

General Roca, 29 de mayo de 2.024.

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "**VELARDE MARCELA NATIVIDAD C/ CROWN CASINO S.A. Y GALENO ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (L)**" (**Expte. N° RO-03846-L-0000**).

Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los jueces votantes, de lo que da fe la Actuaría, corresponde votar en primer término al **Dr. Nelson Walter PEÑA** quien dijo:

I.- RESULTANDO: Se inician los presentes actuados con la demanda incoada por Marcela Natividad Velarde por la suma de \$613.748,06 en concepto de reparación integral de los daños y perjuicios ocasionados por la enfermedad profesional sufrida, reclamando a Galeno ART S.A. la indemnización tarifada de la LRT (\$ 118.016,84) y a la empleadora Crown Casino S.A. la diferencia por el mayor daño extrasistémico (\$ 495.731,22).

Manifiesta que comenzó a trabajar para Crown Casino S.A. el 17-05-2.006, perdurando la relación laboral hasta el 04-09-2.012.

Que la jornada de trabajo era de ocho horas, las que se modificaban de acuerdo a los turnos rotativos y según la necesidad de la empleadora por necesidad de reemplazar a alguna otra trabajadora.

Dice que en todo momento cumplió con sus tareas con absoluta rigurosidad, no habiendo sido nunca pasible de medida disciplinaria.

Afirma que la demandada Crown Casino S.A. inauguró las nuevas instalaciones aproximadamente en septiembre de 2.011 en calle Tronador, que incluyeron el Hotel 4 estrellas. Afirma que a partir de entonces se ampliaron sus tareas, con las condiciones laborales desfavorables para su salud.

Que en el antiguo edificio del casino en calle Bolivia desde su ingreso se desempeñó como moza de sala y luego moza de confitería los fines de

semana. En esa época sus tareas no le requerían de gran esfuerzo.

Esto fue así hasta la inauguración de las nuevas instalaciones, cuando se le ordenó trabajar en el Hotel del casino, en el Room Service, consistiendo sus tareas en atender los pedidos de comida y bebida de parte de los clientes hospedados.

Describe que su horario en esa época era en el turno de 6 a 14 hs. y que en otras oportunidades fue desde las 14 a las 22 horas.

Señala que en el turno de 20 hs. a 03 hs. había un mozo pero que cuando éste dejó de asistir, ella tuvo que empezar a ingresar a las 20 hs. A partir de entonces, a sus tareas de atención del Room Service se le adicionó la tarea de moza del restaurante.

Que también cuando le tocaba el turno de la mañana atendía el desayunador del restaurante.

Concluye que atendía los pedidos de los clientes que se alojaban en el hotel y al mismo tiempo en el turno noche se desempeñaba como moza en el restaurante del casino.

Describe que el hotel es 4 estrellas, con 38 habitaciones standar y 2 suites y que debía atender los pedidos de los clientes desde las habitaciones y llevarles lo solicitado.

El restaurante cuenta con 11 mesas, que también eran atendidas por su parte sin ayuda.

Describe que los días que ingresaba a las 20hs se encargaba de: lavar la vajilla sucia del room service de la tarde, exprimir el jugo de naranja para el otro día, armar las 15 mesas del restaurante, cargar las heladeras, preparar el pan y las bebidas; que realizaba sus tareas muy rápidamente para poder terminar con todo.

Señala que el restaurante funciona desde las 20 a las 00 hs, con gran afluente de público, particulares y personal de empresas que se alojaban en el hotel.

Dice que el casino está comunicado con el hotel por un pasillo de 300 mts, recibiendo pedidos de las habitaciones del 1º y 2º piso.

Afirma que sus horarios eran muy cambiantes y la falta de personal generaba cambios repentinos que le impedían el descanso suficiente; siempre trabajaba 8 horas pero las rotaciones no le permitían recuperarse; ejemplifica que si ingresaba a las 2 hs y salía a las 03 hs, reingresaba a las 14:30 hs.

Así también asevera que si ingresaba a las 20 hs no podía comer nada hasta terminar la gran cantidad de tareas a su cargo; que rara vez podía tomarse los descansos intermedios que le reconocía la empresa de 15 o 20 minutos, debido a la sobrecarga a la que era sometida.

Asegura que en todo momento era observada por el gerente del hotel, Sr. Alvi, de quien recibía órdenes, y de Diego Pianzola que en varias oportunidades le gritó cuando había gran cantidad de clientes. Que las presiones y rigurosidad por parte de sus superiores eran constantes.

Refiere que al terminar el servicio del restaurante debía levantar la vajilla, lavarla, poner manteles limpios, fajinar la vajilla, limpiar la cafetera, cargar las heladeras, limpiar pisos, acomodar mercadería y hacer pedidos para reponer lo faltante.

Asevera que desde la inauguración de las nuevas instalaciones y durante 6 meses debió llevar a cabo todas las tareas descriptas, de forma simultanea, sin ayuda ni tiempo para descansar y bajo riguroso control por parte de los superiores. Que en estas condiciones de sobrecarga excesiva de tareas, en febrero de 2.012 comenzó a sentir síntomas como asfixia, ahogo, dolores en la espalda y cuello, mareos, cefaleas intensas, insomnio, caída del cabello, irritabilidad, resequedad de piel, gastritis y malestar general.

Que debió acudir a un médico quien le indicó reposo por estrés laboral, derivándola al psicólogo. Posteriormente recurrió al consultorio psiquiátrico del Dr. Gudiño Acevedo que le diagnosticó OMS CIE 10

F32.8 como consecuencia de sobrecarga y maltrato laboral, indicando mantener psicoterapia y psicofarmacoterapia.

Que la multiplicidad de tareas, excesivas funciones, repetitividad, el ritmo de trabajo, cambios repentinos de organización, control y exigencias por parte de superiores, insuficiencia de descansos, ausencia de respuesta a sus reclamos, detonaron su respuesta físico-psíquica.

Dice que realizó la denuncia ante la ART (siniestro n° 1051738/100), la que luego de examinarla informó que presentaba estrés laboral y que la misma debía ser rechazada por no encontrarse en el listado de enfermedades profesionales cubiertas por el sistema (decreto 658/96).

Refiere que esta situación configuró su despido indirecto, entablando demanda laboral en autos "VELARDE MARCELA NATIVIDAD C/ CROWN CASINO S.A. Y GALENO ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (L)" (Expte. n° H-2RO-744-L2013, que tramitó ante la Cámara Laboral, Sala 1, en el cual reclamó rubros derivados del despido, los daños y perjuicios por los meses de licencia no concedida, así como prestaciones por ILT contra Galeno ART S.A..

Describe el intercambio epistolar, refiriendo que el mismo se halla incorporado al expediente arriba mencionado.

Consigna los daños causados (incapacidad sobreviniente, lucro cesante, daño moral, daño psicológico). Sostiene que la patología psíquica que padece le produjo daños patrimoniales y extrapatrimoniales, y que la reparación patrimonial que pretende tiene raigambre constitucional.

En referencia al empleador, señala que se configuran los presupuestos de la responsabilidad: que la antijuridicidad deriva del incumplimiento de sus obligaciones, del deber de seguridad y en materia de prevención de riesgos de trabajo, incumplimiento en materia de seguridad e higiene; en relación al nexo causal adecuado menciona las pésimas condiciones de trabajo, sobrecarga laboral e incumplimientos en materia de higiene y

seguridad laboral; y en cuanto al factor de atribución refiere que se relaciona con el ambiente nocivo de trabajo.

Alude a que el riesgo de la cosa que menciona el art. 1113 CC como factor de atribución objetivo de responsabilidad comprende toda explotación empresaria y el riesgo que crea la empresa con la explotación. Dice que el nuevo CCC en su art. 1757 reconoce a la actividad riesgosa como otro caso de responsabilidad objetiva.

Afirma que el daño moral que se reclama en autos refiere a las secuelas incapacitantes que padece, mencionando que ello no fue reclamado en su anterior causa, en la que si bien reclamó por daño moral, el mismo refería a la falta de reconocimiento de la patología durante la vigencia de la relación laboral.

Plantea la inconstitucionalidad de las sumas no remunerativas, del art. 39 de la LRT, citando al respecto el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación "Aquino".

Considera que Galeno ART S.A. debe responder por los daños en los términos de la LRT por haber sufrido una enfermedad a causa del trabajo, siendo deudora de las prestaciones dinerarias.

Solicita se declare la inconstitucionalidad del art. 6 de la LRT párrafo segundo en cuanto el listado de enfermedades profesionales no considera su afección y se ordene a la ART a responder.

Invoca a legitimación pasiva de Galeano ART S.A., planeando la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 en cuanto definen el procedimiento ante las comisiones médicas. Cita los fallos "Venialgo" y "Marchetti" de la CSJN.

Define y liquida los rubros reclamados a la ART.

Ofrece prueba, funda su reclamo en derecho, formula reserva del caso federal y peticiona se haga lugar a la demanda, con intereses y costas.

A fs. 31 se ordenó correr traslado de la acción.

A fs. 39/54, Crown Casino S.A. contestó la demanda, solicitando su rechazo, con costas.

Negó que la actora haya desarrollado sus tareas con dedicación; que nunca haya sido pasible de medida disciplinaria; que a partir de la inauguración del Casino Hotel en el mes de septiembre de 2.011 se le hayan modificado ampliamente sus tareas, pasando a ser desfavorables para su salud; que al inicio de la relación laboral, cumpliera únicamente la tarea de moza de sala del casino y que los fines de semana trabajara en la confitería del antiguo edificio; que la actora haya desarrollado todas las tareas descriptas en el escrito de demanda; que los horarios de trabajo de la actora hayan sido muy cambiantes; que los mismos obedecieran a la falta de personal e impidieran a Velarde el descanso suficiente; que fuera cierto toda afirmación referida a jornada y descansos; que en todo momento haya sido observada por el gerente del hotel, Daniel Albi.; que el Sr. Pianzola le haya gritado en varias oportunidades cuando había muchos clientes; que la actora desempeñara sus funciones bajo presiones constantes y rigurosidad excesiva por parte de los superiores; que desde la inauguración de las nuevas instalaciones y por 6 meses haya tenido que realizar sin ayuda todas las tareas descriptas; que tuviera que desarrollar de forma simultánea las tareas de moza y room service, y sin tiempo para descansar; que haya existido sobrecarga de tareas que hayan mellado su salud; que en febrero de 2.012 haya comenzado a sufrir los síntomas de asfixia, ahogos, dolores de espalda, entre otros que denuncia; que haya concurrido al médico, que le indicara reposo por estrés laboral, derivándola a la psicóloga; que nunca haya padecido afecciones psíquicas o físicas antes de ingresar a Crown Casino S.A.; que la actora necesitara asistencia médica psiquiátrica desde la aparición de los síntomas y que los mismos tuvieran íntima relación con la actividad laboral; que la actora haya efectuado reclamos verbales por la supuesta sobrecarga laboral y que la empleadora no haya brindado

respuesta alguna; que la ART haya realizado el reconocimiento de la patología de la actora; que desde la inauguración del Hotel y Casino se hayan modificado abusivamente las tareas de la actora, imponiendo gran cantidad de labores y mayores responsabilidades; que la patología psíquica le hayan producido daños patrimoniales y extrapatrimoniales; que los parámetros considerados para determinar la indemnización de la actora, sean correctos; que la suma de \$ 6.394,72 sea la mejor remuneración normal y habitual dentro del año anterior al accidente; que fueran ciertos todos los padecimientos y daños que la actora denuncia en su escrito de demanda; que la actora en la actualidad presente dificultad para desempeñar tareas laborales; que la supuesta perturbación del equilibrio espiritual y emocional requiera de apoyo psicológico mediante tratamiento terapéutico; que su parte haya incumplido normativa en materia de higiene y seguridad laboral y que no haya adoptado medidas para resguardar la integridad psicofísica de sus empleados, que su parte haya propiciado las condiciones estresantes, sobrecarga laboral excesiva, falta de descanso adecuado y malos tratos por parte del personal jerárquico; que la actividad desarrollada tenga el carácter de actividad riesgosa; que Crown Casino S.A. haya obrado negligentemente incumpliendo el deber de velar por la integridad psicofísica de sus dependientes; que el daño moral que acá se reclama se sostenga en las secuelas incapacitantes consecuencia de las condiciones laborales y no en las pésimas condiciones de trabajo, como se reclamó en la causa anterior; que el perito médico de la causa precedente haya determinado que la actora padezca incapacidad psíquica permanente y definitiva; que fueran procedentes los rubros y montos reclamados; que corresponda hacer lugar a la reparación integral de los daños y perjuicios por la suma de \$ 495.731,22; que corresponda declarar la inconstitucionalidad del art. 39 LRT.; y que corresponda hacer lugar a la indemnización por incapacidad parcial, permanente y definitiva de \$

118.086,84.

Manifiesta que la actora ingresó a trabajar bajo sus órdenes el 17-05-2.006, desempeñándose en tareas de moza en los términos del CCT n° 389/04, en las instalaciones de Crown Casino S.A. de la ciudad de General Roca.

El horario de trabajo era de turnos rotativos, ingresando a las 06 hasta las 14 hs. (turno mañana), de 14 a 22 hs. (turno tarde) y de 20 a 03 hs. (turno noche); que los descansos diarios y semanales fueron otorgados conforme a la ley.

Señala que inicialmente cumplía sus labores en la sala de juegos y confitería del antiguo casino y que luego de la inauguración del nuevo establecimiento en septiembre de 2.011 comenzó a prestar servicios de moza en el restaurante del Hotel.

Dice que desde que realizó esta última función, la misma se desarrollaba por dos trabajadoras en el mismo turno, que se complementaban en la realización de trabajos encomendados; dice que es falso que la actora tuviera que realizar todas las tareas que describe, ella sola.

Destaca que las tareas que debían realizar las dos mozas asignadas al restaurante, eran: - Preparar el desayuno, preparar las mesas de los huéspedes, con mantel y vajilla para el desayuno; el desayuno era autoservice por lo cual las mozas no alcanzaban los insumos a las mesas sino que sólo reponían lo faltante (horario de desayuno entre 06 a 10:30 hs.); que aproximadamente a desayunar concurrían 20 personas. - También se encargaban del room service, consistente en retirar de cada puerta de habitación el pedido de desayuno, pedirlos en la cocina y entregarlos en las habitaciones. No recibían llamadas telefónicas para pedidos de desayunos; el traslado en ningún caso excedía 50 metros a pie; que para entrega en 1° y 2° piso se usaban los ascensores y las bebidas y alimentos se entregaban en

carro que facilitaban su traslado, hasta las 10:30 (hora de finalización del desayuno). -Desde las 11 a las 24 hs. se entregaban sandwiches y otros preparados de cocina y bebidas a solicitud de huéspedes; y que las llamadas al room service del desayuno podía atenderla cualquier empleada de servicio.

Afirma que tenía descanso de 15 a 30 minutos, que en esos momentos la otra empleada que se desempeñaba en el restaurante la relevaba.

Dice que es falso que no se cumpliera con los descansos de 12 hs entre jornadas (art. 197 LCT).

Asegura que la actora desarrolló sus labores sin complicaciones, respetando la empresa las pausas entre jornadas y descanso semanal.

Sostiene que jamás existió sobrecarga de trabajo, presiones, controles excesivos ni gritos, ni maltrato; que en la presente acción y en la demanda anterior no se describen hechos concretos de malos tratos, gritos o exigencias abusivas por parte del gerente del casino ni del encargado del hotel.

Que como empleada siempre recibió instrucciones de los encargados del sector, en un marco de cordialidad, buen trato y buena fe laboral.

Señala que desde mayo de 2.012 la actora comenzó a gozar de licencia por enfermedad, sin diagnóstico específico; posteriormente el Dr. Gudiño Acevedo ratificó el diagnóstico denunciado por la trabajadora. Que más tarde el 10-07-2.012 se realizó el contralor médico de la empresa por el Dr. Ligarrabay quien informó que la actora se encontraba en condiciones de reintegrarse. Y que en consecuencia se la intimó a reintegrarse lo cual fue rechazado por la actora.

Ante ello el empleador convocó una junta médica con profesionales privados (en virtud de no existir en la Secretaria de Trabajo servicio de Juntas Médicas), citando a la actora y a su médico tratante, surgiendo de la misma que la actora se encontraba "APTA psiquiátricamente para realizar

cualquier actividad laboral".

Refiere que a partir de entonces tuvo lugar un intercambio epistolar entre intimaciones de la empleadora a reincorporarse a trabajar y la negativa de la trabajadora, hasta que se colocó en situación de despido indirecto.

Sostiene que debe rechazarse la acción incoada por no reunirse los presupuestos de la responsabilidad civil.

Además que le resulta inoponible la afirmación de la ART en cuanto reconoció que la actora presentaba la dolencia estrés laboral pero que la misma no se encontraba incluida en el listado de enfermedades profesionales, lo que le comunicó a la actora mediante pieza postal. Las conclusiones de la actora fueron efectuadas en un procedimiento en el cual no fue parte, por lo cual le resulta inoponible.

Funda en derecho, ofrece prueba, formula reserva del caso federal y peticiona se rechace íntegramente la demandada, con costas.

A fs. 55 se corrió traslado a la actora de la documentación acompañada, sin que fuera contestado.

A fs. 66/85, GALENO ART S.A. contestó la demanda su solicitando el rechazo, con expresa imposición de costas.

Reconoce el contrato de afiliación firmado con la empleadora n° 174.612, vigente a la fecha del siniestro, manifestando limitar su responsabilidad a la cobertura específica del mismo.

Afirma que la actora reclama indemnización por enfermedad profesional cuya manifestación invalidante data de febrero de 2.012. Afirma que en dicha oportunidad la actora inició ante esta misma Cámara el expediente caratulado "VELARDE MARCELA NATIVIDAD C/ CROWN CASINO S.A. Y GALENO ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (L)" (Expte. N° H-2RO-744-L2013), el cual finalizó mediante acuerdo, manifestando la parte que nada más tendría que reclamar,

habiendo su parte cumplido con el acuerdo. En consecuencia opone defensa de cosa juzgada e improcedencia de la acción intentada. Alude que si bien en aquel momento se reclamaba a la ART en forma civil, lo cierto es que la reparación integral abarca ampliamente las prestaciones aquí reclamadas.

Opone defensa de falta de legitimación pasiva por cuanto asevera que las patologías detectadas no se encuentran incluidas en el listado de enfermedades profesionales del Laudo 156, Decreto n° 658/96.; que de existir patología alguna, la misma es de neto carácter extra-laboral y se trataría de enfermedades evolutivas en el tiempo sin relación relevante con las tareas prestadas.

Para el eventual caso de que se rechace la defensa de falta de legitimación opuesta, subsidiariamente peticiona se habilite la repetición del fondo fiduciario de enfermedades profesionales el eventual monto de las prestaciones que se establezcan a su cargo.

Opone defensa de falta de acción por no haber previamente transitado el procedimiento administrativo de control judicial que define la LRT, que excluye la competencia de los tribunales ordinarios. Afirma que su responsabilidad es en los términos y medida de la LRT; y que no existe fundamento legal o contractual que permita responsabilizar a la ART por el reclamo planteado.

Negó la fecha de ingreso y egreso, lugar de trabajo, tareas desarrolladas, jornada y categoría laboral denunciadas en el escrito de demanda. Asimismo negó que se le hayan modificado el lugar de trabajo y que se hayan adicionado tareas; que fuera cierta la fecha denunciada por la actora como de toma de conocimiento de la supuesta enfermedad; que presente incapacidad; que fuera cierta la mecánica del accidente; que le corresponda indemnización alguna; que el ambiente laboral represente causa eficiente y excluyente de la patología que reclama; que su parte no haya cumplido eficazmente con las obligaciones que la ley impone; y que

fueran ciertos los tratamientos y diagnósticos descriptos por el actor.

Desconoce la documentación acompañada con la demanda.

Contestó los planteos de inconstitucionalidad de las siguientes normas: arts. 6 ap. 2, 21, 22, 39 y 46 de la LRT, solicitando que los mismos sean rechazados.

Solicitó la aplicación de la Ley 24.432 y Decreto 1823/92 en cuanto a la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes.

Ofreció prueba, hizo reserva del caso federal y peticionó se rechace la demanda con costas.

A fs. 89 se ordenó correr traslado a la parte actora de las excepciones planteadas y prueba documental acompañada, lo que viene evacuado a fs. 90/92.

A fs. 93 se ordenó la producción de la prueba pericial médica, psiquiátrica y psicológica ofrecidas por las partes, designándose consultor técnico de la demandada.

A fs. 150/151 se agregó la pericia psicológica practicada por la Licenciada Cecilia Barresi, corriéndose traslado a las partes; a fs. 161 la parte actora solicita explicaciones, lo que viene evacuado a fs. 165/166.

A fs. 216/220 se agregó la pericia psiquiátrica del Dr. Ávila, corriéndose traslado a las partes; a fs. 224/227 la demandada impugna el informe pericial; a fs. 234/236 el perito responde los cuestionamientos a su informe, reiterando la parte su impugnación a fs. 238/241.

A fs. 243 obra acta de audiencia de conciliación en la que consta la presencia de la parte actora y de la demandada Crown Casino S.A., así como la incomparecencia de Galeno ART S.A; las partes manifiestan la imposibilidad de arribar a acuerdo.

A fs. 244/246 se fijó fecha de audiencia de vista de causa y se ordenó la producción de los elementos de pruebas ofrecidos por las partes.

En fecha 23-09-2021 la ART demandada acompaña documental que

obra en su poder y desiste de la prueba confesional en fecha 30-09-2.021.

El 05-10-2.021 la empleadora acompaña documental en su poder (recibos de haberes, libro art. 52 LCT y planilla de asistencia).

En fecha 18-11-2.021 obra acta de audiencia de vista de causa en la cual consta la presencia de las partes, la declaración testimonial de Melinao, Trofa y García, insistiendo las partes con la declaración de los testigos faltantes.

En fecha 16-09-2.022 obra acta de audiencia continuatoria con la presencia de las partes, constando la declaración testimonial de los Sres. Morán Rivas y Ligarribay, insistiendo la demandada con la declaración de los testigos faltantes.

En la audiencia de fecha 27-09-2023 consta la presencia de las partes; la demandada insiste con prueba pendiente de producción, a lo que se opone la parte actora y solicita la caducidad de la misma, ordenándose el pase de autos al acuerdo para resolver la incidencia.

En fecha 09-10-2.023 obra resolución interlocutoria mediante la cual se resuelve la caducidad de la prueba no producida.

En fecha 06-03-2.024 obra acta de audiencia vía Zoom, en la cual consta la comunicación del vocal interviniente con las partes, las que formulan sus respectivos alegatos; resolviendo el Tribunal el pase de los autos al acuerdo para dictar sentencia definitiva.

II.- CONSIDERANDO: Corresponde a continuación fijar los hechos que considero acreditados, apreciando en conciencia las pruebas producidas, conforme lo establece el art. 55 inc.1º de la Ley 5631, los que a mi juicio son los siguientes:

1. Que la actora comenzó a trabajar bajo las órdenes de Crown Casino S.A. el 17-05-2.006, desempeñándose en la categoría de moza dentro del CCT n° 389/04 de Gastronómicos y Hoteleros (conf. recibos de sueldo acompañados por la empleadora con documental en su poder en fecha

05-10-2.021).

2. Que la actora realizaba jornadas de trabajo de entre 7:30 a 8:30 horas, no superándose la jornada legal de 48 horas semanales, con cambios en los turnos por disposición de la empresa; y que también se respetaban las pausas de 12 horas entre jornadas y los francos de 35 horas por semana (conforme surge del detalle de las tarjetas de fichado de la actora acompañadas al expediente por la empleadora como documental en su poder en fecha 05-10-2.021).

La organización de la jornada de trabajo que desarrollaba Velarde se encuentra de conformidad con las pautas que define el CCT389/04 en su capítulo 8 "REGIMEN DE JORNADA LABORAL": *"Las partes consideran como objetivo esencial y prioritario organizar los tiempos de trabajo atendiendo especialmente los aspectos que hacen a la variación y picos de demanda de servicios y/o estacionalidad de los requerimientos de los mismos, discontinuidad de los ciclos y fundamentalmente a la optimización en la utilización de las horas efectivamente trabajadas y de la totalidad de los recursos disponibles. --- Con ese objeto las empresas podrán establecer jornadas y tiempos de trabajo con arreglo a las distintas modalidades y extensión previstos en la normativa legal vigente —ley 11.544, Decreto 16.115/ 33, Ley de Contrato de Trabajo, artículo 25 de la Ley 24.013, y restantes institutos de aplicación—; pudiendo ser de fijación mensualmente promediada, en los términos establecidos en el artículo 198 de la L.C.T. --- A tal fin las empresas podrán indistintamente instrumentar y organizar sistemas de trabajo bajo el régimen de trabajo por equipos (Ley 11.544, artículo 3º, inciso B; y Decreto 16.115, artículo 2º), esquemas de turnos fijos y/o rotativos, diagramas continuos o discontinuos, turnos diurnos, nocturnos o combinados, de tiempo parcial, con franco fijo y/o móvil, procurando la prestación ininterrumpida de los servicios, según los requerimientos de cada servicio / cliente; debiendo notificar a cada*

trabajador el régimen y horario asignado con una anticipación no inferior a las 24 horas; los que podrán asimismo modificar en razón de la dinámica propia de la actividad, de requerimientos operativos, de mayor eficiencia y del buen servicio, sin necesidad de autorización administrativa. --- En todos los casos deberá observarse el descanso mínimo de 12 horas entre jornadas de trabajo y un franco semanal de 35 horas. En virtud de considerar las partes que el franco consistente en un día y medio en la práctica implica que el medio día laborable el trabajador deba afrontar los costos y tiempo de traslado al tiempo en que debe concentrarse en sus responsabilidades laborales afectando su esfuerzo y pensamiento al trabajo y condicionando el estado de ánimo general para el resto de su jornada de descanso; las partes, de común acuerdo y en beneficio operativo e higiénico recíproco de ambas, establecen la posibilidad de que las empresas con la conformidad de los trabajadores redistribuyan el franco semanal de 35 horas, alternando una semana con un franco de 24 horas con una semana de un franco de 48 horas. Ello además de los beneficios ya señalados, implicará incrementar en su promedio al descanso semanal efectivo. Se entenderá que existe conformidad del trabajador en caso de que así lo comunicare por escrito”.

Si bien el convenio dispone la posibilidad de que los turnos sean modificados por la empleadora en procura de la prestación ininterrumpida de los servicios, según los requerimientos del cada servicio, en razón de la dinámica propia de la actividad, de requerimientos operativos, de mayor eficiencia y del buen servicio, sin necesidad de autorización administrativa, por su parte la norma establece ciertos recaudos referidos a la notificación y conformidad de los trabajadores. Y es en este sentido que no consta que se notificara a la trabajadora con la anticipación que la propia norma que lo habilita, dispone; tampoco consta la conformidad de los trabajadores con que los francos sean redistribuidos de forma diferente de 35 horas

semanales, surgiendo del detalle de fichado que los francos de la actora, si bien en el mes se cumplía con las horas totales de descanso por francos (35hs x 4 = 140hs), por cuanto en algunas semanas eran de menos de 35 hs y otras semanas superaban esa cantidad. Lo cierto es que no consta que la trabajadora estuviera de acuerdo con tal modalidad de descansos, tal como lo requiere el CCT n° 389/04.

3. Que Crown Casino SA y Galeno ART SA se hallaban vinculados mediante contrato de seguro por los riesgos del trabajo (contrato de afiliación n° 174.612) vigente al momento de los hechos denunciados, en los términos de la Ley 24.557 (contestes las partes).

4. En fecha 16-07-2.012 la actora denunció la enfermedad ante Galeno ART S.A., describiendo que su médico tratante Dr. Gudiño Acevedo, le había indicado reposo laboral mediante certificado que transcribe, informando a la aseguradora que su afección había sido generada en el trabajo a consecuencia de la gran sobrecarga de tareas, *“...Por dicho motivo es que me encuentro actualmente bajo tratamiento médico. Lo cierto es que a partir de la inauguración del nuevo edificio del Casino en esta ciudad de General Roca mi empleador Crown Casino modificó las tareas habituales de camarera que venía desarrollando e impuso una gran cantidad de tareas que exceden sus facultades, generando en mis múltiples exigencias más allá de lo tolerable. Por lo referido denuncio formalmente mi afección como enfermedad laboral e intimo a que en el plazo de 48 hs me cite ante sus facultativos para ser examinada y me brinde prestaciones correspondientes...”* (conf. pieza postal acompañada por la ART como documental en su poder en fecha 23-09-2.021).

5. En fecha 26-07-2.012 Galeno ART S.A. rechazó la cobertura del accidente, conforme consta en el informe del auditor Dr. Luis Manuel Roca: *“...empleada del casino de General Roca hace 7 (siete) años, camarera, casino y hotel con tareas varias. Manifiesta mal trato laboral y*

sobrecarga. Se le explica que la Ley de Riesgo de Trabajo no contempla esta patología...” (conf. formulario acompañado por la ART como documental en su poder en fecha 23-09-2.021).

6. Certificaciones médicas obrantes en el expediente:

a). Certificado médico de fecha 07-05-2.012, suscripto por el Dr. Roberto Zuckeran, el cual le indica reposo laboral por presentar contractura y **estrés laboral** (a fs. 03);

b). Certificado de fecha 10-05-2.012, suscripto por la Licenciada Valeria Emiliani que indica reposo laboral por presentar cuadro de **estrés con síntomas depresivos** (a fs. 03 vlta.);

c). Certificado de fecha 10-07-2.012, suscripto por la Lic. Valeria Emiliani que indica reposo laboral por presentar **cuadro de angustia y estrés por sobrecarga de trabajo y maltrato laboral** (a fs. 04);

d). Certificado médico de fecha 21-05-2.012, suscripto por el Dr. Gudiño Acevedo que indica que la actora se encuentra en tratamiento por padecer **OMS CIE 10 F 32.8 F40.1**, indicando reposo (a fs. 04 vlta.)

e). Certificado médico de fecha 30-05-2.012, suscripto por el Dr. Gudiño Acevedo que indica que la actora se encuentra en tratamiento psicológico y psiquiátrico por padecer **OMS CIE 10 F 32.8**, encontrándose medicada, indicando continuar con reposo (a fs. 05);

f). Certificado médico de fecha 20-06-2.012, suscripto por el Dr. Gudiño Acevedo que indica que la actora se encuentra en tratamiento por padecer **OMS CIE 10 F 32.8**, indicando continuar con reposo (a fs. 05 vlta.);

g). Certificado médico de fecha 10-07-2.012, suscripto por el Dr. Gudiño Acevedo que indica que la actora se encuentra en tratamiento por padecer **OMS CIE 10 F 32.8** consecuente a sobrecarga y maltrato laboral, requiere continuar psicoterapia, psicofarmacoterapia y reposo laboral (a fs. 06);

7. Que la **perito psicóloga** designada en autos, **Lic. Cecilia Barresi** informó que la situación laboral produjo en la actora una elevación del nivel de estrés, lo que le provocó una crisis personal por el elevado nivel de angustia, que al no poder controlarla encontró como solución la evitación de la situación conflictiva. Señaló que a las características de su personalidad se le agregó una nueva situación que elevó el nivel de ansiedad. Hizo alusión a la presencia de ataques de pánico que no fueron resueltos y que presentaba a la fecha de la pericia. Dice que esta situación la llevó a tener que tomar medicación para aliviar el malestar o síntomas a la fecha del hecho.

Dijo que la situación a la que se refiere sería consecuencia de una dificultad en sus recursos psicológicos o mecanismos de defensa para enfrentar situaciones de estrés, siendo los hechos vividos los que podrían haber sido los disparadores de las crisis de pánico como la forma en que se manifiesta la patología.

Refirió que la actora no ha logrado insertarse laboralmente, pero si ha conformado una familia y tiene proyecto de estudiar.

Dentro de los síntomas que presenta, una de las mayores dificultades es la de desarrollar actividades en lugares donde hay mucha gente y evita esta situación tanto familiar o recreativa.

Recomienda que la actora realice tratamiento psicológico para resolver los ataques de pánico, ya que afirma que son cada vez más frecuentes e intensos; aconseja un tratamiento de 2 años, con frecuencia de una vez por semana; y estimó que el costo por sesión era de \$ 400 en el momento de practicar la pericia.

A fs. 161 la parte actora solicitó que la experta indique sobre qué técnicas, tests, procedimientos técnicos de su especialidad arribó a las conclusiones periciales; asimismo sobre qué constancias del expediente o indicadores de test se basó para arribar a las conclusiones sobre las

características de su personalidad, niveles de ansiedad y ataques de pánico; y por último solicitó que la experta explique cuáles son los motivos por los cuales aún en la actualidad presenta ataques de pánico y los indicadores que relacionan dichos ataques con los hechos denunciados.

A fs. 166 la perito psicóloga explicó que llegó al diagnóstico de padecimiento de ataques de pánico ya que la actora cumple con los criterios diagnósticos de dicho trastorno como lo determina el Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales (DSM IV o V).

Sostiene que un diagnóstico psicopatológico debe cumplir criterios diagnósticos o indicadores determinantes, por lo cual no se requiere de un test u otro instrumento.

Describe que la persona que padece crisis de angustia con aparición temporal de sensaciones de miedo y malestar intensos con síntomas presentes como taquicardia, sudor, temblor, palpitaciones, sensación de ahogo, de atragantarse, náuseas, mareos, miedo a morir, a volverse loco, entre otros.

Asevera que el origen de estas situaciones psicopatológicas se generan a partir de estar expuesta a situaciones altamente estresantes, las que pueden ser traumáticas o desarrollar conductas evitativas como forma de escape a dicho malestar (por ejemplo, no pudiendo entrar a lugares, estar expuesta a situaciones que le elevan la ansiedad).

Dice que el hecho de que la actora presente ataques de pánico en la actualidad se debe a que hasta ahora no ha realizado la terapia necesaria y adecuada. Y que las crisis se presentan cada vez más frecuentes y con más intensidad.

8. Que el **perito médico psiquiatra, Dr. Nelson Ávila**, informó que en la entrevista pericial realizada la actora presenta reactividad emocional, angustia e irritabilidad en la narración de los hechos que ocurrieron en su anterior trabajo del Casino Crown, porque considera que la situación

significó un retraso para el desarrollo de actividades de proyección personal por la aparición de síntomas que le generaron baja autoestima y depresión; además de somatizar algunos síntomas gastrointestinales.

Describe el tratamiento recibido por los profesionales tratantes y alude a que el cuadro clínico de la trabajadora fue en aumento y empeorando a causa de constantes auditorias de los certificados médicos presentados y la no aceptación de los mismos.

Refiere que en el año 2.012 la actora comenzó con consultas médicas con especialistas en salud mental por síntomas relacionados con estrés laboral, depresión y fobias sociales. Dice que según pudo establecer en la entrevista, el padecimiento fue resultado de vivencias laborales, teniendo en cuenta que no existió ninguna noxa externa al trabajo o antecedentes psiquiátricos anteriores.

Afirma que las condiciones cambiantes de trabajo, en lo referido al horario, sobrecarga de tareas y maltrato recibido –según afirmaciones de la trabajadora- son condiciones que generan claramente un cuadro de estrés laboral.

Señala que los certificados médicos presentados se corresponden con el cuadro patológico durante el tiempo que duró la enfermedad, con diagnóstico de depresión y fobia social.

Destacó que en los meses de julio y agosto de 2.012 la actora se encontraba bajo tratamiento médico por enfermedad mental, con reposo indicado por sus profesionales tratantes; y por ello el experto considera que volver al trabajo en esas condiciones de deterioro, resultaba contraproducente.

Informa que según evolución y síntomas, la actora presenta grado moderado de patología psiquiátrica.

Sostuvo que teniendo en cuenta los diagnósticos y el tratamiento indicado (medicación, estabilización de síntomas), un año hubiera sido

tiempo aceptable de tratamiento y reposos para una mejoría de la enfermedad mental. Esto no significa la desaparición de la enfermedad, sino estabilizar a la paciente para un mejor desarrollo de sus funciones.

Considera que el tratamiento farmacológico indicado y la terapia se corresponden con el cuadro patológico, por lo cual si se hubiera mantenido el reposo laboral sin alteraciones, no debería haber sido necesario ningún otro tratamiento adicional.

Concluyó que según el baremo Castex y Silva de incapacidades psiquiátricas, la actora presenta una incapacidad parcial y permanente del 15%.

Hizo referencia a que durante la entrevista se pudo observar un estado de ansiedad constante al hacer mención de sus vivencias relacionadas con el trabajo en el casino, especialmente durante el año 2012. Que se la percibió irritable e inquieta y que en ocasiones el recuerdo de esas vivencias le genera insomnio y angustia.

Aseguró el perito que la actora presentó un cuadro de depresión y estrés laboral, para lo cual recibió tratamiento por especialista en psiquiatría. Que a pesar de que con los especialistas de la empresa se concluyó sobre la existencia de cuadro patológico, no convalidaron el reposo, cuando se entiende que los síntomas depresivos son incapacitantes para la vida laboral y que el tratamiento indicado para el estrés laboral consiste en separar la noxa causante de los síntomas.

Manifiesta estar de acuerdo con la pericia realizada por el Dr. Ambroggio que estableció una incapacidad del 15% por depresión reactiva moderada.

A fs. 224/227 la empleadora demandada impugnó el informe pericial en los siguientes términos: que el perito sólo describe las enunciaciones de la actora en la entrevista, sin indicar de qué forma o procedimiento médico constató la existencia de las características psíquicas en la peritada; que no

existe en la pericia ninguna constatación médico científica de los supuestos trastornos o anomalías; que en consecuencia el dictamen puede calificarse de arbitrario por haberse practicado sólo siguiendo la voluntad del perito, sin indicar tiempo, técnicas utilizadas y sin sustento técnico científico que debe tener el acto pericial; no explica como funda científicamente sus dichos, omitiendo también los datos de la anamnesis. De tal modo, la impugnante sostuvo que el dictamen carece de eficacia probatoria (conf. art. 477 CPCC) en virtud de la ausencia de principios científicos o técnicos en que fundar el dictamen.

Asimismo impugna que el experto no indica qué síntomas presenta para concluir en que padece estrés laboral, depresión y fobias sociales; tampoco describe en qué consisten estas patologías, mencionándolas solo de forma genérica. No se pronunció con rigor científico sobre cuáles son las supuestas patologías que presentó en el año 2.012.

Dice que el perito no explica cuál es el padecimiento mental de la actora ni cuáles las supuestas vivencias laborales que la afectaron. Que de la entrevista no surge que la actora haya sido consultada sobre otras situaciones que pudieron afectarla (familiares, sociales), ni tampoco investigó sobre antecedentes psiquiátricos anteriores ni familiares.

Afirma que el perito establece relación causal ente el estrés laboral y el supuesto maltrato, sin especificar cómo ni cuándo ocurrieron los hechos que justifican el nexos. No hay valoración técnico científico para afirmar que las tareas realizadas por la actora para Crown Casino, supuestos malos tratos, o sobrecarga laboral hayan desencadenado o agravado la patología de la actora.

Cuestiona que los certificados médicos presentados correspondan a la patología de la actora.

Asimismo, cuestiona que el perito afirma que presenta un cuadro moderado de su patología psiquiátrica, porque no da razón para tal

calificación, no indica en qué funda su afirmación.

Impugna también que el perito no especifica el tratamiento que al actora debió seguir ni las medicaciones que le fueron indicadas; no indica cuando fue interrumpido el tratamiento farmacológico ni psicoterapéutico; tampoco las alteraciones que impidieron el reposo laboral.

Además, afirma que el perito no describe cuáles fueron los síntomas negativos padecidos ni fundamenta por qué los mismos son incapacitantes para la vida laboral. No explica por qué el tratamiento para el estrés laboral consiste en separar la noxa causante de los síntomas.

Por otra parte, también cuestiona el porcentaje del 15% de acuerdo con la pericia de Dr. Ambroggio por depresión reactiva moderada. Refiere que en los autos "VELARDE MARCELA NATIVIDAD C/ CROWN CASINO S.A. Y GALENO ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (L)" (Expte. N° H-2RO-744-L2013) donde intervino el Dr. Ambroggio, se solicitó su remoción por haberse extralimitado el perito en la tarea encomendada, habiendo hecho lugar el Tribunal a lo peticionado en fecha 30-06-2.017; en consecuencia sostiene que debe desestimarse toda mención a su trabajo pericial.

A fs. 234/236 el perito responde los cuestionamientos a su informe, expresando que su informe fue realizado utilizando como herramienta la entrevista médica y la historia clínica; afirma que este instrumento tiene fundamento científico y es esencial para arribar a un diagnóstico y específicamente en los padecimientos mentales permite arribar al diagnóstico sin el auxilio de exámenes de laboratorio o estudios de imágenes.

Afirma que en cuanto a los antecedentes médicos, fueron evaluados en la entrevista y no se describió antecedentes de enfermedades pasadas o antecedentes psiquiátricos anteriores a los hechos relatados.

Aseguró que del uso del CIE 10 (Manual de Clasificación

Internacional de Enfermedades) se obtiene el diagnóstico.

Describe el episodio depresivo “F41”: ánimo depresivo, pérdida de interés y capacidad de disfrutar; el aumento de fatigabilidad suelen considerarse como los síntomas más típicos de la depresión, debiendo estar presentes al menos dos del resto de los siguientes síntomas (para arribar al diagnóstico): disminución de atención y concentración, pérdida de confianza en sí mismo y sentimiento de inferioridad; perspectiva sombría de futuro, pensamientos y actos suicidas o de autoagresiones, trastornos del sueño, pérdida del apetito. Una persona con un episodio depresivo leve suele encontrarse afectado por los síntomas y tiene dificultad para realizar su actividad laboral y social, aunque es probable que no las deje por completo.

Describe la fobia social (F40 según el CIE 10): La ansiedad se limita y predomina en situaciones sociales concretas; la situación fóbica es evitada cuando ello es posible.

En cuanto al estrés laboral o de adaptación, informa que se encuentra descrito en el CIE 10 e identificado con el código F43.

Afirma el perito que los síntomas de las tres designaciones nosológicas se encuentran descriptas en el informe, así como el tiempo de comienzo y relación de causalidad con las vivencias dentro del ambiente laboral. Refiere que en su oportunidad la actora consultó con varios especialistas los cuales certificaron el padecimiento mental que presentaba, describiendo el tipo de tratamiento que se le indicó en ese momento.

9. Que al momento de la primera manifestación invalidante (07-05-2.012) la actora contaba con 26 años de edad (fecha de nacimiento 02-01-1.986) (conforme lo denuncia la actora a fs. 28 primer párrafo del escrito de inicio).

10. Que la actora percibió los haberes que surgen de los recibos oficiales acompañados al expediente por la empleadora como documental

en su poder en fecha 05-10-2.021.

En las audiencias de vista de causa prestaron declaración los testigos propuestos por las partes.

El testigo Sebastián Antonio Melinao declaró que: conoce a la actora del casino primero y porque es la tía de su señora. "*...Yo trabajé en el casino desde el 26 de junio de 2011 hasta el 25 de junio de 2.013, era ayudante de cocina y en realidad era jefe de cocineros, era el jefe de la cocina cuando el chef no estaba; no tengo juicio, me echaron y me pagaron. Tuve juicio que ya terminó. Trabajamos en el mismo turno con la actora, ella era moza del room service. Yo trabajé en el edificio viejo y en septiembre pasamos al edificio nuevo. Yo tuve varios horarios, de 6 a 14 unos 3 meses, después de 18 a 01 o 2, después pasé a la mañana de 6 a 14 horas y después me corrieron para hacer el despacho del hotel de 10 a 18 horas. A la actora me la cruzaba en el horario de la noche durante un tiempo y después a la mañana también. El horario de ella era a la noche de 20 a 3 creo que era. Me la cruzaba en el despacho de comida. La actora era moza del restaurante del hotel, no de la confitería. En el servicio de room en el horario que hacia la actora se realizaba un dip que era de cocina era una crema; tenían que armar el salón, atendían a la gente que llegaba, se manejaban con la barra; cuando un cliente pedía un vino caro tenían que ir a la cava, se caminaba como media cuadro, se preparaban café, algunos tragos. Había un solo mozo por turno. En algunas ocasiones podían poner un ayudante. Después tenía que dejar todo limpio, cargar las heladeras, llevar los manteles sucios, traer los limpios, dejar todo impecable porque el otro mozo entraba a las 6 horas. El room service es una cocina chica y ahí ellos preparaban todo, estaba la cafetera, las heladeras, lavaban los platos. Trabajábamos juntos porque yo era el cocinero y ella era la moza. El jefe directo nuestro de los dos era Débora Agüero que era la jefa de alimentos y bebidas. Después vino otra señora y*

después Patricio Diez, fue en el último período. Cuando a mi me echaron la actora ya no estaba trabajando, desconozco si estaba con certificado médico. No tengo ningún episodio que haya visto o escuchado de maltrato, pero ha venido varias veces llorando por problemas con su jefe Pianzola, que era un jefe por encima de los otros encargados. Fuimos compañeros de trabajo con la actora un año y medio y en ese período la vi llorando 5 o 6 veces; ella no me comentó que era lo que había pasado pero después se rumoreaba que había sido maltratada. El maltrato venía de los jefes, yo casi me agarré a piñas con el subchef porque trataba mal al personal. Había un maltrato general en el casino. El maltrato era que un jefe entraba a la cocina y pedía a los gritos que te apuraras. Diego Pianzola era muy mal hablado. A veces he escuchado gritos ... "la mesa aquellaaaaa....", pero no presencié maltrato de Pianzola a la actora. Pianzola era la mano derecha del gerente. No sabe porque dejó de trabajar, creo que pasó psicológico, se rumoreaba que la había echado el casino....". Hizo un croquis en papel. "...Había mesas para 40 personas, unas 10 o 12 mesas. Daniel Alvi era el gerente del hotel y después jefe de casino también. El room service depende del hotel. Yo nunca fui al hotel. El turno noche era de 18 a 2, pero los descansos los juntábamos para la última hora, a partir de la 1. La actora era la única moza del restaurante y del room service. El mozo ahí hacía 5 tareas más que el mozo de sala: cortar la naranja, hacer los dip, llenaban las heladeras, llevar la mantelería y traerla. A la noche no había personal de limpieza, si se volcaba algo en el salón tenía que limpiar el mozo. El personal de maestranza estaba de 6 a 14 horas. Alvi era muy recio, una vez teníamos la radio puesta y fue y la desenchufó. Era raro que Alvi fuera de noche; y las pocas veces que iba siempre había algo que faltaba. Cuando se cambió al nuevo edificio se trabajó más. Cambio el trato con el personal cuando entró Alvi, trataba mal a la gente. Antes de Alvi había un gerente que era

un tipazo. Desde las habituaciones podían pedir desde un jugo hasta comidas en el horario del restaurante (de 19 a 0:30 horas y al medio día también de 11 a 15 hs.). Generalmente yo veía a la actora a la noche. Si faltaba algún mozo, podían llamar a la actora a la mañana. Había un mozo por turno. A la tarde no había mozo en el restaurante. Marcábamos con huella como control horario de entrada y salida. En el viejo casino el de seguridad anotaba el ingreso y el egreso. En el restaurante de lunes a miércoles eran normal 20 platos, pero de jueves a domingos se incrementaba el trabajo, bastante. Había barman en la confitería del casino nada más y cuando alguien pedía un trago los mozos iban a la barra. En el room service había una heladera con desayuno yogur, manteca, dulce, después había otra heladera con bebidas. Los dip lo preparaban los mozos en la cocina chiquita del room service...".

A su turno la testigo Victoria Alejandra Trofa declaró que: conoce a la actora porque fue empleada del casino. "*...Yo trabajo en el casino desde el 10 de junio de 2.011 hasta la actualidad; actualmente soy responsable de recursos humanos antes fue recepcionista en el hotel (2012) y mucama en el hotel (2011); en recursos estoy desde hace 6 años (2015). La actora cuando yo entré ella ya estaba. La actora estaba en el desayunador o en el restaurante del hotel. La actora trabajaba de mañana de 6 a 14 o de 8 a 16; los horarios son rotativos; yo recuerdo los horarios en que yo trabajaba de 8 a 16 o de 14 a 22. La actora era moza. Los mozos cubren de 6 hasta las 5 o 6 de la mañana que cierra el casino, siempre fue así. Hoy hay 27 mozos y en la época de la actora había más mozos; por turno había 1 o 2 o 3 en el desayunador y restaurante, 3 o 4 en la sala del casino. El supervisor de mozos cuando estaba la actora era Federico Hunelauo y Libera Julio. El mozo del desayuno prepara el mesón para que los pasajeros se autosirvan el desayuno y en el room service lleva el desayuno a la habitación. Hay 40 habitaciones en el hotel. Es variable la ocupación*

y más cuando se empezó que no había mucha gente; en ese entonces abrió en octubre de 2.011 y la plena ocupación se logró en el 2.013. Hay 15 mesas en el restaurante, para 30 comensales. Es muy raro que esté lleno el restaurante. El jefe directo de la actora eran los que dije. Daniel Alvi era el gerente del Hotel. Alvi tiene una oficina en el primer piso y va a diferentes horarios, actualmente no está más, ahora está Fernando Báez. Por lo menos dos años fuimos compañeras de trabajo con la actora y no presencie ni escuché discusiones entre la actora y Alvi. No vi ni presencié discusiones de la actora y sus jefes. No recuerdo que la actora haya tenido problemas en el trabajo. No sé porque dejó de trabajar. Lo habitual son dos mozas en el desayunador y el tercero entra si había gran afluencia de huéspedes. Se trabaja a full en la fiesta de la manzana, en octubre cuando está el rally y cuando hay algún evento de tenis. Macarena Roca y Luciano Moroni son los siquiátras de ahora que hacen el contralor médico. Hoy hay una recepcionista con certificado psicológico por cuestiones personales. Y antes hubo una cajera del casino con un certificado por stress psicológico. En el turno noche he visto 3 o 4 mozos en el restaurante. Hay más actividad de noche. Lo sabe por haber sido recepcionista. Los mozos cuando estaba la actora eran Yanina Zumpano, Javier Pilquiman, Samanta Ortiz. Karina Fluris, Aldo Colilaf...".

Luego, el testigo Carlos Héctor García declaró que: conoce a la actora por haber sido compañeros de trabajo en el casino. "...Yo trabajé en el casino durante el 2.011, unos 5 o 6 meses, yo era barman y cajero en el casino, arranqué en el casino viejo y logré trabajar en el casino nuevo. En el viejo coincidían en horario con la actora y en el nuevo un poco también, era de 6 a 14 y de 22 a 3. La actora era moza y después la pasaron al restaurante y room service. El restaurante está cerca de la barra. Los turnos eran rotativos. Yo dejé de trabajar por uno de los jefes Darío Palacios que no me llevaba bien, era un tipo violento, con mal trato,

atropellaba, él era subgerente; yo tenía una jefa directa que era Débora jefa de gastronomía. Yo he visto el mal trato de los jefes con el restaurante lleno de gente, llamaban la atención de mal modo, delante de la gente. Recuerdo el restaurante lleno y vino a meter presión Darío Palacios, y le gritó, esto fue a la noche; yo estaba 5 metros de cuando ocurrió, esto fue en el casino nuevo. Después sabía por comentarios que la actora sufría mal trato de Alvi, pero nunca presencié ningún episodio. No llegué a juicio porque hablé con Bascur de Neuquén y me ofreció arreglar. Cuando yo trabajaba al medio día no había gente en el restaurante. El mozo de restaurante tenía que armar las mesas y atender, también limpiar si se derramaba algo, el mozo tenía que ir a buscar en la cava. La afluencia de gente al restaurante del hotel aumenta los fines de semana. En el primer casino a la actora la veía dinámica, bien, con el cambio la vi desgastada, llorando en algunas ocasiones, por la sobrecarga. Para ir a buscar un trago tenía que ir a la barra, es de 10 metros. La actora trabajaba sola en su turno, yo la veía sola. No recuerdo a la testigo anterior. Siempre hubo certificados por estrés laboral, pero no recuerda ningún nombre. Los descansos de los mozos es uno solo de 15 minutos y la actora creo que los hacía en el room service. Respecto del episodio que relató de la actora, la estaban llamando y levantando la mano y bueno anda y cubrirlo..."

Más tarde la testigo Norma Noemí Morán, declaró que: conoce a la actora porque fueron compañeras de trabajo. *"...Yo ingresé en septiembre de 2.011, la actora ya estaba. Yo era anfitriona, hacia tarjetas, recibía a la gente, recorría todo el salón, yo trabajaba de noche en la sala de juegos; al hotel solía ir a ayudar a la actora y a veces cuando venía alguien importante a recibir a la gente al Hotel; a mí me echaron en junio de 2.012, no alcancé a trabajar un año, tenía stress laboral por certificado de psicólogo, me pagaron mal, quise iniciar un reclamo pero después no, lo dejó. La actora trabajaba en el room service del hotel; en ese tiempo el*

hotel, el restaurante, era el boom. Una noche fui a llevar una reserva al hotel, llegué y había mucha gente y le ofrecí mi ayuda y me dijo “por favor”; se acerca a Débora que era la jefa pero no me dio bolilla y después le pregunté a mi jefa de sala Patricia Arismendi y ella me autorizó y esa noche la ayudé a la actora. El room service es una cocina chichita. Hay dos restaurantes, el del casino y el del hotel. El restaurante del hotel no tiene cocina, se trae la comida de la cocina del restaurante del casino. La actora era moza y a su vez bacheaba y cocinaba en la cocina del room service. El restaurante del hotel tenía 13 mesas, la actora era la única moza. Si pedían un vino, tenía que ir hasta el casino. Algunos platos se los traían del casino. La actora entraba tipo 20 horas cuando yo llegaba ella ya estaba y se retiraba 3:30 o 4:00 que llevaba la caja porque cobraba y rendía al final del día. Yo iba todos los días menos los francos, que eran rotativos. La actora trabajaba todos los días, con franco obviamente. En esos 9 meses habrán sido 6 o 7 veces que yo le fui a ayudar. La jefa de la actora era Débora Arguello, que estaba en las oficinas arriba donde está el gerente. Yanina Zulpano era moza del restaurante del casino, después yo la vi en el hotel pero para cubrir los francos de la actora. Zamanta Ortíz no la recuerdo. Aldo Corilaf, me suena pero no lo recuerdo. Débora era muy impulsiva, de maltratar, a mi una vez me trató mal y me dijo "vos ocupate de tu puesto laboral". Julio Libera era el segundo jefe de gastronomía y una vez vio que la maltrató a la actora, cuando la actora pidió que mandaran a otro mozo y él le dijo que vos sos suficiente y que si no se sentía que se fuera. Yo llevaba reservas al hotel, cuando llamaba y no me atendían, era porque la actora estaba trabajando. A mí me daban dos descansos de 15 minutos. Los fines de semana no teníamos descanso por la cantidad de gente. Nunca vi a la actora ir a la sala de descanso. La he visto a la actora de quejarse de dolor de cintura de espalda y una vez Débora le hizo cambiar los zapatos porque se había ido con unas chatitas

y teníamos que usar tacos; había un uniforme, el mío era saco rojo y pantalón negro; el uniforme lo proveía la empresa, los zapatos no. La jornada era de 7 horas pero terminaba siendo de 8. La gente que está alojada en el hotel come temprano. Los fines de semana, cuando la sala de juegos se llenaba, el gerente los derivaba al restaurante del hotel hasta las 12 de la noche. Joana Espinoza era moza del restaurante del casino, no la vi reemplazar a la actora. Yo semana por medio hacia de 13 a 21 solo dos días a la semana. Espinoza dejó de trabajar por un accidente de la columna porque las hacían cargar los cajones. A la actora la vi cargar cajones de bebidas de la cocina al room service del hotel, eso con frecuencia. En el restaurante del casino eran 6 o 7 mozos, es más grande el restaurante del casino que el del hotel..."

Con posterioridad, el testigo Juan Jorge Rivas declaró que: conoce a la actora del trabajo en el casino. *"...Yo entré en julio de 2.007, hoy soy coordinador de compras y en ese momento era administrativo y cumplía un horario de 9 a 17 horas. La actora era moza, no trabajaba en mi horario. Yo entré a trabajar en el casino viejo y nos mudamos al nuevo en agosto de 2.011. La actora era moza, inicialmente del casino, después en el hotel en el desayunador de 6 o 7 hasta 8 horas. El diagrama de horarios lo hace cada encargado. Los mozos dependían del encargado de gastronomía, actualmente es Julio Libera y antes estaba como coordinadora estaba Débora Agüero. El encargado le responde al coordinador. El encargado visado por la coordinación hacia el diagrama, la grilla. Antes de publicar la grilla la mandaban a administración para verificar los francos. Yo hace 7 años que estoy con el tema compras. Hay un restaurante en el hotel y en el casino hay una confitería. Yo la veía a la actora si su turno estaba en mi horario. Si la actora estaba afectada al restaurante del hotel a la noche yo no la veía. No recuerdo que haya tenido algún episodio la actora con Libera ni con Débora. Cuando se pasó al casino nuevo entró una parte*

importante de personal en todos los sectores. Para el desayunador debían estar 3 o 4 personas para los distintos turnos y para la rotación. Hay eventos como el rally en que el hotel está lleno y otros momentos que hay 7 habitaciones ocupadas nada más. La nómina inicial está preparada para la frecuencia del casino. En los rally se movía al personal del sector menos crítico al de mayor crisis; eso lo hacían los encargados y los coordinadores. La ocupación habitual del hotel era mínima, un 10% de 40 habitaciones, 38, o sea 4 habitaciones, pero había picos como la fiesta de la manzana, rally, etc. Vacaciones no porque no es un hotel turístico. Lo mío era netamente administrativo. Sabe lo del 10% por información que circula, compartimos reuniones operativas, se trabaja por objetivos. El desayunador es de 10 mesas aproximadamente, no había barman...".

Finalmente, el testigo Luis María Ligarribay, declaró que: no recuerda conocer a la actora. "...Yo en una época trabajé para una empresa de control médico laboral. Yo soy psiquiatra y a mi me requerían cuando había que controlar algún certificado por una dolencia psiquiátrica". Se le exhiben los instrumentos de fs. 65 y 66 del otro expediente de la actora, y reconoce su firma y sello. Dijo que: "...Suele ser mi tipo de redacción, en esa época estaría trabajando para Sermel y Laborab. No recuerdo si la actora estaba apta para trabajar, pero si el instrumento dice eso, se remite al contenido de dichos instrumentos. Cuando me llegó la citación de esta audiencia, me fijé en mi computadora y había un certificado en el que yo decía que no estaba apta, por lo general la primera intervención le damos la derecha a lo que dice el certificado médico de la paciente porque todavía no conocemos al trabajador...".

De los testimonios recibidos extraigo las siguientes conclusiones:

- a). Que en el establecimiento anterior del casino la actora se desempeñaba en tareas de moza de salón del casino;
- b). Que en septiembre de 2.011 se inauguró el nuevo edificio del

casino y su hotel de cuatro estrellas, que cuenta con 40 habitaciones;

c). Que el afluente de huéspedes del hotel era variable, registrando gran demanda del público con eventos puntuales de la ciudad, como la fiesta de la manzana, el rally, entre otros;

d). Que desde que se inauguró el nuevo edificio las tareas de la actora se incrementaron, desempeñándose como moza del restaurante del hotel y del room service (servicio de habitaciones), encontrándose a su cargo las siguientes tareas: atender el restaurante del hotel, preparar las mesas, limpiar la vajilla sucia, atender los pedidos de los huéspedes del hotel y llevarles a las habitaciones lo solicitado (room service);

e). Que la actora principalmente se desempeñaba en el turno noche, de 19 a 03 hs, modificándose su horario de trabajo en función de las necesidades del establecimiento;

f). Que frecuentemente el personal recibía mal trato desde los puestos jerárquicos y que en el caso de la actora no era la excepción. Asimismo que trabajaba prácticamente sola, comprendiendo la tarea de moza -en el lugar donde se desempeñaba- múltiples funciones. Finalmente, que la actora no era la única trabajadora con indicación de reposo por estrés laboral.

III. Corresponde a continuación expedirnos sobre el derecho aplicable a fin de resolver este litigio (art. 55 inc 2 Ley 5631).

1. Inconstitucionalidad arts. 21, 22 y 46 LRT. La Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Castillo" (07/09/04) resolvió la inconstitucionalidad del art. 46 apartado 1 de la LRT en cuanto estableciera 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 las mismas deben ventilarse ante los tribunales laborales locales.

Este criterio fue seguido por el STJRN en "Denicolai" (10/11/04), entre muchos otros, y que determinan la competencia de este tribunal para entender en la acción planteada.

De igual modo resultan inconstitucionales los arts. 21, 22 de la LRT - en su originaria redacción- en cuanto imponían el paso previo por las Comisiones Médicas, y el procedimiento administrativo allí regulado el cual resulta optativo para el trabajador, que no puede ver cercenado el acceso de su litigio al juez natural, que resulta el juez laboral provincial, tal como lo entendiera la CSJN en el citado fallo "Castillo", y ratificado en "Venialgo", "Marchetti" y "Obregón", y por el STJRN en "Denicolai", "Durán", y otros.

2. Planteo de inconstitucionalidad del art. 39 inc. 1 de la LRT. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ya se expidió al respecto en la causa "Aquino", considerando que dicha norma resultaba inconstitucional por estar en contradicción con los arts. 14 bis, 16, 17, 19 y 28 de la C.N. y de los tratados incorporados por el art 75 inc. 22 de la CN.

Por su parte, el Superior Tribunal de Justicia en la causa "QUEVEDO ESTEFANÍA FABIANA C/PARMALAT ARGENTINA S.A. S/ RECLAMO" (Expte.Nº 2CT-15660-03) señaló que: "...No obstante lo expuesto, las argumentaciones por las que transitó el Alto Tribunal en el caso A. ya citado, a las que se suman los considerandos 7 a 11 de la causa V. y 5 y 6 de la causa M., me llevan a la convicción de que el precedente "Gorosito" ha quedado definitivamente atrás. Dejo a salvo los supuestos típicamente laborales como el accidente i.i. o los producidos por culpa del propio trabajador que sólo tendrán adecuada protección bajo el régimen de la LRT, por lo que habrá de distinguirse en cada caso si realmente se produce una desigualdad de trato con el deber de reparar integralmente el daño causado a cualquier ciudadano (art. 19 C.N.), sin descartar el supuesto de que en algunas situaciones la ley especial 24.557 pueda satisfacer con

automaticidad y celeridad -según la terminología de Belluscio y Maqueda- las prestaciones aseguradas y constituir una reparación justa. Quiero señalar por último que a mi juicio es trascendente que la Corte en el caso A. nos remita a principios del derecho constitucional como el "alterum non laedere" y a los propios del derecho del trabajo y de la seguridad social que surgen del art. 14 bis de la C.N. Además sistematiza otros principios y garantías que deben tenerse en cuenta al tiempo de resolver como el de razonabilidad y el de progresividad en la medida de lo exigible, para finalmente rescatar al hombre y su dignidad frente a la garantía de igualdad ante la ley y a los principios específicos de interpretación de las leyes del trabajo conforme lo legislado en el art. 11 de la LCT, sin perjuicio de la ya citada normativa supranacional. Así expuesto, el caso A., que permite estatuir una regla general para la declaración de inconstitucionalidad del art. 39 inc. 1, se erige en un precedente trascendente porque cambia fundamentalmente el razonamiento judicial partiendo del derecho sin descuidar la subsistencia de la ley especial que, en lo demás, sigue vigente hasta tanto se dicte una nueva legislación en la materia" (in re: "SAN MARTIN", Se. N° 27/05 del 2-03-05)...".

En consecuencia, en consideración a los términos en que ha sido planteada la demanda y la fecha de las manifestaciones de la dolencia de la actora, a fines de ingresar al análisis de la pretensión, corresponde en el caso declarar la inconstitucionalidad del art. 39 LRT.

3. Dolencia de la actora. Relación de causalidad. Incapacidad.

Puesto en la labor de determinar la responsabilidad de las demandadas, paso a circunscribir los extremos de la pretensión de la accionante, quien concretamente sostiene que las tareas desarrollada como moza de Crown Casino S.A. en las condiciones laborales que denuncia, fueron la causa eficiente de la enfermedad profesional que presenta.

Velarde afirma que padece una enfermedad profesional en los

términos del art. 6 ap.2 ley 24.557, persiguiendo la reparación integral de los daños a partir de la responsabilidad civil de la empleadora por las malas condiciones laborales (sobre carga laboral y malos tratos) desde que el casino se trasladó al nuevo establecimiento (desde septiembre de 2.011, casino-hotel). También demanda la reparación sistémica de la ART en virtud del contrato asegurativo que se encontraba vigente a la época de contraer su enfermedad; la actora cuestiona el carácter cerrado del listado de enfermedades del Dec. n° 658/96, sosteniendo que debe otorgarse cobertura por existir adecuada relación de causalidad entre la dolencia y el trabajo.

Por su parte la empleadora niega las condiciones laborales denunciadas por Velarde, la dolencia y la relación causal entre ambas; la ART, a su turno niega que deba responder en el presente caso por tratarse de una enfermedad no listada, afirmando que la actora presenta una dolencia inculpable por la cual no debe responder.

Que así delimitado el objeto y los sujetos pasivos de la pretensión, corresponde abordar en primer término la pretendida responsabilidad de la empleadora en el ámbito de la ley civil.

Lo cierto es que para habilitar la reparación integral con asiento en la responsabilidad civil deben invocarse y acreditarse la totalidad de los presupuestos legales exigidos a tal fin, a saber: la actividad riesgosa o el carácter riesgoso o vicioso de la cosa, la acreditación de que el empleador demandado reviste la condición de dueño o guardián de la cosa, la existencia del daño, la relación de causalidad entre el riesgo o vicio y el perjuicio sufrido.

Que así viene impuesto además por la doctrina legal obligatoria (art. 42 L.O.P.J. 5.190), pues la Máxima Instancia Provincial tiene dicho que "...en el ejercicio de la acción civil el actor debe probar ciertos presupuestos que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación como el

nexo causal con el daño. En ese orden de ideas, ha dicho la Corte que, "como ya quedó expuesto, el actor ha fundado su reclamo en las normas del Código Civil, a pesar de contar con la protección de un régimen especial, como es el consagrado por la ley 9688. Cuando se hace uso de esa opción - ha dicho ya esta Corte- la aplicación del art. 1113 requiere, para fundar la pretensión resarcitoria respecto de su empleador, la prueba de encontrarse reunidos los requisitos exigidos por las normas cuya aplicación se pretende, ya que, si se prescindiera de esta exigencia, desaparecería toda diferencia entre ambos regímenes -uno, que asegura al trabajador una indemnización tarifada, pero amplía el campo de responsabilidad patronal y, a la inversa, el otro, que no impone límites a la reparación, pero restringe el margen de responsabilidad- (cf. "Giménez, José E. c/ Prefectura Naval Argentina s/ daños y perjuicios", G-426.XXI, recurso ordinario, sent. de julio 28-987, considerando 15). Y en este sentido, no parece razonable escindirlos y acumular los presupuestos necesarios en el primero con los beneficios que consagra el segundo" (in re: "O Mill, Allan E. c/ Provincia del Neuquén", del 19.11.91, L.L. 1992-D-226). En similares términos, pero mucho más recientemente, la doctrina ut supra transcripta aparece recogida en el voto emitido por los doctores Fayt y Lorenzetti en autos "Soria, Jorge L. c/ RAYCES S.A. y otro", del 10.04.07, en el cual expresan que, "cuando se ejercita la opción por la acción de derecho común, debe aplicarse el régimen indemnizatorio previsto en el Código Civil. Ello es así porque un mismo hecho dañoso puede dar lugar a acciones diversas que el derecho pone a disposición de la víctima, de carácter penal, civil, o laboral. Entre las pretensiones con finalidad resarcitoria del daño causado, debe distinguirse aquella que, fundada en el sistema de riesgos del trabajo, tiene una lógica legislativa transaccional, puesto que facilita la acción al establecer presunciones de autoría y causalidad, pero limita la indemnización a los fines de facilitar la asegurabilidad. En cambio, la

acción civil se basa en la exigencia de la prueba de los presupuestos de su procedencia y, como contrapartida, hay reparación plena..." (S.T.J.R.N., 24/02/2010, Se. 22/10, "LAVEZZO, FERNANDA LORENA c/MAPFRE ARG. ART Y SOC. ANÓNIMA IMP. Y EXP. s/ACCIDENTE DE TRABAJO s/INAPLICABILIDAD DE LEY", Expte. N° 23.514/09-STJ).

Y ha resuelto asimismo que "...Ya ha sostenido este Cuerpo y a ello se ha remitido el Tribunal de grado, que para habilitar la responsabilidad civil, no basta con la mera acreditación de un accidente en ocasión del trabajo -lo que sí era suficiente en el ámbito del régimen especial, Ley 24557-, sino que se requería demostrar su mecánica capaz de generar responsabilidad para el empleador a la luz de la previsión normativa de índole civil, es decir, su virtualidad fáctico-jurídica de acuerdo con el diseño de responsabilidad objetiva, con eximente subjetivo solo en el supuesto de culpa de la víctima o de un tercero ajeno cf. art. 1113 del Cód. Civ.-. Existe en consecuencia la necesidad de que, al optar por la acción civil, deba acreditarse la concurrencia de los recaudos establecidos en el derecho común, para que pueda así generarse la responsabilidad del demandado; a saber, la existencia del daño; el carácter riesgoso o vicioso de la cosa; la relación de causalidad entre el riesgo o vicio de la cosa y el perjuicio sufrido, y el hecho de que el demandado revista la condición de dueño o guardián de la cosa. (conf. STJRN3 "ROMERO" Se. 62/13) De tal modo, cuando la víctima ha sufrido daños que imputa al riesgo o vicio de la cosa, a ella incumbe demostrar la existencia del riesgo o vicio y la relación de causalidad entre uno u otro y el perjuicio; esto es, el damnificado debe probar que la cosa jugó un papel causal, acreditando -cuando se trata de cosas inertes- la posición o comportamiento anormales de la cosa o su vicio, pues en el contexto del párr. 2º, última parte del art. 1113 del Cód. Civil, son tales circunstancias las que dan origen a la responsabilidad del dueño o guardián, quien podrá eximirse total o parcialmente de dicha

responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder (CSJN in re: "O'Mill, A. E. c/ Provincia de Neuquén", del 19.11.91, consid. 6º, L.L. 1992-D-226) y en el presente caso el a quo analizó y meritó la prueba rendida y no tuvo por acreditados dichos extremos. (conf. STJRNS3 "CORONEL" Se. 68/13)... (S.T.J.R.N., 29/12/2015, Se. 134/15, "CATRIMAN, BEATRIZ ELVIRA s/QUEJA en: CATRIMAN, BEATRIZ ELVIRA c/PROVINCIA DE RÍO NEGRO - CONSEJO PROVINCIAL DE SALUD PÚBLICA- s/INDEMNIZACIÓN ENFERMEDAD-ACCIDENTE" (Expte. N° 27582/15- STJ).-

Daño. En estas condiciones, corresponde definir que a partir de los certificados médicos acompañados por la trabajadora (en los que consta el cargo de recepción de la empleadora Crown Casino S.A.), se acreditó que desde el 07-05-2.012 Velarde presentó los siguientes padecimientos psicológicos y psiquiátricos: estrés laboral, episodios depresivos (CIE 10 F32) y trastornos fóbicos de ansiedad (CIE 10 F40); todo lo cual surge de las acreditaciones al punto II.6 de los Considerandos.

Por su parte, los informes periciales han dado cuenta de la dolencia que presenta la actora y su vinculación con las condiciones laborales desarrolladas bajo la dependencia de Crown Casino S.A.. Los peritos de autos (Lic. Barresi y Dr. Ávila) ratificaron los diagnósticos brindados por los profesionales que trataron la dolencia de la trabajadora, así como el tratamiento psicoterapéutico y psicofarmacológico indicado; los expertos informaron que las padecimientos de la actora son pasibles de generarse por sobrecargas de tareas y estrés en el trabajo.

Si bien los informes periciales fueron pasibles de impugnaciones y solicitud de explicaciones, considero que fueron debidamente evacuadas por los expertos y ampliados los puntos requeridos, lo cual fue desarrollado en los puntos II.7 y II.8 de los Considerandos a los cuales me remito.

En cuanto a las condiciones en las cuales la trabajadora debió cumplir

su débito laboral, lo cierto es que a partir de las declaraciones testimoniales se ha acreditado la **multiplicidad de tareas que realizaba la actora para la accionada, sin ninguna ayuda**. No se acreditó que las mismas fueran realizadas con una compañera de trabajo (otra moza) como lo sostiene la demandada en su responde.

Así, el testigo Sebastián Antonio Melinao dijo que la actora era moza del restaurante del hotel, no de la confitería. Declaró que: "*...En el servicio de room en el horario que hacia la actora se realizaba un dip que era de cocina era una crema; tenían que armar el salón, atendían a la gente que llegaba, se manejaban con la barra; cuando un cliente pedía un vino caro tenían que ir a la cava, se caminaba como media cuadro, se preparaban café, algunos tragos. Había un solo mozo por turno. En algunas ocasiones podían poner un ayudante. Después tenía que dejar todo limpio, cargar las heladeras, llevar los manteles sucios, traer los limpios, dejar todo impecable porque el otro mozo entraba a las 6 horas. El room service es una cocina chica y ahí ellos preparaban todo, estaba la cafetera, las heladeras, lavaban los platos. Trabajábamos juntos porque yo era el cocinero y ella era la moza. La actora era la única moza del restaurante y del room service. El mozo ahí hacia 5 tareas más que el mozo de sala: cortar la naranja, hacer los dip, llenaban las heladeras, llevar la mantelería y traerla. A la noche no había personal de limpieza, si se volcaba algo en el salón tenía que limpiar el mozo. El personal de maestranza estaba de 6 a 14 horas.... Había un mozo por turno. A la tarde no había mozo en el restaurante.... En el restaurante de lunes a miércoles eran normal 20 platos, pero de jueves a domingos se incrementaba el trabajo, bastante. Había barman en la confitería del casino nada más y cuando alguien pedía un trago los mozos iban a la barra. En el room servicie había una heladera con desayuno yogur, manteca, dulce, después había otra heladera con bebidas. Los dip lo preparaban los mozos en la*

cocina chiquita del room service...".

Si bien la testigo Victoria Alejandra Trofa dijo que habitualmente son dos mozos en el desayunador y que en el turno noche vio 3 o 4 mozos en el restaurante, lo cierto es que a la fecha en que la actora denuncia que comenzó con la sobrecarga laboral, la testigo se desempeñó como mucama (2.011); asimismo refiere que conoce esta situación porque trabajó como recepcionista, no habiendo sido compañera de labores de la actora en el sector en el cual Velarde se desempeñó. Dijo que *"la actora estaba en el desayunador o en el restaurante del hotel... La actora era moza. Los mozos cubren de 6 hasta las 5 o 6 de la mañana que cierra el casino, siempre fue así. Hoy hay 27 mozos y en la época de la actora había más mozos; por turno había 1 o 2 o 3 en el desayunador y restaurante, 3 o 4 en la sala del casino.... El mozo del desayuno prepara el mesón para que los pasajeros se autosirvan el desayuno y en el room service lleva el desayuno a la habitación. Hay 40 habitaciones en el hotel. Es variable la ocupación y más cuando se empezó que no había mucha gente; en ese entonces abrió el octubre de 2.011 y la plena ocupación se logró en el 2.013. Hay 15 mesas en el restaurante, para 30 comensales. Es muy raro que esté lleno el restaurante. ... Habitual son dos mozas en el desayunador y el tercero entra si había gran afluencia de huéspedes. Se trabaja a ful en la fiesta de la manzana, en octubre cuando está el rally y cuando hay algún evento de tenis.... En el turno noche he visto 3 o 4 mozos en el restaurante. Hay más actividad de noche. Lo sabe por haber sido recepcionista"*.

Por su parte el testigo Carlos Héctor García dijo que la actora era moza y después la pasaron al restaurante y room. Dijo: *"El restaurante está cerca de la barra... El mozo de restaurante tenía que armar las mesas y atender, también limpiar si se derramaba algo, el mozo tenía que ir a buscar en la cava. La afluencia de gente al restaurante del hotel aumenta los fines de semana. En el primer casino a la actora la veía dinámica, bien,*

con el cambio la vi desgastada, llorando en algunas ocasiones, por la sobre carga. Para ir a buscar un trago tenía que ir a la barra es de 10 metros. La actora trabajaba sola en su turno, yo la veía sola. No recuerdo a la testigo anterior... Los descansos de los mozos es un solo de 15 minutos y la actora creo que los hacía en el room...”.

La testigo Norma Noemí Morán dijo que se desempeñaba como anfitriona desde septiembre de 2.011, hacia tarjetas, recibía a la gentes, recorría todo el salón. *"Yo trabajaba de noche en la sala de juegos; al hotel solía ir a ayudar a la actora y a veces cuando venia alguien importante a recibir a la gente al Hotel; a mí me echaron en junio de 2.012, no alcancé a trabajar un año, tenia stress laboral por certificado de psicólogo... La actora trabajaba en el room service del hotel; en ese tiempo el hotel, el restaurante, era el boom. Una noche fui a llevar una reserva al hotel, llegué y había mucha gente y le ofrecí mi ayuda y me dijo “por favor”... esa noche la ayudé a la actora. El room service es una cocina chichita. Hay dos restaurantes, el del casino y el del hotel. El restaurante del hotel no tiene cocina, se trae la comida del la cocina del restaurante del casino. La actora era moza y a su vez bacheaba y cocinaba en la cocina del room service. El restaurante del hotel tenía 13 mesas, la actora era la única moza. Si pedían un vino, tenía que ir hasta el casino. Algunos platos se los traían del casino. La actora entraba tipo 20 horas cuando yo llegaba ella ya estaba y se retiraba 3:30 o 4:00 que llevaba la caja porque cobraba y rendía al final del día. Yo iba todos los días menos los francos, que eran rotativos. La actora trabajaba todos los días, con franco obviamente. En esos 9 meses habrán sido 6 o 7 veces que yo le fui a ayudar... Julio Libera era el segundo jefe de gastronomía y una vez vio que la maltrató a la actora, cuando la actora pidió que mandaran a otro mozo y él le dijo que vos sos suficiente y que si no se sentía que se fuera. Yo llevaba reservas al hotel, cuando llamaba y no me atendían y la actora estaba trabajando. A*

mí me daban dos descansos de 15 minutos. Los fines de semana no teníamos descanso por la cantidad de gente. Nunca vi a la actora para ir a la sala de descanso. La he visto a la actora de quejarse de dolor de cintura de espalda y una vez Débora le hizo cambiar los zapatos porque se había ido con unas chatitas y teníamos que usar tacos; había un uniforme, el mío era saco rojo y pantalón negro; el uniforme lo proveía la empresa, los zapatos no. La jornada era de 7 horas pero terminaba siendo de 8. La gente que está alojada en el hotel come temprano. Los fines de semana, cuando la sala de juegos se llenaba, el gerente los derivaba al restaurante del hotel hasta las 12 de la noche. Joana Espinoza era moza del restaurante del casino, no la vi reemplazar a la actora. Yo semana por medio hacia de 13 a 21 solo dos días a la semana... A la actora la vi cargar cajones de bebidas de la cocina al room service del hotel, eso con frecuencia. En el restaurante del casino eran 6 o 7 mozos, es más grande el restaurante del casino que el del hotel".

Por su parte el testigo Juan Jorge Rivas, dijo que conoce a la actora del trabajo en casino, que trabajó desde julio de 2.007 como coordinador de compras y en ese momento era administrativo y cumplía un horario de 9 a 17 horas; en consecuencia los dichos del testigo deben ser valorados en estas condiciones, referidos a un horario de trabajo que no era el habitual de la actora y en funciones diferentes. Dijo que la actora “*era moza, no trabajaba en mi horario. Yo entré a trabajar en el casino viejo y nos mudamos al nuevo en agosto de 2.011. La actora era moza, inicialmente del casino, después en el hotel en el desayunador de 6 o 7 hasta 8 horas. El diagrama de horarios lo hace cada encargado. Los mozos dependían del encargado de gastronomía... Antes de publicar la grilla la mandaban a administración para verificar los francos.... Hay un restaurante en el hotel y en el casino hay una confitería. Yo la veía a la actora si su turno estaba en mi horario. Si la actora estaba afectada al restaurante del hotel a la*

noche yo no la veía.... Cuando se pasó al casino nuevo entro una parte importante de personal en todos los sectores. Para el desayunador debían estar 3 o 4 personas para los distintos turnos y para la rotación. Hay eventos como el rally que está lleno y otros momentos que hay 7 habitaciones. La nómina inicial está preparada para la frecuencia del casino. En los rallies se movía al personal del sector menos crítico al de mayor crisis; eso lo hacían los encargados y los coordinadores. La ocupación habitual del hotel era mínima, un 10% de 40 habitaciones, 38, o sea 4 habitaciones, pero había picos como la fiesta de la manzana, rally. Vacaciones no porque no es un hotel turístico. Lo mío era netamente administrativo.” El testigo dice que sabe lo de la ocupación del hotel por información que circula.

Los testimonios también dieron cuenta de los **malos tratos que el personal recibía frecuentemente de los puestos jerárquicos, en especial cuando el cúmulo de público incrementaba por algún evento puntual de la ciudad y los fines de semana, acreditando de esta forma la versión de los hechos detallada en la demanda.**

También la sobrecarga de trabajo y multiplicidad de tareas denunciadas han sido debidamente acreditadas con los testimonios; asimismo se probó los cambios repentinos de turno en los cuales la actora trabajaba, no acreditando la comunicación a la trabajadora en las condiciones que establece el CCT n° 398/04; lo propio con respecto a las condiciones de otorgamiento de los francos.

El testigo **Sebastián Antonio Melinao** dijo que no vio ningún episodio de mal trato, pero vio a la actora varias veces llorando por problemas con su jefe Pianzola, que era un jefe por encima de los otros encargado. Dijo que fueron compañeros de trabajo un año y medio, y en ese período la vi llorando 5 o 6 veces; "ella no me comentó que era lo que había pasado pero después se rumoreaba que había sido mal tratada. El mal

trato venía de los jefes, yo casi me agarré a piñas con el subchef porque trataba mal al personal. Había un mal trato general en el casino. El mal trato era que un jefe entraba a la cocina y pedía a los gritos que te apuraras. Diego Pianzola era muy mal hablado. A veces he escuchado gritos ...”la mesa aquellaaaaa....”, pero no presencié mal trato de Pianzola a la actora. Pianzola era la mano derecha del gerente... Daniel Alvi era el gerente del hotel y después jefe de casino también... Alvi era muy recio, una vez teníamos la radio puesta y fue y la desenchufó. Era raro que Alvi fuera de noche; y las pocas veces que iba siempre había algo que faltaba. Cuando se cambió al nuevo edificio se trabajó más. Cambio el trato con el personal cuando entró Alvi, trataba mal a la gente. Antes de Alvi había un gerente que era un tipazo...".

El Sr. **Carlos Héctor García** dijo: *"Yo dejé de trabajar por uno de los jefes Darío Palacios que no me llevaba bien, era un tipo violento, mal trato, atropello, él era subgerente; yo tenía una jefa directa que era Débora jefa de gastronomía. Yo he visto el mal trato de los jefes con el restaurante lleno de gente, llamaban la atención de mal modo, delante de la gente. Recuerdo el restaurante lleno y vino a meter presión Darío Palacios, y le gritó, esto fue a la noche; yo estaba 5 metros de cuando ocurrió, esto fue en el casino nuevo. Después sabía por comentarios que la actora tenía mal trato de Alvi, pero nunca presencié ningún episodio... En el primer casino a la actora la veía dinámica, bien, con el cambio la vi desgastada, llorando en algunas ocasiones, por la sobre carga... Siempre hubo certificados por estrés laboral, pero no recuerda ningún nombre..."*

La testigo **Norma Noemí Morán** dijo que la jefa de la actora era Débora Arguello; *"Débora era muy impulsiva, de maltratar, a mi una vez me trató mal y me dijo "vos ocupate de tu puesto laboral". Julio Libera era el segundo jefe de gastronomía y una vez vio que la maltrató a la actora, cuando la actora pidió que mandaran a otro mozo y él le dijo que vos sos*

suficiente y que si no se sentía que se fuera... La he visto a la actora de quejarse de dolor de cintura de espalda y una vez Débora le hizo cambiar los zapatos porque se había ido con unas chatitas y teníamos que usar tacos; había un uniforme, el mío era saco rojo y pantalón negro; el uniforme lo proveía la empresa, los zapatos no".

Si bien el empleador tiene la facultad de organizar económica y técnicamente la empresa, así como también dirigir las tareas, debe hacerlo con criterio funcional y evitando que ello represente una fuente de daño para sus empleados, ya que, como se dijo antes, tiene la obligación de preservar la integridad psicofísica de éstos en el desarrollo de las mismas (arts. 64,65 75 y cc. LCT).

Tal como analizara en anteriores pronunciamientos de este Tribunal ("Tenaglia Ariel Gustavo c/Provincia de Río Negro-Ministerio de Salud s/contencioso administrativo" (expte.nº 1ct-21143-09) del 16/3/16), constituye un ambiente de trabajo hostil -que también puede ser catalogado como violencia laboral-, aquel en el que el modo de organizar el trabajo, en aras muchas veces de la obtención de resultados u objetivos de la empresa, no se respeta a la persona del trabajador... ya sea por sobrecarga, cambios continuos, exigencias desmedidas, no diferenciación de roles y funciones, no entregar elementos de trabajo, malos tratos generalizados, jefes autocráticos, aun cuando no haya, como en el mobbing, una intencionalidad dañosa dirigida específicamente a una persona.

Cabe tener en cuenta las palabras del Dr. Luis A. Raffaghelli en "Daño psíquico y trabajo" -colaboración para la Revista de Derecho del Trabajo Uruguay-, donde menciona específicamente la incidencia de la sobrecarga de trabajo como generadora de patologías y accidentes de trabajo, que muchas veces encuentra su origen en una organización del trabajo signada por la productividad y resultados, y es susceptible de poner en riesgo la salud de los trabajadores. Olvidando que, como lo reafirma la

Corte en "Aquino" (2004) "la persona humana es el centro de protección y el trabajador sujeto de preferente tutela y no un objeto del mercado".

Se define allí a los factores psicosociales del trabajo, que "consisten en las interacciones entre el trabajo, su medio ambiente, la satisfacción en el trabajo y las condiciones de su organización, por una parte y por la otra, las capacidades del trabajador, sus necesidades, su cultura y su situación personal fuera del trabajo, todo lo cual, a través de percepciones y experiencias, pueden influir en la salud y en el rendimiento y en la satisfacción en el trabajo" (OIT-OMS (1986:3)...destacando que si bien la fuente del riesgo puede hallarse tanto en las condiciones internas del trabajo, en el individuo, como en condiciones externas al trabajo, "cuando la influencia de un factor psicosocial es intensa, es menor la importancia de la variabilidad individual" (Villalobos Gloria H., Vigilancia epidemiológica de los factores psicosociales. Aproximación conceptual y valorativa 2004, Ciencia Trabajo, oct-dic 6 (14):197-201, Bogotá-Colombia).-

Los factores de la organización del trabajo, como la sobrecarga y exigencias desproporcionadas, son una fuente posible de estrés. El estrés no es una enfermedad en sí, sino que es la "respuesta fisiológica o psicológica y de comportamiento de un individuo que intenta adaptarse y ajustarse a presiones internas y externas". El estrés laboral es una consecuencia de la actividad o tarea y en caso de existir un desajuste o desequilibrio entre ambas, puede llegar a manifestarse en una serie de alteraciones psicológicas y físicas en el trabajador, pudiendo llegar al distress (con riesgo de sufrir problemas de salud, así llamado stress negativo, provoca una baja en el sistema inmunológico, aumentando el riesgo de infartos, enfermedades psicosomáticas, trastornos gastrointestinales, etc.), y en su mayor grado al "burn out" (síndrome del quemado) o de agotamiento extremo, que aparece cuando fracasan los mecanismos de adaptación a situaciones laborales con un stress sostenido, de larga duración.

El estrés en el trabajo ha sido definido como "un conjunto de reacciones emocionales, cognitivas, fisiológicas y del comportamiento a ciertos aspectos adversos o nocivos del contenido, la organización o el entorno del trabajo. Es un estado que se caracteriza por altos niveles de excitación y de angustia, con la frecuente sensación de no poder hacer frente a la situación" (Comisión Europea, 2000:1).-

Estos conceptos resultan de plena aplicación al caso, considerando que ha sido acreditada cual era la organización del trabajo en el puesto desempeñado por la actora, y la sobrecarga y exigencias de ello derivado - de tipo cuantitativo como cualitativo-, idóneas para provocar o desencadenar en la trabajadora el desarrollo de la patología psiquiátrica, consolidada bajo el diagnóstico de "trastorno.... moderado", como lo establece el perito.

Claramente la dolencia de la actora no puede atribuirse a factores personales, porque no han sido acreditados, teniendo en cuenta que Velarde se desempeñó para Crown Casino S.A. desde mayo de 2.006, sin presentar manifestación alguna de dolencias psiquiátricas, ni psicológicas como las aquí constatadas

Todo ello determina que deba tenerse por acreditada la relación de causalidad entre la dolencia y las actividades laborales desarrolladas por la trabajadora en las condiciones particulares del caso, configurándose como enfermedad profesional, con derecho a cobertura por la incapacidad de ello derivada en los términos de la ley 24.557.

Lo cierto es que de acuerdo a los principios constitucionales que rigen la materia, el trabajador tiene derecho a ser protegido en su integridad psicofísica mientras cumple con su trabajo (art.14 bis, 17 CN). De allí que todo daño que se haya originado a su integridad psicofísica con motivo o en ocasión de la prestación del trabajo deba ser reparado. Dicha obligación de seguridad pesa en principio sobre el empleador, quien como titular del

establecimiento debe asegurar "condiciones dignas de labor", mas ésta ha sido trasladada por el legislador, en sus consecuencias reparatorias, a un ente asegurador, a través del sistema de riesgos del trabajo (ley 24.557).

Dichos principios rectores de la materia en tratamiento, no quedan alterados ni pueden ser modificados o menoscabados por una vía reglamentaria, como es **el listado de enfermedades profesionales establecido por el Dec.658/96. Si bien dicho listado resulta de gran utilidad para fijar la prueba de la causalidad laboral, a través de la determinación de enfermedades, agentes de riesgo y actividades laborales que pueden generar exposición a éste; lo cierto es que de ningún modo configura un cierre hermético conceptual, que deje sin reparación a un daño derivado de otras dolencias que efectivamente hayan sido ocasionadas en el ámbito del trabajo.**

De allí que el pretendido carácter cerrado de dicho listado resultara inconstitucional (art.6 ap.2 ley 24557 en su texto originario); destacando que incluso éste ya no es tal, toda vez que en la reforma establecida por el Dec.1278/00 se adicionó un mecanismo administrativo a través de la Comisión Médica Central, que permite considerar de igual modo a enfermedades profesionales fuera del listado, cuando ellas hubieran sido "provocadas por causa directa e inmediata de la ejecución del trabajo, excluyendo la influencia de los factores atribuibles al trabajador o ajenos al trabajo".

A raíz de la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 21 y 22 de la LRT, la trabajadora no se encuentra obligada, en el marco de la ley vigente a los hechos del caso, a seguir y agotar el procedimiento administrativo ante las Comisiones Médicas, ni a seguir la vía judicial en sede federal, como allí estaba previsto. De igual modo, tampoco está obligada a seguir tal carril para poder ejercer la acción originada en una enfermedad profesional no listada, quedando su determinación

comprendida en la actividad jurisdiccional correspondiente al ejercicio de la acción judicial, de conocimiento pleno, ante el juez laboral local competente, que no puede abstenerse de resolverlo por falta de regulación legal. Adviértase la afectación al derecho a una tutela judicial efectiva, que representaría para un trabajador local dirigir su reclamo previo ante la Comisión Médica Central en Buenos Aires, cuya resolución trasladaría la competencia de un eventual recurso ante la justicia federal de dicha sede.

Esto ha sido resuelto en este sentido por el STJRN en fallo "Maldonado" del 08/07/2010, "Quintana" del 9/6/09, en el que puntualmente se dijo: "aquello reconocido por la ley a una Comisión de Médicos, como facultad especial en el trámite, no se le puede negar a los jueces que deben decidir sobre el conflicto planteado en sus estrados". Asimismo: "Si el dec.1278/00 le otorga a la Comisión Médica Central la posibilidad de incluir, en el caso concreto, a determinadas afecciones entre las resarcibles, con mayor razón ostenta tal facultad el juez laboral, quien es imparcial y cumple por su propia condición con la garantía constitucional del "juez natural" reconocida en el art.18 de la CN" (CNAT sala VII "Olivera Obdulio c.La Caja ART S.A.", Boletín Jurisprudencia CNAT, "Ley de Riesgos del trabajo" mayo 2008.

Asimismo, destácase que el listado originario de enfermedades profesionales, ha recibido reformas y ampliación de enfermedades cubiertas, a través del Dec.167/03 y Dec.49/14, lo cual reafirma que el mismo no reviste un carácter omnicomprensivo ni definitivo.

Por último, cabe destacar que la OIT en el año 2010 modificó la lista de enfermedades profesionales que fuera adoptada en 2002 en la Recomendación n°194, "con el objetivo de ayudar a los países en la prevención, el registro, la notificación y si procede, la indemnización de las enfermedades causadas por el trabajo". En esta revisión del año 2010 se incluyen por primera vez de manera específica en la lista de la OIT los

trastornos mentales y del comportamiento, tanto del "Trastorno de estrés postraumático" así como "Otros trastornos mentales o del comportamiento no mencionados en el punto anterior cuando se haya establecido, científicamente o por métodos adecuados a las condiciones y la práctica nacionales, un vínculo directo entre la exposición a factores de riesgo que resulte de las actividades laborales y el (los) trastorno(s) mentales o del comportamiento contraído(s) por el trabajador" (https://www.ilo.org/safework/info/publications/WCMS_125006/lang--es/index.htm);

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/publication/wcms_125164.pdf.-

El reconocimiento de tales patologías mentales y del comportamiento como enfermedades profesionales por parte de dicho organismo internacional, reafirma que el trabajo, en determinadas condiciones y circunstancias, pueden ocasionar un daño psicológico y/o psiquiátrico al trabajador, que como tal deba ser reparado.

Ello ha sido de tal modo reconocido en la jurisprudencia: STJRN "Maldonado" del 08/07/2010, "Giavedoni" 12/08/2010; "Sandoval Jose Adrian c/Horizonte ART s/reclamo" (Expte.Nº 2CT-21360-09) de la Cámara Ila. de esta Circunscripción del 31/09/11, "C.,M.C. vs. Cosméticos Avon SACI", CNAT sala X RC J 5004/16, entre otros.

Por tales motivos, la circunstancia de que el Dec. Nº 658/96 no prevea específicamente a los trastornos mentales entre las enfermedades cubiertas, no impide su reconocimiento como tal, en tanto se verifique la dolencia, debidamente acreditada, y su vinculación con el trabajo.

En el preámbulo del Decreto nº 658/96 se enuncian los elementos que deben concurrir para establecer la existencia de una enfermedad profesional: 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...".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 una daño a la salud...". 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" 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".-

Considero que tales aspectos para su configuración surgen efectivamente acreditados en autos en su totalidad, conforme lo tratado en los puntos precedentes. Asimismo, siendo éste un concepto que se integra con la tarea jurisdiccional, considero se verifican en el caso los elementos fácticos y jurídicos que la conforman.

Determinación de la incapacidad: Corresponde en lo que sigue determinar la incapacidad de la actora por la enfermedad profesional que presenta.

Adviértase que el Dec. 659/96 que establece la Tabla de Incapacidades aborales, prevé la REACCION VIVENCIAL ANORMAL NEUROTICA R.V.A.N. Grado III se define como la que requiere de un tratamiento más intensivo. *"Hay remisión de los síntomas más agudos antes de tres meses. Se verifican trastornos de memoria y concentración durante el examen psiquiátrico y psicodiagnóstico. Las formas de presentación son desde la depresión, las crisis conversivas, las crisis de pánico, fobias y obsesiones. Son reversibles con el tratamiento*

psicofarmacológico y psicoterapéutico adecuado". Al año continúan los controles, determinando una incapacidad del 20%.

A su turno, el Baremo Castex y Silva determina de 10 al 25% de incapacidad por depresión neurótica o reactiva moderada, arrojando el mismo rango de incapacidad por trastorno adaptativo, síndrome de fatiga psico-física y/o distrés (que incluye el síndrome de bourn out).

Tal y como han informado los peritos, el diagnóstico y tratamiento psicoterapéutico y psicofarmacológicos recibidos han resultado los indicados para la dolencia de la actora. Así es que teniendo en cuenta las manifestaciones de la dolencia y sus características, corresponde definir que Marcela Velarde presenta 20% de incapacidad por REACCION VIVENCIAL ANORMAL NEUROTICA R.V.A.N. con MANIFESTACIÓN DEPRESIVA, Grado III, debiendo aplicarse en juicio asimismo los factores de ponderación del Dec.659/96, que forman parte integral de dicha regulación, sin que haya motivo alguno para excluirlos. Conforme lo tiene dicho la jurisprudencia del STJRN debe aplicarse dicho baremo, en principio, no solo en las comisiones médicas sino en los juicios por accidente o enfermedades profesionales (STJRN "Arcajo" 22/9/16).

Considero que las labores de ambos peritos, psicóloga y psiquiatra, cumplen suficientemente con las pautas del art. 472 del C.P.C.C., la impugnación formulada al mismo no logra desestabilizarlo y fue debidamente evacuado por los expertos; en consecuencia los dictámenes adquieren plena eficacia probatoria en los términos del art. 477 del mismo cuerpo legal.

En definitiva, habré de estar a sus conclusiones en cuanto a la existencia de enfermedad profesional, adecuando los hallazgos a la tabla de incapacidades laborales (Decreto n° 659/96) definiendo que presenta una incapacidad pura del **20%** por REACCION VIVENCIAL ANORMAL NEUROTICA R.V.A.N. con MANIFESTACIÓN DEPRESIVA, Grado III,

sobre el cual corresponde aplicar los factores de ponderación correspondientes al caso: dificultad para sus tareas habituales **4%** (20% del 20%) y no amerita recalificación.

Por su parte, en cuanto al factor edad, el capítulo factores de ponderación determina que “la edad es un factor perfectamente determinable y no necesita la generación de ninguna variable adicional a los fines de incorporarlo como factor de ponderación”. Más adelante, señala que “deberán estar comprendidos en los intervalos que se presentan en la siguiente tabla”; definiendo que para una edad inferior a 21 años, el porcentaje es 0-4%; de 21 a 30 años, 0-3% y de 31 o más años, 0-2%". Ahora bien, aun cuando no se encuentra taxativamente definido en baremo la operatoria de dicho factor, se interpreta que existe una relación lineal entre la edad del actor y el tiempo que el mismo se mantendrá activo laboralmente con la incapacidad otorgada, por lo que podemos obtener una proporción desde el punto de vista matemático, en el cual la edad límite de referencia sería 65 años. De tal modo, para el rango de edad menor a 21 años, se obtiene un factor el cual distribuya el porcentaje según edad entre 16 años y 21 años (el factor es 0.08163265), entre 22 y 30 años (cuyo factor es 0.06818182) y mayores de 31 años (factor 0.05). Al multiplicar la edad del actor por el factor antes señalado, el valor obtenido será, desde el punto de vista matemático, el más equitativo.

Esta operación debe contemplar que el porcentual irá disminuyendo al aumentar la edad (65 años como tope), y para ello se debe aplicar la disminución del f. al máximo del segmento. Para ello, deberá establecerse la diferencia entre la edad de la actora, 26 años al momento del accidente y el mínimo de rango de edad, a los 22-30 años, habiendo transcurrido 4 años entre ellos. A esa diferencia se la multiplicará por el factor correspondiente 0.06818182, resultando en 0,2727, a dicho valor se restará del máximo del segmento 3%, arrojando así un total por factor edad en **2,72%**.

De tal modo, se arriba a un porcentaje de incapacidad del **26,72%** **ILPD**, como consecuencia de la enfermedad profesional cuya primera manifestación invalidante ubico el 07-05-2.012 (20 + 4 + 2,72).

Se ha resuelto que: *"...Para apartarse de la valoración del perito médico, el juez debe encontrar sólidos argumentos, ya que se trata de un campo del saber ajeno al hombre del derecho, y aunque no son los peritos los que fijan la incapacidad, sino que ella es sugerida por el experto y determinada finalmente por el juzgador, basándose en las pruebas que surgen del expediente y las normas legales de aplicación, su informe resulta el fundamento adecuado para la determinación de la minusvalía que se ordena reparar..."* (C.N.A.Trab., Sala I, 21-12-2012, "Medina, Oscar Eduardo c. La Segunda A.R.T. S.A. s. Accidente -Ley especial-", Boletín de Jurisprudencia de la C.N.A.T., RC J 4979/13).-

Considero que en el presente caso, estamos frente a un caso de actividad riesgosa, pues las tareas desplegadas por Marcela Natividad Velarde tuvieron la potencialidad para que el daño se concrete. Ello es la sobrecarga de tareas desde la inauguración del nuevo casino y dependiendo de la fluctuación de clientela, los malos tratos y presiones, los cambios intempestivos de jornadas y las faltas de descansos en las condiciones normativas para la actividad.

El tránsito doctrinario y jurisprudencial desde la consideración de la cosa riesgosa -rectius: el riesgo de la cosa- hacia el concepto de actividad riesgosa, partiendo desde la ya añeja doctrina del plenario de la C.N.A.T. N° 266 in re "Pérez Martín c/Maprico S.A." (27/12/88, "En los límites de la responsabilidad establecida por el artículo 1113 el daño causado por el esfuerzo desplegado por el trabajador para desplazar una cosa inerte puede imputarse a riesgo de la cosa"), ha venido a determinar -al decir de Pizarro- que "...la gran mayoría de los infortunios laborales queda(rá)n comprendidos, casi inexorablemente, dentro de la responsabilidad civil por

actividades riesgosas..." (Pizarro Ramón Daniel, La responsabilidad civil por actividades riesgosas, L.L. 1989-C, 936).- Y cita el mencionado autor la opinión al respecto de Matilde Zavala de González, señalando que quien emplea a "...personas subordinadas, sirviéndose del esfuerzo ajeno, debe estar en las buenas y en las malas, asumiendo por tanto las consecuencias indemnizatorias de los infortunios sufridos por el trabajador. El riesgo de dañosidad, inherente en mayor o menor medida a todo trabajo se traslada jurídicamente, por vía de responsabilidad, a quien instrumenta o dirige las tareas, aunque estas no signifiquen ningún peligro especial para el ejecutor. Basta, en suma, la potencialidad dañosa que encierra el trabajo, aunque no sea superior o anormal..." (Zavala de González Matilde, Accidentes de automotores, daños causados por dependientes e infortunios laborales, J.A., semanario núm. 5566 del 4/05/88, ps. 9 y siguientes).-

Entonces, quedó probado el daño (la dolencia psíquica de la accionante), las labores riesgosas por las condiciones en que las prestó la actora a favor de su empleador, la relación de causalidad entre el desarrollo de sus tareas y el grado de incapacidad laboral permanente y definitiva. Por lo cual Crown Casino S.A. resulta civilmente responsable en virtud de lo dispuesto por el art. 1.113 del Código Civil.

Por su parte, asimismo, estimo que Crown Casino S.A. resulta civilmente responsable en virtud de lo dispuesto por el art. 1109 del Código Civil, toda vez que tampoco ha acreditado -ni siquiera lo ha invocado- la adopción de medidas de higiene y seguridad tendientes a disminuir la sobrecarga y estrés laboral, optimizar las labores y minimizar los riesgos a los que se encontraba expuesta Velarde, tal como quedó acreditado. Por el contrario, asignó labores a la trabajadora que implicaban exponerla a agentes de riesgo, no tomó ninguna medida al respecto y omitió capacitarla.

Así también, resultan relevantes los antecedentes que rodearon su despido, desatendiendo las indicaciones de reposo laboral de los

profesionales tratantes de la trabajadora, intimándola permanentemente a trabajar desconociendo su padecimiento psicológico, presionándola justamente a exponerse a las condiciones de trabajo nocivas (acreditadas) que resultaron ser el agente de riesgo laboral de la enfermedad desarrollada.

En efecto, la conjunción de las normas de los arts. 512 y 902 del Código Civil imponían a la empleadora un mayor deber de previsión, ya que está dotada de la posibilidad de adoptar medios técnicos e información para prevenir daños. Hay una conducta exigible al empresario que le impone adoptar medidas impuestas por la ley, la experiencia, la técnica y la costumbre, necesarias para proteger la vida y la integridad psicofísica y prevenir el riesgo (conf. Lorenzetti Ricardo Luis, La responsabilidad por daños y los accidentes de trabajo, págs. 76/8). Que la empleadora es quien se encontraba en mejores condiciones para acreditar la adopción de tales medidas y no lo ha hecho, ni siquiera invocado.

De tal modo, Crown Casino S.A. no acreditó en autos que hubiere cumplido con lo dispuesto por los arts. 4, 8 y 9 inciso k de la Ley 19.587. En efecto, no demostró que hubiere capacitado a la actora ni que hubiere realizado actividad alguna en lo relativo a la prevención de riesgos, ni menos aún que hubiere identificado, evaluado y eliminado factores de riesgo en el puesto específico de trabajo de Marcela Natividad Velarde, omitiendo cumplir con sus obligaciones en seguridad e higiene en el trabajo y omitiendo velar por la indemnidad en la integridad psico-física de su trabajadora, cuando ella misma denunció encontrarse expuesta a agentes nocivos para su salud y acreditando con sus certificados los daños concretos padecidos.

En conclusión, acreditados los presupuestos de la responsabilidad civil, Casino Crown S.A. resulta civilmente responsable en virtud de lo dispuesto por los arts. 1109 y 1113 del Código Civil.

7. Cuantificación de los Daños.

a).- Daño material- Incapacidad sobreviniente. A los fines de la cuantificación del daño a ser resarcido, si bien la vida o la integridad humana no tienen precio, se han establecido por parte de la jurisprudencia diferentes mecanismos o fórmulas para su determinación a los fines indemnizatorios (art.1083 CC.), entre los que cabe mencionar el criterio del fallo CSJN "Arostegui", concordante con el establecido por la CNAT en autos "Méndez" (28-4-08).

Asimismo en el ámbito provincial, y en atención a la obligación legal impuesta en el art. 43 de la ley 2430, he de atender la pauta del fallo "Pérez Barrientos" del STJRN de fecha 30-11-2011, que contempla la pérdida de ganancias y de chance, extendiendo el periodo considerado hasta los 75 años, es decir más allá de la faz estrictamente laboral.

Ha quedado acreditado que Marcela Velarde se desempeñaba como moza para la empleadora Crown Casino S.A. desde el 17-05-2.006, y que contaba con 26 años de edad al momento de manifestarse la enfermedad profesional. La remuneración correspondiente al mes de abril de 2.012, mes anterior completo trabajado antes de la fecha de la primera manifestación invalidante (07-05-2.012), era de \$6.510,85.

Así, corresponde aplicar la fórmula "Perez Barrientos", según las pautas explicitadas en Expte STJRN 26320/13 "Perez, Eduardo Juan c/Mansilla Jose Luis y Edersa S.A." del 11/06/2013. Los datos que permiten despejarla son: (A): la remuneración anual, que no resulta solo de multiplicar por 13 (teniendo en cuenta la incidencia del S.A.C.) el ingreso mensual devengado en la época de manifestarse la enfermedad profesional, sino que procura considerar además la perspectiva de mejora del ingreso futuro que seguramente el daño ha disminuido (pérdida de chance), teniendo en cuenta la estimación de que aproximadamente a los 60 años de edad el trabajador medio ha culminado su desarrollo laboral y su ingreso se

estabiliza hacia el futuro, lo que se plasma al multiplicar por 60 el ingreso anual y dividirlo por la edad del actor a la fecha del siniestro; (n): la cantidad de años que le faltaban al actor para cumplir 75 años (49 años); (i): la tasa de interés compuesto anual del 6% (= 0,06); y finalmente, el (Vn) Valor actual, componente financiero de la fórmula que se obtiene del siguiente modo: $V_n = 1 / (1 + i)^n$, es decir, $V_n = 1 / (1,06)^{49} = 1 / 17,3775$, en el caso, $V_n = 0,0575456$.

De tal modo, el capital que le corresponde al actor, según la fórmula aplicable $C = A \times (1 - V_n) \times 1/i \times \% \text{ de incapacidad}$, se traduce en autos del siguiente modo: $\$195.325,5 \times 0,9424544 \times 16.66666 \times 26,72\% = \$819.793,22$ a la que habrá de adicionarse intereses desde el 07-05-2012.

b).- Daño Moral. El daño moral es la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria. Su traducción en dinero se debe a que no es más que el medio para enjugar, de un modo imperfecto pero entendido subjetivamente como eficaz por el reclamante, un detrimento que de otro modo quedaría sin resarcir. Siendo eso así, de lo que se trata es de reconocer una compensación pecuniaria que haga asequibles algunas satisfacciones equivalentes al dolor moral sufrido.

En el caso traído a resolver se advierte que el daño moral ocasionado por la dolencia de la trabajadora como integrante de la reparación integral del perjuicio, integró el objeto de los autos caratulados "VELARDE MARCELA NATIVIDAD C/ CROWN CASINO S.A. Y GALENO ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (L)" (Expte. N° H-2RO-744-L2013), que tramitó ante cámara laboral.

Lo cierto es que en aquella oportunidad la actora requirió en los siguientes términos: "Además del daño patrimonial mi mandante experimentó daño moral a causa de la excesiva sobrecarga de tareas que le

fue impuesta lo cual revela la generación de dolor moral, sufrimiento emocional o menoscabo a la dignidad e integridad moral.--- El dolor moral es la dimensión no económica del perjuicio padecido por la actora, comprendiendo el dolor sufrido, las molestias ocasionadas por haber mellado su salud y por la excesiva sobrecarga de tareas sin ningún tipo de reconocimiento por parte de la empleadora. La afección de la salud de mi mandante sumado a la falta total de reconocimiento por parte de la empleadora genera perjuicios que se advierten en el ámbito mental y afectivo: pena, frustración, incomodidad, desazón, sensación de disminución, frustraciones, dificultad para desempeñarse en los más diversos aspectos de la vida.--- Los padecimientos y aflicciones espirituales que sufrió la actora derivados de las pésimas condiciones de trabajo marcadas por la multiplicidad de tareas, las constantes presiones de sus superiores jerárquicos, la escases de descansos, etc., lo cual no fue dimensionado por el empleador, en la cabal magnitud que tales condiciones significaban para la trabajadora, que como persona reclamaba por su respeto y reconocimiento: a la dignidad humana, a la integridad psicofísica, a la salud, a las condiciones dignas y equitativas de labor, a un ambiente sano y equilibrado."

Refiere: "Mi mandante debió soportar padecimientos a partir de la incertidumbre de la continuidad del vínculo laboral... Asimismo, debió afrontar las innumerables intimaciones por parte de la empleadora a que se presente a trabajar pese a no estar en condiciones... La excesiva sobrecarga de tareas que impuso la demandada Crown Casino SA a mmi mandante y las consecuencias negativas generadas sobre su organismo, como por ejemplo asfixia, ahogo, dolores en las cervicales, mareos, cefaleas intensas, insomnio, irritabilidad, entre otros han afectado su tranquilidad espiritual, deteriorando la confianza n si misma y en sus capacidades profesionales, dando origen a una sensación de desvalorización personal, una

somatización del conflicto, inseguridad, conflicto con sus familiares, etc.."

Dicho expediente finalizó con acuerdo conciliatorio entre las partes, que fuera homologado por el Tribunal (a fs.211 y 215 de las actuaciones aludidas).

A partir de las citas precedentes, cotejadas con el objeto del presente reclamo, evidencian que el rubro daño moral ingresado en las presentes actuaciones ya integró el objeto del expte. N° H-2RO-744-L2013, que finalizara con acuerdo entre las partes.

Así en autos, la parte describe que "Además del daño patrimonial, mi mandante experimentó daño moral a causa de la enfermedad contraída a causa del trabajo. La incapacidad padecida por las actora generó dolor moral, sufrimiento emocional y menoscabo a la dignidad e integridad moral... Los padecimientos y aflicciones espirituales que sufrió la actora derivaron de su enfermedad profesional y sus consecuentes minusvalías".

En tales condiciones, corresponde rechazar el argumento de la actora en cuanto afirma que en las actuaciones ya tramitadas se reclamó daño moral por los meses de licencia no reconocida y no abonada. De la lectura de ambos escritos de inicio (de ambos expedientes) concluyo en que corresponde el rechazo del presente rubro, el cual ya ha integrado el reclamo anterior de la actora, cuyo acuerdo conciliatorio debidamente homologado hace cosa juzgada sobre el rubro. Ello descarta que dicha defensa deba extenderse sobre los restantes rubros, por incapacidad laborativa, por falta de identidad entre ambos reclamos.

6. Responsabilidad de GALENO ART S.A.

A continuación, habré de analizar la responsabilidad específica de GALENO ART S.A. en la órbita que le compete. Teniendo en cuenta la improcedencia de la defensa de cosa juzgada, que sólo abarca el daño moral civilmente establecido, y no a los rubros derivados de la incapacidad laborativa aquí reclamada a la ART.

Existiendo cobertura asegurativa vigente a la fecha de la primera manifestación invalidante, habiéndose acreditado en autos la existencia de una incapacidad y la relación de causalidad con las tareas riesgosas desarrolladas por la accionante -me remito al respecto a lo ya dicho en el punto anterior-, corresponde responsabilizar a la ART por las prestaciones sistémicas, correspondiendo responder en los términos y tarifa del art. 14 ap. 2 inc a) de la LRT.

Cabe señalar, que en cuanto al ingreso base, el art. 12 de la Ley de Riesgos del Trabajo establece que se determina sumando el total de remuneraciones sujetas a aportes y contribuciones con destino al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones devengadas en los doce meses anteriores a la primera manifestación invalidante o en el tiempo de prestación de servicios si fuera menor a un año por el número de días corridos en el período considerado y a dicho resultado debe multiplicársele por 30,4.

En el presente caso, la primera manifestación invalidante se determina al 07-05-2.012 (primer certificado médico obrante en autos con diagnóstico de estrés laboral), por lo que las remuneraciones a tener en cuenta para efectuar el cálculo serían las del período comprendido entre el 07 de mayo de 2.011 y el 07 de mayo de 2.012 (conf. recibos de haberes acompañados como documental en poder de la empleadora en fecha 05-10-2.021).

Cabe destacar, que a los efectos de determinar qué conceptos integran la remuneración sujetos a aportes y contribuciones con destino al Sistema Integrado de Jubilaciones y Pensiones, debe estarse a lo dispuesto por el art. 6 de la ley 24.241. Dicho artículo establece que: "...Se considera remuneración, a los fines del SIJP, todo ingreso que percibiere el afiliado en dinero o en especie susceptible de apreciación pecuniaria, en retribución o compensación o con motivo de su actividad personal, en concepto de sueldo, sueldo anual complementario, salario, honorarios, comisiones,

participación en las ganancias, habilitación, propinas, gratificaciones y suplementos adicionales que tengan el carácter de habituales y regulares, viáticos y gastos de representación, excepto en la parte efectivamente gastada y acreditada por medio de comprobantes, y toda otra retribución, cualquiera fuere la denominación que se le asigne, percibida por servicios ordinarios o extraordinarios prestados en relación de dependencia...".

Por su parte, el art. 7 de dicha norma establece lo que no se considera remuneraciones, detallando dentro de este ámbito a las asignaciones familiares, las indemnizaciones derivadas de la extinción del contrato de trabajo, por vacaciones no gozadas y por incapacidad permanente provocada por accidente del trabajo o enfermedad profesional, las prestaciones económicas por desempleo, ni las asignaciones pagadas en concepto de becas. Tampoco se considera remuneración las sumas que se abonen en concepto de gratificaciones vinculadas con el cese de la relación laboral en el importe que exceda del promedio anual de las percibidas anteriormente en forma habitual y regular.

En tales condiciones, voy a determinar el ingreso base conforme a los recibos de sueldos que fueran agregados en fecha 05-10-2021 como documental en poder de la empleadora, teniendo en cuenta no sólo el básico sino también los adicionales previstos, incluidas las "sumas no remunerativas".

Ello así pues, no sólo por lo dispuesto por los arts. 6 y 7 de la ley 24.241, a la que remite la norma del art. 12 ley 24.557, sino también porque por su naturaleza resultan remuneratorios, en tanto integran la contraprestación que recibe el trabajador por su tarea, en forma normal y habitual, lo que los define más allá de la denominación asignada, tal como lo resolviera la CSJN en fallo "Pérez c. Disco" del 1-09-09 y "González c. Polimat" del 19-5-10 y más recientemente en "Díaz c. Cervecería Quilmes" del 4-6-13, en concordancia con el Convenio 95 de la OIT.

Asimismo el sueldo anual complementario debe ser tenido en cuenta para la determinación del ingreso base previsto por el art. 12 de la LRT (cfr. "Valenzuela Mirna Susana c/ QBE ART S.A. y Fruticultores Reginenses S.A. s/ Reclamo" (Expte. N° 1CT-21811-09), y por el STJRN en "Pascal Matías c/ Asociart ART S.A. s/ Sumario" del 05/10/16), el cual surge liquidado en los recibos de haberes cotejados.

Conforme a lo expuesto, la sumatoria de haberes en el período considerado arrojó la suma de \$70.833,32 (mayo/11 (24 días), \$4.896,98; junio/11, \$4.428,65; julio/11, \$4.838,61; agosto/11, \$5.082,07; septiembre/11, \$4.875,13; octubre/11, \$4.794,97; noviembre/11, \$9.201,78; diciembre/11, \$5.682,25; enero/11, \$5.314,43; febrero/12, \$5.212,61; marzo/12, \$8.117,51; abril/12, \$6.510,85; mayo/12 (7 días), \$1.877,48), lo cual determina un ingreso diario de \$193,53 ($70.833,32 / 366$) y define el IBM en la suma de \$5.883,42 ($\$193,53 \times 30,4$).

Que a fin de operar la fórmula prevista en la LRT, debe tenerse en cuenta el grado de incapacidad otorgado por el perito médico (26,72%) y la edad del actor al momento del infortunio (26 años).

De modo que la prestación dineraria del art. 14 ap. 2 inc. a) de la LRT, asciende a la suma de **\$208.296,72** ($\$5.883,42 \times 53 \times 2,5. \times 26,72\%$), a la que deberán adicionarse intereses hasta su efectivo pago.

| | | | |
|---------------------------------------|----------------------|----------------------------|------------------------|
| Datos iniciales | | | |
| Fecha Ingreso | 17/05/2006 | | |
| Fecha del Accidente | 07/05/2012 | | |
| Fecha de Nacimiento | 02/01/1986 | | |
| Edad | 26 | | |
| Incapacidad | 26.72 | | |
| Cálculos de Haberes | | | |
| Período | Haber Mensual | Haberes Computables | Días Trabajados |
| 07/05/2011 | 6325.27 | 4896.98 | 24 |
| 07/06/2011 | 4428.65 | 4428.65 | 30 |
| 07/07/2011 | 4838.61 | 4838.61 | 31 |
| 07/08/2011 | 5082.07 | 5082.07 | 31 |
| 07/09/2011 | 4875.13 | 4875.13 | 30 |
| 07/10/2011 | 4794.97 | 4794.97 | 31 |
| 07/11/2011 | 9201.78 | 9201.78 | 30 |
| 07/12/2011 | 5682.25 | 5682.25 | 31 |
| 07/01/2012 | 5314.43 | 5314.43 | 31 |
| 07/02/2012 | 5212.61 | 5212.61 | 29 |
| 07/03/2012 | 8117.51 | 8117.51 | 31 |
| 07/04/2012 | 6510.85 | 6510.85 | 30 |
| 07/05/2012 | 8314.57 | 1877.48 | 7 |
| Resultados ART | | | |
| Ingreso Anual | 70833.32 | | |
| Ingreso Diario (Art.12 inc 1) | 193.53 | | |
| Ingreso Mensual (Art.12 inc 2) | 5883.42 | | |
| Días anuales trabajados | 366 | | |
| Veces | 53 | | |
| Ingreso Base Mensual (IBM) | 5883.42 | | |
| Coefficiente | 2.5 | | |
| Valor Histórico | 208296.72 | | |

La indemnización histórica así definida supera el piso mínimo definido por el art. 3 del decreto 1694/09.

De modo que la prestación dineraria del art. 14 ap. 2 inc. a) de la LRT, asciende a la suma de \$ **208.296,72**, a la que deberán adicionarse intereses hasta su efectivo pago.

En cuanto a la fecha de inicio del computo de los intereses, corresponde tener presente que a la fecha de la primera manifestación invalidante se encontraba vigente la Resolución STR N° 414/99 que establecía que la ART demandada contaba con treinta días corridos, contados desde el dictamen de la comisión, para abonar la indemnización correspondiente; teniendo en cuenta que en autos se ha declarado la inconstitucionalidad del procedimiento administrativo, no existiendo dictamen de la Comisión Médica, a los fines del cómputo de los 30 días corridos con los que contaba la ART para abonar la indemnización habré de considerar la fecha en la cual la trabajadora puso en conocimiento a la demandada de su dolencia, ello es 16-07-2.012; de manera que los intereses deben computarse a partir del día 16-08-2.012.

Tratamiento Psicológico: Definido por la perito psicóloga a fs. 151 la necesidad de tratamiento psicológico de la actora por el plazo mínimo de 2 años, valuando el costo por sesión en \$400 a la fecha de la pericia médica (28-03-2.017), lo que determina un costo de tratamiento en \$38.400, que corresponde imponer a Galeno ART S.A. en concepto de prestaciones en especie en los términos del art. 20 LRT, habiéndose definido su responsabilidad en los términos de la LRT.

7. Intereses: El monto indemnizatorio precedente deben integrarse con los intereses moratorios (conf. arts. 508 y 622 Código Civil, vigente al tiempo de operarse la mora, arg, art.7 Código Civil y Comercial; conf. Kemelmajer de Carlucci Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial

a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, págs. 93/4).

En orden a la tasa de interés aplicable deberá estarse a la doctrina legal obligatoria (art. 42 L.O.P.J. N° 5.190), según lo resuelto por el Superior Tribunal de Justicia in re "GALARZA" (Expte. N° 28.697/16-STJ, Se. 116/17, 20/12/2017), aplicando al efecto la tasa reconocida en los fallos "LOZA LONGO", "JEREZ", "GUICHAQUEO" y "FLEITAS", en sus respectivos periodos.

9. LIQUIDACION: Se practica la presente planilla al 30 de abril de 2.024, conforme a los parámetros expuestos:

1. Indemnización a cargo de Galeno ART S.A. (IBM: \$5.883,42; 26 años; 26,72% ILPD):

| | |
|---|------------------------|
| a. <u>Prestación Din. art. 14 ap. 2 inc. a) LRT</u> | \$ 208.296,72 |
| -Intereses desde el 16-08-2.012 al 30-04-2.024..... | <u>\$1.254.689,86</u> |
| - capital + intereses..... | \$1.462.986,58 |
| b. <u>Tratamiento psicológico (art. 20 LRT)</u> | \$ 38.400,00 |
| -Intereses desde el 28-03-2017 al 30-04-2024..... | <u>\$ 182.205,82</u> |
| - Capital + intereses | \$ 220.605,82 |
| Total adeudado por la ART | \$ 1.683.592,40 |

2. Indemnización a cargo de Crown Casino S.A.:

| | |
|---|-----------------------|
| a. Incap. sobreviniente (base salarial: abril/12: \$6.510,85; 26 años; 26,72% ILPD) | |
| x formula "Pérez Barrientos" | \$ 819.793,49 |
| Diferencia a cargo del empleador..... | \$ 611.496,77 |
| Intereses desde 07-05-2.012 al 30-04-2.024..... | <u>\$3.715.303,54</u> |
| Total adeudado por la empleadora | \$4.326.800,31 |

Las costas se imponen a las demandadas en calidad de vencidas, por

estricta aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 25 L.P.L. P N° 1504), en un 70% a cargo de Crown Casino S.A. y el 30% a cargo de Galeno ART S.A..

Tal Mi voto.

Los **Dres. Paula Inés BISOGNI y Víctor Darío SOTO**, adhiere al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

Por todo lo expuesto, **LA CAMARA PRIMERA DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL CON ASIENTO EN ESTA CIUDAD, RESUELVE:**

I. Hacer lugar a la demanda y en consecuencia condenar a **CROWN CASINO S.A. y GALENO ART S.A.** en forma concurrente, a pagar a la actora **MARCELA NATIVIDAD VELARDE**, en el plazo DIEZ DIAS de notificada, la suma de **PESOS CUATRO MILLONES TRESCIENTOS VEINTISEIS MIL OCHOCIENTOS CON TREINTA Y UN CENTAVOS (\$ 4.326.800,31)** en el caso de la primera y la suma de **PESOS UN MILLÓN SEISCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL QUINIENTOS NOVENTA Y DOS CON CUARENTA CENTAVOS (\$1.683.592,40)** en el caso de la segunda, por los conceptos que se individualizan en los considerandos y planilla de liquidación. Dichos importes se encuentran con intereses hasta el día 30 de abril de 2.024, habiéndose aplicado la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (conf. S.T.J. in re "LOZA LONGO") hasta el hasta el 22 de noviembre de 2.015; desde el 23 de noviembre de 2.015 a la tasa para préstamos personales libre destino -operaciones de 49 a 60 meses- del Banco de la Nación Argentina (conf. S.T.J. in re "JEREZ", Expte. N° 26.536/13-STJ, sentencia del 23 de noviembre de 2.015), hasta el 31 de agosto de 2.016; a partir del 01 de septiembre de 2.016 hasta el 31 de julio de 2.018 a la tasa del Banco de la

Nación Argentina para préstamos personales libre destino en operaciones de hasta 36 meses (conf. S.T.J. in re "GUICHAQUEO", Expte. N° 27.980/15-STJ, Sentencia del 18 de agosto de 2016) y, finalmente, los que se devenguen a partir del 01 de agosto de 2.018 y hasta el momento del pago efectivo, a la tasa del Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino hasta 72 meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor (conf. S.T.J. in re "FLEITAS", Expte. N° 29.826/18-STJ, Sentencia del 03 de julio de 2.018).

II. Con costas a cargo de las demandadas, en un 70% a cargo de Crown Casino S.A. y en un 30% a cargo de Galeno ART S.A., a excepción de las generadas por sus respectivas defensas, las que serán absorbidas por estas. A cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del letrado del actor, Dr. Francisco Luis Martín, \$ 1.178.037 (m.b.: \$ 6.010.039,70 x 14% + 40%); los correspondientes a los letrados de la empleadora, Dr. Juan José Ponchiardi, en la suma de \$ 726.902 (m.b.\$ 4.326.800,31 x 12% + 40), y los honorarios del letrado de Galeno ART S.A., Dr. Damián Leonard, se regulan en la suma de \$536.718 (10 JUS + 40%) de conformidad con la doctrina legal del STJ definida en los autos "AGENCIA DE RECAUDACIÓN TRIBUTARIA DE LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO C/IDOETA OSCAR ENRIQUE S/ EJECUCIÓN FISCAL S/ CASACIÓN" (Se. 52/2019 de fecha 27/06/2019), y reiterada en "DRES. IGLESIAS DANIEL Y REZZO MARIA AMALIA" en autos: "GARCIA NORBERTO ANTONIO C/ HORIZONTE COMPAÑIA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (L) S/ INCIDENTE" (Expte. N° RO-00827-L-2021, Se. 2/2023 de fecha 23/02/2023) (Arts. 6,7, 9, 14 y cc.Ley de Aranceles). Asimismo, se regulan los honorarios de los peritos psicóloga y psiquiatra, Lic. Cecilia Barresi y Dr. Nelson Mauricio Ávila, en la suma de \$ 210.351 para cada uno de ellos (m.b.\$ 6.010.039,7 x 3,5%).

III. Los honorarios de los profesionales se han regulado teniéndose en cuenta el importe pecuniario del proceso, importancia de los trabajos realizados y calidad y extensión de los mismos.

IV. Firme la presente, por Secretaría, practíquese planilla de liquidación de impuestos y contribuciones.

V. Regístrese, notifíquese, cúmplase con Ley 869.

Con lo que terminó el acuerdo, firmando los Sres. Jueces Dres. Nelson Walter Peña, Paula Inés Bisogni y Víctor Darío Soto, por ante mi que certifico.

Dr. Nelson Walter Peña

Vocal

Dra. Paula I. Bisogni

Vocal

Dr. Víctor Darío Soto

Vocal Subrogante

El instrumento que antecede ha sido firmado digitalmente en los términos y alcances de la Ley Nac. 25506 y Ley A 3997, Res. 398/05 y Ac. 12/18-STJ y se publica en el día de la fecha. Conste. Secretaría, 29/05/2024.

Ante mi: Dra. Lucía Meheuech

-Secretaria Cámara Primera-

