Expediente: **1177/16**
Carátula: **ROMANO ROSARIO ALICIA C/ CAJA POPULAR DE AHORROS DE LA PROVINCIA DE TUCUMAN S/ COBRO DE PESOS**

Unidad Judicial: **EXCMA. CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO SALA 5**
Tipo Actuación: **FONDO (A PARTIR DE LA LEY 8988 CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO)**
Fecha Depósito: **21/08/2024 - 00:00**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
20288838411 - ROMANO, ROSARIO ALICIA-ACTOR
90000000000 - AREA, SEBASTIAN-PERITO MEDICO OFICIAL
90000000000 - HATEM, JOSE-PERITO CONSULTOR
20282229162 - PADILLA, GERARDO FELIX-POR DERECHO PROPIO
23148866279 - POPUL ART S.A., -DEMANDADO
20129192462 - PERSEGUINO, JUANCARLOS-PERITO
2765524738 - MARTINEZ, MARIA EDITH-PERITO PSICÓLOGO
20161328538 - CAJA POPULAR DE AHORROS DE TUCUMAN, -DEMANDADO
23148866279 - RILLO CABANE, RAFAEL-POR DERECHO PROPIO
30715572318715 - FISCALIA DE CAMARA CIVIL COM. Y LABORAL
33539645159 - CAJA DE PREVISION Y S.S. ABOGADOS Y PROC. -
30648815758606 - CUNIO, ADRIAN-PERITO MEDICO OFICIAL

17

JUICIO: ROMANO ROSARIO ALICIA c/ CAJA POPULAR DE AHORROS DE LA PROVINCIA DE TUCUMAN s/ COBRO DE PESOS. EXPTE. N° 1177/16.

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO SALA 5

ACTUACIONES N°: 1177/16

H103255234527

JUICIO: ROMANO ROSARIO ALICIA c/ CAJA POPULAR DE AHORROS DE LA PROVINCIA DE TUCUMÁN s/ COBRO DE PESOS. EXPTE. N° 1177/16

San Miguel de Tucumán, agosto de 2024

AUTOS Y VISTOS: el recurso de apelación deducido por la demandada contra la sentencia de fecha 27/11/2023 dictada en estos autos tramitados ante el Jugado del Trabajo de la V Nominación, y

RESULTA:

Que por presentación digital del 28/11/2023 la demandada interpone recurso de apelación contra la sentencia del 27/11/2023, que **RECHAZA** el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 4° y 31 de la LRT formulado por la parte demandada y **ADMITE PARCIALMENTE** la demanda incoada por Rosario Alicia Romano, en contra de Caja Popular de Ahorros de la Provincia de Tucumán, a quien condena al pago, e la suma total de **$8.805.718,53** en concepto de reparación integral por daños y perjuicios, rechazando el reclamo de la actora en concepto de pérdida de chance, y daño directo y

punitivo (Ley de Defensa del Consumidor). Establece costas y honorarios.

Que concedido el recurso el 13/12/2023, se la emplaza a fundar el mismo, lo cual concreta en presentación del 26/12/23 a través de su apoderado Rafael Rillo Cabanne. Corrida vista a la actora esta contesta los agravios por presentación del 07/02/2024 a través de su apoderado Javier Ernesto Schedan, elevándose los autos a esta Sala tras el pertinente sorteo.

Constituido el tribunal de esta Sala V en fecha 24/02/2024, e integrada la misma con los vocales Maria del Carmen Domínguez y Adolfo J. Castellanos Murga, como preopinante y segundo, respectivamente, notificadas las partes, se apersona nuevo apoderado de la accionada al cual se le da intervención por proveído del 15/04/2024 (letrado Hugo Fonts).

Corrida vista a la Sra. Fiscal de Cámara por el planteo de la accionada, esta remite dictamen de fecha 17/05/2024, pasando los autos para resolver y firme, deja la causa en estado de ser resuelta.

CONSIDERANDO:

VOTO DE LA VOCAL MARÍA DEL CARMEN DOMÍNGUEZ:

I. El recurso de apelación deducido por la demandada cumple con los requisitos de oportunidad y forma previstos en los Arts. 122 y concordantes del CPL (con las modificaciones de la Ley 8969 y 8971) con los alcances que prevé el Art. 127 del mismo digesto y del Art. 782 del CPC y C de aplicación supletoria, por lo que corresponde abordar su tratamiento.

II. Agravios de la DEMANDADA

Como primer agravio refiere que no se ha tomado en consideración la naturaleza de la Caja Popular de Ahorros, que es un organismo autárquico, del Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán (Ley 5115) y, por lo tanto, se hace caso omiso de la naturaleza administrativa del contrato de póliza entre el Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán, esto se materializa, mediante la emisión de los actos administrativos correspondientes que con sujetos al control del Tribunal de Cuentas de la Provincia de Tucumán (Ley 6970). La CAJA POPULAR DE AHORROS DE LA PROVINCIA DE TUCUMÁN es un ente autárquico de la Provincia de Tucumán, por lo tanto, forma parte de la estructura administrativa de la Provincia, conforme las disposiciones de la ley 5115. Su mandante, es un organismo del estado provincial que debe obedecer las políticas económicas sociales que fije que el Gobierno de la Provincia de Tucumán (Arts 3 y c.c. de la ley 5115), incluso la institución consolida balance con la Provincia de Tucumán, el cual, es aprobado por la Honorable Legislatura con el tratamiento de la Cuenta Inversión del Poder Ejecutivo. Por los motivos anteriormente expuestos, la Provincia (Art 6 y c.c de la Ley 5115) GARANTIZA TODAS Y CADA UNA DE LAS OPERACIONES que realiza la CAJA POPULAR DE AHORROS DE LA PROVINCIA DE TUCUMÁN.

Como segundo agravio sostiene que se ha dictado un acto jurisdiccional que carece de validez, dado que el mismo, ha nacido de un juzgado que es incompetente para entender en el objeto de la Litis. En tiempo y forma esta parte ha planteado la incompetencia en razón de la materia por cuanto V.S. no resulta competente para entender en el presente proceso. Esto es así, por cuanto la norma del art. 6 del CPL, dispone que “se excluyen los litigios entre las partes vinculadas por una relación de empleo público, aún cuando se discutiere la aplicación de las normas del Derecho de Trabajo, convenciones colectivas o laudos con fuerza de tales o accidentes y enfermedades de trabajo”.- Al respecto, debe hacerse notar que el actor en autos sostiene que prestaba servicios como empleado de la Policía de Tucumán. De allí entonces que resulta insoslayable la relación de empleado público, por la cual V.S. resulta incompetente para entender en esta Litis. Así también, respecto del objeto del reclamo promovido en autos, destacamos que reciente Nuestro Máximo Tribunal Nacional ha resuelto la cuestión tratada en autos “Robledo, Héctor Pedro c/Estado Nacional Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto y otros –s/Accidente – Ley Especial” en fecha 30.09.2021 al receptar la vía extraordinaria interpuesta por la demandada y declarar la competencia de la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo. Así sostuvo entonces:- “Que si bien los pronunciamientos en materia de competencia no autorizan, en principio, la apertura de la instancia del art. 14 de la ley 48 por no estar satisfecho el recaudo de sentencia definitiva, corresponde hacer excepción a dicha

regla y admitir el recurso deducido cuando, como acontece en el sub lite, media denegación del fuero federal y no se ha dado debido tratamiento a la naturaleza jurídica de las vinculaciones de las partes en litigio ni al derecho invocado, elementos cuya ponderación resultaba ineludible para el encuadre del caso en las directivas legales sobre la materia (Fallos: 302:1626; 340:103)". Que, si bien en autos se han reclamado las prestaciones de la Ley de Riesgos del Trabajo y en forma subsidiaria la reparación plena, resultan determinantes para establecer la competencia el hecho de que el Estado Nacional es titular de la relación jurídica sustancial así como la condición del actor de agente dependiente del Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto con prestación de servicios en el exterior durante la cual denunció haber contraído la enfermedad por la que persigue la obtención de una indemnización, extremo que eventualmente podría implicar una prestación económica a cargo del Estado Nacional. Que, sobre tales bases, cabe atender al marco de actuación propio del Estado en la particular relación de empleo público, regido por normas y principios del derecho administrativo (Fallos: 327:855), sin perjuicio de que, además, puedan resultar aplicables al caso normas de derecho privado en atención al alcance del reclamo, toda vez que el derecho administrativo no se desnaturaliza por la aplicación de distintos institutos de derecho común (doctrina de Fallos: 325:2687). En consecuencia y toda vez que es facultad del Tribunal atribuir el conocimiento de la causa al juez competente, aun cuando no haya sido parte de la contienda (Fallos: 341:764), corresponde determinar que intervenga en la presente causa la Justicia Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal (las negritas son nuestras).

En consecuencia, solicita se declare la incompetencia para seguir entendiendo en la presente causa y se remitan los presentes actuados a la Excma. Cámara en lo Contencioso Administrativo que por turno corresponda.

Luego refiere al "FUNDAMENTO DE LA INCOMPETENCIA" y dice que el A-quo no es competente para entender en la materia objeto del litigio. Esta afirmación, surge de las consideraciones que se expondrán a continuación. No ha considerado puntos que son esenciales para la determinación de la competencia como los que se exponen a continuación y que fueron desarrollados al momento de interponer la defensa y encontrándose debidamente acreditados en el proceso (prueba instrumental, escrito de demanda, contestación de demanda). Se destaca los siguientes aspectos que fueron ignorados por la resolución en crisis: 1.- Se trata de una relación de empleo público la que vincula a la Sra. Romano Rosario Alicia con el Ministerio de Educación. Esta afirmación encuentra sustento en el Estatuto para el Personal de la Administración Publica Ley 5473. 2.- No se ha expedido, sobre la naturaleza jurídica del contrato de póliza de riesgos del trabajo que vincula al Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán. y la CAJA POPULAR DE AHORROS DE LA PROVINCIA. Se trata de un organismo que forma parte de la Administración Pública, por lo tanto, la naturaleza administrativa del contrato es evidente, incluso, no existe el sujeto "administrado" y se hacen presente las normas exorbitantes del derecho administrativo. Es así, que se aplican las normas la Ley 3823, la ley de Administración Financiera (Ley 6970) que ejerce el control preventivo del acto administrativo que permite la ejecución del acto administrativo por parte del Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán de su obligación de hacer efectivo el pago de la póliza, la naturaleza jurídica de la Caja Popular de Ahorros de la Provincia de Tucumán (Ley 5115) que es un ente autárquico de la Provincia y depende del Superior Gobierno de la Provincia. No caben dudas que la relación contractual entre Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán y la CAJA POPULAR DE AHORROS DE LA PROVINCIA DE TUCUMÁN es de naturaleza administrativa. El Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán. pone en conocimiento de la CAJA POPULAR DE AHORROS DE LA PROVINCIA mediante un acto administrativo, controlado por el Tribunal de Cuentas la remuneración que percibe el empleado asegurado y, ese acto administrativo, goza de la presunción de legitimidad y ejecutoriedad. 3.- Tampoco nada se ha manifestado con relación a la naturaleza de la vinculación entre el Sup. Gobierno de la Prov. de Tucumán-Ministerio de Educación y la actora, la cual, es de empleo público, por lo tanto, se encuentra por ese solo hecho fuera de la competencia del fuero del trabajo. La única discusión válida que existe, relacionada con el empleo público, es su naturaleza estatutaria o contractual (obviamente, regida por el derecho administrativo) y no hace más que corroborar que S.S. conforme las constancias de autos, y la normativa de la ley 6204 determina que no es competente para entender en la misma De La Naturaleza Del Empleo Público

En cuanto a la "Naturaleza jurídica de la relación de empleo público", tanto la doctrina como la jurisprudencia hay un solo tipo de debate y se trata del enfrentamiento entre los sostenedores de posiciones estatutarias y contractualistas, que en lo sustancial se diferencian por el reconocimiento o no de la voluntad del agente respecto de la oferta de trabajo de la Administración y cita numerosa doctrina que doy por reproducida.

Sostiene que como surge de la demanda y contestación de la demanda, la empleadora, Policía de Tucumán, el Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán informando las remuneraciones y formando parte de la póliza que vincula el actor, el empleador y la aseguradora, un órgano del Superior Gobierno de la Provincia, regidas por las normas del derecho administrativo. Por un lado, el Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán, mediante un acto administrativo sometido al control de la autoridad de aplicación (Tribunal de Cuentas) informa la remuneración que percibe el Sr. Juárez, (base de la alícuota que paga por el contrato administrativo de aseguradora de riesgos del trabajo que vincula a la Caja Popular de Ahorros de la Provincia de Tucumán); el acto administrativo mencionado anteriormente, es la base de cálculo de las prestaciones que la Caja Popular abona y el actor (regido por una relación de empleo público, por la cual, no ha reclamado por la vía recursiva correspondiente la composición de su salario) sostiene directamente, con sus manifestaciones, que el acto administrativo por el que se informa (Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán) su remuneración no es legítimo en su contenido; es decir, que hay una contradicción entre el acto administrativo emitido por el estado (Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán) y las manifestaciones del actor. ¿Cómo se pretende que la Caja Popular de Ahorros haga caso omiso de un acto administrativo emitido el Superior Gobierno de la Provincia, aprobado por el Tribunal de Cuentas, siendo la Caja Popular también parte de la misma administración? La respuesta es simple, la Caja Popular debe de obedecer y cumplir el acto administrativo del Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán por el que informa la remuneración que percibe el actor, y, siguiendo a dicho acto administrativo, la Caja Popular ha dado cumplimiento con su obligación del contrato administrativo de póliza de aseguramiento de riesgos del trabajo. La relación de empleo público de la demandante con la Policía de Tucumán, el contrato administrativo entre el Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán y la CAJA POPULAR, el depender del Superior Gobierno, claramente exponen que se trata de un conflicto interorgánico administrativo y no del supuesto mencionado en la jurisprudencia utilizada para declarar la competencia, en este caso, el empleador es parte esencial del conflicto porque la Caja Popular de Ahorros materializa sus prestaciones en base a un acto administrativo de ente administrativo que tiene la misma naturaleza que la Caja Popular y dependen ambos del Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán En la Administración Pública, existen actividades que la doctrina denomina "interorgánicas" e "interadministrativas". Las primeras hacen referencia a aquellas actividades "internas" de la administración, que suponen sólo el establecimiento de relaciones entre distintos "órganos" de la misma persona jurídica, que en el caso de la llamada Administración Central es la persona jurídica Estado Nacional. Las llamadas relaciones interadministrativas suponen la vinculación entre distintas personas jurídicas, aun cuando todas ellas sean estatales. La resolución de conflictos interadministrativos entre entes nacionales está sujeta a los mismos principios y normas que las controversias interorgánicas. Los conflictos de competencia, patrimoniales o de cualquier otra naturaleza, de actividades interorgánicas son cuestiones internas de la administración que ella debe resolver. Tratándose de organizaciones administrativas, toda norma que impidiera al Poder Ejecutivo ejercer el control de legitimidad de los actos de los entes estatales y resolver los conflictos que pudieran suscitarse sería violatoria de la Constitución Nacional. No es posible ignorar las normas mencionadas (son parte del ordenamiento jurídico), las constancias de autos, la naturaleza de los sujetos involucrados, la participación activa del empleador, Policía de Tucumán y el Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán obligan a considerar sus actos administrativos como válidos y sobre los mismos la Caja Popular actúa, por lo tanto, ha dado cumplimiento con su obligación dentro del marco de la ley 24557. El juzgado es incompetente para entender en esta materia, afirmación, que se sustenta en los hechos, la normativa procesal, ley orgánica de tribunales, Constitución Provincial y ley 6204. En tiempo y forma planteo la incompetencia en razón de la materia por cuanto V.S. no resulta competente para entender en el presente proceso. - Esto es así, por cuanto la norma del art. 6 del CPL, dispone que “se excluyen los litigios entre las partes vinculadas por una relación de empleo público, aun cuando se discutiere la aplicación de las normas del Derecho de Trabajo, convenciones colectivas o laudos con fuerza de tales o accidentes y enfermedades de trabajo”.-

Concluye que la causa del objeto del proceso, se encuentra regida por el derecho administrativo y público, no se trata de un hecho aislado producto del trabajo de un asegurado, en autos, no se determina ni siquiera si el actor es o no empleado de la provincia. Es obvio que S.S. no es competente para entender en la presente causa.

Como tercer agravio, se agravia al tratar la segunda cuestión, respecto a la atribución de responsabilidad a la accionada fundada en el derecho común. Y tras reproducir lo decidido pro el A quo al reclamo extrasistémico, concluye que es la actora quien debía acreditar la responsabilidad de la ART que invoca y cita jurisprudencia local. Dice que yerra igualmente el sentenciante, en su análisis de los hechos controvertidos sobre los que debía analizar las pruebas producidas. En primer

lugar debió determinar con precisión, cual es el hecho dañoso provocado por la ART, que invoca la actora en su demanda, y son: no haber dictado cursos de capacitación sobre el correcto uso de la voz, como herramienta principal en su trabajo; y no haber realizado visitas periódicas ni exámenes preocupacionales para detectar la enfermedad.

Reproduce la sentencia donde concluye que: *"si probó el nexo de causalidad adecuado entre las tareas (es decir, el trabajo) y las dolencias padecidas; y, en ese supuesto, si procede la reparación intentada. En el caso particular, no fue controvertido que la señora Rosario Alicia Romano se desempeñó como docente titular, bajo dependencia del Ministerio de Educación del Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán, desde el 28 de mayo de 1992. Tampoco que denunció padecer de una enfermedad de origen laboral por disfonía profesional. Consta que fue reconocido mediante dictamen de la Comisión Médica N° 001 del 11 de diciembre de 2014 que la señora Romano padecía de una enfermedad profesional, cuya primera manifestación invalidante fijó el 17 de septiembre de 2014. Por su parte, el Dr. Sebastián Area, determinó que la accionante sufre de disfonía funcional que, a su criterio, le genera una incapacidad parcial y permanente del 15% (18 de febrero de 2021). En igual sentido se pronunció el Dr. Juan Carlos Perseguino en su dictamen pericial médico, a lo que agregó que la enfermedad profesional tiene recidiva, y que la trabajadora está inhabilitada para desarrollar tareas docentes y estar frente a un aula, lo que requiere el uso de la voz. Cabe traer a colación que la disfonía es una enfermedad profesional reconocida por la Ley de Riesgos del Trabajo y su Dto. Reglamentario 658/1996 que admite a la sobrecarga en el uso de la voz como agente de riesgo. Así, identifica las siguientes enfermedades profesionales: disfonía que se intensifica durante la jornada de trabajo y recurre parcial o totalmente durante los períodos de reposo o vacaciones, sin compromiso anatómico de las cuerdas vocales; disfonía persistente que no remite con el reposo y que se acompaña de edema de las cuerdas vocales; y nódulos de las cuerdas vocales. El mencionado Decreto presenta una lista de actividades que requieren un uso recurrente de la voz y en donde se puede producir la exposición, entre los que menciona a los maestros o profesores de educación básica, media o universitaria. Luego, según baremo, corresponde a la disfonía funcional irreversible un porcentaje de disminución del 15%"*.

Y dice que es en esta conclusión, donde se advierte en forma palmaria, que el A-Quo incurrió en un error esencial al analizar los hechos controvertidos. Omitió determinar con precisión cual fue la conducta omisiva de la ART que reclama la actora como causa eficiente de su enfermedad profesional: 1) No haber dictado cursos sobre la voz, y 2) no haber realizado visitas periódicas y exámenes ocupacionales. Nada de ello trata el sentenciante, sino que inentendiblemente determina la relación causal entre la tarea como docente de la actora y su enfermedad profesional. Que no era justamente esa la relación que debía analizar, sino la existente entre la enfermedad profesional y la omisión de la ART en dictar cursos y realizar visitas periódicas.

Sostiene que de lo hasta aquí tratado, surge evidente que el A-Quo debía rechazar la demanda de la actora: a) Si lo que procura es la incapacidad por enfermedad profesional, debió realizar el reclamo proveniente de la Ley 24.557 y no de las normas del derecho civil. b) Siendo efectivamente lo que reclama la responsabilidad civil de la ART por omisión de dictar cursos sobre la voz y realizar visitas periódicas, la actora omitió acreditar la relación causal entre la enfermedad y lo que invoca como omisión de la Aseguradora. No quedó acreditado que la pérdida de la voz de la actora tuvo como causa eficiente y directa el no haber la ART dictado cursos sobre el uso de la voz. Tampoco que la enfermedad pudiera haber sido evitada con la visita periódica y exámenes periódicos de la ART, en el lugar de trabajo de la actora.

Como CUARTO AGRAVIO, expresa que no existe motivo alguno en la sentencia que permita inferir que es necesario la aplicación de una fórmula matemática, menos, el sistema establecido por "Méndez". No se expone el motivo, por el cual, se desconoce la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que establece con claridad que en su doctrina sentada desde antaño y ratificada en el precedente "Arostegui" entendía que el resarcimiento pleno del daño no se debe calcular con fórmulas matemáticas, sino con pautas de prudencia judicial. Cita a la Corte Suprema de Justicia de Tucumán, y transcribe la decisión del A quo y concluye que *"además de los fundamentos dados al comienzo de este agravio, no resulta aplicable la fórmula propuesta, teniendo en cuenta que el tiempo de vida útil de un docente, es distinta al resto de los trabajadores. En efecto, en general, la fecha para acceder a una jubilación es a los 65 años, mientras que el docente, accede a su jubilación a los 57 años, en caso mujeres. De lo expuesto, surge inaceptable la aplicación de la fórmula Méndez, a los fines de determinar el daño patrimonial"*.

Finalmente como **QUINTO AGRAVIO** se agravia de las costas fueron impuestas en su totalidad a su mandante. Y en atención a que las costas se imponen a mi parte con fundamento en el resultado de lo resuelto y teniendo en cuenta que el Juez A-quo no ha considerado, valorado y ponderado adecuadamente la integridad de los argumentos expuestos y del planteo aquí efectuado, cabe revocar tal imposición y adecuarlas a lo que V.E. resuelva, conforme a lo peticionado y fundado como agravios por mi parte o en su defecto, imponerlas solidariamente con la citada en garantía, y en última instancia y aún llegado al caso en que V.E. no hagan lugar al recurso intentado, debió aplicarse lo establecido en el Art. 61 -inc. 1°- del CPCC de aplicación supletoria, imponiendo las mismas por el orden causado.

Como **SEXTO AGRAVIO** le agravia la regulación de honorarios efectuada, en tanto entiende que debe modificarse la procedencia y/o montos de los rubros que hace la sentencia atacada y por tanto al rechazarse los mismos cambia la imposición de costas y la regulación hecha.

FORMULA RESERVA de interponer recurso extraordinario federal debido a la violación de las disposiciones contenidas en los Arts 18, 28,

31, 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

III. Resolución del recurso

En primer término debo señalar que los agravios referidos a la competencia del fuero del trabajo y necesaria intervención del Sup. Gobierno de la Pcia. de Tucumán, han llegado firmes a esta instancia y no pueden reeditarse.

En efecto mediante sentencia del 30 de mayo de 2017 se resolvió rechazar la excepción de incompetencia planteada por la accionada. La resolución -apelada por la parte demandada- fue revocada mediante sentencia del 6 de marzo de 2018 dictada por esta Excma. Cámara del Trabajo, Sala V. A su turno, la Cámara Contencioso Administrativo, Sala I, se declaró incompetente para entender en la causa, según se desprende de la sentencia dictada el 31 de octubre de 2018. El conflicto negativo de competencia suscitado fue resuelto por la Corte Suprema de Justicia de Tucumán, el 5 de febrero de 2019, que declaró la competencia del fuero laboral.

En 11 de abril de 2019 fueron radicados los autos en este Juzgado del Trabajo de la V° Nom. Mediante resolución del 25 de junio de 2019 se resolvió rechazar el pedido de citación de terceros realizado por la demandada. Ante el recurso de apelación interpuesto por la accionada, la sentencia fue confirmada por la esta Excma. Cámara de Apelación del Trabajo, Sala V, el 16 de octubre de 2019.

Reitero entonces que esa cuestión llega firme, y pasada en autoridad de cosa juzgada.

A mayor abundamiento resulta útil citar la reciente ratificación de nuestra CSJT, motivada ante el conflicto negativo de competencia suscitado entre la Sala V de la Cámara de Apelación del Trabajo y la Sala III de la Cámara en lo Contencioso Administrativo *in re "Youssef Ariel Vicente vs. La Caja Popular de Ahorros de la Provincia de Tucumán A.R.T. s/ Amparo*" en sentencia n° 1313 del 24/10/2023, donde hace propias las conclusiones del dictamen del señor Ministro Fiscal (de fecha 02/8/2023) en cuanto expresa: *"Este Ministerio no desconoce que se excluyen de la competencia laboral los litigios entre partes vinculadas por una relación de empleo público, pero en lo que aquí interesa, el objeto o pretensión de este juicio -cobro de diferencias- no resulta ser una cuestión que se debata en el marco o con relación a un aspecto del empleo público, por lo que es independiente y se prescinde de quien haya sido la empleadora del actor; no es relevante que el vínculo laboral que une al trabajador con su empleadora sea de derecho privado o de empleo público, toda vez que dicha empleadora no es parte en este proceso. En razón de que la reforma establecida por ley 8.969 no ha variado la competencia material de dicho fuero, cuando la demandada es la A.R.T. exclusivamente, sin perjuicio de que la actora esté vinculada por una relación de empleo público con su empleador"*

Esta cuestión no merece análisis posterior alguno ni reedición del tema, ya que la demandada opuso excepción de incompetencia oportunamente y ello fue resuelto por la sentencia mencionada que rechazó su planteo y declaró la competencia de ese Juzgado del Trabajo de la V° Nominación para entender en el presente caso.

Atento ello todos los agravios que refieren a este tema resultan abstractos (primero y segundo). Así lo considero.

Dicho esto y zanjada toda cuestión sobre la competencia es preciso analizar la decisión sentencial de admitir la demanda extrasistémica atribución de responsabilidad a la ART fundada en el derecho común, resuelta por el A quo.

Sostiene la demandada que debió rechazar este reclamo ya que la actora no probó la relación de causalidad entre la tarea realizada, el uso de su voz y la patología, así como la omisión de la ART de dictar cursos y realizar visitas periódicas al establecimiento educativo. Expone que el juez no trató nada de ello.

Revisada la sentencia A quo y las objeciones del recurrente, debo anticipar que el agravio será rechazado.

Anticipo que en forma que raya la deslealtad procesal, el recurrente solo transcribe el tratamiento del A quo a la primera cuestión en este tópico, referida a la posibilidad de la actora de efectuar un reclamo extrasistémico, de naturaleza extracontractual, con imputación objetiva de responsabilidad, lo que tampoco critica en forma eficaz.

Sin embargo deja sin impugnar el exhaustivo y pormenorizado análisis probatorio, sus impugnaciones y la merituación a cada medio propuesto, cuestionando abstractamenete que la actora no probó, ni el A quo valoró la atribución de responsabilidad de su mandante, sin indicar cual de todos los medios analizados y tratados demostraría su proposición, la cual luce meramente dogmática y no logra demostrar yerro alguno en ese minucioso tratamiento sentencial de la cuestión.

Solo a modo de ejemplo cabe señalar que decida el punto 4 del punto Segundo a esta cuestión y desmenuza cada una de las probanzas documentales (puntos 4.1., a, b, c, d, e), el dictamen del Perito Médico Oficial, Dr. Sebastián Area, producido en el marco de la pericia médica previa del art. 70 del CPL (18 de febrero de 2021) (punto 4.2.), la pericial médica ofrecida pro la actora habiendo sido desinsaculado el Perito Médico Dr. Juan Carlos Perseguino, presentó el pertinente dictamen el 2 de diciembre de 2021 (punto 4.3.) y su fallida impugnación . Luego analizó la prueba de Informes (punto 4.4.) ren especial copias de los expedientes SRT N° 164345/15 y N° 236674/15 y dictamen de la Comisión Médica Central -en virtud del recurso de apelación interpuesto por la actora- del 17 de julio de 2017. Así como el informe de la Dirección de Personal del Ministerio de Educación de la foja de servicios de la actora Rosario Alicia Romano. Nada de esto fue motivo de agravio en este recurso.

También analizó los testimonios de Sandra María Celina Tello y Susana Graciela Augier, sus aclaratorias y tachas, nada de lo cual llega cuestionado a esta instancia..

Analizó el dictamen elaborado por la Perita Psicóloga, Lic. María Edith Martínez (31 de agosto de 2021), que no fuera cuestionado por las litigantes.

Finalmente citó que la prueba ofrecida por la parte demandada consistió únicamente en las constancias de autos y la documentación acompañada.

Tras el profundo análisis de lo meramente aquí mencionado precedentemente, el A quo concluyó (punto 5) que:

“. Expuestas las pruebas de relevancia que se han producido, cabe preguntarse si ha resultado acreditado que el trabajo revistió la condición de causa adecuada de los daños a la salud cuya reparación reclama la actora. En otros términos, si probó el nexo de causalidad adecuado entre las tareas (es decir, el trabajo) y las dolencias padecidas; y, en ese supuesto, si procede la reparación intentada. En el caso particular, no fue controvertido que la señora Rosario Alicia Romano se desempeñó como docente titular, bajo dependencia del Ministerio de Educación del Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán, desde el 28 de mayo de 1992. Tampoco que denunció padecer de una enfermedad de origen laboral por disfonía profesional. Consta que fue reconocido mediante dictamen de la Comisión Médica N° 001 del 11 de diciembre de 2014 que la señora Romano padecía de una enfermedad profesional, cuya primera manifestación invalidante fijó el 17 de septiembre de 2014. Por su parte, el Dr. Sebastián Area, determinó que la accionante sufre de disfonía funcional que, a su criterio, le genera una incapacidad parcial y permanente del 15% (18 de

febrero de 2021). En igual sentido se pronunció el Dr. Juan Carlos Perseguino en su dictamen pericial médico, a lo que agregó que la enfermedad profesional tiene recidiva, y que la trabajadora está inhabilitada para desarrollar tareas docentes y estar frente a un aula, lo que requiere el uso de la voz. Cabe traer a colación que la disfonía es una enfermedad profesional reconocida por la Ley de Riesgos del Trabajo y su Dto. Reglamentario 658/1996 que admite a la sobrecarga en el uso de la voz como agente de riesgo. Así, identifica las siguientes enfermedades profesionales: disfonía que se intensifica durante la jornada de trabajo y recurre parcial o totalmente durante los períodos de reposo o vacaciones, sin compromiso anatómico de las cuerdas vocales; disfonía persistente que no remite con el reposo y que se acompaña de edema de las cuerdas vocales; y nódulos de las cuerdas vocales. El mencionado Decreto presenta una lista de actividades que requieren un uso recurrente de la voz y en donde se puede producir la exposición, entre los que menciona a los maestros o profesores de educación básica, media o universitaria. Luego, según baremo, corresponde a la disfonía funcional irreversible un porcentaje de disminución del 15%. Por tal motivo, y dado que ambos galenos otorgaron el mismo porcentaje, se puede inferir que la patología padecida por la actora derivó en una disminución de su capacidad, tornándose irreversible.."

Y tras ello dijo: *"...En mérito a lo expuesto, estimo que no se discute que las labores cumplidas por la actora imponían la utilización de la voz. Igualmente, que los elementos probatorios analizados dan cuenta que el daño derivado de la enfermedad profesional sufrida por la demandante se encuentra comprobado".*

Luego trató la imputación concreta de responsabilidad objetiva a la ART (punto 6) y dijo, en resumen: *".Es dable señalar que la Res. SRT 37/2010 dispone que es responsabilidad de la ART (o empleador auto asegurado) la realización de exámenes periódicos a los fines de evitar el desarrollo de enfermedades profesionales mediante la detección precoz de afecciones producidas con motivo de la actividad laboral. La misma norma (en su Anexo III. Agente de riesgo: sobrecarga del uso de la voz) toma como criterio de exposición al riesgo la cantidad de horas que un docente está frente a cursos y establece que hay exposición cuando este tiempo es superior a las 18 horas cátedra o 13,5 horas reloj semanales. Para docentes que se desempeñen en diferentes establecimientos (público/público; público/privado; privado/privado), a los fines del cómputo de horas semanales (18 horas cátedra y 13,5 horas reloj por semana), se computará la suma total de horas que trabajen en distintos establecimientos. De forma específica, el Protocolo sobre Disfonías (Res. SRT 389/2013) establece criterios para considerar la exposición al riesgo y pautas para la atención médica que deberá ofrecer la ART. Las pautas para la atención médica son: el damnificado debe ser evaluado por un equipo interdisciplinario formado como mínimo por un especialista en otorrinolaringología y fonoaudiología con entrenamiento en foniatría; se deberá realizar como mínimo una laringoscopia indirecta; en este tratamiento la terapia será individual y el reposo de la voz es parte integrante; para una disfonía leve, el mínimo de sesiones será de ocho (8), con una duración de 30 minutos cada sesión y una frecuencia de dos (2) sesiones semanales.* ***Sobre esta cuestión, no fueron aportados elementos probatorios a los fines de determinar la existencia de un contralor periódico, ni que se hubieran brindado capacitaciones propias e inherentes a la actividad referida al uso de la voz en la actividad docente, para prevenir patologías como la sufrida por la actora****. Lo dicho encuentra respaldo en las declaraciones testimoniales de Tello y Augier. Ambas testigos conocían a la señora Romano por haber sido compañeras de trabajo en la Escuela N° 159 Base Naval Puerto Belgrano y sabían que se desempeñaba como docente. Del mismo modo, refirieron no haber recibido cursos de capacitación relativos al correcto uso de la voz por parte de su empleador ni de terceros. De hecho, quedó comprobada la veracidad de la versión vertida por las deponentes, ya que la Dirección de Educación Superior No Universitaria y Educación Artística,* ***informó que no contaba con ninguna capacitación referida al uso de la voz****. Si bien la ART aportó la constancia de CYMAT -que se realizó a raíz de la denuncia de la accionante-, lo cierto es que el examen incompleto de las condiciones en que ésta llevaba a cabo sus labores derivó en el rechazo de la contingencia y la consiguiente dilación del tratamiento de la patología. Y ello, aun sabiendo que la voz es el instrumento de trabajo indispensable en la actividad docente y que su uso por períodos prolongados determina la existencia de riesgos elevados que provocan distintas alteraciones."* (el destacado me pertenece)

Así concluyó que: *"...Tal lo acontecido a la demandante, quien prestó servicios como docente de grado -por más de 20 años- en dos establecimientos, con una carga horaria de 20 horas semanales reloj en el turno mañana (en una de las escuelas) y de 15 horas semanales reloj en el turno noche (en la otra). Incluso, la Comisión Médica (dictamen del 14 de agosto de 2015) puso de relieve que el CYMAT del 29 de septiembre de 2014, sólo había especificado la jornada laboral de 18:00 a 20:30 los lunes, martes, jueves y viernes en CEFP N° 2/184, y no había hecho referencia a las tareas*

docentes de la señora Romano durante el turno mañana en la Escuela Base Naval Puerto Belgrano, motivo por el cual solo habían sido computadas 10 horas semanales, en lugar de las 35 denunciadas. El análisis de las constancias de autos arroja que la Aseguradora de Riesgos del Trabajo no realizó los exámenes periódicos a que estaba obligada, como tampoco que hubiera dado acabado cumplimiento con la Res. SRT 389/2013. En efecto, de acuerdo con el dictamen elaborado por la Comisión Médica N° 001 el 22 de febrero de 2016, la ART no había presentado el informe de otorrinolaringología ni el foniátrico, según protocolo. ***En mérito a lo expuesto, considero que un obrar diligente de la Aseguradora de Riesgos del Trabajo hubiera importado tener pleno conocimiento de los riesgos que la actividad de la actora implicaba y cuáles eran los medios de prevención****.."* (el destacado me pertenece)

Y finalizó diciendo: *"...Frente a la atribución de responsabilidad, la demandada debía romper esa visible relación causal, lo que no aconteció en el caso. En efecto, la ART accionada no ha probado ninguno de los hechos alegados para eximirse de responsabilidad. Así, adujo que había rechazado el siniestro sobre bases técnicas suficientes; que había brindado las prestaciones correspondientes a la trabajadora y que los efectos de la patología habían remitido, dado que no eran irreversibles; y que, además, había sido reubicada, alejándola del agente de riesgo. Por el contrario, destaco -fundamentalmente- la falta de exámenes periódicos y de capacitaciones -como medidas de prevención- sobre el cuidado y uso adecuado de la voz (tanto en el trabajo como fuera de él); sobre la protección y promoción de la salud relacionada con el uso de la voz (hábitos saludables); sobre técnicas de respiración y relajación vocal; sobre la detección temprana de síntomas de alteraciones de la voz. De la misma manera, la falta de diligencia puesta al elaborar los informes de su competencia y la omisión de cumplimiento de las disposiciones del Protocolo de Disfonía, a pesar de que ya se había determinado que, efectivamente, la actora padecía de dicha enfermedad profesional. Si bien la señora Romano fue reubicada, lo cierto es que, al daño ya ocasionado en su salud física, hay que añadir la afección psicológica derivada de la experiencia traumática que significó para ella, conforme fue detallado por la Perita Psicóloga Martínez".*

Para mayor abundamiento dijo en el punto 7: *"... Existe un antes y un después de un siniestro laboral. En ambos tramos temporales las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo tienen adjudicadas por ley obligaciones específicas. En el antes, las obligaciones conciernen a su prevención; en el después, atienden al resarcimiento, esto es, al otorgamiento y gestión de cobertura médica adecuada y de prestaciones dinerarias y/o en especie. En el caso que nos ocupa, no puede sino concluirse que hubo omisiones antijurídicas imputables, a título de culpa, de la Aseguradora de Riesgos del Trabajo accionada, que la colocan en la obligación de responder en el plano del derecho común, pues existe nexo causal adecuado con el daño. En efecto, la ART no ejecutó actos orientados a la prevención de los riesgos laborales propios de la actividad específica que realizaba la trabajadora, a pesar de que el ordenamiento jurídico le imponía un obrar positivo, mandato legal que es explícito (art. 4°, Ley 24.557). Lo dicho no significa que la Aseguradora de Riesgos del Trabajo hubiera debido garantizar un resultado (la indemnidad de la trabajadora). Sólo quiere decir que es altamente probable, y por ello no admite dudas la existencia de relación de causalidad adecuada y jurídicamente relevante que, de haberse cumplido con diligencia ese obrar impuesto, indicándose todos los factores de riesgo involucrados en la labor y proporcionándose desde el saber técnico información sobre los recursos preventivos, y dando la correspondiente capacitación, se habría podido interrumpir el proceso causal que desembocó en el daño. Es así como la responsabilidad de la ART reposa en el art. 1074, Código Civil -vigente al momento de producirse el daño-, norma esta que contempla un supuesto de responsabilidad por la omisión de un deber legal, donde se le reprocha al agente el no adoptar una conducta que le resulta jurídicamente exigible y que, de ser cumplida, evitaría o disminuiría la posibilidad del daño. Asimismo, por cuanto sus obligaciones no se ciñen a detectar posibles riesgos y recomendar su eliminación, y denunciar los incumplimientos, sino a reducir -en concreto- los siniestros, a través de la prevención, la educación y restantes obligaciones que le fueron impuestas legalmente.* ***El riesgo real que representaba para la actora trabajar en el ámbito educativo como docente, para lo cual debía necesariamente utilizar su voz como herramienta de trabajo, sin una adecuada capacitación, pone de manifiesto los graves incumplimientos de la ART por los cuales resulta civilmente responsable.*** *Luego, las medidas que omitió cumplir la aseguradora son la fuente de imputación de responsabilidad civil por culpa. Asimismo, la conducta antijurídica reprochada guarda relación de causalidad adecuada con el daño irrogado, cuya materialidad ha sido puesto de manifiesto en las pericias médicas y psicológica. En mérito a lo manifestado, de acuerdo con las concretas circunstancias del caso, considero que es posible declarar, con bases objetivas, que los incumplimientos de la ART (comportamiento antijurídico), ha desencadenado (nexo causal) la patología padecida por la actora (daño). Por consiguiente, al haberse desentendido de las*

obligaciones legales, corresponde endilgar responsabilidad civil a la demandada en los términos planteados y admitir la acción entablada en su contra. Así lo declaro."

Ninguna de esta probanzas, análisis y tratamiento sentencial de la cuestión fueron motivo de una critica puntual, concreta y eficaz que permitiera si quiera inferir -como dogmáticamente afirma el apelante- que la actora nada probó y que en la sentencia no se valoró el presunto cumplimiento de su mandante del deber de prevención (capacitación y control) y diligencia, que le asistía.

Por lo contrario el A quo en análisis que comparto plenamente consideró el riesgo real que implicaba para la actora trabajar en el ámbito educativo como docente, para lo cual debía necesariamente utilizar su voz como herramienta de trabajo, sin una adecuada capacitación, lo cual puso de manifiesto los graves incumplimientos de la ART por los cuales resulta civilmente responsable.

La carga de prueba que cuestiona el demandando ha sido satisfactoriamente cumplido por la actora, a contrario de la nula actividad probatoria demostrada por la accionada, siendo el análisis y conclusiones alcanzadas por el A quo ajustados a derecho, debiendo rechazarse este agravio tercero. Así lo considero.

Como cuarto agravio pretende cuestionar el método o formula "Méndez" aplicado pro al A quo para determinar el daño determinado, sin establecer cual seria entonces el parámetro ajustado a derecho que propone o cálculos correctos que habría omitido el A quo, con lo cual su agravio no es tal sino que constituye una mera disconformidad con lo decidido, no alcanzando a satisfacer el recaudo de una critica razonada, completa y concreta que amerite su revisión, debiendo rechazarse también este agravio cuarto.

Finalmente cuestiona las costas (agravio quinto) sujeto a que prospere su recurso -lo cual no ocurrió- y propone en subsidio se impongan por el orden causado, sin que advierta cual seria su mérito o justificación para adoptar ese excepcional criterio, debiendo desestimarse este agravio.

Por otro lado cuestiona los honorarios (agravio sexto) en función de modificarse la planilla de condena y las costas, lo cual atento la suerte del recurso, no se ha producido, por lo que basta para el rechazo de su agravio.

IV. Por lo analizado y considerado, corresponde rechazar el recurso de la demandada en contra de la sentencia del 27/11/2023, la que se confirma en cuanto fuera materia de agravio. Así lo declaro.

V. Costas de la Alzada: por el principio objetivo de la derrota, se imponen a la demandada vencida (art. 62 NCPCyC de aplicación supletoria). Así lo declaro.

Honorarios: Corresponde en esta oportunidad regular honorarios a los profesionales que intervinieron en el recurso de apelación aquí resuelto. En el caso de autos, debe valorarse la naturaleza del proceso; el valor, motivo y calidad jurídica de la labor desarrollada; la complejidad y novedad de la cuestión planteada; la eficacia de los escritos presentados y el resultado obtenido, y el monto del juicio (artículo 15, Ley 5.480).

Por lo prescripto por el artículo 51 de dicho cuerpo legal, debe regularse "del veinticinco por ciento (25%) al treinta y cinco por ciento (35%) de la cantidad que deba fijarse para los honorarios de primera instancia. Si la apelación prospera en todas sus partes a favor del apelante, el honorario de su abogado se fijará en el treinta y cinco por ciento (35%)".

Estimo pertinente fijar los honorarios de la firma demandada en un 25 % por el recurso de su parte y los de la letrada apoderada del actor en un 30% con relación a los honorarios regulados por la actuación en primera instancia.

De lo que resulta la siguiente regulación de honorarios profesionales:

1) Dr. Javier Ernesto Schedan, se tomarán los regulados a esta profesional en la instancia anterior (actualizada desde 28/11/23 al 31/07/2024 – 62,09%-) **$2.876.047,16** x 30%.

2) Dr. Rafael Rillo Cabanne, se tomaran los regulados en primera instancia a este letrado (actualizada desde 28/11/23 al 31/07/2024 - 62,09%-) $2.212.343,72 x 25%).

Al Dr. Hugo Fonts, no se le regulan honorarios por resultar su presentación inoficiosa en esta instancia.

Es mi voto.

PLANILLA PARA REGULACIÓN DE HONORARIOS:

Honorarios 1° instancia $ 1.774.352,00

Tasa Activa Bco.Nac.Arg.Dto.Doc del 28/11/2023 al 31/07/202462,09% $ 1.101.695,16

Base Regulatoria Actualizada al 31/07/2024 $ 2.876.047,16

Dr. Javier Ernesto Schedan

30% S/ Art. 51 Ley 5.480

$ 2.876.047,1630%$ 862.814,15

Honorarios 1° instancia $ 1.364.886,00

Tasa Activa Bco.Nac.Arg.Dto.Doc del /0/20 al 31/07/202462,09% $ 847.457,72

Base Regulatoria Actualizada al 31/07/2024 $ 2.212.343,72

Dr. Rafael Rillo Cabanne

25% S/ Art. 51 Ley 5.480

$ 2.212.343,7225%$ 553.085,93

VOTO DEL VOCAL ADOLFO J. CASTELLANOS MURGA:

Por compartir los fundamentos vertidos por la Vocal Preopinante, me pronuncio en idéntico sentido.

En consecuencia, el Tribunal de esta Excma. Cámara de Apelación del Trabajo, Sala V, integrada,

RESUELVE:

I.- RECHAZAR el recurso de apelación deducido por la parte demandada, en contra de la sentencia del 27/11/2023 dictada por el Juzgado del Trabajo de primera instancia de la V Nominación, conforme lo considerado.

II.- Costas: según se consideran

III.- Honorarios: se regula al letrado Javier Ernesto Schedan, la suma de **$862.814,15 (pesos ochocientos sesenta y dos mil ochocientos catorce con 15/100)** y al letrado Rafael Rillo Cabanne, la suma de **$553.085,93 (pesos quinientos cincuenta y tres mil ochenta y cinco con 93/100).** No se regulan honorarios al letrado Hugo Fonts según se considera.

IV.- Téngase presente la reserva de la cuestión federal.

HÁGASE SABER.

MARÍA DEL CARMEN DOMÍNGUEZ ADOLFO J CASTELLANOS MURGA

Ante mi

SIMÓN PADRÓS, ANDRÉS

Actuación firmada en fecha 20/08/2024

Certificado digital:
CN=SIMON PADROS Andres, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20264022461

Certificado digital:
CN=CASTELLANOS MURGA Adolfo Joaquin, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20165400039

Certificado digital:
CN=DOMINGUEZ Maria Del Carmen, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27213290369

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán https://www.justucuman.gov.ar.