

Expte: 12.345

Fojas: 582

En la Ciudad de General San Martín, Provincia de Mendoza, a los nueve días del mes abril de dos mil diecinueve se reúnen en la Sala de Audiencias de esta Excelentísima Cámara Segunda del Trabajo, de Paz y Tributaria, de la Tercera Circunscripción Judicial sus integrantes Dra. Zaida Landini Bullaude y el Dr. Oscar Corradini, no así la Dra. Adriana Judit Danitz por encontrarse en uso de licencia, con el objeto de dictar sentencia en autos N° 12.345, caratulados: “KRAUS, INGRID ANALÍA C/ LA CAJA A.R.T. S.A. P/ ENFERMEDAD PROFESIONAL”, de los que;

R E S U L T A:

I.- A fojas 43 y siguientes comparece la actora INGRID ANALÍA KRAUS por intermedio de su apoderado doctor Luis Lanatti e inicia demanda laboral por daños y perjuicios derivados de enfermedad profesional contra LA CAJA ART S A y LA CAMPAGNOLA SACI., y le reclama a la primera las prestaciones dinerarias de la L.R.T. por indemnización por enfermedad profesional no listada la suma de \$79993,77 con más los intereses de tasa activa mensual del banco de la nación Argentina; y a LA CAMPAGNOLA S.A.C.I le reclama por responsabilidad civil extra sistémica de la enfermedad profesional siendo esta responsabilidad complementaria sucesiva y excluyente por la suma de \$136994,23, por lo que manifiesta que la aseguradora tendrá a su cargo las prestaciones de ley y la empleadora responderá descontando de su condena el monto por el cual resulte responsable la ART.-

Sostiene la competencia del tribunal y plantea la inconstitucionalidad de los artículos 46, 21, 22, y concordantes de la L.R.T.-

También plantea la inconstitucionalidad del artículo 6 de la L.R.T.-

Solicita la declaración de inconstitucionalidad del artículo 8 inciso 3°, 21, 22, y 46 de la LRT.-

Sostiene que el reclamo es sistémico contra la ART demandada y que la primera manifestación invalidante es cuando se determina que la dolencia discapacita o inválida al trabajador lo cual habría ocurrido con el informe del Doctor Rodolfo Luján el 24 de septiembre de 2010.-

Relata los hechos manifestando que al momento de padecer la enfermedad profesional la actora poseía 31 años de edad y había ingresado a la empresa demandada en su calidad de operaria como obrera de temporada regida por convenio

colectivo de trabajo 244/94 con una remuneración de \$1755,38 trabajando en el establecimiento que explota en calle Arjonilla 263 de San Martín. Sostiene que prestaba servicios desde el 16 de febrero de 1999 laborando 10 temporadas en la empresa demandada extendiéndose la temporada de mediados de diciembre de cada año a mayo junio del año siguiente, aclara a este respecto de la temporada del año 2001 no trabajó.-

Relata que hace aproximadamente 3 o 4 años la empresa para la cual trabajaba la actora deja de pertenecer a BENVENUTO S.A. y pasa a ser parte de ARCOR con su dominación social LA CAMPAGNOLA S A C I, y que comenzaron cambios cuando compañeros de cargos jerárquicos comenzaron a ser despedidos y trajeron gente de otros lugares a desempeñarse en cargos importantes.-

Sostiene que la presión por la producción era constante y cambiaron el horario de trabajo a horas corridas, y que dichas jornadas eran interminables.-

Sostiene que se sentía como un comodín debido a que en esa época residía en frente de la empresa y cuando la necesitaban la mandaban a buscar y que era convocada rápidamente y no le interesaban sus necesidades familiares y el cuidado de sus hijos o sus necesidades personales, y que siempre que solicitó que se le avisara con anticipación recibió un no por respuesta.-

Manifiesta que los cambios organizados en beneficio de la producción había que aceptarlos y si no sería despedida y que esto sucedía con toda la población que integraba la masa de operarios de la empresa.-

Sostiene que en la temporada 2007 la actora se desempeñó como auxiliar del departamento de seguridad llamado “Medio Ambiente, Higiene y Protección Industrial MAHPI”, y que en ese momento el mismo se encontraba a cargo del Sr. Bergese, y quién le prometiera que sería preparada para desempeñarse en esa sección de carácter permanente, cosa que en definitiva no cumplieron, y lo cual no cumplieron porque la actora poseía familia esposo e hijos lo que causó un profundo desánimo en la actora.-

Manifiesta que no obstante dichas promesas para la temporada 2008 y subsiguientes se la cambió de categoría pasando a realizar labores de operaria. Recuerda que cuando era parte de dicho departamento de higiene controlaba entre otras cosas el cumplimiento de colocación de guantes, botas de seguridad, y sordines inclusive a los supervisores y encargados, lo cual la llevó a una especie de tirantes con relación a ellos y la colocó en una posición incómoda con relación al personal ya que ellos pensaban que mi poderdante estaba acomodada y era señalada como una alcahuete o buchona, y que como la misión era controlar el cumplimiento de normas de higiene

veían a la actora como una representante fiel de los intereses de la empresa y se referían a ella como la vecina y le manifestaban ahí viene la vecina a molestar, y que la misma debía trabajar porque lo necesitaba para su grupo familiar.-

Refiere que al regresar a la línea de producción en el año 2008 tanto supervisores y encargados como los operarios le hicieron recordar la actividad que había desempeñado y le manifestaban que había regresado porque no servía y que habían elegido a la persona equivocada y se habían dado cuenta mellando la autoestima de la actora.-

También vivió lo que viven todos los operarios de fábrica que es que los supervisores y personal jerárquico existe un abuso de poder manifestado a través de prácticas sin justificación y que a cualquier solicitud le manifestaban que no y que había que pedirle permiso para todo para ir al baño expresar las razones y ellos accedían si querían también refiere que se trabajaba con mucha presión sin descuidar un momento la producción y que las máquinas estaban acondicionadas aumentar la producción con cada vez menos obreros.-

Sostiene haber trabajado jornadas interminables con un intervalo de 30 minutos para un refrigerio consistente en una taza de mate cocido con algunas galletitas donde se encontraba prohibido traer algo de la casa.-

También manifiesta que el cambio de titularidad de la empresa trajo cambio de directivos en la misma que comenzaron a dirigirse en discurso subido de tono descalificante, intolerante, y enérgico y que le gritaban y le permitían poco movimiento dentro de la máquina que ella se hallaba operando y debía tener una tarjeta para ir al baño y controlaban su estadía en el baño en particular aquellos días debiendo mostrar por poco las toallas íntimas para verificar su estado.-

También manifiesta que le entregaban ropa que no se condecía con el calor imperante en la empresa, sumado a jornadas extenuantes, ocasionando un intenso cansancio y que solamente le daban 30 minutos cada 8 horas de trabajo continuo sin asientos o banco para poder descansar en sus labores.-

También manifiesta que los controles exhaustivos se le agregaban maltrato y constante apuro por no detener el proceso productivo en busca de objetivos de producción no comunicados a los operarios y que los líderes ejercían una presión permanente y sostenida durante toda la jornada como Moya y Benedetti.-

Afirma que la amenaza de despido o suspensión era moneda corriente y que de a poco fue perdiendo las ganas de trabajar, de compartir, y la afectó en su vida de relación y que ello fue deteriorando la salud de la actora e hizo eclosión para los inicios de la temporada 2009 en que comenzó a experimentar malestares físicos

tiempo antes de comenzar la misma diagnosticándole crisis de angustia con síntomas fóbicos y depresión, y había experimentado sudoración taquicardia sensación de falta de aire y aturdimiento con sólo pensar en el inicio de las labores en la empresa de modo tal que no pudo comenzar la temporada siendo licenciada por su médico particular y realizar una interconsulta con el psiquiatra el que dado su estado comenzó a otorgarle partes de enfermo.-

Informa que la actitud de la empresa en un principio cumplió con sus obligaciones, pero luego le dio la espalda dejándola desprotegida ante la enfermedad producida en la empresa y que se refiere a la actitud de los directivos del establecimiento.-

La empresa aceptó el estado en que se encontraba la actora pagando la remuneración y cumpliendo con sus obligaciones laborales y para principios de mayo la actora se preguntaba por qué no le depositaban los salarios por enfermedad, por lo cual se apersonó a la empresa a pedir explicaciones, ya que la empresa conocía el estado de salud de la actora.-

Para fines de abril de 2009 coetáneamente al ejercicio del control médico por parte del profesional de la empleadora se le comunica a la actora que padecía crisis de angustia y que no obstante tomar conocimiento de la medicación que se encontraba ingiriendo comunicó que debía retomar labores habituales con tratamiento psicológico ambulatorio con informes profesionales evolutivos semanales sobre cumplimiento y evolución del tratamiento y la íntima a retomar labores. Finalmente llegaron a no pagarle la remuneración y solicitar que cambie los horarios de la ingesta de medicamentos conforme fuera aconsejado por el profesional médico de la empresa quién luego negó tal circunstancia.-

Luego de ello comenzaron los intercambios epistolares que concluyeron con la extinción del vínculo laboral.-

Luego relata el intercambio, y manifiesta que al inicio de la temporada la actora comenzó con malestares físicos y en consulta con su médico, el mismo le indicó la consulta con un psiquiatra por lo que el 10 de enero de 2009 se le diagnostica sintomatología compatible con trastorno depresivo por lo que se indica medicación y 30 días de licencia luego esa licencia se prorroga por 30 días el 5 de febrero de 2009, y así sucesivamente hasta fines de abril de 2009. Luego de ello en la primera quincena de abril de 2009 no se liquida a la actora. Luego el 17 de abril de 2010 la empresa ejerce el derecho de control y notifica que según su especialista debe presentarse a trabajar por ser compatible dicho estado y la medicación que estaba ingiriendo la actora con manejo de maquinaria industrial.-

Por encontrarse de licencia el psiquiatra tratante de la actora no se adjunta nuevo parte médico consultando a su médico de cabecera el Dr. Fabián Ferro que le indica que la actora no puede reincorporarse a sus actividades hasta que sea dada de alta por el profesional que la estaba tratando, manifiesta que este certificado obra en poder de la empresa y fue recibido el día 4 de mayo de 2009.-

Luego la actora es emplazada a reincorporarse, por lo que contesta el emplazamiento haciendo conocer que según prescripción médica no se retomaría las labores habituales y emplaza a la empresa al pago de licencia por enfermedad de la primera quincena de abril de 2009, luego la actora reedita el emplazamiento en fecha 13 de mayo de 2009 al que agrega al reclamo por salarios por enfermedad de la segunda quincena de abril de 2009.-

Luego la empresa habiendo ejercido el control médico considera que existe un dictamen en disidencia por lo que gestiona una junta médica en la Subsecretaría de Trabajo Delegación Mendoza, y señala que en caso de justificarse mediante dicha junta médica la empresa procederá a pagar los salarios por enfermedad.-

Luego la junta médica ratifica el criterio médico de los profesionales tratantes de la actora.-

Ante falta de pago de licencia por enfermedad de la primera y segunda quincena de abril de 2009 la actora pone fin a la vinculación contractual, y luego el 21 de mayo 2009 se le comunica el fin de la temporada luego de lo cual el actor emplaza a los efectos del pago de indemnización por antigüedad e indemnización sustitutiva de preaviso.-

Respecto de la enfermedad accidente de la actora manifiesta que la misma se desempeñó como obrero de la Alimentación temporaria durante 10 años. Ingreso apta en el examen preocupacional y que se desempeñó como operaria, luego fue promovida como auxiliar y luego volvió a realizar tareas de operario en la cinta.-

Sostiene que la empleadora se encontraba afiliada a la demandada desde fecha 1° de enero de 2007 hasta junio de 2009.-

Manifiesta que la jornada de trabajo eran cuatro horas a la mañana y 4 horas en la tarde prolongándose la jornada de 12 a 14 horas diarias por la realización de horas extras normales y habituales y que ello fue hasta operar la transferencia del establecimiento, realizándose a partir de allí labores en turnos rotativos con jornadas de 12 horas corridas en época de temporada de diciembre a fines de abril o mayo de cada año.-

Sostiene que como obrero realizó labores de descarga de cajones de frutas y verduras y transportarlas a los depósitos, cargas de bolsa de azúcar de 50 kg y bolsas con tapas

de envases de 30 kg como también rollos de nylon de 30 kg y tareas de armados de las cajas de madera traslado de pallet a los sectores correspondientes, también realizó tareas de desmenuzado de frutas y verduras manualmente y lavado de frutas con soda cáustica y lavado de verduras con agua caliente, también labores de transporte de mercaderías en caja de 12 kg. al sector depósito y manejo de maquinaria Industrial para retirado de carozo y Pepita de fruta, también realizaba limpieza de distintos sectores con sustancias cloradas y agua y mantenimiento de maquinarias y limpieza de las mismas.-

Asevera haber estado expuesta a ácidos fosfórico nítrico e hidróxido de sodio anhídrido es decir soda cáustica.-

También manifiesta haber realizado tareas de constante esfuerzo físico prolongadas horas de pie que se manifestarán con molestias y dolor intermitente de la espalda y ambas piernas que lograban remitir con el reposo domiciliario y con la consulta a entidades públicas como vital para la medicación con analgésicos.-

Manifiesta que como consecuencia de posturas reiteradas que afectaban la zona vertebral el levantamiento frecuente de objetos pesados, la torsión frecuente del cuello, se manifestaron con hormigueos y sensación de debilidad en las extremidades, inestabilidad, también refiere síntomas de entumecimiento de los dedos y debilidad motora, y también con presión arterial con mareos acufenos y dolor retro ocular.-

Refiere cuadro lumbar al comienzo leve relacionado con las tareas que mejoraba con reposo.-

Asevera padecer cervicobraquialgias, lumbalgia y queratoconjuntivitis crónica irritativa bilateral.-

Dice que en reciente consulta con el Dr. Rodolfo Luján y conforme certificado que acompaña presenta como consecuencia directa inmediata de la ejecución de tareas cervicobraquialgias postraumática con alteraciones clínicas y radiográficas, hidrartrosis crónica de rodillas, sinovitis crónica con signos objetivos de rodillas, y queratoconjuntivitis crónica bilateral resistente al tratamiento.-

También denuncia violencia laboral o mobbing manifestando una organización marcadamente abusiva la que comenzó a vislumbrarse con el cambio de razón social y qué tal modalidad de organización se vio agravada por los hechos y situaciones acosadoras continuadas, mantenidos, y abusivas dirigidos en forma directa a la actora y que ha degradado la salud psicofísica de la misma.-

En los hechos esto se ha traducido en actos que han condicionado, quebrantado y degradado la salud psicofísica de la actora al quedar expuesta a situaciones

traumáticas estresantes por situaciones de psicoterror que representaron una amenaza para su integridad física y que han causado el padecimiento diagnosticado, y que reconoce como causa el miedo intenso y persistente al ámbito laboral que está configurado por las personas que allí trabajan y el espacio de trabajo.-

Sostiene que la organización empresarial mantiene un esquema denominado en doctrina como organización perversa y que en los hechos se ha traducido en actos que fueron condicionando, quebrantando y degradando la salud psicofísica de la actora al quedar expuesta y vivenciar situaciones humillantes por las actitudes acosadoras a la que fue sometida por parte de los encargados Sres. Corsi, Benedetti y los líderes Leggio, Olguín y Guevara.-

Sostiene que la empresa tuvo un marcado y abusivo carácter organizacional llamado esquema perverso, y que las tareas propias al giro empresarial fueron siempre en un clima tenso de hostilidad presión y persecución permanente con continuas amenazas de ser suspendida o echada como expresaban los líderes en su afán desmedido de presionar y hostigar para conseguir un mejor rendimiento y productividad y o conseguir la mentada renuncia.-

Sostiene que dichas actitudes de presión y hostigamientos llegaron al extremo de tener que soportar largas esperas para satisfacer sus necesidades fisiológicas, hasta que se le otorgara el tan deseado y nombrado pase que era una cartulina que habilitaba el acceso a sanitarios y de los que sólo existían 3 y que se encontraba al arbitrio de la voluntad de un tercero como encargados líderes, y por ello debía mantener y esperar por largo espacio de tiempo con el control de sus necesidades fisiológicas hasta el extremo, y que a eso se acumulaba la presencia de los encargados y supervisores que no dejaban de hostigar con la presión control y observación permanente para lograr un rendimiento mayor; y circunstancias en que se la amenazaba con suspensiones y despidos inminentes.-

También refiere que la actora en muchas ocasiones no pudiendo contener su necesidad concurría apresurada a los sanitarios en los que en forma repentina se adelantaban los encargados para detenerla y hacerla volver al puesto de trabajo, bajo amenazas de suspensiones y despidos.-

Lo mismo ocurría cuando se dirigía descompuesta a enfermería y en los pasillos se le hacía retroceder al lugar de trabajo.-

También sostiene que en circunstancias cuando la actora solicitaba el permiso para el sanitario los líderes le negaban la autorización contestándole que se aguantaran y que se hacía lo que ellos decían si no mañana se venía peor. También que en otra ocasión por extrema necesidad y cuando lograba ir al sanitario con posterioridad y a

modo represalia tenía que soportar la persecución y control de jornadas enteras de hasta 3 días por parte de los líderes hasta lograr cansar a la actora.-

También afirma que debió vivir situaciones de control abusivo por parte de los encargados que se colocaban a poca distancia de su lugar de trabajo para vigilar sus tareas debiendo soportar la presión de su presencia apurándola a los gritos con términos como sucias, floja, deja de comer chicle, pareces vaca mascando pasto. También el control abusivo obligaba a efectuar las tareas en un lugar fijo para lo cual la empleadora tenía de marca dos círculos en el piso que si bien pueden ser orientativos debían permanecer dentro de ellos para trabajar y de donde no podían salirse en lo más mínimo, ni hablar siempre con las amenazas de suspensiones o despidos inminentes.-

También refiere que cuando intentaba comunicarse por estas situaciones con los encargados no tenía respuesta alguna y otras veces los llamados líderes le endilgaron supuestos incumplimientos, o para dar directivas se dirigían al otro empleado jerárquico con la presencia de la actora ahí como si ésta no estuviese.-

En otras ocasiones debía escuchar críticas y burlas de su vida privada.-

Afirma que fue sometida en forma reiterada a descrédito y que cuando se evitaba que sus compañeros hablaran con la actora a quienes se le exigía en presencia de ella que no hablaran con ella, toda vez que la actora era la encargada de verificar y controlar al personal por lo que sostiene que la actora fue sometida en forma constante y sistemática actitudes acosadoras entre las que se encontraban no le respondían cuando les hacía las preguntas y si le respondían le expresaban déjame de hinchar las pelotas, le impedía hablar con sus compañeros y sus superiores se le ordenaba a sus compañeros que no hablaban con ella por ser una vaga, se burlaban o criticaban su vida privada por el lugar donde vivía, se le interrumpía cuando hablaba, se la trataba con términos como floja, vaga, boluda, y con expresiones tales como pareces una vaca, se la perseguía hasta los sanitarios hasta punto tal de ingresar los encargados a los mismos y sacarla a los gritos para asegurarse sobre la necesidad fisiológica denunciada era tratada constantemente con expresiones como vaca deja de comer chicles, se ignoraba su presencia y sus palabras cuando intentaba hablar, le daban órdenes e instrucciones para los trabajos y luego de terminado le recriminaban como mal hechos, se la obliga a levantar cajones por encima de su capacidad, se le expresaba a los gritos seguí floja la empresa pierde con vos.-

Se las sometía a trabajos humillantes a modo de castigo, con bajas temperaturas era enviada a limpiar máquina sin abrigos, y a limpiar sobre lo limpio para luego de haber lavado se le ordenaba volverlas a limpiar se le ordenaba parar su máquina y se la

aislaba en su trabajo hacia otros sectores levantando cajones, se la rotulaba y se expresaba el trabajo es prioridad naciste sólo para estar en la fábrica, negándole su capacidad y posibilidad de proseguir con estudios universitarios entre otras actitudes de acoso y psicoterror.-

Sostiene que el licenciado Lamagrande en un informe culmina sosteniendo que padece neurosis depresiva grado 2 por acoso laboral por presentar manifestaciones psíquicas y somáticas severas, permanentes, asociadas a reacción adaptativa específica con crisis de angustia que requiere de un tratamiento integrado psicológico y psiquiátrico; y que luego de extinguido el vínculo la actora se encontró con dificultades para poder trabajar en un nuevo empleo y que comprueba la existencia de graves patologías psiquiátricas que provocan minusvalía laboral y obligan a la paciente a someterse a tratamiento médico medicamentoso como la comprobación de la existencia de mobbing y acoso laboral por parte de la empleadora.-

Sostiene que como lesiones la actora padece una incapacidad física en su espalda cervical, ojos y rodilla que le genera una incapacidad del orden del 36,52% siendo el diagnóstico cervicobraquialgias postraumática con alteraciones clínicas y radiológicas, reacción vivencial anormal neurótica depresiva grado 2, queratoconjuntivitis crónica alérgica irritativa bilateral, y lumbalgia con alteraciones clínicas y radiológicas luego manifiesta que la incapacidad es del 44,06% de la total obrera.-

Realiza cálculo de la indemnización por incapacidad definitiva de acuerdo a la fórmula del art. 14.2 punto a. de la L.R.T.-

Realiza consideraciones respecto de la responsabilidad de la empleadora con fundamento en los artículos 39 apartado 1 y 2 de la L.R.T y los artículos 1072 y 1074 del Código Civil por responsabilidad derivada del incumplimiento de normas de higiene y seguridad. Cita jurisprudencia. Manifiesta la responsabilidad de la empresa empleadora también es a tenor de los artículos 512 1109 del Código Civil, y 75 y 76 de la L.C.T. indicando que la responsabilidad es de tipo subjetivo en tanto la empleadora no adoptó medidas de seguridad según el tipo de trabajo, lo cual demuestra una conducta deliberada por acción y por omisión de la patronal que permite imputarle responsabilidad civil plena a título de dolo eventual por aplicación del artículo 39 apartado 1 in fine de la L.R.T y el artículo 1072 del Código Civil conforme jurisprudencia.-

Realiza cálculo de indemnización reclamada a la empleadora por daño patrimonial incluyendo lucro cesante y daño moral. Atribuye responsabilidad a la empleadora a

título de dolo eventual a los términos del artículo 1072 del Código Civil realizando la correspondiente liquidación.-

En subsidio plantea la inconstitucionalidad del artículo 39 inciso 1 de la L.R.T para el supuesto que el Tribunal considere que dicho artículo es una valla para la procedencia del reclamo integral. Cita jurisprudencia del caso Aquino. Realiza consideraciones respecto de los presupuestos de la responsabilidad civil. Ofrece prueba y peticiona.-

II.- A fojas 89 y siguientes comparece LA CAMPAGNOLA SACI y contesta demanda. Manifiesta que la empresa antes se denominaba BENVENUTO SACI y ha cambiado sólo su nombre conservando hasta el número de Cuit.-

Contesta demanda negando lo afirmado por la actora en general y manifiesta que reconoce expresamente la existencia de la relación laboral, la fecha de ingreso, y fecha de egreso por despido indirecto sin causa, manifiesta que la antigüedad acumulada es de 345 días discriminando las distintas temporadas y las días efectivamente trabajados manifestando que en promedio trabajaba 27,4 días por año.- Manifiesta que la categoría profesional de la actora era de “operaría temporaria” según CCT 244/94 de los Trabajadores de la Alimentación, con tareas cumplidas en líneas de producción.-

Reconoce autenticidad de recibos de remuneraciones y acta labrada por ante la Subsecretaría De Trabajo y Seguridad Social.-

Manifiesta haber contratado durante toda la relación laboral la cobertura de aseguradoras de riesgos del trabajo y haber cumplido con la normativa de higiene y seguridad en el trabajo.-

Expresamente desconoce que la actora haya tenido presión por la producción constante, que las jornadas fueran interminables, que la mandaran a buscar cuando necesitaba, entre otros desconocimientos expuestos respecto de aseveraciones de la actora.-

Expresamente desconoce los contenidos de certificados, e informes médicos presentados por la actora y que los sufrimientos que pudiera presentar sean consecuencia de la ejecución de las tareas.-

Niega que la empresa sea una organización abusiva, y que hayan existido hechos o situaciones acosadoras, o de mobbing continuadas, mantenidas y abusivas dirigidas en forma directa a la actora. Niega que la empleadora sea una organización perversa entre otras afirmaciones de la actora.-

Sostiene que es inexistente la comunicación de los supuestos daños que ahora se adjudica la actora como causados por el trabajo, que ha quedado acreditado con la

documentación acompañada por la actora en este expediente y en el expediente N° 11614 tramitado entre las mismas partes que existe diferencia entre el médico de la actora y el de la empresa y que coinciden en que la recuperación puede ser ambulatoria pero disienten en si puede o no trabajar.-

Sostiene que en la carta documento acompañada por la actora y reconocida por la demandada está acreditado que la actora el día 6/5/09 mediante telegrama reconoció que no había adjuntado el certificado médico por parte de enfermo y agrega que no podía reincorporarse a realizar labores hasta que sea otorgada el alta por tratamiento psiquiátrico, y que si bien el médico de la empresa dispuso que podía retomar sus labores habituales, había solicitado turno para el día 11 de mayo de 2009; por ello sostiene que la actora de motu proprio sin aval médico decidió disentir con el médico de la empresa; y en consecuencia la misma emplazó en 15 días a que se le abonara la primer quincena de abril del 2009 bajo apercibimiento de considerarse despedida.-

Sostiene que la demandada le respondió que como la misma rechazaba el dictamen, la empresa había solicitado intervención de una junta médica para determinar su capacidad o no de retomar tareas habituales, oportunidad en la cual de determinarse que no se encuentra en condiciones a retomar tareas la empresa le abonaría lo que corresponda, por lo que le niega el derecho a que se considere despedida por culpa de la empresa.-

Luego del día 21/5/09 por telegrama la actora antes del vencimiento del plazo dado de 15 días hizo denuncia del contrato de trabajo. Sostiene que esa decisión es extemporánea por no haber respetado su propio término, al ser apresurada dado que se le había dicho que debía esperar al resultado de la junta médica.-

La Junta médica dictaminó que se indica continuar con tratamiento médico especializado psicológico, psiquiátrico acordes a su personalidad, y en forma ambulatoria no pudiendo desarrollar tareas que signifiquen riesgo para sí o para terceros es decir que podía trabajar. Lo que significa que su médico debió haber solicitado era tareas livianas que en otra oportunidad había cumplido como auxiliar del departamento de seguridad controlando el cumplimiento de colocación de guantes, botas de seguridad, y sordines, como bien reconoce la actora en su demanda.-

Sostiene la constitucionalidad del artículo 39.1 de la Ley de Riesgos del Trabajo. Sostiene la inexistencia de perjuicio concreto en la aplicación del régimen jurídico impugnado y realiza distintas consideraciones al respecto. Ofrece pruebas, funda en derecho y peticiona.-

III.- A fojas 119 y siguientes comparece LA CAJA ART SA y contesta demanda.-

Consiente expresamente la competencia.-

Realiza una negativa general y una negativa particular de todas las aseveraciones de la actora. Contesta el planteo de inconstitucionalidad del artículo 6 de la L.R.T manifestando que las enfermedades no incluidas en el listado no serán consideradas resarcibles con excepción de lo que dispone dicho artículo 6 en los incisos siguientes.-

Plantea excepción de falta de legitimación sustancial pasiva, ya que sostiene que mientras la actora se desempeñó como empleada de LA CAMPAGNOLA lo cual le habría generado las dolencias a nivel lumbar, cervical, visual y psiquiátrico ninguna de estas patologías fue denunciada a la demanda durante la vigencia de su contrato. También indica que la patología psiquiátrica se habría consolidado a principios de 2009 y las restantes patologías jamás denunciadas se habrían tornado incapacitantes a partir del 24/9/2010 cuando fue examinada por el Dr. Rodolfo Luján donde además se anotició de la supuesta patología psiquiátrica y que padece de cervicobraquialgia lumbalgia y queratoconjuntivitis.-

Sostiene que de la impresión de pantalla de la S.R.T que ofrece como prueba la cobertura de LA CAMPAGNOLA SACI con LA CAJA lo fue hasta el 31 de mayo de 2009 siendo la aseguradora vinculada al momento de la manifestación invalidante la ART a cuyo contrato tiene plena vigencia con el empleador a partir del primero de junio de 2009. Sostiene que de los propios dichos de la actora y del informe médico surge con claridad que los dolores se tornaron incapacitantes durante la cobertura de CONSOLIDAR ART que fue a quién debió de mandar la actora y no a su representada, ya que a partir de las fechas denunciadas por la actora su empleador no se encontraba cubierta por LA CAJA ART SA por lo que no puede ser demandada en autos. También plantea excepción de falta de legitimación sustancial pasiva por enfermedades no listadas. Realiza consideraciones respecto del listado de enfermedades profesionales y de las enfermedades reclamadas en autos. Impugna la liquidación practicada en especial la determinación del IBM y el grado de incapacidad expresamente desconocido. Realiza consideraciones respecto del tope legal establecido por el artículo 14 inciso 2 de la L.R.T dado que la primera manifestación invalidante de la dolencia psiquiátrica es anterior a la establecida por el artículo 16 del decreto 1694/09. Realiza reserva de Caso Federal ofrece pruebas. Funda en derecho y peticiona.-

IV.- A fojas 137 y siguientes la actora contesta el traslado del artículo 47 del C.P.L.-

V.- A fojas 145 y siguientes contesta la vista conferida el señor fiscal de cámaras.-

VI.- A foja 150 se ordena la sustanciación de las pruebas ofrecidas.-

VII.- A fojas 173 se realiza audiencia de conciliación en que las partes no arriban a ningún acuerdo.-

VIII.- A fojas 184 y siguientes se recibe informe de la subsecretaría de trabajo y seguridad social de Mendoza en la que informa que las actuaciones administrativas 5354/1/2009 caratuladas “LA CAMPAGNOLA S A C I C/ KRAUSE INGRID ANALÍA” se encuentran en cámara del trabajo desde el 14/1 /2010.-

IX.- A fojas 196 y siguientes glosa informe pericial de higiene y seguridad en el trabajo. Fue observada por la empleadora demandada a fojas 259 y siguientes. A fojas 307 y siguientes el perito en higiene y seguridad en el trabajo y contesta las observaciones.-

X.- A fojas 211 y siguientes se presente pericia médica clínica. Dicho informe pericial fue observado por la parte actora, y a fs. 312 y siguientes el perito médico contesta las observaciones que le formularan.-

XI.- A fs. 343 y siguientes el perito contador presenta su informe pericial contable. La pericia contable fue observada por la parte actora. A fs. 358 el perito contador contesta las observaciones.-

XII.- A fs. 384 y siguientes el perito psiquiatra presenta su informe pericial. El informe pericial fue observado por la parte actora, habiendo el perito contestado las observaciones a fs. 396.-

XIII.- A fojas 403 obra acta de asignación de la presente causa donde se define la jurisdicción sea ejercida de forma colegiada.-

XIV.- A fs. 445 se hace parte Experta ART SA como continuadora de la demandada.-

XV.- A fs. 475 se celebra acta de convenio entre la actora y la empleadora demandada la cual se desglosa según se ordena a fs. 500, dando lugar a la pieza separada en el expediente n° 16718 caratulado “KRAUS, INGRID ANALÍA C/ LA CAMPAGNOLA S.A. P/ ENFERMEDAD PROFESIONAL” en el cual dichas partes celebraron el 3/6/2016 un convenio conciliatorio sin reconocer hechos, derecho ni pruebas invocadas, por el cual la actora percibió la suma de \$70.000, el cual fue homologado a fs. 33/34 vta.-

XVI.- A fs. 546 se realiza audiencia de vista de causa en la que absuelve posiciones la actora, pasándose a un cuarto intermedio a fin de receptar pruebas faltantes.-

XVII.- A fs. 558 se continua con la audiencia de vista de la causa, el Tribunal ordena se agregue informe de la S.R.T y su puesta a disposición de las partes, el cual glosa a fs. 550 y siguientes; declaran los testigos Corvelli y Bergese y brinda explicaciones el perito psiquiatra Dr. Lostaglio. Ambas partes convienen en alegar por escrito, lo cual es admitido por el Tribunal.-

XVIII.- A fs. 560 y siguientes se agregan los alegatos de la parte actora en la que la misma plantea la inconstitucionalidad del artículo 12 de la ley de riesgos del trabajo.-

XIX.- A fs. 565 y siguientes se agregan los alegatos de la parte demandada.-

XX.- A fojas 571 se llama autos para sentencia y se practica sorteo, los cuales en la foja siguiente se dejan sin efecto, y se ordena dar traslado a la parte demandada del incidente incoado por la parte actora en sus alegatos respecto de la inconstitucionalidad del artículo 12 de la L.R.T.-

XXI.- A fs. 573 y siguientes la demandada contesta el traslado conferido.-

XXII.- A fs. 580 y vta., contesta la vista conferida el señor Fiscal de Cámaras.-

XXIII.- A fs. 581 se llama autos para sentencia y se practica sorteo de orden de estudio de la causa.-

A continuación, se procede a tratar las siguientes cuestiones:

PRIMERA CUESTIÓN: ¿Se encuentran acreditados los hechos conducentes a la solución del litigio?.-

SEGUNDA CUESTIÓN: ¿Es apropiada la pretensión para obtener una decisión favorable?.-

TERCERA CUESTIÓN: ¿Corresponden intereses moratorios, la condena en costas y la regulación de honorarios?.-

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL DR. CORRADINI DIJO:

I.- La relación laboral invocada por la actora no ha sido objeto de un expreso desconocimiento por parte de la ART demandada, en sus responde en los términos del art. 168, inc. 1) C.P.C. (art. 108 C.P.L.), esto es, dando razón de sus dichos, razón por la cual, se torna operativa la presunción adjetiva que emana de dicha norma de rito sobre su veracidad con relación a este extremo del litigio.-

Asimismo, la codemandada LA CAMPAGNOLA S.A. en su contestación de demanda reconoce que la actora se desempeñó en relación de dependencia con la misma.-

II.- Competencia del Tribunal para entender y resolver la presente causa judicial y planteos de inconstitucionalidad de los arts. 8, 21, 22 y 46 de la Ley 24.557 formulados por la actora. Que la parte actora plantea la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22, 46, 6 y 8 inc. 3 de la L.R.T, por los fundamentos que expresa, entendiendo que violan disposiciones de los arts. 75 inc. 12, 5 y 121 de la C.N., citando jurisprudencia. Que a fs. 89 y siguientes comparece LA CAMPAGNOLA SACI contesta demanda, no plantea cuestión alguna respecto de la competencia del Tribunal e implícitamente acepta la competencia. Luego LA CAJA A.R.T. S.A. aceptando expresamente la competencia del Tribunal para entender en la causa.-

Que los arts. 8, 9 y 21 de la L.R.T se refieren a la intervención de las Comisiones Médicas a los fines de determinar el grado de incapacidad y el art. 46 a la Competencia Judicial.-

Que en el sub examen la parte actora no se sometió al examen de la Comisión Médica N°4 y las demandadas aceptaron la Competencia de este Tribunal, por lo que la declaración de inconstitucionalidad deviene en abstracto.-

Que el MOOT CASE o CASO ABSTRACTO, tal como se lo denomina doctrinariamente, da cuenta que no existe discusión real entre actor y demandado, ya sea porque el juicio es ficticio desde el comienzo, o porque a raíz de acontecimientos subsiguientes se ha extinguido la controversia o ha cesado de existir la causa de la acción (IMAZ REY, RECURSO EXTRAORDINARIO, 2 Edición Nuevas Ediciones, pag.60/61).-

Que ante la desaparición del interés que suscitaba la controversia, el juzgador se encuentra inhabilitado para ejercer su jurisdicción, no pudiendo exigir pronunciamiento sobre lo que ya ha dejado de existir, sobre una cuestión que ha devenido en abstracta, correspondiendo en tales supuestos sobreseer los procedimientos (C.2 Civil Expte. N 52190 / 18026 "CHOCRON JORGE C/MUNICIPALIDAD DE LA CAPITAL P/EXPROPIACIÓN INVERSA", Preop. Dr. Marzari Céspedes 22/8/86; L.S. 75-151, L.A.66-820; "QUIROGA C/BANCO BOSTON", preop. Dr. Casso, 21/11/88).-

Que en el mismo sentido nuestro Superior Tribunal ha utilizado este instituto en forma reiterada: "La sustracción de la materia justiciable es un modo atípico de extinción del proceso que ha sido utilizado por este Tribunal en diversos precedentes (L.S. 183-287, L.S. 183 -395, L.S. 188-70, L.S. 181-437) siguiendo la jurisprudencia de la Corte Federal (Fallos 306-1125). El tema de la sustracción de materia tiene muchos contactos con el de los "hechos que consolidan o extinguen los derechos litigiosos durante el desarrollo del proceso". La teoría que los admite (siempre y cuando no se produzca violación del derecho de defensa en juicio tiene, entre otros fines, evitar la promoción de nuevos juicios (ver Morello Augusto Mario, Hechos que consolidan o extinguen los derechos litigiosos durante el desarrollo del proceso: sus efectos en la sentencia, J.A., 1960-VI-373 y setes.) (Jurispr. de Mza. Segunda Serie, Mayo-Agosto 1991, n39, pag.23 con preopinión de la Dra. Kemelmajer de Carlucci) (En el mismo sentido la sentencia publicada en Jurisp. de Mza. n 39, pag. 59 dictada en autos N 44.213 "LOPEZ ECHAVE ARMANDO C/PODER EJECUTIVO DE LA PROVINCIA DE MENDOZA S/ACCIÓN DE INCONST" del 10/ 05/91.-

III.- Excepción de falta de legitimación sustancial pasiva: sostuvo la ART demandada que a la fecha del certificado médico que acompañara la actora, la empleadora de la misma tenía celebrado un contrato de afiliación con CONSOLIDAR A.R.T. S.A. a fin de cubrir las contingencias laborales de accidentes y enfermedades profesionales de sus trabajadores, planteando la defensa de falta de legitimación sustancial pasiva fundada en ausencia de cobertura.-

La parte actora sostuvo que para determinar la responsabilidad de la aseguradora hay que considerar como “primera manifestación invalidante” el momento en que se determina que la dolencia discapacita o invalida al trabajador y que ese momento es el determinado en el informe del Dr. Rodolfo Lujan de fecha 24/9/2010 donde se determina el cuadro padecido por la actora (ver fs. 52). También sostuvo la parte actora que su empleador primero se encontraba afiliado a Liberty ART SA hasta el 31 de diciembre de 2007, y que luego desde el 1 de enero de 2007 hasta junio de 2009 la empleadora se encontraba afiliada a La Caja ART SA (ver fs. 55). En tanto la ART demandada sostuvo que la cobertura de riesgos del trabajo de la empleadora de la actora lo fue hasta el 31/5/2009 y que al momento de la manifestación invalidante la ART contratada era CONSOLIDAR ART cuyo contrato tiene vigencia desde el 1/6/2009 (ver fs. 124).-

La Caja ART SA sostuvo que la vinculación entre La Caja ART SA y LA CAMPAGNOLA SAIC ya había cesado el 31/5/2009, siendo la ART vinculada al momento de la manifestación invalidante CONSOLIDAR ART con contrato con vigencia desde el 1/6/2009.

La ART demandada no negó expresamente la fecha de la primera manifestación invalidante sostenida por la actora, es decir que ambas partes son contestes a este respecto, es decir que no se encuentra controvertido respecto de la legitimación sustancial pasiva interpuesta por la ART demandada lo relativo a cuando se produjo la primera manifestación invalidante de la actora. Noto a este respecto, que, interpuesta la excepción bajo análisis, la parte actora al contestar el traslado previsto por el art. 47 del C.P.L (ver fs. 137/140) no se expidió respecto de la defensa de falta de legitimación sustancial pasiva que ahora nos ocupa, limitándose a expedirse respecto de la otra excepción de falta de legitimación pasiva articulada por la ART demandada relativa al listado de enfermedades profesionales e inconstitucionalidad del art. 6 de la L.R.T.-

IV.- Que por lo expuesto concluyo ha quedado acreditado el vínculo laboral que unía a la actora con la empleadora, aunque resulta controvertido el carácter de sujeto pasivo de LA CAJA A.R.T. S.A.-

V.- A fin de examinar y decidir los extremos litigiosos de la controversia me valdré para decidir la procedencia o no de los distintos temas a resolver de aquella prueba que considere útil, pertinente y relevante para dirimir las cuestiones controvertidas de este pleito judicial, más allá, obviamente, de ponderar todas las probanzas rendidas en el juicio.-

También cabe decir que conforme la teoría “clásica” del “onus probandi” (art. 179 C.P.C. – art. 108 C.P.L.) sobre la distribución de las cargas probatorias, es carga procesal de la actora probar los hechos constitutivos en los que fundamenta su pretensión, así como también, es carga procesal de las demandadas acreditar los hechos impeditivos o extintivos en los que sustenta su defensa o resistencia.-

En la demanda la parte actora denuncia que sufre una enfermedad profesional producida por las tareas efectuadas como operaria temporaria de mediados de diciembre de cada año a mayo junio del año siguiente en el establecimiento de LA CAMPAGNOLA S.A. Sostiene que ingresó a trabajar en febrero de 1999, se le realizó un examen preocupacional y aclara a este respecto de la temporada del año 2001 no trabajó, y que hace aproximadamente 3 o 4 años la empresa para la cual trabajaba la actora deja de pertenecer a BENVENUTO S.A. y pasa a ser parte de ARCOR con su dominación social LA CAMPAGNOLA SACI, y que comenzaron cambios y que la presión por la producción era constante y cambiaron el horario de trabajo a horas corridas, y que dichas jornadas eran interminables. Sostiene que residía en frente de la empresa y cuando la necesitaban la mandaban a buscar y que era convocada rápidamente y no le interesaban sus necesidades familiares y el cuidado de sus hijos o sus necesidades personales, y que siempre que solicitó que se le avisara con anticipación recibió un no por respuesta. Manifiesta que los cambios organizados en beneficio de la producción había que aceptarlos y si no sería despedida y que esto sucedía con toda la población que integraba la masa de operarios de la empresa. Sostiene que en la temporada 2007 la actora se desempeñó como auxiliar del departamento de seguridad llamado “Medio Ambiente, Higiene y Protección Industrial MAHPI”, y que en ese momento el mismo se encontraba a cargo del Sr. Bergese, y quién le prometiera que sería preparada para desempeñarse en esa sección de carácter permanente, cosa que en definitiva no cumplieron, y lo cual no cumplieron porque la actora poseía familia esposo e hijos lo que causó un profundo desánimo en la actora. En la temporada 2008 y subsiguientes se la cambió de categoría pasando a realizar labores de operaria. cuando era parte del departamento de higiene controlaba el cumplimiento de colocación de guantes, botas de seguridad, y sordines inclusive a los supervisores y encargados, lo cual la llevó a

una especie de tirantes con relación a ellos y la colocó en una posición incómoda con relación al personal ya que ellos pensaban que mi poderdante estaba acomodada y era señalada como una alcahuete o buchona, y que como la misión era controlar el cumplimiento de normas de higiene veían a la actora como una representante fiel de los intereses de la empresa y se referían a ella como la vecina y le manifestaban ahí viene la vecina a molestar, y que la misma debía trabajar porque lo necesitaba para su grupo familiar.-

Refiere que al regresar a la línea de producción en el año 2008 tanto supervisores y encargados como los operarios le hicieron recordar la actividad que había desempeñado y le manifestaban que había regresado porque no servía y que habían elegido a la persona equivocada y se habían dado cuenta mellando la autoestima de la actora. Sostiene que los supervisores y personal jerárquico existe un abuso de poder manifestado a través de prácticas sin justificación y que a cualquier solicitud le manifestaban que no y que había que pedirle permiso para todo para ir al baño expresar las razones y ellos accedían si querían también refiere que se trabajaba con mucha presión sin descuidar un momento la producción y que las máquinas estaban acondicionadas aumentar la producción con cada vez menos obreros.-

Sostiene haber trabajado jornadas interminables con un intervalo de 30 minutos para un refrigerio consistente en una taza de mate cocido con algunas galletitas donde se encontraba prohibido traer algo de la casa.-

También manifiesta que el cambio de titularidad de la empresa trajo cambio de directivos en la misma que comenzaron a dirigirse en discurso subido de tono descalificante, intolerante, y enérgico y que le gritaban y le permitían poco movimiento dentro de la máquina que ella se hallaba operando y debía tener una tarjeta para ir al baño y controlaban su estadía en el baño en particular aquellos debías debiendo mostrar por poco las toallas íntimas para verificar su estado.-

También manifiesta que le entregaban ropa que no se condecía con el calor imperante en la empresa, sumado a jornadas extenuantes, ocasionando un intenso cansancio y que solamente le daban 30 minutos cada 8 horas de trabajo continuo sin asientos o banco para poder descansar en sus labores.-

También manifiesta que los controles exhaustivos se le agregaban maltrato y constante apuro por no detener el proceso productivo en busca de objetivos de producción no comunicados a los operarios y que los líderes ejercían una presión permanente y sostenida durante toda la jornada como Moya y Benedetti.-

Afirma que la amenaza de despido o suspensión era moneda corriente y que de a poco fue perdiendo las ganas de trabajar, de compartir, y la afectó en su vida de

relación y que ello fue deteriorando la salud de la actora e hizo eclosión para los inicios de la temporada 2009 en que comenzó a experimentar malestares físicos tiempo antes de comenzar la misma diagnosticándole crisis de angustia con síntomas fóbicos y depresión, y había experimentado sudoración taquicardia sensación de falta de aire y aturdimiento con sólo pensar en el inicio de las labores en la empresa de modo tal que no pudo comenzar la temporada siendo licenciada por su médico particular y realizar una interconsulta con el psiquiatra el que dado su estado comenzó a otorgarle partes de enfermo.-

Informa que la actitud de la empresa en un principio cumplió con sus obligaciones, pero luego le dio la espalda dejando la desprotegida ante la enfermedad producida en la empresa y qué se refiere a la actitud de los directivos del establecimiento.-

La empresa aceptó el estado en que se encontraba la actora pagando la remuneración y cumpliendo con sus obligaciones laborales y para principios de mayo la actora se preguntaba porque no le depositaban los salarios por enfermedad, por lo cual se apersonó a la empresa a pedir explicaciones, ya que la empresa conocía el estado de salud de la actora.-

Para fines de abril de 2009 coetáneamente al ejercicio del control médico por parte del profesional de la empleadora se le comunica a la actora que padecía crisis de angustia y que no obstante con tomar conocimiento de la medicación que se encontraba ingiriendo comunicó que debía retomar labores habituales con tratamiento psicológico ambulatorio con informes profesionales evolutivos semanales sobre cumplimiento y evolución del tratamiento y la íntima a retomar labores. Finalmente llegaron a no pagarle la remuneración y solicitar que cambie los horarios de la ingesta de medicamentos conforme fuera aconsejado por el profesional médico de la empresa quién luego negó tal circunstancia.-

Luego de ello comenzaron los intercambios epistolares que concluyeron con la extinción del vínculo laboral.-

Luego relata el intercambio, y manifiesta que al inicio de la temporada la actora comenzó con malestares físicos y en consulta con su médico, y el mismo le indicó la consulta con un psiquiatra por lo que el 10 de enero de 2009 se le diagnostica sintomatología compatible con trastorno depresivo por lo que se indica medicación y 30 días de licencia luego esa licencia se prórroga por 30 días el 5 de febrero de 2009, y así sucesivamente hasta fines de abril de 2009. Luego de ello en la primera quincena de abril de 2009 no se liquida a la actora. Luego el 17 de abril de 2010 la empresa ejerce el derecho de control y notifica que según su especialista debe

presentarse a trabajar por ser compatible dicho estado y la medicación que estaba ingiriendo la actora con manejo de maquinaria industrial.-

Por encontrarse de licencia el psiquiatra tratante de la actora no se adjunta nuevo parte médico consultando a su médico de cabecera el Dr. Fabián Ferro que le indica que la actora no puede reincorporarse a sus actividades hasta que sea dada de alta por el profesional que la estaba tratando, manifiesta que este certificado obra en poder de la empresa y fue recibido el día 4 de mayo de 2009.-

Luego la actora es emplazada a reincorporarse, por lo que contesta el emplazamiento haciendo conocer que según prescripción médica no se retomaría las labores habituales y emplaza a la empresa al pago de licencia por enfermedad de la primera quincena de abril de 2009, luego la actora reedita el emplazamiento en fecha 13 de mayo de 2009 al que agrega al reclamo por salarios por enfermedad de la segunda quincena de abril de 2009.-

Luego la empresa habiendo ejercido el control médico considera que existe un dictamen en disidencia por lo que gestiona una junta médica en la Subsecretaría de Trabajo Delegación Mendoza, y señala que en caso de justificarse mediante dicha junta médica la empresa procederá a pagar los salarios por enfermedad.-

Luego la junta médica ratifica el criterio médico de los profesionales tratantes de la actora.-

Ante falta de pago de licencia por enfermedad de la primera y segunda quincena de abril de 2009 la actora pone fin a la vinculación contractual, y luego el 21 de mayo 2009 se le comunica el fin de la temporada luego de lo cual el actor emplaza a los efectos del pago de indemnización por antigüedad e indemnización sustitutiva de preaviso.-

Respecto de la enfermedad accidente de la actora manifiesta que la misma se desempeñó como obrero de la Alimentación temporaria durante 10 años. Ingreso apta en el examen preocupacional y que se desempeñó como operaria, luego fue promovida como auxiliar y luego volvió a realizar tareas de operario en la cinta.-

Sostiene que la empleadora se encontraba afiliada a la demandada desde fecha 1° de enero de 2007 hasta junio de 2009.-

Manifiesta que la jornada de trabajo eran cuatro horas a la mañana y 4 horas en la tarde prolongándose la jornada de 12 a 14 horas diarias por la realización de horas extras normales y habituales y que ello fue hasta operar la transferencia del establecimiento, realizándose a partir de allí labores en turnos rotativos con jornadas de 12 horas corridas en época de temporada de diciembre a fines de abril o mayo de cada año.-

Sostiene que como obrero realizó labores de descarga de cajones de frutas y verduras y transportarlas a los depósitos, cargas de bolsa de azúcar de 50 kg y bolsas con tapas de envases de 30 kg como también rollos de nylon de 30 kg y tareas de armados de las cajas de madera traslado de pallet a los sectores correspondientes, también realizó tareas de desmenuzado de frutas y verduras manualmente y lavado de frutas con soda cáustica y lavado de verduras con agua caliente, también labores de transporte de mercaderías en caja de 12 kg. al sector depósito y manejo de maquinaria Industrial para retirado de carozo y Pepita de fruta, también realizaba limpieza de distintos sectores con sustancias cloradas y agua y mantenimiento de maquinarias y limpieza de las mismas.-

Asevera haber estado expuesta a ácidos fosfórico nítrico e hidróxido de sodio anhídrido es decir soda cáustica.-

También manifiesta haber realizado tareas de constante esfuerzo físico prolongadas horas de pie que se manifestarán con molestias y dolor intermitente de la espalda y ambas piernas que lograban remitir con el reposo domiciliario y con la consulta a entidades públicas como vital para la medicación con analgésicos.-

Manifiesta que como consecuencia de posturas reiteradas que afectaban la zona vertebral el levantamiento frecuente de objetos pesados, la torsión frecuente del cuello, se manifestaron con hormigueos y sensación de debilidad en las extremidades inestabilidad también refiere síntomas de entumecimiento de los dedos y debilidad motora, y también con presión arterial con mareos acufenos y dolor retro ocular.-

Refiere cuadro lumbar al comienzo leve relacionado con las tareas que mejoraba con reposo.-

Asevera padecer cervicobraquialgias, lumbalgia y queratoconjuntivitis crónica irritativa bilateral.-

Dice que en reciente consulta con el Dr. Rodolfo Luján y conforme certificado que acompaña presenta como consecuencia directa inmediata de la ejecución de tareas cervicobraquialgias postraumática con alteraciones clínicas y radiográficas, hidrartrosis crónica de rodillas, sinovitis crónica con signos objetivos de rodillas, y queratoconjuntivitis crónica bilateral resistente al tratamiento.-

También denuncia violencia laboral o mobbing manifestando una organización marcadamente abusiva la que comenzó a vislumbrarse con el cambio de razón social y qué tal modalidad de organización se vio agravada por los hechos y situaciones acosadoras continuadas, mantenidos, y abusivas dirigidos en forma directa a la actora y que ha degradado la salud psicofísica de la misma.-

En los hechos esto se ha traducido en actos que han condicionado, quebrantado y degradado la salud psicofísica de la actora al quedar expuesta a situaciones traumáticas estresantes por situaciones de psicoterror que representaron una amenaza para su integridad física y que han causado el padecimiento diagnosticado, y que reconoce como causa el miedo intenso y persistente al ámbito laboral que está configurado por las personas que allí trabajan y el espacio de trabajo.-

Sostiene que la organización empresarial mantiene un esquema denominado en doctrina como organización perversa y que en los hechos se ha traducido en actos que fueron condicionando, quebrantando y degradando la salud psicofísica de la actora al quedar expuesta y vivenciar situaciones humillantes por las actitudes acosadoras a la que fue sometida por parte de los encargados Sres. Corsi, Benedetti y los líderes Leggio, Olguín y Guevara.-

Sostiene que la empresa tuvo un marcado y abusivo carácter organizacional llamado esquema perverso, y que las tareas propias al giro empresarial fueron siempre en un clima tenso de hostilidad presión y persecución permanente con continuas amenazas de ser suspendida o echada como expresaban los líderes en su afán desmedido de presionar y hostigar para conseguir un mejor rendimiento y productividad y o conseguir la mentada renuncia.-

Sostiene que dichas actitudes de presión y hostigamientos llegaron al extremo de tener que soportar largas esperas para satisfacer sus necesidades fisiológicas, hasta que se le otorgara el tan deseado y nombrado pase que era una cartulina que habilitaba el acceso a sanitarios y de los que sólo existían 3 y que se encontraba al arbitrio de la voluntad de un tercero como encargados líderes, y por ello debía mantener y esperar por largo espacio de tiempo con el control de sus necesidades fisiológicas hasta el extremo, y que a eso se acumulaba la presencia de los encargados y supervisores que no dejaban de hostigar con la presión control y observación permanente para lograr un rendimiento mayor; y circunstancias en que se la amenazaba con suspensiones y despidos inminentes.-

Que la existencia de la enfermedad profesional y las tareas realizadas por la actora han sido expresamente desconocidas y cuestionadas por la ART demandada, así la misma al contestar la demanda negó la existencia de afecciones en la actora, y en el supuesto caso de existir negó el carácter laboral de las mismas sosteniendo que serían de condición inculpable.-

Noto que la actora no ha manifestado haber concurrido a la Comisión Médica N° 4 a fin que se reconozca su enfermedad profesional ni haber efectuado denuncia del siniestro ante la ART demandada, y que promueve formal demanda por enfermedad

profesional y reclama prestación de la L.R.T por incapacidad parcial permanente definitiva de la ley 24557 contra LA CAJA ART SA con más intereses y costas.-

Que dentro de cómo fue trabada la litis, se debe dilucidar la categoría profesional de la actora y las tareas que desempeñó, el modo y condiciones en que dichas tareas fueron efectuadas y el resto de la plataforma fáctica invocada, lo cual debe ser acreditado cualquiera sea el sistema resarcitorio que se invoque y/o se obligue, por lo que cabe en primer término meritar los hechos invocados en función de la prueba rendida.-

Que tales hechos son esencialmente la enfermedad profesional invocada y el daño sufrido, en tanto "...el daño es el primer elemento de la responsabilidad civil, desde un punto de vista metodológico y como bien lo dispone el art. 1.067 del Código Civil...puesto que si no hay daño alguno resulta superfluo investigar sobre la existencia o inexistencia de los otros elementos..." (Cazeaux y Trigo Represas, D. de las Obligaciones, T4, págs. 240 y siguientes). Es decir que debemos determinar la existencia o no de las patologías físicas que denuncia la actora, y en caso afirmativo la etiología o el origen laboral o inculpable de las dolencias físicas que afectan a la actora, es decir la relación de causalidad.-

Hechas estas aclaraciones corresponde analizar los hechos, conforme la prueba rendida, a fin de verificar con arreglo al derecho aplicable, la verdadera situación fáctica.-

Dispone el artículo 69 inciso e) del Código Procesal Laboral t.o, que los hechos controvertidos se deben valorar conforme a las reglas de la sana crítica racional, salvo cuando medie norma legal que contenga reglas especiales de valoración y al respecto: Los magistrados del fuero laboral están autorizados a seleccionar y jerarquizar las fuentes y medios probatorios pudiendo preferir unos elementos de tal naturaleza a otros, sin que se encuentren obligados a referirse a todos los que se propongan a su consideración" valorándolos conforme a las reglas de la sana crítica racional (art. 69 C.P.L.).-

A) La prueba instrumental: con respecto a la prueba instrumental ofrecida por la parte actora consistente en copia de ocho certificados médicos y diagrama medico expedido por el Dr. Carlos Sosa; cinco recibos de sueldo, carta documento remitida por la empresa empleadora, copia de certificado médico expedido por el Dr. Fabián Ferro con constancia de recepción, telegrama enviado por la actora, carta documento de fecha 7/12/2006 enviada por la empresa, carta documento de fecha 7/12/2006 enviada por la empresa, copia de telegrama obrero de fecha 13/12/2006 enviado por la actora, copia de telegrama obrero de fecha 13/12/2006 enviado por la actora, copia

de telegrama de fecha 6/2/2007 enviado por la actora, copia de telegrama del 9/2/2007 enviado por la actora, informe psiquiátrico elaborado por el Dr. Carlos Sosa, certificado médico firmado por el Dr. Rodolfo Lujan del 25/11/2010.-

Que en cuanto a las accionadas, las mismas no ofrecieron prueba instrumental.-

Habiendo sido conciliada la acción con respecto a la empleadora de la actora demandada, me referiré tan solo al desconocimiento de prueba instrumental efectuado por al ART demandada, de lo que cabe decir que la instrumental ofrecida por la actora fue negada y desconocida por la accionada, manifestado no haber participado en los mismos.

En lo que respecta a los recibos de haberes de la actora que rolan a fs. 36/38, como los telegramas remitidos por la actora y la empleadora de la actora, pese a ser prueba emanada de terceros no reconocida por los mismos, teniendo en cuenta que del informe de la S.R.T surge el contrato de afiliación de la misma con LA CAMPAGNOLA SA como la inclusión de la actora como personal de dicha empresa, teniendo en cuenta que la propia empleadora y la demandada ha reconocido tanto el contrato de afiliación de la misma con la que fuera empleadora de la actora como la inclusión de la misma como personal de dicha empresa, todo lo cual fue corroborado por la prueba informativa de fs. 550/556 es que estimo que dichos recibos de haberes y correspondencia pueden tenerse por prueba válida en la causa, máxime cuando dicha empleadora se encontraba demandada en autos hasta que celebrara acuerdo conciliatorio con la actora.-

Respecto de la restante prueba instrumental emanada de terceros arriba mencionada consistentes en “en copia de ocho certificados médicos y diagrama medico expedido por el Dr. Carlos Sosa, copia de certificado médico expedido por el Dr. Fabián Ferro con constancia de recepción, informe psiquiátrico elaborado por el Dr. Carlos Sosa, y certificado médico firmado por el Dr. Rodolfo Lujan del 25/11/2010”, no habiéndose realizado los medios probatorios para otorgarles autenticidad, debe estimarse que dicha documental al no haber sido reconocida en juicio por los terceros de quienes emanan carecen de valor probatorio como prueba instrumental. En consecuencia no le otorgo a dichas pruebas instrumentales entidad para formar convicción.-

Así lo ha dicho la jurisprudencia: “Un instrumento privado para tener valor probatorio respecto de terceros es menester que sea reconocido y esto no basta cuando se trata de considerar la fecha expresada en el instrumento, que será cierto si se cumplen algunos de los medios previstos en el art. 1035 del Código Civil.” Expte.: 37559 - BENVENUTO SOCIEDAD ANÓNIMA COMERCIAL E INDUSTRIAL

(LA CAMPAGNOLA) EN J: "TRANSPORTES VALLE GRANDE BENVENUTO S.A.C.I. (LA CAMPAGNOLA) ENTREGA DE BIENES - INCONSTITUCIONALIDAD – CASACION Fecha: 27/07/1979 - CORTE EN PLENO Tribunal: SUPREMA CORTE Magistrado/s: BOULIN ZAPATA-DEL PERAL-MORETTI-MARTINEZ VÁZQUEZ-MADRAZO-ACEVEDO-POCCIONI Ubicación: LS159-029.-

“Tratándose de instrumentos otorgados por terceros ajenos al litigio, su habilidad probatoria queda sujeta al necesario reconocimiento por parte de sus otorgantes, ya que sobre ellos no pesa la obligación existente para el litigante contra el cual se ha presentado en juicio un instrumento firmado por él (art. 1031 C.C.). Cuando el documento proviene de terceros, el silencio de la parte contra quien se aduce como prueba no produce el reconocimiento tácito, porque éste procede únicamente respecto de quien fue su autor o coautor, de sus herederos y del cesionario de los derechos que en él se constituyen o reconocen” (Voto minoría). Expte.: 42357 - MANSILLA JAVIER SEGUNDO EN J: MANSILLA JAVIER SEGUNDO ENERGÍA MENDOZA SOCIEDAD DEL ESTADO ORDINARIO - CASACIÓN – INCONSTITUCIONALIDAD Fecha: 18/02/1986 – SENTENCIA Tribunal: SUPREMA CORTE - SALA N° 2 Magistrado/s: LORENTE Ubicación: LS192-313.-

“Sólo resulta aplicable el Art. 183 del C.P.C. cuando la documentación acompañada emana de las partes, no así cuando lo es de un tercero desconocido ajeno al proceso. No existe carga de adversar los documentos de terceros; basta con negarlos o manifestar que no consta su autenticidad, pues corresponderá al que los presenta demostrar su autenticidad llamando a su autor para que deponga como testigo o simplemente para que reconozca la firma. La habilidad probatoria de esos documentos queda sujeta al necesario reconocimiento por sus otorgantes.” Expte.: 50460 - BAIGORRIA AMELIA MAGDALENA C/ MUNICIPALIDAD DE LAS HERAS P/D. Y P. Fecha: 01/07/2014 Tribunal: 4° CÁMARA EN LO CIVIL - PRIMERA CIRCUNSCRIPCIÓN Magistrado/s: SAR SAR - LEIVA – ABALOS Ubicación: LS261-194.-

“Los instrumentos privados carecen de valor probatorio por sí mismos, y a la parte que los presenta le incumbe demostrar su autenticidad. Debe probar, mediante reconocimiento o la eventual comprobación, que el documento emanó de la persona a la que se endilga. “Expte.: 184376 - ALIAGA DE PALACIOS, MARCIA DORA RODRÍGUEZ ORDINARIO Fecha: 13/12/1993 – SENTENCIA Tribunal: 3°

CÁMARA EN LO CIVIL - PRIMERA CIRCUNSCRIPCIÓN Magistrado/s:
BARRERA-GARRIGOS-STAIB Ubicación: LS070-417.-

“El actor debe probar los hechos constitutivos, mientras que el demandado si alega hechos extintivos (ej. el pago) o impeditivos (ej. incapacidad), él debe probar los mismos. En el caso de autos, el accionado no aduce hechos extintivos o impeditivos, sino que se limita a negar la existencia de la deuda y de los montos reclamados, por lo que es el actor quien debió probar sus afirmaciones. El actor debió acreditar la autenticidad de la prueba instrumental, habida cuenta que el demandado no excepciona introduciendo hechos impeditivos o extintivos del efecto jurídico perseguido por la contraria, en cuyo caso la prueba hubiera correspondido al potencial deudor. Carecen de valor probatorios los instrumentos privados en tanto no sean reconocidos (art. 1026 C.C.)” Expte.: 86778 - ZAVI, EMILIO ALFREDO GHILARDI ORDINARIO Fecha: 05/03/1987 – SENTENCIA Tribunal: 1º CÁMARA EN LO CIVIL - PRIMERA CIRCUNSCRIPCIÓN Magistrado/s: CATAPANO-VIOTTI-MILUTIN Ubicación: LS144-044.-

La prueba instrumental emanada de terceros reconocidas por aquellos de quienes emanan, y debidamente incorporada al proceso hace plena fe para acreditar las circunstancias contenidas en ellas, conforme lo prevén los arts. 43, 46,47 y 65 C.P.L y 168 inc. I, 182,183 y conforme el art. 314 del C.C.C.N que recepta lo dispuesto por el artículo 1026 del anterior Código Civil) de tal modo que resultan elementos con suficiente eficacia y valor probatorio.-

B) La prueba informativa: se rindió la siguiente prueba informativa:

1º.- En la oportunidad de celebrarse la vista de la causa y teniendo presente la materia de la acción intentada enmarcada dentro de la L.R.T. y del Sistema de Riesgos del Trabajo, y en virtud del Convenio Marco de Cooperación y Asistencia Técnica celebrado entre la Suprema Corte de Justicia de Mendoza y la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, y teniendo presente la jurisprudencia al respecto emanada de la Sala Dos de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza in re N° 106.541 “Colombrero, Omar David en j° 42.987 “Colombrero, Omar David c/ Consolidar ART S.A: p/ Acc s/ Inc., y en virtud de las facultades amplias de investigación del juez del trabajo (art. 19 del C.P.L.) se procedió a requerir información del sistema informático de la S.R.T conforme habilita el referido Convenio Marco. Del sistema de Consulta on line al sistema informático de la S.R.T. se extrajo la información que obra en dicho sistema respecto de la actora en autos y el empleador del mismo, realizando luego una impresión de dicha información, la que fue incorporada en autos a fs. 550/556

.. De ella se extrae: 1) fecha de nacimiento de la actora 7/9/1979. 2) del historial de accidentes de la actora surge: a) enfermedad profesional siendo el tipo de registro “rechazado” con fecha de manifestación 31/5/2009 con diagnóstico de “cervicalgia” en la zona del cuerpo de “Región Cervical (columna vertebral y músculos adyacentes)” siendo el examen de detección “Consulta en obra social”, siendo la ART contratada Experta. 3) En el Registro Operativo de Auditoria Medica (ROAM) no existen registros ni expedientes en las OHV y CM. 4) Respecto del detalle de la enfermedad profesional de cervicalgia mencionada en el punto 2) a fs. 552 se informa que la misma fue registrada por Experta como enfermedad profesional rechazada y sin secuelas incapacitantes con fecha de ingreso de la denuncia el 5/4/2011, el agente causante “posiciones forzadas y gestos repetitivos” y el material asociado “materias primas, productos elaborados y/o intermedios”, siendo la empleadora La Campagnola SA. 5) Se informa el historial de vigencia de afiliaciones a ART de La Campagnola SA. Siendo las relevantes para la causa. “Experta” del 1/1/2007 al 31/5/2009, habiendo un traspaso a “Galeno” del 1/6/2009 al 31/8/2017. Estos resultan ser los datos relevantes que se pueden extraer de dicho informe.-

2°. - Informe de la Subsecretaría de Trabajo y Seguridad Social de Mendoza en la que informa que las actuaciones administrativas 5354/1/2009 caratuladas “LA CAMPAGNOLA S A C I C/ KRAUSE INGRID ANALÍA” se encuentran en cámara del trabajo desde el 14 / 12 / 2010. De dichas actuaciones se extrae que La Campagnola SACI inició expediente administrativo el 14/5/2009 solicitando junta médica a fin que se dictamine sobre validez de dictamen realizado por el Dr. Dalmases médico psiquiatra el 17/4/2009. En dicho documento el galeno consigna: que evidencia que la actora evidencia signo de sintomatología compatible con remisión de crisis de angustia que habría padecido y que se encuentra en condiciones de retomar tareas laborales habituales y sugiere que continúe con tratamiento psicológico y psiquiátrico ambulatorio, acompaña informe clínico psiquiátrico (psicodiagnostico), en el mismo se menciona como antecedentes hereditarios que el padre falleció hace 10 años por infarto de miocardio y que estuvo bajo tratamiento psiquiátrico durante 20 años con conductas autolesivas que desencadenaron múltiples internaciones con diagnóstico de trastorno esquizoafectivo y madre que vive pensionada, dos hermanos. Como antecedentes familiares niega maltrato psicofísico, aunque su padre comenzó con tentativas de suicidio a sus 8 años de edad, secundaria completa repitiendo un año por problemas del padre de 9 tentativas de suicidio. En desarrollo laboral trabaja en la empresa La Campagnola hace 11 temporadas, antes fue promotora, atendió tiendas de ropa, recepcionista en estudio

jurídico, estuvo durante siete meses del año 2008 en despensa como encargada lugar que abandonó cuando comenzaron sus síntomas. En concubinato hace 10 años, vive con su hermana, madre, concubino y sus hijos. Sin antecedentes personales patológicos. En el examen psiquiátrico actual la apariencia personal es adecuada a su condición, hiper colaboración con la entrevista, lucida, afectividad con muy leve inestabilidad emocional estructural, pensamiento sin trastornos, sensopercepción normal, inteligencia promedio, conducta volitiva eubulia, conducta alimentaria normal, rasgos de carácter histriónicos, juicio crítico conservado. Como antecedentes de enfermedad consigna que en octubre de 2008 mientras trabajaba en una despensa quedó como encargada por unos días por ausentarse la dueña, tomo grandes responsabilidades y sufrió un accidente leve, comenzó con taquicardia no almorzaba y no descansa. Hasta que un día no pudo más y se le aflojaron las piernas, luego salió de vacaciones, pero no pudo pasarla bien sudaba y se sentía mal, al regreso el médico de la empresa diagnosticó ataque de pánico e insomnio e indico $\frac{1}{4}$ de Clonazepan al desayuno y noche, fue derivada por medico clínico al psiquiatra Dr. Sosa cada 25 a 40 días, y psicóloga Lic. Torti semanalmente en Hospital Perrupato, medicada con Clonazepan (ansiolítico, hipnoforo) de 0,5 mg. $\frac{1}{4}$ comp. Al desayuno y medianoche, 1 psicoaste (paroxetina: antidepresivo, antiobsesivo, sedativo) 20 mg. Diarios al desayuno. Como consideraciones psiquiátricas laborales consigna que refiere sentirse mejor, más tranquila con ganas de reincorporarse laboralmente, ausencia de signo sintomatología psiquiátrica al examen actual, personalidad histriónica, que implica inestabilidad emocional, teatralización, trabajo emerge como necesidad personal y socio rehabilitadora. Sugiere consensuar con su médico sobre el horario de ingesta de medicación y horario laboral. Conclusiones: consigna que evidencia signo sintomatología compatible con remisión de crisis de angustia y se encuentra en condiciones de retomar actividades laborales habituales, sugiere que continúe con tratamiento. Luego de ello a fs. 20 de dicho expediente se realizó junta médica en la que el médico actuante por la Srta. Kraus expone que la misma no puede reincorporarse a trabajar hasta que no medie alta psiquiátrica, el médico de la empleadora manifestó que es asintomática psicopatológicamente si bien consume medicación psicotrópica no presente síntoma adverso que le dificulte desempeñara vida socio laboral y su tratamiento psiquiátrico es muy poco frecuente por lo que sostiene que se encuentra en condiciones de retomara tareas laborales, por ello es médico del organismo dispone que la actora debe ser evaluada por psicóloga – psiquiátricamente por un ente Oficial (hospital Perrupato). Luego se encuentra a fs. 22 informe psiquiátrico del Hospital El Sauce acompañado por la Srta. Kraus que

informa que mientras continúe con tratamiento farmacológico la paciente se vería imposibilitada de manejar maquinaria pesada y peligrosa. A fs. 23 el 29/10/2009 dictamina el Asesor Médico de la SSTSS indica continuar con tratamiento médico especializado psicológico psiquiátrico ambulatorio no pudiendo desarrollar tareas que signifiquen riesgo para sí o para terceros.-

C) Pericial de Higiene y Seguridad en el Trabajo: a fojas 196 y siguientes glosa informe pericial de higiene y seguridad en el trabajo. Informa el perito que para sus conclusiones se apoya en visita al establecimiento, leyes aplicables y documentación aportada por las partes. Informa que asistió a la sede de la empleadora sita en calle Arjonilla 263 de San Martín y a las oficinas de LA CAJA ART sucursal Mendoza donde fue atendido por profesionales de seguridad de esa ART. Informa que la empleadora de la actora estaba obligada a tener actualizado un legajo técnico que entre otros aspectos debería haber reflejado los riesgos a los que estaba expuesto un trabajador como la actora. Informa que según decreto 351 9 se deben realizar las mediciones y registrar las mediciones en los puestos y lugares de trabajo para evitar enfermedades profesionales y que la empleadora presenta este perito un informe de las registraciones de las mediciones de ruido en los puestos de trabajo. Informa que la empleadora ha cumplido con una de las obligaciones por lo que hay un contrato de afiliación con la Art, pero no ha informado al perito registro de siniestralidad plan de mejoras plan de prevención y realización de estudios médicos periódicos. Informa que la actora comenzó a trabajar para la empleadora el día 16/02/1999 como operaria temporaria como obrera de la Alimentación durante 11 años para la empleadora por temporada del 15 de diciembre al 15 de marzo de cada año realizando tareas de turno. Realizo tareas de transporte de mercadería en cajas de 12 kg al sector de depósito desmenuzado de frutas y verduras manualmente, selección de mercadería sobre cintas deslizantes lavado de fruta con soluciones cloradas lavados de verduras con agua caliente manejo de maquinaria Industrial limpieza de sectores de trabajo con soluciones cloradas y detergentes. Informa que la empleadora no presento al perito el examen preocupacional y estudios médicos periódicos. Informa que las actividades mencionadas si no se realiza una capacitación previa y nos entrega los elementos de seguridad apropiado puede ser una actividad riesgosa para la salud del empleado informando que la empleadora no ha presentado copia de un procedimiento de trabajo de las normas de seguridad como las diferentes posiciones para levantar peso. Tampoco le empleadora ha presentado constancia de entrega de elementos de seguridad a la actora solo presento una constancia de capacitación a la actora de inducción de seguridad. Informa que la enfermedad padecida pudo haberse evitado

analizando la relación de causalidad entre el incumplimiento de las medidas de prevención por parte del empleador con el accidente sufrido por la actora y las dolencias que padece. Informa que el empleador presenta copia del libro foliado aprobado por el Ministerio de Trabajo donde deja constancia que la empleadora tiene un servicio de seguridad e higiene laboral informando al profesional a cargo. Informa que la empleadora tiene un contrato con La Caja Art por lo que cumplió con la ley de riesgos del trabajo y presentó una sola constancia de capacitación de la actora para riesgos específicos. Informa que la actora ha presentado licencia por enfermedad por 30 días desde el 10 de enero de 2009 por trastornos depresivos desde el 5 de febrero de 2009, por 30 días por trastornos depresivos desde el 25 de marzo de 2009, por 15 días por trastornos depresivos desde el 30 de abril de 2009, por 11 días por trastornos depresivos, y desde el 11 de mayo de 2009 por 30 días por trastornos depresivos. La empleadora presenta constancia de un registro de mediciones de nivel sonoro continuo equivalente en los puestos de trabajo y no presentó constancias de registro de entrega de EPP.

La pericia en higiene y seguridad fue observada por la empleadora demandada a fojas 259 y siguientes manifestando que el perito solo concurrió una vez a la fábrica y en la administración de la misma solo solicitó el libro de higiene y seguridad en el trabajo, el registro de capacitación y las mediciones ambientales de ruido, pero no visitó la fábrica ni solicitó entrevistarse con los responsables de higiene y seguridad ni medicina, como tampoco solicitó el legajo médico de la actora, el registro de siniestralidad, el plan de prevención, los exámenes médicos periódicos, y la constancia de entregas de elementos de seguridad; y que se hubiera visitado a la fábrica solicitando entrevistarse con los responsables de higiene y seguridad, pedido el legajo, y demás documentación mencionada hubiera concluido en su informe que los mismos existen. Acompaña copia del legajo Médico de la actora, estadísticas de siniestros, y alertas de seguridad con que cuenta su representada. Manifiesta que debe corregir su informe y manifiesta que no es cierto que la actora realizara transporte de mercaderías de 23 kg., y que no indica los fundamentos de esa afirmación por lo que solicita que el perito visite la fábrica y verifique las condiciones de trabajo y compulse la documentación respaldatoria.-

A fojas 307 y siguientes el perito en higiene y seguridad en el trabajo y contesta las observaciones realizadas, manifestando que ha concurrido dos veces a solicitar la información y no la tenían preparada, y que presenta constancia de correo enviado al encargado de administración solicitando distinta documentación, y que la misma no fue entregada antes de realizar la pericia. Presenta constancias de estadísticas de

accidentes desde el año 2006 al 2011, informa que las mediciones de ruido se presenta constancia realizada por profesionales en el año 2008 en los lugares de trabajo que estuvo la actora arrojando valores superiores a lo establecido en la norma legal, obligando el uso de protectores auditivos al igual que en el año 2010 para la línea concentradora. Informa que no se le presento constancia de entrega de elemento de protección personal como protectores. Respecto de la observación de las tareas de la actora de transporte de mercadería informo que las actividades que realizo la actora era desmenuzar frutas y verduras, seleccionar mercadería sobre cintas lavado de frutas y verduras, y limpieza de sectores de trabajo con soluciones cloradas. Respecto del procedimiento de trabajo de una operaria clasificadora de cinta se le informa que consiste en retirar de la cinta el producto en proceso que no cumpla con las especificaciones, retirar objetos extraños que lo acompañan y afectan la calidad del producto, y clasificar el producto en proceso y direccionar a la cinta de transporte que corresponda en función de las especificaciones del producto, por lo que verifica que las condiciones de trabajo la empleadora no ha presentado constancia firmada por la actora de procedimiento de trabajo de las normas de seguridad conforme decreto 617/97. En el traslado presenta los estudios médicos de ingreso de la actora desde el año 2009 el que resulto apto y también presenta tres estudios audiométricos de la actora del año 1999, 2007 y el ultimo del 20 de marzo de 2009 con parámetros normales por lo que sostiene que el empleador ha cumplido con el artículo 9 de la ley 19587 respecto de controles médicos periódicos. Respecto de los días trabajados por la actora manifestó que en el año 99 trabajo 4 días y medio, en el año 2000 19 días y medio, en el año 2001 no trabajo, en el año 2002 trabajo un día, en el año 2003 trabajo 13 días, en el año 2004 trabajo 47 días y medio, en el año 2005 trabajo 53 días, en el año 2006 trabajo 31 días, y a partir del año 2007 se presenta constancia de tarjeta de ingreso y egreso de la actora trabajando en el año 2007 52 días, en el año 2008 52 días, y en el año 2009 trabajo un día y estuvo 75 días de parte de enferma, por lo que concluye que desde el año 1999 a 2009 la actora trabajo 274 días y medio.-

D) Pericia médica clínica: a fs. 211 y siguientes el perito médico presenta pericia manifestando que la misma se realizó el día 27 de abril de 2012 a las 10 horas exponiendo los hechos que la actora se desempeñó en las tareas que se encomiendan a la mujer como cinta de durazno, etiquetadora de latas, desgranadora de choclos, en turno de 8 horas, y luego del cambio de firma se impuso nuevas normas de trabajo y alargó la temporada laboral, y que en el año 2005- 2006 comenzó a experimentar dolores en el cuello y en la cintura por permanecer agachada según la misma refiere, en el año 2007- 2008 se le asignó una actividad de control de personal para ver si los

mismos se encontraban usando los sordines, los zapatos correspondientes, y fajas los hombres como un auxiliar reemplazante del jefe de departamento de higiene y seguridad industrial; en el año 2007 refiere haber comenzado a padecer insomnio por lo que se le prescribió ansiolítico y que tuvo una mejoría parcial. Luego agrega que en el año 2007 se le pidió quedarse por dos semanas más para completar la actividad, y en noviembre del 2008 se le realiza revisión médica y observa el médico actuante la presencia de signo y sintomatología compatible con desorden de pánico escribiéndole un ansiolítico de Clonazepan. En la temporada 2008-2009 debo volver a las tareas habituales en la línea como se le denomina, por no haber realizado curso de capacitación en técnica de higiene y seguridad industrial, por ello sufre angustia, ansiedad, fobias, sudoración, palpitaciones, taquicardia, disnea, aturdimiento, síntomas francos de pánico, relata el perito un cuadro de gastroenteritis aguda, el que no fue recibido por el médico de la fábrica que la autoriza trabajar, y estuvo en tareas del choclo por ocho horas y te tenía que quedar por más tiempo pero se retiró por gran malestar personal, y que luego otro profesional al día siguiente quién le recepcionó el certificado y la deriva al hospital para realizar tratamiento psiquiátrico psicológico farmacológico, lo que se concreta con el Dr. Sosa, quién le prescribe antidepresivos, ansiolíticos, y le justifica reiteradas licencias desde enero hasta mayo de 2009 no obstante le cubre hasta marzo, ya que fue evaluada por el psiquiatra de la empresa Dr. Ignacio Dalmaces quién le suspende la medicación según la actora. Un informe psicológico de la licenciada Torti del hospital Perrupato de fecha 13 de agosto de 2009 refiere estado depresivo leve, pero no puede expedirse adecuadamente ya que la paciente faltó a varias entrevistas. Un informe psiquiátrico del hospital El Sauce para la subsecretaría de trabajo de fecha 21 de octubre de 2009 dice que tuvo síntomas de angustia y depresivos desde hace 9 meses y requiere tratamiento por un año, y tiene rasgos de gregarismo, afabilidad, y responsabilidad con adecuado control de las emociones y de los impulsos, que no debe trabajar como máquina pesada y peligrosa.

Refiere como antecedente personales clínicos de la actora no tener antecedentes de diabetes, hipertensión arterial, ni alergias, ni reumatológicos, y actualmente cursar artritis de rodilla derecha que requirió drenar líquido; respecto de antecedentes tóxicos no refiere tabaquismo, alcohol, ni drogas. Respecto de antecedentes quirúrgicos consigna que tuvo tres cesáreas sin complicaciones. Respecto de antecedentes heredó familiares refiere madre con artropatía.

Realiza examen físico donde constata paciente lucida, afebril, orientada en tiempo y espacio, juicio crítico conservado. Respecto del sistema osteoarticular refiere dolor

cuando se extrema la función en columna cervical y región lumbosacra pero sin limitación. En rodilla derecha se observa aumentada de volumen por líquido intraarticular en estudio. A nivel psíquico está coherente, eulálica, atenta y colabora con el examen médico, memoria conservada y humor eutímico.

Informa como estudios aportados radiografías de columna cervical sin alteraciones groseras, y radiografía de columna lumbosacra sin alteraciones groseras.

Informa como conclusiones que la actora sufrió burlas de sus compañeros según refiere la paciente al haber cumplido tareas de control ayudando al servicio de higiene y seguridad, lo cual habla de una jerarquización en el establecimiento lo cual no prosperó ya que fue degradada en la temporada siguiente por no haber realizado la tecnicatura correspondiente, por lo que se desencadenó la sintomatología relatada la que reproduce el perito sin más ya que es terreno de la psiquiatría precisar si se configura un cuadro de violencia laboral. Lo que respecta a la pericia médica manifiesta que no ha encontrado incapacidad.

Dicho informe pericial fue observado por la parte actora manifestando que el perito le indicó a la actora la realización de un estudio radiológico de columna cuyo resultado no fue esperado por el perito y que dichos estudios radiológicos que acompaña informa que padece en su columna cervical rectificación de la lordosis, ensanchamiento de núcleo intervertebral, siendo espondilosis radiológica. También impugna la pericia manifestando que la constatación de líquido en la rodilla debe explicar por qué descarta la hiartrrosis; por lo que concluye que los síntomas se corresponden a la patología reclamada en autos solicitando que corrija su trabajo.

A fojas 312 y siguientes el perito médico contesta las observaciones que le formularan. Manifiesta que el dolor en rodilla derecha con derrame, cervicalgia, y lumbalgia por sí solo no definen incapacidad, ya que es sinología subjetiva difícil de cuantificar. Aclara que al momento de realizar la pericia tuvo en su poder dos placas radiográficas, una de columna cervical frente y perfil, y una de columna lumbar aportadas por la actora, informando que no se acompañaron en el informe no obstante eran normales según la experiencia del perito.

Manifiesta que el estudio radiológico cuyo informe se agregó en autos fue realizado el día 12 de abril de 2012 el cual no pudo ser compulsando por este perito ya que la pericia fue realizada el día 27 de abril del 2012 a las 10 horas como indicó en la pericia, por lo cual manifiesta que no fue quien solicitó esa radiografía. Respecto de la probable artritis de rodilla derecha con líquido manifiesta que al momento de la pericia se encontraba en estudio y aclara que se trata de una alteración nueva que nada tiene que ver con el trabajo desempeñado por la actora en la fábrica a pesar de

lo cual lo hizo constar en el examen físico como corresponde. Manifiesta que, para el supuesto caso que la actora tuviese una radiografía cervical actualizada con el diagnóstico expresado en el informe en cuestión se trataría de una espondiloartrosis relacionada con las posturas viciosas y sobrecargas axiales que le den incapacidad parcial y permanente del 10% más los factores de ponderación tipo de actividad 20% edad 2% educación 5% utilizando el método de la capacidad restante resulta un 4%. Por lo cual manifiesta sería una incapacidad parcial y permanente del 14%.

Primeramente, cabe decir que las pruebas periciales médicas tanto clínica como psiquiátrica valdrán tanto como resulte de sus fundamentos y de la claridad de su exposición. Ha dicho la jurisprudencia: “Aun en ausencia de observaciones, puede ser inatendible si se base en circunstancias no probadas, en meras hipótesis o abstracciones sin respaldo objetivo de las constancias de la causa...” (C.1º Civil, Com., Minas, Paz y Tributario, Mendoza, L.S. 161-290, citada en Código Procesal Civil de la Provincia de Mendoza, Comentado, Anotado y Concordado Coordinado por Horacio C. Gianella. 1º edición, Buenos Aires, editorial La Ley, año 2009, tomo II, pag. 277).-

Respecto de la pericia médica clínica, noto que la misma carece de estudios complementarios, o por lo menos el perito médico no los acompaña a estos autos y manifiesta haber compulsado radiografías de la actora. Por otra parte, lo expuesto como conclusión diagnóstica en el informe pericial médico es contradictorio con lo que aseverado (en forma potencial, por cierto) por el perito médico clínico al contestar las observaciones realizadas por la parte actora. Lo explico, luego de realizar el examen clínico a la actora, el experto concluyó que la actora no padecía lesiones que la incapacitaran en su columna ni en sus rodillas. Luego, al contestar las observaciones, manifiesta que la misma podría tener una incapacidad del 14% por esas lesiones de ser correcta una radiografía acompañada posteriormente por la parte actora.-

A este respecto, no pasa desapercibido que la parte actora incorpora indebidamente prueba instrumental (consistente en informe radiológico) al observar la pericia, el cual, a más de violar el derecho de defensa de las demandadas por ser incorporado indebidamente en forma extemporánea, carece de valor probatorio al haber sido emitido por un tercero ajeno al proceso y no haber sido reconocido por dicho tercero. Reitero, carece de valor probatorio conforme las consideraciones que realizara más arriba respecto de la prueba instrumental emanada de terceros, para lo cual remito a lo dicho en el capítulo de prueba instrumental emanada de terceros en el capítulo A), en honor a la brevedad.-

Cabe agregar que la pericial médica clínica que fuera rendida en autos no contiene fundamentación científica, ni exámenes complementarios (aunque se refiere a dos radiografías que habría compulsado y no acompaña ni refiere ningún dato que las individualice). En efecto, realiza sólo una exposición general de conceptos médicos, relata lo que le expusiera la actora respecto de sus tareas. No consigna haber realizado ninguna prueba o maniobra clínica de columna ni de rodillas. Solo consigna que en el examen físico de la actora en lo relativo al sistema osteo articular que la actora refiere dolor cuando se extrema la función en columna cervical y región lumbosacra pero sin limitación, en rodilla derecha observa aumento de volumen por liquido intraarticular en estudio y que de los estudios aportados radiografías de columna cervical sin alteraciones groseras, y radiografía de columna lumbosacra sin alteraciones groseras (los que no detalla ni individualiza), por lo que concluye que no ha encontrado incapacidad.-

En lo que hace a la anamnesis efectuada por el perito médico clínico a la actora (procedimiento medico de gran importancia en el examen pericial pues en su aplicación el médico despliega toda su ciencia o conocimiento médico en la aplicación práctica de la semiología el cual debe consistir en un interrogatorio que debe ser hábil, minucioso y orientador del paciente en cuanto a la expresión oral o descripción de signos y síntomas) vemos que el mismo ha sido realizado en forma general y sin mayores esfuerzos para objetivar en términos médicos de diagnóstico el síntoma de la dolencia en particular en el presente caso el único síntoma referido es el dolor el cual por definición es subjetivo y depende de cada persona. Tampoco indagó en la anamnesis en la historia clínica de la actora y atenciones médicas anteriores. Tampoco el perito ha efectuado estudios semiológicos que permitieran diagnosticar el dolor sino saber que si es simulado o disimulado (palpación, escala visual, características del dolor, etc.) ni ha analizado cada uno de los signos y síntomas. Estas deficiencias han impedido que el perito médico llegara a un diagnóstico certero y no en un mero diagnóstico presunto. En la inspección de la actora el perito ha recogido datos mínimos de las condiciones físicas de la actora, y no refirió haber realizado maniobras a la actora limitándose a consignar que no hay limitación funcional. El perito no consigné haber realizado ningún estudio complementario como el diagnóstico por imágenes (radiografía, TAC, R.M.N, ecogramas, SPECT, densitometría, videos etc.), análisis bioquímicos, ni otros estudios especializados a fin de comprobar los resultados del examen clínico y establecer si hay una disociación evidente entre el resultado del examen complementario y el resultado del examen clínico. Estas deficiencias hacen que el

diagnostico pueda adolecer de deficiencias para reconocer en forma certera o presuntiva, la enfermedad o afección. El diagnóstico efectuado no es claro ni completo ni aclara los estudios de descarte de otros diagnósticos para dar la certeza al mismo ni describe en forma extensa todo lo que el paciente siente o tiene, ni indica si es diagnóstico de signos y síntomas o diagnóstico de una enfermedad o afección puntual.-

La pericia médica clínica no cumple con los requisitos que exige el art. 192 del C.P.C “el informe o dictamen detallará los principios científicos o prácticos, las operaciones experimentales o técnicas en las cuales se funde y las conclusiones, respecto a cada punto sometido.” En efecto, no consigna las técnicas de revisión clínica realizadas a la actora, ni realiza explicación de conceptos médicos.-

Al contestar las observaciones efectuadas el perito médico clínico aclara que la radiografía acompañada por la actora no fue la que el mismo compulsara al realizar el informe pericial médico, aclarando que el dolor en rodilla derecha, dolor en columna cervical (cervicalgia) y dolor en columna lumbar (lumbalgia) por sí solo no definen incapacidad, ya que es signología subjetiva difícil de cuantificar. Aclara también que las placas radiográficas que el mismo compulsara (una de columna cervical frente y perfil, y una de columna lumbar aportadas por la actora) eran normales según la experiencia del perito. Por ello, lo manifestado por el perito médico realiza una afirmación hipotética (para el supuesto caso que la actora tuviese una radiografía cervical actualizada con el diagnóstico expresado en el informe en cuestión se trataría de una espondiloartrosis relacionada con las posturas viciosas y sobrecargas axiales que le den incapacidad parcial y permanente del 10% más los factores de ponderación), lo cual no se corresponde con el examen físico de la actora realizado por el perito.-

De estas consideraciones se extrae que la pericia médica clínica carece de los más básicos elementos científicos para dar seriedad y convencimiento a sus apreciaciones.-

Es decir que el fundamento de su examen no existe, y adolece contradicciones en cuanto a si las lesiones o secuelas existen o no, y lo contestado por el perito médico al contestar las observaciones de la parte actora son contrarias al examen físico pericial.-

El perito debió consignar en su informe pericial médico elementos y consideraciones que permitan un conocimiento superior y no en meras apreciaciones, incluyendo arbitrarias conclusiones como las referidas a la existencia de la causalidad entre las

dolencias y el trabajo y al porcentaje de incapacidad efectuados al contestar las observaciones.-

Existen multiplicidad de causas que puede generar lumbalgia y cervicobraquialgia, y que la investigación de la misma que haya sido causada por un síndrome musculoesquelético que fuera producto del trabajo resulta compleja y exige la evaluación de multiplicidad de factores. Ninguna de estas cuestiones han sido evaluadas por el perito médico designado en autos.-

En patologías con síntomas como la cervicalgia, que no es nada más ni nada menos que dolor de espalda en la zona cervical, es decir en una dolencia cuya manifestación consiste en dolor, el cual, obviamente, puede ser solo percibido por quien lo padece, resulta muy importante recurrir a elementos objetivos que permitan verificar la existencia y extensión de la dolencia.-

La tabla de evaluación de incapacidades laborales (decreto 659/96) nos brinda una clara orientación en el estudio de este tema. Así vemos que la misma establece en el apartado “Generalidades” del “Sistema osteoarticular” que: “Para su diagnóstico se empleará fundamentalmente la clínica y en caso de sospecha de simulación se requerirá de exámenes de apoyo tales como radiografías simples, estudios electrofisiológicos, tomografía axial computada (TAC- scanner), resonancia nuclear magnética, potenciales evocados somatosensitivos, entre otros...”. También establece que “El dolor puro, no acompañado de signos objetivos de organicidad, no será objetivo de incapacidad permanente”, y lo que resulta de vital importancia para la dilucidación de la causa: en casos cuadros de dolor que generen las incapacidades del sistema osteo-articular la T.E.I.L. expresamente indica la utilización de exámenes de apoyo. La situación descripta en dicho baremo para la consolidación viciosa y secuelas de fracturas derivadas de accidentes de trabajo es totalmente aplicable al caso de autos, ya que tratándose la cervicobraquialgia de un dolor de la zona cervical de la espalda y en el brazo, debió el perito recurrir a exámenes médicos complementarios, los que por otra parte son normal y habitualmente usados por los médicos en los tiempos que corren. Esto no fue realizado por el perito médico ya que no los acompañó con su informe pericial, sino que solo explicitó haber compulsado dos radiografías que no individualiza.-

Es decir que la pericia médica carece de rigor científico y técnico, lo que la invalida al informe pericial como elemento probatorio.-

Respecto de este tema la jurisprudencia ha dicho: “...El material sobre el cual elabora la pericia, debe ser acompañado como basamento de la opinión emitida, ya que de lo contrario, se somete al juzgador y a las partes al dilema de creer lo que el

perito informa como si se tratase de una cuestión de fe. La seriedad del trabajo pericial otorga al Juez certeza moral o convicción sobre lo dictaminado.” (C.1º Civil, Com., Minas, Paz y Tributario, Mendoza, L.S. 161-290, citada en Código Procesal Civil de la Provincia de Mendoza, Comentado, Anotado y Concordado Co-ordinado por Horacio C. Gianella. 1º edición, Buenos Aires, editorial La Ley, año 2009, tomo II, pag. 277).-

Todas estas consideraciones se encuentran acordes con las pautas dadas por la jurisprudencia de la Sala 2 de nuestro Máximo Tribunal (siguiendo el criterio dado por la Sala 1 del mismo) respecto del tema de las pericias médicas:

“La Sala 1 de nuestra Suprema Corte Provincial ha sostenido la importancia de los estudios complementarios a fin de declarar las incapacidades (autos nro.104467 caso “Serafini”, 31/05/13), al igual que la historia clínica cuando no acredita haber realizado tratamiento de ningún tipo o consultas médicas, sobre todo teniendo en cuenta que la pericia se realiza años después del accidente (LS 451-147). Incluso ante la existencia de dos pericias médicas contradictorias, se ha dado prioridad a aquella que, además del examen físico del actor, se basa en los estudios radiográficos del mismo (LS 450-210). La Sala I de esta Corte ha señalado el valor de la pericia médica para probar el rubro incapacidad. “La importante cantidad de sentencias traídas a revisión en estos últimos años es preocupante; posiblemente, indica que las pericias no se realizan con la seriedad que el sistema judicial requiere o, en el peor de los casos, que algunos profesionales pueden estar favoreciendo la llamada “industria del juicio” y, como corresponde, los jueces están impidiendo este ominoso uso de la jurisdicción” (sentencia del 30/03/09; voto de la Dra. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída en autos nro. 91317 “Seguros Bernardino Rivadavia”, LS 399-135.). En el mismo sentido, esta Corte ha dicho que no hay arbitrariedad en la sentencia que niega la existencia de incapacidad si el tribunal de grado tuvo en cuenta que las lesiones fueron de tan escasa importancia que la actora no sólo no necesitó ser internada, sino que ni siquiera se redactó historia clínica, tampoco había prueba de que hubiese necesitado medicamentos, ni tratamientos de rehabilitación, ni que esas lesiones hubiesen tenido repercusión en la vida laboral ni en otras actividades. (caso “Alvarez”, 23/08/2002 (LS 311-67). En el caso “Díaz” se dijo que una de las pericias era directamente descartable por falta de fundamentación técnica y fáctica 20/12/04; LS 311-67). (...) 4. La postura que sostengo se encuentra avalada por la Corte Federal en cuanto ha sostenido que “teniendo en cuenta que los dictámenes periciales en nuestro sistema no revisten el carácter de prueba legal y están sujetos a la valoración de los jueces con arreglo a las pautas del art. 477 del

Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y ante la ausencia absoluta de una historia clínica o de estudios y certificados médicos contemporáneos a las lesiones sufridas, las conclusiones del peritaje aparecen como carentes de todo fundamento objetivo y traducen sólo una conjetura de la experta que descansa en la certeza de la versión de los hechos aportada por el actor y el conjunto de signos y síntomas que resultarían del reconocimiento médico y de que dan cuenta los estudios complementarios realizados a la fecha del dictamen -a más de tres años del hecho dañoso- no pueden ser interpretados sin más como secuelas de las lesiones sufridas por el actor ya que la relación de causalidad exige un sustento científico del que carece dicho informe”.(CSJN, Migoya Carlos Alberto c/ Buenos Aires, Provincia de y ots. Daños y perjuicios”, 20/12/2011; Fallos 334-1821).” (autos N° 105.969, “LUCERO PEDRO FERNANDO EN J° 40524 LU-CERO PEDRO FERNANDO C/ CONSOLIDAR ART SA P/ ENF. ACC. S/ INC. CAS.” S.C.J.M. SALA 24/11/2013).-

Es por todo lo expuesto que considero que el perito médico clínico no prestó un adecuado asesoramiento a este órgano decisor, por todo lo cual la pericia médica clínica rendida en autos carece de valor probatorio ni comparto la conclusión a la que arribó.-

E) Pericia medica psiquiátrica: a fs. 384 y siguientes el perito psiquiatra presenta su informe pericial. Refiere un breve resumen de la historia del reclamo de la actora manifestando que la actora trabajaba para la demandada cuando dicha empresa pertenecía a una familia de apellido Benvenuto donde el trato era distinto y había respeto por el trabajador y sus necesidades y que todo cambió al comprarla la firma Arcor. Consigna que le refiere que vive en San Martín desde el año 1996 y trabajaba para la compañía desde el año 1997 en las temporadas y que al principio no hubo problemas, cuando cambiaron de dueño comenzó con dificultades en su cuerpo como episodios de cólicos abdominales, dolores corporales, sensación de falta de aire, y dolores gástricos. Refiere que en el año 2008 los síntomas se profundizan y empezó a sentir problemas físicos como sudor, taquicardia, y que le faltaba el aire con mayor profundidad y frecuencia, y trató de seguir adelante toda vez que se acercaba la temporada y llegaba la fecha de hacer la revisión médica para trabajar en la temporada comenzaba con este tipo de molestia. Realizaba tareas de selección de fruta, tareas en la desgranadora de choclo, etiquetadoras, envasadoras, y un tiempo en el departamento de higiene y seguridad con controles de calidad y viendo que todo estuviera en condiciones de seguridad. Relata que cuando un par de años antes la empresa cambió de dueño, y cambió la modalidad de trabajo y empezaron con 8

horas corridas y el asedio de los encargados, y no la dejaban ir al baño y sólo le daban 5 minutos y se paraban en la puerta del baño a esperar que salga. Refiere un episodio muy vergonzante respecto de problema de índole femenino. Refiere que la empresa puso un psiquiatra como método de control de las licencias que se le otorgaran. Cuando comienza con tratamiento psiquiátrico, la empresa puso un psiquiatra como método de control de las licencias quien le sugirió que cambiara los horarios de trabajo a partir de la medicación administrada por su psiquiatra, dado que ella tomaba medicación de día entonces el razonamiento era que la actora cambiara el turno y trabajara de noche, así no le daba sueño el medicamento y podría rendir al máximo, y levantar las licencia sin respetar si la actora tenía hijos y si el turno noche era lo mejor para ella sin respetar las indicaciones de su psiquiatra. Refiere que el personal jerárquico le habían puesto de apodo la vecina porque vivía cerca y de esta circunstancia era siempre aprovechada por ellos para pedirle horas extras o que cubriese algún turno. Manifiesta que a partir del cambio de dueño en la empresa había un desayunador y no les estaba permitido comer lo que trajeran de sus casas y que les daban entre 5 y 8 minutos para comer cada 4 horas. Refiere que se identificaba la gente con un número, no por su nombre y que eran como animales.-

Luego de ello el perito hace una reseña de problemática en salud mental de la actora, manifestando que se ha sentido profundamente humillada en innumerables oportunidades, que estuvo en tratamiento con el Dr. Sosa médico, psiquiatra en el hospital, y también con una psicóloga, y se la médico con Paroxetina 20 mg. un comprimido por día por la mañana y Clonazepam 1 mg. diario pero en forma variable, a veces en almuerzo y cena, y a veces en el desayuno y cena de acuerdo a cómo se sintiese a la actora. Refiere que se tuvo que mudar de casa ya que vivía cerca de la fábrica y se sentía observada todo el tiempo, y estuvo de licencia por crisis de angustia otorgadas por el Dr. Sosa, y empezó a sentirse mejor con este solo cambio y que hasta el día de hoy le cuesta visitar la casa donde ella vivía cuando estaba trabajando en la fábrica, y que la visita cada tanto ya que es la casa de su madre. Refiere la actualidad sensación de angustia y sensación de que alguien de la fábrica vendrá a molestarla. Refiere que durante 2 meses le sostuvieron el sueldo, pero luego dejaron de pagarle. Refiere que estuvo en tratamiento un año y un par de meses más y dejó el mismo cuando se queda embarazada. Consigna que el relato en la actualidad está cargado de fuerte angustia y dolor y que refiere que no puede volver a trabajar porque le hicieron un daño importante y no se puede recuperar y evita por todos los medios tener que volver a buscar un trabajo. Manifiesta que ha perdido la libertad.-

Cómo conclusiones de las entrevistas el perito refiere que la actora no le refirió tomar psicofármacos previos a estos incidentes, ni cuadro depresivo, y características pre mórbidas de enfermedad previa, y que de hecho trabajó bien en otras condiciones de trabajo, pudo formar una familia, y terminar sus estudios secundarios, es decir que el funcionamiento era eficaz y eficiente previo a estos incidentes, tampoco la actora le refirió antecedentes de otras enfermedades. Consigna que la actora no pudo más volver a trabajar, lo intentó pero no lo logró, y tiene miedo de sentirse mal. Consigna que ha sufrido persecución de intensidad variable de acuerdo a la respuesta adaptativa de la paciente lo cual está patentado en la angustia que presenta.-

Realiza consideraciones respecto del estado actual y una exploración psicopatológica refiriendo los antecedentes de la actora manifestando que semiológicamente se encuentra orientada temporal y espacialmente, sin alteraciones en la memoria, ni en la voluntad. Está ansiosa y colabora muy bien con la entrevista. Sentimientos de angustia, en especial con el futuro laboral y económico, vuelve sobre las dificultades acontecidas a nivel laboral, tristeza, irritabilidad y ansiedad son la regla, el sólo recuerdo provoca importantes alteraciones somáticas. Observa tristeza, angustia, cortejo sintomático depresivo franco, llanto fácil y relación afectiva muy manifiesta al recuerdo de sus experiencias laborales, gran esfuerzo emocional para continuar con su vida, retracción al contacto interpersonal, realizando el contacto con sus allegados con serias dificultades en el lazo social. Inteligencia de acuerdo a lo esperable para su edad, sexo, e instrucción escolar, no detecta alteraciones sensorceptivas, no presenta ideas delirantes, el juicio de realidad y de crítica está conservado.-

Como conclusión manifiesta que diagnostica que la actora fue sometida acoso moral laboral o mobbing con distintas modalidades, pero en general en forma descendente, con dificultades para tener herramientas en su defensa dado que este tipo de circunstancias se da en personas responsables, eficaces en sus objetivos y proyectos pero con vulnerabilidades determinadas olfateadas por determinados sujetos. Sostiene que con el correr del tiempo y luego de innumerables vivencias a nivel de relación empresa empleado la actora intento adaptarse y que las dificultades padecidas por el actora en el terreno psicofísico desencadenaron un cuadro vivencial reactivo a toda esta situación con aumento de la ansiedad y gran incertidumbre respecto del futuro compatible con cuadro de estrés postraumático. Consigna que según el baremo de la L.R.T y las enfermedades que allí se mencionan a nivel psiquiátrico como de origen laboral o agravadas por el trabajo es imposible encuadrarla porque no está descrito en ese lugar el diagnóstico final de la paciente,

es decir no se lo coloca al acoso laboral como causante de estrés postraumático lo que va a contramano de lo que ocurrió en la clínica de la actora. Sostiene que es un error tratar esta problemática como si se tratase de un desarrollo vivencial anormal, ya que sostiene continuar tratando a la actora como un objeto y reeditar su sufrir al no reconocerle aspectos de su vida psíquica y causas que le generaron ese problema. Manifiesta que el baremo dice que las reacciones o desórdenes por estrés postraumático serán reconocidas cuando tengan directa relación con eventos traumáticos relevantes, ya sea como accidentado o como testigo presencial del evento constituyen una enfermedad reconocida oficialmente como DSM IV y la CIE 10 (OMS) que tiene una etiología, una presentación, una evolución, así como un pronóstico y resolución. En general tienden a adaptarse a su nueva realidad, y la gran mayoría de los pacientes mejoran al cabo de 3 a 6 meses sin secuelas y un grupo menor de casos evolucionan a una neurosis postraumática la que se determina algún grado de incapacidad serán consideradas para su evolución como reacciones vivenciales anormales. Manifiesta que cómo puede leerse en ningún momento se coloca como desencadenante de un cuadro de estrés postraumático al mobbing cuando en la actualidad es uno de los factores etiológicos más importantes; luego realiza consideraciones para diagnosticar un trastorno de estrés postraumático según el DSM IV TR. Luego refiere que según el baremo de Castex y Silva el trastorno por estrés postraumático tiene distintos porcentajes de incapacidad según sea leve, moderado, severo, o muy severo, y según el baremo del doctor Daniel Navarro también distingue respecto de la neurosis traumática o estrés postraumático como muy leve, leve, moderado, grave, y muy grave. Sostiene que la discapacidad de la actora puede ser encuadrable según el baremo de Castex y Silva y en coincidencia con el del doctor Daniel Navarro como un trastorno postraumático severo según Castex o grave según Navarro, por lo cual padece una incapacidad parcial y transitoria del 30%. Descarta una neurosis de renta, y que de no haber ocurrido el problema la actora hubiera continuado su vida sin dificultades ya que no aparece en antecedentes personales de patología psiquiátrica. Sostiene que la naturaleza de la problemática es netamente de origen laboral siendo las condiciones de alto estrés, y que la causal es estrés laboral a que la paciente estuvo sometida descartando otras áreas de su vida afectiva ni cuestiones psíquicas previas. Se marca un antes y un después en el terreno psicoafectivo a partir de este evento se desencadena un cuadro ansioso depresivo con implicancias a futuro. No se desprende que el paciente haya tenido cuadros depresivos o ansiosos previos, no observa enfermedad preexistente. Se observa una afección psiquiátrica grave que requiere tratamiento dado que hay

tendencia a la cronicidad y se puede profundizar el cuadro depresivo. Manifiesta que la actora hoy se la ve compensada pero es posible reeditar el cuadro si volviese a trabajar en otros ámbitos con un mínimo de conflicto, y qué es probable que la secuela quede por mucho tiempo, aun tratada. Manifiesta que hoy necesitaría tratamiento psicoterapéutico, y evaluar la posibilidad de ser medicada con algún antidepresivo, y qué es posible que en el futuro haya recaídas ante eventos estresores mínimos. La problemática afecta su vida de relación. Manifiesta que no realizó psicodiagnóstico porque esta área profesional pertenece a la psicología, y que la entrevista es la mejor herramienta de la que dispone para llegar a un exhaustivo diagnóstico y que no es fundamental ni eficaz la prueba de psicodiagnóstico. Manifiesta que pueden aparecer rasgos de personalidad obsesivos, pero no son problemáticos ni causan el cuadro clínico actual, sólo son rasgos que cualquier persona podría tener. Manifiesta que si se tratara el cuadro de base que es la vulnerabilidad al estrés que dejó como cicatriz el estrés postraumático la actora podría mejorar su problemática de manera más eficaz y volver a trabajar de manera eficiente. Consigna que se exploró el pasado de la actora, su personalidad previa, los años en que estuvo trabajando, la desvinculación de la empresa y la actualidad de la actora.-

El informe pericial fue observado por la parte actora, sosteniendo que no coincide en que la incapacidad atribuida se transitoria y sosteniendo que es definitiva por considerar que la patología data del 24/9/2010 y conforme el tiempo pasado y lo establecido por el art. 9 de la L.C.T. no puede haber duda que la incapacidad es definitiva y no transitoria.-

El perito psiquiatra contesta las observaciones a fs. 396 y considera que según el artículo 9 de la L.R.T la incapacidad es definitiva según los plazos que la ley maneja por lo que da lugar a la observación formulada respecto de la incapacidad y que los motivos de haber colocado transitoria es de un punto de vista más médico que jurídico, y que es a título personal, y que aún la patología más grave puede retrotraer algún punto de discapacidad con trabajo arduo, pero entiende que los plazos, términos jurídicos y las medidas son otras, por lo tanto le parece más justo rectificar la respuesta según la ley lo establece.-

El perito psiquiatra compareció a la audiencia de vista de causa a fin que efectuara aclaraciones a su informe pericial. Allí manifestó que la impugnación era correcta, la actora era una persona sumamente angustiada y la colocan en situación de vulnerabilidad extrema. La habían apodado la vecina. Había cosas espantosas, pide permiso para ir al baño y termina con sus prendas manchadas que eran blancas, hacen

2 o 3 años. por cada cosa se sancionaba. Aclara que en la aceptación están las fechas de consulta en la aceptación de cargo, siempre son dos consultas o a veces toma 3 o 4. si uno no mira bien pasa por un trastorno adaptativo el mobbing, y que genera que la expulsión del trabajo. se puede inducir a suspender la licencia. Los médicos sugieren la licencia. Sabe que se interrumpió la licencia y esto hace perpetuar el problema. La actora no pudo trabajar más en un negocio con una amiga como se consignó en la pericia. Las crisis de pánico son crisis de angustia, el sujeto reacciona en forma desmedida neuro vegetativamente se desestabiliza el sistema sinpatico y para sinpatico, esto produce sudoración. Desde el punto de vista del psicoanálisis es por antecedentes familiares o de crianza. En la consulta no los refirió y aun cuando los hubiera habido puede instalarse lo mismo. No detecto cuadro previo. Ella busco ayuda. Aclara que no puede discriminar con exactitud, pero cree que es mobbing descendente. En la TEIL no existe el mobbing, la TEIL es muy pobre da dos o tres síntomas, y coloca como RVA, correspondería a un grado IV como neurosis depresiva, RVA es un reacción vivencial anormal seria RVA grado IV proveniente de neurisis vivencial postraumática. DSM IV es el manual estadístico de enfermedades mentales, TR es texto revisado, los criterios son del DSM 4 lo puso para ilustrar. si la actora hubiera continuado con tratamiento, según los tiempos jurídicos es definitiva, han pasado ocho años es difícil responder , es tratable. No puede haber reversión total. Ningún trabajo con mucho estrés podría resistirlo. Cualquier persona con tratamiento mejora.-

Advierto que todo el análisis efectuado por el médico psiquiatra se basó solo en el relato efectuado por la actora, sin ningún otro sustento que las sensaciones percibidas por la actora. Es más, el mismo perito reconoció no haber realizado test de psicodiagnóstico alguno a la actora, lo cual considera fuera de su ámbito profesional como médico psiquiatra, considerando relevante para su informe las entrevistas con la actora.-

Cabe recordar a esta altura del análisis probatorio, que la instrumental emanada de terceros que glosa en copia a fs. 5, 7, 8/21 individualizada como informes psiquiátricos, psicólogos entre otras, no le otorgué valor probatorio alguno al no haber reconocida por los terceros de los cuales habrían emanado, conforme se dijera más arriba en el capítulo dedicado a la prueba instrumental, por lo cual la existencia del padecimiento psiquiátrico de la actora solo ha sido evaluado por el informe pericial psiquiátrico basado en los dichos de la actora.-

Resulta claro que el perito psiquiatra ha considerado acreditado el nexo de causalidad entre el ambiente laboral y las dolencias psicológicas de la actora basado solo en los

dichos de la misma, y no es al profesional médico a quien le compete analizar el nexo causal, sino que esto es una tarea exclusivamente jurisdiccional.-

Por otro lado, el perito psiquiatra desde un punto de vista médico estimó que las dolencias psiquiátricas de la actora eran temporarias y que la misma debía someterse a un tratamiento psiquiátrico, con el cual el cuadro podría mejorar, si bien en la audiencia de vista de causa descartó una recuperación total, asimismo remarcó que el tratamiento debía realizarse sobre padecimiento de base de la actora que es la vulnerabilidad al estrés. Noto que luego de observada la pericia psiquiátrica por la parte actora, rectificó este punto diciendo que por motivos jurídicos debía considerar la dolencia como permanente, pero dejando a salvo que haber dicho que la incapacidad era “transitoria” es desde un punto de vista más médico.-

Analizado la pericia efectuada verifico que la misma no resulta clara respecto si califica el grado de incapacidad dictaminado como definitivo o permanente, pero aconseja la realización de un tratamiento. Es más, al aclarar su informe pericial en la audiencia de vista de causa el perito psiquiatra expresó que si realiza un tratamiento puede mejorar aunque sin recuperarse totalmente, lo cual indudablemente lleva a la conclusión que la afección psicológica que sufre la accionante es reversible en parte, mediante el referido tratamiento que refiere el experto psiquiatra; esto evidencia que la lesión no tiene el carácter de “definitiva”, “irreversible” o “consolidada”.-

Cabe agregar que el perito psiquiatra realizó consideraciones respecto de la causalidad de las dolencias psiquiátricas de la actora que contienen consideraciones fácticas que no pueden ser corroboradas por el experto dentro de su labor pericial porque la exceden y se encuentran reservadas a la decisión jurisdiccional del Tribunal. No es al profesional médico a quien le compete analizar el nexo causal ya que lo analizado por el perito psiquiatra solo toma contacto de los hechos conforme lo expuesto por la paciente actora en autos, en consecuencia no le otorgo a dichas consideraciones valor probatorio alguno.-

El médico psiquiatra se apresuró en determinar que el origen del padecimiento psiquiátrico de la actora es el mobbing, ya que dio por cierto que la trabajadora fue víctima de hostigamiento de una organización empresarial dirigida al hostigamiento y a partir de la vinculación absoluta y automática que hizo del trabajo con las dolencias diagnosticadas.-

Resulta claro que el hostigamiento debe probarse, por lo cual resulta claro que el perito se excedió en sus atribuciones ya que incurrió en definiciones jurídicas que son de exclusiva fijación judicial. Es claramente insuficiente la vinculación que efectúa el perito médico ya que la hace en base de los dichos referidos por la actora.-

Cabe destacar que el perito psiquiatra habla de una personalidad base de la actora sobre la cual no se explaya ni aclara sobre la misma, lo cual debió haber meritudo, ya que esa variable es una de las causales que el Baremo Legal manda a descartar a la hora de evaluar este tipo de lesiones.-

Es por todo lo expuesto que considero que el perito médico psiquiatra no prestó un asesoramiento del todo adecuado a este órgano decisor respecto de las lesiones psiquiátricas, por todo lo cual la pericia médica psiquiátrica tiene un valor probatorio acotado.-

Ha dicho la jurisprudencia de nuestros Tribunales Laborales al respecto: “En este punto, debemos diferenciar la télesis de la ciencia jurídica de la de los profesionales de la salud mental, especialmente de los psiquiatras y psicólogos que cumplen el rol terapéutico, y a diferencia de los que cumplen la misma función en calidad de peritos oficiales. Los profesionales de la salud mental que asumen un rol terapéutico no son neutrales ni imparciales, porque para realizar la terapia al damnificado obligadamente deben creer en el relato que le efectúa la actora, desconociendo los más elementales principios legales. El perito no debe tratar terapéuticamente a la trabajadora sobre la base de sus dichos sino existen evidencias ciertas que surjan de los exámenes o estudios o técnicas científicas objetivas y de los antecedentes de la causa que funden su conclusión.-

En general el terapeuta está predispuerto a confirmar lo que el damnificado le dice. Así la naturaleza de la terapia no deja de impactar negativamente sobre la credibilidad de la declaración de la actora y del terapeuta. Por ello para la concreción del derecho y el valor justicia, se debe lograr que en las entrevistas y pericias psicológicas los entrevistadores asuman una postura objetiva, imparcial, neutra, sin prejuicios, tanto externa como internamente. No deben partir del paradigma de creerle al damnificado apriorísticamente. El perito ideal no le cree ni descrea, sólo evalúa dejando que se exprese con libertad y sin formularle preguntas capciosas, sugestivas o inductivas. Este tema es de fundamental importancia porque muchos peritos proceden con la creencia a priori de la existencia de la lesión psicológica demandada incurriendo en el llamado “sesgo del entrevistador”, realizando sobreinterpretaciones, siempre en dirección a confirmar la patología demandada, con los dichos del actor. (Conf. Garrido, Eugenio; Masip, Jaume y Herrero, María Carmen “Psicología Jurídica”. Ed. Pearson, Madrid. 2006; Zazzali, Julio R. “La pericia psiquiátrica”, Ed. La Rocca, Bs.As. 2006, p. 129; Arce Ramón y Fariña Francisca “Psicología del testimonio y evaluación cognitiva de la veracidad de testimonios y declaraciones” en “Psicología Forense: manual de técnicas y aplicaciones”, comp. por Sierra Juan, C., Jiménez Eva

M y Buela Casal Guadalberto, Ed. Biblioteca Nueva. Madrid, 2006, p. 563 y sgtes., entre otros)(...) Por otra parte estos dictámenes no tienen en cuenta los parámetros de determinación establecidos en el baremo que dicen aplicar. Así el Decreto 659/96 claramente determina que solamente serán reconocidas las reacciones o desordenes por estrés postraumático, las reacciones vivenciales anormales neuróticas, los estados paranoides y la depresión psicótica que tengan un nexo causal específico relacionado con un accidente laboral o enfermedad profesional. Debiéndose descartar primeramente todas las causas ajenas a esta etiología, como la personalidad predisponerte, los factores socioeconómicos, familiares, etc. Como afirmé supra no nos encontramos en autos con un supuesto de "accidente laboral o enfermedad profesional. Tampoco tienen en cuenta que en los trámites de Enfermedades Profesionales de origen psicológico no listadas (Decreto N° 1.278/2000) deberá cumplimentarse el formulario específico creado para tal fin: Formulario de "Informe Ambiental para los casos de Enfermedad Psíquica Profesional no listada" Anexo A., conforme lo exige la Resolución 762/13 (SRT) Y que esta Resolución determina que para que se certifique un Estrés postraumático (ver fs. 225 y 243) se debe estar en presencia de un estado psicopatológico de índole neurótico, provocado por una experiencia psicotraumática intensamente vivida caracterizada porque constituye una amenaza para la propia vida o la integridad (trabajador como víctima, o cuando se es testigo presencial de la muerte y/o de amenaza a la integridad de otras personas. Situación que no ha sido alegada en la causa y menos probada. El protocolo establecido por la resolución supra citada también establece que no corresponderá el otorgamiento de prestaciones psiquiátricas (psicofarmacológicas y/o psicoterapéuticas) a cargo de la A.R.T. en los casos que se detalla a continuación: *

- * Cuadros psicopatológicos de etiología congénita (oligofrenias o retardos mentales).
- * Psicosis de fundamento corporal desconocido (Esquizofrenias, Parafrenia, Paranoia, Psicosis Afectivas).
- * Cuadros en los que se comprueban tendencias finalistas (Neurosis de Renta, beneficio secundario de la enfermedad, simulación).
- * Hallazgos de los estudios complementarios que no tengan expresión clínica.
- * Hallazgos patológicos en los que no quedó comprobada debidamente la naturaleza laboral.
- * Síntomas aducidos que no se objetiven en el examen clínico psiquiátrico.
- * Manifestaciones conductuales que no guarden una coherencia sindromática esperable con los hechos denunciados.

Ambos dictámenes no se hacen de lo establecido en la resolución indicada ni respetan la metodología y criterios de diagnóstico establecido en la misma donde se cita y transcribe el Protocolo de consenso en Psiquiatría Previsional y de Riesgos de trabajo aprobado en el año 2004

a lo que me remito dándolo aquí por reproducido en mérito a la brevedad.” (autos N° 12877, caratulados: "BAMBRILLA, MARIA ANTONELLA c/ ZETA DOS SRL p/ ENF. ACC." 18/9/2017- Sala Unipersonal de la Excma. Cámara Séptima del Trabajo a cargo de la Dra. Ana María Salas).-

Nuestro Máximo Tribunal ha dicho: "...El dictamen de los peritos no es vinculante ni existe la obligación del Juez de seguirlo en su totalidad, ya que éste puede apartarse de sus conclusiones sea total o parcialmente, efectuando la sana crítica racional en el caso de que no comparta sus conclusiones. El establecimiento de la incapacidad es en definitiva una cuestión de hecho, sujeta a la prueba rendida y a la soberana apreciación de su valoración por parte del Juez..." (LS 272-286).-

Todas las consideraciones realizadas respecto de las pericias psiquiátrica y clínica se encuentran acordes con las pautas dadas por la jurisprudencia de la Sala 2 de nuestro Máximo Tribunal (siguiendo el criterio dado por la Sala 1 del mismo) respecto del tema de las pericias médicas:

“La Sala 1 de nuestra Suprema Corte Provincial ha sostenido la importancia de los estudios complementarios a fin de declarar las incapacidades (autos nro.104467 caso “Serafini”, 31/05/13), al igual que la historia clínica cuando no acredita haber realizado tratamiento de ningún tipo o consultas médicas, sobre todo teniendo en cuenta que la pericia se realiza años después del accidente (LS 451-147). Incluso ante la existencia de dos pericias médicas contradictorias, se ha dado prioridad a aquella que, además del examen físico del actor, se basa en los estudios radiográficos del mismo (LS 450-210). La Sala I de esta Corte ha señalado el valor de la pericia médica para probar el rubro incapacidad. “La importante cantidad de sentencias traídas a revisión en estos últimos años es preocupante; posiblemente, indica que las pericias no se realizan con la seriedad que el sistema judicial requiere o, en el peor de los casos, que algunos profesionales pueden estar favoreciendo la llamada “industria del juicio” y, como corresponde, los jueces están impidiendo este ominoso uso de la jurisdicción” (sentencia del 30/03/09; voto de la Dra. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída en autos nro. 91317 “Seguros Bernardino Rivadavia”, LS 399-135.). En el mismo sentido, esta Corte ha dicho que no hay arbitrariedad en la sentencia que niega la existencia de incapacidad si el tribunal de grado tuvo en cuenta que las lesiones fueron de tan escasa importancia que la actora no sólo no necesitó ser internada, sino que ni siquiera se redactó historia clínica, tampoco había prueba de que hubiese necesitado medicamentos, ni tratamientos de rehabilitación, ni que esas lesiones hubiesen tenido repercusión en la vida laboral ni en otras actividades. (caso “Alvarez”, 23/08/2002 (LS 311-67). En el caso “Díaz” se dijo que

una de las pericias era directamente descartable por falta de fundamentación técnica y fáctica 20/12/04; LS 311-67). (...) 4. La postura que sostengo se encuentra avalada por la Corte Federal en cuanto ha sostenido que “teniendo en cuenta que los dictámenes periciales en nuestro sistema no revisten el carácter de prueba legal y están sujetos a la valoración de los jueces con arreglo a las pautas del art. 477 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y ante la ausencia absoluta de una historia clínica o de estudios y certificados médicos contemporáneos a las lesiones sufridas, las conclusiones del peritaje aparecen como carentes de todo fundamento objetivo y traducen sólo una conjetura de la experta que descansa en la certeza de la versión de los hechos aportada por el actor y el conjunto de signos y síntomas que resultarían del reconocimiento médico y de que dan cuenta los estudios complementarios realizados a la fecha del dictamen – a más de tres años del hecho dañoso- no pueden ser interpretados sin más como secuelas de las lesiones sufridas por el actor ya que la relación de causalidad exige un sustento científico del que carece dicho informe”.(CSJN, Migoya Carlos Alberto c/ Buenos Aires, Provincia de y ots. Daños y perjuicios”, 20/12/2011; Fallos 334-1821).” (autos N° 105.969, “LUCERO PEDRO FERNANDO EN J° 40524 LUCERO PEDRO FERNANDO C/ CONSOLIDAR ART SA P/ ENF. ACC. S/ INC. CAS.” S.C.J.M. SALA 24/11/2013).-

F) Pericia contable: a fs. 343 y siguientes el perito contador presenta su informe pericial informando los ingresos reales de la actora manifestando que los mismos se corresponden con los del convenio colectivo de trabajo aplicable según la categoría con la que figura en la documentación observada. Informa las remuneraciones percibidas por la actora de su empleador a entre abril de 2008 a marzo de 2009 correspondiendo a los meses de enero febrero y marzo de 2009. realiza el cálculo del ingreso base según ley de riesgos del trabajo el que determina la suma de \$1604,82. Realiza cálculo de indemnización según el artículo 14 apartado b) de la L.R.T conforme incapacidad reclamada por la actora. Informa que la actora ingreso a trabajar para su empleadora el 16 de febrero de 1999, que la empresa demandada lleva libro de sueldos y jornales debidamente rubricados mediante el uso de hojas móviles. Informa que la demandada tiene creado un departamento de higiene y seguridad en el trabajo en la fábrica ubicada en calle Arjonilla 245 de San Martín Mendoza cuyo jefe de higiene y seguridad es el señor Daniel Antonetti con dos analistas a su cargo. Informa que los días trabajados por la actora surgen de la certificación de servicios de fs. 283/286. Informa que la empleadora lleva libros comerciales y laborales en legal forma. Informa las ART que ha contratado la

empleadora de la actora, acompañando impresión de la página de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo de la que surge que la demandada en autos fue aseguradora de riesgos del trabajo de la empleadora de la actora desde el 1/1/2007 hasta el 31/5/2009 donde se produjo un cambio de aseguradora de riesgos del trabajo siendo la aseguradora contratada desde el 1/6/2009 GALENO ART encontrándose dicha afiliación vigente. También Informa el perito el tope legal de la indemnización conforme la ley de riesgos del trabajo de acuerdo a la incapacidad solicitada por la actora.-

La pericia contable fue observada por la parte actora manifestando que la prestación del artículo 14 de la ley de riesgo del trabajo no tuvo en cuenta lo normado por el decreto 1694/06 ni la ley 26773.-

A fs. 358 el perito contador contesta las observaciones.-

G) Absolución de posiciones de la actora: el Tribunal de oficio interrogó a la actora quien en síntesis manifestó que lo que motivara el juicio es que padeció ataques de pánico dentro de La Campagnola los que comenzaron después que cambiaron los dueños, en un comienzo trabajaba en la línea en selección de durazno, choclo, selección de peras, cuando Arcor entró la pasaron al departamento de seguridad e higiene y ahí tuvo un poco más de peso en la empresa y eso siempre de palabra y tenía que controlar que los compañeros llevaran todos los elementos de protección personal, que no arriesgaran su integridad física en su trabajo, cumplieran las normas de higiene y seguridad, de todos la normas que detalla; tiempo después de eso le dijeron que como ella tenía hijos no podía continuar en esos servicio porque tenía que estudiar la tecnicatura y que por eso la vuelven a la línea y eso la llevo a tener confrontaciones con los compañeros porque ella los retaba y muchas veces recibieron sanciones por no llevar los elementos de protección, y entonces la devolvieron a la línea y ahí empezó a jugar esta gente con no sabe era como si no les hubiese servido la actora, la desprotegieron totalmente como si la hubieran largado en el medio de un tiroteo. Esto fue en el año 2008 trabajó media temporada en la temporada en el servicio de higiene y seguridad y después la devolvieron a la línea. Cuando volvió en la temporada que es de diciembre a marzo cuando se presenta a la revisión médica y el médico que la atendió en la revisión médica y el médico que la revisó, la empresa hace la revisión médica y luego la mandan a hacerse análisis y radiografías. Se tomó la pastilla para tranquilizarse y empezó a acercarse la fecha de ingresar a la fábrica y no se sentía bien, tenía la desgracia de vivir enfrente de la fábrica ya que la madre de la actora vive enfrente de la fábrica, los que trabajan en la fábrica se conocen todos y el que ponía los horarios sabía que la actora vivía enfrente y que

puede ir a trabajar desde las 22 horas hasta las 10 de la mañana total no tiene problemas de micro y tiene quien le cuide los chicos porque vivía con su madre, y entonces abusaban todos de que vivía enfrente y la ponían en los lugares que necesitaban cubrir, se las pagaban pero nunca le preguntaban si quería hacer horas extras se las imponían y se lo cumplió, y empezó con crisis de pánico adentro de la fábrica seleccionando los granitos de choclo y llamo a uno de los encargados que la conoce le dijo que no pasa nada y no se sentía bien y entonces tomo la decisión de salir porque se sentía mal y se cruzó a su casa y se tomó una pastillita, como no se sintió bien al otro día volvió y la doctora que estaba le dijo que estaba actuando y que mentía y no le dio parte de enfermo, luego volvió a tener crisis de pánico y cada vez la sensación era cada vez peor. Luego otra de las noches trabajando estaba menstruando y le pide al jefe de la línea el horario para ir al baño y eso las mujeres no lo manejamos y no lo dejaba y se fue del trabajo y no volvió y empezó con el tratamiento psicofarmacológico en el hospital Perrupato porque el médico clínico le dijo que tenía ataques de pánico, empezó el tratamiento y comenzó a sentirse mejor le dieron medicamentos, la fabrica la apoyó los primeros meses desde los primeros días de enero hasta marzo después totalmente abandonaba, el jefe de personal la llamaba como vivía enfrente que fuera a tomar un cafecito para ver cómo estaba como se sentía y cuando ella llevaba los certificados y la llamaba y le decía ven, en ese periodo no trabajo tenia parte de enfermo no podía ingresar a la fábrica por el tipo de medicación como un antidepresivo y pastillas para dormir. A mediados de febrero trajeron un médico de Córdoba a verla que le propuso cambiar los horarios para tomar la pastilla, el pretendía que tomara la medicación en la mañana tomara la pastilla durmiera y trabajara a la tarde. Cuando se lo dijo al Dr. en el hospital le dijo que no se puede hacer. Ahí dejaron de pagarle el sueldo se acercó a hablar con Simón le contó lo que pasaba y ahí le dijo que él no sabía, Simón Biurriet era el jefe de personal y de ahí no volvió más a la fábrica y se tuvo que mudar vivía con la madre y su marido y dos chicos y se tuvo que mudar. No recuerda el nombre del psiquiatra del hospital Perrupato, la atendía una psicóloga y un psiquiatra. El médico clínico la derivó al psiquiatra. Hoy el marido tiene un trabajo antes tenía un trabajo que necesitaba su ayuda, hace 10 años que no trabaja tiene temor de trabajar en relación de dependencia. El sueldo cuando tuvo la crisis de pánico le pagaron enero, febrero, marzo y después no le pagaron más y luego de varios reclamos le pagaron en parte. La relación laboral termino en juicio laboral y le pagaron. Actualmente no la tiene crisis de pánico pero no trabaja solo se dedica a su casa o a sus hijos. Van ajustando la medicación. Empiezan la medicación a bajarla hasta que dejarla de tomar. Solo

toma Clonazepan para dormir de noche cuando no puede dormir. Estuvo dos años en tratamiento. En el Sauce le dijeron que era un año. Solo trabajo en La Campagnola fue su primer trabajo y solo en temporada, antes había hecho viandas.-

H) La prueba testimonial: declararon los siguientes testigos quienes en síntesis declararon:

1) MARIO MARCELO CORVELLI: dijo que la conoce a la actora por haber trabajado con ella, trabajo en La Campagnola, donde el testigo entró en el año 1991 y luego entro con ella, el testigo trabajo más de siete años y después habrá entrado la actora. El testigo fue temporario con Benvenuto y cuando entra Arcor al año quedo efectivo esto fue en el año 2006 cuando entra Arcor. El testigo tuvo un juicio con La Caja el cual ganó y le pagaron, era un juicio por incapacidad por problemas con el cuerpo tuvo problemas de rodilla y espalda más que todo en las rodillas. No trabaja más para La Campagnola, no le quedaron debiendo, se fue en abril o mayo de 2009 más o menos. Los puestos que tuvo la actora como mujer estaba en varios lugares, en la línea del durazno y del tomate y hace unos tickets y luego se fue a higiene y seguridad, cree que si Arcor entró en el 2006 esto puede haber sido en el 2007 o 2008 pero no recuerda bien la fecha. A veces el testigo compartía el horario con la actora y a veces no porque eran turnos rotativos, de 6 a 14 horas, de 14 a 22 horas y de 22 a 6 horas de la mañana. Cree que la actora hacia un horario de comercio de 8 a 12 horas y de 16 a 20 horas. El testigo compartió horarios con la actora cuando la misma no estaba en higiene y seguridad, sino cuando estaba en la línea de durazno o tomate. En la línea la actora cumplía cualquier función, y cuando pasaba el durazno y tomate y los ponían en cajones lo que realizaban de pie, y esos cajones los agarraban los hombres que estaban debajo de la línea. La altura del piso hasta donde subían ellas eran 50 cm., a la gente grande y lo que tenía que sacar lo tenían era a la altura de la cintura un poco más arriba, y el bueno lo ponían arriba, era una cinta de 20 mts. del largo y donde venía era una cinta de un metro y medio o dos metros con gente de los dos lados. Tiraban un bin de 1,5 metros y 1,5 metros por un metro y medio de alto y se ponía en la cinta y se sacaba a veces no se alcanzaba. En la época de Benvenuto había descanso, era más familiar el ambiente, y ahí se trabajaba 4 horas y 4 horas. Con Arcor eran 8 horas corridas con un descanso de 30 minutos para tomar un yerbeado y dos veces para ir al baño. Y a veces iban los encargados a buscarlos para que volvieran al lugar de trabajo. Era el mismo sistema para otros frutos, lo veía peligroso lo de la pera con un brazo que bajaba y la mujer ponía la pera para cortar, era lo más peligroso. La vio a la actora trabajar en la cinta de tomate en algún turno, en la del durazno, y en el etiquetado la vio poniendo unos papeles, la buscaban a la

actora para que hiciera un remito que la mercadería estaba terminada, era para reemplazar. En higiene y seguridad, la persona que estaba en higiene había buscado 3 o 4 personas para que le ayudaran, la actora andaba por las líneas controlando que usaran las protecciones y las maquinas tuvieran las protecciones y que se pararan. La actora vivía enfrente de la fábrica. La gente de higiene y seguridad primero les decían que usara lo que tenía que usar, y si no lo hacía y ahí venía el encargado y lo sancionaba, a él le ha dado indicaciones. El encargado de higiene y seguridad era Dante Bergese que venía con encargado de la sección y lo mandaban a la oficina de personal, a mucha gente no le gusta usar los audífonos, la actora daba aviso al encargado. Si ya lo estaba usando quedaba todo de primera. La actora cree que es de Buenos Aires, todo el mundo le decía que te haces la porteña, como que había sido obrera y tenía un poco de problemas con el personal. Cree que la actora volvió a la línea, no sabe cuál fue el motivo ella estuvo en higiene y seguridad y después volvió a la línea. El testigo cuando llego Arcor llego a la línea. La actora al volver a la línea después de hacer el trabajo de higiene y seguridad es como que le decían a ella volviste a la realidad. Lo vio cuando estaban en la línea trabajando le decían que no estaba en lugar privilegiado estas trabajando como nosotros, no vio maltrato sino un ambiente de gastada más que todo. A ella le caía mal. Hasta el momento que el testigo trabajo no sabe si la actora tuvo licencia. El testigo tenía ligamentos cortados de menisco y se opera y estuvo de licencia de 5 meses y cuando vuelve como castigo le mandan a levantar cajas de duraznos, a veces podía hacerlo y a veces no y ahí lo despidieron al testigo en abril o mayo de 2009, no se acuerda bien cuando se operó pero cree que entre enero y junio de 2008 y ahí estuvo 5 o 6 meses de licencia, y luego ahí estuvo haciendo trabajo duro y desde que volvió de la licencia hasta que lo echaron paso de setiembre u octubre de 2008 a mayo o abril de 2009. No se acuerda cuando la actora volvió a la línea, pero ella volvió a la línea.-

DANTE HUGO BERGESE: dijo que la conoce a la actora por relación laboral, no ha hecho reclamo contra la ART, la conoce a la actora por el cargo que ocupaba en La Campagnola. El testigo se retiró en julio de 2009, ingreso el 14 de octubre de 1982 y en julio de 2006 venía y se volvía a córdoba y hasta el inicio de temporada se tomaba de 1 de diciembre a primero de mayo. La actora se desempeñaba en la línea de producción para temporada, era temporaria. en el año 2007 y 2008 la temporada fue del 1 de diciembre de 2007 al 1 de mayo de 2008, la actora ingreso en enero de 2007 ya que los trabajadores van ingresando por la numeración de acuerdo a como iba aumentando la numeración, generalmente se da el aumento de la producción con el durazno, se iba almacenando de acuerdo a las clases y se guardaba en cámaras en

la ruta enfrente del autódromo y ahí se empezaba el fuerte de la producción entre el 28 de diciembre de un año y el 12 de enero. La actora paso a ser colaboradora del testigo esto no fue un ascenso, el testigo estaba solo y necesita un asistente que llevara la parte administrativa y por decisión de la empresa la nombran a la actora. Luego terminando la temporada volvió a producción y el buscaba a una persona con un perfil técnico, había finalizado todo el grueso de la documentación y presentaciones a art. no sabe porque la eligieron fue una decisión de gerencia de planta, el primer año hubo otros chicos que se buscaba que hubieran terminado la secundaria. La actora volvió porque terminara la temporada. El primer año le daban chicos con secundaria completa y en el segundo año esos chicos estaban e puestos más estratégicos como control de calidad, y ahí vino Ingrid, siempre poniendo en puesto se conocimiento, era un trabajo mejor. La actora trabajaba de 8 a 12 horas y de 14 a 19 horas, ella recorría la planta haciendo informe de auditorías, arrancaba a las 8 horas hacían una recorrida viendo si usaban los elementos y si faltaban o maquinas que le faltara protección, calles despejadas, después iba a la oficina y cargaba los datos, la auditoria se hacía permanente, tenía que cambiar la cultura de protección individual. En ese trabajo había dos etapas, si encontraban a un trabajador se le dice que se pusiera la protección y se le informara al supervisor, durante el día hacían otras auditorias, se lo observaba si había modificado la conducta, y el supervisor se tenía que hacer cargo, el área de él no hacia suspensiones. En cada sector había un supervisor. De mayo a octubre se hacía reparaciones y se montaba las máquinas para cosecha de arvejas, esto terminaba el 25 de octubre se desmontaba y se montaba toda la planta, las líneas de mermeladas, durazno. en el trabajo de control salían los dos el testigo y la actora o en forma independiente, y una vez a la semana salían con el gerente de planta y con los supervisores, no se tomaban sanciones. El que advertía era la actora y el testigo. Ha escuchado comentarios que no era bien vista porque llamaba la atención y tenía este tipo de atribuciones no era bien vista, lo ha escuchado en general de la gente. La actora cumplió bien su trabajo con el testigo. No le corresponde otra categoría, en alimentación están categorizados. No sabe porque la actora no sigue trabajando, no sabe, trabajo un par de días en línea y termino la temporada. No es habitual que vuelva a la línea de producción, pero puede ser normal, porque en el proceso se busca gente que tenga el perfil para desempeñarse en eso. El testigo es licenciado en seguridad y salud ocupacional. No tenían personal idóneo y preparado en la materia, la actora en la parte administrativa tenía falencias en interpretar la legislación. La persona que reemplazo a KRAUS ya había trabajado en la selección del perfil y había empezado a estudiar. Se le ofreció prepararla a

Kraus, pero no pudo por sus hijos y su actividad como ama de casa. En la temporada 2008 o 2009 interrumpió su actividad por problemas de pánico, ya tenía la otra persona que comenzó, la actora siguió en producción no recuerda el área. No sabe si antes tenía problemas de salud.-

Corresponde efectuar la labor de apreciar en su justa medida el mérito o la eficacia probatoria de los testimonios, la cual es importantísima, compleja y difícil, y al juez le corresponden amplias facultades para apreciar si esas declaraciones reúnen los requisitos intrínsecos y extrínsecos para que merezcan credibilidad, sin que sea suficiente que aparezcan contestes todas las declaraciones, de manera que puede rechazar lo afirmado por uno o dos testigos o por muchos más, e igualmente dispone de libertad para asignarle al testimonio único valor probatorio (es decir, su eficacia) "más o menos atendible, según las condiciones del declarante y la sinceridad y claridad de su exposición" (Hernando Devis Echandía, Teoría General de la Prueba Judicial, pág. 248).-

Los magistrados del fuero laboral están autorizados a seleccionar y jerarquizar las fuentes y medios probatorios pudiendo preferir unos elementos de tal naturaleza a otros, sin que se encuentren obligados a referirse a todos los que se propongan a su consideración" valorándolos conforme a las reglas de la sana crítica racional (art. 69 C.P.L.).-

Debo establecer ahora el mérito o valor de convicción que puede deducirse del contenido de la prueba de testigos.-

Tengo presente que en los interrogatorios preliminares al que fueron sometidos los deponentes en la audiencia testimonial, a tenor de lo previsto en el artículo 198 del Código Procesal Civil, el testigo CORVELLI respondió que tuvo un juicio con La Caja el cual ganó y le pagaron, por lo cual no es actualmente acreedor de la demandada y el juicio promovido se encuentra finalizado, ni trabaja actualmente para la empleadora codemandada; en tanto el testigo BERGESE no tiene ninguna relación actual con las partes del proceso; y siendo que estas preguntas tenían por objeto que se valorara, en su oportunidad, la idoneidad o atendibilidad del testimonio, es decir, si existen motivos o causas que hagan presumir, iuris tantum, que las declaraciones carecen de verosimilitud.-

Siguiendo los lineamientos del fallo dictado por la Sala Unipersonal n° 1, en la causa N° 8970, "Jofré, Ángel Santiago c/Benvenuto S.A.C.E.I. por Acumulación objetiva de acciones" criterio seguido por esta Sala N° 2, digo que estas preguntas tenían por objeto que se valorara, en su oportunidad, la idoneidad o atendibilidad de los

testimonios, es decir, si existen motivos o causas que hagan presumir, *iuris tantum*, que las declaraciones carecen de verosimilitud.-

Si se piensa el testimonio como la declaración de quien es un tercero respecto de la relación jurídica procesal, por no ser parte inicial ni interviniente, principal ni coadyuvante, es inevitable admitir que la condición de ser imparcial y desinteresado respecto a la cuestión debatida, es un elemento importante para determinar la eficacia probatoria de la declaración (DEVIS ECHANDIA, Hernando, "Teoría General de la Prueba Judicial", Buenos Aires, 1972, ed. Víctor P. de Zavalía, tomo I, p. 120 y siguientes).-

Las declaraciones de los testigos son creíbles porque no existe contradicción interna en sus dichos ni respecto de lo narrado por el otro testigo, sus declaraciones fueron prestadas en forma clara y asertiva, en consecuencia les otorgo a los mismos entidad para formar convicción.-

VI.- Analizadas las pruebas precedentemente y la postura procesal asumida por las partes, cabe decir: que corresponde expedirse sobre la admisión del reclamo reparatorio tarifado, no así del reclamo de la reparación integral perseguidos por la actora contra su ex empleadora, el cual fuera conciliado, ante la incapacidad laborativa que denuncia padecer motivada en patologías de cervicobraquialgia post traumática con alteraciones clínicas y radiográficas, lumbalgia con alteraciones clínicas y radiográficas que son consecuencia en su columna lumbar y cervical producto de las condiciones de trabajo que denuncia; reacción vivencial anormal neurótica depresiva Grado II es decir dolencias psiquiátricas consecuencia del mobbing laboral que afirma haber sufrido en la empresa empleadora, hidrartrosis crónica de rodillas y sinovitis crónica con signos objetivos de rodillas y queratoconjuntivitis crónica bilateral.-

1º) Se debe fijar preliminarmente el marco conceptual y normativo por el que transcurre el objeto litigioso en autos. Cabe mencionar que las enfermedades profesionales en la redacción originaria del art. 6, inc. 2) de la L.R.T., en cuanto al nexo de causalidad, siguió una tesis de causalidad "exclusiva", "excluyente" y "absoluta", al establecer un "listado cerrado" de enfermedades laborales fijadas previamente por el poder administrador, fuera del cual ninguna enfermedad vinculada con el trabajo era considerada laboral y, por ende, indemnizable conforme los lineamientos del "sistema". Ello así, aun cuando la misma tuviera un "adecuado" nexo de causalidad con el trabajo, volviendo de esta manera al texto originario del año 1.902 de la Ley 9.688 que, vale la pena recordar, en sus orígenes, también, solamente reconocía como enfermedades laborales indemnizables aquellas incluidas

en un “listado cerrado” elaborado por la autoridad de aplicación, siguiendo el modelo francés de la ley de accidentes de trabajo del año 1.898. En efecto, prescribía el primigenio art. 6, inc. 2) de la L.R.T.: 2. “Se consideran enfermedades profesionales aquellas que se encuentran incluidas en el listado de enfermedades profesionales que elaborará y revisará el Poder Ejecutivo... Las enfermedades no incluidas en el listado como sus consecuencias en ningún caso serán consideradas resarcibles”.-

Esta conceptualización sobre la relación de causalidad, no sufrió mayores alteraciones con la “apertura” del “listado cerrado” al ser sancionado el Decreto 1.278/00 que modificó algunos aspectos de la Ley 24.557. Efectivamente, prescribe el actualmente vigente art. 6, inc. 2), ap. b) de la Ley 24.557: “Serán igualmente consideradas enfermedades profesionales aquellas otras que, en cada caso concreto, la Comisión Médica Central determine como provocadas por causa directa e inmediata de la ejecución del trabajo, excluyendo la influencia de los factores atribuibles al trabajador o ajenos al trabajo...”. Como se puede apreciar, si bien existe una “apertura” del “listado cerrado”, la misma es solamente para casos puntuales (no indiscriminados). Y, en lo que hace al nexo causal, no modifica la posición originaria de la ley, al seguir una tesis de causalidad “exclusiva” y “excluyente”, pero ahora no ya “absoluta”, sino “relativa” al permitir la aludida “apertura” del “listado cerrado”, pero circunscripto únicamente a los casos concretos que disponga la Comisión Médica Central. Sin embargo, el texto vigente de la L.R.T. en lo que respecta al nexo causal entre el hecho generador y el daño, continúa con la fórmula “exclusiva” y “excluyente”, aun cuando ahora “relativa”, al mandar indemnizar solamente aquellas enfermedades provocadas por causa directa e inmediata del trabajo, exceptuando la influencia de factores atribuibles al trabajador o ajenos al trabajo. Y, siempre, en el caso concreto que disponga la Comisión Médica Central.-

La conceptualización de la enfermedad laboral como aquella causada en forma “directa e inmediata” por la ejecución del trabajo, no solamente abonó la teoría del nexo causal “exclusivo” y “excluyente” (“absoluta” o “relativa” según se trate del texto original o del vigente a partir del Decreto 1.278/00), apartándose no solo del régimen general seguido por el C.C. de la causalidad “adecuada”, sino que, además, dejó fuera del universo de las enfermedades indemnizables a las denominadas “enfermedades accidentes”, salvo claro está a partir de la sanción del Decreto 1.278/00, que el trabajador afectado por alguna de estas patologías se sometiera al procedimiento administrativo declarado inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia en la causa 75.167 “La Segunda A.R.T. S.A. en J. Castillo

Ángel c. Cerámica Alberdi S.A. p/ Ord. s/ Inc.” (09-03-04, LS. 334 – 132) y por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en las causas “Castillo Ángel S. c. Cerámica Alberdi S.A.” (7-9-04, L.L. 3-12-04, pag. 5), “Venialgo Inocencio c. Mapfre Aconcagua A.R.T. S.A.” (13-3-07), “Marchetti Néstor Gabriel c. La Caja A.R.T. S.A. s/ Ley 24.557” (4-12-07) y, más recientemente, en la causa “Recurso de Hecho Obregón Francisco Víctor c. Liberty A.R.T. S.A.” (17-4-12, O. 223. XLIV) y la Comisión Médica Central, y en el caso concreto declarara que la enfermedad “no listada” era indemnizable en los términos de la L.R.T.-

En cuanto a las “enfermedades accidentales”, fue nuevamente la jurisprudencia la que las volvió al universo de las dolencias indemnizables, al igual que había ocurrido con la vieja Ley 9.688, a través de una serie de fallos judiciales, entre los que se destacan el de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia en los autos 72.153, “Borecki Eduardo en J. Borecki Eduardo c. I.M.P.S.A. p/ Enf. – Acc. s/ Cas.”, (17-10-02, LS. 313 – 057). Y el de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos “Silva Facundo Jesús c. Unilever de Argentina S.A.” (18-12-07, La Ley 31-12-07, 11 – Imp. 2.008-3, 280), entre otros.-

El “listado cerrado” de enfermedades laborales constituía una presunción creada por la ley a favor del trabajador siniestrado, para no hacerlo incurrir en la difícil discusión y prueba de la causalidad en los procesos patológicos vinculados con las tareas realizadas en su condición de dependiente. Presunción ésta que luego se la trató de limitar en sus efectos, confiriéndole al “listado cerrado” predeterminado por la reglamentación administrativa, la categoría de infortunios laborales “exclusivamente indemnizables” de acuerdo a la ley y dejando fuera de esta categoría a todas las demás enfermedades, aun cuando tuvieran un manifiesto nexo de causalidad “adecuado” con el trabajo. Con lo que se sostuvo que el “listado cerrado” venía acompañado de la prohibición de procesar toda prueba referida a enfermedades “no listadas” por parte de las víctimas, como una forma de transaccionalidad, insostenible desde la lógica de la indemnidad del trabajador. El problema no se encuentra en la existencia de los “listados”. Ellos siempre serán útiles para circunscribir la prueba de la causalidad laboral de esos infortunios. Ayudarán al Juzgador a través de sus presunciones al figurar la enfermedad cuyas secuelas incapacitantes se demandan judicialmente en el mismo para considerarla como “laboral”. Concretamente, el hecho de figurar una enfermedad determinada en el “listado cerrado”, crea una presunción del carácter laboral de la misma. El verdadero problema de los “listados” es que la ley no puede adjudicarle a los mismos un carácter hermético y hacer de ellos la única forma de acceder a la prueba de las causalidades. Las “listas cerradas”

sirven para simplificar las pruebas en los procesos de reparación de daños, mas es un absurdo que se las instituya para impedir otros procesos probatorios tendientes a demostrar el carácter “laboral” de la enfermedad. En este último supuesto, al no figurar la enfermedad reclamada por el trabajador en el “listado cerrado”, no jugará a su favor dicha presunción y deberá acreditar, entonces, el carácter laboral de la misma acudiendo a la prueba del nexo de causalidad “adecuado” entre el hecho generador (trabajo) y el daño.-

En el caso de autos, las afecciones reclamadas no se encuentran en el “listado cerrado” del Decreto 658/96 y Laudo 156/96, por lo que entonces, se tratarán de una “enfermedad accidente” comprendida en la L.R.T., siempre y cuando, obviamente, el accionante acredite que existe un “adecuado” nexo de causalidad entre la actividad laboral y el daño padecido.-

Cuando una enfermedad se encuentra en el “listado cerrado” juega a favor del trabajador infortunado la presunción que de ello se deriva, presunción que no es “iure et de iure”, sino “iuris tantum”, quedando a cargo de la A.R.T. demostrar en el procedimiento judicial que la misma no es de carácter laboral en el caso “concreto” sometido a juzgamiento por que se encuentra comprendida en alguna de las eximentes de responsabilidad establecidas en la Ley 24.557, esto es, probando alguna de las causales de liberación o exoneración de responsabilidad prescriptas en la norma legal: a) Se excluyen la influencia de los factores atribuibles al trabajador o ajenos al trabajo (art. 6, inc. 2), ap. b) primero y último párrafo de la L.R.T. o b) Al igual que en los accidente de trabajo, se excluyen los daños causados por dolo del trabajador o por fuerza mayor extraña al trabajo y las incapacidades del trabajador preexistentes a la iniciación de la relación laboral acreditadas en el examen preocupacional (art. 6, inc. 3), ap. a) y b) de la L.R.T.).-

Cuando se está ante una enfermedad no comprendida por el “listado cerrado” de la L.R.T., no jugará a favor del trabajador infortunado la presunción “iuris tantum” del carácter laboral de la enfermedad, tal como sí se encontrara “enlistada”, pero ello no significa en modo alguno que la misma deba quedar sin reparación económica, ya que ello importaría violentar gravemente expresas garantías constitucionales como el art. 14 bis C.N., el principio “alterum non laedere” y la obligación de reparar el daño causado que emerge del art. 19 C.N., los tratados internacionales con jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 C.N.).-

Por lo cual el trabajador portador de una enfermedad “no listada” podrá probar el carácter laboral de la enfermedad, para ello se debe recurrir al régimen general del nexo de causalidad “adecuado” entre el trabajo y la dolencia. Más específicamente,

el peso de la carga probatoria sobre el nexo causal “adecuado” entre las tareas y la enfermedad que lo afecta recaerá sobre el obrero que lo invoca, conforme los principios generales del “onus probandi” (art. 179 C.P.C. – art. 108 C.P.L.), por el cual el actor debe acreditar los hechos constitutivos en los que fundamenta su pretensión, mientras la A.R.T. podrá liberarse de responsabilidad si alega y acredita la ruptura del nexo causal “adecuado” si es que invoca esa circunstancia para exonerarse de responsabilidad.-

El nexo causal “adecuado” ha sido concebido como un elemento del acto anti-jurídico que vincula el daño directamente con el hecho que lo produce, e indirectamente, con el elemento de imputación subjetiva o de atribución objetiva, o también, como el vínculo externo que permite atribuir un resultado a un hecho que es su origen.-

También se lo ha conceptualizado como aquella relación de causa a efecto que existe entre un determinado hecho y el daño inferido o como aquella relación de causa a efecto que existe entre un determinado hecho, negativo o positivo contractual o extracontractual y un perjuicio.-

Su importancia está dada porque permite determinar quién es el autor material de un daño y hasta donde se debe responder, esto es, qué consecuencias o daños deben ser indemnizados y cuáles no.-

Tratado en el C.C. en los arts. 901 y siguientes el nexo de causalidad puede ser inmediato, mediato (e incluso remoto) pero en cualquier caso, debe ser “adecuado” o “suficiente”, entendido esto último como que la acción, la omisión o la exposición al riesgo, es lo que produjo el daño.-

En relación al nexo entre el daño y la antijuridicidad, cabe concluir que este lazo falta si no hay, de entre las normas puestas en juego, ninguna que habilite imputar a la ilicitud, causalidad inmediata o mediata (menos aún las del 906 C.C.), por lo que será necesario determinar de qué manera y en qué forma, las tareas realizadas por el obrero al servicio de su empleador, han actuado “causalmente”, directa o indirectamente, en la aparición, desarrollo o agravamiento de las patologías que lo aquejan. Ello no es posible sin que exista un factor de imputación -legal- objetivo, tal y como está pautado en determinadas legislaciones específicas, entre ellas, el código aeronáutico y, más concretamente en el sub examen, con nuestra legislación en materia de riesgos del trabajo.-

Según la teoría de la causalidad “adecuada”, no todas las condiciones son equivalentes ni conducen en la práctica al mismo resultado. Para esta teoría lo que permite diferenciar una causa de otra es lo que sucede en la generalidad de los

casos. La causa se descubre en función de la posibilidad o probabilidad de un resultado atendiendo a lo que corrientemente acaece según lo indica la experiencia diaria en orden al curso ordinario de los acontecimientos. Los autores postulan que para esta teoría no hay causalidad singular, porque lo que determina la idoneidad del antecedente para producir el hecho es la regularidad apreciada conforme a las reglas de la vida misma. Para saber cuándo un hecho normal o regularmente acontece es preciso un juicio “en abstracto”, lo que también se conoce como una “prognosis”. Este juicio se realiza prescindiendo de lo efectivamente sucedido y atendiendo a lo que usualmente ocurre y al grado de previsión que cualquier hombre razonable podría haber tenido por razón de su profesión o de cualquier otra circunstancia. El juicio en abstracto no debe juzgar lo que este hombre previó, sino lo que era previsible de acuerdo a la normalidad de la vida y no se hizo. La regularidad que se predica debe haber existido en todo el iter causal, de lo contrario hay fractura del nexo o cadena de causalidad. (Conf. “Teoría general de la responsabilidad civil”, Edgardo López Herrera, pag. 203, Ed. Lexis Nexis).-

Las enfermedades psiquiátrica, de columna cervical, lumbar, rodillas, y ojos cuyas secuelas incapacitantes reclama el contendiente, no son “enfermedades profesionales”, ya que no están contempladas todas las variables que el Decreto 658/96 y Laudo 156/96 establecen para que se califique de esa manera a una patología, por lo que no opera la presunción “iuris tantum” de su carácter laboral, por lo cual el trabajador debe acreditar el nexo de causalidad con las actividades laborales realizadas para su empleador o el ambiente de trabajo donde debió llevarlas a cabo.-

Establecer el nexo causal entre una patología y las labores realizadas por un obrero es un concepto eminentemente “jurídico” y no “médico”, por lo que las pericias, dictámenes, informes, etc. “médicos” pueden colaborar o coadyuvar a formar la convicción del Juzgador, será este quien debe decidir si el mismo existe en un caso concreto o no, ya que es el mismo el que tiene todo el material probatorio colectado en el proceso judicial. Así lo ha dicho nuestra Suprema Corte de Justicia de la Provincia, así como el perito no sustituye al Juez en la función de juzgar, el Juez tampoco puede reemplazar al perito en la labor pericial (LS. 387-112). En esa inteligencia, considero que a la hora de juzgar si existe un “adecuado” nexo de causalidad entre una dolencia y el trabajo, únicamente será el Juzgador del pleito el que tiene el conocimiento técnico y la capacidad científica para comprobarla, además, de ser él quien tiene el enfoque general de la controversia (no la incompleta y parcializada que dan los informes periciales médicos y técnicos en higiene y

seguridad en el trabajo) y todas las pruebas colectadas en el juicio para, luego de una debida merituación conforme las reglas de la sana crítica racional (art. 69 C.P.L.), arribar a una decisión de certeza sobre esta cuestión.-

Más allá de merituar que la pericia médica es una prueba relevante e idónea para resolver si existe un “adecuado” nexo de causalidad entre la labor y la enfermedad, dejar en manos del experto médico esta decisión, importa una delegación indebida y contraria al derecho de atribuciones jurisdiccionales que solamente le competen al Juez de la causa.-

La decisión si entre la dolencia y el trabajo existe un “adecuado” nexo de causalidad es una facultad indelegable del Juzgador, aun cuando para poder determinarla con certeza, pueda apoyar su decisorio en los dictámenes, pericias o informes médicos que obren en el juicio. La resolución de fijar la existencia del nexo “adecuado” de causalidad o no, es una conclusión de carácter netamente jurisdiccional que puede y debe apoyarse en los dictámenes e informes producidos en el litigio, pero que no puede ni debe fundarse exclusivamente en ellos, máxime cuando la resolución de la existencia del nexo “adecuado” de causalidad, es una elaboración intelectual netamente “jurídica” que dependerá, no solo de dichos dictámenes e informes sino, también, de la debida ponderación del resto de las pruebas existente en el proceso. Seguir un criterio distinto, importaría, por lo demás, remitir a estos auxiliares de la Justicia atribuciones que no son de su competencia y que constitucionalmente solamente le pertenecen al Tribunal de la contienda judicial, violentándose con ello las garantías constitucionales del debido proceso legal, del Juez natural y el legítimo derecho de defensa en juicio (art. 18 C.N.).-

2º) Traído estos conceptos al caso específico, y conforme lo explicitado respecto de la pericia médica laboral (a la cual no le otorgué valor convictivo) concluyo que no se encuentra acreditado que la actora presentara las dolencias de “cervicobraquialgia post traumática con alteraciones clínicas y radiográficas, lumbalgia con alteraciones clínicas y radiográficas, hidrartrosis crónica de rodillas y sinovitis crónica con signos objetivos de rodillas y queratoconjuntivitis crónica bilateral” reclamadas en autos, como consecuencia lógica tampoco se encuentra acreditado que estas supuestas dolencias sean permanentes. Al no estar acreditadas las patologías, resultaría innecesario hacer mayores consideraciones sobre la causalidad en la producción de patologías no acreditadas.-

Respecto de la reacción vivencial anormal neurótica depresiva Grado II dicha dolencia sí ha sido acreditada en autos conforme lo determinara el perito psiquiatra quien diagnosticó a la actora como portadora de “trastorno postraumático severo o

grave (ya sea según el baremo de Castex y Silva o baremo del doctor Daniel Navarro).-

3º) A fin de aclarar más el panorama probatorio producido en autos, y aun considerando el hipotético caso que se le hubiera dado validez probatoria a la pericia médica clínica, y validez probatoria total a la pericia medica psiquiátrica, estas tampoco resultarían ser pruebas idóneas y relevantes para dirimir si las labores efectuadas y las condiciones en que fueron prestadas por la actora para su empleadora y la relación de causalidad entre el trabajo y la enfermedad, toda vez que la mismas fueron realizadas sólo a partir de las manifestaciones de la actora, conforme ya se explicitara al tratar dichas pruebas.-

Corresponde al juzgador analizar y juzgar si entre el trabajo y las patologías de la actora ha existido relación de causalidad, siendo los peritos médicos clínicos y psiquiatra auxiliares de la justicia que dan sus opiniones especializadas al juzgado, pero no lo obliga a seguirlos.-

Por lo que aun habiéndole dado a los informes periciales validez probatoria en forma plena igualmente debería apartarme de las conclusiones dadas por los expertos respecto de la existencia de la relación de causalidad entre las supuestas dolencias y el trabajo.-

Paso a explicarlo, respecto de la pericia medica clínica, la misma no otorga incapacidad a la actora por las dolencias de columna, rodillas y ojos, y luego al contestar las observaciones efectuadas por la parte actora, otorga incapacidad en forma hipotética si los hallazgos radiográficos fueran tales, pero aun en el caso que le hubiera dado a la pericia médica clínica entidad para formar convicción y que hubiera considerado existente la incapacidad por las referidas dolencia, se debe resaltar que el perito médico clínico para considerar producidas por el trabajo las lesiones físicas de la actora, solo se basó en lo que le dijo o refirió la actora en la consulta médica, siendo importante destacar que el perito partió de bases fácticas las que deben se acreditadas en autos.-

Iguales consideraciones cabe realizar respecto de las dolencias psiquiátricas informadas por el perito psiquiatra, ya que el perito partió de bases fácticas que le refiriera la actora, las cuales también deben se acreditadas en autos.-

Conforme lo expuesto resultaría importante para establecer la existencia de la relación de causalidad en la producción de las lesiones físicas y psíquicas reclamadas, elucidar concretamente las condiciones en que fue prestado el debido laboral por la actora, la existencia de agentes dañosos para la salud de la actora, y en caso que las

condiciones de trabajo expusieran a la actora a agentes dañinos, cual fue el tiempo de exposición de la trabajadora a dicho agente dañoso de su salud.-

Las pruebas rendidas a este respecto, son principalmente la prueba testimonial y la pericia en Higiene y Seguridad en el Trabajo.-

De las declaraciones testimoniales rendidas surge la inexistencia de actos de hostigamiento, violencia o acoso laboral del que la actora dice haber sido víctima. El testigo CORVELLI sólo refirió que la actora trabajó en varios lugares de la fábrica como la línea del durazno y del tomate y hace unos tickets y que luego se fue a higiene y seguridad, aunque el mismo no la veía en forma permanente a la misma atento el sistema de turnos rotativos, describiendo escuetamente las tareas realizadas en estos sectores, y dijo que creía que la misma tenía un poco de problemas con el personal aclarando que no vio maltrato hacia la actora sino un ambiente “de gastada” a la actora que a la misma le caía mal. También refirió respecto de la jornada de trabajo de la actora manifestando que era de 8 horas.-

En tanto el testigo BERGESE agregó que la actora era temporaria, y que paso a ser colaboradora del testigo que necesitaba un asistente que llevara la parte administrativa y por decisión de la empresa la nombran a la actora y que luego terminando la temporada volvió a producción, y refirió que el horario de trabajo de la actora era de 8 a 12 horas y de 14 a 19 horas, y que realizaba tareas recorriendo la planta haciendo informe de auditorías, respecto del uso de elementos de protección y revisión de maquinaria y despeje de calle y carga de los datos, aclarando que respecto del uso de elementos de protección que en ese trabajo había dos etapas, si encontraban a un trabajador se le dice que se pusiera la protección y se le informara al supervisor, durante el día hacían otras auditorias, se lo observaba si había modificado la conducta, y el supervisor se tenía que hacer cargo, manifestó que el área de Higiene y Seguridad no hacía suspensiones, y que en cada sector había un supervisor, y que en el trabajo de control salían los dos el testigo y la actora o en forma independiente, y una vez a la semana salían con el gerente de planta y con los supervisores, no se tomaban sanciones, la actora realizaba advertencias igual que el testigo, aseveró haber escuchado comentarios que la actora no era bien vista porque llamaba la atención y tenía este tipo de atribuciones; la persona que reemplazo a Kraus ya había trabajado en la selección del perfil y había empezado a estudiar, y se le ofreció prepararla a Kraus, pero no pudo por sus hijos y su actividad como ama de casa.-

De los dichos de los testigos no surge acreditado de manera alguna las extensas jornadas de trabajo. Tampoco surge acreditado que la actora haya prestado tareas en

condiciones insalubres, ni en posiciones viciosas. Tampoco ha sido acreditado que los supervisores y personal jerárquico hayan realizado abuso de poder a todo el personal a través de prácticas sin justificación y negativa de cualquier solicitud, ni que debiera pedirse permiso para todo y para ir al baño expresar las razones. Tampoco se ha acreditado que se trabajaba con mucha presión en la producción y que las máquinas estuvieran acondicionadas para aumentar la producción con cada vez menos obreros.-

Así tampoco ha sido acreditado que con el cambio de razón social comenzaran a dirigirse en discurso subido de tono descalificante, intolerante, ni que le gritaran, ni que le permitían poco movimiento dentro de la máquina que estaba operando. Tampoco ha sido acreditado que debiera tener una tarjeta para ir al baño ni que controlaran su estadía.-

Tampoco se ha acreditado que le entregaran ropa que no se condecía con el calor imperante en la empresa, como tampoco que haya cumplido jornadas extenuantes.-

Tampoco se ha acreditado que haya existido maltrato y constante apuro por no detener el proceso productivo, ni que los líderes ejercieran una presión permanente y sostenida durante toda la jornada, como tampoco que haya existido la amenaza de despido o suspensión.-

No se ha acreditado en autos que la actora realizara labores de descarga de cajones de frutas y verduras y transportarlas a los depósitos, ni que cargara bolsas de distintos elementos, ni que realizara tareas de armados de las cajas de madera, traslado de pallet.-

Se ha acreditado que la actora realizó tareas de desmenuzando de frutas y verduras manualmente. No se ha acreditado que la actora realizara tareas de lavado de frutas con soda caustica y lavado de verduras con agua caliente, ni transporte de mercaderías en caja de 12 kg. al sector deposito, como tampoco que realizara limpieza de distintos sectores con sustancias cloradas y agua y mantenimiento de maquinarias y limpieza de las mismas.-

No se ha acreditado que la actora estuviera expuesta a ácidos fosfórico, nítrico, hidróxido de sodio, ni soda caustica.-

No ha sido acreditado que la actora realizara tareas de constante esfuerzo físico, ni que permaneciera prolongadas horas de pie.-

De las declaraciones testimoniales no surge la existencia de los actos de hostigamiento, violencia o acoso laboral del que la actora dice haber sido víctima.-

El vínculo laboral, las características del mismo, su extensión y ambiente laboral acreditado, no han sido aptos para ocasionar el daño físico ni el daño psíquico que refiere la actora.-

En otras palabras, no poseo en la presente causa elementos para llegar a establecer la necesaria conexidad entre las tareas cumplidas y el hostigamiento que dijo padecer y las afecciones descritas, ya sean físicas ni psíquicas. Debe tenerse presente.-

Cabe recordar que el Decreto 659/96 determina que las lesiones psiquiátricas que serán evaluadas, son las que deriven de accidentes o de las enfermedades profesionales que figuren en el listado –extremos que no es alegado ni acreditado por la actora- y serán diagnosticadas como permanentes o secuelas de accidentes, extremos que no se concretan en el supuesto de autos.-

Conforme a ello los informes técnicos rendidos en autos deben ser valoradas según el principio de la sana crítica no estando el Tribunal obligado a aceptar la opinión de los peritos simplemente porque éstos la enuncien.-

La pericia psiquiátrica está enfocada a analizar la estructura y contenido del relato que la actora le realiza y no a detectar la contradicción entre lo relatado y la real vinculación de la afectación psicológica de la misma con el ambiente laboral o actividad profesional cumplida, ya que el perito psiquiatra no ha tenido en cuenta ni ha evaluado lo referido por los testigos en la causa ni los antecedentes que obran en la causa, donde constato que la actora desde el año 1999 a 2009 trabajó 274 días y medio, y que en el año 2008 trabajó 52 días (que es el periodo en que trabajó mayormente en el servicio de Higiene y Seguridad volviendo a trabajar a la línea de producción hacia el fin de la temporada como lo refiriera el testigo Bergese), y que luego en la temporada siguiente en el año 2009 solo trabajó un solo día. Es decir que la actora según su propio relato, se agravó su situación psicológica cuando volvió a trabajar a la línea de producción, tiempo en el cual según refiriera el testigo Corvelli la actora sufrió burlas o “gastadas” aunque no refirió dicho testigo una situación de acoso laboral. Es decir que el tiempo en que habría estado expuesta al ambiente dañoso de su salud psicológica fue muy corto, por lo cual no es posible atribuir causalidad alguna al trabajo a dicha dolencia psíquica.-

Respecto de las dolencias físicas que denuncia la actora (no acreditadas, por cierto) aun cuando las mismas hubieren sido acreditadas, cabe decir que no se ha rendido prueba válida alguna para acreditar en forma concreta la duración excesiva de la jornada de trabajo ni las condiciones en que fueron prestadas las tareas por parte de la actora ni su duración.-

Las testimoniales rendidas determinan que la jornada laboral era de 8 horas, y los testigos no hicieron referencia a los trabajos que manifestara la actora haber realizado, excepto las tareas en línea de selección de frutas y de etiquetado. Como se puede apreciar de lo expuesto, no aparece como una jornada de trabajo extenuante o agotadora o que le exigiera a su estructura física un esfuerzo o una sobrecarga importante, constante y permanente que justifique atribuir sus dolencias físicas en la columna vertebral o en sus rodillas, a la actividad desplegada para su principal, máxime si atendemos a que la actora es un trabajador de temporada.-

En lo referido a las tareas concretas acreditadas de línea de selección de frutas y etiquetado no se ha acreditado que los trabajos fueran prestados en condiciones insalubres lo que descarta desde mi visión, que este trabajo pueda haber sido la causa “adecuada” de los padecimientos físicos que dice portar la trabajadora.-

Es importante destacar que, aun cuando se hubieran acreditado las tareas y las condiciones de prestación de las mismas conforme lo denunciara la actora en su demanda, no habría tampoco relación causal entre el trabajo y las supuestas dolencias de la actora atento del escaso tiempo de prestación de servicios y el hecho de ser un trabajador de temporada.-

Cabe destacar las pautas interpretativas respecto de la relación de causalidad en los casos de mobbing que da nuestro Superior Tribunal provincial en los autos N° 86.883, in re “Acevedo Cariglio”, donde define al mobbing como una "situación en la que una persona (o en raras ocasiones un grupo de personas), ejerce una violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente (como media una vez por semana) y durante un tiempo prolongado (como media unos seis meses) sobre otra persona o personas en el lugar de trabajo con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr que finalmente esa persona o personas acaben por abandonar el lugar de trabajo", (cfr. FANJUL, Aurelio J., "El acoso moral (mobbing): Un nuevo riesgo en la medicina del trabajo"; DT, año LXII-n° VI-junio 2002, L.L., ps.1162 y 1155; MARTÍ de MINUTE-LLA, Estela, "El mobbing o acoso psicológico en el trabajo", Lexis-Nexis Laboral, año 2003, n°1, p.96) (SCJM).-

También la jurisprudencia ha dicho al respecto de distintas cuestiones probatorias a tener en cuenta en los casos de acoso laboral:

“La prueba del acoso psicológico se encuentra a cargo de quien alega padecerlo, según las reglas generales del onus probandi, a pesar de lo dificultosa que puede resultar dicha acreditación en juicio. 153292 - SALAS DE LALANE, GRACIELA C/ ART INTERACCION S.A. Y OTS. S/ ENFERMEDAD ACCIDENTE Fecha:

13/10/2015 – SENTENCIA Tribunal: SEXTA CÁMARA LABORAL - PRIMERA CIRCUNSCRIPCIÓN Magistrados: ESTEBAN - LORENTE – CISILOTTO
Ubicación: LS000 – 000.-

“El acoso moral laboral o "mobbing" es una situación creada por una persona o grupo de personas, quienes ejercen una violencia psicológica extrema, de forma sistemática, durante un tiempo prolongado y sobre una persona en particular. Las partes implicadas son: el agresor, la víctima y el entorno. El "mobbing" no es acoso sexual ni es "burnout". Cuando el trabajador argumenta y focaliza su pretensión en la patología del mobbing, pero luego se constata que el certificado médico en el que sustenta su reclamo refiere expresamente "burnout", no se puede dejar de destacar que la prueba del acoso psicológico se encuentra a cargo de quien alega padecerlo. Aunque puede resultar dificultosa la prueba del hostigamiento, es indispensable al menos poder exponer en la causa indicios de considerable entidad y concordantes entre sí que puedan generar convicción en el juzgador. 25933 - ORTIZ VANINA ANDREA C/ LO PRESTI JOSE Y VITOLO GRACIELA S.H. Y OTS. Fecha: 17/02/2016 – SENTENCIA Tribunal: SEXTA CÁMARA LABORAL - PRIMERA CIRCUNSCRIPCIÓN Magistrados: ESTEBAN CISILOTTO LORENTE. Ubicación: LS000 – 000.”-

“Para identificar el acoso laboral, los psicólogos o psiquiatras, designados como peritos en un juicio o inclusive en la etapa previa al mismo, deben utilizar los diversos test que han sido desarrollados por expertos en acoso laboral, cuya relevancia es la identificación de la figura y evitar la confusión con otras patologías desarrolladas en los ámbitos laborales. 27273 - DEGLEÜE, ADRIANA NOEMI C/MAPRE A.R.T. S.A. Y OTS P/ ENFERMEDAD NO LISTADA Fecha: 01/03/2017 – SENTENCIA. Tribunal: CUARTA CÁMARA LABORAL - PRIMERA CIRCUNSCRIPCIÓN. Magistrados: BABUGIA. Ubicación: LS000 – 000.”

“En la figura del mobbing se encuentran varios elementos que deben conjugarse en una situación constante y sostenida en el tiempo, entre ellos el agresor y/o agresor, la víctima, la paradoja o contradicción en la conducta o el lenguaje, el aislamiento o cercamiento de la víctima y por último la intención de dañar a la víctima a fin de que renuncie a su trabajo o a fin de dañar en forma directa su salud psicofísica. 27273 - DEGLEÜE, ADRIANA NOEMI C/MAPRE A.R.T. S.A. Y OTS P/ ENFERMEDAD NO LISTADA. Fecha: 01/03/2017 – SENTENCIA. Tribunal: CUARTA CÁMARA LABORAL - PRIMERA CIRCUNSCRIPCIÓN. Magistrados: BABUGIA. Ubicación: LS000 – 000.”

Tampoco puede resolverse esta cuestión por la vía del art. 9 L.C.T. (t.o. Ley 26.428), ya que no es aplicable dado que no existe en autos una duda razonable e insalvable sobre la interpretación de la prueba producida en la litis, ya que en el presente caso no se ha rendido prueba alguna que justifique las dolencias reclamadas en la demanda, ya sea en cuanto a la existencia misma de las dolencias físicas, así como tampoco la causalidad de las dolencias psiquiátricas con el trabajo.-

Debo resaltar que, una vez meritadas en forma integral, armónica y en su conjunto, conforme las reglas de la sana crítica racional (art. 69 C.P.L.), toda la prueba rendida en la contienda judicial, concluyo que la demandante no ha logrado acreditar las enfermedades físicas que dice padecer con la pericia médica clínica a la que no le otorgue valor convictivo.-

Tampoco se ha acreditado que las tareas realizadas por la trabajadora reclamante para su empleadora durante la vigencia de la relación laboral ni que este trabajo ni el ambiente laboral donde debió desempeñarlo fueran la causa del daño corporal que dice sufrir actualmente, ni ha acreditado la existencia de tareas que le exigieran esfuerzos físicos o bien adoptar posiciones viciosas o forzadas o perniciosas para poder tener por acreditado que la supuesta enfermedad que dice sufrir guarde una relación de causalidad con el trabajo llevado a cabo para su empleador.-

En definitiva, la prueba rendida en el contradictorio no logra acreditar las dolencias físicas que dice padecer la actora, y en el caso de las dolencias psíquicas no se ha logrado acreditar que la actividad laboral o la ejecución de la labor realizada por la actora como trabajadora de temporada fuera la causa eficiente del menoscabo que dice sufrir, ya que no se ha logrado acreditar que las condiciones en que prestara tareas la actora fueran dañosas para su salud psíquica, por ende no se acreditado la exposición de la trabajadora a agente dañoso alguno que pueda producir alguna enfermedad psicológica.-

Es decir, que en el caso de las lesiones físicas no se acreditó el daño (que hace irrelevante el análisis respecto de la causalidad al no existir daño alguno), y en el caso de las lesiones psíquicas no se acreditó las condiciones dañosas de las tareas y como consecuencia lógica no se pudo establecer la relación de causalidad adecuada.-

4º) En cuanto a la excepción de falta de legitimación sustancial pasiva interpuesta por la ART demandada quien manifiesta que no es sujeto obligado, amerita realizar algunas consideraciones al respecto.-

Respecto de las lesiones físicas (columna, rodillas y ojos) demandadas, adelanto respecto de este tópico, que aun cuando hubiera considerado acreditado el daño, las tareas insalubres, y existente la relación de causalidad entre ambas, la demanda no

podría prosperar contra la accionada. A continuación, lo explico: la demandada sostuvo que al momento de expedirse el certificado médico a la actora en fecha 24/9/2010 la vinculación entra La Caja ART SA y LA CAMPAGNOLA SAIC ya había cesado el 31/5/2009 y que al momento de la manifestación invalidante la ART contratada era CONSOLIDAR ART cuyo contrato tiene vigencia desde el 1/6/2009 (ver fs. 124). Manifestó también que jamás recibió denuncia por las dolencias aludidas en la demanda ni hizo uso de licencia y que al momento de la primera manifestación invalidante marcada por el certificado médico de la actora la ART que cubría a los trabajadores del empleador era CONSOLIDAR ART SA.-

La parte actora sostuvo en su demanda que la primera manifestación invalidante que la incapacitaba se produjo en el momento que el Dr. Rodolfo Lujan determinó el cuadro padecido por la actora en fecha 24/9/2010.-

Para determinar cuál es la ART obligada al pago de las prestaciones de la L.R.T debemos atenernos a lo dispuesto por la misma, lo cual se encuentra previsto en el art. 47 del citado texto legal: “ARTICULO 47. — Concurrencia. 1. Las prestaciones serán abonadas, otorgadas o contratadas a favor del damnificado o sus derechohabientes, según el caso, por la ART a la que se hayan efectuado o debido efectuarse las cotizaciones a la fecha de la primera manifestación invalidante. Cuando la contingencia se hubiera originado en un proceso desarrollado a través del tiempo y en circunstancias tales que se demostrara que hubo cotización o hubiera debido haber cotización a diferentes ART; la ART obligada al pago según el párrafo anterior podrá repetir de las restantes los costos de las prestaciones abonadas u otorgadas a los pagos efectuados, en la proporción en la que cada una de ellas sea responsable conforme al tiempo e intensidad de exposición al riesgo. Las discrepancias que se originen en torno al origen de la contingencia y las que pudieran plantearse en la aplicación de los párrafos anteriores, deberán ser sometidas a la SRT. 2. Cuando la primera manifestación invalidante se produzca en circunstancia en que no exista ni deba existir cotización a una ART las prestaciones serán otorgadas, abonadas, o contratadas por la última ART a la que se hayan efectuado o debido efectuarse las cotizaciones y en su caso serán de aplicación las reglas del apartado anterior.”.-

A fin de determinar la fecha de la primera manifestación invalidante, y analizando las pruebas rendidas, concluyo que la fecha de la primera manifestación invalidante por las dolencias físicas (columna, rodillas, ojos) reclamadas en autos se produjo el día 24/9/2010 según sostiene la propia actora, pese a que el certificado médico acompañado no ha sido reconocido por firmante, la afirmación de la actora respecto

de la fecha de la primera manifestación invalidante no fue controvertida por la demandada ni desvirtuada por prueba en contrario. Respecto de las pretendidas dolencias físicas no hay rendida otra prueba en la causa que acredite que la primera manifestación invalidante de la actora no fuera en esa fecha. Cabe agregar que no hay en autos ninguna prueba de antecedentes médicos de la actora, como tampoco de licencias por enfermedad o cambio de funciones alguno que pudiera modificar o generar dudas respecto de la fecha de la primera manifestación invalidante de las supuestas dolencias físicas de la actora.-

Respecto de la dolencia psicológica pretendida, hay prueba instrumental con valor probatorio a fs. 22/30 de la cual surge que la actora se encontraba de licencia por crisis de angustia desde por lo menos el 28/4/2009, lo que ubica a la primera manifestación invalidante dentro del periodo en que la actora estuvo amparada dentro de la cobertura asegurativa contratada por su empleadora con la ART demandada en autos. En tal sentido es menester aclarar que el origen de la supuesta enfermedad psiquiátrica de la actora provino de tiempo atrás y revistió carácter incapacitante al haber la actora gozado de licencia por la enfermedad psiquiátrica padecida, momento en el cual sí estaba vigente el contrato de cobertura de riesgos laborales con la ART demandada.-

Las conclusiones y distinciones realizadas respecto de la primera manifestación invalidante respecto de las dolencias físicas por un lado y las psíquicas o psiquiátricas, por el otra, a las cuales arribara se compadecen con la jurisprudencia emanada de la Sala Dos de nuestro Superior Tribunal Provincial, que al respecto ha dicho:

“La primera manifestación invalidante se produce cuando el trabajador toma un conocimiento cierto de su dolencia que lo discapacita o invalida y en cuanto que le está impidiendo desarrollar sus tareas habituales, precisamente por su característica de "invalidante" art. 47 ley Riesgos del Trabajo.”108367 - PREVENCIÓN ART S.A. EN J 3.090 LEYES, JUAN CARLOS C/PREVENCIÓN A.R.T. S.A. P/ENF. ACC. S/CAS. Fecha:03/04/2014-SENTENCIA. Tribunal: SUPREMA CORTE DE JUSTICIA-SALA DOS. Magistrados: ADARO - SALVINI – BÖHM. Ubicación: LS464–120.-

“La correcta interpretación de la expresión "primera manifestación invalidante" contenida en el artículo 47 de la L.R.T, debe reputarse como aquella primera manifestación de enfermedad que discapacita o invalida al trabajador y le impide continuar con sus tareas laborales habituales, precisamente por su característica de invalidante.” 111381 - PREVENCIÓN ART SA LOYOLA JUAN CARLOS

C/PROVINCIA ART SA Y OTS P/ENF ACC. P/REC. EXT. CASACION.
Fecha:10/11/2015-SENTENCIA. Tribunal: SUPREMA CORTE DE JUSTICIA –
SALA DOS. Magistrados: ADARO - SALVINI – PALERMO. Ubicación: LS000 –
000.-

Conforme las pruebas analizadas precedentemente y la postura procesal asumida por las partes, nos permiten arribar a la conclusión que aun cuando se hubiera considera acreditado el daño, las tareas insalubres y establecida la relación de causalidad resulta procedente la excepción de falta de legitimación sustancial pasiva en cuanto a las dolencias físicas reclamadas, y en consecuencia corresponde rechazar la demanda interpuesta por este motivo, y respecto de las dolencias psíquicas y psiquiátricas corresponde rechazar la excepción de falta de legitimación sustancial pasiva.-

En consecuencia, por todo lo expuesto corresponde rechazar la demanda in totum.-
ASI VOTO.-

Sobre la misma cuestión la Dra. Zaida Landini Bullaude dijo que por sus fundamentos adhiere al voto que antecede.-

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL DR. CORRADINI DIJO:

A mérito de lo expuesto en la Primera Cuestión, se torna inoficioso analizar y decidir la procedencia de los restantes temas señalados como controvertidos en autos.-

Atento al rechazo de la demanda se torna abstracto, también, el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 6 y 8 inc. 3, 12, 39 inc. 1 de la Ley 24.557, solicitados por la actora, remitiéndome en cuanto a la temática de la cuestión inoficiosa a lo expuesto al tratar y sentenciar lo expuesto más arriba en la Primera Cuestión en mérito a la brevedad.-

En definitiva, declaro improcedente la presente acción por la suma de \$79993,77 de conformidad con lo dispuesto por el art. 14, inc. 2), ap. a) de la Ley 24.557.-

Conforme el resultado arribado se concluye que la pretensión articulada por la actora en autos no es apropiada para obtener una decisión favorable, siendo la demanda rechazada en su totalidad.-

ASI VOTO.-

Sobre la misma cuestión la Dra. Zaida Landini Bullaude dijo que por sus fundamentos adhiere al voto que antecede.-

A LA TERCERA CUESTIÓN EL DR. CORRADINI DIJO:

Que para el sólo efecto de la imposición de costas y de la regulación de los honorarios profesionales, para la determinación de los intereses legales corresponde aplicar la tasa de interés activa que cobra el Banco de la Nación Argentina de conformidad con lo dispuesto por las Resoluciones 414/99 y 278/01 de la S.R.T.-

En cuanto a la fecha a partir de la cual deben comenzar a devengarse los intereses legales, la mora no se produce en forma automática al vencer los plazos indicados en resoluciones antes citadas, sino transcurrido los 30 días corridos desde esos vencimientos, por lo tanto, por aplicación de la Resolución 414/99, los intereses legales comienzan a computarse a partir de los 30 días corridos contados desde que se interpuso la demanda, atento a la inexistencia de trámite administrativo, esto es, a partir del día 19/1/2011.-

Las costas del presente proceso deben ser impuestas a la parte actora vencida (art 31 del C.P.L. y 36 del C.P.C.).-

ASI VOTO.-

Sobre la misma cuestión la Dra. Zaida Landini Bullaude dijo que por sus fundamentos adhiere al voto que antecede.-

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, pasando los Sres. Jueces a dictar SENTENCIA, la que a continuación se inserta:

Gral. San Martín, Mendoza, 9 de abril de 2019.-

Y VISTO: el acuerdo alcanzado, el Tribunal, en definitiva,

FALLA:

1.- Omitir pronunciamiento sobre las inconstitucionalidades de los arts. 6, 8 inc.3, 12, 21, 22, 39 inciso 1, 46 de la Ley de Riesgos del Trabajo, por haber devenido abstractas.-

2.- Rechazar en todas sus partes la demanda interpuesta por el Sra. INGRID ANALÍA KRAUS en contra de LA CAJA A.R.T. S.A. (hoy EXPERTA A.R.T. S.A.) por la suma de PESOS SETENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES CON 77/100 CENTAVOS (\$79993,77), en concepto de pago de la prestación dineraria de la Ley 24.557 por indemnización por enfermedad profesional, con más los intereses legales conforme las pautas establecidas en la Tercera cuestión.-

3.- Imponer las costas del juicio a la actora vencida, por ser de ley, conforme se resuelve en la Tercera Cuestión de este pronunciamiento.-

4.- Diferir la regulación de honorarios y determinación de gastos causídicos para la oportunidad de practicarse la liquidación ordenada.-

5.- Practíquese liquidación por medio del Departamento Contable de la Delegación Administrativa de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia.-

6.- Notifíquese a la A.T.M., al Representante de la Caja Forense y Colegio de Abogados en esta Circunscripción del resolutivo de la presente sentencia, a fin de que tomen debida nota para exigir los tributos que correspondan.-

7.- Una vez que se practique liquidación, intimar a la condenada en costas a que dentro del plazo de DIEZ DIAS acrediten el pago de la tasa de justicia y aportes ley 5059, bajo apercibimiento de ley.-

8.- Poner en conocimiento de la S.R.T. la presente sentencia a través de la Oficina de Homologaciones y Visado a los fines de efectuar el correspondiente registro y de tomar la intervención que por ley le compete. (art. 2.4 g) del Anexo I, del Decreto 1.556/09 y conforme fallo C.S.J.N., 24-11-09, “Trejo Jorge Elías c. Stema S.A. y otros”.-

REGISTRESE. PUBLIQUESE. NOTIFIQUESE.-

Dr. OSCAR ALBERTO CORRADINI

JUEZ
CAMARA
LANDINI BULLAUDE

DE
Dra. ZAIDA

JUEZ
CAMARA

DE

CONSTANCIA: Que el Dr. OSCAR ALBERTO CORRADINI, ha hecho uso de licencia los días 13, 27, 28 y 29 de marzo del año dos mil diecinueve (art. 141 inc. I, del Cód. Proc. Civil, Comercial y Tributario). Que la Dra. ZAIDA ALEJANDRA LANDINI, ha hecho uso de licencia, los días 18 y 26 de marzo; 01 y 03 de abril del año dos mil diecinueve (art. 141 inc. I, del Cód. Proc. Civil, Comercial y Tributario). Que la presente resolución ha sido suscripta conforme autoriza la ley 9.001, por encontrarse de licencia en el día de la fecha la Dra. ADRIANA JUDIT DANITZ. SECRETARIA. Gral. San Martín, Mza., 09 de Abril de 2019.-