

//neral Roca, 23 de septiembre de 2015.-

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados "CORDOBA ESCALES, GABRIELA CIBELI c/ PROVINCIA ART S.A. s/ ACCIDENTE DE TRABAJO" (Expte.Nº / H-2RO-644-L2012)

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

RESULTANDO: 1.- Se presenta a fs.61/68 la Sra. Gabriela Cibeli Córdoba Escales a través de su letrado apoderado, promoviendo demanda contra PROVINCIA ART S.A., por la suma de \$ 210.800,35, en concepto de prestaciones dinerarias de la Ley 24557.

Relata que ingresó a trabajar el 01-06-1998 para Crown Casino S.A., desempeñándose en la categoría "cajera"; que la empresa explota la actividad de "juegos de azar y apuestas", estando regida la relación laboral por LCT y el CCT de la actividad.

Manifiesta que la relación de trabajo se desarrolló con absoluta normalidad, hasta que en el último tramo comenzó a experimentar trastornos en su salud psicofísica.

Sostiene que incidieron en ello factores del ámbito laboral como la jornada de trabajo, exigencias de la caja, cúmulo de clientela, etc.. Que en el año 2008 solicitó una entrevista con la psicóloga de la institución, ante la presencia de algunos síntomas y la necesidad de ayuda, comenzando con reiteradas licencias de salud con diagnósticos como "trastornos adaptativos", "gastritis", "trastornos personales", y "trastornos depresivos".

Refiere que eran recurrentes, a partir del regreso a la actividad después de las licencias médicas, que los síntomas no sólo afectaban su trabajo, sino que se trasladaban a su vida cotidiana con afecciones en el sueño y alimentación. Agrega que ésto era de pleno conocimiento de su empleadora, quien ejercía el contralor médico mediante los exámenes de Junta Médica que adjunta.

Afirma que las extensas jornadas, la nocturnidad, las exigencia de responsabilidad en el manejo de la caja, el público y hasta las tareas manuales de acarrear las pesadas bolsas de monedas sistemáticamente eran los condicionantes diarios de su trabajo. Sin embargo, nunca se analizó la posibilidad de readecuación de tareas, aun cuando fue prescripto por la médica especialista que asistía a la actora.

En marzo de 2010 su diagnóstico se centró en "cervicobraquialgia izquierda" y "trastornos depresivos", dolencias que fueron de pleno conocimiento de la empleadora, recepcionando los certificados médicos y ejerciendo su debido control.

Ante la sugerencia de los médicos de que iniciara el retiro por invalidez en ANSES, en enero de 2011, luego de efectuada la evaluación del caso por parte del organismo previsional, la actora no logra el grado de incapacidad necesario para acceder al beneficio.

No obstante, el dictamen de la Comisión Médica N° 009 de Neuquén le permitió saber que tenía una incapacidad del 34,44%, con indicación de readecuación de tareas, sin atención al público.

Esto llevó a que la actora el día 28-04-2011 enviara CD a la ART cuyo texto transcribe, donde básicamente pone en su conocimiento que ha intentado con resultado infructuoso que su empleador formule la denuncia del siniestro, por lo que solicita que tome intervención en el caso, relatando que a partir del 01 de Enero de ese año, tuvo como diagnóstico neurosis de angustia grado III y cervicobraquialgia con profusión discal C5-C6, estando en poder de su empleador todas las constancias médicas que acreditan su patología, quedando a disposición a fin de cumplimentar los trámites de rigor.

La respuesta de la demandada mediante CD, fue que se trataba de una contingencia no cubierta por la ART y que no integraba el listado de enfermedades profesionales vigente, para la actividad desarrollada.

Dice que por otra parte su empleador la indemnizó a partir de su incapacidad laboral, por no tener tareas acordes a su estado psicofísico.

Señala que la vida laboral de la actora se encuentra seriamente limitada a los fines de procurar su sustento diario y el su familia, e incluso para acceder al mercado laboral.

Por último dice que según los Baremos Nacionales de la LRT la actora posee no menos de un 40% de incapacidad laboral.

Plantea la inconstitucionalidad de los arts. 46, 21 y 22 de la Ley 24557, con sustento en lo resuelto por Sala I en autos caratulados “Marín Miguel Jesús c/ Aseguradora de Riesgos de Trabajo La Segunda ART S.A. s/ Accidente de trabajo (Expte. 19646-CT-07) donde asumió la competencia y declaró la inconstitucionalidad del art. 46, 21 y 22 de LRT, transcribiendo las partes pertinentes, por lo que solicita se declare la competencia del tribunal, sin tener que transitar por la instancia de las comisiones médicas.

Pasa a efectuar la cuantificación del daño, haciendo la salvedad de que la liquidación está sujeta al porcentaje de incapacidad que arroje el dictamen pericial, y principalmente ante la eventualidad de que el porcentaje resultare ser superior e implicara que la prestación dineraria quede sujeta a la modalidad de renta periódica. Toma a efectos de

realizar el cálculo del VIBM el recibo de haberes del mes de Enero/11 por un importe de \$ 5.499,36, informa que la actora al momento del siniestro tenía 39 años de edad, y estima una incapacidad no menor al 40%. Propone la liquidación de acuerdo a la fórmula sistémica de cálculo arribando a la suma de \$ 210.800,35

Ante la eventualidad de que la actora tuviera un porcentaje de incapacidad mayor e ingresara en la brecha de pago mediante renta periódica, plantea la inconstitucionalidad de tal modalidad de pago de la prestación dineraria, por afectar derechos constitucionales previsto en art. 14,14 bis, 16 y 17, Tratados y Convenciones internacionales, cita el fallo “Milone” de CSJN. Solicitando que al momento de sentencia se condene al pago único e íntegro de la obligación.

Asimismo, peticona la inconstitucionalidad de tope indemnizatorio de \$ 180.000 previsto por el art. 14 LRT ap. 2 modif. Dec. 1278/00, resaltando que recientemente este Tribunal ha declarado la inconstitucionalidad del tope indemnizatorio en la causa: “Sandoval José Adrián c/ Horizonte ART s/ Reclamo” (Expte. 2ct-21360-09) citando las partes pertinentes de la sentencia.

Ofrece prueba, y peticona finalmente que se haga lugar a la demanda en todas sus partes con costas.

A fs. 68 se ordena el traslado de la demanda.

2.- A fs. 73/79 se presenta el Dr. Fernando E. Detlefs letrado apoderado de la demandada PROVINCIA ART S.A., contestando demanda. En primer término, reconoce que conforme lo previsto por el art. 27 de la Ley 24.557 su parte suscribió el contrato de afiliación N° 101.032 con CROWN CASINO S.A.. Destaca que pese a este reconocimiento la cobertura asegurativa sólo alcanza a las contingencias previstas por la LRT y que por ellas sólo debe las prestaciones legales, una vez agotado el trámite administrativo reglado y hasta el límite de lo dictaminado por las Comisiones Médicas. Sostiene que la actora se sometió voluntariamente a la normativa de la Ley N° 24.557, recibiendo la totalidad de las prestaciones en especie y pretende por esta injustificada acción las dinerarias, sin transitar por el procedimiento de las Comisiones Médicas, requisito indispensable para que su parte se haga cargo de las prestaciones de la LRT, resultando ahora incomprensible su planteo de inconstitucionalidad del cuerpo legal.

Dice que recibida la denuncia por el supuesto accidente de la actora, que dijo la afectara con fecha 01-01-2011, su parte procedió a abrir el Siniestro N° 985.999/001/00, y luego de estudiar el caso se lo rechazó por tratarse de una enfermedad inculpable. Aseverando que su parte cumplió con todas las obligaciones impuestas por la LRT y sus

reglamentaciones, por lo que resulta improcedente la demanda si la reclamante se aparta del procedimiento reglado.

Advierte una contradicción en la actitud de la actora, pues en un primer momento se ajusta al procedimiento reglado, y después tardía y parcialmente tacha de inconstitucional del mismo. A su vez persigue el cobro de las prestaciones contempladas en la LRT y al mismo tiempo plantea su inconstitucionalidad, sin advertir que el sistema legal fue concebido como un andamiaje total y hermético, cuya aplicación parcializada resulta improcedente.

En resumen se puede extraer de la exposición, que considera que la conducta de la actora al plantear la presente acción, invocando inconstitucionalidad de la normativa a la que voluntariamente y sin cortapisas se sometió recibiendo las prestaciones en especie, sin continuar el trámite administrativo previsto ante su disconformidad con las prestaciones recibidas, y sin desconocer el sistema de la LRT, ahora pretende ponerlo en crisis. Esto va en contra de la doctrina de los actos propios, citando jurisprudencia sobre el tema. Para finalizar diciendo que la acción intentada deriva del hecho de no haber agotado debidamente los mecanismos legales previstos por la LRT, como para tener una revisión judicial del tema.

En cuanto a las cuestiones relativas a la determinación de la incapacidad del trabajador, sostiene que en el caso de que se discrepara con lo dictaminado por la ART, como revela la demanda, debió trasladarlas al sistema de comisiones médicas creadas por la Ley 24241, las que tiene a su cargo determinar si existe incapacidad, cuál es su grado y carácter, y cuál el eventual monto indemnizable al trabajador.

Pone de resaltó los fines y objetivo de la Ley 24557, en cuanto a la prevención de los riesgos laborales y la reparación de los daños derivados del trabajo, cita las normas pertinentes que dan sustento a su defensa, pasando a resumir el esquema legal que injustificadamente la accionante eludió.

En el capítulo siguiente analiza el procedimiento dejado trunco por parte de la actora, explicando los pasos que debió seguir para que se reconozca el siniestro, su patología como profesional, y eventualmente su incapacidad laboral, todo esto con apoyo en citas de doctrina y jurisprudencia.

Plantea excepción de falta de legitimación pasiva, por tratarse de una enfermedad no cubierta. Dice que sin perjuicio de lo expuesto, deduce esta defensa en virtud de lo prescripto por el art. 6 y concordantes de la LRT, y Decreto 659/96, en cuanto a que su parte sólo esta obligada a cumplir con las prestaciones que indica la normativa en

cuestión, en la eventualidad de que las Comisiones Médicas determinen que el actor soporta alguna de las contingencias y situaciones en ella previstas.

Niega que el accidente o enfermedad profesional que dice padecer la actora, constituya una contingencia laboral en los términos de la Ley 24.557, por cuanto estas no reconocen como causa el supuesto accidente denunciado, ni ningún agente de riesgo presente en las tareas desarrolladas para su empleadora, y por tal razón deja opuesta la defensa de fondo de falta de acción, atento que la obligación indemnizatoria que se pretende imputar a la ART, carece de causa legal o contractual alguna en los términos del art. 499 y concordantes del Código Civil. Cita jurisprudencia.

Reitera que la actora no puede pretender una eventual responsabilidad de su mandante ante supuestas afecciones que no se encuentran incluidas en el listado de enfermedades aprobado por los Decretos 658/96 y 659/96 (P.E.N), así como por el Laudo N° 156/96 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de la Nación.

Dice que no se verifican en autos las pautas señaladas en el Preámbulo del Anexo I del Laudo 156 que permiten discernir el carácter de profesional de una enfermedad; así, para asignar ese carácter a la enfermedad profesional y diferenciarla de una enfermedad común, debe existir en primer lugar, un agente en el ambiente laboral apto para producir el daño a la salud invocado; en segundo término, el trabajador, supuestamente afectado, debe estar expuesto a ese agente; en tercer lugar, debe verificarse una enfermedad claramente definida en todos sus elementos o un daño al organismo del trabajador expuesto al agente y, finalmente debe acreditarse la relación de causalidad entre la patología definida y el agente o condiciones laborales. Sólo la convergencia de los elementos referidos permitirá calificar de profesional a la enfermedad. Agrega que en el caso los agentes de riesgos que podrían haber afectado el ambiente de trabajo de la reclamante no puede relacionarse cuasalmente con las enfermedades por las que se acciona.

Sostiene que estamos frente a una enfermedad inculpable, independiente del trabajo, no contemplada por la LRT. Su causa deberá buscarse en factores ajenos al trabajo, como genéticas, hereditarias y/o atribuibles a factores exógenos.

Por tratarse en el caso de una enfermedad profesional que presuntamente le ha provocado incapacidad, y no está incluida en el listado, considera que procede el rechazo de la demanda por no tener amparo asegurativo en tal sentido. Efectúa el análisis jurídico del tema.

Sigue con su defensa, resaltando que la actora ha omitido poner en marcha el

procedimiento previsto en el apartado 2, inc. a, b, c y d del art. 6 de la LRT, según reforma del Decreto 1278/00. Trámite administrativo que debe seguir el trabajador ante la Comisión Médica Central, tendiente a demostrar la concurrencia de los agentes de riesgo, exposición, cuadros clínicos y actividades con eficiencia causal directa respecto de la dolencia. Organismo que emite un dictamen que puede ser recurrido ante Justicia Federal de cada provincia o ante la Cámara Federal de la Seguridad Social.

Dice que la actora pretende dejar de lado el sistema instaurado por la Ley 24557, pero omite toda impugnación al listado de enfermedades aprobado por los Decretos 658/96 y 659/96 (PEN), tampoco plantea su inconstitucionalidad, ni se vale del procedimiento reglado para que proceda a la apertura del listado conforme las pautas del Decreto 1278/00. Sin embargo, pretende que se la indemnice por las supuestas enfermedades profesionales

Deja planteado subsidiariamente ante la eventualidad de que se condene a la ART a afrontar el otorgamiento de prestaciones por tales enfermedades, se habilite la repetición del Fondo Fiduciario de Enfermedades Profesionales, el eventual monto de las prestaciones a cargo de la ART.

Funda su petición en el Decreto N° 590/97 el que establece el destino del Fondo Fiduciario en su art. 2, y específicamente para el caso de las enfermedades no listadas en su inc. b) “el costo de las prestaciones otorgadas por enfermedades no incluidas en el listado previsto en el artículo 6, apartado 2 a) de la Ley N° 24557, aunque reconocidas como de naturaleza profesional, conforme las disposiciones contenidas en el artículo 6, apartado 2 b) de la misma ley, hasta que resulten incluidas en el listado de enfermedades profesionales, se abonará exclusivamente con los recursos del Fondo creado por el presente Decreto”.

A su vez cita entre otras normas, la Resolución de Superintendencia de Seguros de la Nación N° 29.323 (B.O.), en su artículo 10 del Anexo I dispone: “Las aseguradoras no podrán imputar al FFEP ningún egreso distinto al pago de beneficios previstos en la Ley de Riesgos del Trabajo y en los términos del Decreto N° 590/1997, con excepción de los gastos detallados en el presente reglamento”.-

Sintetiza su pedido manifestando que como en el presente caso se acciona invocando la existencia de enfermedades excluidas del listado en Enfermedades Profesionales, y que la eventual caracterización de “profesionales” de aquellas por parte del Tribunal, asumiendo éste el rol que se le ha atribuido a la Comisión Médica Central, solicita en caso de una condena al pago de prestaciones de la LRT, en contra de Provincia ART

S.A., se habilite a ésta a hacer frente a la misma con el dinero depositado en el Fondo Fiduciario de Enfermedades Profesionales del Decreto 1278/00. Cita precedentes que avalan su postura.

Continúa su defensa con la negativa general de los hechos, y en particular niega que su representada tenga responsabilidad en las afecciones padecidas por la actora, que estas guarden relación causal adecuada con las tareas que desempeñaba para la empresa asegurada, rechazando la incapacidad que la accionante dice portar.

Niega que Provincia ART adeude a la actora prestaciones dinerarias y que le correspondan las mismas en los términos de la Ley 24557, que la actora hubiera quedado con incapacidad, que la ART adoptara conductas tendiente a eludir su responsabilidad. Por ende niega que fuera procedente la Liquidación practicada en la demanda.

Además niega que lo dictaminado por la Comisión Médica en orden a la Ley 24241 tuviera vinculación alguna con la relación laboral.

Sin perjuicio de las defensas deducidas afirma- que en casos de dolencias columnarias (lumbalgia), y en el caso que se busca la reparación de una artrosis a nivel columnario producto de presuntos y repetidos esfuerzos del tronco, citando criterios médicos y jurisprudenciales que a su entender resultan ilustrativos al presente caso.

Desconoce la documental acompañada por la parte actora, salvo la que fue emitida por su parte.

Niega todos aquellos hechos no reconocidos expresamente en su responde. Como paso siguiente contesta los planteos de inconstitucionalidad que dedujera la parte actora, solicitando su total rechazo. Vuelve sobre la doctrina de los actos propios respecto del actuar de la accionante, citando jurisprudencia del tema.

Efectúa sus consideraciones sobre la constitucionalidad de los arts. 6, 12, 14 apart. 2 inc. a) e inc. b), 1 y 2 del art. 15 , apart. 1 del art. 18, 21, 22 y 46 de la LRT, así como del art. 6 de la misma ley y de los Decretos 658/96 y 659/96, citando doctrina y jurisprudencia sobre los temas contenidos en dichas normas.

Solicita aplicación de ley 24.432. Ofrece prueba. Denuncia cuenta bancaria en Banco de la Nación Argentina a fin de dar cumplimiento a lo previsto por Resolución S.S.N. 31.773/2007. Peticiona se rechace la demanda con costas, y efectúa reserva de Caso Federal.

3.- A fs. 100 se provee la contestación de demanda y se corre traslado de la excepción de falta de legitimación pasiva, el que es contestado a fs. 104/105 por la actora.

4.- A fs. 107/108 se abre la causa a prueba, produciéndose: a fs. 109/110 obra la póliza del seguro adjuntada por la demandada en cumplimiento de la intimación a presentar documental en su poder, a fs. 127 obra informe de Crown Casino S.A. acompañando el legajo personal de la actora, a fs 132 luce informe de Superintendencia de Riesgos del Trabajo Oficina de Homologación y Visado, a fs. 161/163 obra dictamen pericial médico, a fs. 171/172 la accionada impugna pericia médica, a fs. 180 y vta contesta la impugnación el experto, a fs. 182/183 la demandada peticiona la nulidad del informe pericial, pedido que es rechazado a fs. 185, a fs. 190/192 obra copia de informe de Perito Contadora de extraña jurisdicción, y a fs. 203/208 se agrega expediente de exhorto tramitado en extraña jurisdicción, a fs. 214/234 obra informe de Recursos Humanos de Crown Casino S.A., a fs. 236/242 obra informe pericial contable del Cdr. Jorge Carlos Gonzalez, y a fs. 246/247 obra nuevo informe de SRT-OHV. A fs. 274 luce el Acta de audiencia de vista de causa donde consta la presencia del letrado de la actora, del letrado de la demandada, la acreditación de certificado médico de la actora justificando su incomparencia, el desistimiento por parte de la demandada de la prueba confesional. Comparecen los testigos de reconocimiento Ivette Mendez Poyard quien se expide sobre la autenticidad del certificado médico de fs. 56, el Dr. Fernando Gudiño Acevedo que reconoce el certificado de fs. 57. Presta declaración testimonial Claudio Debliger. El letrado de la demandada adjunta escrito haciendo saber el estado de la rogatoria cursada respecto de la prueba pericial contable en extraña jurisdicción. El Dr. Gatti manifiesta que presta conformidad con la copia de la pericia adjuntada a fs. 189/193. Las partes formulan sus alegatos y se dispone el pase 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.53 inc.1º de la Ley 1.504, los que a mi juicio son los siguientes:

1. Que la actora ingresó a trabajar a Crown Casino S.A. el 01-01-1999, cumpliendo tareas de cajera (acreditado mediante recibos de haberes acompañados por su empleador a fs. 215/230).
2. Que la demandada reconoce haber suscripto con Crown Casino S.A. el contrato de afiliación N° 101.032, el que estaba vigente al momento del siniestro (hecho reconocido por la demandada con su conteste, y copia adjuntada por la ART a fs. 109/110, que coincide con la acompañada por la empleadora a fs. 231/233).
3. Que el 28-04-2011 la actora efectúa la denuncia del siniestro mediante C.D. que en lo

pertinente dice: “ ...Habiendo resultado a la fecha infructuosos mis esfuerzos tendientes a que mi empleador CASINO CROWN S.A. formule la denuncia del siniestro que padeciera a partir del día 01 de Enero del corriente y con diagnóstico neurosis de angustia grado III y cervicobraquialgia con profusión discal C5-C6 pongo dichos extremos en vuestro conocimiento a fin de que tome la debida intervención del caso. De dichas prescripciones médicas poseo las constancias que me expidieran los profesionales de cada una de las especialidades que atendieran mis patologías y las que obraran en tiempo y forma en poder de mi empleador....”. (Documental de fs. 58 que no fue desconocida por la contraria).

4. Que la aseguradora demandada recibió la denuncia del infortunio laboral que afectara a la actora con fecha 01-01-2011 de su empleador-, dando lugar a la apertura del Siniestro N° 985.999/001/00. (hecho reconocido en contestación de demanda a fs. 74).

5. Que el 03-05-2011 la ART demandada notifica a la actora mediante CD el rechazo del siniestro, en los siguientes términos: “ ...Notificamos a Ud el rechazo de la cobertura del mismo en los términos de la Ley 24557, por no tratarse de una contingencia prevista en el artículo 6 de la citada norma legal. El presente pronunciamiento encuentra su fundamento en que la dolencia denunciada no se encuentra incluida en el listado de enfermedades profesionales vigente (Decreto 658/96), para la actividad que Ud desarrolla...”. (Documental de fs. 60 emanada de la demandada).

6. Que la actora solicitó la intervención de la Comisión Médica N° 009 de Neuquén con el fin de gestionar “Retiro por Invalidez”, dentro del procedimiento reglado por el art. 49 de la Ley 24.241. Emitiendo dictamen el 25-01-2011 el que de acuerdo a las consideraciones médico previsionales, y después del examen físico y los estudios médicos arriba al diagnóstico de “Neurosis de angustia y Cervicobraquialgia izquierda”. Determinando el grado de invalidez conforme el Baremo previsto por el Decreto N° 478/98, en el caso de “Neurosis de Angustia Grado II 30,00%”, y para la “Limitación funcional de columna cervical en el 2,80%”.

Cabe destacar que a los efectos del dictamen el organismo tuvo en cuenta como exámen complementario e interconsulta, un informe psiquiátrico efectuada por la Dra. Gladis Edith Diojtar, el que se transcribe y dice: “ ... La Sra. Córdoba Escales padece de Trastorno de Ansiedad Generalizada con sintomatología florida (angustia, ansiedad, miedos, anorexia, insomnio) y malestar intenso. Es posible que pudiera reintegrarse a sus tareas con adecuación, sin atención al público. Presenta una incapacidad de 30% por

Neurosis de Angustia Grado III según baremo...”. (prueba documental de fs. 19/22).

7. Que resulta ser una prueba relevante, a fin de determinar el daño a la salud y su relación causal con el trabajo, la pericia médica en este caso fue realizada por el perito oficial Dr. Daniel Roberto Ambroggio especialista en psiquiatría- cuyo dictamen obra a fs. 161/163, en la “AMNESIS” relata: “ ...La nombrada refiere que ingresa a trabajar para la empresa de juegos Crown Casino S.A. el 01 de Junio del año 1998 y sus tareas laborales asignadas era de Cajera. Continuando con su relato manifiesta que en el año 2008 pidió ser examinada por una psicóloga de la institución ya que por sus exigencia laborales se había alterado notablemente su estado de ánimo y por ende su estilo de vida normal, por lo cual le fueron expedidas diversas licencias médicas, todas ellas controladas por el servicio médico de la citada empresa...”. Continúa detallando los antecedentes médicos-legales que obran en el caso, el examen psiquiátrico en el que expone que constata lo siguiente: “...i. Conciencia: Conservada.ii Atención: Euprosexia. iii. Orientación temporo-espacial y autopsíquica: Conservada. iv. Memoria: Conservada. v. Lenguaje: Conservado pero lento y pobre (por el estado de ánimo). vi. Anhedonia marcada. vii. Llanto fácil ante el planteo de su situación psíquica y su trabajo. viii. Sensación de falta de comprensión de sus empleadores, refiere textualmente: “siempre trabaje y cumplí con lo que me ordenaban, cuando estuve mal por sobrecarga laboral me dejaron sola y no me comprenden, no les miento solo pedí comprensión y ayuda”. ix. Labilidad emocional, cabe destacar que usa lentes oscuros en forma permanente ya que tiene una marcada tendencia al llanto. x. Tristeza patológica, es muy evidente en la persona de la actora. Es una sensación muy profunda, arrasadora. Tanto, que la señora Córdoba Escales se siente “en caída permanente”, tal como si hubiera perdido el placer de vivir. xi. Pensamientos intrusivos y recurrentes. xii. Alteraciones del comportamiento: La actora tiene la sensación de vivir sinsabores. Se encuentra en la entrevista quieta y se angustia, con llanto fácil ante el recuerdo de sus presiones laborales. xiii. Modificaciones del apetito y del peso. xiv. Disminución de la energía: Cansancio permanente y sin causa física que lo determine, es más acentuado al levantarse. xv. Insomnio terminal . xvi . Alteraciones somáticas: Se puede comprobar por los múltiples antecedentes aportados a estos autos, la presencia de dolores crónicos o erráticos y en especial referencia al raquis cervical....”.

Expuesto esto, el perito pasa a efectuar las consideraciones médico-legales y conclusiones, así refiere: “... En base a lo expuesto, estimo que la actora presenta un cuadro clínico claro y concreto de trastorno depresivo mayor reactivo, que cumple

claramente con los criterios diagnósticos del DSM IV TR y con estrecha relación causal con las actividades laborales que desarrollaba para la empresa Crown Casino S.A. de la ciudad de General Roca, estado este crónico, recurrente que necesita de tratamiento médico psiquiátrico, psicofarmacológico y de terapia cognitiva-conductual a mi entender. Por otra parte se debe tener en cuenta el hecho de que la actora y al momento de comenzar con sus dolencias, se encontraba en un estado de salud práctica del 100 x 100 (cien por ciento) y lo cual le permitía desarrollar sus tareas de cajera con habitualidad, normalidad y eficiencia. Sin desmedro de lo anterior, cabe destacar que no se aportan a estos autos exámenes médicos preocupacionales, periódicos u otros previstos por la Res. 37/10 y/o legajo médico de la señora Córdoba Escales y que acredite dolencia psíquica anterior al año 2008 y en cual comienza con sus padecimientos...”.

Continúa con el análisis de la relación de causalidad y dice: “... En lo referente a la relación de causalidad, se consideró conveniente analizar los de nominados por el Dr. Bonnet en su clásico texto de medicina legal: “nexos de causalidad” y cuyo análisis es el siguiente: ETIOGENICOS: Es La existencia de un hecho anormal, que determina secuelas inmediatas y alejadas. Estimo que el mismo, de acuerdo a los antecedentes de este litigio y salvo mejor criterio de V.S. se encuentra acreditado desde el punto de vista médico-legal. TOPOGRAFICO: Es la coincidencia del asiento de las injurias y la signo-sintomatología concretada en hechos (secuelas alejadas). Estimo que el mismo, de acuerdo a los antecedentes en este litigio y salvo mejor criterio de V.S. se encuentra acreditado desde el punto de vista médico-legal. CRONOLOGICO: Es la concatenación ininterrumpida de toda la sintomatología y signología deficitaria a partir de la fecha del hecho. Estimo que el mismo, de acuerdo a los antecedentes de este litigio y salvo mejor criterio de V.S. se encuentra acreditado desde el punto de vista médico-legal. En base a lo expuesto, es mi opinión y salvo mejor criterio del señor Juez que existe relación de causalidad entre la afección psíquica de la actora y su trabajo de cajera....”.

8. El auxiliar de justicia determina la incapacidad laborativa de la actora. Al respecto concluye: “...A fin de valorar la incapacidad del actor se consideró conveniente utilizar el Baremo Para Valorar Incapacidades Neuropsiquiátricas de los Dres. Mariano Castex y Daniel Silva; en base al mismo se estima que la señora Gabriela Cibeli Córdoba Escales, de 42 años, padece de una incapacidad de carácter parcial y permanente del 50% (cincuenta por ciento) de la VTO...” .

En respuesta a uno de los puntos periciales de la actora, relacionado a la posibilidad de

volver a sus tareas laborales, el experto dijo: “ ...Estimo que la actora no puede ni debe volver, con criterio médico-terapéutico, a sus tareas laborales habituales en la empresa Crown Casino S.A. ya que ello le genera una reagudización del cuadro al cual se hace referencia en el trabajo pericial...”.-

9. La pericia médica fue impugnada por Provincia ART S.A. a fs. 171/172, por los siguientes argumentos: 1) Como cuestión liminar, refiere que si bien constan certificados que dan un diagnóstico de una afección psíquica que requiere de reposo laboral, no menciona el especialista tratante que tenga una relación unívoca con la actividad laboral. 2) Que el perito admite que se trata de una patología que no figura en el listado de enfermedades profesionales, no obstante, sustenta su criterio en el dictamen de la CM 009, señalando que el mismo se realiza para un trámite previsional y no laboral. Que no debía expedirse sobre la coincidencia o no sobre un dictamen previsional, pues la cuestión corre por carriles distintos. 3) Destaca que la LRT establece que: “ Las lesiones siquiátricas que serán evaluadas, son las que deriven de las enfermedades profesionales que figuren en el listado, diagnosticadas como permanentes o secuelas de accidentes de trabajo”. Agrega que las enfermedades laborales deben ser fundamentadas en el trabajo de la actora como causante de patologías específicas. Pasando a reseñar los elementos básicos que permiten diferenciarlas como son: Agente de riesgo, exposición, enfermedad y relación de causalidad. 4) Considera que en función de ello es importante que el perito identifique si una situación como la antes descripta puede generar tal reacción, sustentando su opinión con apoyo estadístico, en función de la actividad laboral de la actora, acompañando la biografía pertinente. Asimismo pide al perito que informe si el trabajo ejercido por la actora (cajera) está dentro de las profesiones de riesgos de una enfermedad laboral. 5) Por otra parte, señala que si bien las teorías del estrés representan un hito importante en la medida que, en la eclosión de una afección, se relaciona las respuestas del individuo con acontecimientos externos que actúan como estímulos. Pero ello no hace suponer que se deban ignorar todas las variables de la personalidad humana, las cuales determinan que las vivencias tengan significación singular y propia en cada persona, que difícilmente se pueden excluir como parte de una personalidad de base previa, sobre la cual el perito no menciona nada. Afirma que el estudio no distingue entre lo reactivo y lo constitutivo. 6) Sostiene que el perito no debe interpretar su criterio, sino que debe emplear el que la norma le marca y ajustarse a la misma, y esto está ausente, pues ni siquiera utiliza el baremo de la Ley 24557.

El perito psiquiatra, a fs. 180 y vta., respondió las impugnaciones formuladas, señalando concretamente: a. que la pericia practicada no tiene la finalidad de una apelación al dictamen de la comisión médica, que la misma se ha practicado para el fuero laboral conforme lo solicitado por la Cámara de Trabajo y con la estructura a tal fin. b. No obstante, destaca que la misma Comisión Médica Jurisdiccional realiza una interconsulta con una médica especialista en psiquiatría, Dra. Edith Diojtar, quien sugiere que le deben readecuar sus tareas laborales habituales y sin atención al público por su cuadro y por ende reconoce la influencia de sus actividades laborales en su patología. c. Reitera su opinión sobre el listado de enfermedades profesionales cerrado de la ley, y la posibilidad de apertura del mismo a partir del Decreto 1278/00, como lo explicara en su pericia al momento de expedirse sobre los puntos de pericia de la aseguradora. d. Considera que el letrado impugnante está equivocado al pretender que se le aporten “datos estadísticos” para definir el caso de autos; informándole que la medicina no es una ciencia matemática, que lo estadístico sirve solo a los fines epidemiológicos pero no para la evaluación de un caso particular, pues debe ser analizado como un ser individual y único, y no “cosificarlo” como un número como pretende la parte impugnante. e. Dice que es común en la medicina del trabajo, considerar que todo padecimiento es “constitutivo”, o dominado por las “preexistencias”, sin embargo, en el caso no se aportan exámenes médicos obligatorios y previstos por la Resolución 37/10 de la SRT y/o legajo médico de la actora, de donde se derive que una preexistencia o un trastorno psiquiátrico previo a la relación laboral. Destaca que en el caso de la actora, presentaba al momento de su ingreso laboral, un estado de salud práctica óptimo y que le permitía desarrollar sus tareas laborales habituales de cajera con normalidad y eficiencia, nada acredita lo contrario. f. Por último, informa que es optativo para el perito utilizar la tabla de incapacidades, justificando que no la utilizó en base a lo previsto por el art. 8.3 LRT, norma que dice que su uso es obligatorio para las Comisiones Médicas, pero no para los tribunales ordinarios con competencia en el fuero laboral.

10. No obstante, la parte demandada peticiona la nulidad del informe pericial a fs. 182/183, sin alegar un vicio o causa puntual, solo insiste en los términos de su impugnación, destaca que el perito en su traslado ratifica que no utilizó el baremo de la Ley 24557, que entiende que no es optativo ni orientativo dicho baremo, que su uso es taxativo, salvo que el Tribunal solicite otra cosa. Subraya que el perito no debe interpretar su criterio, debe emplear lo que marca la norma, y ajustarse específicamente

y exclusivamente al mismo y ello está ausente.

En vistas de que el planteo de nulidad no ha cuestionado la existencia de vicios extrínsecos (formalidades de tiempo, modo y lugar del acto procesal) ni intrínsecos (vicios de la voluntad o carencia de título habilitante o violación de normas técnicas), la Vocal de Trámite rechaza in limine la petición. Sin que esta decisión fuera recurrida por la parte interesada.

Considero que el experto ha rebatido pormenorizadamente los puntos de impugnación planteados por la ART codemandada, destacando que la labor realizada por el perito psiquiatra interviniente en autos, cumple suficientemente con las pautas que impone el art. 472 del C.P.C.C. y con ello el informe aporta plena eficacia probatoria en los términos del art. 477 del mismo cuerpo legal, ambas normas aplicables a este procedimiento laboral por mandato del art.59 de la ley 1.504.

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

De allí que toda impugnación que se haga a su labor debe contar con la fuerza y fundamento que evidencie la falta de idoneidad en la valoración o exposición de los puntos científicos en que se funda el dictamen, ya que quien pretende apartarse de tales conclusiones, debe a su vez sustentar su posición sobre bases sólidas demostrativas de la equivocación del idóneo, a través de una objeción que contenga fundamentos válidos que formen convicción en el juzgador sobre la procedencia de las impugnaciones (Cfr. este Tribunal en autos "Garrido Lagos, José Luis c/ Asociart S.A. ART s/ accidente de trabajo" Expte N° 2CT19516-07, Sentencia del 27/11/2009; "Gallegos Delgado, Sergio Hernán s/ apelación ley 24557" (Expte.N° 2CT-23538-10, Sentencia del 20/4/2012, entre otros).

El pedido de explicaciones e impugnación formulados contra la pericia por la aseguradora, no cumplen satisfactoriamente con los lineamientos previamente analizados.

Con el dictamen pericial y las explicaciones brindadas por el facultativo a su impugnación han quedado en claro los siguientes aspectos: 1. Que la actora presenta un trastorno depresivo mayor reactivo, que cumple con los criterios del DSM IV TR; 2.

Que la patología desde el punto de vista médico tiene relación causal con su actividad laboral de cajera para la empresa Crown Casino S.A.; 3. Que va a necesitar tratamiento psiquiátrico, psicofarmacológico y de terapia cognitiva-conductual; 4. Que al momento de comenzar con su padecimiento su salud práctica era del 100%, pues no le fueron aportados al perito médico ni los exámenes preocupacionales, ni periódicos, ni los previstos por Rel.37/10 y/o legajo médico que acredite preexistencias o dolencias de orden psíquico anteriores al año 2008; 5. Que la actora padece una incapacidad de carácter parcial y permanente del 50% del VTO, de acuerdo al Baremo para Valorar Incapacidades Neuropsiquiátricas de los Dres. Mariano Castex y Daniel Silva. 6. Que la patología no figura en el listado de enfermedades profesionales previsto para la Ley 24557, pero que ello no es impedimento para considerar como profesional las dolencias de la Sra. Córdoba Escales, a partir de la apertura del listado mediante el Decreto 1278/2000.

11. Luego, el único testimonio recibido en autos dio cuenta de las tareas desarrolladas por la actora, sus exigencias y nexo causal con los problemas de salud que evidenció a partir del año 2008, corroborando lo expuesto en la demanda.

El testigo Claudio Omar Debliger declaró conocer a la actora por ser empleada del casino. Que cumplió tareas en la parte de Lotería desde mayo de 1991, después el sector pasó a ser privado desde 2003, donde cumplía tareas en la parte de juegos. Que la actora ingresó más o menos en 1998 o 1999. Que escuchó nombrar a Provincia ART, que no tiene juicio contra la ART. Relató que Córdoba Escales era cajera y asistente de los ruletones que están en los tragamonedas, en la venta de fichas. Explicó que antes la asistente tenía que operar la máquina de ruletón. Describió que un ruleton es un aparato electrónico, una ruleta electrónica. Ella por la actora- con una tarjeta cargaba o descargaba los créditos a los clientes, estaba en el mostrador de caja y en los ruletones. Manejaba dinero y valores, es una sala de juegos convencionales con manejo manual. Dijo saber de sus problemas de salud, que muchas veces se la cruzaba en el descanso temblando, llorando, se tenía que retirar del trabajo. Que desde lo que pudo observar su tema de salud tenía vínculo con el trabajo. Agregó que cuando se organizaron sindicalmente, empezaron un expediente en la Secretaría de Trabajo, donde empezaron a advertir lo que estaba sucediendo con la gente en las cajas. Los cajeros acumulaban francos. Los horarios de Córdoba eran rotativos con 9 o 10 hs. de trabajo. Se denunció la falta de descanso en las 8 o 9 hs, tenían 10 o 15 minutos. Algunos empleados se hicieron las necesidades en la caja. En los ruletones las tarjetas eran obsoletas. Refiere

que hay que trabajar con gente adicta al juego, personas de buen pasar, otras no, con presiones al trabajador. Los tragamonedas eran muy obsoletos para controlar. En ella ya era reiterada su reacción de llorar. Que no le comentó tener otros problemas personales. Una vez que se comenzaron a organizar sindicalmente con la Secretaría de Trabajo ahora la jornada se reguló a 7 horas nocturnas y 8 diurnas, esto fue a partir de 2008, antes trabajábamos 8 o 9 hasta 10 horas a veces, los cajeros se quedaban haciendo los recuentos, se trabajaba los feriados y no se pagaban. Ahora son 6 francos mensuales. Recibían muchas presiones de los superiores por los manejos de cajas, por faltantes, errores. El casino en la semana abre a las 12.00 hs y cierra sus puertas a las 5.00 hs. y los fines de semana de 12.00 a 06.00 hs. No se pagaban las horas extra ni los francos. Los llamaban a cualquier hora para cubrir turnos. Interrumpían los francos. Dijo que la actora se ocupaba de trasladar bolsas con monedas, que pesaban entre 8 a 9 kilos, que ahora no porque todo es electrónico. Ella andaba con las bolsas por todos los circuitos. Las cajas estaban conectadas con conversión, había un trayecto, más para las mujeres. Refirió que el manejo de cajas es de alta responsabilidad, a veces tenían que pagar las placas y los tragamonedas. Tenían que contar las monedas, estas se trababan, y comenzaban los reclamos de la gente. Un 65 a 70% de las personas que concurren son adictas al juego, se identifican porque son impulsivas, juegan en varias mesas, varias chances. Mencionó que ha habido casos de violencia, de maltrato, de agresiones de los clientes con los cajeros, lo que ha generado hasta exposiciones policiales. Ahora con los cambios tecnológicos ha mejorado la situación de los cajeros. Por último, dijo no conocer a la familia de la actora, que nunca comentó nada de problemas personales ni familiares. Cree que había fallecido la madre hace 4 o 5 años atrás.

De este testimonio extraigo las siguientes conclusiones, que abonan la vinculación causal entre el trabajo y la patología, del modo ya ilustrado médicamente por el perito:

1. Que las tareas de la Sra. Córdoba Escalles eran las propias de cajero, pero a su vez era asistente de las ruletas electrónicas ruleton- que estaban en los tragamonedas, explicó que esta tarea consistía en operar la máquina, con una tarjeta que le cargaba o descargaba los créditos a los clientes. Manejando dinero y valores.
2. Que ella trasladaba bolsas con monedas, que pesaban entre 8 a 9 kilos, andaba por los circuitos de juego. Que tenía que contar las monedas, que estas se trababan y comenzaban los reclamos de la gente.
3. Que hubo casos de violencia, maltrato y agresiones de los clientes con los cajeros, que esto generó hasta exposiciones policiales.
4. Que, recibían muchas presiones de los superiores por los manejos de cajas, por faltantes, errores.

5. Que la actora cumplía horarios rotativos de 9 a 10 hs., con descansos de 10 a 15 minutos. 6. Que el testigo observó a la actora muchas veces en el descanso temblando, llorando, que se tenía que retirar del trabajo. Que en muchas situaciones su reacción era llorar. 7. Que desde lo que pudo observar el testigo su tema de salud tenía vínculo con el trabajo. 8. Que los trabajadores del casino se comenzaron a organizar sindicalmente, que iniciaron un expediente en la Secretaría de Trabajo, donde empezaron a advertir lo que estaba sucediendo a los dependientes en las cajas, y a partir de estas actuaciones se modificó la jornada del personal.

En suma, la opinión médica es eficaz respecto de la patología en atención a la adecuada justificación (suficiencia y coherencia), y refiere agentes sobrecarga laboral-, tiempo de exposición desde 2008 es “crónico”- y actividad cajera-, ofreciendo argumentos sólidos sobre el nexos causal entre la patología determinada y la presencia del trabajo, como para calificar la enfermedad denunciada como profesional en el caso concreto. A más de que las circunstancias referidas por el testigo muestran la exposición reiterada a situaciones estresantes a partir de su actividad de cajera, que la llevaron a padecer la enfermedad de orden psicológico denunciada.

Todo ello sumado a la total ausencia de elementos probatorios en el sentido de la existencia de factores ajenos al laboral operando como causa de la minusvalía, por lo que no queda resquicio para soslayar la vinculación que -independientemente de la mayor o menor veracidad y/o gravedad y/o incidencia de los pormenores que aquí se han ventilado- determina la responsabilidad sobre la que seguidamente habré de explayarme, en los estrictos términos objetivos del sistema reparador en las condiciones de la Ley 24.557.

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

1.- Planteo de inconstitucionalidad del art. 46 inc. 1, 21 y 22 de la Ley 24557.- Ante este planteo de la parte actora debo remarcar que a partir del fallo de la CSJN en “Castillo c/ Cerámica Alberdi” (2004), este Tribunal ha compartido la postura de que el art. 46 LRT es inconstitucional, al establecer la competencia federal para entender en acciones judiciales derivadas de accidentes de trabajo, "...en razón de vulnerar las autonomías provinciales a la luz de lo normado por el art. 75 inc. 12 CN, por trasuntar conflictos entre privados, y no resultar por la materia ni las personas, cuestión o agravio federal alguno..."- Por lo que tales contiendas deben dirimirse en los tribunales provinciales con competencia en lo laboral, razón por la cual este Tribunal asumió la

competencia, sin cuestionamiento alguno de la parte contraria. Es más, el mencionado temperamento ha sido seguido por el STJRN en la causa "Denicolai" (Sentencia del 10/11/2004), entre muchos otros.

Esta Sala II ya tuvo oportunidad de expedirse sobre el tema en primer término en autos: "MARQUEZ SOFIA c/ PRODUCTORES DE FRUTAS ARGENTINAS COOPERATIVA DE SEGUROS LTDA. s/ RECLAMO" (Expte. N° 2CT-19482-07), Sentencia Interlocutoria de fecha 21 de octubre de 2.008. Criterio que se reiteró por esta Sala en autos "NORAMBUENA PABLO GASTON C/ HORIZONTE ART COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS GENERAL S.A. S/ RECLAMO" (Expte. 2CT-19894-07) Sentencia Interlocutoria del 12 de Noviembre de 2008, a cuyos fundamentos me remito en honor a la brevedad. En ambos casos se declaró la inconstitucionalidad de los arts. 46 inc. 1, 21 y 22 LRT.

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

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

decisión de las cuestionadas comisiones médicas y, en caso de disconformidad, recorrer el largo camino ante órganos distantes, federales e inespecíficos como son la Comisión Médica Central o la Cámara Federal de la Seguridad Social...".

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

2- Excepción de Falta de Legitimación Pasiva -Enfermedades no cubiertas- Art. 6 inc.2 de la Ley 24.557- Inconstitucionalidad. Como sabemos el art.6 de la LRT ha previsto en sus incisos las contingencias cubiertas por dicho sistema normativo, estableciendo en el inciso 1° el concepto de accidente de trabajo con las variables amparadas por la ley, y en su inciso 2° todo lo relativo a las enfermedades profesionales, que es el que nos interesa en mérito a la cuestión planteada.

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

En este caso el legislador optó por no dar definiciones. Así, la ley 24557 se ha abstenido de brindar una definición sobre el concepto de enfermedad profesional y se limitó a decidir que solamente serán cubiertas aquellas incluidas en el listado que hoy consta en el Decreto 658/96 (y que anualmente debe revisar el Comité Consultivo conforme lo previsto por el art. 40.3 LRT), y las que, en cada caso, la Comisión Médica Central declara, por excepción, como consecuencia directa e inmediata del empleo, esto último a partir de la reforma introducida por el Decreto 1278/2000.

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

En el presente caso, como menciona el Perito médico a fs. 162 vta, estamos en presencia de una patología que no figura en el listado de enfermedades profesionales. Pero ello no es óbice para considerar como profesional las dolencias de la accionante.

La demandada en su defensa argumenta que en virtud de lo prescripto por el art. 6 y cctes, y el Decreto 659/96, sólo está obligada a cumplir con las prestaciones que indica

la normativa en cuestión, y eventualmente si así lo determinará la Comisión Médica. Que ha cumplido de manera acabada con todas las prestaciones a su cargo, y que en todo caso, debió haber seguido el procedimiento ante la Comisión Médica que debía intervenir, a fin de determinar la ILPP, considerando que ése es el único camino para acceder a las prestaciones que ahora reclama en juicio. Además, señala que la damnificada tampoco puso en marcha el procedimiento ante la Comisión Médica Central previsto por el apartado 2 incs. a, b, c y d del art. 6 de la LRT, según reforma del Decreto 1278/2000, acreditando mediante petición fundada que su dolencia está vinculada al trabajo. De manera de incluir su patología dentro de la denominadas “enfermedades no listadas”. Que este procedimiento es un trámite administrativo que debe seguir el trabajador interesado, no un procedimiento que supone una actuación ante la autoridad jurisdiccional, tachando de inconstitucional la normativa, cuando no siguió el procedimiento indispensable para que la aseguradora se haga cargo de las prestaciones.

En tal orden de ideas considera que sólo debe responder “dentro de la ley”, pues en resumidas cuentas sostiene que la patología denunciada no se encuentra listada, no fue ingresada mediante el procedimiento legal, por lo que no le corresponde cubrir dicha dolencia, no estando legitimada para responder.

La parte actora responde al planteo sosteniendo que es innecesario recurrir al procedimiento reglado o administrativo, con sustento en la inconstitucionalidad de los arts. 21 y 22 de LRT, que ya fuera resuelta por los tribunales locales. Además invoca que este Tribunal ha declarado la inconstitucionalidad de las normas de la LRT que excluían a aquellas enfermedades que no estuvieran en el listado, citando párrafos de la sentencia de este Tribunal en la causa: “ Sandoval José Adrián c/ HORIZONTE ART S/RECLAMO” (2CT-21360-09).

En este estado de cosas, dado que la parte actora omitió efectuar en su demanda una petición concreta de inconstitucionalidad del art. 6 apart. 2 LRT y de las normas concordante, desliza recién en su contestación de traslado de fs. 104/105, que la jurisprudencia del Tribunal a partir de los autos “SANDOVAL” ha dicho que tal normativa es inconstitucional, en tanto atenta contra legítimos derechos de los trabajadores, por lo que corresponde así se decreta en esta caso, incluso aún de oficio.

En razón de esto debo remarcar la postura que es reiterada y sostenida por este Tribunal, en relación a que sin perjuicio de que la parte actora no planteó la inconstitucionalidad de la norma, en este caso los arts. 6 apart. 2 y 40 apart.3 de la LRT, ello no impide que

el Tribunal de oficio proceda a realizar el control constitucional de dicho artículo, pues así lo establece el art. 196 de la Constitución Provincial y la doctrina de la CSJN en autos “Mill de Pereyra, Rita A. y Otros c/ Provincia de Corrientes (Sentencia del 27/09/01, en L.O. 2001-F-891) y “Banco Comercial de Finanzas (en liquidación Banco Central de la República Argentina) s/Quiebra” (Sentencia del 19/04/2004. Fallos 327:3117), donde el Alto Tribunal fue contundente al sostener que la declaración de inconstitucionalidad de oficio no atenta contra el principio de división de poderes, “...pues siendo legítimo el control de constitucionalidad en sí mismo, carece de sentido sostener que no se produce un avance indebido del Poder Judicial cuando media petición de parte y sí cuando no la hay...” y desde que “...la potestad de los jueces de suplir el derecho que las partes no invocan o invocan erradamente trasuntado en el antiguo adagio “iura novit curia” incluye el deber de mantener la supremacía de la Constitución (art. 31 de la Carta Magna) aplicando, en caso de colisión de normas, la de mayor rango, vale decir, la constitucional, desechando la de rango inferior...”.

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

Efectivamente esta Cámara de Trabajo ha declarado la inconstitucionalidad del art. 6 inc. 2 de LRT, en varios casos, camino que se construyó a partir de la causa: "SANDOVAL JOSE ADRIAN c/ HORIZONTE A.R.T s/ RECLAMO" (Expte.Nº 2CT-21360-09), Sentencia del 31-03-2011, donde se condenó a la ART a la reparación de un patología de orden psicológico, y posteriormente en “AROCA CLAUDIO EDUARDO S/ APELACION LEY 24557” (Expte. 2CT-23582-10) en Sentencia Definitiva del 31-05-2012, donde se consideró una patología de columna vertebral, y su consecuente reparación en los términos de LRT a partir de la inconstitucionalidad de la norma en cuestión.

En la causa “Sandoval” el primer votante el Dr. Walter Nelson Peña, en sus considerandos, analiza el art. 6 de la LRT, partiendo de la jurisprudencia de la CSJN, haciendo hincapié en el meduloso voto de los Dres. Carlos Fayt y Enrique Santiago

Petracchi en los autos “SILVA, FACUNDO JESÚS c/ UNILEVER DE ARGENTINA S.A.”, CSJN, 18-2-2007. Pues por mayoría se consideró inoficioso ingresar al examen de la constitucionalidad, dado que el planteo llegó por vía de una acción civil. Argumento a los cuales me remito en honor a la brevedad.

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

Que con base en lo expuesto, en los postulados del constitucionalismo social incorporados a nuestra Constitución en la reforma de 1957 y en el Derecho Internacional (Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención sobre los Derechos del Niño) concluyen que: “...por consiguiente, no parecen quedar dudas que la LRT de 1995, es incompatible con el

orden constitucional y suprallegal enunciado, puesto que ha negado todo tipo de reparación al trabajador víctima de una enfermedad que guarda relación de causalidad adecuada con el trabajo, por el solo hecho de que aquella no resulta calificada de enfermedad profesional en los términos de dicha norma. Por cierto que esa incompatibilidad encuentra fundamento, además de lo expresado en los considerandos precedentes, en otros derechos de jerarquía constitucional que, en consecuencia, fueron desoídos por el legislador. En primer lugar, el de toda persona \a que se respete su integridad física, psíquica y moral\, tal como lo enuncia el inciso 1° del art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con toda su especificidad y autonomía (asimismo: declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. I)...”.

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

A su vez, en un fallo más reciente, con voto del vocal de esta Sala II, Dr. Diego Jorge Brogгинi en autos: “ AROCA CLAUDIO EDUARDO S/ APELACION LEY 24557” (Expte. 2CT-23582-10) Sentencia Definitiva del 31-05-2012, ingreso nuevamente al tratamiento del tema considerado una patología de columna vertebral, su concausalidad con el trabajo, y su consecuente reparación en los términos de LRT a partir de la inconstitucionalidad de la norma en cuestión, a cuyos argumentos me remito.

No obstante, resulta oportuno destacar que el STJRN se expidió sobre el tema de las enfermedades profesionales de orden psicológico, en su fallo dictado en la causa: “Maldonado Lidia Beatriz c/ Comisión Médica N° 9 s/ Apelación Ley 24557 s/ Inaplicabilidad de Ley” (Expte. 23.183/08-STJ) Sentencia del 08/07/2010, donde la demandada recurrente cuestionó entre otras cosas- que el a quo no había declarado la inconstitucionalidad de los arts. 6 y 40.3 LRT, por lo que a su entender la sentencia no tenía fundamento normativo. Sobre esta cuestión, el Máximo Tribunal Provincial dijo: “

...En este sentido, más allá de la pretendida falta de declaración de inconstitucionalidad del art. 40.3 de la L.R.T. que, por cierto, no se advierte razonable declarar en autos, desde ya observo, además, que la queja en torno de la falta de declaración de inconstitucionalidad del art. 6 de la L.R.T. resulta también desacertada.- En efecto, pese a las reiteradas afirmaciones de la recurrente en contrario, el art. 6 de la L.R.T. sí fue tenido por inconstitucional, en cuanto al número cerrado de las enfermedades profesionales resarcibles, en el mismo fallo atacado. Sin perjuicio de ello, respecto de la modificación introducida por el art. 2 del Decreto 1278/2000 para la determinación de una contingencia laboral, no cabe duda de que los criterios técnicos de dicho procedimiento informan el actuar de la comisión médica correspondiente, precisamente en orden a la concreta determinación de ese tipo de contingencia incapacitante, detonante por ende de responsabilidad. Ahora bien, resulta llamativa la impugnación elevada teniendo presente que no se discute en el caso la inconstitucionalidad del art. 46 de la LRT, declarada por la Justicia Federal en conformidad con el precedente “Castillo Ángel S. C/ Cerámica Alberdi S.A. de la C.S.J.N....”, dato que por cierto no es irrelevante pues, mediando en la causa dicha declaración de inconstitucionalidad, la Cámara procedió en definitiva a hacer lugar a la apelación contra lo decidido por la Comisión Médica actuante y a revocar su dictamen eximente de responsabilidad, usando las facultades que el mentado artículo concedía a la Comisión Médica, precisamente en orden a determinar la contingencia incapacitante y resarcible. ...En esa dirección argumental, como el trabajador tiene la facultad legal de optar entre apelar lo dictaminado por la Comisión Médica local ante la Comisión Médica Central, o bien ante el Tribunal Provincial con competencia en materia laboral, es obviamente éste quien, en la segunda hipótesis, debe resolver la cuestión y ciertamente no puede, en tal supuesto, abstenerse de hacerlo invocando la falta de regulación legal, como reiteradamente sostuvo la Cámara a quo. En este sentido, cabe tener presente que el art. 6 inc. 2 b) de la Ley de Riesgos del Trabajo prevé que serán igualmente consideradas enfermedades profesionales aquellas otras que, en cada caso concreto, la Comisión Médica Central determine como provocadas por causa directa o inmediata de la ejecución del trabajo, excluyendo la influencia de los factores atribuible al trabajador o ajenos al trabajo. Define además el art. 6 de la L.R.T. siempre según el texto del art. 2 del Decreto 1278/2000- que, a los efectos de la determinación de la existencia de estas contingencias, deberán cumplirse las siguientes condiciones, ciertamente orientadas a demostrar la concurrencia de los agentes de riesgo, exposición, cuadros clínicos y

actividades con eficiencia causal directa respecto de la dolencia, criterios todos destinados a pautar las prerrogativas y deberes de la Comisión Médica Central como órgano instituido por la L.R.T., con analogía indiscutible respecto del procedimiento probatorio judicial que, en definitiva, asumió en autos el Tribunal de Grado. A propósito de ello, destaco que las facultades y deberes- que tenía la mentada Comisión Médica cf. Art. 6 inc. 2 apartados b i y b ii, L.R.T., de sustanciar la petición del afectado, de producir las medidas de prueba necesarias y de emitir resolución debidamente fundada en peritaje de rigor científico, todo en orden a determinar la etiología patológica resarcible- deben obviamente considerarse también como prerrogativas de dilucidación en las manos competentes según lo dejo en claro la Corte Suprema de Justicia de la Nación- del Poder Judicial Provincial... (Voto del Dr. Luis Lutz).

Solución que ya había sido propiciada por el STJRN en la causa “Quintana Juan J. Otra c/ Montes Mauricio y Otra s/ Sumario s/ Inaplicabilidad de Ley” (Expte. 23.212/08-STJ) Sentencia del 09-06-2009, donde señalo que no resultaba necesario declarar la inconstitucionalidad del art. 6 apart. 2 de la LRT, para que sea procedente la reparación sistémica. Postura que mantiene el máximo Tribunal en su actual composición, así recientemente en la causa: “Coyamilla Juan Oscar c/ La Segunda ART S.A. S/ Apelación s/ Inaplicabilidad de Ley” (Expte. 26.771/13-STJ) Sentencia del 03-06-2015, donde dijo: “ ... acerca de la aplicación del art. 6 inc. 2 de la ley 24557, ya había señalado que lo reconocido expresamente por la ley a una Comisión de Médicos, como facultad especial en el trámite, no se le podía negar a los jueces que deben decidir sobre el conflicto planteado en sus estrados (cf. STJRNS3 Se 40/09 “QUINTANA”); precedente este último en el que también se dijo que, sin necesidad de declarar la inconstitucionalidad de ninguna norma y simplemente aplicando los principios sistémicos surgidos de la propia ley, incidían otras circunstancias de imputación de responsabilidad sistémica, a saber; que la A.R.T. asegurara el riesgo correspondiente, lo cual implicaba hacerlo no sólo de buena fe (art. 1198 CC), sino con el mayor cuidado y previsión (art. 512 CC), en tanto no se trataba de una enfermedad para el listado, sino de un deber de previsión general (art. 1 LRT); que en ese marco inscribía la previsión de un fondo fiduciario de enfermedades profesionales (arts. 13 y ss. Del Dto 1278/00), cuyo destino entre otros- era cubrir la reparación de enfermedades del art. 6 inc. 2 ap. B) hasta que fueran incluidas en el listado de enfermedades profesionales. Sin que ello resulte perjuicio alguno para la ART, quien dispone de acciones de repetición.

Finalmente se explicitó que se trataba de una enfermedad cuya relación de causalidad con el trabajo estaba debidamente acreditada en autos...”.-

En el presente caso, la actora no ha seguido el procedimiento establecido por el art. 6 apartado 2 b), i) e ii) de la Ley 24.557, a efectos de que su patología sea declarada enfermedad profesional, el que no puedo considerar como pretende- que ha sido suplido por el Dictamen de la Comisión Médica N° 09 de fs. 19/22, el que fue emitido en el marco de la Ley 24241 y su baremo reglamentario previsto por el Decreto 478/98, pues las consideraciones y conclusiones a que arriba el mismo es a los fines previsionales, por lo que evidentemente no se ponderan los requisitos previstos por la norma, para determinar que una patología es de carácter profesional.

Es decir, que este trámite no llega a estos estrados por vía de apelación del art. 46 de la LRT, de manera que este Tribunal no interviene como instancia revisora del dictamen emitido por la Comisión Médica, ni puedo sostener como alega la demandada que ha dejado trunco el procedimiento administrativo.

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

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

actividades con eficacia causal directa respecto de la dolencia, a fin de determinar si se trata de una enfermedad profesional incapacitante y por ende resarcible.

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

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

Si el Decreto 1278/00 le otorga a la Comisión Médica Central la posibilidad de incluir,

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

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

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

Como vengo analizando la patología denunciada por la actora es una enfermedad no listada, de las que la jurisprudencia viene gradualmente reconociendo como profesional. No resulta ajeno a esta juzgadora que cada vez son mas crecientes las afecciones psicológicas de los trabajadores, causadas por su prestación de tareas, en ambientes de trabajo que se han vuelto cada vez más estresantes, exigentes, cambiantes, insalubres y competitivos, conformando factores de riesgo para la salud e integridad psicofísica de los trabajadores.

No podemos perder de vista que el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo (OIT) aprobó una nueva lista de enfermedades profesionales en su reunión de 25-03-2010, sustituyendo el anexo de la Recomendación N° 194 que fue adoptado en 2002.

La nueva lista incluye una serie de enfermedades profesionales reconocidas internacionalmente, desde las causadas por agentes químicos, físicos y biológicos hasta aquellas de origen respiratorio y de la piel, trastornos del sistema osteomuscular y cáncer profesional. Por primera vez se han incluido de manera específica en la lista de

la OIT los trastornos mentales y del comportamiento. Se prevén además puntos abiertos en todas las secciones, que permiten el reconocimiento del origen profesional de enfermedades que no figuran en la lista, siempre y cuando se haya establecido un vínculo entre la exposición a los factores de riesgo que resulte de la actividad laboral y las enfermedades contraídas por el trabajador. Esta nueva lista no se puede dejar de considerar por los operadores jurídicos, a efectos del resarcimiento de las enfermedades no listadas por la LRT, pero que ya están incluidas en este listado confeccionado por el órgano tripartito internacional.

Sobre el tema puntual de los trastornos mentales y del comportamiento el anexo de la recomendación revisada en 2010, reconoce: “ ...2.4. Trastornos mentales y del comportamiento. 2.4.1. Trastornos de estrés postraumático. 2.4.2. Otros trastornos mentales o del comportamiento no mencionados en el punto anterior cuando se haya establecido, científicamente o por métodos adecuados o las condiciones y la práctica nacionales, un vínculo directo entre la exposición a factores de riesgos que resulte de las actividades laborales y lo (s) trastorno(s) mentales o del comportamiento contraído(s) por el trabajador...”.

Cabe mencionar que estos convenios y protocolos de la OIT han sido ratificados por la leyes 26.693 y 26.694, sancionados por el Congreso Nacional en el año 2011. Sin embargo, los mismos legisladores sancionan al año siguiente la Ley 26773 cuyo art. 9 entra en directa contradicción con el listado del Comité Consultivo de la OIT, pues esta nueva norma establece: “... Para garantizar el trato igual a los damnificados cubiertos por el presente régimen, los organismos administrativos y los tribunales competentes deberán ajustar sus informes, dictámenes y pronunciamientos al Listado de Enfermedades Profesionales previsto como Anexo I del Decreto 658/96 y a la Tabla de Evaluación de Incapacidades prevista como Anexo I del Decreto 659/96 y sus modificatorios, o los que los sustituyan en el futuro.” Empero esta directiva igualmente no podría aplicarse cuando se trata de enfermedades no reconocidas por la LRT y los órganos del sistema, y por lo tanto, se podrán incorporar otros sistemas, criterios o evaluaciones, porque se trataría de circunstancias diferentes.

Por lo que entiendo que en nada modifica tal normativa el planteo de la actora, en orden a la patología que denuncia y su falta de inclusión en el listado de enfermedades.

La jurisprudencia ha dicho que: “Las enfermedades mentales son producidas principalmente por la exposición del trabajador a situaciones de stress o, como cierta doctrina y jurisprudencia distinguen, de distress. De acuerdo con nuestro derecho, las

enfermedades causadas por estrés y por las cuales el empleador debe responder, son aquellas que surgen de la reiteración de episodios particulares que pueden considerarse estresantes para el individuo afectado y que sean consecuencia del factor trabajo, como por ejemplo: a) persecución empresarial; b) reiterados siniestros sufridos en el lugar de trabajo (accidentes propios o de compañeros de trabajo, enfrentamiento gremial, etc.), c) sobrecarga física o psíquica que potencialmente exceda el normal; d) frustraciones padecidas en las propias expectativas (postergación ascensos, no reconocimiento de méritos propios, ambiente hostil), y e) violación de las normas de seguridad e higiene por parte del empleador (incumplimiento del régimen de descansos entre jornadas de trabajo, prestaciones de servicios en condiciones insalubres, falta de exámenes médicos preventivos) etc...” (Serrano Alou Sebastián “Las enfermedades mentales causadas por el trabajo”, comentario al fallo “Maldonado Lidia Beatriz c/ Comisión Médica N° 9 s/ Apelación Ley 24.557”, Cámara de Trabajo de San Carlos de Bariloche (R.N.), 13-05-2008, publicado en Editorial Zeus www.editorial-zeus.com.ar-documento n° 1332, 23-03-09, N° 10.902”).

Pues bien, acreditada entonces la dolencia padecida por la actora, la relación de causalidad entre la afección y el trabajo, es decir, la incidencia directa e inmediata del ambiente laboral como causa provocadora de la enfermedad, sin intervención de factores ajenos del trabajo o atribuibles al trabajador y resueltas las inconstitucionalidades planteadas, tanto respecto de las normas de competencia como la del art. 6.b. LRT., al establecer un sistema cerrado de enfermedades profesionales que se encuentran incluidas en el listado (decreto 659/96) y que resultan ser las únicas susceptibles de reparación, no cabe otra conclusión que resolver que la enfermedad sufrida por la accionante es de carácter profesional y ergo debe ser resarcida por la demandada PROVINCIA ART S.A., en los términos de la LRT.

Cabe agregar a lo expuesto, que en el caso se han verificado los presupuestos que, en su conjunto, permiten calificar a la dolencia padecida por la actora como enfermedad profesional. En el preámbulo del Decreto n° 658/96 se enuncian las siguientes definiciones: a. Agente de riesgo: "...debe existir un agente en el ambiente de trabajo que por sus propiedades puede producir un daño a la salud; la noción del agente se extiende a la existencia de condiciones de trabajo que implican una sobrecarga al organismo en su conjunto o a parte del mismo...". En este caso y de acuerdo a la pericia médica el agente de riesgo fue la tarea de cajera y el ambiente laboral. En el relato de Amnesis del dictamen la actora le manifiesta al perito: "... por la exigente actividad de

cajera, en la cual manejaba altas sumas de dinero, la atención de una cantidad elevada de público (con sus quejas y reclamos) y la escasa comprensión de sus superiores a la alta exigencia laboral a que era sometida y que llevó a la nombrada al cuadro psíquico que la misma empleadora, a través de sus contralores pudo certificar; en este estado situacional se solicitó una readecuación de tareas de la nombrada y que nunca le fue aceptada y llevada a cabo por la empleadora....”, y después del análisis de los antecedentes y el examen médico, en el punto 5) al efectuar la Consideraciones Médico Legales y Conclusiones, dice: “ ...estimo que la actora presenta un cuadro clínico claro y concreto de trastorno depresivo mayor reactivo, que cumple claramente con los criterios diagnósticos del DSM IV TR y con estrecha relación causal con las actividades laborales que desarrollaba para la empresa Crown Casino S.A. de la ciudad de General Roca; estado este crónico, recurrente que necesita de tratamiento médico psiquiátrico, psicofarmacológico y de terapia cognitiva-conductual a mi entender...”.- ; b. Exposición: "...debe existir la demostración que el contacto entre el trabajador afectado y el agente o condiciones de trabajo nocivas sea capaz de provocar un daño a la salud...". Al respecto, cabe señalar, que la nocividad del ambiente laboral comienza en el año 2.008 y de allí perdura de manera recurrente en la salud psíquica de la actora. En tal sentido los médicos tratantes hablan de “trastorno depresivo recurrente” (certificado de fs. 3- 28-08-2008), así sucesivos certificados como el de fs. 6, 8, 9, 11, o a fojas 12 del 15-07-2010 expedido por la Dra Patricia Giampauli para presentar en la Junta Medica Provincial, en el que consta el diagnóstico de trastorno depresivo recurrente, con alteración del estado de ánimo, apatía, abulia, perspectiva negativa del futuro, ideas de muerte, trastorno del sueño y del apetito con marcado descenso de peso. Esto guarda relación a su vez con lo dicho en el punto 7) inc. 5 de la pericia médica, donde el experto sostiene que: "... la actora no puede ni debe volver, con criterio médico-terapéutico, a sus tareas laborales habituales en la empresa Crown Casino S.A., ya que ello le genera una reagudización del cuadro al cual se hace referencia en el trabajo pericial”. A su vez se acreditó con la testimonial el ambiente laboral nocivo al que están expuestos los empleados de casinos y juegos, y particularmente en el caso de los cajeros. c. Enfermedad: "...Debe haber una enfermedad claramente definida en todos sus elementos clínicos, anátomo-patológicos y terapéuticos, o un daño al organismo de los trabajadores expuestos a los agentes o condiciones señalados antes". En el presente caso la dolencia claramente definida por el perito psiquiatra es: "... trastorno depresivo mayor reactivo, que cumple claramente con los criterios diagnóstico del DSM IV TR...". Y, d.

Relación de Causalidad: "deben existir pruebas de orden clínico, patológico, experimental o epidemiológico, consideradas aislada o concurrentemente, que permitan establecer una asociación de causa a efecto, entre la patología definida y la presencia en el trabajo, de los agentes o condiciones señaladas más arriba". Al respecto, el perito dice: " ... con estrecha relación causal con las actividades laborales que desarrollaba para la empresa Crown Casino S.A....", a más Ha quedado demostrado con las restantes pruebas, que la dolencia que padece la actora fue provocada de manera directa e inmediata por el ambiente laboral, tal como lo expuse ampliamente en párrafos anteriores.

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

En consecuencia, conforme a los fundamentos expuestos, y teniendo en consideración que la actora sufre una enfermedad profesional no listada, que le ha provocado una incapacidad laboral permanente parcial y definitiva, respecto de la cual Provincia ART S.A., resulta responsable de las prestaciones dinerarias previstas por la ley 24.557.

3- Incapacidad Laboral Parcial Permanente- Baremos Aplicable De acuerdo a lo expuesto ha quedado demostrado en autos la existencia de un daño psíquico que afecta a la actora y el estrecho vínculo con su trabajo.

Pero ante enfermedades como la que se presenta en este caso, el operador jurídico se topa con los obstáculos que le impone la ley especial y sus reglamentaciones, baremos y tablas de incapacidades.

Hasta aquí he tratado los obstáculos que la LRT y sus reglamentaciones establecen respecto de la enfermedades no listadas, pero llegada a esta instancia, aun tenemos otra valla que tratar como es el grado de incapacidad laboral que presenta y cuál resulta ser el baremo a considerar a tal evento, de manera que permitan a esta juzgadora dar una solución justa al caso concreto.

De estas actuaciones surgen varios elementos que serán necesario aunar con criterio jurídico a fin de arribar a una conclusión sobre el tema, pues tenemos:

- 1.- Que la actora reclama sobre un porcentaje de incapacidad del 40%, sujeto a las resultas del examen pericial médico.
- 2.-. Un dictamen de Comisión Médica N° 09 que determina que padece una "Neurosis de Angustia Grado III", por la que le corresponde una incapacidad del 30% conforme el Baremo incorporado como Anexo I del Decreto N° 478/98 reglamentario de la Ley

24241.

3.-El informe pericial de fs. 161/163 efectuado por el perito médico oficial, donde concluye que la actora presenta un “trastorno depresivo mayor reactivo” cuadro clínico que a su entender se ajusta a los criterios diagnósticos del DSM IV TR. Y al momento de valorar la incapacidad, consideró conveniente utilizar el Baremo para Valorar Incapacidades Neuropsiquiátricas de los Dres. Mariano Castex y Daniel Silva, en base al cual determina que padece una incapacidad de carácter parcial y permanente del 50% de VTO.

4.-Que, la demandada a fs. 172 le cuestiona al perito que ni siquiera utiliza el baremo de la Ley 24557. A lo que le responde a fs. 180 vta. que la tabla de incapacidades es optativa para el perito, que no utilizó la prevista por la Ley 24557, porque en base a lo previsto por el art. 8.3 del mismo cuerpo legal, es de uso obligatorio para las Comisiones Médicas, no para los tribunales del fuero laboral. La parte refuta esto a fs. 182 diciendo que el perito debe atenerse a la normativa vigente por lo que debe utilizar el Baremo de la Ley 24557.

Como sabemos la Tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales, establecidas por Laudo 156/96 MTSS y aprobada por Decreto 659/96, se ha diseñado como parte del Sistema de Riesgos del Trabajo implementado por la Ley 24557, y en tanto se aplique esta ley el mismo resulta obligatorio.

Al respecto el STJRN en sentencia del 20-12-2012 dictada en autos: “Mercado Juan c/ Centro de Día Aluminé S.A. y Otra s/Sumario s/ Inaplicabilidad de Ley” (Expte 26052/12) se ha pronunciado en ese sentido: “...es dable señalar que en la acción sistémica el porcentaje de incapacidad se establece de acuerdo con la tabla de evaluación aprobada por el decreto 659/96, que tiene predeterminada la suma que corresponde asignar a cada tipo de dolencia padecida por cualquier trabajador del país. Con lo expresado, quiero significar que la mencionada norma mensura la disminución de la capacidad laboral que tendrá el empleado para desempeñarse posteriormente en cualquier tarea y no solo para las funciones que venía cumpliendo hasta entonces, pues de lo contrario, se correría el riesgo de que, ante una misma lesión, dos trabajadores que cumplieran labores diferentes tuvieran distinto grado de incapacidad, circunstancia que vino a resolver la sanción del decreto en estudio...”.-

Esta Sala II se expidió recientemente en sobre el tema en el Auto Interlocutorio del 26-06-2015 en la causa: "CACERES WALTER GUSTAVO C/ PREVENCIÓN ART S.A. y ARIKEL S.A. S/ RECLAMO" (Expte. N° H-2RO-662-L2013), donde el perito

también manifestó ante el cuestionamiento de la parte a su dictamen que el Baremo de LRT no era obligatorio, resolviendo el Tribunal que: “ ... que la Tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales (Baremo) aprobado como Anexo al Decreto 659/96, reglamentario del art. 6 de la Ley 24.557 de Riesgos de Trabajo, es frente a tal carácter y contrariamente a lo que el auxiliar sostiene, obligatoria por formar parte de la normativa imperativa de la materia, inclusive para este Tribunal, quien en todo caso es el único dotado de facultades jurisdiccionales para disponer fundadamente su apartamiento....”.

Bajo este criterio, nos tropezamos con una cuestión que no es menor, pues el Decreto 659/1996 prevé entre las pautas generales a considerar a los fines de determinar la incapacidad en el caso de lesiones o enfermedades de orden psiquiátrico que: “ ... Las lesiones psiquiátricas que serán evaluadas, son las que deriven de las enfermedades profesionales que figuren en el listado, diagnosticadas como permanentes o secuelas de accidentes de trabajo. Las enfermedades psicopatológicas no serán motivo de resarcimiento económico, ya que en casi la totalidad de estas enfermedades tienen una base estructural. ... Solamente serán reconocidas las reacciones o desorden por estrés postraumático, las reacciones vivenciales anormales neuróticas, los estados paranoides y la depresión psicótica que tengan un nexo causal específico relacionado con un accidente laboral. Debiéndose descartar primeramente todas las causas ajenas a esta etiología, como la personalidad predisponente, los factores socioeconómicos, familiares, etc....”. Subrayó a fin de poner énfasis sobre el obstáculo que presenta el tema, que ha generado controversia entre el auxiliar de justicia y el letrado de la demandada, y ofrece cierto vacío legal al tema.

Pues entre las patologías psiquiátricas que contempla se encuentran: 1. las reacciones o desordenes por estrés post traumático. 2. Reacciones vivenciales anormales neuróticas (neurosis) en sus distintos grados. 3. Estados Paranoides. 4. Depresión psicótica. 5. Neurosis de renta. En cuanto a los grados de la afección se establecen progresivamente de acuerdo al tiempo que perdura la sintomatología, la necesidad de tratamiento psicofarmacológico o psicoterapéutico, hasta el cuadro más grave como es la necesidad de asistencia permanente por parte de terceros. Criterios estos que llevan a determinar la existencia y porcentaje de incapacidad.

Pero ante la falta de previsión de 3 otras patologías mentales, esto no puede ser suplido ni complementado por el baremo de la Ley 24241 previsto en Decreto 478/1998 modificada por la Ley 26417, por más que en ambos casos está previsto que intervengan

las mismas Comisiones Médicas, pues los criterios de evaluación son distintos, así la ley previsional contempla factores complementarios y compensadores que no contiene la LRT, como son: el aumento de incapacidad por edad cronológica y el nivel de educación formal, para evaluar su reinserción laboral.

Ahora bien en base a qué baremo o criterio corresponde determinar la incapacidad de la actora, ante la presencia de una “enfermedad psicopatológica” que puede ser propia de la psicología, de la psiquiatría o de ambas, en sus variante de neurosis, psicopatías, y psicosis, cuyo diagnóstico como concluye el perito oficial- surge del DSM IV “Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales” propuesto por la Asociación Americana de Psiquiatría. Herramienta esta que le permite al auxiliar resolver la situación de tratamiento, recuperación y/o rehabilitación en tanto considera la diferencia en tiempo entre una sintomatología aguda y una crónica, un tiempo divisorio de tres a seis meses, reconociendo la aguda en el periodo previo al antes citado y en el posterior la crónica, y que en este caso refiere el perito que su estado es “crónico”, señalando la necesidad de tratamiento médico psiquiátrico, con psicofármacos y de terapia cognitiva-conductual.

Evidentemente la evaluación y consideración del perito de la incapacidad de la actora dentro del Baremo para Valorar Incapacidades Neuropsiquiátricas de los Dres. Mariano Castex y Daniel Silva, resulta ser adecuada para evaluar y determinar la incapacidad psicológica de la víctima de un evento laboral dañoso, en cuanto a la especificidad de la misma en cuanto a la sintomatología y aspecto a considerar para determinar si el daño psíquico es permanente.

A su vez, el porcentaje de incapacidad parcial y permanente que determina el perito oficial en el 50% conforme el Baremo de Castex y Silva, se aproxima bastante al criterio fijado en el Baremo del Decreto 659/96 respecto del único cuadro depresivo que contempla dentro del mismo, esto es el caso de la “Depresión psicótica”, cuyos terminos define, pero principalmente toma como parámetro que la patología se prolongue por más de un año como en el presente caso- estipulando para ello una incapacidad de hasta un 50%.

Es evidente que en casos como el presente el juez enfrenta problemas de orden práctico, como el de merituar el grado de incapacidad dictaminado por el experto en su informe utilizando un baremo que es propio de la patología en cuestión, y no el de la LRT, que excluye la reparación de la psicopatologías. Pues por más que en las pretensiones sistémicas rige un baremo cuya razón de ser es el sistema mismo, también es cierto que

con razones fundadas el juzgador pueda apartarse del mismo ante el vacío o la arbitraria exclusión de reparación que surge del decreto, con sustento en la estructura de base esas enfermedades, pues no da la alternativas a los casos como el presente donde la misma no estructural o constitutivo, ni se acreditado su preexistencia, ni motivos ajenos al trabajo que den origen a la misma.

No podemos dejar de cuantificar el mismo con sustento en que tal minusvalía no está prevista en dicho marco legal, y dejar de dar una solución al tema.

No estamos hablando en medicina de la aplicación de una ciencia exacta. Así la jurisprudencia de CNAT ha dicho: "...Si bien la normativa complementaria a la L.R.T. tiene un determinado baremo para cuantificar las incapacidades, dicha tabla no constituye una regla rígida que deba aplicarse mediante simples operaciones aritméticas- sino sólo una guía para estimar la disminución que ocasiona un cierto padecimiento. La elaboración de un dictamen médico no obliga a determinar la incapacidad en función de una pauta rígida derivada de aquellos, sino de las apreciaciones que en cada caso el perito pueda hacer y en las que el baremo resulta una pauta razonable pero no el único elemento que se deba considerar. La determinación de una minusvalía requiere la valoración de las circunstancias personales inherentes a la individualidad de cada ser humano". (CNAT Sala II Expte. N° 11488/04 Sent. Def. N° 97.637 del 15/02/2010..." Emprendimiento Recoleta S.A. C/ Arce, Juan Carlos y otros s/ consignación" (Pirolo-González).

"Los baremos son instrumentos que auxilian, tanto al perito como al juez, y las leyes laborales, en general, han incorporado en su texto determinadas tablas, de evaluación de las incapacidades. Con independencia de esas tablas existen otras estimativas, llamadas así porque tienen en cuenta porcentuales vinculados con el grado de deterioro anatómico-funcional sufrido por el obrero o empleado, pero tales tablas no obligan a los jueces y no deben aplicarse de manera absoluta y rigurosa, de modo general e indiscriminado, sino que debe hacerse en relación a cada caso particular" ("Burlato Salvador c/ABB MEDIDORES S.A. s/Despido", SD. 24-09-01, Sala IX).

Puedo ver una solución a la discusión planteada en torno a los baremos aplicables en este tipo de patologías, en un reciente fallo del STJRN dictado en la causa "COYAMILLA Juan Carlos c/ La Segunda ART S.A. s/ Apelación s/ Inaplicabilidad de Ley" (Expte. N° 26771/13-STJ) Sentencia del 03-06-2015, donde la parte recurrente la demandada- critica que se aplique por la perito psicóloga un grado de incapacidad psíquica aproximado del 10% con referencia al baremo de la ley 24241 Decreto 479/98-

y al baremo para valorar incapacidades neuropsiquiátricas de Castex-Silva, al margen del baremo de la LRT (Decreto 659/96), que resultaba el aplicable, donde el cuadro patológico descrito en la pericia no es de los previstos en la norma que da lugar a una indemnización. A lo que el máximo Tribunal resuelve: "...Este Superior Tribunal se ha pronunciado también acerca de la inconstitucionalidad en sí del numerus clausus del baremo al que remite la LRT, precisamente en una causa que sigue de cerca mutatis mutandi- lineamiento del Máximo Tribunal, como veremos (entre otros, cfr. CSJN, 18/12/2007, IN RE "Silva Facundo Jesús c. Unilever de Argentina S.A.", Fallos: 303:5435). Así, pues, convalidó este Superior Tribunal de Justicia en su momento (cf. STJRNS3 Se 88/10 "MALDONADO") el criterio plasmado por el tribunal de trabajo que había admitido contra el dictamen de la correspondiente comisión médica zonal la apelación de una trabajadora afectada por incapacidad psíquica no contemplada en el baremo referido por la LRT, entendiéndolo que la ley específica estableció un cerrojo inconstitucional en torno de la existencia de enfermedades resarcibles, al extremo de pretenderse que las no incluidas como tales por el Poder Ejecutivo no resultaban por tanto resarcibles, considerando que semejante criterio era claramente contrario a principios constitucionales indiscutibles; entre ellos, lo que establecen que el trabajo, en sus diversas formas, goza de la protección de las leyes, y que aquél que cause un daño debe repararlo. Y al efecto se asumió también en esa perspectiva que el juez competente tiene, de resultar necesario, facultad suficiente para integrar el vacío normativo ante la indebida omisión legislativa, y no puede consagrar so pretexto de silencio legislativo una solución objetivamente injusta o irrazonable, señalando también sin perjuicio de ello que la sanción del Decreto 1278/2000 tuvo oportunamente por objeto subsanar la inconstitucionalidad de la norma, estableciendo que también debían ser consideradas enfermedades profesionales aquéllas que la Comisión Médica Central determine en casos concretos como provocadas directa e inmediatamente por la ejecución del trabajo. Y en tal inteligencia sería incongruente dijo allí este Superior Tribunal- que el legislador, al establecer todas las obligaciones previstas en la LRT dejara sin sanción a la ART y sin cobertura al trabajador, el cual resulta ser sujeto de tutela genérica que emana del principio alterum non laedere art. 19 CN.-, y de la específica, conforme el art. 14 bis de la Norma Fundamental de la Nación..." . En otra pasaje del decisorio puntualmente dice: "...Por lo demás observo que no resultaría definitiva para reputar excluido del baremo del Decreto PEN 659/96 el cuadro depresivo reactivo de Coyamilla (que comprometiera sus áreas afectiva, laboral, intelectual y social con acentuada

desvalorización de sí, desgano y sentimientos de desprotección e inmovilidad en sus relaciones interpersonales, irrogándole minusvalía del 10% de la capacidad total obrera), la circunstancia en su caso- de no constar prescripción de fármacos para su tratamiento, puesto que, como bien reconoce la misma apelante, no siempre sino sólo a veces se necesita de algún tipo de tratamiento medicamentosos ...-; máxime que el mismo baremo esgrimido admite expresamente en sus taxativos supuestos incapacitantes la reacción vivencial anormal neurótica post traumática devenida de reacciones o desorden por estrés post traumático, como resultara en definitiva el referido cuadro depresivo reactivo de Coyamilla ante el accidente in itinere padecido con fecha 30 de octubre de 2009...”.-

En conclusión puedo decir que cimero Tribunal convalidó la determinación de incapacidad por afecciones psiquiátricas con un baremo alternativo adecuado, ante la omisión o vacío legal que se presenta en la normativa de LRT, respecto de estas patologías y la determinación de la minusvalía laborativa que las mismas provocan al trabajador.

No podemos perder de vista que si el daño psíquico es permanente, como es el caso, forma parte de la incapacidad considerada física. Por lo que corresponde resarcirla en la medida que significa una disminución en las aptitudes psíquicas, que representan una alteración y afectación del cuerpo en lo anímico y psíquico, con el consiguiente quebranto espiritual, toda vez que éste importa un menoscabo a la salud considerada en un concepto integral.

No estamos hablando en medicina de la aplicación de una ciencia exacta. Así se ha dicho: “...Si bien la normativa complementaria a la L.R.T. tiene un determinado baremo para cuantificar las incapacidades, dicha tabla no constituye una regla rígida que deba aplicarse mediante simple operaciones aritméticas- sino sólo una guía para estimar la disminución que ocasiona un cierto padecimiento. La elaboración de un dictamen médico no obliga a determinar la incapacidad en función de una pauta rígida derivada de aquellos, sino de las apreciaciones que en cada caso el perito pueda hacer y en las que el baremo resulta una pauta razonable pero no el único elemento que se deba considerar. La determinación de una minusvalía requiere la valoración de las circunstancias personales inherentes a la individualidad de cada ser humano”. (CNAT Sala II Expte. N° 11488/04 Sente. Def. N° 97.637 del 15/02/2010...” Emprendimiento Recoleta S.A. C/ Arce, Juan Carlos y otros s/ consignación” (Pirolo-González).

En consecuencia, a los fines del cálculo de prestaciones dinerarias previstas por la LRT,

he de considerar el porcentaje determinado por el perito médico interviniente en autos, quien ha justificado debidamente las razones de su aplicación a cuadros patológicos como el de la actora.

4- Prestaciones Dinerarias por Incapacidad Laboral Permanente Parcial (ILPP)- Planteo de Inconstitucionalidad del Tope previsto por Art. 14 Apart 2 a) LRT y de la Modalidad de Pago de la Prestación Dineraria.. La parte actora peticiona, no obstante el dictado del Decreto 1694/09 (B.O. 06/11/2009), en subsidio la declaración de inconstitucionalidad del tope previsto por el art. 14 apart. 2 a) Ley 24557, en la medida que dichas normas afectan el derecho de propiedad y de igualdad previstos en la Constitución Nacional (arts. 16 y 17).

En este caso, a la fecha de la denuncia de la contingencia el 01-01-2011, así como a la fecha del rechazo de la misma 03-05-2011, se encontraba vigente el Decreto 1694/09. Mejorando la base de la ILT y la IPP al incorporar el cálculo de la liquidación y ajuste conforme lo establecido por el art. 208 de la LCT. Criterio que no se ha adoptado para el cálculo de las indemnizaciones permanentes, lo que significa, que el cómputo de las prestaciones dinerarias por incapacidad permanente definitiva no sólo se seguirá efectuando sobre la base del llamado Valor Mensual de Ingreso Base (VMIB) fijado con criterio previsional por el art. 12 LRT, sino que sumando a esto que el decreto guarda silencio respecto de la actualización prevista para el ingreso base, es decir, el MOPRE totalmente desactualizado.

El decreto 1278/2000 y el decreto 1694 en noviembre de 2009 han introducido cambios importantes en el régimen, modificando algunos aspectos relevantes en el caso de las prestaciones dinerarias, pero manteniendo en todos sus alcances la estructura del sistema operado por las ART.

Así el art. 1 del Dto. 1694/09 dispuso la elevación de las compensaciones dinerarias de pago único que fueron incorporadas por el decreto 1278/2000 al art. 11 inc. 4º apartados a,b, y c de la LRT.-

El art. 2 del Dto. 1694/09 suprime los topes previstos en el art. 14 inc. 2º, apartados a y b (incapacidades parciales) y en el art. 15 inc. 2º (incapacidad total). Hasta entonces el tope fijado por el decreto 1278/00 era de \$ 180.000 para incapacidad total o muerte, y su porcentaje equivalente en los casos de incapacidades parciales.

En esta misma línea, el art. 4 del decreto establece un mínimo de \$ 180.000 para el caso de invalidez total del trabajador. Por remisión del artículo 18, inc.1º de la LRT, igual cuantía corresponderá en el caso de muerte del trabajador. El artículo 3º por su parte

establece que para las incapacidades parciales el mínimo será equivalente al resultado de \$ 180.000 por el porcentaje de incapacidad.

No obstante, el decreto 1694/09 ha incurrido en una imperdonable omisión en torno al cálculo de las indemnizaciones por incapacidad definitiva permanente y muerte. En efecto, para estimar la cuantía de una indemnización, el cálculo sigue partiendo de un ingreso obtenido como promedio de los últimos doce meses anteriores a la primera manifestación invalidante y a valores nominales.

Por lo que el cuadro sigue siendo manifiestamente inconstitucional, ya que no permite que la indemnización que se calcula tenga relación directa con el sueldo real del trabajador, utilizando un parámetro desactualizado y en períodos inflacionarios-, absolutamente depreciado.

El “piso” indemnizatorio ahora existente impedirá en algunos casos que se produzca la desnaturalización que surge del cálculo del artículo 12 de la LRT, lo que torna innecesario dar tratamiento al tema de la inconstitucionalidad del tope indemnizatorio del 14 apart. 2 inc. a) LRT en su texto según Decreto 1278/00, donde el tope era “techo” indemnizatorio y limitaba significativamente las prestaciones dinerarias por ILPP.

En cuanto al art. 12 de la LRT que da el parámetro salarial para el cálculo de las prestaciones dinerarias por ILPP, es una norma que se ha mantenido en el tiempo, pese las pautas desajustadas a la realidad económica del trabajador, en cuanto toma el salario previsional, por el año anterior a la primera manifestación invalidante, y teniendo en cuenta los días corridos del mes.

Si bien es un régimen menguado con limitación de la indemnización en función de la tarifación que fija la ley, ella debe garantizar al menos en los aspectos cubiertos, una reparación adecuada de medios a fines, cuya validez constitucional se relaciona con importes acomodados al sentido de la exigencia amparada y una indemnidad lógica.

En el presente caso la demandante no planteó la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT, pues no se ha demostrado un agravio de orden constitucional que lleven a este Tribunal a apartarse de la norma, por lo que considero no resulta necesario ingresar en el tratamiento. Esto más allá de que el Tribunal ha declarado inconstitucional esta norma en numerosas causas, principalmente con sustento en el perjuicio que causan al patrimonio del trabajador las “sumas no remunerativas”.

La firma empleadora Crown Casino S.A. a través de su oficina de Recursos Humanos ha informado a fs. 214/234 la remuneración mensual de la actora durante los doce meses anteriores al hecho (01/01/2011) acompañando los copias de los recibos de

haber.

Esto me permite efectuar el cálculo del VIBM conforme lo previsto por el art. 12 de la LRT, así la suma de los doce meses da \$ 57.033,11 /365 x 30,4, ecuación que arroja un importe de \$ 4.750,12.-

Ahora bien a partir del VIBM, la edad de la trabajadora (39 años) y la incapacidad laboral definitiva determinada en un 50,00%, le resulta aplicable al caso la prestación dineraria prevista en el art. 14 apart. 2 a) LRT (incapacidad definitiva inferior al 50%) la que será de pago único. Teniendo en cuenta la fecha en sucedió el siniestro, y la fecha en que se consolida la ILPP. La reparación queda inmersa en los criterios del Decreto 1694/2009, que si bien no previó la actualización del ingreso base previsto por el art. 12 LRT si estableció en su art. 3, la eliminación del “tope” hasta entonces vigente y la fijación de un valor mínimo que resultará de multiplicar \$ 180.000 por el porcentaje de incapacidad.

Mejorando notoriamente la reparación del trabajador incapacitado, teniendo un piso por debajo de cual no se puede negociar pues violenta el principio reparatorio y protectorio que la legislación laboral ampara.

De manera que el importe de esta indemnización asciende a la suma de \$ 208.957,77 (VIBM \$ 4.750,12 x 53 x 50% x 1,66).

Por último cabe mencionar que resulta innecesario tratar la inconstitucionalidad del pago en forma de renta periódica, en tanto, la ILPPD de la actora es del 50%, por lo que las prestaciones dinerarias que le corresponden quedan comprendidas dentro del art. 14 apart. 2 inc. a) LRT, norma que prevé el pago único.

5.-Intereses aplicables: Este Tribunal ha decidido ya en recientes pronunciamientos (Durán -6-8-2014-, Albornoz -19-8-2014- y Silveira -4-11-2014-, entre otros) un cambio en la tasa de interés legal, teniendo en cuenta para ello, varios indicadores que demostraban la insuficiencia de la tasa de interés activa del Banco Nación, por haberse modificado la situación imperante al momento en que la misma fuera adoptada por el STJRN en fallo "Loza Longo", así como lo resuelto en el Plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, instrumentado en Acta n° 2601 de fecha 21 de mayo de 2.014, donde por amplia mayoría (19 votos a favor y 3 por la negativa) se decidió que la tasa de interés a aplicar fuera la nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación para un plazo de 49 a 60 meses. Asimismo se determinó también por mayoría (12 votos a favor y 10 por la negativa) que dicha tasa de interés resulta aplicable desde que cada suma es debida respecto de las causas que se

encuentran sin sentencia y con relación a los créditos del trabajador.

Es que la tasa de interés activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, que otrora fuera considerada razonable y que fuera fijada como criterio por el Superior Tribunal de Justicia en los autos caratulados "LOZA LONGO" (Expte. N° 23987/09-STJ-Sentencia n° 43 de fecha 27 de mayo de 2.010) a partir del 28 de mayo de 2.010 en adelante, ha quedado desajustada como consecuencia de la inflación y por lo tanto no cumple con su finalidad, esto es, "...mantener la incolumidad del capital y al mismo tiempo acordar la renta de la que se priva por la mora, ya que la tasa de interés que se informa desde la institución financiera oficial, contempla tasas subsidiadas que lejos están muchas veces de cubrir siquiera los efectos del envilecimiento del signo monetario...", tal como se señalara recientemente la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de esta Circunscripción Judicial en autos "Campos, Edgar Aníbal c/Pochat, Carlos y Otro s/Sumario" (Expte. n° 19684-09, Sentencia del 21 de febrero de 2.014).

Consideramos que por los mismos fundamentos que el STJ tuviera en cuenta en el señero fallo de "Loza Longo", la realidad actual impone adoptar otra solución, que sea más justa, que más favorezca a la seguridad jurídica y que actúe como factor no estimulante de la promoción y duración de los juicios.

Allí se sostuvo que "...aquellos mecanismos de compensación que al graficarse se encuentren por debajo de la línea trazada por la evolución de la inflación incumplirán el mandato legal de mantener incólume la condena y, por ende, el principio de reparación integral y la garantía constitucional al derecho de propiedad (art. 17 C.N.), amén de colocar al deudor moroso en mejor situación que la del cumplidor, con los consabidos efectos que ello produce tanto en el espíritu de ciudadanos que honran con sus conductas el cumplimiento de la ley como sobre la administración de justicia...", así como que la tasa a aplicar "...presupone que resulte positiva, o sea que mantenga la integridad del capital frente a la corrosión inflacionaria; y que, con esa base, compense además el daño experimentado por el acreedor al verse privado de ese capital. Sólo así la tasa de interés podrá cumplir la mentada finalidad resarcitoria...".

La realidad económica financiera imperante en ese momento, no se compadecía con la tasa que el mismo Tribunal había fijado años anteriores en el precedente "CALFIN" porque:

-En tales condiciones es el acreedor quien en definitiva financia la ganancia de su deudor con su propia postergación, condiciones que llevan a que el que debe pagar no

tendrá ningún incentivo en hacerlo a tiempo ni mucho menos acortar la duración de los juicios, lapso durante el cual hace un mejor negocio con su morosidad.

-Que esa situación se refleja en el aumento del índice de litigiosidad, desalienta la mediación, la conciliación prejudicial y provoca la saturación de los recursos de la justicia.

-Que el acreedor o damnificado -con una legítima expectativa a cobrar lo que se le debe- se ve paradigmáticamente enfrentado no sólo al desgaste y demora que le ocasiona un pleito, sino a recibir el capital -indebidamente retenido por el deudor- con un interés inferior al del mercado, con consecuencias desfavorables que se ocasionan a quien reclama por un daño injusto se expanden así a la comunidad en general, proyectándose negativamente a la vida económica del país.

-Que al estimular los incumplimientos se encarece el crédito y la prolongación voluntaria de pleitos revela un comportamiento social disvalioso que conspira contra la eficiencia de la justicia. En tal orden de ideas, en el entendimiento de que la tasa de interés moratorio tiene también una función moralizadora, de modo que debe contener algún plus que desaliente el incremento de la litigiosidad (conf. SCMendoza, en pleno, in re: “Amaya c/ Boglioli” del 12/9/05, LL Gran Cuyo, 2005 - octubre, 911-T y SS2005, 747-IMP, 2005-B, 2809), terminó considerando al momento de expedirse que la que se ajustaba a dicha visión era la Tasa Activa del Banco de la Nación Argentina es la que más se ajusta a dicha visión.

-Que en dicho precedente se realizó una distinción entre las deudas dinerarias y las deudas de valor, individualizando a las últimas como aquellas en que el objeto es un bien, que es medido por el dinero. Lo que se debe entonces es un valor, y el dinero no es objeto, sino el modo de pagar; a diferencia del caso anterior, no está *in obligatione*, sino *in solutione*.

-Que en las obligaciones de dar sumas de dinero siempre se debe la misma cantidad de dinero, aunque el mismo se deprecie, mientras que en las de valor lo debido es el bien, que se valoriza al momento del pago en una cantidad de dinero, de modo que en estas últimas el dinero varía según el aumento del precio del bien.

-Que son obligaciones de valor, las indemnizaciones de daños y perjuicios, tanto en la responsabilidad por incumplimiento contractual como en la extracontractual; las obligaciones provenientes del enriquecimiento sin causa; la indemnización por expropiación; las deudas de medianería, las obligaciones de alimentos, etc.. En consecuencia, las obligaciones de valor permanecen al margen del nominalismo, por

cuanto lo que se debe no es dinero, sino un valor que, aunque termine traducándose en dinero, permitirá siempre la actualización que sea pertinente hasta alcanzarlo y representarlo por medio de una suma de dinero. (LORENZETTI, ob. cit., ps. 162/164).

No cabe duda que la deuda que se reclama en autos es una deuda de valor, aunque se pretendiera la reparación sistémica (Ley 24.557), pues el Tribunal no cuenta con un amplio margen de discrecionalidad en la determinación de la indemnización, estando obligados a aplicar una fórmula específica una vez establecido el grado de minusvalía, el ingreso base y la edad de la víctima al momento de la primera manifestación invalidante, realizando los cálculos de la operación matemática que la propia ley establece. Sin embargo, no por ello, una vez cumplida la pauta legal, al momento de contemplar una tasa de interés que permita mantener la incolumidad del capital y al mismo tiempo acordar la renta de la que se priva por la mora, máxime tratándose de una deuda de valor, muta su esencia, la reparación del valor salud, perdida como consecuencia del trabajo.

Frente a la nueva realidad económica imperante, entendemos que la tasa activa que fuera fijada in re "Loza Longo", ha quedado superada por el proceso de desvalorización monetaria y no garantiza la equivalencia de valores en el tiempo, provocándole un mayor perjuicio al damnificado, tal como lo hemos dicho en los antecedentes citados al iniciar este capítulo del considerando, a cuyos fundamentos me remito.

Es por ello, que consideramos que la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación para un plazo de 49 a 60 meses, es la que más se adecúa con el objetivo a cumplir, coincidiendo con el Plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo al que he aludido, pues en el año 2.012 fue del 30,50%, en el 2.013 del 33%, en el año 2014 la tasa llegó al 36%, y en el curso de 2015 el 3% mensual, sumando al 31-08-2015 un 24%.

En consecuencia, con relación a las deudas de valor, considero que hasta el 31 de diciembre de 2.011 corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, según "Loza Longo" -que a esos tiempos aun cumplía la función que ahora descarto por haberse vuelto insuficiente-, y a partir del 1 de enero de 2.012 la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación para un plazo de 49 a 60 meses.

En relación a las prestación dineraria por ILPP (Art. 14 apart. 2 inc a) la mora se produce desde el 25-02-2011, esto es, a partir de los treinta días de haber la Comisión

Médica emitido el dictamen -25-01-2011- donde la actora tomo conocimiento de su ILPP, hasta el 31/08/2015 y sin perjuicio de los que se devenguen hasta el efectivo pago.

6. Peticion subsidiaria de la demandada de que se habilite la repetición del Fondo Fiduciario de Enfermedades Profesionales (FFEP). La parte efectua su petición ante la eventualidad de que se condene a la aseguradora a afrontar el otorgamiento de las prestaciones por tales enfermedades, con sustento en el Decreto N° 590/97, y la Resolución de SSN N° 29323/2003

A partir de la sustitución del apart. 2 del artículo 6 y de los arts. 1 a 4 del decreto 590/97, producida, respectivamente por los articulos 2 y 13 a 16 del decreto 1278/2000 y complementada por las reclglas del artículo 2° del Decreto 410/2001, el modelo de identificación y cobertura de las enfermedas profesionales de la LRT -como he dicho a lo largo de estos considerandos- dejo de ser de lista cerrada y, no obstante sus limitaciones, puede ser calificado como mixto o de lista abierta.

En consecuencia, cuando concurren los presupuestos de la triple columna y la enfermedad este incluida, procede la cobertura obligatoria. Pero en el caso de otras enfermedades no listadas o que aparezcan vinculadas a otros agentes de riesgo, acreditados los factores causales y los requisitos de la triple columna, se encuentra previsto por el Decreto 590/97y sus modificatorias, este mecanismo de financiamiento especial. En tanto en su art. 2 inc.b) dice: " El costo de las prestaciones otorgadas por enfermedades no incluidas en el listado previsto en el artículo 6, apartado 2 a) de la Ley N° 24557, aunque reconocidas como de naturaleza profesional, conforme las disposiciones contenidas en el articulo 6 apartado 2b) de la misma ley, hasta que resulten incluidas en el listado de enfermedades profesionales, se abonará exclusivamente con los recursos del Fondo creado por el presente Decreto".

Siendo que se ha acreditado que la actora padece una enfermedad profesional no incluida en el listado, por la que la ART debe responder, resultando condenada al pago de las prestaciones dinerarias prevista por la LRT, conforme lo expuesto, queda habilitada la demandada para ejercer las acciones judiciales pertinentes a fin de obtener del FFEP la repetición por la cobertura de los costos de la prestaciones que debe otorgar por esta contingencia.

7.- Liquidación: Con lo que la actora resulta acreedora de la suma resultante de la siguiente liquidación:

Art. 14 apart.2 inc. a) - Capital ILPP

$4.750,12 \times 53 \times 50\% \times 1,66 = \$ 208.957,77$

Intereses (137,45%) \$ 287.212.45

Total al 31/08/2015 \$ 496.170,22

78.-Costas Judiciales:Finalmente, la ART deberá soportar las costas generadas por la intervención del actor triunfante en el pleito (arg.art.25 de la ley 1.504 y 68 del C.P.C.C.). TAL MI VOTO.

Los Dres. Diego Jorge Broggin y Gabriela Gadano, adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

Por todo lo expuesto, la SALA II de la CAMARA del TRABAJO de la SEGUNDA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL CON ASIENTO EN ESTA CIUDAD;

RESUELVE: I.- DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD del art. 6 apart. 2 de la ley 24.557 de Riesgos del Trabajo.-

II.- HACER LUGAR parcialmente a la demanda deducida por GABRIELA CIBELI CORDOBA ESCALES contra PROVINCIA ART S.A. a quien en consecuencia se condena a pagar a la nombrada la suma de PESOS CUATROCIENTOS NOVENTA SEIS CIENTO SETENTA CON VEINTIDOS CENTAVOS (\$ 496.170,22) en concepto de prestaciones dinerarias previstas por el art. 14, apart. 2 inc a) de la ley 24.557 de Riesgos del Trabajo, en el plazo DIEZ (10) DIAS de notificada, importe que incluye intereses calculados al 31-08-2015 y que seguirán devengándose hasta el efectivo pago, todo conforme lo expuesto en el Considerando.-

III.- Con costas a la demandada, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. Hugo Edgardo Gatti por las labores cumplidas en el doble carácter por la actora durante la dos etapas del proceso en la suma de \$ 97.250.- (MB: \$ 496.170,22 x 14 + 40%); y los del Dr. Fernando Detlefs por las labores cumplidas en el doble carácter por la demandada durante las dos etapas del proceso en la suma de \$ 83.356.- (MB: \$ 496.170,22 x 12% + 40%), todo de conformidad con las disposiciones de los arts. 6,7,8, 9 y 40 de la Ley de Aranceles y con consideración del importe pecuniario del proceso, importancia, calidad y extensión de los trabajos realizados. Asimismo regúlense los honorarios del perito médico Dr. Daniel Roberto Ambroggio en la suma de \$ 17.365.- (MB: \$ 496.170,22 x 3,5%), y los del perito contador Cdor. Jorge Carlos Gonzalez en la suma de \$ 7.440.- (MB: \$ 496.170,22 x 1,5%) con el art. 58 1er.párrafo del Dcto. Ley 199/66 \$ 372.--5% Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Provincia de Río Negro.

Se deja constancia que tales importes no incluyen el porcentaje correspondiente al

Impuesto al Valor Agregado, por lo que, de corresponder, deberán los profesionales dar cumplimiento con las disposiciones de la Resolución General AFIP N° 699/99.

IV.- Con la presente por Secretaría practíquese planilla de liquidación de impuestos y contribuciones, la que deberá abonarse en boleta de deposito bancario, a los quince días de quedar firme la presente bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 18 de la Ley 2716.

V.- Regístrese, notifíquese y cúmplase con Ley 869.

DR. DIEGO JORGE BROGGINI

-Vocal de Tramite- Sala II

DRA. MARIA DEL CARMEN VICENTE DRA. GABRIELA GADANO

-Vocal - Sala II -Vocal -Sala II-

Ante mi:

DR. DANIELA A.C.PERRAMON

-Secretaria-