

//neral Roca, 13 de febrero de 2019.-

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "FAUNDEZ TAPIA LUCY MARGARITA C/ MUNICIPALIDAD DE GENERAL ROCA y HORIZONTE ART S.A. S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (I)" (Expte.Nº I-2RO-247-L2013-I-2RO-247-L2-13).-

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

RESULTANDO: 1. Se presenta a fs. 43/54 la Sra. Lucy Margarita Faundez Tapia a través de su letrado apoderado, promoviendo demanda contra Municipalidad de General Roca y Horizonte ART S.A., por la suma de \$ 219.931,39, en concepto de indemnización por los diversos accidentes laborales sufridos por la actora.

Relata que la actora comenzó a prestar tareas para la demandada a mediados del 2002 siendo registrada el 01-06-2008, como empleada municipal prestando tareas en el mantenimiento de plazas y parques en distintos lugares de la ciudad y durante todo el año, estos es limpieza, mantenimiento y riego de plazas, parques y espacios públicos y verdes en general siendo el lugar más habitual el predio de la ex Cooperativa de Valle Fértil de General Roca.

Destaca que en el año 2002 comienza a prestar tareas de manera efectiva, no le realizaron preocupacional alguno, como así tampoco en la fecha de inicio en "blanco", limitándose los controles médicos a simples exámenes sin radiografías ni tomografías del cuerpo.

Agrega que en su trabajo manipulaba herramientas como palas, rastrillos, asadas y pesadas mangueras de $\frac{3}{4}$ a 1 pulgada de diámetro con las cuales regaba dichos espacios. Tareas que se realizan durante todo el año con menor intensidad en el invierno en el caso del riego, manipulando pesadas y largas mangueras –entre 25 a 50 metros-, cargadas con agua a efectos de regar los distintos sectores.

Aduce que la actora es una persona de 54 años, que mide 1,50 mts., aproximadamente y pesa escasos 55 kilos, no siendo por tales motivos apta para las tareas que se le indicaban. Pese a diversas quejas, nunca fue cambiada de su lugar de trabajo.

Ni aún luego de sufrir un accidente laboral en febrero de 2011 que determinó las lesiones que sufre en el tendón supraespinoso, sin el tratamiento por parte de ART, sumado a ello la infundada negativa de la Municipalidad a dar trámite a su reclamo, todo lo cual derivó en un agravamiento del cuadro cervical imputable a éstos.

Dice respecto a las lesiones que sufrió en el tendón supraespinoso, que la actora se encontraba manipulando una pesada manguera de una pulgada con agua, resbalando y cayendo sobre el mismo, generándoles las lesiones en dicha articulación y que hoy se encuentra irradiada a la totalidad del brazo derecho.

La contingencia no fue cubierta por la ART, debiendo iniciar a efectos de ser intervenida un amparo en el Juzgado Civil Nro 1 caratulado: “ Tapia Lucy Margarita s/ Amparo (IPROSS) Expte. N° 290-J1-12, donde llegó a un acuerdo con IPROSS para que se le descuenta mensualmente de su recibo una suma por elementos quirúrgicos a efectos de ser intervenida. Suma que reclama en el presente, dado que debieron ser cubiertas por la ART.

Que, posteriormente sufre un accidente de esguince de tobillo derecho en fecha 12-12-12, siendo dada de alta el 15-01-13, pese a continuar con dolores en el mismo, habiendo solicitado a su empleadora que efectuara la denuncia ante la ART no haciéndolo la misma y dándole como asistencia sólo una consulta ante Medilab Patagonia SRL.

A todo esto agrega, que la actora también sufre una espondilodisouncoartrosis con múltiples pinzamientos, que si bien es una enfermedad que puede surgir de la edad, en este caso se ve agravada por el estado de salud que tiene luego del accidente, la falta de reposo –dadas las altas médicas tempranas que la daban desde la ART y su empleadora-, las tareas que se le hacían desarrollar pese a encontrarse en un cuadro delicado y los esfuerzos cotidianos de las labores que realizada pese a su condición física, escaso tamaño y peso.

Señala que desde su ingreso en el 2002 se la obliga a prestar las tareas descriptas, siendo más propias de una persona de sexo masculino, robusta y gran talla que de una pequeña y delicada señora.

Manifiesta que la actora merced a la desidia y mala asignación de tareas de su empleador, debió ser atendida en el ITOR, Sanatorio Juan XXIII –por el Dr. Bassi- y en el Hospital de General Roca por el Dr. Farias, sufriendo las lesiones descriptas por realizar tareas que no eran aptas para su condición física.

En el encuadre jurídico del caso, sostiene que elige la vía de la responsabilidad civil, derivada del riesgo o vicio de las cosas, con base en el art. 1113, 2do Párrafo del Código Civil.

Expone sobre los conceptos doctrinarios y jurisprudenciales de la “cosa riesgosa”. Dice que en el caso concreto, una trabajadora con sus características personales nunca pudo

realizar las tareas que le asignaron, ni tampoco continuar en las mismas luego de haber sufrido el cuadro en el hombro de su mano hábil, sin tener repercusiones en el resto de su cuerpo –columna cervical y patología relacionada a ella-, que generan un riesgo por encima del normal y correcto y debe ser reparado por estos.

Arguye que los accidentes y lesiones que sufrió y padece la actora se producen por las actividades dadas por su empleadora un lugar inadecuado de su ámbito de trabajo.

Respecto al concepto “cosa” del art. 1113 Cód. Civil se la debe conceptualizar en un sentido amplio y no se limita a la definición del art. 2311 del mismo cuerpo legal; es toda explotación empresaria y el riesgo que crea la empresa con dicha explotación.

En el caso de autos, aparece claro que el daño ha sido provocado por el riesgo de la cosa, y el tipo de tareas asignadas a la trabajadora, debiendo por ello asumir el riesgo que crearon con la misma dentro del ámbito de la explotación.

Por otra parte, reprocha responsabilidad subjetiva por incumplimiento del deber de seguridad, con sustento en los arts. 512 y 1109 del C.C. y 75 de la LCT. Con fundamento en que el empleador debe ajustar su conducta a las pautas generales de la LCT, entre ellas crear condiciones de trabajo adecuadas y seguras de acuerdo al dictado de la técnica. Cita el antecedente “Aquino” en cuando a condiciones dignas de trabajo.

Lo que a su vez tiene correlato con el art. 1074 C.Civil, por no cumplir una obligación que le impusiere, en este caso referida a las de higiene y seguridad de trabajo, debiendo reparar por la omisión y falta de control. Dado que el empleador no brindó los elementos que garanticen la seguridad e higiene en el trabajo.

Asevera que tales omisiones e incumplimiento como así también el indebido cuidado y prestaciones que le brindaron la ART y su empleadora, determinan en mayor medida el cuadro que ésta sufre, debiendo responder.

Finalmente, le acusa responsabilidad por incumplimiento del deber de seguridad impuesto por la ley de Higiene y Seguridad de Trabajo N° 19587, Decreto 911/96 y la Resol. SRT 1915/99. Aduce que la demandada ha incurrido en sucesivo incumplimientos a los deberes que le imponen estas normativas.

Efectúa un muestreo del cálculo del IBM del año anterior al accidente, con una incapacidad del 42% y 52 años lo arroja un importe de \$ 45.432,38.

Por ello, plantea la inconstitucionalidad de los arts. 14 y 39 de la Ley 24557. Sostiene que estas normas incurren en flagrante violación del principio de igualdad ante la ley, de propiedad y libre acceso a la justicia. Cita jurisprudencia.

Dice que aún cuando no sería necesario demostrar el perjuicio que ocasionaría al

trabajador obtener solo la indemnización de la LRT, en lugar de la reparación integral propiciada en el presente, esto surge claramente en tanto y en cuanto con la reparación tarifada su parte percibió la suma de \$ 67.413 por ART, cuando en esta acción dicha suma es sustancialmente mayor.

Por esto, solicita se declare la inconstitucionalidad de la fórmula de cálculo prevista por la LRT en su art. 14 inc. 2 a, toda vez que la misma representa un claro menoscabo a la suma a percibir por el trabajador. De estarse a la ecuación dispuesta, el perjuicio sería manifiesto y confiscatorio, por lo que debe declararse la inconstitucionalidad de las normas indicadas.

Argumenta sobre la incapacidad real de la actora, y su imposibilidad de conseguir trabajo. Explica que luego de más de dos años de acontecido el siniestro, la actora continua con fuertes dolores en su hombro, mano, columna y piernas con una gran limitación funcional, no pudiendo realizar los movimientos propios que antes realizaba. Que, como surge del relato, y lejos de los dictaminado por la Comisión la actora sufre una incapacidad severa, que teniendo en cuenta sus conocimientos, capacidades laborativas e instrucción la imposibilitan de conseguir un trabajo formal, debiendo por ello el perito expedirse tomando a la trabajadora como una persona integral y no solo con la aplicación de un baremo.

Asimismo, plantea la inconstitucionalidad de la LRT por violación a los arts. 14 bis, 16, 18 y 19 de la Constitución Nacional, para el supuesto que las lesiones sufridas por la actora y que determine el perito le impongan un sistema tabulado de incapacidad, sin tener en cuentas las reales posibilidades de la actora de procurarse un nuevo trabajo teniendo en cuenta sus limitaciones económicas-culturales, solicita se declare la inconstitucionalidad de dicho listado y en su caso de la parte pertinente del art. 6 de la LRT.

Dice, que si bien, el régimen de las enfermedades profesionales mejoró con los cambios introducidos por el Dec. 1278/00, a pesar de ello subsiste el listado de triple columna y sigue siendo cerrado, ya que la facultad de las Comisiones Médicas de considerar enfermedades profesionales a otras no incluidas se ciñe a considerar en todo caso como enfermedad profesional una dolencia sólo en el caso concreto y sin que ello implique la modificación del listado de enfermedades.

Procedimiento que considera violatorio de la Carta Magna al desconocer el derecho de igualdad, la garantía del juez natural y del debido proceso, lesiona la forma republicana de gobierno y la división de poderes, y la competencia del Poder Judicial,

desconociendo el debido proceso privando al trabajador de un real acceso a la justicia y viola los pactos internacionales.

Reseña los trámites que según la LRT tiene que seguir un trabajador que intenta que se le indemnice una enfermedad profesional no listada.

Para concluir que el sistema listado del art. 6 ap. 2 de la Ley 24557 y el decreto 1278/00, como así también el decreto 410/01 (especialmente del art. 2 ap. 5) que irrazonablemente prevé un único tipo de apelación ante la Comisión Médica Central por la exclusiva circunstancia de tratarse de “enfermedades no incluidas en el listado, lo que luce caprichoso e irracional.

También tacha de inconstitucional la modificación de la Ley 20.744, en cuanto a la sustitución que hace del texto del art. 75 en el punto 2, ya que nuevamente limita a las enfermedades que sufre el trabajador a causa de la actividad productiva (afecciones de columna, lumbar o cervical, hernias, entre otras) no se encuentran en el listado de patologías indemnizables. Consecuentemente las ART declinan su responsabilidad.

Asimismo piden la inconstitucionalidad del sistema tabulado de pago de incapacidades. Sostiene que este sistema desprotege a aquellos trabajadores que solo tienen su capacidad física para ofrecer al mundo del trabajo. Que el sistema castiga con el cálculo del IBM y los porcentajes prefijados a este tipo particular de trabajadores, por lo que solicita se le determine a la actora la incapacidad en términos reales. Y en su caso solicita se declare la inconstitucionalidad de las indemnizaciones tarifadas.

Detalla los rubros reclamados y propone liquidación respecto del daño en hombro, mano y columna, y por otra parte por el tobillo.

Solicita se aplique de manera conjunta el índice RIPTE de actualización al siniestro.

Subsidiariamente solicita se trate la espondilodiscoartrosis con múltiples pinzamientos como enfermedad laboral profesional, o como enfermedad accidentes.

Invoca el derecho aplicable al caso.

Ofrece prueba.

Peticiona se haga lugar a la demanda con costas.

2. Corrido a fs. 55 el traslado de la demanda, se presentan a estar a derecho y contestar a fs. 61/65 la codemandada MUNICIPALIDAD DE GENERAL ROCA a través de sus letrados apoderado y patrocinante.

En primer lugar desconoce e impugna en particular la prueba documental acompañada por la actora.

En segundo término, formula la negativa general de todos y cada uno de los hechos de

la demanda. En particular niega que la actora comenzase a prestar tareas para el Municipio en el año 2002 y que recién fuese registrada a partir del 01-06-2008; que no se le practicara examen preocupacional; que desarrollara tareas pesadas y riesgosas; que debiese manipular pesadas mangueras cargadas con agua; que prestase tareas en un ambiente laboral con un suelo húmedo y resbaladizo, trasladando pesados elementos y propicio para generar diversos accidentes; que la actora no fuese apta para las tareas que la misma realizó para el Municipio; que pese a realizar varias quejas no fuese trasladada en su lugar de trabajo; que en el 21-02-2011 sufriese un accidente laboral que determinó las lesiones que ella sufre en su tendón supraespinoso; que esta lesión por no tener tratamiento de parte de la ART determinase los padecimientos que aún sufre la accionante; que realizase reclamos ante el Municipio y tuviese una infundada negativa de dar trámite a los mismos; que la ART y el Municipio sean responsables de un agravamiento de un supuesto cuadro cervical; que la Sra. Faundez sufriese una lesión en su tendón supraespinoso y que la misma se produjese mientras estaba manipulando una pesada manguera cargada con agua, resbalando y cayendo posteriormente; que la lesión en el tendón supraespinoso se haya irradiado a la totalidad del brazo derecho; que tuviese que interponer un amparo contra IPROSS para tratar su lesión; que en fecha 12-12-2012 sufriese otro accidente de trabajo; que en tal oportunidad padeciese un esguince en su tobillo derecho y que a la fecha aún continúe con dolores con motivo del mismo; que adrede el Municipio no hiciese la denuncia del esguince ante la ART; y que Faundez padezca de un cuadro de espondilodiscoartritis con múltiples pinzamientos.

Continúa, negando que el cuadro de la actora se vea agravado por el estado de salud con posterioridad al accidentes, por las altas tempranas que le daba la ART y su empleadora, las tareas que se le hacían desarrollar pese a su cuadro de salud y los esfuerzos que le hacían efectuar pese a sus características físicas; que se la obligase a prestar tareas propias de una persona de sexo masculino robusta y de gran talla; que padezca lesiones en su columna vertebral; que estas lesiones se hayan originado en el esfuerzo cotidiano, falta de capacitación en manejo de elementos pesados; que la actora fuese atendida por el Dr. Bassi en el ITOR y el Sanatorio Juan XXIII, y por el Dr. Farias en el Hospital; que hoy sufra lesiones y consecuencias de prestar durante más de 10 años tareas que no eran aptas para ella por su cuadro clínico y condición física; que sea aplicable al caso el régimen de responsabilidad por cosa o actividad riesgosa establecido por el art. 1113, 2º párr. del Cód. Civil; que el Municipio haya infringido el deber de seguridad y/o

indemnidad respecto a la actora; que haya transgredido las normas de seguridad e higiene del trabajo; que sea procedente decretar la inconstitucionalidad de las normas que se indican en la demanda; que padezca lesiones y/o incapacidad con motivo de las tareas que ella desarrollo para el Municipio de Gral. Roca; y que sea procedente realizar el cálculo RIPTE.

En definitiva, niega que pretensión de la actora, y tenga derecho a percibir la suma pretendida de \$ 219.931,39.

Seguidamente, opone excepción de prescripción como defensa de fondo respecto al accidente laboral que la actora refiere que habría acaecido en febrero de 2011, cuando se encontraba manipulando una manguera, resbalando posteriormente y cayendo al piso, lesionándose el tendón supraespinoso.

Dice que del Legajo personal de la actora surge que el evento antes referido se habría producido en fecha 21-02-2011 y ella obtuvo el alta médica en fecha 03-03-2011 (conf. Fs. 82 del legajo N° 8926).

Por ello la acción civil contra el empleador producto de un accidente laboral es dos años (art. 4037 Cód. Civil), por lo que el primer siniestro estaría prescripto.

Y advierte que la actora reconoce en su demanda que el accidente laboral en cuestión, determinó las lesiones que sufre en tendón supraespinoso. Entiende que la producción y consolidación del supuesto daño coinciden con la ocurrencia del accidente por el cual el lapso de prescripción comenzó a correr desde el 21-02-2011, y la demanda de autos se interpuso el 14-11-2013, estando cumplido el plazo a ese momento.

Destaca que durante ese lapso de tiempo no aconteció ninguna causal susceptible de interrumpir o suspender el plazo de prescripción, al no constituir en mora a su parte.

Finalmente solicita para el caso que el Tribunal entienda que la acción de la actora no se encuentra prescripta que las costas en ese caso se impongan por el orden causado atento el tiempo transcurrido entre la producción del hecho y la fecha de interposición de la demanda, dado que la accionante reconoce que el daño se produjo al momento del accidente, y el Municipio contaba con razones para entender que la acción se encontraba prescripta.

Pasa a contestar demanda. Sobre el primer accidente de fecha 21-02-2011 alega que la actora no tuvo incapacidad derivada del mismo, muestra de ello es la continuidad en la prestación de tareas durante todo el año 2011. Que se trata de una alteración degenerativa del hombro propia de su edad y una cirugía que ella tuvo tres años antes del accidente.

Dice que del legajo surge que el siniestro aconteció en fecha 21-02-2011, y obtuvo el alta médica el 03-03-2011, sin incapacidad, y no obra constancia alguna durante todo el año 2011, de que tuviese problemas en su tendón supraespinoso que le obstara la realización de sus labores.

A esto agrega que en el dictamen de la Comisión Médica N° 09 de fecha 14-12-2011, que adjunta la actora se detalla en sus conclusiones que del examen realizado surge que ella no evidencia signos objetivos de una patología en el hombro. Asimismo el dictamen indica que de una resonancia magnética agregada en el expte., se desprende que ella tiene una alteración de carácter degenerativo en su hombro propio de su edad que no guarda relación el accidente que dice haber padecido.

Aduce que además la supuesta caída y posterior golpe en el hombro que Faundez habría sufrido acontecieron por su culpa y negligencia.

Respecto del segundo siniestro el supuesto esguince en el tobillo derecho de la actora, dice que faltan constancia en su legajo que avalen su ocurrencia.

Que ella refiere que padeció un segundo accidente laboral en fecha 12-12-2012, que habría consistido en un esguince de su tobillo derecho, del que tuvo alta médica con fecha 15-01-2013, sin que haya denuncia del evento ante la ART pese al pedido que ella formulo.

Dice que de fs. 120 del Legajo obra una notificación cursada por la Dirección de Recursos Humanos del Municipio de Gral. Roca, donde se le pide a la actora que acompañe el certificado médico de primera atención en relación al supuesto accidente padecido en fecha 12-12-2012, que ella jamás presento y era requerido para poder denunciar el evento laboral a la ART.

Destaca que la lesión esguince de tobillo, en su razón de su levedad permite inferir que en modo alguno la accionante pudo tener secuelas incapacitantes. Y a todo evento postula que en todo caso aconteció por la culpa y negligencia de la actora.

Sobre la alegada enfermedad accidente “espondilodiscoartrosis con múltiples pinzamientos”, niega que dicha afección sea producto de su actividad laboral. Señala que no haber denunciado dicho padecimiento oportunamente resulta contrario a la buena fe que debe regir el vínculo.

De haber denunciado dicha afección y que su causa sea laboral, le hubiera permitido tener tratamiento en especie de la ART y haber revertido o mejorado la supuesta afección cuya indemnización reclama.

Cuestiona su vinculación al trabajo por los elementos preexistentes de la actora, que

muestran su condición artrosica o artrítica y la intervención quirúrgica de hace más de cinco años en zona donde estaría la supuesta lesión. Discute además que hayan sido las tareas pesadas las que provocaron dicha afección.

Por último sobre las alegadas lesiones en la columna que generaría fuertes dolores y perdida de sensibilidad de sus piernas, vuelve sobre lo mismo, que no existen constancia de que la actora sufra estos padecimientos, los que nunca fueron denunciados, en un comportamiento contrario a la buena fe que debe regir el vínculo. Reproduce los mismos cuestionamientos que el padecimiento anterior.

Impugna la liquidación por los siguientes motivos: 1- resulta incorrecto tomar el Salario Mínimo Vital y Móvil, como monto base de cálculo, el que no resulta aplicable a las relaciones de empleo con su mandante. Que en el ámbito municipal no existe norma que remita a dicha base de cálculo para liquidar los salarios municipales, y por otro lado no existe ningún elemento médico que acredite el 42% de dicha incapacidad. 2- El daño moral por cuanto no le consta su existencia, y al sujetar el porcentual del daño físico, existen las mismas objeciones señaladas en el punto anterior. 3- El índice RIPTE no resulta aplicable a la indemnizaciones, por tratarse de siniestros anteriores a la sanción de Ley 26773, rigiendo el principio de irretroactividad de las normas.

Se opone a medios de prueba. Ofrece prueba.

Efectúa reservas recursivas. Funda en derecho.

Peticiona se rechace la acción instaurada con costas.

3. Mediante presentación de fs. 179/191 HORIZONTE COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. contesta la demanda, a través de sus letrados.

Reconocen que su parte recibió denuncia por los eventos ocurridos en fecha 21-02-2011 y 12-12-2012, no obstante, desconoce y rechaza expresamente la tesis ensayada por la actora en cuanto a sus consecuencia, implicancias y responsabilidad de la aseguradora, por resultar absolutamente parcial, al igual que rechaza por infundado el porcentaje de incapacidad que se autodetermina.

Formula negativa general de todos los hechos constitutivos, modificativos o extintivos de la pretensión, así como de la prueba documental.

En particular niegan desconocen y rechazan la procedencia del reclamo integral contra la aseguradora; que su parte adeude a la actora la suma de \$ 219.931,19; que le resulten exigible los conceptos daño físico, daño moral, y restitución de gastos; la remuneración mensual que la actora dice haber percibido; que resulte aplicable al caso particular las disposiciones de la Ley 26773; que la actora hubiera ingresado en el año 2002 y que

fuera registrada en junio de 2008; que prestara tareas en otros lugares que no fueron el espacio verde del predio denominado Ex Valle Fértil; que debiera cargar y manipular pesadas mangueras de $\frac{3}{4}$ a 1 pulgada; que debiera cargar y trasladar mangueras “cargadas de agua”; que una manguera de riego resulte un elemento pesado; que la actora tenga 54 años, mida 1,50 mts y pese 50 kg.; y que la actora se hubiere quejado y/o reclamado en reiteradas oportunidades que la cambien de lugar de trabajo.

Continúan negando, desconociendo y rechazando expresamente que el accidente de trabajo sufrido por la actora en fecha 21-02-2011 resulte el único y exclusivo provocador de la supuesta lesión en el tendón supraespinoso que dice padecer; que antes del accidente de fecha 21-02-2011, la actora no hubiere sido intervenida quirúrgicamente de su hombro derecho, por lesión en el manguito rotador; que el accidente de trabajo sufrido por la actora en fecha 21-02-2011 no resultare cubierto por la ART; que padezca Espondilodiscartrosis como consecuencia de su trabajo, y que tal padecimiento encuadre como Enfermedad Profesional; que las tareas que asignaran fueran propias de una persona de sexo masculino, robusta y de gran talla; que manipulare elementos pesados; que la ART hubiere incurrido en incumplimiento de los postulados de la Ley de Higiene y Seguridad; que hace más de 10 años que la actora sufre lesiones y consecuencias; que el estado incapacitante en que se encuentra fuere exclusiva responsabilidad de su empleadora y de la desatención de la ART; que existan las condiciones fácticas y jurídicas para reclamar en base al art. 1113 párrafo 2º Cód. Civil; que se funde y acredite en autos la existencia de los presupuestos necesarios para la existencia de responsabilidad en los términos del derecho común; que la ART este obligada a responder más allá de los límites del Contrato de Afiliación; que se reclame en autos en los términos del art. 1072 del Cód. Civil; el detalle de haberes y sus cuantías transcritos en el punto VII de la demanda en responde; que la reparación prevista en la LRT resulte insuficiente y confiscatoria; que la actora continúe con dolores; que no pueda realizar tareas domésticas; y que sufra incapacidad severa.

Siguen negando que la Ley 24557 resulte violatoria de la Carta Magna; que la ART hubiera incumplido con los deberes y obligaciones que pone a su cargo la LRT y resulte aplicable el art. 1074 C.Civil; que exista responsabilidad conjunta entre la empleadora y parte; que exista y recaiga responsabilidad solidaria; que las circunstancias relatadas en la demanda resulten coincidentes con los que obran en el Formulario presentado ante Horizonte ART; que la actividad laboral de la actora fuere insalubre y riesgosa; que se hubiere realizado RMN y que la misma se hubiere reflejado el padecimiento que ella

sostiene; que nunca le fueron brindadas prestaciones por la ART; que se haya limitado a rechazar el evento; que la empleadora no hubiere reubicado a la actora; los rubros en liquidación; que sea procedente y oponible a la aseguradora la fórmula Vuotto III; que el caso pueda encuadrarse como enfermedad accidente; que cuando ingresó a trabajar para la empleadora era totalmente sana; que no se hubiere lesionado el manguito rotador de su hombro derecho y se hubiere sometido a intervención quirúrgica, con anterioridad al accidente de fecha 21-02-2011; que la ART debe responder sistémicamente por concepto alguno frente a la actora; que la aseguradora deba afrontar prestaciones en especie; que las prestaciones sistémicas resulten irrisorias, contrarias a la moral y buenas costumbres; la existencia, procedencia y oponibilidad de la concausa; que no se le hubieren realizado exámenes periódicos durante la vigencia de la relación laboral; y que resulte inconstitucional el Dec. 659/96 Tabla de Evaluación de Incapacidades Laborales.

Desconoce expresamente prueba documental acompañada con la demanda.

Pasan a exponer su versión de los hechos. Dicen que la ART recibió la denuncia del accidente de trabajo ocurrido en fecha 21-02-2011 registrándolo internamente como Siniestro N° 40025, en el que la actora sufrió un traumatismo en su miembro superior (hombro) derecho. Que la ART le otorgó la debida cobertura al caso, lo que surge del Legado de siniestro.

Resalta que en el control médico realizado a la actora en fecha 24-02-2011 (2 días después del accidente), en el Centro Traumatológico Roca (prestador médico) se pudo advertir que la misma tenía un antecedente de cirugía en hombro derecho por lesión de manguito rotador (folios 5 y 8 del legajo).

Que continuó brindando prestaciones en especie a la actora, hasta el alta médica el 03-03-2011.

Como surge del legajo –dicen- que la actora instó voluntariamente el trámite ante la Comisión Médica N° 009, la que emitió dictamen en fecha 20-12-2011, del que destaca que en el apartado Fundamento dice: “...La actora refiere antecedentes de una cirugía de hombro derecho tres años antes...”, y en otra parte “Hombro derecho: cicatriz quirúrgica miniopen”.

Subrayando que se trata de un hecho que no resulta para nada menor, siendo que por el accidente de fecha 21-02-2011 la actora reclama secuelas que han quedado en su hombro derecho, cuando este ya no era sano. Postulado fáctico que no relata en su demanda, con la intención de hacer pasar y/o achacar que todos sus males sobre dicho

miembro se originaron en el accidente de fecha 21-02-2011.

Que, más de un año después de ese accidente, la ART recibió otra denuncia en relación al evento ocurrido en fecha 12-12-2012, registrando como siniestro N° 62.596, cuyo legajo acompañan.

Se denuncia haber sufrido torcedura de tobillo del pie derecho, dice que se trató de un esguince de tobillo derecho, sin edema, el que atendido y tratado por la ART. Luego de aproximadamente 30 días de asistencia, control y tratamiento se dispuso el alta médica.

Concluye diciendo que de ninguna manera puede sugerirse en autos que la actora sufrió una situación de abandono y/o desprotección de parte de la ART, lo que se acredita con ambos legajos de siniestros.

Manifiestan que HORIZONTE ART celebró el Contrato de Afiliación N° 7604 con la Municipalidad de General Roca, en los términos de la Ley 24557, estableciéndose en el mismo las condiciones generales y particulares.

A partir de dicho Contrato, la ART sólo debe responder en los términos y condiciones establecidos expresamente en ese documento y a la luz de la Ley 24557. Destacando que la actora no impugnado, la validez, alcance y oponibilidad del Contrato de Afiliación.

Alegan que el sistema de la LRT 24557 con sus Decretos y Resoluciones, restringe las obligaciones indemnizatorias de las ART a las “contingencias y situaciones” que ella misma detalla, y del modo y en las suma que determina, excluyendo el sistema resarcitorio común.

Las ART solo pueden ser responsables por las prestaciones en especie y dinerarias previstas por LRT. Cita los pasajes pertinentes de la doctrina legal sentada por STJRN en los autos “Marillan Eliana Gladys c/ Edersa S.A. s/ Accidente de trabajo s/ Inaplicabilidad de ley” (Expte. 21020/06 STJ) Sentencia 100/2007 del 28/11/2007, “Zani Hugo y otro c/ Expofrut S.A. s/ Reclamo s/ Inaplicabilidad de Ley” (Expte. 20211/05 STJ- Sent. Del 10/11/06) y “ Suarez Pedro Rolando c/ Diomedi Juan, Diomedi Alberto Eduardo y Mapfre Aseguradora ART S.A. s/ Reclamo s/ Inaplicabilidad de ley” (Expte. 25009/10-STJ- Sentencia 02-11-2011-).

Por otra parte, aducen que esta acción no tiene andamiaje para una reparación integral contra la ART, dado que la actora en su demanda no dedica párrafo alguno a analizar y eventualmente acreditar donde radica la supuesta violación de la normativa de Derecho Común por parte de la aseguradora.

Aseveran que no existe en el caso particular omisión o cumplimiento deficiente de parte

de la ART que tenga tal relación de causalidad con el supuesto daño sufrido por la actora. Dicen que no ha determinado e identificado en la demanda los presupuestos necesarios para que se configure responsabilidad civil.

Señalan que la conducta de Horizonte RT en cuanto al cumplimiento de sus deberes legales de control y/o asesoramiento del empleador, deberá juzgarse a la luz de lo que VS. Considere un obrar diligente, toda vez que las obligaciones impuestas por la ley a las ART no son de resultado sino de medios. Estando obligadas a tomar las medidas legalmente previstas para prevenir riesgos del trabajo, ni a impedir la ocurrencia de los accidentes.

Las ART no tiene a su cargo ejercicio de un poder de policía, no están facultadas a clausurar establecimientos o labrar actas de infracciones o aplicar sanciones de ningún tipo.

Por ello, concluyen que no existe incumplimiento alguno de la ART en relación a la normativa de Higiene y Seguridad, que conlleve a endilgarle responsabilidad en los términos del derecho común.

Ofrecen prueba. Efectúan reservas de recurso extraordinario y de Caso Federal.

Fundan en derecho. Peticionan se rechace la pretensión de la actora con costas.

4.- A fs. 193 la parte actora contesta traslado de la excepción de prescripción y documental acompañada por el Municipio de General Roca.

Dice que la actora sufrió distintos siniestros, que determinan el estado actual de la actora. Que fueron producto de los continuos trabajos indicados por la empleadora que agravaron las lesiones sufridas o provocaron nuevas lesiones.

No obstante, considera que conforme surge de la LRT, las lesiones tienen un año de plazo a los efectos de consolidarse o no y, a partir de allí comenzaría el plazo de prescripción, por lo que la presente no se encuentra alcanzada por dicho plazo. Solicitando su rechazo.

A su vez, desconoce la totalidad de la documentación acompañada por la Municipalidad, en especial la documentación obrante en el legajo de la actora, y las conclusiones a la que arriba a la ART y/o Comisión Médica.

A fs. 194 contesta el traslado de la documental acompañada por Horizonte ART S.A. desconociendo la totalidad de la documentación de los legajos 40025 y 62596, y las conclusiones de la ART y/o Comisión Médica.

5.- Se provee a fs. 195 la primera parte de la prueba de accidentes.

Produciéndose la siguiente prueba:

A fs. 203/207 obra informe de ANSES.

A fs. 208 se presenta el apoderado de la Municipalidad manifestando que el legajo de la actora fue acompañado con su contestación de demanda, y que su parte no tiene obligación de exhibir libros laborales, por no resultarle aplicable el régimen de LCT, en su carácter de administración pública.

A fs. 229/233 informe de Superintendencia de Riesgos de Trabajo;

A fs. 234/277 Horizonte ART S.A. acompaña copias certificadas por Escribano Público de los Legajos de la actora bajo Siniestros N° 40025 y N° 62596.

Se agrega a fs. 278/291 informe de Sanatorio Juan XXIII.

A fs. 303/305 se agrega informe pericial del Ing. Abelardo Zilvestein; a fs. 309/310 impugna pericia de seguridad e higiene el Municipio de Gral. Roca; a fs. 314 contesta impugnación el perito.

A fs. 342 se tiene por recibido y se ordena la agregación de la causa: " Faundez Tapia Lucy Margarita s/ Amparo" (Expte. 290-12).

A fs. 315/341 obra dictamen pericial de Lic. En Psicología Susana Beatriz Rinne; a fs. 357 el apoderado del Municipio pide explicaciones a la perito psicóloga; a fs. 358 también solicita explicaciones la parte actora; y a fs. 359 y vta. impugna la aseguradora. A fs. 365/374 la perito psicóloga contesta los tres requerimientos.

A fs. 380/387 presenta pericia médica el Dr. Néstor F. Andrada. Esta es impugnada por la Municipalidad de General Roca a fs. 392/394; a fs. 401/411 el perito contesta impugnación.

A fs. 416 y vta se provee la segunda parte de la prueba fijándose audiencias y se ordena la prueba de intermediación.

Luce a fs. 449 Acta de Audiencia de Vista de Causa en la que consta la presencia de la parte actora y su letrado, y los letrados de las demandadas, que no arriban a ningún acuerdo conciliatorio, no obstante, Horizonte ART hace una propuesta económica por la parte sistémica, a la que se opone el Municipio de General Roca. Prestan declaración testimonial: Javier Farias, Gloria Estefania Cabello, Cecilia González, Pablo Garrido y Martin Pagues. Ambas partes insisten en los testigos faltantes, y se fija audiencia continuatoria.

A fs. 467 obra Acta de audiencia continuatoria con presencia de las partes y su letrado, se toma declaración testimonial a Irma Susana Roza, desisten de los restantes testigos. Los letrados formulan sus alegatos. Se dispone el pase de los autos al acuerdo para dictar SENTENCIA DEFINITIVA.

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

1. Que, la Sra. Lucy Margarita Faundez Tapia se desempeñó en relación de dependencia con la MUNICIPALIDAD DE GENERAL ROCA, en la Cat. 14 Contratados, siendo su fecha de ingreso el 01-06-2008. Esto conforme Resolución N° 901/08 cuyo artículo 1ero: ...“Disponer la contratación como personal transitorio a partir del 01 de junio de 2008 y hasta el 30 de junio de 2008, de la Sra. FAUNDEZ TAPIA LUCY MARGARITA , titular de DNI...., para cumplir tareas de mantenimiento y limpieza del espacio verde en el predio denominado la ex-Valle Fértil- percibiendo una remuneración mensual equivalente a la Categoría 14 del escalafón en vigencia, dependiendo de la Dirección de Parques, Plazas y Jardines – Secretaría de Servicios Públicos...“(Documental de fs. 6 y recibos de haberes de fs. 3/5).

2. Que, entre la Municipalidad de General Roca y Horizonte Cía. Argentina de Seguros Generales S.A., existía un Contrato de Afiliación en los términos de la Ley 24557 y sus reglamentaciones, bajo el N° 764 (hecho no controvertido, documental de fs. 69).

3. Que, con fecha 22-02-2011 la empleadora efectúa denuncia del siniestro como ocurrido el día 21-02-2011 a las 9.30 hs cuando la actora estaba regando la plaza, resbaló cayendo al piso golpeándose el codo izquierdo. (Formulario de denuncia de fs. 73).

4. Que, la actora recibió prestaciones en especie de parte de la ART conforme constancias acompañadas a fs. 72/86.

5. Que, en fecha 03-03-2011 se le otorga el alta médica (documental de fs. 87).

6. Que, en fecha 23-11-2011 se da intervención a la Comisión Médica N° 09 de Neuquén, dando inicio al Expte. N° 009-L-02232/11, y emite dictamen el 20-12-2011 donde concluye: “...Que el damnificado denunció haber sufrido una contusión de hombro derecho al golpearse contra un banco de la plaza mientras regaba. Que como resultado de los estudios realizados los prestadores de la ART diagnosticaron traumatismo de hombro, indicando un tratamiento de fisikinesioterapia y antiinflamatorios; Que el examen efectuado en la audiencia no evidenció signos objetivos de patología de hombro. Que del estudio de resonancia magnética aportado al expediente informa la existencia de alteraciones de carácter degenerativo propias de la edad de la actora, sin relación con el accidente que dice haber sufrido, por no ser un mecanismo idóneo para su producción; Por lo expuesto, en cumplimiento de las

atribuciones que le otorga la Ley 24557 de Riesgos del Trabajo y su normativa reglamentaria, la Comisión Médica N° 9 dictamina: La contingencia traumatismo de hombro se caracteriza como accidente de trabajo; La ART brindó las prestaciones en tiempo y forma y al momento actual se consideran suficientes...”. (Documental de fs. 20/23 e informe SRT de fs. 229/233)

7. Que, mediante Nota N° 617/11 de fecha 27-12-2011 de Horizonte ART S.A. comunicando al Jefe de Personal de la Municipalidad de General Roca, en referencia a “Faundez Tapia Lucy s/ accidente laboral” que en lo pertinente dice: “... me dirijo a usted, en su carácter de empleador, a los efectos de notificarles y adjuntarles a la presente, copia del dictamen N° 009-L-02232/11 de fecha 20/12/2011 emitido por la COMISIÓN MÉDICA N° 009, a los efectos de que tome conocimiento sobre la situación laboral del damnificado/a de referencia. Por lo que solicitamos, notificar al damnificado/a, y remitir copia del mismo al área de personal, para su posterior archivo en correspondiente legajo...” (Documental de fs. 96 y original en Folio 104 del legajo de la actora).

8. Que el 19-04-2012 la demandante envía CD a la ART en los siguientes términos: “...pongo en su conocimiento que con motivo del accidente laboral sufrido en fecha 21/02/11, el cual fue denunciado ante HORIZONTE ART y sobre el cual se me declaró el cese de la I.L.T en fecha 03/3/11 –EXPTE N° 009-L-02232/11-, es que se ha producido un agravamiento de mi estado de salud, ya que se me ha diagnosticado –conforme estudios médicos realizados, los cuales dejo a su disposición- una lesión del tendón supraespinoso, lo cual me produce un fuerte y constante dolor, imposibilitándome de realizar en forma normal mi actividad laboral. Así la cosa es que, según certificados médicos, el Dr. Baldomero Bassi indicó que me debía someter en forma “URGENTE”, a una intervención quirúrgica tendiente a reparar la lesión que padezco.- Por lo expuesto precedentemente es que intimo a que en el plazo legal correspondiente, se me otorgue las prestaciones que establecen la Ley de Riesgos de Trabajo 24557, bajo apercibimiento de realizar los reclamos judiciales correspondientes...”. (Documental de fs. 97)

9. Que, en fecha 07-05-2012 le responde Horizonte ART mediante Carta Documento OCA que dice: “ ...Nos dirigimos a Ud a efectos de notificarle que habiéndose analizado su solicitud para la reapertura del stro N° 40.025 ocurrido el día 21/02/11 con diagnóstico de “Traumatismo de hombro derecho” y habiéndose brindado oportunamente las prestaciones necesarias para la cobertura del proceso agudo,

otorgando el alta médica el día 03/03/12 sin incapacidad; y considerando su referencia a certificado médico aportado por especialista aduciendo “Desgarro del supraespinoso” e indicación de intervención quirúrgica, se informa que: sobre este punto se expidió oportunamente la CM Jurisdiccional en Dictamen 009-L-02232711, quien expreso en su apartado conclusiones respecto del estudio presentado por la damnificada que “el estudio de RMN aportado al expediente informa la existencia de alteraciones de carácter degenerativo propio de la edad de la actora, sin relación con el accidente que dice haber sufrido, por no ser un mecanismo idóneo para su producción. Por todo lo expuesto se rechaza su solicitud para la reapertura del mismo...”. (Documental de fs. 98).

10. Que en fecha 13-12-2012 la Municipalidad de General Roca denuncia un nuevo accidente de trabajo sufrido por Sra. Faundez Tapia, ocurrido el 12-12-2012 a las 11 hs. mientras realizaba sus tareas piso el cordón cuneta torciéndose el tobillo del pie derecho. (Formulario de denuncia de fs. 102).

11. Que, el día 15-01-2013 se le otorga el alta médica sin incapacidad, negándose a firmar la actora (Formulario de fs. 106). Siendo notificada mediante Carta Documento OCA de fecha 28-01-2013 enviada por la ART.(Documental de fs. 107).

12- Que, el 06-02-2013 la Sra. Faundez presenta nota dirigida al Municipio de General Roca que dice: “... Que habiendo sufrido un nuevo accidente laboral con fecha 21/02/11, en mi hombro derecho produciendo una recidiva de aquel que tuviera en el año, en ambas ocasiones por estar manipulando una manguera de riego de una pulgada, es que intimo por medio de la presente a que procedan a brindar la cobertura médica y asistencia que la ART me niega, bajo apercibimiento de accionar judicialmente. Asimismo y atento haber sufrido con fecha 12/12/12 un esguince de tobillo derecho, y continuado a la fecha con dolores y padecimientos intimo por medio de la presente a que procedan a realizar la correspondiente denuncia ante la ART a los efectos de contar con la debida asistencia médica dado que mi médico tratante me ha otorgado una nueva licencia ante la posibilidad de retomar mis tareas. Al propio tiempo y atento las lesiones que tengo en el hombro que me imposibilitan de realizar las tareas que habitualmente hago y detalle en el 1º párrafo de la presente, intimo que me otorguen tareas livianas y acordes a mi capacidad menguada, bajo apercibimiento de hacerlos responsables por los daños que se produzcan...” (Expte. 320876, Folio Nº 125 de Legajo Nº 8926).

13- Que, en fecha 22-02-2013 la actora fue notificada por la Lic. Cecilia V. González Coord. de Recursos Humanos de lo siguiente: “ ... en respuesta al expdte. Nº 320876 informamos que el accidente que usted sufriera el día 21/02/2011 fue denunciado ante la

ART en tiempo y forma con N° de siniestro 40025, habiendo recibo el ALTA MEDICA el día 03/03/2011; Asimismo en referencia al accidente sufrido el día 12/12/2012, informamos que también se realizó la denuncia correspondiente ante la ART con N° de siniestro 62596, y que en respuesta a lo solicitado por la Compañía de Seguros solicitando el Certificado médico de 1° atención, nos comunicamos con Uds para que lo presentara. Dado que Ud. Nunca presentó dicho certificado, procedimos a informarle que la A.R.T. la citaba a presentarse en MEDILAB PATAGONIA SRL el día 15/01/2013 y fue notificada de dicho turno el 11/01/2013...”. (Folio 120 legajo actora).

14. Que, se acredita el daño físico sufrido por la actora mediante pericia médica efectuada por el Dr. Néstor Fernando Andrada glosada a fs. 380/387. En la misma, luego de realizar la entrevista, el examen físico y considerar los antecedentes médicos, el experto dice: “...OBSERVACION Y PALPACION. Se observa hipotrofia de los músculos periarticulares del hombro con actitud escoliotica por posición antálgica. A la palpación se evidencian dolores difusos. La movilidad está disminuida: Abdo elevación de 0° a 50°, Aducción de 0° a 10°, Elevación anterior desde 0° a 50°, Elevación posterior desde 0° a 10°, Rotación interna 0° a 20°, Rotación externa de 0° a 30°. Parámetros que indican anquilosis o disminución de la movilidad de la articulación del hombro. Se observa rectificación de la lordosis cervical fisiológica en la RNM de fecha 13/06/11 se constata múltiples protrusiones discales con ligera impronta del saco dural. Conclusión semiológica impotencia funcional del hombro derecho por lesiones del manguito rotador. Conclusión semiológica impotencia funcional del hombro derecho por lesiones del manguito rotador. Rectificación de la lordosis cervical con lesiones intervertebrales. Múltiples protrusiones discales subligamentales. En la RNM de hombro derecho del 24-01-2011 se constata desgarró del músculo supraespinoso, el resto de las estructuras del hombro normal. Amerita informar, que la articulación del hombro ante este tipo de lesiones se torna muy doloroso motivo por el cual el lesionado tiende a no mover la articulación y adopta posturas antálgicas, de persistir en el tiempo esta situación sin tratamiento médico adecuado las articulación se anquilosa y se convierte en lo denominado HOMBRO CONGELADO. En el caso de marras este será el destino de no adoptarse medidas terapéuticas acordes, estas serían a entender de este perito, cirugía artroscópica para efectuar reparación plástica del músculo supraespinoso y posterior rehabilitación. Area de desgarró del músculo del supraespinoso, componente del manguito rotador del hombro. Esta imágenes hacen inferir la presencia de lesiones agudas compatibles con el accidente descripto. Las secuelas constatadas en imágenes

como procesos degenerativos pueden ser preexistentes motivada por lesiones por esfuerzo repetitivos ocasionados por su labor habitual. ... A la palpación se constata dolor difuso del hombro irradiado a cuello y región superior de la espalda a predominio derecho, impotencia funcional, disminución de los movimientos pasivos y activos ergo impotencia funcional del miembro superior derecho. También se debe efectuar el comentario de las lesiones de la columna cervical también motivadas por el tipo de tareas efectuadas por el actor durante mucho tiempo compatible con lesiones por esfuerzos repetitivos...” En sus conclusiones dice: “... Se está en presencia de femenino que ha realizado trabajo que demandan esfuerzos repetitivos en columna cervical y de la articulación del hombro desde hace más de diez años, hecho que ha producido lesiones por esfuerzos reiterados en dicha articulación con el consiguiente desgaste y debilitamiento de los componentes anatómicos. En el momento del infortunio, donde el actor presenta importante dolor agudo es donde esta patología es revelada por el dolor causado por el desgarro del músculo del supraespinoso e inflamación de las protrusiones que no dejan de ser hernias discales. El mecanismo de acción expuesto es compatible con este tipo de lesiones. La evidencia descripta en la RNM donde se constata derrame “líquido” infiere la presencia de lesión aguda. Sobre un hombro que presenta lesiones y signos de sufrimiento crónico por microtraumatismos repetitivos y revelados en el momento del violento traumatismo con el esgarro del musculo supraespinoso. Microtrauma laboral. Enfermedad por microtrauma... Atento lo constatado en el examen pericial el diagnóstico es impotencia funcional del hombro derecho por lesión del manguito rotados del hombro, desgarro fibrilar del músculo supraespinoso y lesiones vertebrales...”.

Determina la incapacidad en los siguientes términos: “ ...Diagnóstico, anquilosis (disminución de la movilidad) del hombro derecho por lesiones por esfuerzo repetitivo, con proceso inflamatorio crónico periarticular agravado y revelado por el accidente descripto donde se produce, desgarro fibrilar del musculo supraespinoso. Lesiones vertebrales. Protrusiones discales- Incapacidad 25%. Factores de ponderación: Dificultad para sus tares habituales, alta 20% de 25= 5, Amerita recalificación 10% de 25= 2,5, Edad en el momento del accidente mayor de 31 años 2% de 25=0,5. Incapacidad parcial y permanente 32.10% del VTO...”.

15- La co-demandada Municipalidad de General Roca contesta traslado y pide explicaciones a la pericia a fs. 392/393, en primer lugar impugna la pericia por que considera incoherente que determine incapacidad de tipo definitivo y permanente, no

obstante, en otra parte de su dictamen refiere que la incapacidad de Faundez es susceptible de rehabilitación y tratamiento, y sugiere en su informe como medida terapéutica reparadora del músculo una cirugía artroscópica para efectuar reparación plástica del músculo supraespinoso y posterior rehabilitación. Asimismo impugna el porcentaje de incapacidad.

En segundo lugar solicita aclaraciones y explicaciones: 1) Dice que no explica si la actora padece “espondilodiscoartrosis”; 2) Tampoco explica si dicha enfermedad tiene causa en sus tareas laborales o puede obedecer a otros factores externos al trabajo como su edad, genética etc. 3) indique el perito si de recibir la actora el tratamiento médico y rehabilitación sugerida por él, cual es la expectativa de recuperación y cuantos puntos porcentuales estima reduciría su incapacidad. 4) Aclare si las lesiones que indica padece la actora se pueden deber a la reiteración de movimientos inadecuados de las articulaciones de los miembros o columnas, y 5) Aclare momento temporal del proceso degenerativo “preexistente”, y si estos pueden ocurrir producto de la edad, condición genética, etc.

16- A su turno Horizonte ART S.A. contesta el traslado de la pericia, dice que el perito ha omitido contestar los 16 puntos de pericia ofrecidos por su parte, considerando de vital importancia que se expida sobre la intervención quirúrgica del hombro derecho por lesión del manguito rotador, a la que fuera sometida bastante tiempo antes del siniestro de fecha 21-02-2011, ello por entender que no puede adjudicársele al mismo, de manera total y exclusiva la afección que dice padecer la actora. A partir de esto impugna el porcentaje de incapacidad de 32,10%-

13- Corrido traslado al perito a fs. 401/411 responde en forma conjunta a ambas presentaciones dice: “... En respuesta a lo solicitado se informa que se ratifica en un todo lo expresado en la labor pericial presentada oportunamente. En el trabajo pericial se responde con meridiana claridad los puntos de pericia ofrecidos por las partes. En la laboral pericial consta que se ha tenido en cuenta la cirugía reparadora del manguito rotador a la que fue sometida la actora. No se puede afirmar que el hombro derecho ya estaba “lesionado” al momento del infortunio del 21-02-11. De haber estado el hombro lesionado tal como expresa la impugnación, la actora no podría haber estado efectuando tareas de PLACERA, como fue descripto tareas que demandan esfuerzos. Es acertado el comentario del abogado, el hombro derecho en el momento del episodio descripto ya había sido operado en el año 2006 y ha sido tenido en cuenta en el momento de la evaluación. El abogado omite referirse a las lesiones de columna vertebral de las cuales

se hace mención en el trabajo presentado y que implican importante minusvalía para sus funciones, se describe que son producto de esfuerzos repetidos de la columna cervical, se constata hernias de disco, ambas patologías afectan en forma global para las labores que la actora desempeña cotidianamente. Es por haber tenido en cuenta la práctica anterior efectuada en el hombro y las lesiones de columna cervical, las cuales debería estar presentes en los exámenes preocupacionales y periódicos. De no haberse tenido en cuenta las injurias anteriores padecidas por la actora en el hombro derecho y evaluando la patología cervical y actuales del hombro sería de aproximadamente el 50%...”. Amplia el informe explicando medicamente los problemas de columna comenzando con el concepto de hernia, osteofitos o picos de loro, importancia médico legal, mecanismo de acción, mecanismo traumáticos, teorías de la degeneración discal no comprobadas, y tipos de hernias discales.

17- Que, a fs. 303/304 presenta informe pericial técnico el Ing. Abelardo Zilvestein, al punto a) de pericia de la parte actora “ Si las tareas que desarrollaba la actora eran acordes para una persona de su talla y características particulares” informa: “ ... El diámetro útil de una manguera de 1” es de $d = 2,54$ cm. Su superficie útil es $d^2/4 = 5,065$ cm². El volumen de agua por metro de longitud es $506,5$ cm³ = $0,0005065$ m³. En 50 metros de longitud el peso del agua es $0,025325$ m³ = $25,325$ dm³ = $25,325$ kg. El peso de 50 metros de longitud el peso del agua es $0,025325$ m³ = $25,325$ kg. El peso de 50 metros de manguera (depende de la calidad) es de 12 kg. Para levantar el conjunto de manguera cargada de agua, el peso asciende a 37 kg. Considerando un coeficiente de adherencia contra el piso de tierra o césped de 0,7, para arrastrar este conjunto exige un esfuerzo de $37 \times 0,7$: 25,9 kg. Considero una carga excesiva para una persona de 55kg de eso (47% del peso)” . Explica que utilizó el método REBA para su cálculo, obteniendo como resultado: riesgo MEDIO. Requiere intervención y posterior análisis. En otro párrafo de su pericia dice: “... Al desarrollar la contestación al punto a), no se ha tenido en cuenta la dificultad de los movimientos necesarios para el desplazamiento. En consecuencia, el riesgo es mayor al señalado...”.

18- La demandada Municipalidad de General Roca impugna a fs. 309/310 la pericia técnica en cuanto a la respuesta al punto a) del dictamen por no explicar de donde ha obtenido los elementos objetivos para determinar el tamaño, diámetro y la forma en que las mangueras se utilizan para el regado de plazas y que utilizaba Faundez. Asimismo impugna las conclusiones periciales sobre la forma correcta de manipular las manguera estando vacía o con agua, el método REBA de cálculo de riesgo de la actividad por

considerar que no se encuentra validado en el ámbito técnico científico. Señala que a la actora se la proveyó de elementos de seguridad y de trabajo y se la capacitó para las tareas.

19- Responde el perito Zilvestein a fs. 314, informando sobre el punto a) que: “ ... A fs. 43 la actora informa que manipulaba mangueras de $\frac{3}{4}$ a 1 pulgada; de 50 metros de largo. A fs. 64 vuelta la demandada no lo niega, pero tampoco informa las características de la manguera que se utiliza. Por otro lado, la plaza ubicada en calle Estados Unidos y Avenida Roca tiene aproximadamente 100 metros de largo en sentido de la primera arteria de las mencionadas, por 20 metros en el sentido de la segunda. He recorrido el predio y las inmediaciones en busca de la fuente de agua. No la he encontrado. En consecuencia solo cabe que se alimente el agua para riego de algún lugar vecino. En consecuencia, en el mejor de los casos, la manguera tendría unos metros más de los 50 atribuidos por la actora, si es que la toma de agua se encuentra a mitad de la longitud. Y en el peor de los casos, podría ser mayor a los 100 metros. Estando almacenada la manguera, antes de su uso, es muy probable que esté vacía. Peo una vez comenzada la tarea de regado sosteniendo el extremo de la manguera, es necesario que sea desplazada por toda la superficie del predio. El “sentido común” que menciona la impugnación supone que la operaria se ubica en un lugar determinado del predio y desde allí, alcanza el chorro de agua a toda su superficie. Respecto de la “validación del método REBA”. Acompaño LA VALIDACION por parte del Ministerio de Empleo y Seguridad Social del Gobierno de España y el Instituto de Seguridad e Higiene en el Trabajo del mismo país...”.-

20- Que respecto al daño psicológico, a fs. 332/341 la Lic. Susana Beatriz Rinne presenta pericia, en la que relata la entrevista y pruebas realizadas la actora, y en sus conclusiones diagnosticas dice: “... La técnica revela que el sujeto no puede instrumentar defensas eficaces ante situaciones traumáticas, careciendo de toda preparación frente al peligro. Ante el entorno, la examinada se encuentra indefensa, vulnerable, perseguida, insegura. Esta situación de indefensión, genera en la examinada temor, retraimiento, pasividad, ansiedad y sentimientos de inferioridad. IMPRESION DIAGNÓSTICA: De la evaluación de los antecedentes psicoclínicos, de la evaluación psicopatológica, de la entrevista semidirigida, y de las técnicas gráficas administradas, se concluye que la Sra. FAUNDEZ TAPIA LUCY MARGARITA cumple con los criterios Diagnósticos correspondiente a TRASTORNO ADAPTATIVO CON ANSIEDAD , 309.24 en la DSM-IV-TR, y F 43.28 en la CIE-10 (Asociacion

Americana de Psiquiatría, 2001; Organización Mundial de la Salud, 1992).... La característica esencial del trastorno adaptativo con ansiedad es el desarrollo de síntomas emocionales o compartamentales en respuesta a un acontecimiento estresante de la vida cotidiana. Los síntomas aparecen durante los 3 primeros meses siguientes al inicio del factor estresante. Si la alteración dura 6 meses o más, se caracteriza por ser crónico...“ . Respondiendo los puntos de pericia ofrecidos por la parte actora: “... Según el Baremo ART Decreto 659/96, -REACCIONES VIVENCIALES ANORMALES NEUROTICAS (NEUROSIS), Depresiva Grado II, 10% de CARACTER PERMANENTE. Se ha llegado a esta valoración considerando las especificaciones para la gravedad y curso de los trastornos descriptos en el Manual DSM V, según las cuales corresponde situar al cuadro traumático como MODERADO DE CARACTER CRÓNICO O PERMANENTE en función de la existencia de síntomas que exceden los mínimos requeridos para la formulación del diagnóstico, y la escala de evaluación de la actividad global (EEAG) de la American Psychiatric Association en el que el espectro de síntomas MODERADO resulta el más coherente con la descripción del cuadro clínico que se manifiesta...“ . Sobre la necesidad de tratamiento psicológico dice: “ ... Es necesario el inicio de un tratamiento psicológico para la actora que cuente con una (1) sesión semanal. La extensión temporal de todo el tratamiento psicológico no es predecible, pero en el transcurso de 1 año la actora podría mejorar considerablemente y recuperar el nivel de funcionamiento que la persona tenía antes de iniciarse el trastorno adaptativo. El valor promedio de un sesión en este momento es de \$ 250. El importe total del tratamiento psicológico es de \$ 12.000.- ...“.

18- A fs. 357 la demandada Municipalidad de General Roca pide explicaciones a la perito psicóloga, en los siguientes aspectos: 1) sobre la incapacidad le pide que explique e indique la concausalidad de los rasgos de incapacidad premórbidos que la perito señala como preexistentes en la actora; 2) Aclare si tiene una incapacidad de tipo permanente, y después indica tratamiento adecuado por un año, con el que podría mejorar considerablemente hasta incluso “recuperar el nivel de funcionamiento“ que la misma tenía antes de iniciarse el trastorno en cuestión, por lo que le pide explique de qué modo una afección remisible, podría ser a su vez de carácter permanente.

19- A fs. 358 la parte actora solicita aclaraciones a la pericia psicológica, solicita ante el diagnóstico de Trastorno adaptativo con ansiedad de curso crónico- moderado, y siendo que en la presente se está también reclamando bajo la normativa civil, indique el

porcentaje de incapacidad para tal cuadro conforme el baremo de Altube-Rinaldi para el fuero civil. Y le señala que omitió en su dictamen indicar los factores de ponderación.

20- A su turno Horizonte ART S.A. impugna la pericia psicológica cuestionado: a) que el discurso obtenido en la entrevista preliminar, se evidencia un sujeto totalmente insatisfecho de su situación y condición vivencial, y su queja permanente en relación a su empleador. Sin que correlacione la profesional estos aspectos discursivo con su edad, sexualidad, psicopatología, femeneidad, menopausia. Atribuyendo todas las dolencias psíquicas al aspecto laboral. b) cuestiona las técnicas utilizadas por la perito. c) Omite la implementación de técnicas psicométricas, aquellas que permiten una mayor aproximación a una objetividad. D) omite la implementación de un Rorschach técnica que permite obtener una estructura básica de personalidad. e) la utilización de técnicas que permita desestimar aspectos compatibles con la simulación, disimulación y/o neurosis de renta. f) Señala errores en el diagnóstico del DSM IV. g) Dice que refiere indicadores de disfunción orgánica, por lo que debió haber solicitado interconsulta neurológica.

21- Responde a fs. 365/374 las presentaciones de las tres partes. Al pedido de explicaciones e impugnación de Horizonte ART S.A le dice: "... En ningún momento del examen pericial la perito estableció que "atribuye todas las dolencias psíquicas al aspecto laboral". Muy por el contrario, en la pág. 8 del informe psicológico oportunamente presentado (...) en el párrafo 5: " Se manifiesta que no se ha evaluado a la actora antes sino a la fecha de pericia, pero es posible que existan rasgos de personalidad permorbido en menor medida, ya que los mismos se han agravado a raíz de la situación relatada por el actor". Con lo manifestado, cabe sostener que en la evaluación de psicológica legal se instrumentó el principio de concausalidad, lo que implica que, a la interrelación entre lo preexistente y el hecho dañoso la Perito tuvo presente otras situaciones disruptivas del acontecer de la actora que no se vinculan con el hecho investigado en el expediente (ej pérdidas afectivas, desaveniencias laborales, etc.), pero que colbaran con sus efectos en el esta psíquico actual.(...) En el caso, se tuvo en consideración las necesidades del objetivo de evaluación, la información recabada de la peritada en la entrevista semiestructurada, el estado emocional al momento de la entrevista, la economía de tiempo (brevedad y no repetición de las pruebas a efectos de conseguir una mayor motivación y de evitar la fatiga), la personalidad de la examinada que se caracteriza por ser retraída, introvertida, tímida, y el nivel educativo de la misma, todo lo cual limitan la administración de dichas técnicas psicométricas.(...) dada la

personalidad de la examinada y teniendo en cuenta el nivel educativo y cultural de la misma, se seleccionó las técnicas proyectivas gráficas en razón que las misma penetran debajo las defensas de individuos retraídos, evitativos y reservados y son de fácil comprensión. Pues por la dificultad para entender las preguntas de un test psicométrico, el sujeto puede mal interpretar lo que ciertas preguntas quieren decir y pueden responder equivocadamente. Como resultado la información puede estar sesgada. (...) Respecto de la objeción de que la perito “Omite la implementación de un Rorschach“, cabe sostener en primer lugar que es el perito quien debe elegir las técnicas que considere más apropiadas para el caso a estudiar y según el fuero en que actúe y los puntos de pericia que se soliciten“ (...). Del mismo modo, la sintomatología no ha sido magnificada durante la exploración, al contrario, ha sido descrita de forma ambigua pudiéndose deber a una escasa introspección por parte de la peritada, por lo que se descarta la sobresimulación de síntomas (...).

Sobre el pedido de explicaciones e impugnación de Municipalidad de General Roca le responde: “... Con lo manifiesto, cabe sostener que en la evaluación psicológica legal se instrumentó el principio de concausalidad. Al decir “ concausal“, quien suscribe ya está legitimando factores preexistentes al siniestro, como también otros eventualmente posteriores, que se agregan a la vertiente traumática asignada en el infortunio. Por ello, la orquestación sintomática expuesta por la actora al momento del examen es la sumatoria de una policausalidad, radicando allí la razón de porque la Perito que consigna una incapacidad del 20% la reduce luego al 10%. Esa reducción es debida a que se estima, que el 50% de lo tabulado responde a factores constitucionales, psicogenéticos y de reactividad diversa y que solo el otro 50% puede ser imputable al accidente.(...) Respecto al carácter permanente de la incapacidad, cabe sostener que cuando un psiquismo es injuriado, la aistencia del mismo debe ser lo más prematura posible. Pues, de no mediar tratamiento inmediato, transcurrido aproximadamente de 6 meses a 1 año se puede transformar en crónico (Conf. Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales) o sea, el trauma agudo después de los 6 meses a un año sin tratamiento tiende a cronificarse, pudiendo llegar la patología disgnosticada a ser permanente. Remitiéndose quien suscribe al caso expuesto en la demanda, el estresógeno comenzó a gravitar desde febrero de 2011, es decir desde hace 4 años, y aunque aminorado persiste puesto que, en estos años la actora no ha logrado metabolizar una situación traumática y lo enquista con peligro de desestructuración paulatina de la personalidad. Todo lo cual estaría indicando que el carácter crónico-

permanente es una reacción emergente de la lesión psicológica que ya se encuentra cristalizada en dicho psiquismo. En este caso el eventual tratamiento es solo meramente paliativo en el sentido que no va dirigido a la causa o a la reparación o superación de la incapacidad, sino al nivel de funcionamiento emocional que el sujeto tenía antes del hecho, dolencia psíquica que aconteciera por el evento dañoso, tratando en todo caso de neutralizarla de ser ello factible...“.

Por último, respecto de las aclaraciones solicitadas por la parte actora, la perito contesta: “... Según el baremo de Altube-Rinaldi para el fuero civil el diagnóstico de la actora corresponde a TRASTORNO ADAPTATIVO CON ANSIEDAD, 309.24 en la DSM-IV-TR, y F43.28 en el CIE-10 (Asociación Americana de Psiquiatría, 2001; Organización Mundial de la Salud, 1992), DE CARACTER CRONICO, MODERADO- INCAPACIDAD FUNCIONAL: 20%...“. Sobre los factores de ponderación dice: “... SUBTOTAL 1: 10% según Baremo ART dec. 659/96.- Teniendo en cuenta los factores de ponderación, se obtiene: -Dificultad para la tarea:INTERMEDIA- 15%; Recalificación laboral: amerita-10% , Total 25% de 10%= 2,5%, Edad: 2%. Total: 4,5%, SUBTOTAL 2: 4,5%, SUBTOTAL 1 + SUBTOTAL 2= 10% + 4,5%0 14,5%, Total de incapacidad, según DEC. 659/96= 14,5%- Tipo Permanente – Grado: Parcial...“-

22.- En la audiencia de Vista de Causa se produjeron las testimoniales, se comenzó con el testigo Dr. Javier Absalon Farias Santillán, que dijo conocer a la actora por haber atendido al hijo por una fractura en la pierna. Informó que es médico y tiene Seguro de Horizonte por Mala Praxis y como empleado del Hospital de General Roca desde 1998. Manifestó no tener registros en su consultorio de atención médica a la actora, no tener ficha de atención, y desconoce si la atendió en el Hospital Publico. Dijo "...que empezó en la atención en la Clínica Roca, y allí tampoco tiene registro de ella".

Continuó el acto con la declaración de Gloria Estefania Cabello que dijo conocer la actora del trabajo en la Municipalidad, que en esa época estaba en el sector de barrido esto fue de 2010 hasta 2015, y después en Defensa Civil. Continua trabajando en la Municipalidad. Contó que la Sra. Lucy trabajaba en la plaza de Valle Fertil, que tiene unos 100 metros de un frente y no sabe cuanto del otro. Que ella hacía limpieza, riego y mantenimiento. Que supo que tuvo un accidente, cuando se tropezó con la manguera regando, y otro fue levantando una bolsa pesada. Lo sabe porque andaba levantando bolsas en la Camioneta S10, y habían enviado a otra placera, y pasó a visitar a la actora por si necesitaba algo. Cuando la vio le dolía el brazo y estaba con un sosten. Un día la

acompañó al ITOR a ver al doctor. No recuerdo cuantos días estuvo de licencia. Que también estuvo afectada de la cintura y el brazo. Que les pareció raro que no le dieron atención médica, que vió otra gente que le dieron más días. Refirió haber ingresado al Municipio entre 2006/2007 hace 10 años más o menos. La visitó por su convalecencia del accidente. Fue más de una semana que estuvo con el accidente, de esto debe hacer uno 3 o 4 años. Manifestó no recordar otra lesión en la misma zona.

La testigo Cecilia Verónica González declaró conocer a la actora de la Municipalidad y que es Directora de Recursos Humanos. Dijo que ingresó en 2012 como Coordinadora, y después en la segunda gestión de este gobierno municipal pasó al área de Recursos Humanos. Contó que cuando ingresó la actora dependía de la Dirección de Parques y Jardines, de la Secretaría de Servicios Públicos. Que después la readecuaron en 2014/2015 y paso a cumplir funciones en Portería Mayordomía, dependiente de Recursos Humanos. Que presentó informes y certificados médicos, que cree que Horizonte ya la había recalificado. Refirió que cuando ella ingresó la actora ya había sufrido un accidente. Con Horizonte la denuncia la hacia el jefe a cargo del sector de trabajo, que era quien constataba que estuviera en el lugar de trabajo y horario. Se dirigía a recursos humanos y llenaba una planilla se registraban los datos necesarios y la atención primaria se hacia en la Clínica Roca. La persona tenía que presentar los certificados médicos. En caso de no hacerlo se los notificaba, o se solicitaba información a la ART. Aclaró que en el legajo del personal quedan los antecedentes de los accidentes que han tenido. No se pueden presentar a trabajar hasta que no presenten el alta médica. Explicó que con su gestión se contrato a Medilab Patagonia y los certificados médicos se reciben allí. Que el temor de Faundez era que la desalojemos de la casa de Valle Fértil, por no cumplir más las tareas ahí, tal es así, que se la asigno al porteria de un polideportivo y no quería, no se presentó.

El testigo Pablo Emiliano Garrido declaró conocer a la actora del trabajo, aclaró que trabaja en electrificación como chofer de la grua. Contó que a Faundez la ha visto trabajando en varios lugares, en una bomba en la calle Gelonch, donde cargan los regadores, después en la plaza del Patronato trabajando con las magueras, los aspesonares y bolsas de residuos. Por último, la vio en la plaza de Valle Fértil haciendo lo mismo: mantenimiento y limpieza. Dijo que supo del accidente, porque ella abría los portones del depósito de Valle Fértil y no los pudo abrir porque estaba accidentada. Explicó que se accidentó trabajando con la manguera por lo que le contó ella. Le dijo que había tenido un accidente y se había dañado el hombro. De esto hara 4 años. Que

siempre vestía con la ropa del municipio. Les dan un pantalón de buzo, remera y botines azules. Estos son zapatos de seguridad que los provee la Municipalidad. A ellos les dan botines comunes con punta de acero. No son adecuados esos botines para las plazas, tiene que tener botas reglamentarias para el riego. Comentó que la actora vive en la casa de Valle Fertil era cuidadora. No supo de otro accidente.

Por último, el testigo Martin Pablo Pagues dijo conocer a la actora por haber trabajado juntos en la Municipalidad entre 2013/2014. Que en su caso empezó el 02-03-2013 y renunció el 11-12-2014. En ese momento era Director de Plazas Parques y Jardines. Declaró que la actora estaba asignada al espacio verde la Plaza de Valle Fertil. Durante ese tiempo la actora siempre trabajo en Valle Fertil, era placera hacía riego. No hacía poda ni corte de pasto. Se le dió indumentaria, calzado, ropa y guantes. Al menos lo básico, Se le daba calzado tipo botin con protección para los dedos. Que nunca vio alguien de la ART fiscalizando el lugar de trabajo de la actora. Recordó que la operaron del problema en el hombro, pero no en que epoca. Refirió no saber porque fue el problema del hombro. Ella trabajaba con una manguera muy grande de una pulgada reforzada con tela y demás por el trayecto que tenía que regar, donde no llegaban los aspersores. Esa manguera vacia tenia unos 30 metros y pesaría unos 10 o 12 kgms. La plaza media 25 metros sobre el frente de Avda. Roca, y en calle EE.UU unos 50 metros. Eso está parquizado con riego por aspersion. Los triangulos de la plaza donde no llegaba el riego tenía que regar. La manguera la tenía que llevar unos 30 metros. No es una tarea riesgosa, no hacia pozos, hacia la limpieza y el riego. Por el temperamento de la Sra. Faundez siempre le dió mucha dedicación al espacio verde, de hecho cuando le tocaban las vacaciones era muy exigente pidiendo para que no se seque. Dijo que una persona normal puede trasladar esa manguera perfectamente. De existir algun probleman lo hubiera comunicado de alguna manera. Cuando tuvo parte medico le pusieron una ayuda. En algun momento le manifiestó que tenía dolores. Que se capacitaba al persona para manejo de peso. En cada año que estuvo el Lic. Castro los convocaba a todos en las dependica de 25 de Mayo entre Misiones y Santa Cruz, y les daba una capacitación de 3 o 4 horas, sobre seguridad y formas de mover los pesos. Los elementos de seguridad que proveía la Municipalidad eran suficientes. El mayor riesgo era mojarse los pies, dañárselos, o lacerarse las manos por el suelo compacto. La ropa tiene una trama que permite que se deslicen los liquidos. En el caso de los placeros se ocupaban de riego nada más.

En audiencia continuatoria declaró la testigo Irma Susana Rosas dijo conocer a la actora

del Municipio por haber sido compañeras, no es amiga. Trabaja en la Municipalidad en el sector Notificaciones hace 5 o 6 años, antes estuvo 3 años en barrido. Conoce a Horizonte ART porque la atendieron por una mordedura de perro por su trabajo. Manifestó que supo del accidente de Faundez, no recordó el año, pero refirió que estaba en notificaciones, iba para la terminal por lo que pasó en el camino al baño, y la vio a la actora cuando se cayó, no sabe si se enredó con la manguera o piso el aspersor. Le dolía mucho el brazo. Se quedó un rato con ella, de esto debe hacer unos 5 años. Son mangueras gruesas las que usan para riego. Tenía los botines que se usan y guantes. Comentó que no sabe de la capacitación que recibían para la tarea. Si llevaba la ropa azul que se usa, tenía los guantes y los botines. Aclaró que la conocía a ella de cuando estaba en barrido. Porque barría la calle Roca y pasaban al baño. Se cayó de costado y le molestaba el brazo.

23- Que, tramitó en Juzgado Civil, Comercial y de Minería N°1 la causa " FAUNDEZ TAPIA LUCY MARGARITA s/ AMPARO" Expte. N° 290-12, cuyo objeto fue promover acción de amparo contra IPROSS a fin de obtener la cobertura correspondiente a la cirugía urgente de reconstrucción quirúrgica por lesión de Supraespinoso derecho (Expte. agregado por cuerda)

24- Que, Horizonte ART acompaña a fs. 109/176 documental que acredita el ingreso de la Municipalidad de General Roca, al "Programa de Rehabilitación para Empresas con Establecimientos que registren Alta Siniestralidad", ello a partir de la Resolución N° 559/09 de SRT, y demuestra el seguimiento de las medidas de seguridad e higiene llevadas a cabo por la empleadora a partir de septiembre de 2009.

25- Que, la Sra. Faundez Tapia al momento del primer accidente tenía 52 años y del segundo 53 años (nacida el 22-06-1958), como surge del Dictamen de Comisión Médica de fs. 20/23.

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

Como surge del escrito de demanda, la pretensión que suscita estos autos, esta dirigida obtener la reparación integral de los daños, responsabilizando a la empleadora Municipalidad de General Roca y a Horizonte ART S.A. en forma conjunta por el acaecimiento del accidente derivado del riesgo o vicio de las cosas, con sustento en el art. 1113 párr. 2do. Cód. Civil, e incumplimiento del deber de seguridad.

Subsidiariamente, para el caso de que no se determine responsabilidad civil de las demandadas, se las condene en el marco tarifado de la LRT por enfermedad profesional.

A.- Excepción de Prescripción Liberatoria: Se impone como primera cuestión merituar la excepción de prescripción opuesta por la co-demandada Municipalidad de General Roca en su responde fs. 61/65, punto IV, respecto del siniestro que se refiere como acaecido en febrero de 2011.

Dice que del legajo de la actora surge que el evento se habría producido en fecha 21-02-2011, y ella obtuvo el alta médica en fecha 03-03-2011 (conf. fs. 82 del Legajo N° 8926).

Así las cosas, respecto de este siniestro, sostiene que la acción civil se encuentra prescripta, conforme lo previsto por el art. 4037 del C.Civil.

Agrega, que la actora reconoce en su demanda que el accidente laboral en cuestión, determinó las lesiones que sufre actualmente en el tendón supraespinoso. De forma entonces que la producción y consolidación del supuesto daño coincide con la fecha del evento. Por lo que a la fecha de interposición de la demanda 14-11-2013 el plazo ya estaba cumplido.

Destaca que no aconteció ninguna causal susceptible de interrumpir o suspender el plazo de prescripción.

Corrido el traslado pertinente de la excepción deducida, la actora contesta el mismo a fs. 193. Dice que como surge de la demanda la actora sufrió distintos siniestro que determinan el estado actual en el cual se encuentra. Ello producto de los continuos trabajos indicados por la empleadora que hicieron recrudecer su situación, generando el agravamiento de las lesiones sufridas o bien nuevas lesiones.

Agrega que la LRT tiene previsto un año de plazo a efectos de consolidarse o no la incapacidad, y a partir de allí comenzaría a correr el plazo de prescripción.

Fijadas las posiciones de las partes sobre la excepción perentoria opuesta, este supuesto, debe juzgarse de acuerdo al derecho común, excluyendo las normas laborales. Ahora bien, en este caso, el punto de partida de la prescripción será el momento en que la causa (título) de la cual emana el derecho, adquiere el grado de certeza que permite a su titular hacerlo valer con la extensión y alcance que la ley le asigna, es decir, cuando es cierto y susceptible de apreciación el daño futuro.

Como ya ha dicho esta Cámara II en la causa: “ Garcia Norberto Bernardino c/ Municipalidad de Los Menucos y Horizonte Cía Argentina de Seguros Generales S.A.s/Reclamo (Expte. N° 2CT-22680-08) Auto Interlocutorio del 27-05-2009 : “... El principio tradicional de que la prescripción comienza a correr cuando la acción nace, no puede rigurosamente vincularse a la fecha de producción del hecho ilícito, ya que tal

pauta inequívoca deja de lado en muchas oportunidades la ponderación del hecho que el damnificado no ha tenido cabal conocimiento de la entidad del infortunio y de sus responsables, o también en otros supuestos ignora la trascendencia del perjuicio, o porque el evento productor del daño sólo constituye un antecedente que no ha tenido exteriorización inmediata en la configuración del mismo, lo que llevó a la jurisprudencia a reelaborar, con muy buen criterio interpretativo el sentido de la norma. Sitúa pues el cómputo de la prescripción ya no desde la fecha del hecho que origina la responsabilidad, sino que en aquellas situaciones en que media ignorancia del evento, del autor del daño y tal desconocimiento puede ser dispensado, así como aquellos casos en que el daño sobrevenga con posterioridad al hecho o provenga de procesos de duración prolongada o indefinida en momento distinto (CNAT, Sala IV, Sentencia Def. 30-04-1985). ... la SCBA, en fallo del 14-10-1986 (L.L. 1987-D-628) que: “ La exigibilidad del crédito por resarcimiento de las consecuencias incapacitantes de un accidente de trabajo, coincide con la del acaecimiento del infortunio, cuando en esa oportunidad se produjo la minusvalía permanente del trabajador y su consecuente incapacidad laborativa...”. Así cabe considerar como punto inicial de la prescripción, la fecha en que el daño se exteriorizó y fue conocido por la víctima o pudo serlo, en tanto la ignorancia no provenga de una negligencia culpable, en cuyo caso bastaría una razonable posibilidad de información. Será diferente la apreciación del inicio del curso de la prescripción según: 1) que las lesiones originadas por el siniestro producen un daño que se consolida con el tiempo y se torna irreversible con posterioridad, según el pronóstico de las secuelas (CSJN, Fallos 207:338); 2) que el perjuicio se consecuencia inmediata del hecho y el damnificado está desde entonces en condiciones de demandar la reparación pertinente (CSJN, Fallos 207:338)...”.

También resulta oportuno considerar que en el análisis de este instituto entran en juego los actos interruptivos y suspensivos producidos por la parte actora a los fines de mantener viva su acción judicial, los que se habrán de mirar desde las alternativas previstas por el Código Civil (art. 3986).

En materia de prescripción de la acción y en orden a lo preceptuado por el art. 4037 Cod. Civil, la prescripción se interrumpe o suspende una sola vez (arg. art. 3986 2º parte del C. Civil), no existiendo acumulación de interrupción con suspensión ni viceversa, pues de lo contrario por sucesiva alternancia de ambas se convertiría a las acciones en imprescriptibles, desvirtuándose así el instituto de orden público. La doctrina ha dicho: “ ...la única forma de evitar los efectos es interrumpiéndola con la demanda judicial...”

(Conf. Borda, Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, t2 p. 30). Esta Cámara de Trabajo ha dicho: “... al momento de analizar la defensa de prescripción, deben conjugarse todos los principios que la sustentan como cara y contracara de una misma moneda, esto es la condición de orden público y la interpretación restrictiva de la institución en análisis y decimos esto porque con toda razón, lo que se ha admitido es que cuando hay reclamación administrativa que interrumpe la prescripción, como además constituye una modalidad de interpelación en forma auténtica, si es que en el marco del trámite se ha notificado al deudor (como de hecho ambos reconocen que aconteció), puede aprovecharse del lapso mas favorable a los intereses del acreedor esto es, elegir el régimen que aplicando uno u otro instituto le resulte más conveniente, invocando en su caso los efectos suspensivos o interruptivos de la demanda administrativa (Tratado del Derecho del Trabajo, dirigido por Vázquez Vialard, T5-689, Astrea, edición 1984, y criterio del Superior Tribunal de Justicia desarrollado en el precedente “Peletay” de fecha 14-3-89)...” (Sentencia Interlocutoria del 11-10-2001 en los autos “ Monjes Riquelme José Antonio c/ Angelone Emilio s/ Reclamo” Expte. N° 14088-CT-01).

Bajo estos criterios normativos e interpretativos, e ingresando en el análisis concreto del caso, tenemos que la actora relata haber sufrido con motivo del accidente de trabajo sucedido el 21-02-2011, lesiones en el tendón supraespinoso del hombro derecho, que recibió prestaciones de la ART hasta su alta médica sin incapacidad el 03-03-2011 (fs. 26, folio 82 del legajo).

Sin perjuicio de ello, la trabajadora solicita la intervención de la Comisión Médica N°09 de Neuquén el 23-11-2011 (Expte N° 009-L-0223211), siendo examinada el día 14-12-2011 (Acta de fs. 91), emitiendo Dictamen Médico el 20-12-2011 (fs. 20/23 y 92/95). A su vez, esto le fue notificado a la empleadora mediante Nota N° 617/11 de fecha 27-12-2011 de Horizonte ART S.A., comunicando al Jefe de Personal de la Municipalidad de General Roca, solicitando su notificación a la damnificada (fs. 96 y folio 104 del legajo de la actora).

Siendo esta notificación la culminación de la instancia administrativa prevista por la Ley 24.557, por lo que analizada la cuestión a la luz de la normativa en juego, esta intervención de la Comisión Médica opera con el efecto interruptivo previsto por el art. 257 de la LCT, norma que prevé tal supuesto fáctico, la cual dice: “...Sin perjuicio de la aplicabilidad de las normas del Código Civil, la reclamación ante la autoridad administrativa del trabajo interrumpirá el curso de la prescripción durante el trámite,

pero en ningún caso por un lapso mayor de seis (6) meses...”.

Bajo esta perspectiva tenemos que la actora solicitó la intervención de la Comisión Médica N° 009 el 23-11-2011 (Expte. N° 009-L-02232/11), a partir de esa fecha comenzó a correr el plazo interruptivo de seis meses, no obstante, el plazo se extendió hasta su notificación el 27-12-2011, y a partir de esta fecha comenzó a transcurrir el plazo prescriptivo de dos años, es decir del 27-12-2011 hasta el 27-12-2013, por lo que bajo esta perspectiva a la fecha de interposición de la demanda 14-11-2013, la acción no estaba prescripta.

Si bien el hecho accidental aconteció el 21-02-2011 y obtuvo el alta médica el 03-03-2011, la accionante continuó con tratamiento médico por la obra social de los que da cuenta los certificados médicos a fs. 27/33 (cuyos originales obran en el legajo de la actora) y estudios de imágenes de fs. 34/35, todo lo cual da muestra que todavía se desarrollan las consecuencias dañosas del hecho originario, impidiendo la definición del nivel incapacitante.

Lo que se define recién con la intervención de la Comisión Médica el 23-11-2011 a fin de que determine incapacidad laboral y continuidad de las prestaciones, actuación administrativa que produjo el efecto interruptivo analizado supra.

Aplicando el criterio antes desarrollado, concluyo que la excepción de prescripción debe ser rechazada, pues al momento de inicio de la pretensión indemnizatoria fundada en un accidente de trabajo, si bien habían transcurrido dos años desde el acaecimiento del hecho (art. 4037 del C.Civil), solo comenzó a correr el plazo indicado desde que la demandante estuvo en condiciones de conocer o considerar el alcance del daño o la trascendencia del perjuicio que se le ocasionara con motivo del evento originario. Expresa Félix A. Trigo Represas en la obra Códico Civil Comentado, Editorial Rubinzal Culzoni, pág. 662: “...la doctrina judicial consideró a la producción efectiva del daño, o en su caso al conocimiento de su producción y magnitud por parte del damnificado, como hito temporal para que comience a correr la prescripción liberatoria...”, pudiendo entonces afirmarse que el curso de la prescripción comenzó a correr en idéntica oportunidad que el reclamo de la indemnización la ART, es decir desde que la actora conoce la situación fáctica que permite acceder a la indemnización pues conoce el disvalor general que le acarrea la incapacidad, es decir el grado de menoscabo que originó tal minusvalía, momento a partir del cual se consolidó el daño.

Tal circunstancia aconteció con la notificación del dictamen de la Comisión Médica –el 27-12-2011-, emitido el 20-12-2011, no desconocido por las demandadas, por lo que

corresponde rechazar la excepción de prescripción opuesta por la Municipalidad de General Roca, en relación con la indemnización reclamada por ejercicio de la acción civil.

Respecto de las costas judiciales de esta incidencia se imponen a la excepcionante conforme el criterio objetivo de la derrota (arts. 68 CPCC y 25 de la Ley 1504), no resultando atendible el planteo de la parte de que se impongan por el orden causado, pues contaba en su poder con elemento como el legajo de la actora, que mostraron que la acción no estaba prescripta al momento de su promoción.

B- Inconstitucionalidad el art. 39 apart. I de la Ley 24557. La parte actora plantea la inconstitucionalidad de esta norma con la pretensión de que se reconozca íntegramente el derecho de la trabajadora a ser resarcida, de lo contrario se vulneraría los arts. 14 bis, 16, 17, 19, 20, 31, 75 inc. 22 y 23 C.N., y distintos convenios internacionales.

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

La co-demandada Municipalidad de Gral. Roca nada dice sobre este planteo de inconstitucionalidad.

En tanto la aseguradora demandada se defiende manifestando que sólo debe responder en los límites de la póliza, conforme doctrina del STJRN que cita.

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

A lo cual cabe añadir la doctrina también del Alto Tribunal de la Nación en autos "Llosco, Raúl c/ Irmi S.A." (Sentencia Definitiva del 12/6/2007, en Fallos 330:2696), en

orden a que "...nada impide que la víctima de un infortunio laboral, luego de percibir la indemnización por incapacidad permanente a cargo de la aseguradora de riesgos del trabajo, pretenda obtener una reparación por la vía del derecho común de parte del empleador, previo planteo de inconstitucionalidad del art. 39.1 de la ley de accidentes y riesgos del trabajo 24.557, ya que la percepción de la reparación tarifada sólo importa, para el reclamante, el sometimiento voluntario a las normas relativas a dicha reparación, mas no al resto de las disposiciones de la citada ley especial, sin que exista interdependencia o solidaridad inexcusable entre unas y otras..."

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

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

C- Pretensión de daños y perjuicios con fundamento en el Código Civil.

Debo partir el análisis de que tenemos certeza de la existencia del daño que le produjo una minusvalía física a la trabajadora, esto a partir de la pericia médica realizada en autos, de la que se pidió explicaciones, además fue impugnada por las demandadas, determinando el experto la ILPP en un 32,10%, lo que merecerá una revisión del tema.

Si bien, la solución a la que se arribe en la presente causa lo será por vía de la consideración de las conclusiones que aporta el perito médico, habida cuenta que su labor cumple suficientemente con las pautas que impone el art. 472 del C.P.C.C. y aportando el dictamen 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 1504.

Pues ha dicho este Tribunal 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 formación de su convencimiento en relación a 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, deba 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. Autos “Garrido Lagos, José Luis c/ Asociart .S.A ART s/ Accidente de Trabajo” Expte. N° 2CT-19516-07, Sentencia del 27/11/2009; “Gallegos Delgado Sergio Hernán s/Apelación Ley 24557” Expte. 2CT- 23538-10, Sentencia del 20/04/2012, entre otros).

Si bien la impugnación de la pericia por las demandadas no cumplen satisfactoriamente con los lineamientos previamente analizados, solo permitió al perito profundizar su exposición medica sobre las lesiones de columna vertebral. Solo agrega que “... De no haberse tenido en cuenta la injurias anteriores padecidas por la actora en el hombro derecho y valuando las patología cervical y actuales del hombro sería de aproximadamente el 50%”. Sin mayores explicaciones de las limitaciones funcionales y del baremo.

En consecuencia, de la lectura y explicaciones brindadas en el informe pericial, y siendo que esto último parece una estimación sin mayores detalles médicos de como llega a la misma, considero que la incapacidad determinada en el 32,10% se adecua a los exámenes médicos, observación y palpación que describe el perito considerado con los parámetros estipulados en Decreto 659/96.

A esto debo agregar que las partes no han objetado la aplicación del Decreto 659/96

–reglamentario del art. 6º de la LRT-, pese a que la pretensión es extrasistémica y subsidiariamente sistémica.

Por lo que considero abstracto el planteo de inconstitucionalidad del Baremo previsto por el Decreto 659/96.

Asimismo, debo señalar que la parte actora consintió la pericia médica, pese a que el perito nada dice sobre la pretendida incapacidad en tobillo izquierdo que reclama y liquida, por lo que cabe desestimar la misma.

Acreditado el daño físico sufrido por la trabajadora reclamante en el trabajo, se convierte en una circunstancia por sí suficiente para operar como factor de atribución de responsabilidad bajo los parámetros del derecho común, desde que si para llevar adelante su objetivo de cumplir con los servicios públicos, se contratan dependientes que a cambio de una remuneración tienen la obligación de prestar tareas, el beneficiario de la fuerza de trabajo puesta a disposición debe además garantizar a quién lo preste que al hacerlo no comprometa ni su salud ni su vida.

Es evidente que las tareas desarrolladas por la actora a lo largo de más de 10 años como placera, con el traslado permanente principalmente de mangueras, que de por sí no representa un riesgo, pero que sí los esfuerzos repetitivos que demanda la tarea transformándose en una actividad riesgosa con un resultado dañoso como un consecuencia posible, aún cuando se tomen medidas para evitarlo y se proveyeren elementos de seguridad suficientes. En tal sentido nos encontramos ante el supuesto del viejo art. 1113 del Código Civil (actuales 732, 1520 inc. b, 1753, 1763, 1243, 1286, 1685, 1757, 1769, 1768 y 1973), por aplicación del factor objetivo de atribución del riesgo creado. Es una atribución que no tiene en cuenta la culpa. Es una imputación al margen de un factor subjetivo. El riesgo se instala por la cosa riesgosa en sí misma, cualquiera sea el uso o empleo (automotor en movimiento) o riesgosas por las circunstancias en que son utilizadas (escaleras, desniveles, ascensores), en este caso las mangueras.

Bien se explica la sustancia normativa del art. 1113 en el Código Civil Comentado, dirigido por Mosset Iturraspe y Piedecabras, Tomo “ Responsabilidad Civil”, p. 335, (Editorial Rubinzal, edición 2003): “... Nos parece que acierta la doctrina cuando al hablar de cosas riesgosas distingue: - las riesgosas en sí mismas, cualquiera sea el uso o empleo; el riesgo no desaparece por un uso cuidadoso; es el caso de los automotores en movimiento, puestos en la circulación; un arma cargada, etc; - las riesgosas por las circunstancias en que son utilizadas; que, en consecuencia, pueden ser o no; que

desaparece el riesgo frente a determinados cuidados o prevenciones: las escaleras, los ascensores, los desniveles en las calles o en las veredas, etc... El riesgo no puede confundirse con el vicio y su colocación al lado del riesgo... El vicio de la cosa es un defecto en su diseño o en su funcionamiento y traduce la culpa sea en su fabricación, sea en su uso o empleo. Una escalera a la cual le falta un escalón es una escalera con vicio. Ello no quita, empero, que la cosa sea a la vez riesgosa, por sus propias cualidades, y viciosa o defectuosa”.

Como se sostuvo por esta Cámara II en los citados autos “Suarez, Pedro Rolando”, es ello producto de representar la tarea encomendada en sí misma un riesgo trascendente y ser la transformación de ese riesgo en un resultado dañoso una consecuencia posible, aun cuando se tomen medidas para evitarlo y se proveyeren elementos de seguridad suficientes.

La jurisprudencia más moderna ha extendido el concepto trascendiendo el puro criterio físico del término cosa, incluyendo la ponderación razonada de la incidencia que posea la tarea desempeñada por el trabajador, pudiendo la propia actividad laboral constituirse en factor de causación porque en el ámbito del artículo 1113 no cabe una interpretación estrecha de dicho concepto. En otras palabras, el vocablo cosa se extiende para abarcar, en la actualidad, las tareas específicas del trabajador y toda actividad laboral. Si a ello se agrega que, estas tareas pudieran generar un resultado dañoso, deberían ser incorporadas al concepto de cosas riesgosas, de donde se deriva su inclusión en las previsiones del artículo 1113 del Código Civil. “ No es admisible distinguir, a los efectos de determinar el derecho que pueda asistir al trabajador, si el daño fue producido por las cosas o en ocasiones de realizar tareas con ellas propias de la actividad, pues ello implicaría un apartamiento del concepto jurídico que cabe asignar a aquel vocablo en el contexto del artículo 1113 del Código Civil. El daño en cuestión no puede dejar de asociarse con las tareas que cumplió el trabajador, si es propio de ellas; su pretensión no puede desecharse sin el debido análisis de las labores desarrolladas y de las circunstancias en que se cumplieron”. (CSJN, Fallo 311: 1694, “Nobriega Horacio Juulio c/ YPF”). Que dentro de la teoría de la causalidad adecuada, se impone determinar cuál es la causa de un daño. Que debe desentrañarse la causa jurídica, no la causa material. Que el juicio de probabilidad consistente en establecer si una acción es o no idónea para producir un determinado resultado, conforme cualquier hombre normal puede prever. En tal contexto incumbe al actor probar que la cosa jugó un papel causal, acreditando cuando se trata de cosas inertes la posición o el comportamiento anormal de la cosa o su vicio,

pues para que rija el art. 1113 C.Civil, no se requiere que ella haya intervenido en la producción del daño sino que se requiere que haya intervenido activamente en la causación del daño.

En el presente caso no se encuentra controvertida la fecha, ni el lugar de trabajo de la actora, ni las circunstancias fácticas de como ocurrió el accidente, sino la incidencia de las tareas sobre la salud de la trabajadora y ante la falta de reubicación de la trabajadora llevo a que se agravará el daño, ante la exposición de las tareas de esfuerzo que realizaba, principalmente la manipulación de mangueras.

En consecuencia, cabe pasar a merituar sobre la responsabilidad extrasistémica que le cabe a las demandadas por el daño sufrido por la reclamante. Esto con base en el art. 1113 2do párrafo del Código Civil, la responsabilidad que le cabe como dueño o guardían de la cosa, por el incumplimiento de las normas de seguridad, y del deber de seguridad impuestos por la Ley de Higiene y Seguridad en el Trabajo N° 19587 y normativa reglamentaria.

Como sabemos, los conceptos de riesgo y vicio de la cosa deben ser analizados en forma casuística ante la ausencia de definiciones legales precisas.

A su vez, la definición de la existencia de estos dos supuestos depende de cada caso en particular y es la jurisprudencia la que viene a generar las pautas para encuadrar los casos. Puede afirmarse que se configura como riesgosa la cosa generadora de riesgos, siendo la viciosa aquella que posea un defecto que la haga impropia para su destino. También se ha dicho que no hay cosas peligrosas en función de su naturaleza sino de la circunstancias de cada caso.

Según el jurista Pizarro, una cosa puede ser peligrosa por su naturaleza cuando su normal empleo, conforme a su estado natural, puede generar un peligro a terceros, como, por ejemplo, la energía nuclear, la dinamita, etcetera, que tienen una potencialidad dañosa con prescindencia del medio en el cual se empleen y de las circunstancias que los rodeen. (Aporte del doctor Pizarro, Ramón D. en Bueres, Alberto J. (dir) –Highton Elena (coord.), Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial, T.3-A, p. 535).

En otros casos, según el referido autor, el peligro no proviene tanto de la cosa en sí misma, sino de su utilización o empleo. El uso que un hombre le dé a una cosa suele tener especial significación para convertirla en peligrosa que por su naturaleza no lo es, jugando aquí, decisivamente, las circunstancias del caso concreto, mediante la apreciación a posteriori. En definitiva, un análisis más profundo del tema conduce a

concluir que, en estos casos, el riesgo no está tanto en la cosa que causa el daño, sino en la actividad desarrollada, en la cual la cosa juega un papel principalísimo.

Como dice el Dr. Horacio Schick: "... En el ámbito laboral, es necesario realizar una apreciación conceptual amplia de la acepción de "cosa". El trabajador desarrolla su actividad inmerso en un ambiente organización mediante intercambio con su entorno y manejando dinámicamente su cuerpo, las herramientas y los materiales; los equipos, las máquinas y los demás instrumentos de trabajo y el ambiente físico, es decir, el piso, techo y paredes; el aire, el agua y los demás fluidos, así también como las radiaciones y la energía en todos sus formas. La manera en cómo se lleva adelante las posturas laboral, el modo en cómo se desembolsa la energía del trabajador para la realización de las tareas, forman parte del entorno laboral, es decir que la organización del trabajo es parte integrante de dicho entorno dado que según ésta se diseñe, los resultados del contenido del trabajo serán diferentes, más o menos productivos, más o menos comfortable, más o menos estresante y más o menos riesgosos y/o peligrosos. También deben ser incluidos los factores organizacionales y de dirección de la empresa o establecimiento a que se haya sometido u obligado el trabajador en el entorno de su puesto de trabajo. Son parte de la organización del trabajo las relaciones interpersonales de mando, las estructura de mando, el sistema de horarios, los tiempos de trabajo y de descanso, así como la duración de la jornada laboral, la forma de pago y la remuneración, siendo parte integrante de la misma, los beneficios al trabajador junto con los métodos y sistemas de trabajo."

Continúa, "... En resumen, cada entorno de trabajo queda definido por un cúmulo de "cosas", como el conjunto de los elementos que conforman integralmente el entorno del puesto de trabajo, incluyendo los factores organizacionales, ambientales e instrumentales. La jurisprudencia más moderna ha extendido el concepto trascendiendo el puro criterio físico del término cosa, incluyendo la ponderación razonada de la incidencia que posea la tarea desempeñada por el trabajador, pudiendo la propia actividad laboral constituirse en factor de causación porque en el ámbito del artículo 1113 no cabe una interpretación estrecha de dicho concepto. En otras palabras, el vocablo cosa se extiende para abarcar, en la actualidad, las tareas específicas del trabajador y toda actividad laboral. Si a ello se agrega que, cuanto estas tareas pudieran generar un resultado dañoso, deberían ser incorporadas al concepto de cosas riesgosas, de donde se deriva su inclusión en la previsiones del artículo 1113 del Código Civil...". ("Riesgos del Trabajo"- Temas fundamentales, Tomo 1, Edit. David Grinberg, pág. 235

y sts).

El Máximo Tribunal de la Nación ha dicho que el agente dañoso no es el ambiente laboral en abstracto, sino las cosas propias de las que sirve el empleador para el desarrollo de la actividad y la forma con que impone su utilización. (CSJN, 03/05/1984, “Vigilio, Hugo c/ Tamet S.A.”).

Asimismo ha señalado que “Cuando la víctima es un trabajador dependiente y el hecho que produjo el daño cuya indemnización se demanda ocurrió en ocasión y lugar del servicio laboral que aquél prestaba a su empleadora, principio objetivo que emana del art. 1113, párrafo segundo, del Código Civil, en el que se funda la demanda. En ese marco, basta que el damnificado pruebe el daño y el contacto con la cosa dañosa, para que quede a cargo de la demandada, como dueño o guardián del objeto riesgoso, demostrar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder”. (CSJN, R. 1738.XXXVIII, “Rivarola, Mabel Angélica c/ Neumáticos Goodyear S.A.”, Sentencia del 11/07/2006 y sus citas, Fallos, 329:2667); CSJN, R. 134, XLIII, Recurso de Hecho, “Rodríguez Ramón c/ Electricidad de Misiones S.A.”).

Desde esta mirada de la doctrina y jurisprudencia del factor de atribución objetivo que comparto, pasaré a analizar las circunstancias fácticas y la prueba en que se produjo en torno al daño incapacitante cuya reparación pretende la trabajadora.

Que la Sra. Faundez Tapia cumplía tareas de placera en la Plaza de Valle Fértil de esta ciudad, que hacía limpieza, riego y mantenimiento (dichos de testigos).

Que, la plaza de Valle Fértil mide 25 mts en el frente que da hacia Avda. Roca, y 50 metros sobre el frente de la calle EE.UU., que tenía riego por aspersión, y en la zona que no llegaban en los ángulos tenía que regar con mangueras (dichos del testigo Pagues).

Que, la actora trabajaba con una manguera muy grande de una pulgada reforzada con tela y demás. La manguera vacía tenía unos 30 metros de largo y pesaría unos 10 o 12 kgms. (dichos del testigo Pagues). El perito Zilvestein manifestó haber recorrido el predio e informa que la manguera debe haber sido de 50 mts aproximadamente para llegar a los ángulos.

Que, el perito en Seguridad e Higiene Ing. Zilvestein sobre la manguera informó: “... El diámetro útil de una manguera de 1” es de $d = 2,54$ cm. Su superficie útil es $d^2/4 = 5,065$ cm². El volumen de agua por metro de longitud es $506,5$ cm³ = $0,0005065$ m³. En 50 metros de longitud el peso del agua es $0,025325$ m³ = $25,325$ dm³ = $25,325$ kg. El peso de 50 metros de longitud el peso del agua es $0,025325$ m³ =

25,325kg. El peso de 50 metros de manguera (depende de la calidad) es de 12 kg. Para levantar el conjunto de manguera cargada de agua, el peso asciende a 37 kg...”.

Que, una vez comenzada la tarea de regado la trabajadora sostiene un extremo de la manguera y debe desplazarla por toda la superficie del predio cargada de agua, lo que aumenta el traslado del peso. (dichos del testigo Pagues, y explicaciones del perito técnico).

Que la empleadora les proveía de pantalón, remera, botines azules y guantes, la ropa que utiliza el personal del Municipio. (dichos coincidentes de los testigos Garrido, Pagues y Rosas).

Que, a la actora se le readecuaron las tareas entre 2014/2015 (dichos de la testigo Gonzáles).

Que, en legajo de la actora obra en folio 107/108 certificados médicos expedidos por el Dr. Baldomero Bassi indicando tareas adecuadas a su patología, no fuerza, no movimientos repetitivos en miembro superior (de fecha 01-11-2012 y 08/11/2012, Folios 106/107).

Que, con fecha 15-11-12 se le notifica a la Sra Faundez Tapia: “... que en virtud de la decisión del médico tratante de realizar la readecuación de tareas por el período de 3 meses, se ha resuelto que deberá cumplir tareas livianas en la Portería del Polideportivo Fabricio Vaccari en horario de mañana...”, suscripta por Lic. González Cecilia V. (Legajo Folio 109).

Que, el 15-03-2013 el Auditor Médico Dr. Pablo Miranda eleva a la Lic. González el siguiente reporte del Historial Clínico de la actora: “ ... Antecedentes: accidentada hace 2 años, trauma de hombro derecho, cirugía en mayo de 2012 por lesión del manguito rotador, alta en noviembre de 2012 con indicación de tareas livianas. Patología discal degenerativa de columna lumbar. Enfermedad Actual: artrosis de hombro derecho, indicación de 15 días de reposo por dolor e impotencia funcional. Examen Físico: Limitación funcional leve-moderada. Recomendación: evitar tares de carga superiores a 10 kilogramos, por ej. Mangueras de riego, maquinaria de corte, etc....”.

Todo esto me permite tener por acreditada las circunstancias en que se desarrollaba la labor asignada, sobre las cuales los testigos dependientes de la Municipalidad, han sido coincidentes en sus dichos.

Así las cosas, dentro de la teoría de la causalidad adecuada, se impone determinar cual es la causa de un daño. Que debe desentrañarse la causa jurídica, no la

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

Ha quedado acreditado que la actora tenía un antecedente de cirugía en hombro derecho en el año 2008 (Dictamen de Comisión Médica), no obstante, continuó cumpliendo las tareas de placera descripta con traslado permanentes de mangueras de un peso mayor a los 12 kgs. Que, sufrió el 21-02-2011 otro accidente que puso en evidencia la lesión en el hombro, que recibió prestaciones en especie mínimas hasta su alta médica el 03-03-2011, se reintegra a sus tareas habituales y continuo tratándose con su obra social.

Además se ha demostrado en autos que si bien las mangueras no representan un riesgo en sí, si su traslado permanente ya sea vacía o con agua representan un riesgo medio, se torna su tarea en una actividad riesgosa para la trabajadora exacerbando o agravando su patología de hombro.

Estamos en presencia de una actividad riesgosa por el uso de elementos que pueden representar peligro, pero a su vez con el manejo de herramientas que pueden requerir movimientos forzados para la ejecución de la tareas.

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

Ni más ni menos que de la denominada "responsabilidad objetiva basada en una imputabilidad por riesgo creado", que como bien explica Jorge Mosset Iturraspe, requiere la presencia de este último como elemento positivo no equiparable con la mera ausencia de culpa y en cuya sustancia es imputable "...quien conoce y domina en general la fuente del riesgo; quien es el centro ... de una organización, ... de una empresa: porque emplea personas, usa cosas muebles o inmuebles, automotores, etcétera. Y '\por este simple hecho\' debe esa persona cargar con las resultancias dañosas...". Pues "...una organización o empresa es creada con fines de lucro, para la obtención de ganancias o beneficios y si, en el ejercicio de sus actividades propias surge

la posibilidad de un riesgo al margen de todo comportamiento culposo o doloso que se traduce luego en un daño, es justo que sea indemnizado por quien '\conocía y dominaba en general la fuente del riesgo\'...' (cfr. "Responsabilidad por Daños", Rubinzal Culzoni Editores, 2004, Tomo I, pág.189 y ss.).

Resultando tales principios, como sostiene el destacado autor, aplicables a las actividades riesgosas o peligrosas, bajo una interpretación del texto vigente del art.1113 del Código Civil, amplia, inteligente y que "...demuestra la riqueza de las normas, su vida autónoma al margen de la mens legislator y su aptitud para dar respuesta a las exigencias sociales nuevas...".

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

Cuando además, no puede adjudicarse -también por carencia de prueba pertinente, en este caso de la accionada-, falta alguna atribuible a la trabajadora como producto de una maniobra prohibida o indebida, de la omisión de alguna medida de seguridad obligatoria, de un caso fortuito, del hecho de un tercero por quien el empleador no deba responder o del empleo contra su voluntad de un cosa de su propiedad; todo en las condiciones eximentes de la norma que se viene analizando.

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

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

la dirección y el control de la cosa, o a quien la obtiene un provecho de ella...". En consecuencia, cabe sin dudas responsabilizar a MUNICIPALIDAD DE GENERAL ROCA por las consecuencias dañosas derivadas del trabajo.

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

En este marco de responsabilidad, es dable destacar que "Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos o aparatos peligrosos, ya sea por la velocidad que desarrollan, por su naturaleza explosiva o inflamables, por la energía que contienen, o por causas análogas, entonces el dueño o guardían de ellas debe responder con prescindencia de su culpa, porque el factor de atribución está en la creación del peligro potencial, no en haber descuidado su vigilancia. En suma, el daño tiene que haber sido causado por la cosa, la intervención se presume y le incumbe al dueño o guardían acreditar que no existe nexo de causalidad adecuado entre la intervención de la cosa y el daño. Además, la víctima no tiene que haber participado culpablemente en la producción del siniestro, pero para tener por cierta tal circunstancia, dicho extremo debe ser probado por la demandada y así excluir su responsabilidad" (CNAT, Sala X, Expte. 2677/99, sent. 9236, 27/02/01 "Riveros Ricardo c/ Omega ART y otros s/ Accidente-acción civil").

A este análisis de la actividad riesgosa, se conecta con el merito que cabe hacer de la responsabilidad desde la perspectiva contractual del deber de seguridad.

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

El Dr. Fernández Madrid destaca el deber de previsión en cabeza del empleador, que abarca el conjunto de medidas que éste debe adoptar en relación a las condiciones

particulares de la tarea o función, a fin de evitar que el trabajador sufra daños en su persona o en sus bienes o se afecte su dignidad. En tal sentido, debe adecuar su conducta para la obtención de dicha finalidad, extremando su diligencia en el ejercicio del poder de dirección, excluyendo toda forma de abuso de derecho y considerando siempre en la toma de decisiones, como prevaleciente, el cuidado de la persona y bienes del trabajador. A través del ejercicio de este deber se manifiesta en toda su importancia el principio protectorio. El fundamento del deber de previsión es el principio de indemnidad ínsito en el cumplimiento regular del contrato, que se expresa a través de distintas disposiciones de la ley, de convenio colectivo y de los reglamentos de empresa. En definitiva, el empleador debe cumplir con los deberes que le impone el contrato (implícitos o explícitos) con cuidado y previsión, como es él quien organiza y dirige la empresa, debe actuar en ese ámbito al que pertenece atendiendo a la persona del trabajador y al cuidado de sus bienes (patrimonio) para que quien aporta su trabajo no sufra menoscabos espirituales o materiales por causa del ejercicio de dichos poderes y facultades. (“Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, 3ª. Ed. Actualizada y ampliada, Buenos Aires, La Ley 2007, T II, pp. 1281-2).

La mayor parte de las manifestaciones de este deber están establecidas implícita o explícitamente en la normativa aplicable. Por ejemplo, el deber de seguridad, en reglas precisas que provienen de la ley 19.587 y de su decreto reglamentario..

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

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

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

estado del dependiente.

3-Respetar las normas en materia de descanso y jornada.

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

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

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

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

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

Puedo concluir en el presente caso conforme la valoración en conciencia de la prueba que la actora no ha demostrado que normas de las que imponen el deber de seguridad como la LRT y puntualmente la Ley de Higiene y Seguridad Industrial y Decreto 351/79, se han incumplido concretamente que tengan nexo causal adecuado entre el hecho dañoso y el perjuicio sufrido, solo se ha efectuado una invocación genérica de las normas incumplidas, y que de haberse respetado las misma el infortunio se hubiera evitado, sin ofrecer y producir prueba conducente sobre el tema.

D- Responsabilidad civil de la ART. La actora también pretende se haga extensiva la responsabilidad por los mismos factores de atribución a la ART. A esto debo decir que a

la aseguradora no le cabe, en este caso, responsabilidad por vicio o riesgo de la cosa, por la calidad de dueño o guardián (art. 1113 C.Civil), principalmente, por el dueño o guardián de la cosa es el empleador, quien se vale de las mismas en su propio beneficio. Donde el rol de la aseguradora es controlar y prevenir daños que se puedan ocasionar con dichas cosas, exigiendo que las mismas cumplan con las disposiciones de higiene y seguridad dispuestas en general por la Ley 19587, o en particular por la normativa de cada actividad productiva.

En todo caso se debe demostrar que exigencia de seguridad se incumplió, cuya omisión resulte reprochable a la ART. Dada la cuestión fáctica acreditada en autos, resulta de difícil control a la aseguradora establecer en este caso el tenor de las tareas, y poder prevenir los microtraumatismos que pueden producir los esfuerzos repetitivos por levantamiento de peso de una manguera. Si bien estamos en presencia de cosas o tareas potencialmente riesgosa, pero en un juicio de probabilidad no podemos decir que el cumplimiento de la misma se deba adecuar a una serie de exigencias de seguridad, que no sean las habituales de toda tarea.

Más allá de lo dicho, cabe decir que la parte actora no expone puntualmente los presupuestos fácticos en los que funda la pretensión reparatoria respecto de la ART, este decir, cuáles han sido en este caso las omisiones ilícitas de la ART que guardan nexo causal adecuado con el daño sufrido por el actor, pues no basta con expresiones genéricas de las obligaciones incumplidas o la cita de la normativa preventiva, sino que tiene la carga de afirmar como tales acciones u omisiones incidieron en una relación de causalidad adecuada en el daño sufrido por el trabajador, a menos que la omisión en relación al daño sea evidente.

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

La Suprema Corte bonaerense se ha expedido concordantemente, al decir que el petitum debe ser claro y concreto, no pudiendo dejar duda alguna con respecto al factum descripto, y al contenido de la pretensión, porque está en juego lo que el campo doctrinario ha dado en llamarse la “teoría de la sustanciación”, que impone a los litigantes la carga de formalizar los hechos y describir los ítems, a diferencia de la

llamada “teoría de la individualización”, donde es suficiente con definir la relación procesal (SCBA, 19/08/97, “Caserta de Nieves Margarita c. Provincia de Buenos Aires, el Dial, WD430).

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

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

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

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

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

personal, fue una condición para el acaecimiento del siniestro.

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

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

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

Así, en la demanda se argumenta genéricamente que la demandada –sin indicar cual de las dos o si ambas- ha incurrido en sucesivos incumplimientos a los deberes que le imponen estas normativas. En otro pasaje de la demanda dice: “...es por demás claro que el infortunio que motiva esta causa pudo haberse evitado de haberse cumplido con los deberes impuestos a la Demandada por la normativa citada; De allí que, la culpa de la demanda frente a este hecho se hace aun más evidente citando los diferentes pasajes de la ley, el decreto y la resolución ut supra mencionadas...”, sin cumplir con los requisitos preexpuestos para considerar la responsabilidad pretendida.

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

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

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

Sobre el tema el STJRN en la causa “Curiqueo“ (Se. N° 43 del 07.05.07) expreso: “...Cuando en la causa ‘AQUINO‘ (del 21.09.04) la Corte Suprema de Justicia de la Nación confirmó la declaración de inconstitucionalidad del art. 39 inc. 1 de la LRT, dejó a salvo una advertencia final: ‘...la solución alcanzada no acarrea la frustración de los elevados propósitos de automaticidad y celeridad del otorgamiento de las prestaciones perseguidos por la LRT. En efecto, es manifiesto que del hecho de ser

constitucionalmente inválido que la mentada prestación de la LRT origine la eximición de responsabilidad civil del empleador (art. 39, inc. 1), no se sigue que las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo queden relevadas de satisfacer las obligaciones que han contado en el marco de la citada ley. De tal suerte, que este pronunciamiento no sólo deja intactos los mentados propósitos del legislador, sino que, a la par, posibilita que el empleador pueda encontrar protección en la medida del aseguramiento' (...)'' Vale decir, que en la interpretación efectuada por la Corte, aun el acogimiento de la pretensión de inconstitucionalidad de la norma de la LRT que impide optar por el derecho común (art. 39 LRT) no empece a que la ART deba asumir las obligaciones contraídas en el marco de la ley especial (in re: 'GONZALEZ', Se. N° 68 del 12.05.05; 'DURAN', Se. N° 11 del 27.02.07. ...'' Lejos de entender que la ART pudiera quedar eximida de responder en los supuestos en que se demanda con fundamento en las normas del derecho común, en autos 'MORA POLANCO' (Se. N° 73 del 02.06.05) y, más recientemente, en autos 'ZANI' (SE. N° 111 DEL 01.11.06), este Cuerpo analizó la concurrencia de las responsabilidades del empleador asegurado y de la ART, y concluyó que se trataba de obligaciones conexas.- ...'' En efecto,... en el primero de los precedentes citados se sostuvo: '... hasta el límite de las prestaciones a cargo de la ART, la condena sólo debió comprender a la aseguradora. Superado ese límite, e ingresando ya en el ámbito de la llamada responsabilidad extrasistémica donde se incluyen las acciones del trabajador o sus derechohabientes por los daños y perjuicios no comprendidos en la cobertura de la ley 24557 –es decir, la reparación integral reclamada por los actores con fundamento en el Derecho Civil por responsabilidad subjetiva u objetiva del empleador (arts. 509, 1109 y 1113 del Cód. Civil)- al que se accede previa declaración de inconstitucionalidad del art. 39.1 de la ley 24557, aparece la responsabilidad directa del empleador “... '' En este mismo orden de ideas, posteriormente la Suprema Corte de Mendoza dijo: 'No queda duda, entonces, que la normativa en análisis determina claramente obligaciones individuales e independientes a cargo de sujetos de derecho diferentes, en el supuesto de resultar procedente la reparación integral en los términos del derecho común: el empleador según la normativa del CC y la ART según la normativa de la LRT, siendo dicha responsabilidad sucesiva y concurrente. Esta conclusión excluye todo supuesto de solidaridad, pudiendo afirmarse que en la materia no nos encontramos ante obligaciones solidarias sino ante obligaciones conexas. Es así por cuanto en las obligaciones solidarias la concentración de la obligación en cada sujeto se produce en virtud de una misma fuente obligacional,

mientras que en las obligaciones conexas la responsabilidad surge de las distintas fuentes jurídicas, por lo que son independientes entre sí aunque medie entre ellas la conexión resultante referida a un idéntico objeto' (SCMza. Sala II, 'Domínguez, Oscar C. c/ Disco S.A.' del 05-11-05, LL Gran Cuyo, año 11 N° 1, febrero de 2006)'. (STJRN en autos "MARILLAN, ELIANA GLADYS C/ EDERSA S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" Expte. N° 21020/06- Sent.28-11-2007). Desde esta mirada, cabe considerar que la ART demandada debe responder por la ILPP determinada por el perito médico oficial Dr. Andrada, donde concluyó: "... Sé esta en presencia de femenino que ha realizado trabajos que le demandan esfuerzos repetitivos en columna cervical y de la articulación del hombro desde hace más de diez años, hecho que ha producido lesiones por esfuerzos reiterados en dicha articulación con el consiguiente desgaste y debilitamiento de los componentes anatómicos. En el momento del infortunio, donde el actor presenta importante dolor agudo es donde esta patología es revelada por el dolor causado por el desgarro del músculo del supraespinoso e inflamación de las estructuras paravertebrales cervicales con las pequeñas protrusiones, protrusiones que no dejan de ser hernias discales. El mecanismo de acción expuesto es compatible con este tipo de lesiones...". Es decir que el daño físico que sufrió la actora guarda relación causal con el accidente denunciado y las tareas realizadas. Posteriormente fijó la incapacidad permanente en el 32,10% (25% incapacidad pura, 7,10% factores de ponderación).

Como sabemos en el art. 6 LRT prevé las contingencias cubiertas, como son el accidente de trabajo, el accidente in itinere, y la enfermedades profesionales.

Quedando fuera de este marco legal la "enfermedad -accidente", no obstante, la jurisprudencia ha venido receptando la reparación de estas contingencias laborales, en cuanto si bien se manifiestan como accidente trabajo, bien pudo ser el desencadenante de la lesión o incapacidad, llevando al damnificado por el camino de la enfermedad accidente, debiendo acreditar el daño y el nexos causal o concausal con el trabajo.

El Superior Tribunal de Justicia de Río Negro ha dicho al respecto en los autos "FERNANDEZ, ALEJANDRO C/ PREVENCIÓN A.R.T. S- APELACION LEY 24557 S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" Expediente N° 24713/10, en fecha 19/04/2012, SE N° 31 "...De esta manera, cuando nos encontramos frente a un reclamo derivado de un siniestro laboral con fundamento en la LRT -tal el caso de autos-, la responsabilidad de las ART comprende tanto la incidencia dañosa provocada por el accidente en la salud del trabajador, con la consecuente incapacidad para desempeñar su

labor, como todas las secuelas que el infortunio pone en ejecución, acelerando o agravando lesiones ignoradas u ocultas. Sobre el particular, cabe traer a colación la siguiente cita: “Las secuelas de un accidente de trabajo médicamente determinadas son las que deben ser indemnizadas y es irrelevante que esas secuelas incluyan patologías que no pueden ser consideradas ‘enfermedades profesionales’ por carecer de los atributos de la triple columna requerida por la ley de riesgos, ya que aquí el hecho causal determinante es un accidente de trabajo y todas sus consecuencias disvaliosas deben ser reparadas, pues de lo contrario se podría llegar al absurdo de sostener que un trabajador que padece un accidente que le deja severas lesiones en su columna vertebral no obtendría reparación alguna porque en la tarea que estaba desarrollando al momento del accidente no estaba previsto como enfermedad profesional ninguna afección columnaria (ver Carlos Alberto Toselli: “¡Oh! qué será, qué será -a propósito de la reparación sistémica en la ley de riesgos del trabajo-” en Revista de Derecho Laboral, Ed. Rubinzal-Culzoni, 2010-1, “Ley de Riesgos del Trabajo - III”, en particular pág. 85)...”.

Reitera tal criterio, en un reciente fallo del mismo Cuerpo, en los autos “TORO, SILVIA PATRICIA C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO S/ ACCIDENTE DE TRABAJO” CS1-362-STJ2017, Sentencia del 10-04-2018 donde dijo: “...La Ley 24557 no autoriza a discriminar cual ha sido el grado de participación de los distintos factores que confluyen para conformar el daño actual, por lo que rige al respecto la teoría de la indiferencia de la concausa con sus dos reglas: basta que el empleo haya participado concausalmente para que se active la responsabilidad de la ley especial y la indemnización a computar debe ser calculada con base en la totalidad del daño actual con la única excepción de las incapacidades preexistentes en los términos del ap. 3 inc. b), artículo 6, Ley 24557...”.

Cabe traer a colación lo resuelto por el S.T.J.R.N. en los autos: “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, “...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 tales condiciones resulta materia comprobada que la accionante tiene una incapacidad laboral a partir de la Anquilosis del hombro derecho por lesiones por esfuerzos repetitivos, con proceso inflamatorio crónico periarticular agravado y revelado por el accidente descrito, y protrusiones discales, tomando todo un 32,10%, y esta tiene nexos causales con microtraumas repetitivos revelados por traumatismo súbito y violento descrito en denuncia y demanda de accidente de trabajo. Incapacidad por la que debe responder la ART en el marco de ley especial.

E.- Rubros por los que prospera la demanda:

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

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

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

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

Por lo que corresponde disponer valores dentro del género "daño patrimonial" en los

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

Mientras que en lo relativo a lo extrapatrimonial deben tenerse en cuenta las restantes órbitas de la vida del hombre comprensivas de las manifestaciones del espíritu, insusceptibles de medida económica que integran los demás valores vitales, donde se relacionan repercusiones anímicas, proyecto de vida, vida de relación, armonía física y psíquica perdida, y afecciones de los llamados "bienes ideales" (CNCiv, Sala D, 22-4-76 "Ramos de Casale" L.L.1977-A-154), entre los que dependiendo de sus condiciones, podrá ingresar el daño estético y el psicológico en los aspectos que no puedan ser evaluados de otro modo mediante fórmulas mas precisas.

Se hace la salvedad que en el presente caso se deducira el importe resultante de las prestaciones dinerarias previstas por la LRT a cargo de la co-demandada HORIZONTE ART S.A.

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

Los factores a considerar son entonces la edad de 52 años con que contaba la actora a la fecha de la primera manifestación inválidante (21-02-2011 denuncia de siniestro) y la remuneración de \$ 1.557,99 –sueldo mensual básico más adicionales y sumas no remunerativas- para la "Categ. 14 Contratados", tomando la incapacidad determinada por el perito médico y ajustada supra conforme criterios jurídicos ILPP del 32,10% , por

ser estos los componentes que impone la solución de "PÉREZ BARRIENTOS" a los efectos del cálculo resarcitorio, que no fue cuestionado por las partes.

A la suma resultante se le deberá deducir los importes resultantes de cálculo sistémico previstos a cargo de la ART, conforme se determina infra.

Intereses aplicables al resarcimiento Daño Patrimonial (lucro cesante)

Sin perjuicio, de la postura compartida por ambas Cámaras respecto de los intereses en las causas "Duran", "Albornoz" y "Silveira", los que se dictaron en un marco legal distinto, a partir de la sanción de nueva Ley Orgánica del Poder Judicial N° 5190 (BO.P. 01-05-2017), que en su art. 42, 2° párrafo ahora prevé: " Los fallos del Superior Tribunal, en cuanto determinen la interpretación y aplicación de la ley, constituyen jurisprudencia obligatoria desde la fecha de la sentencia para los demás Tribunales, Jueces y Juezas".

Teniendo en cuenta el reciente fallo del STJRN en los autos "GALARZA, PEDRO REY C/ PREVENCIÓN ART S.A. Y ESTABLECIMIENTO HUMBERTO CANALE S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO" (Expte. N° H-2RO-258-L2012), Sentencia del 21-12-2017, donde dijo que los intereses se deben ajustar a la doctrina sentada en "Loza Longo", "Jerez" y "Guichaqueo", en carácter de doctrina legal obligatoria.

Corolario de ello, se receptan -según corresponda- conforme a sus períodos de vigencia, los diferentes intereses establecidos por ese Cuerpo oportunamente, a saber: los de la tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días de Banco de la Nación Argentina conforme criterio STJRN en causa "Loza Longo" dictado en 27-05-2010, esto hasta el 24-11-2015. Aplicándose a partir del 25-11-2015 el criterio sentado por el STJRN en la causa: "Jerez Fabián Armando c/Municipalidad de San Antonio Oeste" (Expte. LS3-11-STJ2015), esto es, la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación para un plazo de 49 a 60 meses. Y a partir del 01-09-2016 la misma tasa pero en operaciones de hasta 36 meses, conforme criterio fallado en "Guichaqueo Eduardo Ariel c/ Provincia de Río Negro (Policía Río Negro) s/ Accidente de Trabajo s/Inaplicabilidad de Ley", (Expte. 27980/15- STJ) Sentencia del 18-08-2016, y desde el 01-08-2018 la tasa prevista por el reciente fallo del STJRN en la causa: "Fleitas Lidia Beatriz c/ Prevención ART S.A. s/ Accidente de Trabajo s/ Inaplicabilidad de Ley" (Expte. N° H-2RO-2082-L2015// 29826/18-STJ) Sentencia del 04-07-2018, en la que Máximo Tribunal adopta con carácter de doctrina legal a partir del primer día del mes siguiente al dictado del fallo, la tasa establecida por dicha institución oficial para prestamos personales libre destino

hasta 72 meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor. Intereses que en este caso se calculan desde la fecha de acaecimiento del hecho 21-02-2011 al 15-12-2018, los que se seguirán devengando hasta el total y efectivo pago.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Además de que la lesión fue sobre su hombro derecho y columna cervical, lo que no le ha permitido su reinserción laboral, afectando su condición de sostén de familia y la posibilidad de perder la vivienda proveida por la empleadora, sin reparación dentro del marco sistémico, y teniendo que transitar este juicio para obtener una reparación integral.

A ello además se le agrega la lógica incidencia en su vida en relación al grupo primario y a la pérdida de expectativas y proyectos; todo lo cual me persuade de aplicar por el concepto una suma de \$ 100.000,00 al día del dictado de la sentencia, sin perjuicio de que los intereses se calculan también desde la fecha del accidente.

Intereses aplicables al daño moral: Sobre el tema se expidió el STJRN en autos “ Barros Luisa del Carmen c/ QBE Argentina ART S.A. S/Accidente de Trabajo” (Expte. 28504/16-STJ) Sentencia del 05/09/2017 donde dijo: “... se puede observar que el único agravio – a resolver en estos autos- versa sobre la fecha a partir de la cual se deben computar los intereses en el daño moral, y, en tal sentido,

considero aplicable jurisprudencia de este Cuerpo, la cual sostiene que:/ “lo resuelto se encuentra de acuerdo a lo establecido en el precedente Loza Longo, donde se ha dicho: No puede soslayarse que cuando se reclaman deudas de valor “ los jueces fijan el monto de la indemnización teniendo en cuenta los valores de reposición al momento de la sentencia”/“ (conf. Borda, G.A. Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, T.I. Ed. Perrot, Bs. As., 1976). La deuda de valor permite la adecuación de los valores debidos y su traducción en dinero al momento del pago, proceso que puede contemplar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, razón por la cual se ha entendido que no se encuentran alcanzadas por el principio nominalista, siendo susceptibles de experimentar los ajustes pertinentes que permitan una adecuada estimación y cuantificación en moneda del valor adeudado al tiempo del pago (conf. Pizarro, R.D.-Vallespinos C.G. Instituciones de derecho Privado. Obligacione, T. I. N° 163, ps. 372/375, Hammurabi, Bs. As., 1999). Tal especial circunstancia, que se configura sólo cuando la determinación del monto

depende de la estimación judicial -vale decir, no necesariamente en todo supuesto de responsabilidad civil extracontractual, pues un reintegro de gastos, verbigracia, no se hallaría alcanzado por la excepción -conlleva necesariamente la aplicación de la tasa que es propia de una economía estable, o tasa de interés puro, que según se estima debe oscilar entre el 6% y el 8% anual. Una solución contraria podría causar una seria alteración del contenido económico de las sentencias pues la tasa activa, vale decir, la que cobra el banco a sus clientes, contiene un componente tendiente a compensar la depreciación de la moneda que, por consiguiente, se superpone en términos de indemnización, con la determinación cuantitativa del monto de daño, que se realiza al tiempo del dictado de la sentencia y conforme los valores que rigen a esa fecha (conf. Alterini, A “ La Corte Suprema y la tasa de interés“, LA LEY, 1994-c-801/804; Chiaromonte, J.P., “Convertibilidad, desindexación y tasa de interés“, ED, 146-321/338). (STJRNS1 “LOZA LONGO“ Se. 49/10). Con lo cual, según lo expresado en dicha oportunidad, cuando las sumas de condena representan obligaciones de valor cuantificadas al momento de la sentencia, no existe ningún impedimento de aplicar a las mismas una tasa pura de interés, desde el momento en que el perjuicio se produjo y hasta la fecha de la sentencia de Primera Instancia; ya que la misma está destinada a retribuir el uso del capital. Así se ha sostenido que:“Los intereses de una indemnización de daños deberán computarse desde la producción del perjuicio hasta el pronunciamiento apelado a una tasa del 8% anual, como tasa pura, dado que resulta suficientemente compensatoria ante una deuda de valor fijada a valores actuales, y desde entonces hasta el efectivo pago a la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina“. (CNACiv. Sala I, Se. Del 27/06/2014, La Ley On line, AR/JUR738821/2014). (STJRNS1 “TORRES“ Se. 100/16; “ALDERETE“ Se. 46/17). En definitiva, dado que en el caso de autos el monto de condena por daño moral se estableció al momento de la sentencia, los intereses se deben computar de conformidad a lo ya establecido por este Cuerpo en los precedentes aludidos; esto es la suma que se le reconoció se le debe adicionar una tasa de interés que debe oscilar entre el 6% y el 8% anual desde el hecho hasta la sentencia de Cámara y desde allí hasta el efectivo pago tasa activa conforme los precedentes “Loza Longo“ Se. N° del 27-05-10, “Jerez“ Se. N° 105 del 23-11-2015 y “Guichaqueo“ Se. N° 76 del 18-08-2018...“-

Sin perjuicio de dejar a salvo que los intereses posteriores a la fecha hasta la cual aquí se calculan (15-12-2018), habrán de devengarse en las condiciones de "Fleitas", o a las

tasas que estipule el STJRN mediante doctrina legal..

- Planteo Subsidiario. Prestaciones dinerarias previstas por el art. 14 apart. 2 inc. a) de la LRT. A cargo de la Horizonte ART S.A. Determinación de las prestaciones y sus intereses.

De acuerdo a lo establecido por la Ley 24.557 y Decreto Nro. 1694/09, y considerando la incapacidad determinada a la actora del 32,10% ILPPD, las prestaciones del presente caso quedan comprendidas dentro de las previstas por el art. 14, apartado 2 inc. a de la LRT.

Sin perjuicio, de esto debo entender de acuerdo a los postulados de la demanda que el planteo subsidiario es por diferencias que pudieran surgir a partir de que la parte actora reconoce haber percibido la suma de \$ 67.413 por parte de la ART. Esto más allá de que en el expediente no se ha acreditado el pago documentado.

Por lo que el análisis que pasaré a realizar es a fines de establecer diferencias sobre las prestaciones dinerarias percibidas, y las que le corresponden a partir de este a partir de este análisis jurídico.

Desconociendo bajo qué parametros se liquidó la suma que se denuncia como percibida, si puedo establecer las variables acreditadas en autos para determinar la prestación dineraria del art. 14, apart. 2 a) LRT, así para el calculo del VIBM (art. 12 LRT) tomaré los recibos de haberes acompañados por la actora a fs. 3/5 y la planilla de ANSES de fs. 9/11, aclarando que se considera incluido en el ingreso las “sumas no remunerativas” que se le liquidaban mes a mes como se puede observar en los recibos de haberes, dado que esta Cámara II ha declarado la inconstitucionalidad de la mismas en autos “GALVAN HORACIO GUSTAVO C/ ENVASES SRL. Y HORIZONTE ART COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. S/ RECLAMO” (Expte. 2CT-20526-08- Sentencia Definitiva del 19/03/2010), y reiterado en autos “NORAMBUENA VEGA PABLO GASTON C/ HORIZONTE ART COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. S/ RECLAMO” (Expte. 2CT-19894-07- Sentencia del 11-05-2011), como en otros tantos precedentes, criterio que aplicare a este caso.

Así los ingresos de la trabajadora fueron: para el mes de febrero/2010 \$ 1.195,91, en marzo/2010 \$ 1.306,07, abril/2010 \$ 1348,44; mayo/2010 \$ 1.348,44; junio/2010 y SAC \$ 1.893,73, julio/2010 \$ 1.367,49, agosto/2010 \$ 1.458,19, septiembre/2010 \$ 1.458,19, octubre/2010 \$ 1.458,19, noviembre/2010 \$ 1.458,19, diciembre/2010y SAC \$ 2.179,49 y enero/2011 \$ 1.557,99. Todo esto suma un total de \$ 18.030,32, lo que

arroja un valor diario de \$ 49,39, lo que multiplicado por 30.4 da un VIBM de \$ 1.501,70.

Ahora bien considerando esta variable en la fórmula de cálculo prevista por el art. 14 apartado 2 inc. a de la LRT esto es: $53 \times 1.501,70 \times 1,25 (65/52) \times 32,10\% = \$ 31.935,52$. No obstante, también corresponde efectuar el cálculo tomando el valor del piso conforme lo previsto por Decreto 1694/2009 de $\$ 180.000,00 \times 32,10\% = \$ 57.780,00.-$

Como resultado de estos cálculos, no puedo menos que concluir que no detectan diferencias liquidatorias de ILPPD, por las que tenga que responder la co-demandada HORIZONTE ART S.A.

Si cabe aclarar que se deducirá al cálculo extrasistémico resultante la aplicación de la fórmula "Perez Barrientos" el importe percibido a cuenta de \$ 67.413..

Pedido de Aplicación del RIPTE (Ley 26773): Dado que la demandante ha planteado concretamente la aplicación al caso del mecanismo de ajuste previsto por la Ley 26773 mediante el índice RIPTE, corresponde dar tratamiento al tema a raíz de las diferencias reclamadas.

Cabe anticipar que el planteo deberá ser desestimado, toda vez que el accidente sufrido ocurrió con anterioridad a la entrada en vigencia de la nueva ley, existiendo a la fecha diversos fallos de nuestro Superior Tribunal de Río Negro, en los que se pronunció sobre la aplicación temporal de la Ley N° 26773, como “Reuque Lucia del Alba c/Sociedad Anomina Importadora y Exportadora de la Patagonia y Otra s/ Sumario s/ Inaplicabilidad de Ley” (Expte. 26842/13 STJ) Se. 10-06-2015; “Martinez Néstor Omar c/León Carlos Raúl s/ Accidente de Trabajo s/ Inaplicabilidad de Ley” (Expte. 27282/14-STJ) Se. 10-06-2015, “Gonzalez Marcos Sebastián c/ RJ Ingeniería S.A. Hormigon S.a. Unión Transitoria de Empresas y Otra s/ Ordinario s/ Inaplicabilidad de Ley” (Expte. 27105-14-STJ), Se. 11-06-2015, “ Krzylowsky, Mónica I c/ ART Federación Patronal Seguros S.A. S/ Apelación ley 24557 s/ Inaplicabilidad de Ley” (Expte. 27062/14-STJ), Se. 11-06-2015, señalando: “... es por todos conocido que la Ley 26773 fija una regla general de aplicación temporal, contenida en el ap. 5° del art. 17, que textualmente dice: ‘Las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero y en especie de esta ley entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarán a las contingencias previstas en la ley 24557 y sus modificatorias, cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha’. Por consiguiente, resulta desde mi óptica indiscutible que la norma no

puede aplicarse a contingencias sucedidas o que se hayan exteriorizado antes de su entrada en vigencia... Coadyuvan a dicha conclusión el principio de irretroactividad de las leyes (art. 3 C.C.) y el tratamiento de excepción que el apartado 7 del art. 17 de la Ley N° 26773 asigna a las prestaciones adicionales por gran invalidez, cuya vigencia de acuerdo a la norma es inmediata ... con independencia de la fecha de determinación de esa condición... Si bien la conocida expresión popular ‘la excepción confirma la regla’ constituye para muchos una falacia argumental, lo cierto es que en relación al tema que ahora no ocupa, la existencia misma del apartado 7 del art. 17 antes citado, no permite confirmar la validez de la pauta general de aplicación de la Ley en el tiempo establecida en el apartado 5 del mismo artículo. En efecto, es indudable que si la intención del legislador hubiese sido habilitar las reglas de los arts. 3, 8 y 17.6 para siniestros anteriores, lo hubiera hecho de manera expresa, tal como lo hizo con las prestaciones por gran invalidez. O, dicho de otro modo, ningún sentido tendría prever una regulación especial para las prestaciones por gran invalidez, aclarando que los importes y actualizaciones rigen a partir de la vigencia de la norma con independencia de la fecha de determinación de esa condición, si ese fuera el criterio escogido también para la restantes....”.

Agregando en la causa “González” que: “ ... la nueva ley no puede aplicarse a contingencias sucedidas o ‘cuya manifestación invalidante’ se produzca antes de su entrada en vigencia. Así lo dispuso el legislador nacional, que no lo dejó supeditado a interpretación judicial sin que se advierta agravio constitucional alguno...”.

A su turno la CSJN se expidió claramente en la causa “ Espósito Dardo Luis vs. Provincia ART S.A. s. Accidente –Ley Especial” Sentencia del 07-06-2016, a cuyos argumentos me remito.

En virtud de lo expuesto y resuelto por STJRN –doctrina legal obligatoria- debe desestimarse el pedido. Esto sin imposición de costas en tanto se trató de una cuestión muy controvertida al momento de la sanción de la norma, lo que dió motivos a la actora a su pedido, sobre lo que se expidió el STJRN con posterioridad a la promoción de esta acción.

Con lo que en el presente caso, haciendo mérito de todo lo dicho, entiendo que las prestaciones adeudadas deben ser establecidas de conformidad con las prestaciones de la ley 24557 bajo las pautas del Decreto 1694/2009, en tanto la primera manifestación invalidante se produjo el día que ocurrió el hecho dañoso esto es el 21-02-2011 (Dictamen de Comisión Médica de fs. 20/23).

Daño Psicológico: Como se sostuvo en el precedente "Quevedo" (Expte.Nº 2CT-15660-03, Sentencia del 27/2/09), siguiendo a los Dres. López Mesa y Trigo Represas, "...el daño psíquico no es una categoría autónoma, por lo que debe ser computado, si resulta indemnizable, dentro del rubro daño moral o dentro del acápite daño patrimonial, o en ambas a la vez, según las particularidades del caso; pero, en ningún caso, cabe su resarcimiento autónomo...es así que el daño psíquico, el daño estético y otros presuntos rubros indemnizatorios no constituyen géneros independientes, que puedan ameritar una indemnización autónoma...ello no quita que deban ser tenidos en cuenta al momento de cuantificar el daño sufrido por una persona, si se comprueban menoscabos en esas esferas...".

En ese orden, en el informe pericial psicológico de fs. 325/341, expone: "... se concluye que la Sra. LUCY MARGARITA FAUNDEZ TAPIA, cumple con los criterios diagnósticos correspondientes a TRASTORNO ADAPTATIVO CON ANSIEDAD DE CURSO CRÓNICO-MODERADO...". Por otra parte al expedirse sobre la incapacidad psíquica dice: "... Según Baremo ART Decreto 659/96, -REACCIONES VIVENCIALES ANORMALES NEUROTICAS (NEUROSIS), Depresiva Grado II, 10% DE CARACTER PERMANENTE. Se ha llegado a esta valoración considerando las especificaciones para la gravedad y curso de los trastornos descriptos en el Manual DSM V, según las cuales corresponde situar al cuadro traumático como MODERADO DE CARACTER CRONICO O PERMANENTE en función de la existencia de síntomas que exceden los mínimos requeridos para la formulación del diagnóstico, y la escala de evaluación de la actividad global (EEAG) de la American Psychiatric Association en el que el espectro de síntomas MODERADO resulta el más coherente con la descripción del cuadro clínico que se manifiesta".

Pero a su vez la perito dice: "... Es necesario el inicio de un tratamiento psicológico para la actora que cuente con una (1) sesión semanal. La extensión temporal de todo tratamiento psicológico no es predecible, pero en el transcurso de 1 año la actora podría mejorar considerablemente y recuperar el nivel de funcionamiento que la persona tenía antes de iniciarse el trastorno adaptativo...".

Ante la aparente contradicción en el dictamen, la Municipalidad cuestiona la pericia en cuanto habla de daño permanente y de remisión del daño a la vez, a lo que la experta responde: "... Respecto al carácter permanente de la incapacidad, cabe sostener que cuando un psiquismo es injuriado, la asistencia del mismo debe ser lo más prematura posible. Pues, de no mediar tratamiento inmediato, transcurrido aproximadamente 6

meses a 1 año se puede transformar en crónico (...) o sea, el trauma agudo después de los 6 meses a un año sin tratamiento tiende a cronificarse, pudiendo llegar la patología diagnosticada a ser permanente. Remitiéndose quien suscribe al caso expuesto en la demanda, el estresógeno comenzó a gravitar desde febrero 2011, es decir en estos años la actora no ha logrado metabolizar una situación traumática y lo enquistada con peligro de desestructuración paulatina de la personalidad. Todo lo cual estaría indicando que el carácter crónico-permanente es una reacción emergente de la lesión psicológica que ya se encuentra cristalizada en dicho psiquismo...”

Sobre la interpretación del daño psíquico entendido en su condición de permanente como patológico -autónomo-, y los procesos psicológicos transitorios que con tratamiento clínico pueden superarse, se expidió el Cámara II en la causa:

"JARA GABRIEL ANDRES C/ GALENO ART S.A. e ISLAFRUT S.R.L. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (I)" (Expte.Nº H-2RO-947-L2013), Sentencia Definitiva del 01-08-2018, con el voto rector de la Dra Gadano, cuyos argumentos comparto y me remito en honor a la brevedad.-

En consecuencia, interpretando que el daño psíquico descripto por la Lic. Rinne, puede tener tratamiento terapéutico pudiendo recuperar la actora su nivel de funcionamiento anterior al trastorno adaptativo, y siendo que su explicación al carácter permanente que le asigna al mismo tiene una explicación potencial, no puedo menos que concluir que no estamos frente a una patología incapacitante, sino a un daño transitorio reparable con tratamiento, y en todo caso en la órbita del daño moral.

Si bien la licenciada informe el costo del tratamiento terapéutico para el daño psicológico (el que lo estima en la suma de \$ 12.000.-), siendo que se trata de una prestación en especie que debió brindar la ART, conforme lo previsto por el art. 20 LRT, se ordena a HORIZONTE ART S.A. a la dar el tratamiento necesario y suficiente de daño psicológico que padece la actora.

3.- Restitución de gastos médicos. El reclamo de la actora comprende la restitución de una serie de gastos no previstos como ser movilidad, coseguros, medicamentos, prótesis, material para cirugía y calmantes durante una larga recuperación los cuales no fueron cubiertos por la ART, los que estima en la suma de \$ 10.000.-

En este caso debo considerar que la ART, quien en principio hubiera tenido a su cargo las prestaciones en especie (conf. Art. 20 de LRT), solo dió atención médica por 12 días a partir del accidente, otorgando un alta médica prematura el 03-02-2011.

Atendiendo a que entre el evento dañoso y este dictamen de Comisión Médica, transcurrieron casi dos años donde la trabajadora fue atendida por su Obra Social, razón por la cual el organismo emitió dicha orden, y respecto de cual nada dice la ART en responde, ni acredita si dió cumplimiento a la misma, puedo inferir que no afrontó suma alguna para los gastos médicos.

Asimismo cabe señalar que las dolencias sufridas en casos como el sub examine, y los consiguientes tratamientos necesarios para procurar el restablecimiento, exigen la realización de numerosos gastos – por ej. traslados, gastos médicos y farmacéuticos de diversa índole hasta los plus-, que en muchos casos no encuentran justificación documentada, ni aparece razonable exigirselas a la víctima, no obstante lo cual tales desembolsos deben ser reconocidos como parte de la reparación integral, aun sin prueba directa que lo sustente.

En estos casos la jurisprudencia ha dicho: "Es razonable presumir la existencia de gastos de asistencia médica de difícil documentación y graduarlos prudencialmente a tenor de lo dispuesto por el art. 165 del Cód. Procesal." (C.1ª C.C. San Isidro, Sala I, Abril 6-978, SP La Ley 979-321 (92-SP) - R, DJ. 879-13-38, sum.43).-

"Aún a falta de prueba sobre la entidad de los gastos médicos y de farmacia los mismos pueden apreciarse en función del carácter y gravedad de las lesiones." (C.N.Esp. Civ.y Com., Sala IV, diciembre 15-977, BCECy C, 655, núm. 9610; ídem, íd., marzo 12-981, E.D. 93-660; C.N.Civ., Sala D, octubre 9-979, L.L. 1981-A, 561 (35753-S); ídem, Sala C, diciembre 10-981, E.D. 98-508).-

Que, sobre la base de tales principios, el reclamo aparece razonable, y por ello corresponde que sea estimado e imponer el mismo a cargo de la ART (cfr. art. 20 LRT)..

Que, el monto de tales gastos debe ser fijado según prudente arbitrio judicial (arg. Art. 165 C.P.C.yC.), por lo que teniendo en cuenta la naturaleza de la dolencia padecida, duración prolongada de la misma, necesario pago de coseguros, y consecuente extensión temporal de su tratamiento, considero procedente el importe reclamado por el rubro de \$ 10.000, con más sus intereses judiciales.

Liquidación- Detalles: La presente planilla de liquidación se practica al 15-12-2018, conforme a los parámetros explicitados precedentemente, esto es, con relación a la MUNICIPALIDAD DE GENERAL ROCA y HORIZONTE ART S.A en relación a los rubros a cargo de cada una, que se detallan a continuación:

1. A cargo de MUNICIPALIDAD DE GENERAL ROCA

| | |
|---|---------------|
| -Base salarial: \$ 1.557,99, 52 años, 32,10 % | |
| x fórmula "Pérez Barrientos | \$ 92.296,53 |
| -Intereses | \$ 204.209,77 |
| -Subtotal por daño material..... | \$ 296.506,30 |
| -Deduce pago de ART \$ 67.413,00 | |
| -Intereses \$ 137.520,72 | |
| - Diferencia a pagar al 15-12-2018 \$ 91.572,58 | |
| | |
| -Daño Moral..... | \$ 100.000,00 |
| -Intereses (62,32%)..... | \$ 62.320,00 |
| -Sub-total por daño moral..... | \$ 162.320,00 |
| | |
| Total al 15-12-2018 | \$ 253.892,58 |

2. A cargo de HORIZONTE ART S.A.

| | |
|------------------------------|--------------|
| -Daño Psicológico | \$ 12.000,00 |
| -Intereses | \$ 22.216,68 |
| -Subtotal al 15-12-2018..... | \$ 34.216,68 |
| | |
| -Restitución de gastos..... | \$ 10.000,00 |
| -Intereses | \$ 22.073,74 |
| -Sub-total | \$ 32.073,74 |

Total a cargo de la ART al 15-12-2018 \$ 32.073,74

Conforme esta liquidación se condena a la Municipalidad de General Roca a abonar la suma de \$ 253.892,58, y se condena a Horizonte ART S.A a abonar la suma de \$ 32.073,74.-.

11.- Costas Judiciales: Atento los vencimientos parciales y mutuos conforme lo expuesto en estos considerandos, las costas se imponen en función de los importes de condena a cada uno (cf. arts. 68 y 71 del CPCyC. y 25 L. 1.504).

A efectos de calcular los honorarios de los profesionales intervinientes, debemos considerar como monto del litigio el de \$ 353.379,32 que resulta de los montos de

condena (\$ 253.892,58 a cargo de la Municipalidad, \$ 32.073,74 a cargo de ART, y \$ 67.413 por rechazo a cargo de la actora), ello de conformidad con los precedentes del STJ "MORETE", "JARA" y "RABANAL".

Asimismo, se aplicará el criterio establecido en la sentencia dictada en autos "GODOY CARLOS BRUNO c/ EXPOFRUT S.A. y Q.B.E. ARGENTINA ART S.A. s/ ACCIDENTE DE TRABAJO" (Expte.Nº A-2RO-220-L2012- 2CT-22880-10) en fecha 22/10/2015, a fin de respetar el límite posible del 25% de responsabilidad por las costas y los mínimos de regulación establecidos en la ley 2212 y la ley 5.069.

De esta manera, se imponen las costas y se regulan honorarios de la siguiente manera: Por el reclamo integral: Se imponen las costas en un 82,50% a cargo de la Municipalidad de General Roca, y un 17,50% a cargo de la actora. Conforme el criterio sentado en "Godoy", y considerando que el porcentaje total de las costas ascendería al 27,4% -para la mayor condenada en costas: Municipalidad de General Roca, corresponde ajustar la proporción de la siguiente manera: a favor de los Dres. Juan Francisco Alberdi y Fernando Gastón Fontan, en su carácter de letrados apoderados de la actora, en un 10% por el art. 8 de la ley 2212 con más un 4% por adicional previsto en el art. 10 de la ley 2212, quedando dichas costas a cargo de Municipalidad de General Roca.

A cargo de la parte actora en un 17,50% de las costas, los honorarios de la representación letrada de la demandada HORIZONTE ART S.A., a cargo de los Dres. Francisco Marciano Brown y Sebastián Zarasola, cuyos porcentajes ascienden al 10% por el art. 8 de la ley 2212 con más un 4% por adicional previsto en el art. 10 de la ley 2212; por el 17,50% a cargo de la actora; y los de la representación letrada de la parte actora, cuyos porcentajes ascienden al 10% por el art. 8 de la ley 2212 con más un 4% por adicional previsto en el art. 10 de la ley 2212; por el 17,50%; todo conforme Arts. 6, 7, 8, 39 y 40 Ley de Aranceles, Acord. STJ 9/84, y art. 277 LCT).

Se regulan los honorarios de los letrados de la Municipalidad de General Roca Dres. Santiago Emiliano G. Silva, Eloy Luis E. Valdez en la suma conjunta del 9% por el art. 8 de la Ley 2212 con el 4% adicional previsto en el art. 10 de la Ley 2212, y 2 Jus en forma conjunta a los Dres. Silvio Garrido y María Victoria González Angelino por su intervención en las audiencias de fs. 449 y 467.

Asimismo, se imponen las costas por los peritos intervinientes en un 82,50% a cargo de la demandada Municipalidad de General Roca. y en un 17,50% a cargo de la parte actora. Teniendo en cuenta las pautas de la Ley 5059 y el precedente "Godoy", el

porcentaje que le corresponderá a cada uno de los 3 peritos intervinientes (médico y técnico) asciende al 5%.-

Por el reclamo sistémico: Las costas se imponen por el vencimiento parcial y mutuo, tomando como parámetro el 35,00 % del MB., que representa lo que gana y pierde respectivamente cada parte, por lo que son cargo de la actora el 50% y cargo de la ART el 50%.. Así de conformidad con la intervención de la representación letrada de la parte actora se aplica un 12%, adicionando a ello otro 40%; los mismos parámetros se tomarán para los letrados de Horizonte ART, y el 5% por la intervención de la perito psicóloga. TAL MI VOTO.-

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

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

I.-DECLARAR la inconstitucionalidad del art. 39 apartado I LRT.

II- RECHAZAR la excepción de prescripción interpuesta por la co-demandada Municipalidad de General Roca, por motivos expuestos en el considerando, con costas. La regulación se encuentra comprendida en el Punto IV de este Resuelve.

III.- HACER LUGAR a la demanda promovida por LUCY MARGARITA FAUNDEZ TAPIA y en su consecuencia condenando a MUNICIPALIDAD DE GENERAL ROCA a pagar a la nombrada en primer término la suma de pesos DOSCIENTOS CINCUENTA Y TRES MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y DOS CON CINCUENTA Y OCHO (\$ 253.892,58), en concepto de reparación civil, con intereses judiciales que se calculan al 15-12-2018. importe que deberá ser abonado dentro del plazo de DIEZ (10) DIAS de notificada la presente, ello sin perjuicio de la intereses que se devenguen hasta el efectivo pago.

Asimismo se condena a HORIZONTE ART S.A. A abonar a la actora la suma de Pesos TREINTA Y DOS MIL SETENTA Y TRES CON SETENTA Y CUATRO CENTAVOS (\$ 32.073,74) que resulta de las prestaciones por daño psicológico y prestaciones en especie, con sus intereses al 15-12-2018, de acuerdo a las tasas judiciales que se indicaron en los considerandos, importe que deberá ser abonado dentro del plazo de DIEZ (10) DIAS de notificada la presente, ello sin perjuicio de la intereses que se devenguen hasta el efectivo pago. Con costas a HORIZONTE ART S.A.

IV.- RECHAZAR la demanda contra HORIZONTE ART S.A. por el reclamo sistémico por diferencias derivadas de la prestación dineraria prevista por el art. 14, apart. 2 a de

la LRT, por los motivos expuestos en el considerando.

V.- CONDENAR a HORIZONTE ART S.A. a que en el plazo de DIEZ (10) días otorgue tratamiento psicológico, en las condiciones previstas por el art.20 de la LRT, esto es hasta la curación completa o mientras subsistan los síntomas incapacitantes, bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de fijar astreintes diarios a petición de la parte actora. Con costas a Horizonte ART S.A.

IV- La costas por el reclamo de reparación integral se imponen en un 82,50% a cargo de la Municipalidad de General Roca, y un 17,50% a cargo de la actora. Regulándose los honorarios de los Dres. Juan Francisco Alberdi y Fernando Gastón Fontan, en su carácter de letrados apoderados de la actora, en forma conjunta en la suma de \$ 36.750,00.

Los honorarios de la representación letrada de la demandada HORIZONTE ART S.A., a cargo de los Dres. Francisco Marciano Brown y Sebastián Zarasola, en la suma conjunta de \$ 36.750,00.-.

Se regulan los honorarios de los letrados de la Municipalidad de General Roca Dres. Santiago Emiliano G. Silva, Eloy Luis E. Valdez en la suma conjunta de \$ 33.075,00, y 2 Jus en forma conjunta a los Dres. Silvio Garrido y María Victoria González Angelino en forma conjunta en dos (2) Jus \$ 3.226,00.; todo conforme Arts. 6, 7, 8, 38 y 40 Ley de Aranceles, Acord. STJ 9/84, y art. 277 LCT).

Asimismo, se imponen las costas por los peritos intervinientes en un 82,50% a cargo de la demandada Municipalidad de General Roca. y en un 17,50% a cargo de la parte actora. Teniendo en cuenta las pautas de la Ley 5059 y el precedente "Godoy", el porcentaje que le corresponde al Dr. Néstor F. Andrada es la suma de \$ 17.668.-, y los del Ing. Abelardo Zilvestein en la suma de \$ 17.668.-

Por el reclamo sistémico: Las costas se imponen por el vencimiento parcial y mutuo, tomando como parámetro el 30,00 % del MB., que representa lo que gana y pierde respectivamente cada parte, por lo que son cargo de la actora el 50% y cargo de la ART el 50%. En consecuencia se regulan los honorarios de los Dres. Juan Francisco Alberdi y Fernando Gastón Fontan, en su carácter de letrados apoderados de la actora, en forma conjunta en la suma de \$ 17.810.-, y los de los Dres. Francisco Marciano Brown y Sebastián Zarasola, letrados de la co-demandada Horizonte ART S.A. en la suma conjunta de \$ 17.810.-. Asimismo, se regulan los honorarios de la perito psicóloga Lic. Susana Beatriz Rinne en la suma de \$ 5.300.-

Los honorarios de los profesionales se han regulado teniéndose en cuenta el importe

pecuniario del proceso, importancia de los trabajos realizados y calidad y extensión de los mismos. Asimismo, que 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.

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

DRA. MARÍA DEL CARMEN VICENTE

-Presidente-

DRA. GABRIELA GADANO DR. EDGARDO JUAN ALBRIEU

-Juez- -Juez-

Ante mí: DRA. MARCELA B. LOPEZ

-Secretaria Subrogante-