1113. El ambiente que causa algún perjuicio en el organismo de determinado trabajador configura una cosa riesgosa encuadrable en la normativa citada, sin importar si se han transgredido o no normas de seguridad industrial. ...En el mismo sentido se ha dicho que " cosa riesgosa" no es una determinada maquinaria o aparato, ni un objeto concreto susceptible de ocasionar un daño. Puede ser todo un establecimiento, explotación, empresa o incluso también actividad la que genere vicio o riesgo..."CNT Sala VII 29/9/08,"Geiser Isaías I c.Seguridad Argentina S.A y otros." en Boletín temático de Jurisprudencia de la CNAT , " Accidente de Trabajo Acción de Derecho

---Sobre la base de las precedentes consideraciones y dentro de este contexto debemos entonces valorar la situación fáctica de autos.-

---En efecto, resulta claro que la actividad de la trabajadora como maestra de grado (escuela primaria) implica un constante alzamiento de la voz, es decir que se trata de un esfuerzo físico realizado diariamente, y que en el caso de marras ha sido cumplido por más de 13 años, lo que sin duda alguna -conforme lo explica el perito médico- ha repercutido de manera directa en la salud de la trabajadora.-

---Esto evidencia que la actividad misma, por su habitualidad (cumplida de lunes a viernes de 8:00 a 12:30 hs frente a aula con niños menores) claramente implica que la trabajadora pone en riesgo parte del cuerpo, en el caso concreto sus cuerdas vocales (su voz).-

---A los fines de completar tal concepto, resulta oportuno mencionar la jurisprudencia sentada en este sentido. Así se ha dicho: "la actividad escolar es de riesgo, en especial la correspondiente a la educación primaria por la sencilla razón de que se reúne un número considerable de niños y niñas menores de edad, muchísimos de ellos, sin siquiera discernimiento para los actos ilícitos ,los menores de 10 años (art.10 CC) que en colectivo, potenciados unos a otros, suelen conversar todo el tiempo dentro del aula y delante del docente generando el llamado griterío y un ambiente de constante murmullo que lleva a la docente a tener que levantar su voz cada vez más para hacerse oír..." CNAT Sala I 18-02-2013 "Cairolí Patricia C/ Esc. Parroquial María Reina..y otros S/ Accidente-acción Civil".-

---En consecuencia, acreditada en autos la actividad docente desplegada por la trabajadora durante más de 13 años, tarea ésta que necesariamente implica un esfuerzo físico que repercute de manera directa en sus cuerdas vocales, valorado ello en conjunto con lo dictaminado por el perito médico de autos, en tanto estableció que existe una relación de causalidad entre las afecciones que padece la actora y las tareas cumplidas bajo las órdenes de la empleadora demandada,todo ello sustentado en numerosa prueba documental médica glosada en la causa,-Historia clínica y certificados médicos entre otras- me autorizan a aplicar en el caso de autos las disposiciones previstas en el Art. 1113 párrafo 2do. del Código Civil.-

---4). Responsabilidad de las co-demandadas:

---4. a). Responsabilidad del Estado Provincial:

---La actora solicitó la reparación integral del daño sufrido en las disposiciones del Art. 1113 del Código Civil.- En este sentido debía cumplir con la carga probatoria de acreditar la existencia de una "actividad riesgosa" y la ejecución por parte de las accionadas de un hecho u omisión que por su culpa o negligencia ocasionara un daño a otro.-

---Ahora bien, considerando que en el caso de autos la primer manifestación invalidante de la trabajadora se produjo en el mes de de abril del año 2008, corresponde considerar la legislación específica vigente a dicha fecha y en consecuencia declarar la inaplicabilidad en autos de la Ley 26.557 en tanto ha sido dictada con posterioridad al hecho que diera origen al reclamo resarcitorio. Ello en consonancia con el criterio sustentado por el Máximo Tribunal Provincial in re: Reuque y Martínez, doctrina de aplicación obligatoria para los Tribunales inferiores (Art. 42 L.O).-

---En ese marco legal el Art. 39 de la Ley 24557 disponía que se eximía a los

empleadores de toda responsabilidad civil frente a los trabajadores ...salvo en caso de dolo.-

---En este sentido he de seguir los lineamientos emanados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos caratulados "Aquino.." a los cuales a su íntegra lectura me remito y en consecuencia, en virtud de la facultad que otorga a los sentenciantes el Art. 196 de la Constitución Provincial he de declarar en la presente causa la Inconstitucionalidad del Art. 39 inc.1 de la Ley 24.557.-

---La jurisprudencia continuando con tales precedentes ha dicho: "El art. 39 inc.1 en cuanto exime a los empleadores de toda responsabilidad civil frente a los trabajadores y a los derechos-habientes de éstos, salvo en el caso de dolo, importa una discriminación arbitraria al par que dispensa la culpa, en pugna con el art.16 de la C.N., Declaración Universal de los Derechos Humanos, La Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica art.1 y 24 con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art.26 y con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales art.5 apartado 2. La derogación del deber de reparar los daños que causan los empleadores, cualquiera sea su fuente de responsabilidad, es incompatible con el deber de no dañar receptado claramente por el art. 19 de la Constitución Nacional, porque no otra cosa pretende la ley cuestionado cuando acota y externaliza el riesgo empresario. El derecho resarcitorio, queda comprendido en el concepto de propiedad

---En consecuencia, sentado que, conforme lo antes expuesto, la Sra. Rossi padece una enfermedad de origen laboral en sus cuerdas vocales y que la misma prestó tareas para la demandada Ministerio de Educación y Cultura de la Provincia de Río Negro, interpreto que el empleador debe responder frente a quien padece un daño derivado del tipo de tareas desarrolladas a su favor, pues no se probó que hubiese habido culpa de la víctima o de un tercero por quién no se deba responder.-

---Aquí la responsabilidad surge manifiesta.-

---En este sentido la jurisprudencia ha dicho: "...resulta irrelevante que la empleadora no haya obrado con culpa, en tanto cabe señalar que cuando existe un factor de atribución objetivo, la prueba de un obrar diligente no exime de responsabilidad, sino que es el sindicado que pretende liberarse quién debe acreditar la culpa de la víctima, la de un tercero por quien no debe responderse o que hubo caso fortuito, lo cual no se logró en el caso...". CNAT18-02-13 antes citada.-

---Ahora bien, en el caso que nos ocupa, el empleador de la trabajadora es el Estado

Provincial -Ministerio de Educación y Cultura de la Provincia de Río Negro- pero no obstante ello cabe aclarar que hay principios del derecho laboral que resultan aplicables tanto a la actividad privada como pública, entre ellos el principio protectorio y el de indemnidad.-

---En este sentido el voto del Dr. Juan A. Lagomarsino en autos MALDONADO, Lidia Beatriz C/ POLICIA DE RIO NEGRO y Otro S/ SUMARIO (I)", Exp. Nro 22922/11, ha sido esclarecedor al respecto al decir: "El principio de indemnidad establece que quien utiliza la fuerza de trabajo de otro en su beneficio tiene la obligación de mantenerlo indemne. El trabajador no debe resultar perjudicado como consecuencia de la actividad laboral. Si así fuese debe, repararse ese perjuicio".

---Esto a su vez proviene de un principio general del derecho conforme al cual nadie debe perjudicar a otro. Si lo hace, por su culpa, debe reparar el daño.

---De ambos principios se deriva el deber de seguridad conforme al cual corresponde al empleador, público o privado, la obligación de proveer las condiciones necesarias para que el trabajo sea prestado por el empleado sin sufrir perjuicio su salud física o psíquica, ni en ninguno de sus bienes en forma alguna...".-

---En el caso de marras hemos señalado que la Sra Rossi ingresó sana a cumplir sus funciones y que la actividad misma, por su habitualidad puso en riesgo su VOZ (afección en sus cuerdas vocales).-

---No se ha acreditado que el Estado empleador haya adoptado todas las medidas necesarias tendientes a evitar tales dolencias, en consecuencia frente al daño debe necesariamente responder.-

---Así se ha expedido la Cámara Primera en los autos antes citados al decir: "...amén de declararse la inconstitucionalidad del art 39 de la ley de riesgos, se estableció la obligación del estado de proteger a sus empleados debiendo indemnizar en caso de incumplimiento. Allí, oportunamente, el S.T.J. también dijo: " En doctrina que comparto, se explica que [e]l Estado -el nacional, el provincial y el municipal- es una persona jurídica, aunque pública y necesaria, alcanzada por el artículo 43 del Código Civil, que alude a las personas jurídicas en general. Es también un principal o comitente, aludido por el artículo 1113, 1a. parte, y sus empleados son agentes o funcionarios, mencionados en el artículo 1112. De donde las omisiones del Estado no son diferentes, ontológicamente, de las omisiones de los privados o particulares [...] De donde, en el proceso de constitucionalidad del Derecho Civil, de publicización de lo privado, se destacan las sanciones que el Estado merece por sus omisiones, respecto de

los debe

---En consecuencia, por todo lo expuesto precedentemente corresponde receptar el reclamo indemnizatorio conforme detalle de rubros que mas adelante se realizará y condenar a la Provincia de Río Negro a abonar a la actora las sumas que surjan de la liquidación a practicarse.-

---4. b). Responsabilidad de la demandada Horizonte Compañía Argentina de Seguros generales S.A:

---Sin perjuicio de lo mencionado en el punto anterior, ninguna duda cabe en cuanto a la responsabilidad de Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A en la presente causa y que debe responder civilmente frente a la trabajadora por los daños sufridos en ocasión de prestar sus tareas normales y habituales.-

---Ello así toda vez que no se ha acreditado en autos que la ART accionada haya dado cumplimiento con las obligaciones de control en materia de seguridad e higiene (arts.6, 7, 9 y cc. de la Ley 19587) sino que tampoco demostró haber tomado medidas de prevención para evitar el riesgo propio de un docente de grado en sus cuerdas vocales. No obra constancia alguna que se le haya brindado a la trabajadora curso de capacitación,máxime cuando resulta de público conocimiento de la propia ART la innumerable cantidad de juicios laborales que se han generado -al menos en esta Circunscripción Judicial -por tales dolencias- nódulos en las cuerdas vocales/pólipos- Vg. autos "Pedrerol Silvia C/ Horizonte.." entre otras y en trámite ante ésta Cámara del Trabajo.-

---Establecida la procedencia de la facultad ejercida por la trabajadora de demandar en los términos del derecho común, Art. 1113 del Código Civil de la Nación entonces también vigente (conforme la fecha de la primera manifestación invalidante reconocida por la propia ART demandada como el 1ro. de abril del año 2008), cabe analizar el planteo interpuesto por la A.R.T. codemandada.-

---La misma sustenta su postura en función de la naturaleza de los riesgos asumidos y las limitaciones de la cobertura que derivan de la ley 24.557 (me remito a una lectura del libelo de contestación de demanda), mientras que el accionante le imputa el incumplimiento de la obligación de asumir controles efectivos en materia de seguridad e higiene (ver fs. 15vta. y ss.).-

---Sobre el particular este Tribunal ha tenido oportunidad de expedirse en autos caratulados: "PAILLALEF, Matias E. C/ CODISTEL S.A y Otra S/ SUMARIO (I) (Conc.Alicia Sisko)", Exp. N° 24449/13. Allí mi distinguido colega Dr. Jorge Serra ha

expresado: "...Al respecto y si bien es cierto que la A.R.T. no ejerce el poder de policía en esa materia (que corresponde a la Secretaría de Trabajo u otro órgano administrativo competente), no es menos cierto que la ley 24.557, en su art. 4to. inc. 2do., le impone a la aseguradora, a los fines de prevenir eficazmente los riesgos del trabajo, ciertas obligaciones que tienen estricta y directa relación con la cuestión aquí debatida; a) la elaboración de un plan de acción; b) evaluación periódica de los riesgos existentes y su evolución y c) Visitas periódicas de control de cumplimiento de las normas de prevención de riesgos del trabajo.-

---Los incumplimientos detectados facultan a la S.R.T. a denunciar los incumplimientos a la normativa de higiene y seguridad, a la autoridad administrativa laboral de la jurisdicción competente, a los efectos de que se proceda a la correspondiente fiscalización (art. 16)...".-

---En el caso que nos ocupa, no surge ninguna prueba que permita tener por acreditado que Horizonte Compañía Argentina de Seguros S.A. hubiera cumplido con dichas visitas o inspecciones, ni que hubiere cursado directivas o sugerido medidas para evitar los riesgos propios de una docente, maestra de grado, en relación a sus cuerdas vocales.

---Es como consecuencia de lo expuesto que interpreto que ha existido un grave incumplimiento de su parte que justifica la atribución de responsabilidad en concurrencia con la codemandada -EMPLEADORA DE LA ACTORA- Ministerio de Educación y Cultura de la Provincia de Río Negro, ante la falta de adopción de las medidas de seguridad que hubiere evitado la enfermedad profesional y sus consecuencias padecidas por la Sra. Rossi.-

---En síntesis, considero que la ART accionada sólo hubiese podido invocar la limitación de la cobertura a las prestaciones fijadas en la Ley de Riesgos del Trabajo si hubiese cumplido con las obligaciones que dicha norma le impone. Pero no encontrándose acreditado el cumplimiento de las mismas, esa omisión contribuye a la producción de la enfermedad profesional padecida por la actora, y en consecuencia es evidente que los efectos de su negligencia se extienden más allá de la indemnización tarifada, debiendo responder asimismo en el marco de las normas que regulan la responsabilidad civil extracontractual.-

---5). Daños reclamados por la actora:

----5. a). Conforme lo expuesto a los fines de fijar el resarcimiento integral según el derecho común, haciendo uso de las facultades que reconocen los Arts. 53 de la Ley 1504 y 165, 3er. párrafo del Cod. Procesal, corresponde ponderar a los fines de

establecer el quantum del resarcimiento, la edad de la trabajadora a la fecha en que tuvo conocimiento de la primera manifestación invalidante (1-04-2008) de 57 años, el porcentaje de incapacidad determinado por el perito médico interviniente Dr. Galosi en el 15%, el salario denunciado y acreditado con recibo de fs. 12 de \$ 7.613,71.- (actualizado prudencialmente a la fecha de la presente), la incidencia de la patología que padece en el amplio espectro de la vida de relación.

--- Como lo he señalado anteriormente, no he de computar a los fines de la presente, el porcentual correspondiente a los factores de ponderación, ya que dichos parámetros son pautas propias de una indemnización tarifada, por la cual no se ha inclinado a reclamar la accionante.-

---En función de lo expuesto y teniendo en cuenta la proyección laboral que asiste a una docente de 57 años (edad que tenía la actora al año 2008) y que por su edad, se halla actualmente jubilada , entiendo razonable receptor el rubro por incapacidad sobreviniente por la suma de \$ 95.000 a la fecha de la presente.-

---Asimismo, dejo aclarado que no considero aplicable en forma automática la fórmula referida por la actora a fs. 24 vta. por no reflejar la misma acabadamente el perjuicio que una incapacidad definitiva puede proyectar sobre otros aspectos ajenos a la actividad laboral.-

--- 5. b). Daño moral:

---Respecto del daño moral entendido como el sufrimiento personal que le causa a la persona la disminución de sus aptitudes, la frustración de sus proyectos de vida, el dolor físico, la sensación de rechazo, y todos los efectos que lleva consigo la incapacidad, en función de las lesiones sufridas por la Sra. Rossi y los tratamientos que ha debido afrontar (los cuales ha detallado el perito Galosi), es indudable que el rubro en análisis debe prosperar.-

---Para tener alguna aproximación de los padecimientos que sufrió la actora, basta remitirse a los estudios médicos que debió realizarse - documental obrante a fs.8/9, su historia clínica glosada a fs. 70/200 y documental agregada por el perito médico a fs. 348/350-, lo cual me exime de mayores consideraciones al respecto.-

---Ahora bien, en función de la dificultad de mensurar en dinero dicho sufrimiento, entiendo que resulta necesario efectuar dicha valoración al día de la fecha. En este sentido mi distinguido colega Dr. Jorge Serra en los autos antes citados señaló: "... Ello así, en tanto que si bien la indemnización en dinero no puede por sí restablecer el equilibrio perturbado del bienestar de la víctima, puede sin embargo, procurarle la

adquisición de otros bienes que mitiguen el daño (cf. C.N.Civ., Sala L. 465.066, del 13/02/2007 y L. 563.986, del 22/02/2011, entre otros, fallo publicados en Lex Doctor).-

---Por lo expuesto, considero equitativo fijar el resarcimiento por el agravio moral sufrido por la Sra. Amanda Rossi en la suma de \$ 100.000.- (pesos cien mil). Entiendo que fijar un monto menor, tornaría irrisorio el resarcimiento.-

---5. c) También ha de receptarse el rubro reclamado como Gastos Terapéuticos tal como fue peticionado a fs. 25, por un importe de \$ 9.600. Ello así toda vez que surge palmaria y debidamente acreditado en autos la necesidad de la actora de realizar diversas consultas y estudios médicos a los fines de determinar su diagnóstico, como también las distintas opciones médicas tendientes a mitigar los efectos de su padecimiento.-

---5. d). En cuanto al rubro Lucro Cesante reclamado cabe señalar que dicho rubro no ha de ser receptado. Ello así toda vez que sin perjuicio de haberse acreditado conforme surge del Punto 6 del Capítulo de los hechos que la actora no se encontraba en condiciones de llevar adelante un proyecto escolar, no lo es menos que dicha única prueba en consideración con las demás circunstancias fácticas de autos de donde surge que en el año 2008 la Sra. Rossi contaba con 57 años de edad, que al momento de realizarse la pericia médica (marzo del año 2017) ya se encontraba jubilada, debió la actora extremar los esfuerzos a los fines de acreditar efectivamente la pérdida de chances que reclama. Lo cual en modo alguno pudo lograr.-

---En este sentido la jurisprudencia se ha expresado diciendo: "No corresponde indemnización por lucro cesante, si éste no ha sido suficientemente acreditado". Autos: Bullorini Jorge Alberto y otro c/ Córdoba Provincia de s/ daños y perjuicios (accidente de tránsito). Tomo: 317 Folio: 144 Ref.: Accidentes de tránsito. Prueba. Lucro cesante. Indemnización. Magistrados: Nazareno, Fayt, Petracchi, Levene, Moliné O'Connor, Boggiano. Disidencia: Belluscio. Abstención: Fayt. Exp.: B. 439. XXII. - Fecha: 01/03/1994

"Corresponde desestimar el lucro cesante -lo mismo que el rubro concerniente a la pérdida de la chance- si la prueba rendida es insuficiente para comprobar en qué medida la detención sufrida frustró ganancias". Autos: Gerbaudo José Luis c/ Buenos Aires Provincia de y otro s/ daños y perjuicios. Tomo: 328 Ref.: Lucro cesante. Detención de personas. Mayoría: Petracchi, Highton de Nolasco, Maqueda, Zaffaroni, Lorenzetti, Argibay. Disidencia: Fayt. Abstención: Exp.: G. 296. XXXV. - Fecha: 29/11/2005.-

---En consecuencia atento la insuficiencia de la prueba producida en este sentido, deberá

rechazarse dicho rubro sin más.-

---5. e). Daño psicológico: No corresponde tampoco receptor el rubro por daño psicológico en tanto el mismo ha sido desistido concretamente por la actora a fs 365.-

---En consecuencia, conforme todo lo precedentemente expuesto la demanda ha de prosperar por la suma de \$ 204.600.- (pesos doscientos cuatro mil seiscientos) en concepto de capital con más los intereses que se han devengado desde la primer manifestación invalidante 1-4-08 conforme las tasas que a continuación se detallan y hasta su efectivo pago.-

--- Ahora bien, tratándose de cantidades fijadas a valores actuales, deberá adicionarse un interés del 7% desde la fecha señalada y hasta el décimo día contado desde la fecha de aprobación de la liquidación respectiva.-

---En caso de incumplimiento y/o de recurrirse la sentencia, una vez cumplido dicho plazo se devengará la tasa vigente en el Banco de la Nación Argentina "para prestamos personales libre destino, en operaciones de hasta 36 cuotas mensuales", conforme doctrina sentada por el Superior Tribunal de Justicia en autos caratulados "Guichaqueo Eduardo Ariel C/ Provincia de Río Negro (Policía de Río Negro) S/ Accidente de Trabajo S/ Inaplicabilidad de Ley", Expte Nro 27.980/15 STJ.-

---Por ello, a partir del primero de septiembre del año 2016 y hasta el efectivo pago deberá calcularse

---Para finalizar y como consecuencia de todo lo precedentemente expuesto, propongo al Acuerdo :

---1) Declarar la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22, 39 y 46 ap 1 de la Ley 24557 e inaplicabilidad en autos de la Ley 26557 en tanto ha sido dictada con posterioridad al hecho que diera origen al reclamo resarcitorio, en consonancia con el criterio sustentado por el Máximo Tribunal Provincial in re: "Reuque" y "Martinez".-

---2) Rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la codemandada Provincia de Río Negro.-

---3) Hacer lugar a la demanda, condenando a Horizonte Compañía de Seguros Generales S.A y Ministerio de Educación y Cultura de la Provincia de Río Negro a abonar a la actora Sra. Amanda Rossi en forma solidaria y en el plazo de diez días, la suma que surja de la liquidación que al efecto deberá practicar la actora con más los intereses fijados precedentemente en el término de 5 días de notificada la presente.-

---4) Imponer las costas a las demandadas (en forma solidaria), por resultar vencidas y no existir motivo que justifique un apartamiento del principio general que rige en la

materia (art. 68 CPCC).-

---5) Diferir la regulación de honorarios profesionales para cuando exista base al efecto.-

---Mi voto.-

---El Dr. Jorge A. Serra dijo;

---Adhiero plenamente a los fundamentos vertidos en el voto de la Dra. Alejandra Paolino.-

---Sólo me permito agregar que la propia ART ha reconocido en su misiva de fs. 10 que aun cuando excluya a la actora del mismo, existe un universo de población laboral expuesta al "...riesgo por sobrecarga del uso de la voz...", lo que habilita per se la aplicación de la responsabilidad establecida por el art. 1113 del Código Civil, vigente a la fecha en que se manifestó la afección de la Sra. Rossi.-

--- Y son de público conocimiento las deficiencias edilicias de las Escuelas (no sólo en esta Provincia) que sobreexigen a los docentes para ser escuchados por los educandos y mantener la atención de alumnos, no existiendo prueba alguna que acredite que la ART hubiera propuesto medidas para mejorar la acústica de las aulas.-

--- De tal manera, no sólo se preservaría la salud de los docentes, sino que muy probablemente y en el mediano/largo plazo se produciría un sustancial ahorro respecto de las sumas que se afrontan en suplencias, reasignación de tareas a los docentes, prestaciones médicas y reclamos indemnizatorios derivados de las mismas afecciones vinculadas a la pérdida de voz de nuestros educadores.-

--- Mi voto.-

---El Dr. Carlos M. Cuellar dijo;

---Adhiero de manera íntegra a los fundamentos que sustentan el voto rector de la Dra. Alejandra Paolino y la forma en que postula resolver la causa.-

---Asimismo, comparto las consideraciones agregadas por mi colega preopinante.-

--- Así lo voto.-

---Por todo lo expuesto, la Cámara Segunda del Trabajo de la IIIª Circunscripción Judicial, RESUELVE:

---1) Declarar la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22, 39 y 46 ap 1 de la Ley 24557 e inaplicabilidad en autos de la Ley 26557 en tanto ha sido dictada con posterioridad al hecho que diera origen al reclamo resarcitorio, en consonancia con el criterio sustentado por el Máximo Tribunal Provincial in re: "Reuque" y "Martinez".-

---2) Rechazar la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la

codemandada Provincia de Río Negro.-

---3) Hacer lugar a la demanda, condenando a Horizonte Compañía de Seguros Generales S.A y Ministerio de Educación y Cultura de la Provincia de Río Negro a abonar a la actora Sra. Amanda Rossi en forma solidaria y en el plazo de diez días, la suma que surja de la liquidación que al efecto deberá practicar la actora con más los intereses fijados precedentemente en el término de 5 días de notificada la presente.-

---4) Imponer las costas a las demandadas (en forma solidaria), por resultar vencidas y no existir motivo que justifique un apartamiento del principio general que rige en la materia (art. 68 CPCC).-

---5) Diferir la regulación de honorarios profesionales para cuando exista base al efecto.-

---6) Hágase saber que en la oportunidad de practicarse liquidación definitiva se deberá incluir las sumas correspondientes a impuestos y contribuciones de ley, ello a los fines de la emisión del formulario de costas N° 008, debiendo cancelarse el mismo previo a la liberación de fondos en autos (art. 2585 del Código Civil y Comercial de la Nación y la Acordada N° 18/14 del S.T.J.).-

---7) REGISTRESE, protocolícese, notifíquese. Oportunamente archívese.-

ALEJANDRA M. PAOLINO CARLOS M.CUELLAR

Juez de Cámara Juez de Cámara

JORGE A. SERRA

Juez de Cámara

Ante mi: