

//neral Roca, 23 de octubre de 2017.-

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "BUSTOS ANDREA NATALIA DEL CARMEN C/ PREVENCIÓN ART S. A. y MIELE S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (I)" (Expte.Nº H-2RO-799-L2013- H-2RO-799-L2-13).-

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

RESULTANDO: 1. Se presenta a fs. 19/33 la Sra. Andrea Natalia del Carmen Bustos a través de su letrado apoderado, promoviendo demanda contra PREVENCIÓN ART S.A. y MIELE S.A., por la suma de \$ 767.486,00, como consecuencia de una enfermedad profesional, conforme lo dispuesto por los arts. 512, 901, 902, 903, 904, 1074, 1109, 11113, y concordantes del Código Civil.

Subsidiariamente, solicita para el caso de que no se determine responsabilidad civil de la ART, se la condene en el marco de la LRT, por la suma de \$ 351.816.-

Relata que la actora se desempeña en relación de dependencia para la firma MIELE S.A. desde el 06-02-2004, primero con cosechadora, y desde el año 2007 como Clasificadora en un Galpón de Empaque ubicado en la localidad de Chimpay.

Afirma que no tenía antecedentes patológicos, ni traumáticos, e ingresa en perfecto estado salud con 22 años de edad.

Que, a partir de 2010 Bustos empezó a sentir dolores intensos en ambos miembros superiores, desde la articulación del hombro hasta la muñeca. Lo que se diagnosticó como tendinitis, recibiendo tratamiento sin mejoría.

Persistiendo en dicha dolencia durante los años 2011 y 2012, recibiendo prestación de parte de la ART, sin una adecuada respuesta al tratamiento.

Sigue diciendo que la actora consultó un médico traumatólogo, quien le prescribió una RMN, la que determinó la presencia de "discopatía cervical múltiple".

Aduce que el movimiento repetitivo de la columna cervical que realiza una persona que se desempeña como clasificadora en un galpón de empaque, y la cantidad de horas trabajadas en el día, le permite afirmar que la enfermedad que presenta es consecuencia de la actividad laboral.

Que, el 29-01-2012 volvió a hacer la denuncia ante la ART. La que calificó la dolencia como enfermedad profesional, otorgándole el alta sin incapacidad con fecha 08-03-2012.

Agrega que la actora se encuentra con recurrentes molestias en la zona cervical,

afectándola en sus tareas laborales como en el orden doméstico. Acompaña certificados médicos del Dr. Francisco Herrera con diagnóstico de “Cervicobraquialgia”.

Explica que el 15-03-2013 se le realizó un examen físico, con diagnóstico de Cervicobraquialgia con alteraciones clínicas, radiológicas y EMG leves a moderadas con una incapacidad del 25%, y sumando a ello los factores de ponderación su ILPD la estima en 33,25%, con una edad de 27 años.

Sostiene que ni el servicio médico de la empleadora, ni el Servicio de Higiene y Seguridad de la misma desplegaron jamás actividad y/o recomendaciones de ninguna naturaleza en torno a la protección de la salud de la actora.

Que el daño sufrido por la actora guarda relación directa con el trabajo realizado, omitiendo promover y mantener adecuadas condiciones de higiene y seguridad en el lugar de trabajo.

A más de la omisión de la ART en el control y la denuncia de los incumplimientos, que forman parte de sus obligaciones para prevenir accidentes y enfermedades laborales, lo que determina su responsabilidad civil.

Funda la responsabilidad objetiva en el hecho y en ocasión de las tareas, con y por las cosas de propiedad de que se sirve la empleadora con fines de lucro, y que están bajo su guarda y cuidado, y el uso al que estaba obligada la trabajadora se tornaban viciosas, riesgosas y peligrosas.

Por otra parte, sobre la responsabilidad subjetiva, dice que al ingresar se encontraba sana. Durante la relación laboral no le realizaron exámenes médicos periódicos, lo que gravitó en que fuera afectada por las tareas pesadas en forma permanente. Todo ello en violación a la normativa de seguridad e higiene.

Que el daño se derivó de la falta provisión de elementos de seguridad para sus tareas, y la falta de todo tipo de control por parte de la ART.

Reclama daño patrimonial conforme la fórmula “Méndez” o “Vuotto II”, daño extrapatrimonial (daño moral).

Plantea la inconstitucionalidad del art. 46 inc. I de la Ley 24557, con sustento en el fallo “Castillo” de la CSJN.

Asimismo, pide la inconstitucionalidad del art. 39 de la LRT, explicando que en el marco sistémico el monto indemnizatorio sería de \$ 351.816, en tanto, el resarcimiento en el marco del derecho común ascendería a la suma de \$ 767.486.

A su vez, plantea la responsabilidad por las enfermedades extrasistémicas, sosteniendo que la empleadora tiene responsabilidad civil por una enfermedad no prevista en el

listado de las normas reglamentarias de la LRT, lo que entiende no requiere pronunciamiento sobre su inconstitucionalidad. Conforme criterio sentado por la CSJN en la causa “Silva c/ Unilever de Argentinas S.A.”.

También responsabiliza a la ART por su conducta negligente, al incumplir con lo ordenado en los arts. 1, 4 inc. 2º, 31 inc.i de la LRT, el decreto 170/96, y la Resolución SRT 43/95. Normas estas –dice- que obligan a efectuar controles periódicos, indicar medidas de seguridad para prevenir accidentes, llevar registros de siniestralidad por establecimiento, y realizar las denuncias correspondientes en caso que las empresas no cumplan.

Además de estar obligadas a capacitar a los trabajadores en técnicas de prevención de riesgos, y realizar exámenes periódicos.

Asevera que en este caso se contrató a la actora y se le otorgaron tareas, sin brindarle nociones sobre los riesgos que enfrentaba. Que, el sobreesfuerzo en su actividad dentro de la empresa, tuvo incidencia causal en el deterioro de su salud. Y que respecto de la ART se verifica el nexo de causalidad adecuado entre sus conductas omisivas y el acaecimiento del accidente. Invoca el precedente de la CSJN en la causa “Torrillo”.

Efectúa como planteo subsidiario, para el caso de que no correspondiera la condena solidaria de la ART en los términos civiles, que responda en los términos de la LRT.

Solicita se declare inconstitucional el procedimiento administrativo ante las Comisiones Médicas.

Invoca el derecho aplicable al caso.

Práctica liquidación por ambas reparaciones pretendidas, sistémicas y extrasistémicas.

Ofrece pruebas. Efectúa reserva de Caso Federal. Y peticiona se haga lugar a la demanda con costas.

2. Corrido a fs. 34 el traslado de la demanda, se presentan a estar a derecho y contestar a fs. 70/77 la codemandada PREVENCIÓN ART SA a través de sus letrados apoderado y patrocinantes.

En primer lugar, contestan los planteos de inconstitucionalidad. Respecto del art. 46 de la LRT, dicen que pese al reiterado criterio de los Tribunales locales sobre la inconstitucionalidad de la norma y el fallo de la CSJN en el caso “Castillo”, su parte considera que el hecho de que ley haya dispuesto que sea el juez federal el que entienda en las cuestiones relacionadas a riesgos del trabajo, no implica la privación del juez natural, ni veda el acceso de la justicia. No obstante, consienten la competencia de los Tribunales provinciales, a fin de no generar costas, ni dilatar el proceso.

En cuanto al pedido de inconstitucionalidad del Baremo, art. 6 de la Ley 24557, y de los arts. 21, 22 sts y ccts., dice que el planteo es genérico y sin sustento alguno, no sostiene su petición con argumentos de peso que lleven a declarar la inconstitucionalidad, siendo que se trata de una decisión drástica, extrema y de última ratio. Cita jurisprudencia de apoyo a su postura. Solicitando se rechacen tales planteos.

Por imperativo legal niega todos y cada uno de los hechos que no sean de expreso reconocimiento. Pasando a formular la negativa particular, niega que la actora se haya desempeñado como trabajadora de cosecha, y luego clasificadora en un galpón de empaque de Chimpay desde 2007 por no constarle; que no tuviera antecedentes patológicos ni traumáticos, y se encontrará en perfecto estado de salud, que desde el año 2010 comenzará a sentir dolores intensos en sus miembros superiores; que las prestaciones brindadas por la ART al malestar denunciado por la actora no fueran adecuadas; que padezca de cervicobraquialgia, y que esta tenga nexo causal directo y adecuado con el supuesto accidente denunciado y con la actividad desempeñada para la empleadora; que padezca de una ILP definitiva del 33,25% cuestionando el supuesto dictamen el que a su vez desconocen; que el IBM de la actora sea de \$ 5.533,26 por no constarle. Dicen que de acuerdo al monto denunciado por el empleador en función del cual abonará la alícuota y que reconoce la ART es de \$ 4.331,44; y niegan adeudar prestaciones dinerarias y en especie.

Impugna las planillas de liquidación practicadas, sosteniendo que su parte responde por el límite de la cobertura y por lo establecido en la LRT.

Asimismo, impugna que sea aplicable al caso la fórmula Méndez o Vuotto II, así como que le correspondan los rubros lucro cesante y daño moral.

Además desconocen y rechazan toda la documentación acompañada por la actora, que no emane de su parte.

En su versión de los hechos, dicen que de los antecedentes obrantes en la sede de su representada, relacionados al accidente denunciado con fecha 28-02-2012, surge que cuando recepcionó denuncia de enfermedad profesional, está fue diagnosticada como “tendinitis crónica”.

Dicen que su representada asume el siniestro en la parte aguda, con sus prestadores Centro Médico Laboral, Traumatología del Comahue y Dr. Ayup, brindando prestaciones acordes a la patología denunciada. Que con una ecografía y RMN de ambas muñecas se le diagnóstica “tendinitis de extensores de ambos miembros superiores”.

Con fecha 08-03-2012 se le otorga el Alta Médica sin incapacidad, firmando la actora en disconformidad y concurre por ante la Comisión Médica Jurisdiccional N° 18.

Explican que ésta dictamina el 30-03-2012, después de examinar a la actora y la Historia Clínica, que encontraron un vínculo entre la signosintomatología y tareas de clasificadora de fruta con una antigüedad de 5 temporadas, presentando limitación funcional de ambas muñecas, por lo que debía continuar con prestaciones. Por lo que la aseguradora acata el dictamen y brinda las prestaciones ordenadas.

Posteriormente, con fecha 11-05-2012 se le otorga el Alta Médica definitiva sin incapacidad, sin que la actora hay recurrido por ante la Comisión Médica en disconformidad.

Que en lugar de recurrir interpone intempestivamente la demanda, sin agotar la vía administrativa.

Sostienen que la enfermedad que padece la Sra. Bustos tiene su génesis en un trastorno degenerativo, crónico y preexistente al supuesto evento dañoso, conforme exámenes realizados por especialistas.

Que tratándose de un enfermedad no listada, la aseguradora procedió a rechazar el siniestro, y por ende no se la puede responsabilizar por esta contingencia. Excediendo el reclamo la Ley 24557, configuraría una causal de no seguro. Por lo que desde este marco debe rechazarse la demanda.

En otro orden de ideas, la ART se defiende de la pretendida atribución de responsabilidad civil. Aduce que su parte cumplió con las obligaciones legales a su cargo. Sustenta su defensa en el fallo de la CSJN en la causa “RME y/u otros c/ Techo Técnica SRL” (LL 2003-B-,985), el que básicamente sostiene que la eventual deficiencia en los controles de Higiene y Seguridad por parte de la empleadora, no puede generar responsabilidad para la ART, ya que no media nexo causal entre el deficiente ejercicio de control y el siniestro.

Explica que las obligaciones a cargo de la aseguradora tales como la entrega de material instructivo, afiches de prevención de riesgos, capacitación al empleador, página de internet como plataforma virtual donde se pone a disposición de las empresas los elementos necesarios para promover la prevención de riesgos del trabajo, visitas periódicas, entrega de material, portal virtual, videos instructivos, folletos etc, fueron cumplidas de su parte.

Destacan que las obligaciones en materia de prevención no tienen la misma naturaleza jurídica, que las obligaciones del empleador emergentes del deber de previsión que

surgen del contrato de trabajo.

Se oponen y manifiestan desinterés en algunos medios de prueba.

Ofrecen prueba. Efectúan reserva de caso federal. Y peticionan se rechace la demanda con costas.

3. Mediante presentación de fs. 82/98 MIELE S.A. contesta la demanda, a través de sus letrados apoderados y patrocinantes.

Niegan todos y cada uno de los hechos que no sean motivo de su expreso reconocimiento.

En particular, niegan que la actora tengan derecho a accionar como lo hace; que la existencia de omisiones o incumplimientos que se le atribuyen son falsas; que tenga responsabilidad laboral alguna en los términos de LCT en general o conforme demás normativa invocada; adeudar la suma que se reclama; que se le remitieran los telegramas transcriptos en la demanda y se hayan recibido; que posea el grado de incapacidad que enuncia en la demanda; que tenga incapacidad; que exista enfermedad profesional; que sea procedente la indemnización integral, y que sea aplicable al caso la acción civil.

Entre sus negativas, plantean a todo evento excepción de prescripción, sobre todos los rubros que excedan los dos años desde el inicio de las presentes actuaciones; y desconocen la totalidad de la documental acompañada que no fuera emitida por la empresa.

Argumentan que la actora pretende por vía de inconstitucionalidad de la LRT, ser indemnizada por un monto superior a las prestaciones e indemnizaciones ya recibidas por la ART, como consecuencia de la enfermedad profesional, invocando una serie de criterios de la CSJN.

Explican que la actora es una trabajadora de temporada de prestación discontinúa con la categoría clasificadora. Por ello, MIELE S.A. contrató a los fines previstos por la LRT a Prevención ART, incluyéndola en la nómina de personal asegurado, y dio cumplimiento a todas las normas de seguridad e higiene, brindando a los trabajadores los elementos de seguridad acorde a las tareas a realizar.

Que frente al evento, procedió a denunciarlo inmediatamente a la ART, quien brindó la atención médica. Ningún incumplimiento –afirman- se ha generado en cabeza de la empresa.

Oponen excepción de falta de legitimación pasiva como defensa de fondo. Expresan que la actora con infundados planteos de inconstitucionalidad de diversos artículos de la Ley

24557, que su parte defiende en su validez y vigencia, dan sustento a su planteo de legitimación.

Que, la Ley 24557 sólo contempla dos supuestos por los que el trabajador puede recurrir a la acción civil: 1) contra el empleador, cuando el daño se produce por un delito cometido en perjuicio del trabajador, y 2) contra terceros que le causen al dependiente un accidente de trabajo o una enfermedad profesional. Y en este caso no nos encontramos ante ninguno de estos supuestos. Al no ser de aplicación estas excepciones legales su parte carece de legitimación pasiva.

Destacan que no todos los casos sin mediar un prolijo análisis de las circunstancias concretas constituyen una violación al principio de igualdad ante la ley, y que ello conlleve la inconstitucionalidad del art. 39 de la LRT. Que la ley da posibilidad de recurrir por otra vía diferente a la prevista por la LRT, salvo el supuesto de configurarse dolo –art. 1072 Cód. Civil-.

Invocan la improcedencia de la responsabilidad civil, en tanto, pretende atribuir responsabilidad por el art. 1113 Cód. Civil., sin que estén configurados los supuestos previstos por esta norma para atribuirle algún tipo de responsabilidad a la empresa.

Defienden la plena aplicabilidad de la Ley 24557 en tanto fue diseñada para que ante el hecho dañoso el trabajador reciba de inmediato atención médica hasta su curación total, y si queda con secuelas se le brinde rehabilitación o recalificación para desempeñarse en otra actividad. Y ante la disconformidad con las prestaciones cuenta con un procedimiento administrativo ante las Comisiones Médicas para obtener las prestaciones previstas en la ley.

Cuestionan los rubros indemnizatorios reclamados por considerarlos desproporcionados y desmedidos. Impugnando la incapacidad y monto reclamado.

Asimismo impugna la suma pretendida en concepto de daño moral, por no ser procedente, y desmesurado el importe.

Plantean configuración de pluspetición inexcusable por considerar excesiva la suma reclamada en función de los daños físicos que manifiesta haber sufrido.

Invocan el derecho aplicable. Ofrecen prueba.

Efectúan reserva de Caso Federal.

Peticionan se rechace la demanda con costas.

4.A fs.101/102 la parte actora contesta el traslado del art. 32 de la Ley 1504. Respecto de la oposición la prueba pericial psicológica y en Seguridad e Higiene, sostiene la pertinencia de la misma a fin de controlar el cumplimiento de las condiciones de trabajo

como obligación impuesta por LRT. Y en relación a la excepción de falta de legitimación pasiva, sostiene que su demanda persigue una reparación integral de los daños y perjuicios sufridos a raíz de las tareas y el ámbito donde las desempeñaban por lo que la empresa resulta responsable.

5. Se decreta a fs. 103/105 la apertura de la primera etapa de prueba –la que no requiere intermediación-. Produciéndose la siguiente: a fs. 118/136 la co-demandada Prevención ART S.A. acompaña la documental obrante en su poder; a fs. 163 informe de OCA; a fs. 165/169 informe de Instituto Radiológico General Roca; a fs. 171/206 informe de Prevención ART; a fs. 215/218 informe de AFIP; a fs. 223/225 informe de Traumatología del Comahue.

A fs. 233/234 luce dictamen pericial en Seguridad e Higiene del Ing. Abelardo Zilvestein; a fs. 238/239 la co-demandada Miele S.A. impugna la pericia técnica, lo que es respondido por el perito a fs. 269.

A fs. 240/242 luce la pericia médica del Dr. Hugo Rujana; a fs. 247 Prevención ART solicita explicaciones y objeta la pericia médica; a fs. 249 impugna y solicita aclaraciones a la pericia médica Miele S.A.;

A fs. 261/266 obra informe pericial psicológico de la Lic. Valeria Emiliani, siendo impugnado por la empresa co-demandada a fs. 271, y es respondido por la perito a fs. 277/282.

A fs. 284/291 se agrega informe de la Comisión Médica N° 18.

A fs. 319 el perito médico responde la impugnación de la empresa.

A fs. 320/321 contesta el pedido de explicaciones de la aseguradora.

6. Se fijan a fs. 293 las audiencias de conciliación y vista de causa, y ordena la producción de la segunda etapa de la prueba, la que requiere intermediación del Tribunal.

Luce a fs. 310 Acta de audiencia de conciliación con resultado infructuoso. Seguidamente el Dr. Jurgeit desiste de la prueba testimonial, y se ordena intimación al perito médico a fin de conteste impugnaciones.

A fs. 329 luce Acta de Audiencia de Vista de Causa en la que comparecen las partes y sus letrados, se deja constancia de que las partes no pueden arribar a ninguna conciliación, la demandada solicita plazo para presentar la instrumental. Se suspende la audiencia y se fija un audiencia continuatoria.

Se celebra la audiencia conforme Acta fs. 332 donde las partes manifiestan posibilidades de arribar a un acuerdo, y la co-demandada Miele S.A. acompaña instrumental.

A fs. 334 la parte actora solicita se dicte sentencia.

Se dispone a fs. 335 el pase de los autos al acuerdo para dictar SENTENCIA DEFINITIVA.

CONSIDERANDO: I.- Corresponde a continuación fijar los hechos que considero acreditados, apreciando en conciencia las pruebas producidas, conforme lo establece el art. 53 inc.1º de la Ley 1.504, los que a mi juicio son los siguientes:

1. Que la actora se desempeñó en relación de dependencia para MIELE S.A., siendo su fecha de ingreso el 06-02-2004, cumpliendo tareas de “ Clasificadora“ en el establecimiento de la empresa ubicado en la localidad de Chimpay ( hecho no controvertido y surge de los dobles ejemplares de recibos de haberes acompañados en Audiencia de vista de causa –Acta de fs. 332-).

2. Que, el 01-03-2010 la empleadora Miele S.A denuncia un primer accidente por sinovitis y tenosinovitis, el que fue atendido por la ART, y se le otorgó el alta médica el 15-03-2010 ( Documental de fs. 16 y Formulario de fs. 173).

3. Que, el 21-02-2011 la empresa denuncia otro accidente ocurrido en el establecimiento de Chimpay, describiendo que “trabajando como clasificadora. Le dió dolores en el antebrazo y muñeca” ( Formulario de fs. 186).

4. Que, Prevención ART S.A. le dio prestaciones en especie conforme surge de resumen de Historia Clínica acompañado a fs. 182, con diagnóstico: “... Tenosinovitis de antebrazo, muñeca y mano derechos...”. Permaneciendo con tratamiento hasta el 26-03-2011 en que se le da el alta definitiva.

5. Que, el 29-02-2012 la empresa formula una nueva denuncia ante Prevención ART, informando que se trata de “enfermedad profesional tendinitis crónica” ( Formulario de fs. 43).

6. Que, el 08-03-2012 se le otorgó a la actora el Alta Médica ( se acredita con Formulario de fs 44). Asimismo se les comunicó a la empresa MIELE S.A. y a la actora mediante misiva de fs. 49 y 50 que: “ ... el Departamento Médico de Prevención ART declaró el alta médica sin incapacidad de carácter permanente para el caso de referencia. Habiendo cumplido esta aseguradora en tiempo y forma con todas las prestaciones según lo establece la Ley 24557, se informa el fin de la Incapacidad Laboral Temporaria a partir del 08/03/2012...” .

7. Que, con fecha 14-03-2012 la actora solicitó la intervención de la Comisión Médica N º 18 de Viedma, dando inicio al Expediente Nº 018-L-00113/12 (informe de fs. 284/291). Emitiendo el organismo su dictamen con fecha 30-03-2012, que entre sus

conclusiones dice: “ ... Analizados los antecedentes obrantes en el expediente con diagnóstico de Tendinitis de Extensores de ambos miembros superiores y realizado el examen físico (Se ha encontrado un vínculo entre la signosintomatología que refiere y las tareas que realiza con una antigüedad de 5 temporadas en la tareas de clasificadora de fruta en Galpón de Empaque, donde 8 horas diarias de lunes a viernes y el sábado 4 horas), y presenta limitación funcional de ambas muñecas con dolor referido y no habiéndose agotado las instancias terapéuticas es que se indica continuar con Prestaciones en el marco de la Ley 24557....” . Ordenando en otro parte del dictamen la continuidad de las Prestaciones en Especie: “ ...Que en virtud de la afectación evaluada en el presente caso, producto de una contingencia cuya naturaleza se encuentra al amparo de la ley 24557, esta Comisión Médica indica prestaciones en especie, conforme la competencia que le otorga el art. 21° ap. ° inciso c) y en cumplimiento de lo dispuesto por el ministerio de trabajo, empleo y seguridad social en la resolución 52 del 20 de enero de 2003 (b.o. n° 32.082 1ra. Sección 04/02/2003) y la resolución SRT 1378/2007 estarán a cargo de los profesionales de la ART correspondiente debiéndose ajustar a las normas de la ética médica y del consentimiento informado. Los profesionales seleccionados deberán ser especialistas en las afecciones cuya descripción consta en el presente dictamen...” ( Documental de fs. 65/68 e informe de fs. 284/291).

8. Que, la actora continúo con prestaciones en especie por parte de los prestadores médicos de la ART. De ello da cuenta la Historia Clínica Laboral obrante a fs. 224/225 ( Nota de fs. 56 e informe de Traumatología del Comahue fs. 223).

9. Que, con fecha 11-05-2012 se le otorga el alta médica definitiva, con derivación a la obra social, lo que fue suscripto en disconformidad por la trabajadora. (Formulario de fs. 45/46 y 200)

10. Que, se acredita el daño físico sufrido por la actora mediante pericia médica efectuada por el Dr. Hugo Rujana glosada a fs. 240/242. En la misma, luego de realizar la entrevista, el examen físico y considerar los antecedentes médico, el experto concluye que la Sra. Bustos tiene: “... DIAGNOSTICO: Secuelas compatibles con Enfermedad Profesional: -Limitación funcional de columna cervical; -Hernia de disco intervertebral. CONCLUSIONES MEDICO LEGALES: INCAPACIDAD LABORAL: Cervicalgia post traumática---19,00%... Factores de Ponderación: -Tipo de actividad—alta (0 a 20%)—(20,00% del 19,00%)---3,80%, -Recalificación Laboral—Amerita (10%)---(10,00% del 19,%)--- 1,90%, -Edad--- de 21 a 30 añ-os (0 al 3%)--- 2%. PORCENTAJE TOTAL --- 26,70% ... TIPO: permanente, GRADO: parcial; CARÁCTER: definitivo.

Atento a los BAREMOS de los Decretos N° 658/96 y 659/96...” , cuando responde sobre los puntos de pericia de la parte actora dice: “ ...b. Se presenta relación causal (no concausal). c ... Para la pérdida de la “Capacidad General de Ganancias” Se utiliza el método del Baremo de Método de Scudder, que toma en consideración los factores anatómicos, funcionales y económicos. En el caso de autos es:  $20+30+65 \div 3 = 38,33\%$  (treinta y ocho por ciento con treinta y tres). TIPO: permanente; GRADO: parcial; CARÁCTER: definitivo...”.

11. Que, la co-demandada PREVENCIÓN ART pide explicaciones y objeta la pericia a fs. 247 y vta., en los siguientes aspectos: 1) Dicen que el diagnóstico del perito Cervicalgia Post traumática no existe en el baremo de la LRT y sus decretos reglamentarios, por lo que le pide que indique qué baremo utilizó para merituar la patología y arribar al porcentaje de ILP. 2) Explique si el caso lo considera como accidente de trabajo o enfermedad profesional; en caso de que se trate de una enfermedad profesional y de acuerdo al Baremo 658/96 como clasifica esta enfermedad, y que actividad genera la exposición; de donde extrae el diagnóstico y los valores de incapacidad; que considerando la relación laboral de 3 años y la presencia de deshidratación discal múltiple, protusiones discales múltiples en la columna cervical ¿considera que se puede gestar una patología como la que presenta la actora?; ¿es posible que las discopatías cervicales múltiples estuviesen presente antes de iniciar la relación laboral?, e informe en base que pruebas concluye que se dan los nexos causales entre la patología y el trabajo que realizaba la actora.

12. A su vez, la otra demandada MIELE S.A. impugna la pericia médica a fs. 249, cuestiona el dictamen en cuanto comienza con el relato de los hechos y los antecedentes personales de la actora, cuestiones controvertidas que conforman la discusión de autos. Por otra parte, impugna el grado de incapacidad determinado por el perito, por no especificar como arriba a tal conclusión, y la metodología empleada por entender que no es la que por ley corresponde.

Asimismo, cuestiona la aseveración del perito de que el accidente tiene relación causal y(no concausal) sin efectuar ningún tipo de explicación o justificación científica o empírica que permita corroborar tal manifestación.

13. Respecto de la impugnación de Miele S.A, el perito médico responde rechazando impugnación, por carecer en su contenido de elementos científicos especializados y fundados. Ratifica el trabajo pericial (escrito de fs. 319).

14. Que, a fs. 320/321 el perito contesta el pedido de explicaciones de la aseguradora,

ratifica y transcribe nuevamente el porcentaje de ILP con los factores de ponderación. Rectifica el diagnóstico, dice que por un error involuntario describió “Cervicalgia post traumática”, nomenclatura técnica que no existe en el Baremo utilizado (del Decreto 659/96). Corrige diciendo que debe escribirse “ Cervicobraquialquia post-traumática leve a moderada”, determinado seguidamente el mismo porcentaje de ILP. Agrega: “ ...No se informa preexistencia de la actora (Es de vital importancia para trabajo de un perito médico)...”. En otro pasaje de explicaciones aclara: “...Se presentan nexos de causalidad. Si bien no registra una actividad continua con movimientos repetitivos (Ejemplo: embaladora). Presenta más predisposición aún a contraer la dolencia por la tarea que cumple, que es el de “ peón varios“ (...), donde cumple varias tareas repetitivas (microtraumatismo) todos los días...”.-

15. Que respecto al daño psicológico, a fs. 432/435 la Licenciada Valeria Emiliani presenta pericia que entre otras cosas, dice: “ ... Dentro de los problemas psicosociales y ambientales que contribuyen de alguna manera a una inestabilidad psico-afectiva de la evaluada, se tiene: la economía insuficiente y algunos problemas de tipo psicosociales. Presenta un funcionamiento estable actual en todas las áreas. En los meses posteriores a los eventos que se hace mención en la demanda, tuvo dificultad en adaptarse a nuevas rutinas, generando problemas en su estado emocional, problemas de sueño, angustia, desasosiego, zozobra y ansiedad. Estas dificultades se encontraban en su máxima expresión en el periodo post-trauma, actualmente más leves pero continua ya que tiene escasas redes de apoyo, familiares, sociales, laborales, y no ha podido superar tales afectaciones psicológicas en su totalidad...”. Posteriormente dice: “... Si, es necesario un tratamiento psicoterapéutico. Con acompañamiento y tratamiento adecuado se estima evolución favorable con un buen pronóstico futuro, capaz de establecer un equilibrio emocional. El tiempo estimado de rehabilitación es personal y varía de persona a persona, por lo tanto se dificulta determinar un tiempo proceso para la misma. Aunque se podría pensar en un lapso de 6 meses aproximadamente. Los costos del mismo deberían pensarse en relación a los valores vigentes en el medio, cada profesional determina el suyo. Estimativamente valor de la sesión de 350 pesos, siendo la frecuencia de una vez por semana...”.

16. Que, la co-demandada MIELE S.A. impugna y solicita aclaraciones de la pericia psicológica, principalente sostiene que el perito traduce y describe el sentir o una serie de sentimientos de la actora, sin explicar como arriba a tales conclusiones.

Que tampoco describe como el accidente ha incidido en su afección o generado

conflictos socio-afectivos.

17. Responde la perito a fs. 277/282 en los siguientes términos: “ ...Resulta difícil negar que un accidente como el sufrido por la actora, con lesiones serias y dolorosas, que cambiaron su régimen de vida no le haya afectado anímicamente. Existirían previamente en la Sra. Bustos característica de personalidad tendiente a altibajo del estado de ánimo. La persona distímica manifiesta tendencias a estar triste o deprimida. Dificultad para disfrutar de las cosas positivas de la vida. La persona distímica tiene atolladeros para llegar a considerarse plenamente feliz. Presentaría un diagnóstico de Trastorno distíca (300.4). Que podría ser previo al accidente sufrido, aunque intensificado por las consecuencias que se derivó del mismo. Esto se observa en la recurrencia y convergencia de las pruebas administradas...“, pasando a detallar las pruebas o test psicológicos que dieron base a su dictamen.

18. Que, el Perito en Seguridad e Higiene Ing. Abelardo Zilvestein presentó su informe pericial a fs. 233/234, comienza señalando que: “... La documentación referida en los puntos de pericia no contestados fueron requeridos a la encargada del establecimiento Sra. Dalila Fuentes, a quien le he insistido telefónicamente, sin respuesta positiva...“, en otro pasaje informa: “ ... Se trata de un establecimiento dedicado al empaque y frigorífico de frutas. Las superficie total, incluyendo galpón de empaque y frigorífico es de 11200 m2. En plena temporada de cosecha se emplean a 150 trabajadores...“ .

Muestra con fotografías los puestos de trabajo en los que se desempeñaba la actora e informa: “... Las principales tareas desempeñadas por la actora eran, como clasificadora. Las siguientes fotografías las muestra parada en las dos posiciones extremas de los brazos. La frecuencia de estos movimientos es aproximadamente de 15 operaciones por minuto, o sea 900 por hora“. Sigue su exposición con los cálculos de riesgo ergonómico mediante el METODO REBA, calificando la tarea como “ NIVEL DE RIESGO ALTO“.

Por otra parte, el perito señala que: “... La actora también se desempeñaba como embaladora. Debía tomar la fruta de un bin y embalarla en cajón o caja. Llenados éstos, tenía que desplazarlos para comenzar con un nuevo...“, muestra con fotografía la tarea. Calculando el riesgo como “ NIVEL DE RIESGO MEDIO“.

19. La empleadora demandada impugna el informe pericial del Ing. Zilvestein, impugna en general todas la aseveraciones que el perito realiza que no tengan infima y estricta vinculación con la especialidad por la fue designado, sin sustento científico.

Impugna los puntos periciales en los que el perito manifiesta que no le fue suministrada

información, explicando que la Sra. Dalila Fuente no cuenta con la información y/o instrucción necesaria para poder suministrar ese tipo de información.

Por otro parte impugna que el nivel de riesgo de la actividad clasificadora sea alto puesto que para llegar a tal conclusión se basa en hipótesis y descripciones efectuadas por la actora. Cuestionando la cantidad de operaciones que toma para sus cálculos. En tanto ello varia de acuerdo al tipo, variedad y calidad de la fruta que se está clasificando. Y que los movimientos de extensión se realizan solo si la fruta debe ser descartada.

Además subraya que en la tarea en cuestión se emplean ambos brazos, por lo que la cantidad de movimientos que describe deben dividirse en dos.

Agrega que lo expuesto también es aplicable a la tarea que desarrollaba como embaladora.

20- El perito contesta la impugnación de fs. 269, explicando que fue atendido por el capataz del galpón de empaque, y que la encargada del establecimiento Sra. Fuentes esta ausente por enfermedad, por lo que habló por teléfono solicitándole la documentación requerida sin respuesta. Que reiteró el requerimiento sin que le aportaran la documentación, ni siquiera lo derivaron a un nivel superior para satisfacer su pedido.

Sobre el otro aspecto de la impugnación dice: “... Debo aclarar que la visita al establecimiento se efectuó en momentos en que el empaque estaba inactivo. Cuando la actora describía su actividad, el capataz estaba presente y en ningún momento cuestionó los movimientos. Este perito conoce el desempeño del personal en época de cosecha, y puedo afirmar que la frecuencia que he mencionado es inferior a la real. En caso de embaladores y clasificadores la cantidad de movimientos es notoriamente superior al que he considerado. Al referirse el profesional impugnante a los movimientos de extensión, le solicito que preste atención a la descripción y las fotografías que incluyo en la contestación al punto de pericia D. La descripción que este perito ha descrito fueron emanadas de la actora, con la presencia del capataz, quien no lo ha negado...”.

21- Que, Prevención ART S.A. acompañó en la audiencia de vista de causa copias de los recibos de haberes de la actora por los periodos mensuales 11/2012 a 03/2013 y 09/2013 (pago de indemnización por antigüedad). Documental reservada en Caja Fuerte del Tribunal.

22- Se acompañaron por parte de la ART en la audiencia las Planillas de “ Capacitación e Instrucción al Personal“ y “ Asistencia a Capacitación“ de fechas 15-11-2009,

04-11-2010, 03-11-2011, 13-01-2012 y 09-01-2013 (documental reservada en Caja Fuerte).

23- Que, la Sra. Bustos al momento del accidente tenía 25 años ( nacida el 05-05-1985), como surge del Dictamen de Comisión Médica de fs. 288/291.

II.- Corresponde a continuación expedirme sobre el derecho aplicable a fin de resolver este litigio (art. 53 inc. 2 L. 1.504).

Como surge del escrito de demanda, la pretensión que suscita estos autos, esta dirigida obtener la reparación integral de los daños, responsabilizando a la empleadora Miele S.A. y Prevención ART S.A. en forma conjunta conforme lo dispuesto por los arts. 512, 901, 902, 903, 904, 1074,1109, 1113 y concordantes del Código Civil. Y subsidiariamente, para el caso de que no se determine responsabilidad civil de parte de la ART, se la condene en el marco tarifado de la LRT.

A.- Planteo de inconstitucionalidad de los arts. 46, 21 y 22 de la LRT y Decreto 717/96 sobre competencia del Tribunal e intervención de las Comisiones Médica: Si bien no ha sido planteada en los términos de la ley de rito la excepción de incompetencia, cabe comenzar este pronunciamiento con el tema de la competencia del Tribunal para entender en la presente causa, en tanto la actora plantea la inconstitucionalidad de las normas de competencia de la LRT, y a su turno la co-demandada Prevención ART S.A. consiente la competencia de los tribunales provinciales.

Por lo que simplemente, ante este planteo de la parte actora debo remarcar que a partir del fallo de la CSJN en “Castillo c/ Cerámica Alberdi” (2004), este Tribunal ha compartido la postura de que el art. 46 LRT es inconstitucional, al establecer la competencia federal para entender en acciones judiciales derivadas de accidentes de trabajo, "...en razón de vulnerar las autonomías provinciales a la luz de lo normado por el art. 75 inc. 12 CN, por trasuntar conflictos entre privados, y no resultar por la materia ni las personas, cuestión o agravio federal alguno..."- Por lo que tales contiendas deben dirimirse en los tribunales provinciales con competencia en lo laboral, razón por la cual este Tribunal asumió la competencia, sin cuestionamiento alguno de la parte contraria. Es más, el mencionado temperamento ha sido seguido por el STJRN en la causa “Denicolai” ( Sentencia del 10/11/2004), entre muchos otros.

Esta Cámara II (antes Sala II) ya tuvo oportunidad de expedirse sobre el tema en primer término en autos: "MARQUEZ SOFIA c/ PRODUCTORES DE FRUTAS ARGENTINAS COOPERATIVA DE SEGUROS LTDA. s/ RECLAMO" (Expte. N° 2CT-19482-07), Sentencia Interlocutoria de fecha 21 de octubre de 2.008. Criterio que

se reiteró en autos “NORAMBUENA PABLO GASTON C/ HORIZONTE ART COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS GENERAL S.A. S/ RECLAMO” ( Expte. 2CT-19894-07) Sentencia Interlocutoria del 12-11- 2008, a cuyos fundamentos me remito en honor a la brevedad.

Cabe agregar que luego de "CASTILLO" la Corte Suprema de Justicia de la Nación, volvió a reiterar el criterio en las causas "Venialgo, Inocencio c/Mapfre Aconcagua ART" de fecha 13 de marzo de 2.007 y "Marchetti, Néstor Gabriel c/La Caja ART S.A. s/Ley 24.557" de fecha 4 de diciembre de 2.007, con lo que ha quedado declarada inconstitucional toda regla de competencia de la LRT, correspondiendo a los tribunales locales ordinarios conocer en todas las cuestiones relativas a conflictos de accidentes y enfermedades profesionales.

Horacio Schick, en su obra Riesgos del Trabajo- Temas Fundamentales, pág. 443, señala que: "...Las sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos "Castillo", "Venialgo" y "Marchetti", constituyen un conjunto armónico que determina la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 inciso 1º de la LRT y de las normas correspondientes del decreto PEN 717/96. En consecuencia, surge como doctrina de aplicación para todos los tribunales del país, que las comisiones médicas creadas por la LRT, al constituir organismos de carácter federal, son inconstitucionales y los trabajadores, o los derechohabientes, pueden concurrir directamente ante los tribunales del Trabajo para reclamar las prestaciones dinerarias o en especie de la LRT, sin tener que atravesar el laberíntico procedimiento ante las comisiones médicas. Las pretensiones deberán formularse de acuerdo con las normas procesales de cada jurisdicción y no por medio del diseño establecido por el decreto 717/96 y normas complementarias...".

Por otra parte, este Tribunal resulta competente para entender en las acciones de derecho común. La Ley P 1504 al establecer la competencia por la materia de los Tribunales de Trabajo, dispone en su art. 6, I- “ En única instancia ordinaria en juicio oral y público: a) En los conflictos jurídicos individuales de trabajo que tengan lugar entre empleadores y trabajadores, o sus derecho habientes... aun que se funden en normas de derecho común aplicadas a aquél”.

Razón por la cual este Tribunal asumió la competencia sobre este conflicto.

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

B- Inconstitucionalidad el art. 39 apart. I de la Ley 24557. La parte actora plantea la

inconstitucionalidad de esta norma con la pretensión de que se reconozca íntegramente el derecho del trabajador a ser resarcido, de lo contrario se vulneraría los arts. 16, 17, 18, 19, 20, 31, 75 inc. 22 y 23 C.N., arts. 11, 15 Constitución Provincial, y distintos convenios internacionales.

Destacando que la norma de la LRT en cuestión colisiona con el derecho a la igualdad ante la ley, el principio *Alterum non laeder* –la obligación de no dañar-, y el derecho de propiedad, invocando la doctrina de la CSJN en el caso “Aquino”.

Ello, a partir de que el art.39, inc.1º, de la Ley 24.557, dispone que "...las prestaciones de esta ley eximen a los empleadores de toda responsabilidad civil, frente a sus trabajadores y a los derechohabientes de éstos, con la sólo excepción de la derivada del art.1072 del Código Civil...".

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

A lo cual cabe añadir la doctrina también del Alto Tribunal de la Nación en autos "Llosco, Raúl c/ Irmi S.A." (Sentencia Definitiva del 12/6/2007, en Fallos 330:2696), en orden a que "...nada impide que la víctima de un infortunio laboral, luego de percibir la indemnización por incapacidad permanente a cargo de la aseguradora de riesgos del trabajo, pretenda obtener una reparación por la vía del derecho común de parte del empleador, previo planteo de inconstitucionalidad del art. 39.1 de la ley de accidentes y riesgos del trabajo 24.557, ya que la percepción de la reparación tarifada sólo importa, para el reclamante, el sometimiento voluntario a las normas relativas a dicha reparación, mas no al resto de las disposiciones de la citada ley especial, sin que exista interdependencia o solidaridad inexcusable entre unas y otras...".

Claro que todo sujeto a una análisis diverso de aquél que frente a la simple

comprobación del acaecimiento del infortunio "por el hecho o en ocasión del trabajo" (arg.art.6° de la LRT) posibilitara la consolidación del derecho resarcitorio en las condiciones sistémicas. Pues aquí, aunque acreditados desde el vamos el hecho y el daño, la atribuibilidad a los fines que se pretenden se halla sujeta a la comprobación del nexo causal eficiente entre ambos, lo cual ante los términos en que se formula el planteo depende de la acreditación de las acusadas condiciones riesgosas en que se cumplían las tareas al momento del infortunio.

De suerte que como primera cuestión habrán de esclarecerse las circunstancias en que se produjo el accidente, no profundizadas en la instancia anterior en razón de los requerimientos de la normativa especial, pero que aquí resultan en cambio fundamentales, desde que como sostuvo la Dra. Gabriela Gadano en su reciente voto en autos "Rubí, Pablo c/ Jumbo Retail Argentina S.A. s/ accidente de trabajo" (Expte.N° H-2RO-676-L2013- H-2RO-676-L2013, Sentencia Definitiva del 23/2/2016), en la acción civil no da igual la forma en que ocurrió el hecho dañoso, ni la significación de la actividad desarrollada por el dañado para que el accidente se produjera. Pues así como ésta carece de trascendencia cuando nos encontramos de frente a la acción especial de la ley 24.557, en la que para excluir la responsabilidad del empleador se requiere que el dependiente haya actuado con "dolo", en el marco del derecho común pasa a ser un elemento esencial al momento de formular el mérito del accionar del dañado de frente a la cosa.

C- Pretensión de daños y perjuicios con fundamento en el Código Civil. Excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la empleadora demandada.

Debo partir el análisis de que tenemos certeza de la existencia del daño que le produjo una minusvalía física a trabajadora conforme pericia médica de fs. 240/242 como dijera supra, consecuencia de la enfermedad profesional que le produjo limitación funcional de la columna cervical, y hernia de disco intervertebral, calificada por el perito como "Cervicobraquialqui post traumática leve a moderada", la que a su vez considera que guarda relación causal con las circunstancias fácticas informadas por la trabajadora damnificada.

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

vida.

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

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

En el presente caso no se encuentran controvertidas las fechas, ni el lugar de trabajo, ni la tareas que la actora realizaba para la empresa.

La controversia reside en la responsabilidad extrasistémica que les cabe a las

demandadas en el daño sufrido por la reclamante.

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

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

En tanto, la firma empleadora defiende la constitucionalidad de la LRT, y sostiene que en el caso no se encuentran configurados los supuestos previstos por el art. 1113 del C.C. a los efectos de atribuirle algún tipo de responsabilidad.

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

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

1-Estamos en presencia de una trabajadora de temporada en la actividad del empaque de la fruta, cumpliendo tareas de “Clasificadora” y eventualmente de “Embaladora” del CCT 1/76, habiendo ingresado a la empresa el 01-04-2008. (hechos no controvertidos y acreditados con dobles ejemplares de recibos de haberes).

2- El informe del perito técnico Ing. Zilvestein muestra en fotografías el puesto de trabajo de clasificadora y las posiciones que debe adoptar para cumplir con tal tarea. Procediendo a realizar a partir de la observación y la información brindada por la actora presente en el lugar, un cálculo de riesgo ergonómico “Método Reba”, que le permite determinar que se trata de una actividad con “NIVEL DE RIESGO ALTO”. Y en cuanto a las tareas de embaladora efectúa el mismo cálculo de riesgo determinándolo como “NIVEL DE RIESGO MEDIO”.

Resalta el perito que la empresa al momento de la visita no proporcionó la información necesaria.

La impugnación de la empresa no resulta suficiente para conmovir la información brindada por el perito, pues la misma esta basada en la observación y descripción de

tareas aportada por la actora en presencia del capataz, a más del conocimiento propio del experto sobre esta actividad de la zona.

3- A su vez resulta relevante el dictamen de la Comisión Médica N° 18 entre sus conclusiones dice: “ ...Analizados los antecedentes obrantes en el expediente con diagnóstico de Tendinitis de Extensores de ambos miembros superiores y realizado el examen físico (Se ha encontrado un vínculo entre la signosintomatología que refiere y las tareas que realiza con una antigüedad de 5 temporadas en la tarea de clasificadora de fruta en Galpón de Empaque, 8 horas diarias de lunes a viernes y el sábado 4 horas) y presenta limitación funcional en ambas muñecas con dolor referido y no habiéndose agotado las instancias terapéuticas es que se indica continuar con Prestaciones en el marco de la Ley 24557...”.

4- Otro dato, es el Historial de accidentes que registra la actora, durante la relación laboral mantenida con Miele S.A., acompañado como documental a fs. 16, que da cuenta de 3 accidentes o siniestros denunciados: a) el primero de fecha 01-03-2010 con diagnóstico “Otras sinovitis y tenosinovitis”, recibiendo prestaciones hasta el 15-03-2010, es decir, 14 días; b) otro ocurrido el 21-02-2011 con el mismo diagnóstico, y con prestaciones hasta el 26-03-2011 (33 días); y c) un último siniestro ocurrido el 21-02-2012 reiterando el diagnóstico, esta vez la ART lo califica como Enfermedad Profesional, con prestaciones hasta el 11/05/2012 (73 días). Información que a su vez brinda la ART en planilla reservada en Caja Fuerte.

5- Asimismo, en el formulario que acompaña en la audiencia como instrumental Prevención ART identificado como “Siniestro – Información obtenida al 26-08-2016: ... Tipo de Accidente Enfermedad Profesional, ... Agente Causante: POSICIONES FORZADA Y GESTOS REPETITIVOS EN EL TRABAJO I (extremidad superior)...”.-

Acreditados estos presupuestos fácticos controvertidos por las partes, pasaré a analizar la responsabilidad de la empleadora.

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

Siguiendo el análisis del Dr. Schick: “... En el ámbito laboral, es necesario realizar una apreciación conceptual amplia de la acepción de “cosa”. En tanto, el trabajador desarrolla su actividad inmerso en un ambiente organizacional mediante el intercambio

con su entorno y manejando dinámicamente su cuerpo, las herramientas y los materiales; los equipos, las máquinas y los demás instrumentos de trabajo y el ambiente físico, es decir, el piso, techo y paredes; el aire, el agua y los demás fluidos, así también como las radiaciones y la energía en todas sus formas. La manera en cómo se llevan adelante las posturas laborales, el modo en cómo se desembolsa la energía del trabajador para la realización de las tareas, forman parte del entorno laboral, es decir que la organización del trabajo es parte integrante de dicho entorno dado que según ésta se diseñe, los resultados del contenido de trabajo serán diferentes, más o menos productivos, más o menos confortables, más o menos estresantes y más o menos riesgosos y/o peligrosos.

También se deben incluir los factores organizacionales y de dirección de la empresa o establecimiento a que se haya sometido u obligado el trabajador, como la jornada, el descanso, las relaciones de mando, etc.

En resumen, cada entorno de trabajo queda definido por un cúmulo de “cosas”, como el conjunto de elementos que conforman integralmente el entorno del puesto de trabajo, incluyendo los factores organizaciones, ambientales e instrumentales...” (Obra citada, pág. 235, nota 57 Geretto Jorge, Ponencia presentada en las XI Jornadas Latinoamericanas de Seguridad e Higiene en el Trabajo de la ALASEHT, Santiago de Chile, Octubre de 1997).

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

“ No es admisible distinguir, a los efectos de determinar el derecho que pueda asistir al trabajador, si el daño fue producido por las cosas o en ocasión de realizar tareas con ellas propias de la actividad, pues ello implicaría un apartamiento del concepto jurídico que cabe asignar a aquel vocablo en el contexto del artículo 1113 del Código Civil. El daño en cuestión no puede dejar de asociarse con las tareas que cumplió el trabajador, si es propio de ellas; su pretensión no puede desecharse sin el debido análisis de las

labores desarrolladas y de las circunstancias en que se cumplieron”. (CSJN, Fallo 311: 1694, “Nobriega Horacio Julio c/YPF”).

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

En este caso ha quedado demostrado que el daño se produjo por la posiciones forzadas y gestos repetitivos en el trabajo de clasificado y embalado, calificando el perito en seguridad e higiene que la primera se trata de una tarea de “nivel de riesgo alto” y respecto de las tareas de embaladora de “nivel riesgo medio”.

A esto se suma la incidencia de la actividad que describe la Comisión Médica, por lo que ordena dar continuidad a las prestaciones en especie.

Resultando a mi opinión relevante el historial de accidentes –dato sobre el que coinciden las partes- pues muestra que en tres (3) temporadas seguidas la actora denunció su padecimiento a partir de las tareas, por esguince o distensión muscular en las extremidades superiores.

Sin que la empresa acredite en autos haber efectuados controles o evaluaciones o reubicado a la trabajadora como para disminuir los niveles de exposición en la tarea. En la causa se acompañan por la parte de la ART, planillas de capacitación y asistencia del personal a los mismos –entre ellos la actora-, pero ninguno muestra capacitación en posturas ergónomicas adecuadas a la tarea, y la manera de lograr la menor exposición posible a los esfuerzos repetitivos que requiere la tarea de empaque de la fruta.

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

Sobre daños como los sufridos por la actora, el MTESS dictó la Resolución 295/2003 “Apruébanse especificaciones técnicas sobre ergonomía y levantamiento manual de cargas, y sobre radiaciones. Modificaciones del Decreto N° 351/79. Dejase sin efecto la Resolución N° 444/91-MTTS”.

En su Anexo contempla los “Trastornos Musculoesqueléticos relacionados con el Trabajo”, definiendo los mismos como: “ ...Se reconocen los trastornos musculoesqueléticos relacionados con el trabajo como un problema importante de salud laboral que puede gestionarse utilizando un programa de ergonomía para la salud y la seguridad. El término de trastornos musculoesqueléticos se refiere a los trastornos musculares crónicos, a los tendones y alteraciones en los nervios causados por los esfuerzos repetidos, los movimientos rápidos, hacer grandes fuerzas, por estrés de contacto, posturas extremas, la vibración y/o temperaturas bajas. Otros términos utilizados generalmente para designar los trastornos musculoesqueléticos son los trastornos por trauma acumulativo, enfermedad por diagnósticos establecidos como el síndrome del túnel carpiano o la tendinitis. Otros trastornos musculoesqueléticos pueden manifestarse con dolor inespecífico. Algunos trastornos pasajeros son normales como consecuencia del trabajo y son inevitables, pero los trastornos que persisten día tras días o interfieren con las actividades del trabajo o permanecen diariamente, no deben considerarse como consecuencia aceptable del trabajo”.

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

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

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

Entre los controles de ingeniería para eliminar o reducir los factores de riesgo del trabajo, se pueden considerar los siguientes: -Utilizar métodos de ingeniería del trabajo,

p.e., estudios de tiempos y análisis de movimientos, para eliminar esfuerzos y movimientos innecesarios. - Utilizar la ayuda mecánica para eliminar o reducir el esfuerzo que requiere manejar las herramientas y objetos de trabajo. – Seleccionar o diseñar herramientas que reduzcan el requerimiento de la fuerza, el tiempo de manejo y mejoren las posturas. – Proporcionar puestos de trabajo adaptables al usuario que reduzcan y mejoren las posturas. – Realizar programas de control de calidad y mantenimiento que reduzcan las fuerzas innecesarias y los esfuerzos asociados especialmente con el trabajo añadido sin utilidad.

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

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

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

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

eficacia...”.-

En este caso la demandada no acreditado haber dado cumplimiento a esta normativa diseñando programas de ergonomía adecuados para la tarea de clasificado y embalado de fruta fresca.

Es evidente que las exigencias de la tarea en plena temporada requieren una mayor exposición del trabajador, a los largo de la jornada laboral, adoptando posturas forzadas como muestran las fotografías aportadas por perito técnico.

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

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

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

Resultando tales principios, como sostiene el destacado autor, aplicables a las actividades riesgosas o peligrosas, bajo una interpretación del antiguo texto del art.1113

del Código Civil (subsumido en los actuales arts. 1717, 1749, 1753 del Código Civil y Comercial), amplia, inteligente y que "...demuestra la riqueza de las normas, su vida autónoma al margen de la mens legislator y su aptitud para dar respuesta a las exigencias sociales nuevas...".

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

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

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

Cuando además, no puede adjudicarse falta alguna atribuible al trabajador como producto de una maniobra prohibida o indebida, de la omisión de alguna medida de seguridad obligatoria, de un caso fortuito, del hecho de un tercero por quien el empleador no deba responder o del empleo contra su voluntad de un cosa de su propiedad; todo en las condiciones eximentes de la norma que se viene analizando. Pues no basta para ello el hecho de que se le diera una capacitación en cada temporada sobre manipulación de fruta o ejercicios de calentamiento de las manos y muñecas, como para cumplir con requerimientos de la ART. Que en definitiva es quien acredita los mismos

en esta causa.

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

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

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

El Dr. Fernández Madrid destaca el deber de previsión en cabeza del empleador, que abarca el conjunto de medidas que éste debe adoptar en relación a las condiciones particulares de la tarea o función, a fin de evitar que el trabajador sufra daños en su persona o en sus bienes o se afecte su dignidad. En tal sentido, debe adecuar su conducta para la obtención de dicha finalidad, extremando su diligencia en el ejercicio del poder de dirección, excluyendo toda forma de abuso de derecho y considerando siempre en la toma de decisiones, como prevaleciente, el cuidado de la persona y bienes del trabajador. A través del ejercicio de este deber se manifiesta en toda su importancia el principio protectorio. El fundamento del deber de previsión es el principio de indemnidad ínsito en el cumplimiento regular del contrato, que se expresa a través de distintas disposiciones de la ley, de convenio colectivo y de los reglamentos de empresa. En definitiva, el empleador debe cumplir con los deberes que le impone el contrato (implícitos o explícitos) con cuidado y previsión, como es él quien organiza y dirige la

empresa, debe actuar en ese ámbito al que pertenece atendiendo a la persona del trabajador y al cuidado de sus bienes (patrimonio) para que quien aporta su trabajo no sufra menoscabos espirituales o materiales por causa del ejercicio de dichos poderes y facultades. ( “Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, 3ª. Ed. Actualizada y ampliada, Buenos Aires, La Lay 2007, T II, pp. 1281-2).

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

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

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

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

Respetar las normas en materia de descanso y jornada.

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

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

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

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

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

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

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

Respecto del deber de seguridad el Dr. Schick –citando a Alterini- dice: "... cuando el trabajo se desarrolla en el establecimiento y de acuerdo con las condiciones que ordena el empleador –como ocurre en la mayoría de los supuestos- es razonable presumir que, si el dependiente sufre un daño físico, éste se haya producido porque el empleador ha incumplido los deberes de seguridad que la ley y el contrato le han impuesto, precisamente, la adopción de todas las medidas necesaria para evitar el daño. En esta inteligencia, la producción del evento dañoso acarrearía una inversión de la carga probatoria, ya que el principal deberá demostrar que ha cumplido con la obligación que le impone el art. 75 de la LCT y, para el supuesto de que no lo acredite, sólo podrá

eximirse de responsabilidad probando que tal incumplimiento no le es imputable por haber mediado una situación de fuerza mayor o caso fortuito...”. (obra citada, pág. 257).

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

D- Responsabilidad civil de la ART. La actora también pretende se responsabilice a la ART por su conducta negligente, al incumplir con lo ordenado en los arts. 1, 4 inc. 2º, 31, inc. i de la LRT, el Decreto 170/96 y la Resol. SRT 43/95. Normativa que obliga a las aseguradoras a efectuar controles periódicos, indicar medidas de seguridad para prevenir accidentes, llevar registros de siniestralidad por establecimiento, capacitar a los trabajadores en técnicas de prevención de riesgos, realizar exámenes periódicos y las denuncias correspondientes en caso que las empresas no cumplan.

Afirma que en el caso de Bustos se la contrató y se le otorgaron tareas, sin brindarle nociones sobre los riesgos que enfrentaba. Que, el sobreesfuerzo de la actora en su actividad dentro de la empresa, tuvo incidencia causal en el deterioro de su salud. Y que respecto de la ART se verifica el nexo de causalidad adecuado entre sus conductas omisivas y el acaecimiento del accidente.

A su turno la ART se defiende manifestando haber cumplido con la entrega de material instructivo, afiches de prevencios de riesgos (Resol SRT 158/00), capacitación al empleador, página de internet con plataforma virtual donde se pone a disposición de la empresas los elementos necesarios para promover la prevención de riesgos del trabajo. A más de tener a disposición de los afiliados un portal virtual conforme lo dispuesto por el art. 6 de la Resol. SRT 552/01.

Y sostiene que la capacitación de los trabajadores es una obligación indelegable del empleador y no de las ART. Que pesa sobre los empleador el “ deber de previsión “ emergente del contrato de trabajo, que tiene por finalidad tutelar la salud y seguridad de los trabajadores.

Ingresando en el análisis de esta pretensión reparatoria, cabe decir que la parte actora no expone puntualmente los presupuestos fácticos en los que funda la misma, este decir, cuales han sido en este caso las omisiones ilícitas de la ART que guardan nexo causal adecuado con el daño sufrido por la actora, pues no basta con expresiones genéricas de las obligaciones incumplidas o la cita de la normativa preventiva, sino que tiene la carga de afirmar como tales acciones u omisiones incidieron en una relación de causalidad

adecuada en el daño sufrido por la trabajadora.

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

La Suprema Corte bonaerense se ha expedido concordantemente, al decir que el *petitum* debe ser claro y concreto, no pudiendo dejar duda alguna con respecto al *factum* descripto, y al contenido de la pretensión, porque está en juego lo que el campo doctrinario ha dado en llamarse la “teoría de la sustanciación”, que impone a los litigantes la carga de formalizar los hechos y describir los ítems, a diferencia de la llamada “teoría de la individualización”, donde es suficiente con definir la relación procesal (SCBA, 19/08/97, “Caserta de Nieves Margarita c. Provincia de Buenos Aires, el Dial, WD430).

Por ende, no bastará con mencionar la figura o relación jurídica por su nombre técnico (en el caso la enfermedad profesional), pues se debe identificar la acción que se ejercita y alcance del debate, distinguiendo los hechos sustanciales de los meramente accesorios o circunstanciales, que sin llegar al extremo de hacer indispensable relatar todos los detalles del caso, contengan los elementos que permitan la aplicación de la norma jurídica en su favor.

Si bien pretende responsabilizar a la aseguradora con sustento el criterio sentado por Corte Suprema de Justicia en la causa: “ Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/ Gulf Oil Argentina S.A.” ( Sent. Del 31-03-2009), donde recepta una tesis amplia de responsabilidad civil de las ART, lo que se sintetiza en el octavo considerando del voto mayoritario, en orden a que “...no existe razón alguna para poner a una ART al margen del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil, por los daños a la persona de un trabajador derivados de un accidente o enfermedad laboral, en el caso en que se demuestren los presupuestos de aquél, que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación, cuanto el nexo causal adecuado (excluyente o no) entre dichos daños y la omisión o el cumplimiento deficiente por parte de la primera de sus deberes legales...”. Pues, “...no se trata, para las aseguradoras, de sancionar incumplimientos o de imponer cumplimientos, sino de algo que antecede a ello, esto es, prevenir los incumplimientos como medio para que éstos, y los riesgos que le son anejos, puedan evitarse..”.

Esto significa que en el caso de que las aseguradoras no cumplan con la actividad diligente que le impuso el legislador en relación al prevención de los riesgos, pueden ser condenadas civilmente por los daños sufridos por el trabajador, que tengan un nexo de causalidad adecuada con las omisiones o los deberes de higiene y seguridad del trabajo, en que hubiera incurrido la empleadora y que no fuera prevenido, controlado o denunciado por la ART.

Como ha señalado el Dr. Eduardo Álvarez “...si el diagnóstico y el control de la implementación del deber de prevención y seguridad están a cargo de la ART, que “ es la que sabe”, no existe ninguna razón para liberarla de responsabilidad y, en particular, si se tienen las referidas obligaciones legales previstas en los artículos 4º y 31 de la LRT...”. (“Responsabilidad de las ART y aplicación del art. 1074 del Código Civil”, Revista de Derecho Laboral, Ley de Riesgos del Trabajo, II, Rubinzal Culzoni, p. 79).

Cabe aclarar que para condenar civilmente en estos términos a una ART, el juzgador debe encontrar acreditados los presupuestos de responsabilidad civil: la antijuridicidad, el daño y la relación de causalidad adecuada entre las omisiones referidas y el daño.

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

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

En definitiva, la previsión es la base de esta responsabilidad. Si ha existido ilicitud, negligencia y daño previsible, existe un “daño injustamente padecido”, que debe ser reparado.

La obligación de prevenir los riesgos laborales constituye una obligación de medio que, si no está cumplida, tiene como consecuencia lógica y legal (art. 1074 del Código Civil) que la ART deba responder plenamente. Si cumple con las obligaciones que le asigna la LRT, verificando en forma efectiva el estado de las instalaciones y denunciando ante la SRT el déficit e incumplimientos de la empleadora, la aseguradora estará exonerada de responsabilidad.

Así, si en la demanda se argumenta genéricamente que la ART no cumplió con medidas indeterminadas de inspección y control, la ART tendría mayor posibilidad de liberarse

de responsabilidad acreditando la inexactitud de tales afirmaciones. En cambio, si se argumenta por ejemplo que el siniestro se produjo porque la máquina tenía filos al descubierto, o que el botón de seguridad de detención de la máquina estaba alejado de la misma, la ART para liberarse de responsabilidad deberá demostrar específicamente que le exigió a la empresa acondicionar el sistema a las normas de seguridad y que, ante la no adaptación, hizo la denuncia a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo.

Por ejemplo, como cita el Dr. Schick "...en un fallo reciente, una ART fue excluida de la condena al pago de una indemnización integral fundada en el derecho común, por un reclamo a causa de dolencias en la columna cervical e hipoacusia sufridas como consecuencia del trabajo, pues que no se verificó, en el caso, la debida relación de causalidad entre el hecho supuestamente omitido y el perjuicio de que se trataba; en efecto, se determinó 'que la falta de realización de exámenes médicos alegada para fundar su responsabilidad, no es per se susceptible de generar un daño a la salud'. (TS Córdoba, Sala Laboral, 25/07/2009, "Fantini Juan Domingo E. c/ Fiat Auto Argentina S.A.")

Volviendo al caso de marras, cabe decir que del cotejo de la prueba obrante en la causa, no se ha producido alguna que demuestre relación de causalidad adecuada entre el daño y las presuntas omisiones de la aseguradora, así tenemos que la pericia técnica propuesta por la parte no contiene puntos relacionados con las obligaciones o deberes a cargo de la ART cuyo cumplimiento o no, el perito debió constatar en el establecimiento, o bien requerirle la documentación pertinente a tal evento, tanto a la empresa como a la ART.

A más de dar las explicaciones o especificaciones técnico-normativas incumplidas por la ART, en atención a su deber de prevención, y como tales omisiones incidieron en la salud de la trabajadora.

No basta con los requerimientos documentales y las presunciones derivadas de la falta de exhibición de la misma como para demostrar que la conducta omisiva o deficiente en el cumplimiento guarda causalidad con el daño.

Tampoco se requirió mediante prueba informativa a la Superintendencia de Riesgos de Trabajo a fin de que informara los registros de siniestralidad de la empresa, y las eventuales denuncias efectuadas por la ART ante incumplimientos a la normativa.

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

E- Responsabilidad sistémica de la ART – Planteo subsidiario – Pedido de Inconstitucionalidad del art. 6 inc. 2 LRT.

Más allá de lo decidido en el capítulo anterior, ello no priva a la parte de reclamar la reparación en el marco de la Ley 24557 y sus reglamentaciones.

Sobre el tema el STJRN en la causa “Curiqueo” (Se. N° 43 del 07.05.07) expreso: “...Cuando en la causa ‘AQUINO’ (del 21.09.04) la Corte Suprema de Justicia de la Nación confirmó la declaración de inconstitucionalidad del art. 39 inc. 1 de la LRT, dejó a salvo una advertencia final: ‘...la solución alcanzada no acarrea la frustración de los elevados propósitos de automaticidad y celeridad del otorgamiento de las prestaciones perseguidos por la LRT. En efecto, es manifiesto que del hecho de ser constitucionalmente inválido que la mentada prestación de la LRT origine la eximición de responsabilidad civil del empleador (art. 39, inc. 1), no se sigue que las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo queden relevadas de satisfacer las obligaciones que han contado en el marco de la citada ley. De tal suerte, que este pronunciamiento no sólo deja intactos los mentados propósitos del legislador, sino que, a la par, posibilita que el empleador pueda encontrar protección en la medida del aseguramiento’ (...)” Vale decir, que en la interpretación efectuada por la Corte, aun el acogimiento de la pretensión de inconstitucionalidad de la norma de la LRT que impide optar por el derecho común (art. 39 LRT) no empece a que la ART deba asumir las obligaciones contraídas en el marco de la ley especial (in re: ‘GONZALEZ’, Se. N° 68 del 12.05.05; ‘DURAN’, Se. N° 11 del 27.02.07. ...” Lejos de entender que la ART pudiera quedar eximida de responder en los supuestos en que se demanda con fundamento en las normas del derecho común, en autos ‘MORA POLANCO’ (Se. N° 73 del 02.06.05) y, más recientemente, en autos ‘ZANI’ (SE. N° 111 DEL 01.11.06), este Cuerpo analizó la concurrencia de las responsabilidades del empleador asegurado y de la ART, y concluyó que se trataba de obligaciones conexas.- ...” En efecto,... en el primero de los precedentes citados se sostuvo: ‘... hasta el límite de las prestaciones a cargo de la ART, la condena sólo debió comprender a la aseguradora. Superado ese límite, e ingresando ya en el ámbito de la llamada responsabilidad extrasistémica donde se incluyen las acciones del trabajador o sus derechohabientes por los daños y perjuicios no comprendidos en la cobertura de la ley 24557 –es decir, la reparación integral reclamada por los actores con fundamento en el Derecho Civil por responsabilidad subjetiva u objetiva del empleador ( arts. 509, 1109 y 1113 del Cód. Civil)- al que se accede previa declaración de inconstitucionalidad del art. 39.1 de la ley 24557, aparece

la responsabilidad directa del empleador “. ... “ En este mismo orden de ideas, porteriormente la Suprema Corte de Mendoza dijo: ‘No queda duda, entonces, que la normativa en análisis determina claramente obligaciones individuales e independientes a cargo de sujetos de derecho diferentes, en el supuesto de resultar procedente la reparación integral en los términos del derecho común: el empleador según la normativa del CC y la ART según la normativa de la LRT, siendo dicha responsabilidad sucesiva y concurrente. Esta conclusión excluye todo supuesto de solidaridad, pudiendo afirmarse que en la materia no nos encontramos ante obligaciones solidarias sino ante obligaciones conexas. Es así por cuanto en las obligaciones solidarias la concentración de la obligación en cada sujeto se produce en virtud de una misma fuente obligacional, mientras que en las obligaciones conexas la responsabilidad surge de las distintas fuentes jurídicas, por lo que son independientes entre sí aunque medie entre ellas la conexión resultante referida a un idéntico objeto’ (SCMza. Sala II, ‘Domínguez, Oscar C. c/ Disco S.A.’ del 05-11-05, LL Gran Cuyo, año 11 N° 1, febrero de 2006)“. (STJRN en autos “MARILLAN, ELIANA GLADYS C/ EDERSA S.A.S S/ ACCIDENTE DE TRABAJO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY“ Expte. N° 21020/06- Sent.28-11-2007). No obstante, como señala la accionante en autos se reclama el resarcimiento de enfermedades no típicadas en el régimen de la LRT.

Como sabemos el art. 6 de la LRT la previsto en sus incisos las contingencias cubiertas por dicho sistema normativo, estableciendo en el inciso 1 el concepto de accidente de trabajo con las variables amparadas por la ley, y en su inciso 2 todo lo relativo a las enfermedades profesionales, que es el que nos interesa en mérito a la cuestión planteada.

La norma no da un concepto de enfermedades profesionales, pero podemos decir que se entienden por tales a “las generadas por la naturaleza de la actividad en que se desempeña el trabajador y que éste contrae durante la vigencia de la relación de trabajo”. Estas dolencias constituyen la actualización o materialización de un riesgo propio de la actividad que se realiza o del modo en que se cumple. El daño acaba siendo la consecuencia de un proceso en principio externo, que se desarrolla en el cuerpo del trabajador, que resulta obviamente lesivo y vinculado al factor laboral.

En este caso el legislador optó por no dar definiciones. Así, la ley 24557 se ha abstenido de brindar una definición sobre el concepto de enfermedad profesional y se limitó a decidir que solamente serán cubiertas aquellas incluidas en el listado que hoy consta en el Decreto 658/96 (y que anualmente debe revisar el Comité Consultivo conforme lo

previsto por el art. 40.3 LRT), y las que, en cada caso, la Comisión Médica Central declara, por excepción, como consecuencia directa e inmediata del empleo, esto último a partir de la reforma introducida por el Decreto 1278/2000.

En consecuencia, estamos en condiciones de decir que hay dos categorías de enfermedades profesionales: a) Las de admisión general contenidas en el listado, y b) las de reconocimiento excepcional y limitado a cada caso, declaradas por la Comisión Médica Central.

En el presente caso, como se menciona en el informe del Siniestro de fecha 28-02-2012 –reservado en Caja Fuerte- reconoce “ Tipo de Accidente: Enfermedad Profesional” y el Perito médico a fs. 241 en diagnósticos dice: “ Secuelas compatibles con enfermedad profesional: - Limitación funcional de columna cervical; -Hernia de disco intervertebral”. Se trataba de una patología que no figura en el listado de enfermedades profesionales. Pues pese a las ampliaciones previstas por el Decreto 49/14 , este sólo incorporó al listado de enfermedades la “Hernia Discal Lumbo Sacra con o sin compromiso radicular que afecte a un solo segmento columnario”. Pero ello no es óbice para considerar como profesional las dolencias de la accionante, que a su vez pide la inconstitucionalidad de la norma..

La demandada defiende la constitucionalidad del Baremo y del art. 6 de la LRT, señalando que la crítica que realiza la actora a la norma es infundada, genérica y sin sustento alguno, como para tomar la decisión extrema y de última ratio que conlleva la declaración de inconstitucionalidad de una norma.

Como dijera la LRT optó para el caso de las enfermedades profesionales por un listado cerrado, lo que tuvo fuertes cuestionamientos, que trataron de ser revertidos con el dictado del Decreto de Necesidad y Urgencia 1278/00, el que no dió solución a la cuestión, pues la inclusión de otras enfermedades al listado se limita al caso individual, y las condiciones de admisibilidad son muy restrictivas, limitándose a aquellas “provocadas por causa directa e inmediata de la ejecución del trabajo, excluyendo la influencia de los factores atribuibles al trabajador o ajenos al trabajo” (art.6, apart 2, inc. b primer párrafo).

Efectivamente esta Cámara de Trabajo ha declarado la inconstitucionalidad del art. 6 inc. 2 de LRT, en varios casos, camino que se construyó a partir de la causa: "SANDOVAL JOSE ADRIAN c/ HORIZONTE A.R.T s/ RECLAMO" (Expte.Nº 2CT-21360-09), Sentencia del 31-03-2011, donde se condenó a la ART a la reparación de un patología de orden psicológico, y posteriormente en “AROCA CLAUDIO

EDUARDO S/ APELACION LEY 24557” (Expte. 2CT-23582-10) en Sentencia Definitiva del 31-05-2012, donde se consideró una patología de columna vertebral, y su consecuente reparación en los términos de LRT a partir de la inconstitucionalidad de la norma en cuestión.

En la causa “Sandoval” el primer votante el Dr. Walter Nelson Peña, en sus considerandos, analiza el art. 6 de la LRT, partiendo de la jurisprudencia de la CSJN, haciendo hincapié en el meduloso voto de los Dres. Carlos Fayt y Enrique Santiago Petracchi en los autos “SILVA, FACUNDO JESÚS c/ UNILEVER DE ARGENTINA S.A.”, CSJN, 18-2-2007. Pues por mayoría se consideró inoficioso ingresar al examen de la constitucionalidad, dado que el planteo llegó por vía de una acción civil. Argumentos a los cuales me remito en honor a la brevedad.

No obstante he de señalar que los Ministros mencionados, en síntesis dijeron después de realizar un análisis de la evolución histórica legislativa y jurisprudencial respecto de las enfermedades profesionales y de las llamadas enfermedad accidente, en el considerando 5, señalan que: “...tanto la vertiente de cuño legislativo cuanto la de origen jurisprudencial indicadas anteriormente, fueron consolidando, paulatina pero inequívocamente, el camino que, desde hace tiempo, condujo a un principio que rige imperativamente las relaciones de trabajo, esto es, el reconocimiento del derecho del trabajador a la reparación de todo daño a su integridad psicofísica que guarde un nexo causal adecuado con el trabajo, fuese éste el factor exclusivo, directo o inmediato, o no. Ello incluye en el ámbito de tutela, por ejemplo, los supuestos en que por razones laborales se viese agravada o acelerada una enfermedad que ya padecía el trabajador, o para cuya adquisición éste se encontraba predispuesto, orientación que, si bien de manera incipiente, nutre la sentencia del Tribunal del 24 de junio de 1931 (Salomon c/ Gobierno de la Nación, Fallos 161:124) ... El antedicho principio, por cierto, encontró para su arraigo una sólida apoyatura constitucional. Esto es así, primeramente, pues, como esta Corte lo puntualizó en el precedente “Aquino” respecto de los infortunios laborales en general, el artículo 19 de la Constitución Nacional establece el “principio general” que “prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero”; *alterum non laedere*, que se encuentra “entrañablemente vinculado a la idea de reparación..., principio al que corresponde conferir toda la amplitud que amerita, evitando la fijación de limitaciones en la medida en que impliquen “alterar” los derechos constitucionales (Const. Nac., art. 28; Aquino, cit., ps 3774, 3788 y 3798)...”.

Que con base en lo expuesto, en los postulados del constitucionalismo social

incorporados a nuestra Constitución en la reforma de 1957 y en el Derecho Internacional (Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención sobre los Derechos del Niño) concluyen que: “...por consiguiente, no parecen quedar dudas que la LRT de 1995, es incompatible con el orden constitucional y suprallegal enunciado, puesto que ha negado todo tipo de reparación al trabajador víctima de una enfermedad que guarda relación de causalidad adecuada con el trabajo, por el solo hecho de que aquella no resulta calificada de enfermedad profesional en los términos de dicha norma. Por cierto que esa incompatibilidad encuentra fundamento, además de lo expresado en los considerandos precedentes, en otros derechos de jerarquía constitucional que, en consecuencia, fueron desoídos por el legislador. En primer lugar, el de toda persona a que se respete su integridad física, psíquica y moral, tal como lo enuncia el inciso 1° del art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con toda su especificidad y autonomía (asimismo: declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. I)...”.

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

A su vez, este Tribunal en autos: “ AROCA CLAUDIO EDUARDO S/ APELACION LEY 24557” (Expte. 2CT-23582-10) Sentencia Definitiva del 31-05-2012, ingreso nuevamente al tratamiento del tema considerando una patología de columna vertebral, su concausalidad con el trabajo, y su consecuente reparación en los términos de LRT a partir de la inconstitucionalidad de la norma en cuestión, a cuyos argumentos me remito.

En el presente caso, la actora no ha seguido el procedimiento establecido por el art. 6 apartado 2 b), i) e ii) de la Ley 24.557, a efectos de que su patología sea declarada enfermedad profesional, sin perjuicio de ello la actora dio intervención a la Comisión Médica N° 18 tramitando el Expte. 018-I-00113/12 por divergencia en la ILP, emitiendo dictamen el 30-03-2012 que concluye: “ ... BUSTOS ANDREA NATALIA denunció una Enfermedad Profesional cuyo primer síntoma invalidante lo ubica el día 28/02/2012 (Fecha datada en el registro de accidentes del Sistema de Registro Siniestral de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo), mientras desarrollaba su tarea al sufrir dolor en codos y manos...”, ordenando la continuidad de las prestaciones en especie.

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

Sin embargo, resulta oportuno hacer algunas consideraciones puntuales, que muestran la sin razón de la defensa esgrimida por la ART. Si bien la reforma introducida al art. 6 apart. 2 de la LRT por el decreto 1278/2000, atenúo la rigidez que implicaba la existencia de un listado cerrado para la identificación de las enfermedades profesionales, pasando a prever un régimen de admisión de cobertura en situaciones individuales de enfermedades no listadas mediante un procedimiento a seguir en esfera administrativa, lo cierto es que este procedimiento especial requiere que sea impulsado por el trabajador o sus derechohabientes. Impulso que no es obligatorio para el trabajador de acuerdo a la reglamentación, y que no obsta a que promueva su reclamo directamente ante la justicia laboral local mediante un procedimiento que guarda mayores garantías para el trabajador, y que en definitiva tiene ciertas analogías en cuanto a producir las medidas de prueba necesarias, un peritaje con rigor científico, demostrar la concurrencia de los agentes de riesgo, exposición, cuadros clínicos y actividades con eficacia causal directa respecto de la dolencia, a fin de determinar si se trata de una enfermedad profesional incapacitante y por ende resarcible.

Como sostiene el Dr. Horacio Schick: “ ... El procedimiento carece de garantías para la víctima, dado que el mismo y la decisión final no están dirigidos por órgano jurisdiccional independiente, con estabilidad interna y externa en sus pronunciamientos,

es decir, no son tramitados y dictados por el juez natural sino por la Comisión Médica Central. A lo expuesto, cabe agregar que al no haberse requerido el patrocinio jurídico obligatorio para transitar estos procesos, se configura una omisión inadmisibles, pues se deja a los trabajadores en una situación de inferioridad y desigualdad que resulta violatoria de expresas garantías constitucionales. Como consecuencia directa de dichas fallas, esta vía administrativa no ha resultado amigable para su adopción en la práctica. No es visualizada ni es elegida de modo extendido en la cultura jurídica vigente, porque además se admite de modo arraigado, que la sede propia para la dilucidación de estas cuestiones es la justicia laboral ordinaria....La doctrina sentada por al Corte Suprema en los casos “Venialgo” y “Marchetti”, coherente con el criterio ya expuesto en el caso “Castillo”, ..., concluye que habiendo sido declarada la materia de accidentes de trabajo como de derecho común, e interviniendo en las mismas sujetos de derecho privado, como son los trabajadores y las ART, no se justifica la federalización del procedimiento, ni por lo tanto la intervención de las Comisiones Médicas, ni la Justicia Federal de la Seguridad Social, sino que le corresponde intervenir, en estos diferendos, a la Justicia Nacional del Trabajo. De acuerdo a la doctrina de la Corte Suprema, esta intervención de la Justicia de Trabajo puede producirse cuando haya, o no, un procedimiento previo de la Comisión Médica. ...Es decir que al amparo de la nueva jurisprudencia, la Justicia laboral de cada jurisdicción será competente para dirimir la declaración de contingencia cubierta por las prestaciones de la LRT, no debiéndose iniciar el engorroso e inseguro trámite ante las comisiones médicas...”. ( “Régimen de Infortunios Laborales”, Pág. 353 y sts, Edit. David Grinberg- Libros Jurídicos).

En conclusión resulta admisible en el caso de enfermedades listadas o no listadas, que el trabajador damnificado accione judicialmente contra la ART por las prestaciones dinerarias del sistema e, incluso, reclama la incorporación de la afección para el caso concreto, como enfermedad profesional. Asimismo tiene derecho también a accionar contra su empleador por enfermedades no listadas, sobre la base del derecho civil (CSJN en caso “Silva”).

Si el Decreto 1278/00 le otorga a la Comisión Médica Central la posibilidad de incluir, según el caso concreto, a determinadas afecciones entre las resarcibles, con mayor razón ostenta tal facultad el juez laboral, quien es imparcial y que cumple por su propia condición con la garantía constitucional del “juez natural” reconocida en el art. 18 de la Constitución Nacional. Pero a su vez como la lógica lo indica, el trabajador afectado por una enfermedad laboral no listada podrá requerir las prestaciones dinerarias y en especie

previstas por la LRT, las que se encontrarán a cargo de la aseguradora de riesgos del trabajo o, en su caso, del empleador autoasegurado o no asegurado. Pudiendo solicitar la inconstitucionalidad del art. 6 apart. 2 LRT, y demandar directamente ante la justicia de trabajo a fin de obtener la reparación dentro de los límites del sistema, el que a la par posibilita, en caso de liquidación de la ART o insolvencia patronal, recurrir a los fondos de garantía.

En el caso, donde la ART reconoce un contrato de afiliación con la firma empleadora de la actora, lo que acredita el cumplimiento por parte de éste último de contratación del seguro obligatorio. En este caso, Prevención ART S.A. resulta la obligada a otorgar las prestaciones que establece la Ley 24557.

Despejada la cuestión de inconstitucionalidad de las normas involucradas –art. 6 apart. 2 y 40.3 Ley 24557- , y ende la legitimación pasiva de la demandada, en cuanto obligada a cumplir con las prestaciones del sistema, a partir de la inconstitucionalidad que se declara, y por el juego de reglas generales del sistema como lo consideró el STJRN.

Como vengo analizando la patología denunciada por la actora es una enfermedad no listada, de las que la jurisprudencia viene gradualmente reconociendo como profesional. Pues bien, acreditada entonces la dolencia padecida por la actora, la relación de causalidad entre la afección y el trabajo, es decir, la incidencia directa de las tareas realizadas a lo largo de 5 temporadas como clasificadora de fruta en Galpón de Empaque, donde 8 horas diarias de lunes a viernes y 4 horas los sábados, con posiciones forzadas y gestos repetitivos en el trabajo con afectación directa de las extremidades superiores.

Sin que demostrara en autos la intervención de factores ajenos del trabajo o atribuibles al trabajador, y resueltas las inconstitucionalidades planteadas, tanto respecto de las normas de competencia como la del art. 6.b. LRT., al establecer un sistema cerrado de enfermedades profesionales que se encuentran incluidas en el listado (decreto 659/96) y que resultan ser las únicas susceptibles de reparación, no cabe otra conclusión que resolver que la enfermedad sufrida por la accionante es de carácter profesional y ergo debe ser resarcida por la demandada PREVENCIÓN ART S.A., en los términos de la LRT.

Cabe agregar a lo expuesto, que en el caso se han verificado los presupuestos que en su conjunto permiten calificar a la dolencia padecida por la actora como enfermedad profesional. En el preámbulo del Decreto n° 658/96 se enuncian las siguientes

definiciones: a. Agente de riesgo: "...debe existir un agente en el ambiente de trabajo que por sus propiedades puede producir un daño a la salud; la noción del agente se extiende a la existencia de condiciones de trabajo que implican una sobrecarga al organismo en su conjunto o a parte del mismo...". En este caso y de acuerdo a la pericia técnica el agente de riesgo fue la tarea de clasificadora y eventualmente de embaladora, calificando a la primera de "nivel de riesgo alto" y la otra "medio". b. Exposición: "...debe existir la demostración que el contacto entre el trabajador afectado y el agente o condiciones de trabajo nocivas sea capaz de provocar un daño a la salud...". Al respecto, cabe señalar, que la misma Comisión Médica señaló que la signosintomatología que refiere la actora tiene un vínculo con las tareas que realizadas a lo largo de 5 temporadas (fs. 289). c. Enfermedad: "...Debe haber una enfermedad claramente definida en todos sus elementos clínicos, anátomo-patológicos y terapéuticos, o un daño al organismo de los trabajadores expuestos a los agentes o condiciones señalados antes". En el presente caso la dolencia claramente definida por el perito médico es: "... Secuelas compatibles con enfermedad profesional: - Limitación funcional de columna cervical; -Hernia de disco intervertebral", lo que se corrobora con el informe RMN DE COLUMNA CERVICAL que luce a fs. 192/195 " ... Rectificación y leve inversión de la lordosis cervical fisiológica. Nivel C2-C3, C3-C4,y C4-C5: Abombamientos discales globales posteriores que improntan la cara anterior del saco dural. Nivel C6-C7: Abombamiento discal global posterior que impronta la cara anterior del saco dural...". . Y, d. Relación de Causalidad: "deben existir pruebas de orden clínico, patológico, experimental o epidemiológico, consideradas aislada o concurrentemente, que permitan establecer una asociación de causa a efecto, entre la patología definida y la presencia en el trabajo, de los agentes o condiciones señaladas más arriba". Al respecto, el perito médico: " ... presenta relación causal (no concausal)...", a más ha quedado demostrado con las restantes pruebas, que la dolencia que padece la actora fue provocada de manera directa por las tareas de esfuerzo cumplidas, tal como lo expuse ampliamente en párrafos anteriores.

Con lo que queda demostrado que la patología que adolece la accionante encuadra dentro de la calificación legal de "enfermedad profesional" en los términos del art. 6 apartado 2 de la LRT.

En consecuencia, conforme a los fundamentos expuestos, y teniendo en consideración que la actora padece una enfermedad profesional no listada, que le ha provocado una incapacidad laboral permanente parcial y definitiva, respecto de la cual Prevención

ART S.A., resulta responsable de las prestaciones dinerarias previstas por la ley 24.557.

E.- Rubros por los que prospera la demanda:

Daños – Criterios de Aplicación del daño patrimonial y extrapatrimonial: Es criterio consolidado de este Tribunal, que todo lo mensurable económicamente en términos más o menos objetivos -atendiendo a costos previsibles o potenciales que puedan verosímilmente darse y ser materia de cálculos matemáticos- debe ser tenido en cuenta por el juzgador como dato de la realidad presente o futura y así volcarlo del modo más preciso posible.

Sin que ello suponga que la vida o la salud tenga por sí un valor pecuniario, pues como desde antiguo se ha sostenido no está en el comercio ni puede cotizarse en dinero.

Empero cuando se hacen construcciones económicas, no es que se utilicen fórmulas matemáticas para definir el "valor vida" o "valor salud", sino que se alude sustancialmente al aspecto concreto desde el cual se evalúan los distintos valores que confluyen en la apreciación indemnizatoria que transita por diversos carriles.

De ahí que si se utilizan razonamientos matemáticos para obtener parcialidades numéricas específicas que permitan llegar al resultado, es imperioso explicar el método aplicado y las variables introducidas, pues se trata de atender a datos verificados y ordenados mediante un algoritmo previamente justificado, no hallando en ello motivo para sostener la inobservancia de los conceptos que se extraen del criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "ARÓSTEGUI, PABLO MARTÍN". En tanto la idea que de allí resulta no es la eliminación lisa y llana de fórmulas como parámetro de aproximación, sino que los Jueces se aten a ellas sin atender al ser humano como una integridad, dejando de lado otros aspectos de la vida de las personas.

Por lo que corresponde disponer valores dentro del género "daño patrimonial" en los aspectos relativos a daño emergente, lucro cesante, pérdida de chance, gastos y tratamientos realizados y futuros y daño estético (si de este último derivare una clara disminución de ganancia, dificultad o imposibilidad de obtener trabajo o insuma gastos en la curación de lesiones), todo con la debida explicitación del mecanismo de cálculo.

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

condiciones, podrá ingresar el daño estético y el psicológico en los aspectos que no puedan ser evaluados de otro modo mediante fórmulas más precisas.

Se hace la salvedad que en el presente caso se deducira el importe resultante de las prestaciones dinerarias previstas por el art. 14 apart. 2 inc. b de la LRT a cargo de la co-demandada PREVENCIÓN ART S.A.

1.- Daños patrimoniales – Lucro Cesante por incapacidad sobreviniente: En tren de evaluar el daño emergente, por aplicación de la fórmula de matemática financiera con las pautas previstas por el STJRN en autos "PÉREZ BARRIENTOS, DAVID DEL CARMEN c/ ALUSA S.A. y OTRA s/ SUMARIO s/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte. N° 23.695/09 - SE N° 108 del 30/11/2009), de acuerdo a su vez con el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "ARÓSTEGUI, PABLO MARTÍN c/ OMEGA ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A. y PAMETAL PELUSO y COMPAÑÍA" (Sentencia del 8/4/2008, en Fallos 331:570), para la determinación de la cuantía económica del daño, se debe valorar no solamente la pérdida de la capacidad de ganancia o de producción del trabajador siniestrado, sino cómo ello lo afectará en su vida de relación y en su proyección laboral futura, todo lo cual implicará el necesario incremento de los valores patrimoniales, a los que, en última instancia por imposibilidad física de otro modo de reparación, habrá de recurrirse a fin de arribar a una resolución equitativa.

Los factores a considerar son entonces la edad de 27 años con que contaba la actora a la fecha de la primera manifestación inválidante (28-02-2012 denuncia de siniestro) y la remuneración de \$ 5.385,64 –sueldo básico más adicionales- para la categoría “Clasificadora“, conforme escala salarial de SOEFRNYN vigente para la temporada 2012 (del 01-10-2012 al 30-06-2012), tomando la incapacidad determinada por el perito médico por el método del Baremo del Método de Scudder, que toma en consideración los factores anatómicos, funcionales y económicos, que en este caso es “20+ 30+ 65 %3= 38,33% (treinta y ocho por ciento con treinta y tres) TIPO: permanente; GRADO: parcial; CHARACTER: definitivo“, por ser estos los componentes que impone la solución de "PÉREZ BARRIENTOS" a los efectos del cálculo resarcitorio, que no fue cuestionado por las partes.

2.- Daños patrimoniales – Daño Psicológico: Como se sostuvo en el precedente "Quevedo" (Expte.N° 2CT-15660-03, Sentencia del 27/2/09), siguiendo a los Dres. López Mesa y Trigo Represas, ”...el daño psíquico no es una categoría autónoma, por lo que debe ser computado, si resulta indemnizable, dentro del rubro daño moral o dentro

del acápite daño patrimonial, o en ambas a la vez, según las particularidades del caso; pero, en ningún caso, cabe su resarcimiento autónomo...es así que el daño psíquico, el daño estético y otros presuntos rubros indemnizatorios no constituyen géneros independientes, que puedan ameritar una indemnización autónoma...ello no quita que deban ser tenidos en cuenta al momento de cuantificar el daño sufrido por una persona, si se comprueban menoscabos en esas esferas...”.

En ese orden, la pericia psicológica de fs. 261/266, expone al contestar los puntos de pericia : “... Cualquier alteración funcional o lesional del organismo es capaz de crear un permanente estado de inseguridad, de inquietud, pesimismo e insuficiencia yoica que interfiere con la efectividad en su vida diaria. Presenta un grado de desequilibrio emocional e inseguridad personal, falta de autoestima originada por el daño físico causado y por el hecho de haber dejado de realizar para siempre las actividades laborales, y habituales que realizaba antes dela ccidente debido a su incapacidad. La joven siente que su vida laboral esta terminada, ya que manifiesta que hay pocas posibilidades en su localidad que no estén relacionadas con su actividad anterior, y que no puede realizar debido a sus problemas físicos, esto la angustia y no le permite ver otras posibilidades laborales ni personales. Manifiesta que solo le queda criar a su hija y ayudar a sus padres, que son analfabetos, a la hora realizar trámites. Es una joven triste y sin esperanzas. ... Presentaría un diagnóstico de Trastorno distímico (300.4) siendo los criterios diagnósticos lo siguientes: A- Estado de ánimo crónicamente depresivo la mayor parte del día de la mayoría de los días, manifestado por el sujeto u observado por los demás. B. Presencia, mientras está deprimido, de dos (o más) de los siguientes síntomas: 1. Pérdida de apetito. 2. Insomnio. 3. Falta de energía o fatiga. 4. Baja autoestima. 5. Dificultades para concentrarse o para tomar decisiones. 6. Sentimientos de desesperanza. En la actualidad mantiene algunos síntomas, pero, no de forma significativa que deteriore por completo la salud mental de la evaluada. Las secuelas afectan a Andrea en sus diferentes en las áreas, personal, laboral, educativa familiar y social. Existen señales de síntomas y signos de este trastorno en la evaluada lo cual le ha generado conflictos socio-afectivos en las áreas personal, laboral, familiar, social...” . En otro pasaje de su pericia consultada sobre la necesidad de tratamiento psicoterapéutico, dice: “... Si, es necesario un tratamiento psicoterapéutico, con acompañamiento y tratamiento adecuado se estima evolución favorable con un buen pronóstico futuro, capaz de establecer un equilibrio emocional. El tiempo estimado de rehabilitación es personal y varía de persona a persona, por lo tanto se dificulta

determinar un tiempo preciso para la misma. Aunque se podría pensar en un lapso de 6 meses aproximadamente. Los costos del mismo deberían pensarse en relación a los valores vigentes en el medio, cada profesional determina el suyo. Estimativamente el valor de la sesión de 350 pesos, siendo la frecuencia de una vez por semana...". Al contestar la impugnación de la empresa empleadora, la perito aclaró: "... Resultara difícil negar que un accidente como el sufrido por la actora, con lesiones serias y dolorosas, que cambiaron su régimen de vida no le haya afectado anímicamente. Existirían previamente en la Sra. Bustos característica de personalidad tendiente a altibajos del estado de ánimo. La persona distímica manifiesta tendencia a estar triste o deprimida. Dificultad para disfrutar de las cosas positivas de la vida. La persona distímica tiene atolladeros para llegar considerarse plenamente feliz. Presentaría un diagnóstico de Trastorno distímica (300.4). Que podría ser previo al accidente sufrido, aunque intensificado por las consecuencia que se derivó del mismo...".

Conforme lo expuesto por licenciada se liquida el daño psicológico en la suma de \$ 8.400.-

Intereses aplicables al resarcimiento Daño Patrimonial (lucro cesante y daño psicológico)

Ambas Cámaras de Trabajo de esta Circunscripción han decidido en recientes pronunciamientos (vgr. "DURAN CARLOS ALBERTO c/ MAPFRE ART S.A. s/ ACCIDENTE DE TRABAJO" -Expte.Nº 1CT-25515-12 - Sentencia Definitiva del 6/8/2014- y "SILVEIRA SANDRA ELIZABETH c/ LIBERTY ART S.A. s/ ACCIDENTE DE TRABAJO" -Expte.Nº 2CT-24622-11 / H-2RO-561-L2012 - Sentencia Definitiva del 4/11/2014-, entre otros), un cambio en la tasa de interés legal, teniendo en cuenta para ello, varios indicadores que demostraban la insuficiencia de la tasa de interés activa del Banco Nación, por haberse modificado la situación imperante al momento en que la misma fuera adoptada por el STJRN en el fallo "LOZA LONGO, CARLOS ALBERTO c/ R.J.U. COMERCIO E BENEFICIAMIENTO DE FRUTAS Y VERDURAS Y OTROS s/ SUMARIO s/ CASACIÓN" (Expte.Nº 23.987/9 - SE Nº 43 del 27/5/2010), así como lo resuelto en el Plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, instrumentado en Acta Nº 2601 de fecha 21 de mayo de 2014, donde por amplia mayoría (19 votos a favor y 3 por la negativa) se decidió que la tasa de interés a aplicar fuera la nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación para un plazo de 49 a 60 meses. Asimismo se determinó también por mayoría (12 votos a favor y 10 por la negativa) que dicha tasa de interés resulta

aplicable desde que cada suma es debida respecto de las causas que se encuentran sin sentencia y con relación a los créditos del trabajador.

Todo atendiendo a que la tasa de interés activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, que en el orden local fuera considerada razonable y fijada como criterio por el Superior Tribunal de Justicia en "LOZA LONGO" a partir del 28-05-2010 en adelante, ha quedado desajustada como consecuencia de la inflación y por lo tanto no cumple con su finalidad, cual es la de "...mantener la incolumidad del capital y al mismo tiempo acordar la renta de la que se priva por la mora, ya que la tasa de interés que se informa desde la institución financiera oficial, contempla tasas subsidiadas que lejos están muchas veces de cubrir siquiera los efectos del envilecimiento del signo monetario...", tal como lo señalara la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de esta Circunscripción Judicial en autos "Campos, Edgar Aníbal c/ Pochat, Carlos y Otro s/ Sumario" (Expte. N° 19684-09, Sent. 21-02-2014).

Empero sucede que en "LOZA LONGO" la Alzada enfatizó la distinción entre las obligaciones dinerarias y las obligaciones de valor, señalando que "...las obligaciones dinerarias son aquellas cuyo objeto es la entrega de una suma de dinero. El dinero es lo debido y es el modo de pago, por ello se dice que está in obligatione, porque es objeto de la obligación, e in solutione, porque es el medio de pago (ej., el precio de la compraventa, la prima en el seguro, las rentas vitalicias, la que surge de títulos valores como el pagaré, el cheque o la letra de cambio, etc.)..".

Por su parte, que "...las deudas de valor son aquellas en que el objeto es un bien, que es medido por el dinero. Lo que se debe entonces es un valor, y el dinero no es objeto, sino el modo de pagar; a diferencia del caso anterior, no está in obligatione, sino in solutione. Se trata de una diferencia sustancial en un contexto nominalista e inflacionario. (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Deudas pecuniarias y de valor: hacia una jurisprudencia de valoraciones de valoraciones, en JA, 1976-IV-276, ps. 276). En las obligaciones de dar sumas de dinero siempre se debe la misma cantidad de dinero, aunque el mismo se deprecie, mientras que en las de valor lo debido es el bien, que se valoriza al momento del pago en una cantidad de dinero, de modo que en estas últimas el dinero varía según el aumento del precio del bien. Son obligaciones de valor, las indemnizaciones de daños y perjuicios, tanto en la responsabilidad por incumplimiento contractual como en la extracontractual; las obligaciones provenientes del enriquecimiento sin causa; la indemnización por expropiación; las deudas de

medianería, las obligaciones de alimentos, etc.. En consecuencia, las obligaciones de valor permanecen al margen del nominalismo, por cuanto lo que se debe no es dinero, sino un valor que, aunque termine traducándose en dinero, permitirá siempre la actualización que sea pertinente hasta alcanzarlo y representarlo por medio de una suma de dinero. (LORENZETTI, ob. cit., ps. 162/164)...". Para señalar en párrafos subsiguientes que "...no puede soslayarse que cuando se reclaman deudas de valor "los jueces fijan el monto de la indemnización teniendo en cuenta los valores de reposición al momento de la sentencia" (conf. Borda, G. A., Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, T. I, Ed. Perrot, Bs. As., 1976). La deuda de valor permite la adecuación de los valores debidos y su traducción en dinero al momento del pago, proceso que puede contemplar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, razón por la cual se ha entendido que no se encuentran alcanzadas por el principio nominalista, siendo susceptibles de experimentar los ajustes pertinentes que permitan una adecuada estimación y cuantificación en moneda del valor adeudado al tiempo del pago (conf. Pizarro, R.D. - Vallespinos, C.G., Instituciones de derecho Privado. Obligaciones, T. I, n° 163, ps. 372/375, Hammurabi, Bs. As., 1999)...".

La de autos (vgr. la indemnización en las condiciones del derecho civil de un ilícito extracontractual) es una típica deuda de valor -incluso por hallarse despojada de las limitaciones en la discrecionalidad para la determinación característica de las prestaciones sistémicas tratadas en los citados precedentes "DURÁN" y "SILVEIRA"- que como tal admite plenamente contemplar la tasa de interés necesaria para mantener la incolumidad del capital y al mismo tiempo acordar la renta de la que se priva por la mora, a efectos del objetivo buscado de resarcir los valores salud y anímico lesionados.

Es por ello, que considero que la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación para un plazo de 49 a 60 meses, es la que más se adecúa con el objetivo a cumplir, coincidiendo con el Plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo al que he aludido, así teniendo en cuenta la fecha de denuncia de la contingencia el 28-02-2012, el interés devengado en 2012 en este caso fue del 23,30 %, en el 2013 del 33%, en el año 2014 la tasa llegó al 36%, en el año de 2015 la tasa se mantuvo en el 36%, en el 2016 ha ido aumentando progresivamente del 3% al 3,86% llegando a Diciembre al 44,47%, manteniéndose en lo que va del año 2017 en 3,86%, habiendo devengado al 31-08-2017 un 30,88%. Es necesario destacar que esta tasa que fue convalidada por el STJRN al fallar en autos "Jerez Fabián" dictado en 24-11-2015 hasta el 31-08-2016. Y a partir del 01-09-2016 conforme reciente criterio

fallado en “Guichaqueo Eduardo Ariel c/ Provincia de Río Negro (Policía Río Negro) s/ Accidente de Trabajo s/Inaplicabilidad de Ley”, (Expte. 27980/15- STJ) Sentencia del 18-08-2016. Intereses que se seguirán devengando hasta el efectivo pago.

3.- Daño Extrapatrimonial - Daño Moral: Tiene dicho este Tribunal, en forma reiterada, que la naturaleza espiritual y personal de los bienes afectados por el daño moral hace que su traducción económica devenga sumamente dificultosa, no resultando pauta ajena al mismo la gravedad objetiva del daño y la recepción subjetiva de éste.

En tanto el propósito resarcitorio radica aquí en la definición del daño moral como "...una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, traducido en un modo de estar de la persona diferente de aquél que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial..." (cfr. Jorge Mosset Iturraspe; "Responsabilidad por Daños"; Rubinzal - Culzoni Editores; 2006; Tomo V -Daño Moral-, pág.118). Con lo que a título de ficción legal, la reparación hace las veces del remedio para el restablecimiento, en la medida factible y sobre parámetros razonables, del estado de ánimo original.

Cuando el daño moral es apreciable "in re ipsa loquitur" a partir de la apreciación de la entidad del perjuicio en base al sentido común y las reglas de la experiencia, su cuantificación es factible prescindiendo de pruebas, sobre pautas objetivas y razonables. Lo cual concretamente ocurre en materia de responsabilidad civil extracontractual, donde "...acreditada la acción antijurídica lesiva de alguno de los 'derechos personalísimos', debe tenerse por probado in re ipsa el consiguiente 'daño moral'; correspondiendo en todo caso al responsable, la demostración de la existencia de alguna situación objetiva que permite excluir en el caso concreto este tipo de daño..." (op.cit.pág.239).

Como explicara este Tribunal en "QUEVEDO ESTEFANÍA FABIANA c/ PARMALAT ARGENTINA S.A. s/ RECLAMO" (Expte.Nº 2CT-15660-03 - Sentencia Definitiva del 27/2/2009), "...su objeto es indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que poseen un valor fundamental en la vida del hombre, tales la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más caros afectos ... No implica ello que se le esté pagando el dolor, sino que se intenta con ello aplacar el sufrimiento de la víctima, buscando que se distraiga, ocupe su tiempo y su mente en otra cosa distinta que mortificarse y así supere su crisis de melancolía. Un sucedáneo o placer compensatorio o sustitutivo no representa el dolor, sino que es un medio para combatir los males creados por el dolor

(tristeza, apatía, tensión nerviosa, etc.)..."

Cada agravio moral tendrá una repercusión personalísima y es la misma naturaleza la que da cuenta de que unos son más fuertes y otros más susceptibles al sufrimiento, resultando ergo parámetros objetivos útiles las diez reglas para la determinación de la indemnización por daños moral que expone Mosset Iturraspe, a saber", "...1. No a la indemnización simbólica; 2. No al enriquecimiento injusto; 3. No a la tarifación con '\ piso\' o '\ techo\'; 4. No a un porcentaje del daño patrimonial; 5. No a la determinación sobre la base de la mera prudencia; 6. Sí a la diferenciación según la gravedad del daño; 7. Sí a la atención a las peculiaridades del caso: de la víctima y del victimario; 8. Sí a la armonización de las reparaciones en casos semejantes; 9. Sí a los placeres compensatorios; 10. Sí a sumas que puedan pagarse, dentro del contexto económico del país y el general standard de vida..." (cfr.op.cit.pág.228).

Con cierto énfasis en la regla novena (la apuntada "determinación atendiendo a los placeres compensatorios"), sobre la cual sostiene que "...cuando se pretende indemnización por daño moral, de lo que se trata no es de hacer ingresar en el patrimonio de la víctima una cantidad equivalente al valor del dolor sufrido, porque se estaría en la imposibilidad de tarifar en metálico los quebrantos morales, sino de procurar al lesionado otros goces que sustituyen al perdido...",de suerte que "...la suma de dinero entregada como indemnización debe ser suficiente para lograr esos goces, que no apuntan, por lo común, -como ya señaláramos- a darse placeres superfluos, voluptuarios o de lujo, sino a cubrir necesidades primarias o sentidas como urgentes..." (cfr.pág.226).

La Dra. Matilde Zavala de González, en su obra " Tratado de Daños a las Personas, T.2 " Disminuciones psicofísicas", pág. 314/315 cita un fallo al respecto, señalando que: " El principio de individualización del daño requiere que la valoración del daño moral compute atentamente todas las circunstancias del caso, tanto objetivas como subjetivas: el sufrimiento en el momento del suceso, tanto físico como psíquico, dolor corporal, temor ante el peligro corrido, miedo a la muerte, pérdida de conocimiento. Igualmente, las consecuencias del período de curación y convalecencia; curaciones e intervenciones quirúrgicas; molestias por radiografías, análisis, remedios; internación hospitalaria; tiempo de postración física; menoscabo subsistente después del tratamiento y secuelas no corregibles de las lesiones; que poseen natural incidencia en la vida individual y de relación, y la posible repercusión en la actividad laboral; lesión estética, dificultad para practicar deportes y disminución de la potencia sexual. Además de la gravedad objetiva

expuesta, interesa la personalidad de la víctima y de sus receptividad particular, conforme con circunstancias de sexo, edad, profesión, estado civil, etcétera (C. Penal V Tuerto, -, 26/4/96, Juris 96-575, 1444-S)”.

En el presente caso voy a tener en cuenta para cuantificar el daño los factores objetivos y subjetivos, estimativos del sufrimiento que ha padecido y seguirá padeciendo el resto de su vida la actora derivado de los siguientes hechos: la gravedad de la lesión sufrida y el efecto dañoso por la dolencia..

Además de que la lesión fue sobre sus miembros superiores hábiles, lo que le ha de dificultar su reinserción laboral, afectando su condición de sostén de familia.

A este fin resulta pertinente referir parámetros que hemos utilizado en casos de similares características, así:

-En la causa “Barros Luisa del Carmen c/ QBE Argentina ART S.A. s/Accidente de Trabajo (Expte A-2RO-104-L2012), Sentencia del 14-09-2015, donde se reclamó por acción civil la reparación de un daño en hombro izquierdo con síndrome de suddek en codo y muñeca con daño psíquico, con una incapacidad definitiva del 64,93%, 26 años al momento del siniestro, con una hija a cargo, se fijó el monto del año moral en la suma de \$ 250.000.

-En la causa "Liza Cristina del Carmen c/ LA SEGUNDA ART S.A. s/ RECLAMO" (Expte.Nº 2CT-24664-11), Sentencia del 24-09-2015, también un acción civil, por daños físicos en mano izquierda con síndrome de suddek, extendido a todo el brazo hasta el hombro –equivalente a amputación dijo el perito-, que determinó una ILPT del 96,60%, , 44 años de edad al momento del siniestro ocurrido el 30-03-2007, con un hijo discapacitado a cargo, se estimo el daño moral en la suma de \$ 500.000.-

-En autos “Barrera Cabril Fabián Genaro c/ Veliz Francisco Domingo s/ Accidente de Trabajo” (Expte. Nº H-2RO-777-L2013), Sentencia del 07-03-2017, en una acción civil, por daños en mano hábil, responsabilizando a su empleador en un 80% y en un 20% al trabajador. Se determinó un 40,70% de incapacidad física, más incapacidad psicológica, todo lo cual totalizó una ILPT del 54,40%, 32 años al momento del siniestro ocurrido el 03-04-2012, se estimo el daño moral en \$ 70.000.-

En base a todo ello y por las particulares circunstancias evaluadas, propongo en concepto de daño moral la suma de \$ 300.000.- al día del dictado de la sentencia, sin perjuicio de que los intereses se calculan también desde la fecha del accidente.

Intereses aplicables al daño moral: Como dijera esta Cámara Segunda de Trabajo - antes Sala II- en el decisorio dictado en autos: "LIZA CRISTINA DEL CARMEN c/ LA

SEGUNDA ART S.A. s/ RECLAMO" (Expte.Nº 2CT-24664-11), Sentencia Definitiva del 24-09-2015, "... Se impone la revisión de la posición sustentada en los precedentes donde se aplicaron al daño moral las pautas de cómputo de acrecidos resultantes del criterio de "DURAN CARLOS ALBERTO c/ MAPFRE ART S.A.", por advertirse, bajo un nuevo análisis de la cuestión, que si se toman en consideración los conceptos esgrimidos en aquel pronunciamiento, se arriba como resultado a la composición mixta que parte de asumir una deuda a valores históricos y recomponerla para mantener la incolumidad del capital para, al mismo tiempo, acordar la renta de la que se priva al acreedor por la mora, a partir del hecho de que las tasas subsidiadas del Banco de la Nación Argentina distan muchas veces de cubrir siquiera los efectos del envilecimiento el signo monetario.

Lo cual es correcto en los casos de la indemnización por daño emergente, lucro cesante o cualquier otro tipo de pretensión mensurable económicamente en sumas históricas, pues al momento de convertirla en una deuda de valor, es razonable aplicar un interés de aquellas características, donde puntualmente se valoriza al momento en que nació el crédito, fórmula de matemática financiera mediante, sin la consideración del valor actual del bien que representa el capital a ese momento

Mas ello no ocurre en el caso de significar económicamente el importe del daño moral, donde el juzgador hace una representación del sucedáneo que imagina en apreciaciones económicas contemporáneas a su valuación, con lo que acudir al mecanismo de interés comprensivo de un nominalismo desfasado inexistente importa excederse de la idea de interés puro que es el único que corresponde para la privación de la renta por la mora.

De ahí que propongo la aplicación del 8% anual desde el hecho dañoso, modificando así la postura seguida hasta el momento exclusivamente en lo que hace al daño moral, por entender que corresponde a este rubro una readecuación racional de los accesorios y dejar de lado en tal sentido la tasa "Loza Longo" o la prevista en "Durán", comprensiva de la nominal anual para préstamos personales libre destino el Banco de la Nación para un plazo de 49 a 60 meses..."-.

Sin perjuicio de dejar a salvo que los intereses posteriores a la fecha hasta la cual aquí se calculan (31-08-2017), habrán de devengarse en las condiciones de "Guichaqueo".

4-Prestaciones dinerarias previstas por el art. 14 apart. 2 inc. a) de la LRT. A cargo de la Prevención ART S.A.

Seguidamente pasare a determinar las pautas bajo las cuales se va a cuantificar la indemnización sistémica, en razón de los elementos aportados por las partes y el

derecho aplicable.

La partes disienten en cuanto al VIBM, así la trabajadora toma \$ 5.533,26, en tanto Prevención ART S.A dice que el informado por la empleadora era de \$ 4.331,44.

Del cotejo de las actuaciones surge que la demandante no acompaña recibos de haberes, la aseguradora demandada acompaña fotocopias de 7 recibos correspondientes a los meses 11/2012, 12/2012, 01/2013, 02/2013 (2 copias), 3/2013 y 09/2013 (pago de indemnizaciones por antigüedad y previso). Como podemos ver muestran los haberes pagados a la actora por periodos posteriores al evento dañoso denunciado el 28-02-2012 –tratado en autos-, por lo que no lo puedo tomar por no comprender el periodo histórico previsto por el art. 12 de la LRT.

Otra prueba que me permite observar los haberes devengado por la actora en el año anterior al siniestro, es el informe de AFIP que luce a fs. 215/218, donde se puede ver que la actora registra haberes mensuales por temporada, sin poder precisar los días efectivamente trabajados de manera de poder determinar el VIBM bajo las pautas establecidas en el Decreto 334/96, aplicable al caso.

En consecuencia, cabe recurrir a la escala salarial de la actividad vigente para la Temporada 2012 por SOEFRNYN para la categoría “Clasificadora”, y que se toma para el cálculo del daño patrimonial supra, en la suma de \$ 5.385,64.

Así pues, aplicando la fórmula matemática del art. 14 apartado 2, inc. b) de la LRT, de acuerdo esta base el resultado económico de la cuenta es:  $\$ 5.385,64 \times 53 \times 26,70\% \times 2.4074074 (65 \text{ div. } 27) = \$ 183.473,79.-$

Respecto del 20% liquidado por la actora sobre el monto resultante de prestaciones dinerarias, no corresponde se reclame y liquide la misma, en tanto la fecha que se denuncia del siniestro (28-02-2012) es anterior a la Ley 26773, no resultando aplicable a este caso, conforme criterio sentado por la CSJN en la causa “Espósito”, el STJRN en autos “Carballo” y esta Cámara en autos “Arias Mirta”.

10.- Liquidación- Detalles: La presente planilla de liquidación se practica al 31-08-2017, conforme a los parámetros explicitados precedentemente, esto es, con relación MIELE S.A., desde el 28-02-2012 –fecha de denuncia de la contingencia- corresponde aplicar la tasa prevista por STJRN en la causa “Loza Longo” (Sent. Del 27-05-2010), es decir, los intereses de la tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina hasta el 31 de diciembre de 2011, y del 01 de enero de 2012 en adelante la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación para un plazo de 49 a 60 meses (

Duran), receptada por el STJRN en los autos “Jerez”.

Y a partir del 01-09-2016 conforme reciente criterio fallado en “Guichaqueo Eduardo Ariel c/ Provincia de Río Negro (Policía Río Negro) s/ Accidente de Trabajo s/Inaplicabilidad de Ley”, (Expte. 27980/15- STJ) Sentencia del 18-08-2016.

En el caso de Prevención ART S.A. por las mismas tasas de intereses, y en cuanto al comienzo del cómputo de los intereses, este Tribunal tuvo oportunidad de expedirse al respecto en autos “MUÑOZ LIDIA ESTHER c/ MOÑO AZUL S.A.C.y A. y PRODUCTORES DE FRUTAS ARGENTINAS COOPERATIVA DE SEGUROS LTDA. s/ ACCIDENTE DE TRABAJO” (Expte. N° 2CT-21066-09), Sentencia del 12/05/2010; “GARRIDO LAGOS JOSE LUIS c/ ASOCIART S.A. ART s/ ACCIDENTE DE TRABAJO” (Expte. N° 2 CT-19516-07) Sentencia del 23-05-2011; “AROCA CLAUDIO JOSE c/ FERNANDEZ MARIO SEBASTIAN Y MAPFRE ARGENTINA ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO s/ ACCIDENTE DE TRABAJO” (Expte.N° 2CT-22.088-09) Sentencia del 8/5/2012, entre otras.

En dichos precedentes se resolvió que los intereses como accesorios de la indemnización principal se deben a partir de que ésta última es debida (cfr. art. 44 LRT). En este caso, la ART estaba obligada al pago de la indemnización a los 30 días corridos a partir del Alta Médica el 11-05-2012, aun cuando en definitiva su monto se establezca en este decisorio, teniendo en cuenta el carácter declarativo de la sentencia (cfr. fallos “Montoya c/Liberty ART”, Sala X de la CNAT, del 25-10-2007, y precedentes de este mismo Tribunal).

1. A cargo de MIELE S.A.

-Base salarial: \$ 5.385,64, 27 años, 38,33%	
x fórmula "Pérez Barrientos al 28-02-2012 .....	\$ 933.301,70
-Intereses (203,65%).....	\$ 1.900.668,90
-Subtotal por daño material.....	\$ 2.833.970,60
-Daño Psicológico .....	\$ 8.400,00
-Intereses (203,65 %).....	\$ 17.106,60
-Sub-total por daño psicológico.....	\$ 25.506,60
-Daño Moral.....	\$ 300.000,00
-Intereses (43,99%).....	\$ 131.970,00

-Sub-total por daño moral.....\$ 431.970,00

Total al 31-08-2017.....\$ 3.291.447,20

2. A cargo de PREVENCIÓN ART S.A..

-Prestación dineraria del art. 14 apart. 2, inc. b de la LRT al 12-06-2012 (VIBM 5.385,64 x 53 x 26,70% -65 div. 27 años-) .....\$ 183.473,79

Intereses (198,99%).....\$ 365.094,49

-Total al 31-08-2017 .....\$ 548.568,28

Suma que se deberá deducir del daño material liquidado supra. En consecuencia, MIELE S.A. se la condena a pagar la suma de \$ 2.742.879,00, y PREVENCIÓN ART S.A se la condena a abonar la suma de \$ 548.568,28.

11.- Costas Judiciales: Atento los vencimientos parciales y mutuos conforme lo expuesto en estos considerandos, las costas se imponen en función de los importes de condena a cada uno (cf. arts. 68 y 71 del CPCyC. y 25 L. 1.504). Asimismo, se aplicará el criterio establecido en la sentencia dictada en autos "GODOY CARLOS BRUNO c/ EXPOFRUT S.A. y Q.B.E. ARGENTINA ART S.A. s/ ACCIDENTE DE TRABAJO" (Expte.Nº A-2RO-220-L2012- 2CT-22880-10) en fecha 22/10/2015, a fin de respetar el límite posible del 25% de responsabilidad por las costas y los mínimos de regulación establecidos en la ley 2212 y la ley 5.069.

De esta manera, se imponen las costas y se regulan honorarios de la siguiente manera: Por el reclamo sistémico: Las costas se imponen a la vencida PREVENCIÓN ART S.A. Conforme lo establecimos en la sentencia dictada en autos "GODOY CARLOS BRUNO c/ EXPOFRUT S.A. y Q.B.E. ARGENTINA ART S.A. s/ ACCIDENTE DE TRABAJO" (Expte.Nº A-2RO-220-L2012- 2CT-22880-10) en fecha 22/10/2015, a fin de respetar el límite posible del 25% de responsabilidad por las costas; los mínimos de regulación establecidos en la ley 2212 y la ley 5.069; y teniendo en consideración que la vencida deberá afrontar los gastos de la representación letrada de la parte actora - conforme disposiciones de la Ley 2212- y de tres auxiliares de justicia con los derechos que resguarda la nueva ley 5069, estimo que la relación de regulación de honorarios debe hacerse proporcionando los dictados de los arts. 8 y 10 de la ley 2212, y 18 de la ley 5.069, de la siguiente manera: Si de conformidad con la intervención de la

representación letrada de la parte actora deberíamos aplicar un 11%, adicionando a ello otro 40%; y, al tener tres peritos a los que habría que regularles un 5% mas a cada uno, el porcentual total sería en su expresión menor posible un 30,4%, lo que supera ampliamente el tope del 25% previsto por el art. 277 de la LCT.

Si bien debemos admitir que tal techo no es de regulación, sino de responsabilidad por costas de conformidad con lo dicho por nuestro STJ en autos "\\FMS\\" de fecha 10-8-2004, lo equitativo en el caso en mi opinión es ajustar en idéntica proporción los honorarios de cada profesional según resulta de la proyección de cada uno hasta el 25%, quedando el patrocinante del art. 8 de la ley 2212 en un 9,05%, el 40% adicional previsto en el art. 10 de la ley 2212 en un 3,61%, ambos ellos para el ganancioso; y el 5% del art. 18 de la ley 5069 en un 4,11%.

Por el reclamo integral: Conforme el criterio sentado en "Godoy", y considerando que el porcentaje total de las costas ascendería al 27,4% -para la mayor condenada en costas: Miele S.A.-, corresponde ajustar la proporción de la siguiente manera: a favor del Dr. Omar Rubén Jurgeit, en su carácter de letrado apoderado de la actora, en un 10% por el art. 8 de la ley 2212 con más un 4% por adicional previsto en el art. 10 de la ley 2212, quedando dichas costas a cargo de Miele S.A.

A cargo de la parte actora en un 20% de las costas, los honorarios de la representación letrada de la demandada PREVENCIÓN ART S.A., a cargo de los Dres. María Marcela Sosa, Pablo Antonio Koharic y Luciano Gorner, cuyos porcentajes ascienden al 10% por el art. 8 de la ley 2212 con más un 4% por adicional previsto en el art. 10 de la ley 2212; por el 20% a cargo de la actora; y los de la representación letrada de la parte actora, cuyos porcentajes ascienden al 10% por el art. 8 de la ley 2212 con más un 4% por adicional previsto en el art. 10 de la ley 2212; por el 20%; todo conforme Arts. 6, 7, 8, 39 y 40 Ley de Aranceles, Acord. STJ 9/84, y art. 277 LCT).

Asimismo, se imponen las costas por los peritos intervinientes en un 80% a cargo de la demandada Miele S.A. y en un 20% a cargo de la parte actora. Teniendo en cuenta las pautas de la Ley 5059 y el precedente "Godoy", el porcentaje que le corresponderá a cada uno de los 3 peritos intervinientes asciende al 4,56%.- TAL MI VOTO.-

Los Dres. Gabriela Gadano y Edgardo Juan Albrieu, adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

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

RESUELVE: I.- HACER LUGAR a las inconstitucionalidades de los arts. 21, 22 y 46

LRT y Decreto 717/96, del art. 39 apartado I y del art. 6 apart. 2 de la LRT, opuestas por la parte actora;

II.- RECHAZAR la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por MIELE S.A.

III.- HACER LUGAR a la demanda por la suma total de \$3.291.447,20.- y condenar a MIELE S.A. a abonar al actor la suma de \$2.742.879 en concepto de reparación civil y a PREVENCION ART S.A. a abonar al actor la suma de \$548.568,28 en concepto de reparación sistémica; ello conforme lo expuesto en los considerandos.

IV.- RECHAZAR la pretensión de responsabilidad civil deducida por la actora contra PREVENCION ART S.A., y la pretendida suma del 20% sobre la prestación dineraria de orden sistémica, conforme se da cuenta en los considerando.

V.- Se regulan los honorarios de los letrados intervinientes, conforme lo dispuesto en el acápite 11.-, de la siguiente manera: Por el reclamo sistémico: los honorarios regulados a los profesionales intervinientes, a cargo de PREVENCION ART S.A., son los siguientes: a favor del Dr. Omar Rubén Jurgeit en su carácter de letrado apoderado de la actora en la suma de \$69.505 (M.B. \$548.568,28 x 9,05% + 3,61%); y los honorarios de los letrados de Prevención ART S.A. Dres. María Marcela Sosa, Pablo Antonio Koharic y Luciano Gorer, en conjunto, en la suma de \$61.440, (M.B. \$548.568,28 x 8% + 40%) Arts. 6, 7, 9, 39 y 40 Ley de Aranceles, Acord.STJ 9/84, y art. 277 LCT).

Asimismo, se regulan los honorarios de los peritos teniendo en cuenta las pautas de la Ley 5059, correspondiéndole al perito médico Dr. Hugo Ramon Rujana en la suma de \$22.546 , al perito en Seguridad e Higiene Ing. Abelardo Zilvestein en la suma de \$22.546 y los de la perito psicologa Lic. Valeria Emilia en la suma de \$22.546 (M.B. \$548.568,28 x 4,11%).

Por el reclamo integral: A favor del Dr. Omar Rubén Jurgeit, en su carácter de letrado apoderado de la actora, en la suma de \$384.003 (M.B. \$2.742.879,00 x 10% + 4%) a cargo de Miele S.A.

Los honorarios de la representación letrada de la demandada Miele S.A. en la suma de \$268.802 (M.B.\$ 2.742.879,00 x 7% + 40%) (y que se discriminan en: Dr. Facundo Gabriel García letrado apoderado de la demandada en la suma de \$115.200 y los de los letrados patrocinantes Dres. María Laura Segovia Greco, Alejandro David Catali y Federico Raffo Benegas en las respectivas sumas de \$38.400 todos a cargo de la empresa.

Y, a cargo de la parte actora en un 20% de las costas, los honorarios de la representación letrada de la demandada PREVENCION ART S.A., regulándose a los

Dres. María Marcela Sosa, Pablo Antonio Koharic y Luciano Gorcer en la suma conjunta de \$76.800.- (M.B. \$2.742.879,00 x 10% + 4% x 20%) y los honorarios de la representación letrada de la parte actora, regulándose al Dr. Omar Rubén Jurgeit, en su carácter de letrado apoderado de la actora, la suma de \$76.800 (M.B. \$2.742.879,00 x 10% + 4% x 20%); todo conforme Arts. 6, 7, 8, 39 y 40 Ley de Aranceles, Acord.STJ 9/84, y art. 277 LCT).

Asimismo, corresponde regular los honorarios de los peritos intervinientes, los cuales serán en un 80% a cargo de la demandada Miele S.A. y en un 20% a cargo de la parte actora, a favor del perito médico Dr. Hugo Ramon Rujana en la suma de \$125.075 , del perito en Seguridad e Higiene Ing. Abelardo Zilvestein en la suma de \$125.075 y los de la perito psicologa Lic. Valeria Emilia en la suma de \$125.075 (MB: \$2.742.879,00 x 4,56%).-

VI.- Oportunamente, una vez que se encuentren firmes las sumas cuya liquidación debe practicarse, por secretaría practíquese planilla de impuestos; sellados y contribuciones la que deberá ser abonada por la empleadora condenada en costas conforme lo dispuesto por la Ley 3234 y dentro del término de quince días de notificada la presente, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el Código Fiscal. Regístrese, notifíquese y cúmplase con Ley 869.

DRA.MARÍA DEL CARMEN VICENTE

-Presidente-

DRA. GABRIELA GADANO DR. EDGARDO JUAN ALBRIEU

-Juez- -Juez-

Ante mí: