

En la ciudad de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, a los 19 días del mes de septiembre de 2016, reunidos 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, luego de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada: "VALLE, Guillermo O. C/ LA CAJA ART S.A. y/u Otra S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (M 4317/13 - Conc.Rabino)", Exp. N° 25533/14, iniciado el 08/05/2014. 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, Dr. Jorge A. Serra; segundo votante, Dr. Carlos D. Rinaldis, y tercer votante, Dra Alejandra M. Paolino.-

---A la cuestión planteada, el Dr. Jorge A. Serra dijo:

--- I) ANTECEDENTES:

--- I-a.- A fs. 13/15 se presenta el Dr. Adolfo Díaz Mendizabal, en representación de Guillermo Osvaldo Valle, con el patrocinio de la Dra. Florencia Díaz Bartkow. En tal carácter inicia demanda laboral por accidente de trabajo contra la empresa ALLIANCE SRL y LA CAJA A.R.T. reclamando el pago de la suma de \$ 1.034.337,04.-

--- Solicita se declare la inconstitucionalidad de las normas que enumera a fs. 99/105; 114/117 y 119/124, por los fundamentos que allí expone y a cuya lectura me remito a los fines de no extenderme en demasía.-

--- Sostiene que su mandante comenzó a prestar tareas para la firma Alliance SRL, desempeñándose como disc jockey en los lugares y horas que detalla (ver fs. 106), habiendo ingresado en plena aptitud física.-

--- La naturaleza de la labor que realizaba le obligaba a estar expuesto de manera diaria en temporada de turismo estudiantil (los fines de semana los restantes meses) y durante una extensa jornada laboral a condiciones ambientales de música pasada a volúmenes extremadamente elevados, a lo que debía sumarse la presencia de grupos estudiantiles que emitían cánticos, gritos, etc.-

--- Frente a esa situación, comenzó a padecer una disminución progresiva de la audición, con mareos, cefalea y sensación general de malestar, por lo que a fines del año 2011 consultó al Dr. Masoero quien le indicó la realización de audiometría, timpanometría, audiograma y logaudiograma, estudios que arrojaron como resultado:

HIPOACUSIA BILATERAL MODERADA TRAUMÁTICA y enfermedad de origen laboral.- En la actualidad la afección se halla agravada, por lo que sufre HIPOACUSIA TRAUMÁTICA DE ETIOLOGÍA LABORAL.-

--- Describe los trámites realizados ante LA CAJA A.R.T. que finalmente desestimó la cobertura de la enfermedad laboral, cerrando el siniestro de manera definitiva en abril de 2014.-

--- Ante esa situación consultó al Dr. Cecchin (especialista en medicina laboral), quien dictaminó que padecía una incapacidad parcial y permanente de 47,67% de la T.O.-

--- Práctica liquidación a fs. 124/125 y finalmente, a fs. 125/29 ofrece prueba.-

--- I-b.- A fs. 137 y en función de haber arribado a un acuerdo celebrado ante el CEJUME (ver fs. 137), se desiste de la demanda respecto de Alliance SRL, desistimiento que fue ratificado por el actor a fs. 138 y receptado por providencia de fs. 139.-

--- I-c.- A fs. 333/346 se presenta el Dr. Justo Giraudy en representación de "La Caja Aseguradora de Riesgos del Trabajo ART S.A.".-

--- Niega que exista legitimación pasiva y/o responsabilidad imputable a su representada, en función de no haberse contratado un seguro de responsabilidad civil; por tratarse de una enfermedad de carácter inculpable (por lo que el demandante obvió ocurrir ante la Comisión Médica -ver fs. 333vta.-).- Subsidiariamente, solicita se habilite la repetición respecto del Fondo Fiduciario de Enfermedades Profesionales (ver fs. 335/336vta.).-

--- Efectúa una pormenorizada negativa de los hechos invocados por el demandante y sostiene que al ingreso a la empresa en junio de 2002, el estudio audiológico que se le efectuara al actor ya demostraba la presencia del trauma acústico leve, según consta en los informes y fue señalado por el Médico de la empresa, Dr. Peredo, en octubre de 2013.-

--- Manifiesta que su mandante efectuó un permanente y estricto control del ámbito laboral, de la forma en que desempeñaba sus tareas el personal y los riesgos a que estaban sometidos los trabajadores.-

--- Respecto a la hipoacusia laboral, refiere los estudios que deberían haberse realizado para constatar la misma y las condiciones en que debieron efectuarse (reposos auditivo previo, por ejemplo), extremos que no ha acreditado el actor.- Señala además que una hipoacusia de naturaleza laboral debe ser bilateral y con una pérdida auditiva simétrica o con una diferencia que no debe ser mayor de 10db entre un oído y otro y superar en

ambos los 100db de pérdida, mediante un informe técnico sonoro continuo del medio laboral en que se desempeñó el actor (ver fundamentos vertidos a fs. 338/339).-

--- Impugna la liquidación practicada por el demandante (ver fs. 339/339vta.), responde los planteos de inconstitucionalidad formulados en la demanda (ver fs. 339vta./344), solicita la citación como tercero de la empleadora del actor (ver fs. 344vta.) y ofrece prueba (ver fs. 344vta./345).-

--- I-d.- A fs. 410 se ordenó la citación de Alliance SRL, que debidamente notificada compareció a fs. 461/464, representada por el Dr. Martín Carlos Giménez.-

--- Niega los hechos invocados en la demandada, como así también que exista alguna responsabilidad de parte de la empleadora, ya que no sólo cumplía en su actividad con las normas específicas ISO e IRAM (ver fs. 462vta.), sino que Valle ya poseía una disminución auditiva al momento de su ingreso en el año 2002, conforme surge de su propia firma en uno de los exámenes auditivos periódicos que se le realizaban.- Y de los realizados con posterioridad al año 2003, no surge un agravamiento de su afección.-

--- Me remito a una lectura de los fundamentos vertidos por la tercera citada.-

--- I-e.- A fs. 465/466 se dispuso la producción de aquella prueba que resultaba conducente (sin perjuicio de la que se había producido conforme providencia de fs. 349/50).-

--- Realizada la audiencia de vista de causa (ver fs. 599), a fs. 602/17 las partes han ejercido su facultad de alegar sobre el mérito de la prueba.-

--- Finalmente a fs. 618 se dispuso el pase de los autos al Acuerdo, por lo que se halla la presente causa en condiciones de emitir un pronunciamiento definitivo.-

--- II.- HECHOS:

--- Conforme lo dispuesto por el art. 53 de la Ley 1504 me referiré a los cuestiones de hecho que apreciadas en conciencia, considero efectivamente acreditadas y relevantes para la resolución de la presente causa.-

--- II-1.- El Guillermo Valle comenzó a trabajar en relación de dependencia para "Alliance SRL" en el año 2002, tal como ha sido reconocido a fs. 463.-

--- II-2.- Que dicha firma adjuntó a fs. 443/445 ficha médica y examen preocupacional que invoca haber realizado al demandante al momento de su ingreso.-

--- Habiendo sido negada a fs. 471 la autenticidad de esos instrumentos, no se produjo prueba idónea tendiente a acreditar su veracidad, por ej., el testimonio del Dr. Eduardo Alonso (ver desistimiento formulado en la audiencia de vista de causa -fs. 599-). Dicha prueba no hubiera revestido mayor complejidad.-

--- Sin perjuicio de lo expuesto, he de volver más adelante sobre el referido examen preocupacional.-

--- Asimismo, ha negado el actor la autenticidad de los restantes estudios adjuntados por la tercera citada a juicio.-

--- II-3.- En lo que respecta a la instrumental adjuntada por la Caja ART S.A. y más allá de haber sido negada también su autenticidad (ver fs. 348), cabe señalar que no surgen de la misma que se hubieren efectuado controles in situ y dentro del horario en que funcionaba la discoteca, a los fines de medir de manera adecuada el nivel acústico al que se hallaban expuestos el actor y demás trabajadores y en su caso adoptar las recomendaciones pertinentes.-

--- Inclusive, tanto a fs. 227, como a fs. 261, se hace referencia en planillas de control general (Formularios Res. 463-351) a mediciones de sonido, sin que se hubieren adjuntado las constancias y resultados de dichas mediciones, que hubieren permitido al Tribunal analizar su pertinencia en relación a la cuestión aquí debatida.-

--- II-4.- A fs. 530/531 obra el informe del Ingeniero Roberto Balzarotti, quien refiere en primer lugar, que no recibió la información que requiriera a Alliance SRL.-

--- Ahora bien, me permitiré transcribir la explicación efectuada por el Ing. Balzarotti, respecto a las mediciones de ruido;

--- "...Las mediciones de ruido se expresan de dB(A), que significa medir la presión sonora pero con una corrección por frecuencia para adaptarla al sonido humano.- No obstante para simplificar se usara dB en lugar de db(A).-

--- Los decibeles (dB) son una medida logarítmica. Esto en la práctica significa que 3dB en más o en menos no es algo despreciable sino que representa, en niveles de energía el doble o la mitad.-

--- Por ejemplo: si 91dB equivale a una energía de 100, 94dB equivale a una energía de 200 y 88 a una energía de 50.- Ahora 97dB, 6dB más, corresponde a una energía de 400.-

--- Lo dañoso es la cantidad de energía incidente que causa la destrucción de las células ciliadas del órgano de Corti, que es el responsable de traducir y transmitir al cerebro las presiones sonoras que llegan al oído.- Por ello, la disminución de la audición por efectos del ruido es irreversible pudiendo llegar a ser recuperable con costosos tratamientos quirúrgicos e implantes.-

--- Los efectos sobre el oído tienen que ver con los 50, 100, 200, es decir con las energías y por eso los tiempos de exposición varían abruptamente....."

--- "...Por lo expresado al principio de este informe, no se pudieron medir ni conseguir datos de los niveles de ruido a los cuales estaba expuesto Valle.- (la negrita me pertenece).-

--- No obstante puede decirse lo siguiente:

Los niveles de ruido a la salida de los parlantes superan los 105dB a 1 metro de distancia de ellos.-

Los equipos de sonido de Alliance son de última generación, que utilizan técnicas digitales con procesadores de señal que producen sonido de alta calidad y gran potencia.....En la página de la disco Cerebro ([www.cerebro.com.ar](http://www.cerebro.com.ar)) hay sobre la pista un indicador de nivel sonoro.- En las distintas fotos las lecturas de ese indicador son : 105,0; 99,2; 93,5; 96,3.-

Las cabinas están sobre la pista y por eso el disc jockey está sometido al sonido de la pista pero también a la escucha de sus auriculares para hacer mezclas, buscar temas, etc.-

--- El Dto. 351/79 establece los tiempo máximos de exposición al ruido para distintos valores del NSCE considerando períodos de descanso durante los cuales el oído se recupera

--- Según el decreto, algunos valores y tiempo de exposición son;

85dB 8horas

88dB 4horas

91dB 2horas

94dB 1hora

97dB 30 minutos

100dB 15 minutos

103dB 7,5 minutos

106dB 3,75 minutos (la negrita me pertenece)

--- Las mediciones para un disc jockey deberían ser efectuadas con un sonómetro o decibelímetro integrados, que es un aparato que registra los sonidos pero va computando directamente el nivel sonoro continuo equivalente al que está expuesto la persona.- En este caso el micrófono debería estar en la oreja..." (ver fs. 530vta./531).-

--- Las conclusiones del Ing. Balzarotti no se encuentran desvirtuadas por ninguna prueba idónea aportada ni por la demandada, ni por la tercera citada, siendo que como lo he señalado ni siquiera se han adjuntado los datos (hora, ambiente, etc.) o gráficos de las mediciones que habría efectuado la A.R.T.-

--- Y sacando un mero promedio de las lecturas constatadas por el perito, considero que el actor como mínimo estaba sometido continuamente a una exposición no inferior a los 94dB (sinceramente considero que era un nivel aun mayor), por lo que era necesario que se le otorgara un descanso a los fines de recuperar sus oídos.- Por ejemplo, alternando de manera continua la labor entre dos disc jockeys, de manera de que no permanecieran pasando música más de un hora.-

--- II-5.- En función de lo expuesto en el apartado precedente, cabe tener en consideración los testimonios recabados en la audiencia de vista de causa.-

--- Ello así, en tanto de un análisis del registro audiovisual surge que Antonio González Ibarra; Pablo Rodríguez Quiroga y Julián Serra, resultan contestes en cuanto a que la jornada que cumplía Valle como disc jockey, alcanzaba un mínimo de 8 horas diarias durante todos los días en temporada estudiantil (al menos desde junio a fines de noviembre y mediados de diciembre hasta fines de enero) y durante los fines de semana fuera de esa temporada.-

--- Ello sin contar las fiestas que se realizaban en el Chalhucó, "bienvenidas" para los estudiantes y otros eventos que prolongaban en algunas ocasiones la jornada.-

--- Inclusive González Ibarra hizo referencia a "monitores" o sea parlantes que se encuentran en la cabina del disc jockey a los costados del mismo.-

--- Finalmente, Julián Serra, señaló que no contaban con elementos de seguridad, ni los controlaban mientras realizaban su tarea.-

--- Quiero señalar en este punto, que más allá de las fechas en que los testigos prestaron servicios (no más allá del 2005), lo cierto es que ni La Caja ART S.A. ni ALLIANCE SRL aportaron el más mínimo elemento que acredite una modificación posterior de las condiciones en que el actor realizaba su labor o la existencia de más de un disc jockey en la discoteca (como lo señalara anteriormente), que pudiera alternarse en la cabina y de esa forma ajustar los tiempos de exposición auditiva a los períodos de exposición máximos referidos por el Ing. Balzarotti.-

--- II-6.- Ahora bien, en cuanto se refiere a la preexistencia de una incapacidad a la que hacen referencia la demandada (ver fs. 338) y la tercera citada (ver fs. 463), haré notar preliminarmente que la autenticidad del informe atribuido al Dr. Rodolfo Peredo ha sido negada por la parte actora sin que se produjera prueba idónea para acreditar su veracidad.-

--- Sin perjuicio de ello, colocándome en la posición más favorable a la parte demandada, aceptando la veracidad de dicho informe y la del examen preocupacional de

fs. 444, como bien señala el perito médico Dr. Galosi, de las tres calificaciones posibles para dichos examen (apto; apto relativo y no apto), Valle fue calificado como "apto" para el trabajo de disc jockey para que el fuera contratado, señalándose sólo que sufría un leve trauma acústico.-

--- Y ha sido claro el perito médico al referir que Valle fue calificado apto, ya que el trauma acústico era leve y no alcanzaba en ese momento los mínimos de pérdida auditiva para generar alguna incapacidad.- Más aun, el Dr. Galosi refirió que en tal caso bien podría haber sido calificado como "apto relativo".-

--- Ahora bien, el perito ha señalado que recién en el año 2007, las molestias que sufría Valle fueron en aumento lentamente, tornándose a partir del año 2010, la sordera y el tinitus muy intensos , aumentando la hipoacusia en el año 2011.-

--- El Dr. Galosi analizó también otras afecciones que sufriera el demandante (otitis serosa -tratada quirúrgicamente mediante la colocación de un diáfragma-) y apneas nocturnas, señalado en forma clara que "...Este tipo de afecciones y tratamiento no tuvieron incidencia directa sobre la afección de base de esta litis (Hipoacusia por Trauma Acústico), pero si sobre su estado psicológico...."

--- Más allá de la valoración que el perito efectuara del informe del Dr. Cecchin agregado por la parte actora (ver fs. 76 y ss.), el mismo encomendó la realización de tres audiometrías realizadas los días 14, 21 y 28 de mayo de 2015, cuyos resultados sumó al detalle de estudios que realizó a fs. 578 y en función de los cuales estimó un grado de incapacidad del 11,2% derivada de la hipoacusia monoaural del oído izquierdo del actor (me remito a una íntegra lectura de fs. 576/80).-

--- Respecto a la neurosis que padece Valle, cabe señalar que si bien la demandada oportunamente ofreció puntos de pericia referidos a la eventual existencia de otras causas a su hipoacusia (ver fs. 346), se dió por pérdida la producción de dicha prueba conforme lo dispuesto a fs. 562.-

--- Y el Dr. Galosi ha relacionado dicha neurosis con la hipoacusia que padece Valle, conforme los fundamentos que expusiera a fs. 579/580.-

--- Concluyó el perito dictaminando como consecuencia de la hipoacusia y la neurosis que padece el actor, una incapacidad laboral, parcial, permanente y definitiva del 38,817%.-

--- Dichas conclusiones que se encuentran debidamente fundadas, no han sido cuestionadas y menos aun desvirtuadas por ninguna de las partes, más allá de lo manifestado por la demandada en su alegato (fs. 602/604), que no implica sino una

mera discrepancia con lo expuesto por el Dr. Galosi, siendo además que dicha parte tuvo oportunidad de realizar los puntos de pericia que hubieren permitido analizar otras causas eventuales que causaran la neurosis que padece Valle (de los cuales se la tuvo por desistida -ver fs. 346, 558 y 562-).-

--- A mayor abundamiento y sin necesidad de ser un profesional en la materia, considero con toda lógica que la hipoacusia grave (ver certificado de fs. 361) y el sufrimiento de "tinnitus" (ruidos o zumbidos que percibe la persona y no proceden de ninguna fuente externa), resultan causas suficientes para generar una neurosis.-

--- Y respecto al valor probatorio de la pericia médica ha resuelto en reiteradas ocasiones la jurisprudencia que "La pericia médica es el elemento probatorio hábil por excelencia para determinar la etiología de la dolencia y, consecuentemente, la existencia de relación causal o concausal entre las condiciones del desempeño laboral a las que se encuentra expuesto el trabajador y el quebranto de su salud. (SCBA, L 84092 S Fecha: 24/08/2005; Carátula: Rodríguez, Higinio Santiago c/Mirasur S.A. s/Indemnización enfermedad-accidente de trabajo; Mag. Votantes: Pettigiani- Kogan- Genoud- Hitters-Soria, fallo publicado en Lex Doctor).-

--- III.- DECISORIO:

--- III-1.-En cuanto se refiere a la competencia de este Tribunal, desde lo resuelto en los autos "Cárdenas Villagra, Carlos M. c/Galeno Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. s/ sumario" (expte. 25339/14)", esta Cámara Segunda del Trabajo ha declarado de manera sistemática su competencia para intervenir en este tipo de causas, respetando el principio del Juez natural y ratificando por ende, la inconstitucionalidad en tal sentido del art 46 de la ley especial.-

--- En este sentido cabe señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ya se ha expedido en relación al tema en debate, respetando el principio del Juez Natural a partir de los autos "Castillo Angel Santos C/ Cerámica Alberdi SA", "Venialgo Inocencio C/ Mapfre Aconcagua ART S.A. Y otro", declarando la inconstitucionalidad de esa norma, por interpretar que atribuir a la justicia federal la competencia para conocer en materia de derecho común (como lo es la relacionada con los accidentes de trabajo), implica sustraerla de la competencia de los Tribunales ordinarios, que es lo que corresponde de acuerdo con las normas constitucionales.-

--- Por otra parte, ha sido adoptada dicha postura por la mayoría de los Tribunales del país, incluyendo la jurisprudencia unánime de la Cámara Primera del Trabajo de esta ciudad, compartiendo los fundamentos vertidos en el sentido de respetar la atribución de

competencia a la justicia ordinaria para entender en los conflictos entre trabajadores y las aseguradoras de riesgos del trabajo a fin de respetar el principio de Juez Natural y del debido proceso de neto raigambre constitucional, ratificando por ende la inconstitucionalidad en tal sentido del Art 46 de la ley de Riesgos del Trabajo 24557.-

--- III-2.- En relación al planteo de la demandada de fs. 333vta., he de remitirme a lo sostenido este Tribunal en los autos "GORGONE PAMPIN, Aluminé C/ SWISS MEDICAL ART S.A S/ ACCIDENTE DE TRABAJO" (Expte. N° 25363/14) que: "... la actora ejerció su derecho de no continuar transitando la vía administrativa de las comisiones médicas prevista por ley y en consecuencia a comparecer por ante el Juez natural y solicitar que se determine judicialmente el grado de incapacidad que posee- pues ya se había estimado su incapacidad laboral, sin que ello implique en modo alguno traslucir una conducta contradictoria, tal como en su escrito de contestación de demanda pretende endilgarle la accionada. Y digo así pues, conforme criterio sustentado por este Tribunal como también de otros Tribunales del país, ya hemos decretado la Inconstitucionalidad de los Arts. 21 y 22 de la Ley 24557 en el entendimiento que no resulta necesario agotar el procedimiento previsto en los mencionados artículos como condición previa para efectuar el reclamo judicial, toda vez que lo contrario implicaría privar al trabajador del directo acceso a la justicia violentando esenciales derechos reconocidos por la Ley Suprema Nacional -Art 18 y su correlativo en nuestra Ley Suprema Provincial en su Art. 22 y normas de Tratados Internacionales- como el llamado "Pacto de S. J. de Costa Rica" de los cuales es signataria la República Argentina".-

--- Si el trabajador pretende el otorgamiento de las prestaciones del sistema de la ley de riesgos del trabajo y no desea transitar la vía de las comisiones médicas, puede ocurrir directamente ante la justicia ordinaria.

--- En este sentido se ha dicho: "Corresponde confirmar la sentencia que declaró la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 -que establecen el trámite previo ante las comisiones médicas- y 46 - que establece la jurisdicción federal- de la ley 24.557-, ya que dicha ley de Riesgos del Trabajo ha producido dos consecuencias incompatibles con la Constitución Nacional: impedir que la justicia provincial cumpla la misión que le es propia, y desnaturalizar la del juez federal al convertirlo en magistrado "de fuero común" (Disidencia parcial de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Carmen M. Argibay).- Del precedente "Castillo" (Fallos: 327: 3610), al que remitió la disidencia parcial-". "A partir de la inconstitucionalidad del art. 46 de la Ley de Riesgos del

Trabajo pronunciada por las razones expuestas en la causa L. 75.708 "Quiroga", sent. del 23-IV-2003 se impone declarar inaplicables los arts. 21 y 22 de dicho cuerpo legal. Carátula: Espósito, Mario Javier C/Carrefour Argentina S.a. S/ Daños Y Perjuicios Mag. Votantes: Roncoroni-Soria-Pettigiani- Kogan-Genoud-Hitters-de Lázzari."-

--- De lo expuesto, surge claramente la inconstitucionalidad de dichos artículos y en virtud de lo expresamente peticionado por la parte actora (ver fs. 121 y ss.) y lo previsto por el ya referido Art 196 de la Constitución Provincial que autoriza a declarar de oficio la inconstitucionalidad de una norma, en tanto se vulneren derechos de neto reigambre constitucional, corresponde en el caso de autos declarar la inconstitucionalidad de los art. 21 y 22 de la Ley 24557 y otorgar plena validez a la presentación de la actora en autos peticionando se determine el importe indemnizatorio correspondiente a la enfermedad laboral que invoca (cf. autos "ARTEAGA ICARTE, Jaime A. C/ GALENO ART S.A S/ SUMARIO (I)." - Expte. N° 25419/14, fallo del 26/7/16).-

--- III-3.- Ahora bien, en cuanto se refiere a la incapacidad que padece el Sr. Guillermo Valle (conforme lo dictaminado por el perito médico a fs. 580/581), he tenido por acreditado que el mismo se desempeñó como disc jockey para Alliance SRL desde junio de 2002, lo que implicó realizar su trabajo expuesto a un nivel de sonido durante jornadas que superaba con creces el nivel aconsejable para recuperar su nivel de audición, conforme lo dictaminara con toda claridad el Ing. Balzarotti a fs. 530/31.-

--- Sentado ello, cabe preguntarse si esta exposición a la que se encontraba sometido el demandante durante su jornada laboral pudo ser la causa de la hipoacusia que padece hoy o contribuir a la misma, dando ello lugar al reclamo efectuado en autos .-

--- A tal fin, he de remitirme a los conceptos vertidos por mi distinguida colega, Dra. Alejandra Paolino, en oportunidad de emitir su voto en autos caratulados "MAIDANA, Dionisio C/ ALUSA S.A. y Otra S/ SUMARIO (I)" (expte. N° 25303/14, fallo del 31/8/15), en cuanto a que "...Conceptuada la enfermedad profesional como: \la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena en las actividades que se especifican en el listado de enfermedades y siempre que la enfermedad proceda por la acción de elementos o sustancias que en dicho listado se indica para cada enfermedad profesional.-( Alvarez Chavez fs. 17/18 ), cabe señalar que este tipo de enfermedades nos ponen frente a una patología de lenta y prolongada evolución, por ello corresponde determinar la relación de causalidad existente entre la dolencia del operario y el trabajo realizado".-

--- En este caso, no resulta difícil advertir que efectivamente el Sr. Valle se encontró

expuesto a un nivel de sonidos durante jornadas que excedían lo técnicamente aconsejable, lo que paulatinamente fue generando un grave cuadro de hipoacusia (más allá de que presentara un cuadro leve a su ingreso), que finalmente generó inclusive que se le otorgara un certificado de discapacidad por dicha afección (ver fs. 361 - providencia de agregación firme y consentida).-

--- Y no surge en autos que se hubieran adoptado medidas tendientes a mitigar los efectos de tal exposición, como ser y reitero nuevamente, la contratación de dos o más disc jockey que pudieran haber trabajado en forma alternada cada noche (reduciendo la exposición en los términos que refiriera el Ing. Balzarotti) o la utilización de una cabina aislada, aun que más no fuera de manera parcial.-

--- A mayor abundamiento y como lo señalara la Dra. Paolino, en la causa referida "...la Superintendencia del Riesgos del Trabajo en la Resolución N 301/2011 determinó que conforme la Resolución N 37/2010, se estableció cuáles son los exámenes médicos en salud incluidos en el sistema de riesgos del trabajo.

--- Que respecto de los exámenes periódicos se determinaron los objetivos, obligatoriedad, oportunidad de su realización, contenidos y responsables.

--- Que en este contexto, la mencionada norma estableció, para los trabajadores expuestos al agente de riesgo "Ruido", la obligación de la ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO (A.R.T.) de realizar una Audiometría Tonal (vía área y vía ósea) transcurridos los SEIS (6) meses de inicio de la relación laboral, con el objeto de evaluar la susceptibilidad de aquellos.

--- Que el punto 5 del artículo 3 de la Resolución S.R.T. N 37/10 establece que los empleadores afiliados deberán suministrar a la A.R.T., la nómina de trabajadores expuestos a cada uno de los agentes de riesgo al momento de la afiliación a una A.R.T. o de la renovación del contrato.

--- Que la A.R.T. tendrá un plazo de CUARENTA Y CINCO (45) días para comunicar al empleador, por medio fehaciente, los días y franjas horarias del o los centros asistenciales a los cuales los trabajadores deben concurrir para la realización de los exámenes correspondientes.

--- Que por otra parte, conforme el proceso regulado por Resolución S.R.T. N 37/10, las A.R.T. deben denunciar a este Organismo los incumplimientos de los empleadores afiliados.

--- Que como consecuencia de lo expuesto en dicha Resolución 301/2011 se estableció en su Artículo 1ro "Considerarse "susceptibles al ruido" a aquellos trabajadores cuyas

audiometrías presenten una caída o descenso del umbral auditivo igual o mayor a 15dB en la frecuencia de 4000 Hz respecto de la audiometría basal (examen preocupacional normal). Las audiometrías que arrojen como resultado susceptibilidad o patología auditiva deberán ser notificadas por la ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO (A.R.T.) al empleador en el plazo de DIEZ (10) días hábiles. En su artículo 2: " Aclárese que, en los casos que la A.R.T. deba requerir al empleador afiliado adecuaciones o modificaciones relacionadas con la nómina de trabajadores expuestos a riesgos, el plazo de CUARENTA Y CINCO (45) días establecido en el inciso 5 del artículo 3 de la Resolución de la SUPERINTENDENCIA DE RIESGOS DEL TRABAJO (S.R.T.) Nro 37 de fecha 14 de enero de 2010, comenzará a computarse a partir de la recepción por parte de la A.R.T. de la información corregida por el empleador. La A.R.T. deberá requerir tales adecuaciones o modificaciones relacionadas con la nómina de trabajadores expuestos a riesgos, dentro del plazo de CUARENTA Y CINCO (45) días desde el momento de afiliación del empleador o de la renovación del contrato...."

--- Más allá de la negativa formulada por el actor respecto de la documental adjuntada por la demandada y la tercera citada, no surge de dichas constancias que LA CAJA A.R.T. hubiera ordenado la realización de controles periódicos respecto de quienes se hallaban expuestos a niveles de sonido elevados, ni que hubiere tomado conocimiento de aquellos estudios que habría realizado el empleador (sin ajustarse a lo ordenado en la norma citada), a los fines de adoptar las medidas que hubieren podido evitar, por ejemplo, el agravamiento de la afección auditiva que sufría el demandante.-

--- Por ello, cabe tener por acreditado las tareas realizadas por Valle y las condiciones en que las cumplió han influido negativamente en su salud, existiendo una clara relación de causalidad entre la dolencia y las tareas desempeñadas por el actor permitiéndome así calificarla como "enfermedad profesional".-.

--- Y si se receptara la validez de las constancias del examen preocupacional que se habría realizado al trabajador (ver fs. 444), surge que el mismo fue calificado APTO, más allá de la mención a un "leve trauma acústico", por lo que considero que al momento de su ingreso en el año 2002, Guillermo Valle no padecía una incapacidad que pudiera eximir de responsabilidad a la aseguradora en los términos del art. 6, inc. 3ro. , ap. "b" de la ley 24.557.-

--- Y aun partiendo de ese trauma leve, cobraría relevancia la denominada teoría de la indiferencia de la concausa, resultando suficiente que el trabajo desempeñado hubiera

actuado como factor concurrente o agravante de la patología laboral (ver "Riesgos del Trabajo", Juan J. Formaro, fs. 109 y ss.).-

--- En tal sentido ha dicho Superior Tribunal de la Provincia en autos caratulados: "FERNANDEZ, ALEJANDRO C/ PREVENCIÓN A.R.T. S/ APELACION LEY 24557 S/ INAPLICABILIDAD DE LEY.SENTENCIA Nro 31/12 ha dicho: "...El hecho de que en este caso -o en cualquier otro- también pudieran existir otras causas concurrentes no enerva la responsabilidad de la aseguradora, por aplicación de la llamada "teoría de la indiferencia de la concausa".-Esta fue una creación pretoriana que comenzó a ser aplicada a partir de la década del '40 y que la Corte Suprema de Justicia convalidó en una sentencia de 1945 (\'Tomelleri, Teresa L. y otros c. Gobierno nacional\', DT, 1945-339). Gozó de buena salud hasta que entró en vigencia la ley 24028, cuyo art. 2, en su parte pertinente, decía: "En caso de concurrencia de factores causales atribuibles al trabajador y factores causales atribuibles al trabajo, sólo se indemnizará la incidencia de estos últimos...". Sin embargo, la Ley 24557 no contiene ninguna disposición similar; por tanto, no existe ninguna directiva del legislador que pueda ser un obstáculo para la aplicación de la teoría de la indiferencia de la concausa (vid. Luis E. Ramírez: "Hernia abdominal: accidente de trabajo o enfermedad inculpable?", D.T. 1999-A-46).- De esta manera, cuando nos encontramos frente a un reclamo derivado de un siniestro laboral con fundamento en la LRT -tal el caso de autos-, la responsabilidad de las ART comprende tanto la incidencia dañosa provocada por el accidente en la salud del trabajador, con la consecuente incapacidad para desempeñar su labor, como todas las secuelas que el infortunio pone en ejecución, acelerando o agravando lesiones ignoradas u ocultas..."-.-

--- También se ha dicho:"...en nuestro derecho laboral se admitió la tarea de la indiferencia de la concausa, extendiendo la responsabilidad del empleador a las incapacidades del obrero nacidas de una agravación de su preexistente estado físico deficitario provocada por el hecho del trabajo. Pero en ella no puede tampoco estar ausente el nexo causal, la relación del hecho imputado con el agravamiento de la dolencia anterior o el desencadenamiento de la que antes se hallaba sólo larvada. Y esa relación de causalidad debe aparecer concreta y adecuadamente probada en la litis....""Derón, Carlos Ismael c/Pelesur S.A. y-o quien resulte responsable s/Cobro Indemnización por Accidente de Trabajo S CAN1 TW 000L 000038 27/04/1993 MA Carlos A. Velázquez Vázquez Vialard, "Accidentes y Enfermedades del Trabajo",Astrea 2da. Ed.1989, págs. 54 y 110 CAN1, Sent.Def. Lab. N103 y 105-1992

Vázquez Vialard, "Accidentes y Enfermedades del Trabajo", Hammurabi 1986, pág. 163 y sus citas CAN1, Sent. Def. Lab. N04-91 y 33-92 Morello y otros, "Códigos ...." 1ra. Ed., V-10.-

--- Como consecuencia de todo lo precedentemente expuesto y con fundamento en lo dictaminado por el perito médico en su informe pericial, tengo por acreditado que las afecciones que padece el actor (hipoacusia y neurosis) revisten origen laboral, generándole una incapacidad parcial, permanente y definitiva del 38,18% de la total obrera .-

--- III-4.- En consecuencia, propongo al acuerdo hacer lugar a la demanda interpuesta contra LA CAJA A.R.T.-

--- Ahora bien, cabe señalar que más allá de haber invocado normas del derecho común en oportunidad de formular la demanda (ver fs. 114/115), cierto es que la liquidación del resarcimiento reclamado a fs. 124/125 se ajusta a la legislación específica que rige en materia de infortunios laborales, por lo que no cabe aquí hacer ningún otro análisis que exceda el régimen indemnizatorio sistémico.-

--- Por lo tanto, conforme el encuadre que se ha dado al siniestro en la presente (conforme regla iura novit curia) y los claros términos de los arts. 20, 26 y ccs. de la ley 24.557, no corresponde asignar responsabilidad alguna en estos autos a Alliance S.R.L.

--- III-5.- Ahora bien, a los fines de establecer el quantum del resarcimiento que corresponde percibir al actor, propongo al acuerdo declarar la Inconstitucionalidad del Art. 12 Ap 1 de la Ley 24557 conforme las facultades que otorga el Art. 196 de nuestra Constitución Provincial, en tanto resulta indispensable determinar la remuneración pertinente a los fines de realizar el cálculo indemnizatorio previsto por ley.-

--- Dispone la norma en cuestión que :”A los efectos de determinar la cuantía de las prestaciones dinerarias se considera ingreso base la cantidad que resulte de dividir la suma total de las remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones ..devengadas en los doce (12) meses anteriores a la primera manifestación invalidante o el tiempo de prestación de servicio si fuera menor a un año por el número de días corrido comprendidos en el período considerado.”

--- Dicha normativa no hace más que lesionar los derechos del trabajador, en tanto percibiría una suma totalmente depreciada y sin relación con sus ingresos al momento del dictamen de la Comisión Médica.-

--- Por ello, deberá declararse la inconstitucionalidad del mismo y realizarse el cálculo previsto por ley, tomando el salario del actor al momento de denunciar el siniestro a la

ART (mes de julio del año 2013).-

--- Sostener lo contrario, es decir tomar como base de cálculo el salario del año anterior a la primera manifestación invalidante, significaría estar frente a un salario que resultaría notoriamente depreciado al tiempo de liquidarse/abonarse la prestación dineraria indemnizatoria del perjuicio.-

--- Ello atentaría contra esenciales principios de raigambre constitucional como lo son el derecho a una remuneración justa, a la integridad salarial, a una reparación integral y justa, como así también el derecho de propiedad, motivo por el cual considero corresponde declarar la Inconstitucionalidad de la norma en cuestión, esto es del Art. 12 Apartado 1 de la Ley 24557 en cuanto refiere al modo de efectuar el cálculo del ingreso base (cf. autos "LAVAL, Ester C/ ASOCIART ART S.A. S/ INDEMNIZACION ENFERMEDAD - ACCIDENTE", Exp. N° 26539/15, fallo del 23/6/16).-

--- Ahora bien, siguiendo el criterio aplicado por la Dra. Paolino el autos "LOYOLA, Gloria del C. C/ HORIZONTE COMPAÑIA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. S/ INDEMNIZACION ENFERMEDAD - ACCIDENTE", Exp. N° 26841/15, teniendo en consideración que la afección que padece el actor tiene larga data y fue agravándose paulatinamente hasta que el actor considero necesario plantear la denuncia como enfermedad laboral, resulta razonable a los fines de realizar el cálculo indemnizatorio pertinente, tomar como "ingreso base" la remuneración del actor Guillermo Valle correspondiente al mes de julio del año 2013 -fecha en que radicó la denuncia ante la ART-, conforme salarios denunciados ante el ANSSES (\$ 13.045,72.- ver informe de dicho organismo fs. 411), con más el SAC proporcional ( \$ 1.086.-), lo que hace un ingreso base total mensual de \$ 14.132.-

--- Respecto del SAC, ya se ha pronunciado este Tribunal, entre otros, en autos "VILLANUEVA, Luis A. C/ HORIZONTE CIA. DE SEGUROS S/ SUMARIO (I)", Exp. N° 26123/15 (fallo del 18/11/15); como así también cabe destacar lo específicamente dispuesto en el art. 2 de la Resolución N° 983/2010 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo que dispone que las prestaciones dinerarias deben incluir la parte proporcional del Sueldo Anual Complementario.-

--- Considero que el resarcimiento resultará así integral, requisito esencial para que no exista una porción del daño que en definitiva y más allá de tratarse de un régimen tarifado, deba ser asumido por la propia víctima (Formaro, ob. cit. , pag. 51).-

--- A mayor abundamiento, cabe señalar que no existen otros elementos en la causa que justifiquen la aplicación del monto consignado por el demandante a fs. 124.-

--- III-6.- En cuanto se refiere a las disposiciones del Decreto 472/14 dictado el 1/4/14, estimo que las mismas no resultan de aplicación al caso por cuanto resulta ser posterior a la denuncia formulada ante la ART (ocurrida en julio de 2013).-

--- Ello, sin perjuicio de sostener los cuestionamientos respecto de su constitucionalidad, por exceder largamente la mera pretensión “reglamentaria” de la ley 26773, modificando ilegalmente su espíritu y texto expreso, en clara violación a las garantías constitucionales establecidas en los arts. 28 y 99 inc.2° de la Constitución Nacional que expresamente prohíben que tal situación ocurra, es decir se altere lo dispuesto por ley so pretexto de su reglamentación, por ej. cuando excluye de la actualización por índice RIPTE, las incapacidades laborales permanentes, que también están contempladas en el art. 8° de la ley 26773, refiriéndose a las previstas en los arts. 14.2, 15.2 y 18.1 de la ley 24557 .-

--- Por lo expuesto, propongo al ACUERDO;

---1.- Declarar la Inconstitucionalidad de los Art. 46 inc.b y 12 de la Ley 24557.-\n---2.- HACER LUGAR a la demanda condenando a LA CAJA ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO ART S.A. a abonar al actor GUILLERMO OSVALDO VALLE, las sumas que conforme los antecedentes y conceptos que mas adelante se indican y correspondan según la fórmula establecida en el art. 14 inc.2 ap. a) de la Ley 24557 para los supuestos de incapacidad permanente igual o inferior al 50%, siempre y cuando supere el monto base dispuesto en el Decreto 1694/09 por incapacidad parcial inferior al 50% y arts. 3 y 8 de la Ley 26773 en virtud de la liquidación que al efecto deberá practicar la actora dentro del término de 5 días de notificada la presente resolución.-

--- 3.- Ello con más los intereses correspondientes desde el 28 de julio del año 2014, a una tasa del 7% anual que se devengará hasta la fecha de la última publicación del RIPTE anterior a la liquidación.-

--- En su caso y hasta el 31-08-2016 deberá calcularse una tasa del 36% anual conforme lo establecido de manera uniforme por esta Cámara.-

---Ahora bien,recientemente la Doctrina emanada de nuestro Máximo Tribunal Provincial se ha modificado, y "si bien es cierto que en relación el criterio establecido en autos "Jerez, Fabiana c/ Municipalidad de San Antonio Oeste s/ accidente de trabajo s/ inaplicabilidad de la ley" (expte. nro. 26.536/13 STJ, Sentencia del 23/11/15),este Tribunal fundado en la necesidad de facilitar la comprensión de los cálculos liquidatorios para las partes no letradas y la ausencia de una diferencia sustancial entre

ambas tasas mantenía la aplicación de la tasa al 36% anual..."( In re:"Novicoff C/ Dedos S.R.L. -fallo del día 13 del corriente mes) no lo es menos que la nueva doctrina imperante y de consideración obligatoria para este Cuerpo ( art. 43 Ley 2430) genera una variación sustancial en cuanto a la misma .-

---Así 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, el Superior Tribunal de Justicia ha dicho : "En consecuencia, propiciamos al acuerdo establecer como nueva doctrina legal, con los alcances previstos en el art. 43 de la Ley 2430 que, a partir del 01-09-2016, las sumas de dinero reconocidas en sentencias judiciales sean ajustadas de conformidad con la tasa vigente en el Banco de la Nación Argentina para prestamos personales libre destino, en operaciones de hasta 36 cuotas mensuales...", lo cual evidentemente implica una clara y sustancial diferencia con la tasa aplicada hasta la fecha por esta Cámara (cf. pag. web del BNA asciende a la fecha al 47%).-

--- Por ello, a partir del 1/9/16 y hasta el efectivo pago deberá calcularse la tasa vigente en el Banco de la Nación Argentina "para prestamos personales libre destino, en operaciones de hasta 36 cuotas mensuales". --- A los efectos de la liquidación deberán considerarse la pautas que a continuación se detallan y los intereses fijados precedentemente:\na.-Incapacidad parcial permanente y definitiva: 38.817% T.O .\nb.- Edad del trabajador al momento de la denuncia: 46 años.\nc.-Fecha de la denuncia ante la ART: 28 de julio 2013.-

d.-Salario correspondiente al mes de Julio del año 2013.-(Ingreso base: \$ 14.132.- - incluido el SAC proporcional.- \nAl monto resultante deberá adicionarse la prestación establecida en el del Art. 3 Ley 26773 (20%).-

---4.-Imponer las costas de la presente causa a la demandada por no existir motivo alguno que justifique un apartamiento del principio general que rige en la materia (arts. 68 del C.P.C.C. y 59, ley 1504).-

--- En cuanto se refiere a las devengadas por la intervención de Alliance SRL, las mismas deberán ser afrontadas por su orden.- Ello así, ya que entiendo que en los términos en que fue postulada la demanda (que hacía referencia a normas del derecho común) e inclusive habiendo arribado a un acuerdo el actor con su ex-empleadora, la demandada pudo considerarse con suficiente derecho a petitionar la citación a los fines de una eventual acción regresiva.-

---5.- REGULAR los honorarios profesionales de los letrados del actor Dres. Adolfo

Díaz Mendizabal y Florencia Rodríguez Bartkow, en conjunto y partes iguales en el 16% más el 40%; y los del letrado de la demandada Dr. Justo Giraudy, en su doble carácter en el 12% más el 40% y los correspondientes al Dr. Martín Carlos Gimenez, en el 12% más el 40% de la suma que resulte de la liquidación que practique la actora dentro del término de 5 días de notificada la presente resolución.-

--- Ello, en función de la naturaleza, resultado y extensión de la labor desplegada por cada uno de los letrados en las distintas etapas del proceso, en concordancia con lo dispuesto por los arts. 6,7,8,9, ss y cc la LA. Asimismo junto a las costas deberá abonar el IVA en caso de corresponder.-

--- 6.- REGULAR los honorarios correspondientes al perito médico, Dr. Rodolfo Galosi, en el equivalente al 5% del monto que surja de la planilla definitiva, conforme la naturaleza y extensión de la labor pericial y lo establecido por los arts. 5,18 y ccs. de la ley 5069.- \n---7.- La totalidad de las sumas fijadas precedentemente deberán ser abonadas dentro del plazo de diez días de quedar firme la liquidación de autos.-

---Mi voto.-

---A la misma cuestión planteada, el Dr. Carlos D. Rinaldis dijo:

--- Compartiendo los fundamentos expuestos, adhiero al voto del Dr. Jorge A. Serra.-

---Mi voto.-

--- A idéntica cuestión planteada, la Dra. Alejandra M. Paolino dijo:

--- Por compartir íntegramente los considerandos desarrollados, adhiero al voto del Dr. Jorge A. Serra.-

---Mi voto.-

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

--- I) DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD de los Art. 46 inc.b y 12 de la Ley 24557.-\n---II) HACER LUGAR a la demanda condenando a LA CAJA ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO ART S.A. a abonar al actor GUILLERMO OSVALDO VALLE, las sumas que conforme los antecedentes, conceptos y parámetros que se indican en los considerandos y correspondan según la fórmula establecida en el art. 14 inc. 2 ap. a) de la Ley 24557 para los supuestos de incapacidad permanente igual o inferior al 50% (siempre y cuando supere el monto base dispuesto en el Decreto 1694/09 por incapacidad parcial inferior al 50%) y arts. 3 y 8 de la Ley 26773 en virtud de la liquidación que al efecto deberá practicar la actora dentro del término de 5 (cinco) días de notificada la presente resolución. Ello con más los

intereses correspondientes conforme los considerandos precedentes.

--- III) IMPONER LAS COSTAS de la presente causa a la demandada vencida (art. 68 del Cod. Procesal).

--- En cuanto se refiere a las devengadas por la intervención de Alliance SRL, las mismas deberán ser afrontadas por su orden (conforme fundamentos vertidos por el Sr. Juez de 1er. voto - art. 68, 2do. parr. del mismo código).-

--- IV) REGULAR los honorarios profesionales de los letrados del actor Dres. Adolfo Díaz Mendizabal y Florencia Rodríguez Bartkow, en conjunto y partes iguales en el 16% más el 40%; y los del letrado de la demandada La Caja Aseguradora de Riesgos del Trabajo ART S.A., Dr. Justo Giraudy, en su doble carácter en el 12% más el 40% y los correspondientes al Dr. Martín Carlos Gimenez, letrado de ALLIANCE SRL, en el 12% más el 40% de la suma que resulte de la liquidación que practique la actora dentro del término de 5 (cinco) días de notificada la presente resolución.

--- V) REGULAR los honorarios correspondientes al perito médico, Dr. Rodolfo Galosi, en el equivalente al 5% del monto que surja de la planilla definitiva. Asimismo junto a las costas deberá abonar el IVA en caso de corresponder.

--- VI) La totalidad de las sumas fijadas en los apartados precedentes deberán ser abonadas dentro del plazo de diez días de quedar firme la liquidación ordenada en el apartado II.-

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

ALEJANDRA M. PAOLINO CARLOS D. RINALDIS

Juez de Cámara Juez de Cámara

JORGE A. SERRA

Juez de Cámara

Ante mi:

J. A. De Marinis

Secretario de Cámara