

Expte. N°: 5493/13 -Foja: 270/278- B. N. S. C/
PROVINCIA DEL CHACO S/1-DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

-

SENTENCIA N 125

"2019, Centenario del nacimiento de Eva Duarte Peron" Ley N 2971-A

N 125 En la ciudad de Resistencia, capital de la Provincia del Chaco a los diecinueve (19) días del mes de junio del año Dos Mil Diecinueve, se reunen los Señores Jueces Gloria Cristina Silva y Antonio Luis Martínez para dictar sentencia en éstos autos caratulados: " C/PROVINCIA DEL CHACO S/DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA" -Expte. N 5493/13-, de cuyas constancias:
RESULTA:

Que a fs. 3/13, se presenta el Dr. Pablo Ernesto Busemi, en representación de la Sra. y promueve demanda contencioso administrativa contra la Policía de la Provincia del Chaco tendiente al cobro de la suma que se encuentra consignada en el numeral "Liquidación" de la demanda, en concepto de Indemnización por Incapacidad contraída por enfermedad accidente de Trabajo, todo previo a la declaración de inconstitucionalidad de la ley 24557, por resultar repugnante a las normas constitucionales, convenciones internacionales de los cuales el Estado Argentino ha integrado en su ordenamiento jurídico; más la condena a repotenciación el Capital de juicio por desprecio monetario, intereses y costas; oportunamente se hará lugar a la demanda, condenándose a la accionada al pago del capital reclamado, o lo que resulte de autos, con intereses bancarios por lapso temporal comprensivo entre la fecha del accidente y el momento de su efectivo pago y las costas del juicio. Justifica la legitimación y la preparación de la vía contencioso administrativa. Afirma que en fecha 14 de marzo de 2012 presentó solicitud de determinación de etiología de la enfermedad accidente que padece, de lo que no obtuvo respuesta. Expone que la Sra. B revistaba bajo las órdenes y subordinación de la demandada, Policía de la Provincia del Chaco, en el grado de agente de policía de Plaza N 6749, credencial N 9677, con fecha de alta en el 25

del mes de julio del año 2008; con última prestación de servicios en la División Central de Despacho, dependiente del Departamento 913, de la Policía. Que antes de ello, revistó en la "División vigilancia" del Hospital "Julio C. Ferrando", en los puestos denominados "H-3" "C-4" y con desempeños de consignas en los puestos 1, 4, 6 y H-3 del Hospital Pediátrico, de esta ciudad; ámbitos en donde contrajo la enfermedad que le aqueja consistente en una tuberculosis cuyo primer chancro de inoculación por ésta su primera lesión, acaeció en el nosocomio citado en último término.

En cuanto al encuadramiento laboral, revistaba en el grado de agente de policía. El horario, prestaba servicios de lunes a sábado, inclusive feriados, en jornadas rotativas que se extendía a más de nueve (9) horas a diez (10) horas de labor, respecto de los cuales se le abonaban horas extras. Que la actora, ejecutaba en la División de Vigilancia del Hospital Ferrando, en frente a la sección de "Guardias y Emergencias"; cuyas misiones y funciones consistían en destacarse como consigna en los Puestos N 1,4,6, H-3, C11,y H-3, cumpliendo labores de recorridas en sectores, pabellones en el sector "Tuberculosis", en donde estuvo que frecuentar con pacientes afectados de esta enfermedad en donde precisamente contrajo la susodicha dolencia, solicitando al Tribunal obtenga los datos y novedades que obran en el libro de novedades del Hospital, especialmente, la declaración del Dr. Eduardo Tannuri, quien asevera la aparición de la dolencia para la época que prestaba servicios. Manifiesta que a la fecha de su ingreso el 25 de julio de 2008, lo hizo en perfecto estado de salud. Que la enfermedad contraída es altamente infecciosa y muy contagiosa e incurable, que pudo haber contraído al respirar la misma atmósfera que los afectados. Relata que por causa del infortunio sufre desmayos y estados gripales o febriles en forma habitual y por tal causa con frecuencia internada. Expresa que la demandada tampoco proveía de recaudos para que el trabajo de la actora sea ejercido dentro de las condiciones mínimas de seguridad, omitiendo la implementación de medidas de protección

y/o profilaxis para el cumplimiento de la tarea. Se expone en argumentos. Postula la responsabilidad del patrono. La afectación a la personalidad de la víctima y el daño material. Aduce que la actora, al momento de la enfermedad incapacitante, tenía la edad de 25 años, en la actualidad se halla minusválida, portadora de una enfermedad que posee una gran carga de estigma social, que la condena al aislamiento, a la soledad, o sea al abismo psíquico y moral; cuando comenzó a trabajar gozaba de un estado de salud y psíquico envidiable. Fundamenta el pedido de daño moral. Precisa rubros reclamados. Efect a liquidación de la indemnización por incapacidad absoluta, que asciende a un total general de \$983.478,30. Plantea la inconstitucionalidad de los arts. 1,2,4,6,8,14,15,21,22,39,40,46,49 y cláusulas adicionales 11,31 y 51 de la Ley 24557. Ofrece pruebas y peticiones. A fs.16, se corre vista a la Sra. Fiscal de Cámara, sobre la competencia del Tribunal, quien dictamina a fs. 18. A fs. 21/22, se dicta Resolución N 467, que declara la "2019, Centenario del nacimiento de Eva Duarte Peron" Ley N 2971-A Corresponde al Expte. N 5493/13 competencia de esta Sala Segunda para entender en la presente causa. A fs. 24, se imprime trámite de ley. A fs. 27, la actora amplía demanda. A fs. 35, comparece la demandada con patrocinio letrado de la Sra. Fiscal de Estado subrogante, y solicita prórroga para contestar la demanda, que se concede a fs. 37. A fs. 38, se homologa al pacto de cuota litis, suscripto por la accionante y su letrado representante. A fs. 40/49, la demanda contesta la demanda, solicitando su rechazo. Efect a negativa general y particular de los hechos invocados. Detalla las instancias del Expte. administrativo 130/2380173-A, iniciado el 14-03-12, por la Sra. B. Afirma que de acuerdo a las pruebas reunidas, declaraciones recibidas de agentes policiales que prestaban servicio en el mismo lugar que la actora, son contestes en afirmar que desconocían que la empleada se hallare enferma, como así también el informe médico del Dr. Roberto Monzon, de sanidad policial, de que la patología de la agente B no guarda relación con la función policial.

Recalca que la patología que padece la actora, es de alta presentación en la sociedad, dado que nos encontramos en una zona endémica. Que para desarrollar la enfermedad se necesita un terreno predispuesto para ello, es decir, un sistema inmunológico deficiente o cuanto menos poco eficaz para defender al organismo de microorganismos que afecten la integridad de la salud. Sostiene que de las actuaciones no surge que la agente desempeñara su actividad en lugar en la sala del Hospital donde se trataran enfermedades infectocontagiosas, que la misma tuviera contacto directo con pacientes ya que su función era de vigilancia. Señala que es indispensable abocarnos al estudio ya análisis de el nexo de causalidad. Impugna los rubros reclamados por la actora. Afirma que no habiendo concluido la tramitación administrativa no podemos hablar de la responsabilidad o no del estado Provincial en relación al reclamo efectuado por la actora. Cita doctrina. Alude a la prestación de pagos mensuales, expresando su rechazo, Niega categóricamente que la afección de la Sra. B sea encuadrado en accidente de trabajo, por lo que la sumas reclamadas son totalmente improcedentes. Impugna el daño moral reclamado. Sostiene la improcedencia del planteo en sede judicial, por falta de agotamiento de la vía administrativa procedimiento previsto por el Dcto. 574/03. Desarrolla fundamentos respecto a la responsabilidad citada por la contraria, con ayuda de doctrina y jurisprudencia. Contesta los planteos de inconstitucionalidad de la ley 24557, con abundante cita de jurisprudencia. Niega procedencia de intereses de tasa activa. Impugna pruebas ofrecidas. Funda en Derecho. Introduce cuestión constitucional. Y, peticiona. sustentados los traslados pertinentes, a fs. 53, se difiere el tratamiento de la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa para la oportunidad de dictar sentencia. A fs.71/72, se dicta Resolución N 161, por la cual se desestima la incorporación de nueva prueba documental articulada por la actora, con costas a su parte. A fs. 77, se recibe la causa a pruebas, las que se proveen a fs. 82. A fs. 178, se clausura el período probatorio

con pruebas pendientes de producción. A fs. 240, se ponen los autos a disposición de las partes a los fines del art. 53 del C.C.A.; acto procesal cumplido por la parte actora a fs. 243/244 y por la demandada a fs. 245/246. A fs. 247, se corre vista a la Sra. Fiscal de Cámara quien solicita medidas previas a fs. 248. Cumplidas que son las medidas peticionadas a fs. 257, se corre nuevamente vista a la Sra. Fiscal, quien emite Dictamen n 1346, que se glosa a fs. 258/260, propiciando hacer lugar parcialmente a la acción. A fs. 269, se llama autos para sentencia. Providencia que se encuentra firme y coloca la causa en estado de ser resuelta. Y;
CONSIDERANDO

I. Conforme a la relación de causa que antecede la Sra. pretende el cobro de Indemnización por Incapacidad por enfermedad accidente de Trabajo, contraída en ocasión del servicio, por la suma de \$983.478,30, conforme liquidación que facciona. Plantea la inconstitucionalidad de la ley 24557 y solicita, intereses legales por depreciación monetaria y costas del juicio. Centra la pretensión en que como agente de policía, prestaba servicios en la División de Vigilancia del Hospital Perrando, en frente a la sección de "Guardias y Emergencias"; cuyas misiones y funciones consistían en destacarse como consigna en los Puestos N 1,4,6, H-3, C11,y H-3, cumpliendo labores de recorridas en sectores, pabellones en el sector "Tuberculosis", en donde tuvo que frecuentar con pacientes afectados de esta enfermedad en donde precisamente, contrajo la susodicha dolencia. Afirma que contrajo la tuberculosis estando en servicios, que la demandada no proveía medidas de seguridad y que a su ingreso a la fuerza policial, gozada de perfecto estado de salud. Manifiesta que posee una incapacidad absoluta, y que padece "2019, Centenario del nacimiento de Eva Duarte Peron" Ley N 2971-A Corresponde al Expte. N 5493/13 afecciones morales, por el aislamiento y soledad que le provoca la patología. A su turno, la Provincia del Chaco, demandada niega categóricamente que exista responsabilidad de su parte. Sostiene, básicamente, que de las constancias administrativas y declaraciones de empleados que prestaban

servicios en el mismo lugar que la actora, no surge que la patología contraída por la Sra. B guarde relación con el servicio policial. Aduce como defensa la Falta de Agotamiento de la vía administrativa que no se culminó con el procedimiento previsto por el Decreto N 574/03, por lo que no puede atribuirse responsabilidad al Estado Provincial. Agrega que la enfermedad de tuberculosis es de alta presentación en la ciudad, por se zona endémica. Por fin, que la actora no acreditó encontrarse en contacto directo con pacientes infectados.

II. Por razones de orden procesal, abordaremos en primer término la defensa de falta de agotamiento de la vía administrativa, articulada por la demandada cuya consideración se difirió para esta oportunidad. Debe tenerse por acreditado que la actora efectuó reclamo administrativo solicitando la determinación de la etiología de la enfermedad accidente que contrajo en actos del servicio, conforme al Expte. Adm. N 130/2380173-A, de fecha 14/03/2012, reservado en copia certificada, del que en que el Director del Centro de Reconocimientos Médicos consignó en lo pertinente que "...deberá darse cumplimiento a lo dispuesto por el Anexo I del Decreto N 574/03, a fin de evaluar si la enfermedad padecida puede encuadrarse como enfermedad profesional (Conf. Artículo 6, apartado 2- Ley 24557) y que conforme al decreto ...será de aplicación a los casos de accidentes o enfermedades inculpables..." y con los antecedentes del caso, no corresponde evaluar por junta Médica Oficial (ver fs. 62 de la A.S. 0173-A). En ese contexto, no resulta atendible la defensa articulada por el demandado en este sentido, toda vez que la instrumentación del procedimiento del Dcto. 574/03 en el caso, no lo exime de su responsabilidad en la determinación de la naturaleza de la enfermedad y las eventuales incapacidades derivadas del infortunio respecto de los agentes de su dependencia. En ese entendimiento, resulta inadmisibles desconocer el reclamo de la accionante basado en una omisión procedimental sólo atribuible a su parte. Este Tribunal tiene reiteradamente dicho que la exigencia del agotamiento previo de la instancia

administrativa pierde su sentido y finalidad, constituyéndose en un ritual in til cuando la Administración manifiesta su posición denegatoria de la pretensión, como aconteció en el caso. En efecto, la demandada en oportunidad de contestar la demanda manifestó su posición denegatoria de la pretensión al negar categóricamente que su parte tenga responsabilidad en la enfermedad contraída por la actora. Cuando ello ocurre, el reenvío de las actuaciones para su tratamiento por la administración y en atención a tales circunstancias, no puede sino hacer preveer que ésta se pronunciará en idéntico sentido desestimatorio, lo que torna dilatorio e in til la remisión.

El reclamo

administrativo previo es, entonces, y como está planteado habitualmente por la propia administración, un tiempo "extra" a su favor...; tiempo que, en muchos casos, sólo sirve para demorar el control judicial efectivo sobre su actuación. (Cfr. González Pérez, Jesús, "Administración pública y libertad", p. 83, Ed. UNAM, México, 1971. Ahí afirma que: "El acto previo supone poner en manos de la Administración una arma valiosísima para impedir o retrasar el acceso a la vía jurisdiccional de las pretensiones del particular". Ese control no sólo es la regla sino que distingue al reclamo previo -por contraposición- como un "privilegio" de orden excepcional, que debe ser interpretado de manera restrictiva. La Corte Suprema tiene dicho que la interpretación de toda excepción legal debe hacerse de manera restrictiva (in re "Alfamar" de 1983, Fallos 305:70). Con mayor rigor frente a situaciones con negativas reiteradas, en las que es patente su inutilidad. La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho, al respecto, que el principio rector en esta materia es "in dubio pro actione" (CSJN Fallos 316:2477). En consecuencia, afirma que, si bien el reclamo administrativo es un recaudo formal y previo a la demanda contencioso administrativa, que tiene por fin permitirle a la administración reconsiderar el asunto en cuestión, y que, como tal, representa un "privilegio" (Cfr. C.S.J.N, Fallos 200:196), cuando la conducta desplegada por el órgano administrativo sea evidentemente renuente, puede (y debe)

eximirse al administrado de su cumplimiento, pues, de otra manera, se desnaturaliza la regla transformándola en un ritualismo in til y cuestionable en todo caso. (CSJN Fallos 315:739).

En consecuencia, el argumento ensayado por la demandada en estos aspectos deviene inadmisibile.

III. La cuestión de fondo a determinar es si corresponde a la Sra. el pago de la indemnización reclamada con motivo de la incapacidad que

"2019, Centenario del nacimiento de Eva Duarte Peron" Ley N 2971-A Corresponde al Expte. N 5493/13 padece, a cuyo fin debe dilucidarse si la misma guarda vinculación o es consecuencia de las tareas que desarrolló para la fuerza policial, o si por el contrario, la pretensión debe ser rechazada.

No se encuentra controvertido que la accionante padece una incapacidad laboral, debido a la enfermedad de

Tuberculosis -TBC- que se le diagnosticó, lo cual motivó su retiro por incapacidad de la institución policial.

En efecto, se han determinado secuelas funcionales y Depresión Reactiva conforme a la pericia médica

producida a fs. 206/208 de autos. Asimismo, se ha acreditado que cumplía funciones rotativas en la guardia 12X24,

H-3 (registro de ingreso de personas lesionadas dentro la Guardia de Emergencias del Hospital

Perrando) y control

de accesos (cfr. fs. 30, Expte. N .130/2380173-A), todo lo cual -como se dijo- motivó el cese de sus

funciones por

"Retiro por Invalidez", en los términos del art. 103 y 108 de la 4044, cfr. Res. N 619 del Ministerio de

Gobierno,

obrante a fs. 26 del Expte. Jubilatorio N 550-151014-19972, a la vista en este acto, acordándosele

el Retiro por

Incapacidad Policial a partir del 04/05/2015, mediante Resolución N 3219, del Insssep, obrante a

fs., 63, del Expte.

N 19972.

Tampoco, hallamos confronte en punto a la existencia de la patología que presenta, que seg n lo dictaminado

en sede previsional es Secuelas de TBC- Dolor tipo Pleural Crónico; sin evidencia de actividad

infectológica

actual; y Neurosis Depresiva Leve (Acta de Junta Médica Oficial Oficial del Insssep, obrante a fs. 3

del

Expte.0173-A). Lo que resulta concordante con la pericia médica producida en la causa a fs. 206/208 y ampliación de fs. 227/233.

En ese contexto, el núcleo de la controversia radica en determinar si la patología contraída por la actora guarda nexo causal o concausal con el medio laboral en que prestó sus servicios, o si por el contrario, responde a factores desvinculados del mismo.

Cuadra precisar que del texto de la Ley N 24.557, surge que la finalidad perseguida, por la misma es preferentemente la prevención de riesgos -art. 1ro. creando obligaciones específicas- art. 4to. y un régimen de recargos por incumplimiento de éstas normas. No obstante ello también regula -como objetivo- la reparación de los daños derivados del accidente de trabajo y enfermedades profesionales. Estas contingencias, están consideradas en el art. 6 Cap. II de la ley, previendo descriptivamente las enfermedades profesionales que los difiere a un listado del Poder Ejecutivo (Decreto N 659/96).

El límite que fija la responsabilidad por los daños incapacitantes la ley los determina en el dolo del trabajador y la fuerza mayor como determinantes de la contingencia y las incapacidades preexistentes. De todo ello se desprende que la Ley vigente (Ley 24.557) ha mantenido el criterio de responsabilizar al empleador por los daños incapacitantes que sean o hayan ocurrido como consecuencia de todo acontecimiento súbito o violento por el hecho o en ocasión del trabajo.

De manera tal que la interpretación legal indica que los hechos comprendidos y amparados por el régimen se circunscriben a ésta dimensión y los límites se hallan en aquellas situaciones que no guardan ninguna vinculación con el trabajo, resultan extraños a él como el dolo del trabajador, incapacidades preexistentes, la fuerza mayor extraña, etc.

Respecto del daño incapacitante que genera responsabilidad se ha dicho en relación del "hecho o en ocasión del trabajo" que: "la fórmula indicada es sumamente abarcativa y permite afirmar que el empleo de la expresión ocasión determina que toda vez que un daño psicofísico tenga conexión con el trabajo, inmediata o mediata, ha de

surgir la responsabilidad del empleador" (conf. "Ley de Accidentes de Trabajo Comentada- JC Fernandez Madrid- Errepar. Pág. 28. Abril 1992). Asi "lo que debe existir para determinar la ocasión del trabajo no es la relación de actualidad de tiempo y lugar entre el trabajo y el riesgo... es el trabajo la causa que expone el operario a un riesgo propio de la industria o agrava la exposición a un riesgo genérico" (Fernández Madrid-ob. cit. y Anales de Legislación Argentina. 1889/191, pags. 949 y sgtes. Fernandez -Gianotti). En razón de las características de la prestación y en el concepto de "ocasión" de la ley se repara "a n cuando no pueda imputársele directamente a la relación laboral en forma concreta con la producción del daño. El trabajo facilita que el daño ocurra". Es que si el contrato de trabajo "en forma más o menos directa explique toda situación en función del mismo es comprensivo del concepto "ocasión del trabajo" ("Ley de Accidentes de Trabajo y Enfermedades. Daños por Accidentes y Enfermedades del Trabajo. Mazza. Perdigues. Tabernero. Rubinzal Culzoni.Ed. Enero de 1992). A los fines de determinar en qué situación fáctica y jurídica encuadra el suceso que denuncia la actora, se impone analizar las pruebas incorporadas en la causa, no sin antes señalar que está a cargo del trabajador demostrar por un lado la existencia de una "2019, Centenario del nacimiento de Eva Duarte Peron" Ley N 2971-A Corresponde al Expte. N 5493/13 enfermedad y la relación de causalidad entre el trabajo y la enfermedad (Conf. T. Tra. N° 4,20(81 Carpetas DT, 1482).- Probado ello, se presume la responsabilidad de la patronal. Ha de tenerse en cuenta que la enfermedad accidente requiere del accionante, la prueba de los hechos constitutivos de la acción, por lo que esa prueba es inexcusable. El primero es la existencia de la enfermedad, sin la cual no hay indemnización. El segundo es la acreditación de la relación causal, esto es, la forma en que la actividad laboral produjo el desencadenamiento de un mal latente o de la predisposición al mismo, por lo menos, el agravante del cuadro patógenos. Esta interacción de la enfermedad en la actividad laboral es la que distingue la enfermedad

accidente de la inculpable y por ello su prueba es decisiva para el progreso de la acción.

IV. Las probanzas arrojadas a la causa, relevantes para la decisión, dan cuenta de las siguientes

circunstancias de hecho:

- Actuación Simple Expte. N .130/2380173-A, donde consta: que la acotada petición se determine

etiología

de la enfermedad, no concluyéndose el procedimiento.

- Legajo Personal de la actora, donde consta Disposición N 0870, del 03/06/2014, de la Jefatura de

Policía,

por la cual se considera contraída en actos extraños al servicio

policial, la afección padecida por la

Agente de Policía

Plaza N 6749 (fs. 29).

- A fs. 31, obra Resolución N 619, del 06/04/2015, que dispone el cese de sus funciones por

"RETIRO POR

INVALIDEZ", a partir del día siguiente de su notificación, por hallarse

comprendida su situación en

las previsiones de

los Artículos 103 y 108 de la Ley N 4044.

- A fs. 34, obra Fojas de servicio de la actora, que consigna que pase a Disponibilidad por

Enfermedad a partir

del 20/03/12, . por Dis.1625/12.

- Acta de Junta Médica del INSSSEP, de fecha 28 de mayo de 2014, que determina: Diagnóstico:

"SECUELA TBC-DOLOR TIPO PLEURAL CR NICO, SIN EVIDENCIA DE ACTIVIDAD INFECCIONAL

ACTUAL

NEUROSIS DEPRESIVA LEVE"; Grado de incapacidad: "Parcial -15% (Quince)

Baremo oficial" de

tipo

"Permanente". En el ítem 4), correspondiente a: "Si la incapacidad se produjo durante la relación

de empleo público

y si guarda relación causal o concausal con el mismo: a) Si- b) A

determinar por la autoridad

competente acorde a

la reglamentación vigente -dec 0574/03"; (fs. 3, Expte. N 550-151014-19972).

Ya en sede judicial se produjeron:

- Prueba pericial Técnica obrante a fs. 167/177, efectuada por la Ingeniera Especialista en Higiene

y

Seguridad en el Trabajo, que contiene cuadro explicativo de relevamiento de las condiciones de

Higiene y Seguridad

en el Hospital Perrando. Concluye -en lo pertinente- que se verifica el incumplimiento de Normas de

Seguridad e

Higiene tal como lo establece la Ley 19587, de Higiene y Seguridad en el Trabajo, que no se

cumple con la Ley

24557, de Prevención de Riesgos Laborales, No se desarrolla mapa de riesgo que permita identificar riesgos directos y potenciales, para aplicar medidas preventivas y evitar contraer enfermedades por transmisión.

- Prueba pericial médica que luce a fs. 206/208, que diagnostica: "Secuelas funcionales de TBC.

Depresión Reactiva", Incapacidad Actual Estimada en: "25 %". A fs. 227/233, obra ampliación de la pericia, donde se ratifican las conclusiones arribadas, precisando explicaciones científicas sobre la bacteria "Mycobacterium tuberculosis (M. tuberculosis)", y sus formas de transmisión y evolución.

- Declaraciones Testimoniales de: Manuel Arturo Jorge (fs. 101/102); Graciela Beatriz Jorge (fs. 103/104); Carolina Mercedes Colman (fs. 105) y Walter Alejandro Esquivel (fs. 108/109), que resultan concordantes en relación al lugar de prestación de servicios de la ex agente B, horarios, tareas desempeñadas y condiciones de salud en que ingresan a la fuera policial, siendo relevantes las respuestas dadas a las preguntas 7 a 10 del pliego interrogatorio de fs. 100.

V. Reseñadas las pruebas cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia considera que si bien la ley no ha definido lo que es un accidente de trabajo, se ha uniformado el concepto en el sentido de caracterizarlo como "toda lesión proveniente de la acción s bita y violenta de una causa exterior por el hecho o en ocasión del trabajo" (JA 30-569 del 05/08/29). En cambio, "la enfermedad no se da el aditamento de lo imprevisto, s bito y violento que caracteriza al accidente de trabajo; aunque aparezca en un momento determinado, se incuba a través del tiempo, en forma lenta y progresiva por el actuar generalmente reiterado de los elementos normales del trabajo" (Rivero Eleuterio c/ Frigorífica Marcedam S.A. y otra CN Tra. sala VII, 22-09-82-).

En esta inteligencia de concepto, cabe manifestar, como ya se adelantara, que la indemnización que aquí persigue la actora, se funda, a tenor de los hechos relatados en "2019, Centenario del nacimiento de Eva Duarte Peron" Ley N 2971-A Corresponde al Expte. N 5493/13 la demanda, en la incapacidad parcial que padece como consecuencia de la enfermedad contraída

en cumplimiento de los servicios de vigilancia en el Hospital Perrando de esta Ciudad. Ahora bien, la patología que padece el accionante -Tuberculosis- se encuentra incluida en el listado de enfermedades previstas en el Decreto N 659/96, que aprueba el Listado de Enfermedades Profesionales, art. 6 , inc. 2 la Ley N 24.557, en cuyo item 2. a), dice: Se consideran enfermedades profesionales aquellas que se encuentran incluidas en el listado del Poder Ejecutivo apartado, 3 de ésta ley. El listado identificará agente de riesgo, cuadros clínicos, exposición y actividades en capacidad de determinar la enfermedad profesional. En el listado se menciona entre los antes transmisores el "Mycobacterium tuberculosis", incluyéndose entre las patologías: Tuberculosis pulmonar y Tuberculosis extrapulmonar, que consigna que las actividades laborales que pueden generar exposición son los trabajadores de la sanidad en contacto con enfermos incluyendo los veterinarios y sus ayudantes. Y, para los trabajadores que no presentaban la enfermedad y, al exponerse al agente, aparecen algunos de los cuadros clínicos descriptos. En el caso, la actora padece secuelas de Tuberculosis Pulmonar -TBC- con dolor pleural crónico y Neurosis Depresiva (cfr. Acta Junta Médica previsional, Expte. N 19972).

VI. Reseñado el marco normativo y constancias probatorias originadas con motivo de la afección de la actora se desprende en primer lugar, que la accionante llega a esta instancia por denegatoria debido a que la Jefatura de Policía determinó que la afección de la actora fue contraída en actos extraños al servicio policial, por Disposición N 0870, del 03/06/2014, obrante a fs. 29, del Legajo Personal, acompañado al proceso, por considerarla una "enfermedad inculpable".

La incapacidad de la actora ha sido sí determinada en sede administrativa por el ente previsional provincial - Insssep-, a través de la Junta Médica del 28/05/2014, en un 15% del baremo oficial, de tipo permanente y definitiva. Finalmente, se le acuerda el Retiro obligatorio por Invalidez (Res. 619/15, del Ministerio de Gobierno, Justicia y Trabajo, fs. 26 Expte. N 19972) y para luego otorgarse el Retiro por Incapacidad Policial, a partir del

04/05/2015, ya que se encontraba en situación de "Disponibilidad por Enfermedad" (desde el 20/03/12, por Dis.1625/12, de la Jefatura de Policía).

Ya en esta instancia jurisdiccional la pericia médica resulta relevante para lograr la convicción necesaria para dar una solución al conflicto, resultando acreditada el diagnóstico y la incapacidad padecida por la actora y su relación causal con las actividades desempeñadas en el servicio policial, en oportunidad de realizar las tareas de vigilancia en el Hospital Perrando de esta ciudad.

No debe perderse de vista que por el tipo de tareas realizadas en la "Guardia Rotativa", del Hospital, con sus recorridas por los diferentes sectores del nosocomio, encontrándose expuesta a factores infectocontagiosos, como la tuberculosis, conforme a las conclusiones del perito especialista en Seguridad e Higiene Laboral de fs. 167/177).

Todo lo cual -en concordancia con las conclusiones arribadas por el perito médico legista-, nos persuade que tuvieron entidad para generar su cuadro clínico.

En efecto, en base al informe médico de la señora B (fs. 206/208) y estudios reservados a fs. 17 de autos, especialmente Historia Clínica de fecha 12/04/13, se logra constatar la afección a su salud, el diagnóstico, su etiología y en lo que aquí interesa la relación causal o concausal entre la afección y el servicio policial.

Cabe destacar que la demandada, niega enfáticamente la responsabilidad estatal, sin aportar a n mínimamente constancias probatorias que logren controvertir la circunstancia de que la afección diagnosticada a la accionante fue contraída durante el servicio de vigilancia en el Hospital Perrando. Carecen de incidencia en este aspecto, las declaraciones de otros empleados policiales en punto a que "desconocían el estado de salud de la actora", habida cuenta que la exposición al riesgo en ocasión de servicio surge incontrastable, amén de que se ha acreditado que la accionada incumple con las obligaciones impuestas por la Ley 19587, de Higiene y Seguridad laboral, seg n se concluye a fs. 167/177.

A su vez, el perito médico actuante (fs. 206/208), informe que si bien fue impugnado por la

demandada, nos brindan el sustento necesario, junto con las restantes pruebas colectadas en el proceso, como ser el acta de Junta Médica del Insssep y la prueba pericial técnica para arribar a la conclusión de que la patología de la actora y las secuelas derivadas de la misma fueron contraídas en actos propios del servicio policial, que generaron una incapacidad permanente del 25%, conforme lo dictaminado por el perito médico actuante en el proceso Judicial, por ser la más actual y que mejor refleja las condiciones actuales de salud de la accionante.

Al respecto, se tiene dicho que: "El grado de incapacidad surge de la pericia médica "2019, Centenario del nacimiento de Eva Duarte Peron" Ley N 2971-A Corresponde al Expte. N 5493/13 y cuando existe disparidad de criterio entre distintas pericias médicas practicadas corresponde, en principio adoptar el último de ellos ya que el mismo nos da mayor grado del estado actual de la consecuencias del evento dañoso y un grado de curación..." (Cam. Fed. Apel. Mar del Plata, Expte 3924 "Perez José c/ Transhu S.A. s/ Accidente, registro 4869; 06/08/99).

A ello debemos agregar que la pericia médica realizada en la instancia judicial se encuentra debidamente fundada en los exámenes físicos y estudios médicos complementarios realizados a la accionante, por lo que dichas conclusiones se aprecian ajustadas a las normas técnico-científicas que rigen la actividad pericial.

De lo expuesto surge que la pericia médica efectuada, logra ilustrar al Tribunal sobre la vinculación de sus conclusiones con el caso particular sometido a análisis. Ello, en consonancia con la incapacidad informada por el Instituto de Seguridad Social Seguros y Prestamos en la Junta Médica realizada el 28/05/2014.

Todo lo cual amerita, no apartarse de dichas conclusiones periciales y otorgarles plena validez y eficacia en autos.

"Es de destacar la trascendencia de la prueba pericial, en tanto trae al proceso un conocimiento más profundo de los hechos que normalmente exceden el conocimiento vulgar y por tanto requiere necesariamente la participación de experto para su elucidación. En la apreciación de esta prueba, el juzgador tiene en

consideración la competencia del perito, los principios científicos en que se funda y la concordancia tanto interna como externa del dictamen, de la prueba en general, el control de la pericia y la crítica de la misma ha plasmado así la causalidad adecuada -Hecha por la parte que serán elementos valiosos irremplazables (Cfr. Falcón Enrique, Prueba Pericial y proceso de daños, en Revista de Derecho de daños, Rubinzal, Bs. As., 1999, T c pág. 119). Es que, "La fuerza probatoria del dictamen pericial debe ser valorada por el juez de conformidad con las reglas de la sana crítica y demás elementos de convicción que la causa ofrezca". (Cám. 2° C. y C. La Plata Sala II 15-12-89- B.A.B 3.00025).

Conforme lo antedicho, cabe sostener, como se adelantara, que -conforme las constancias probatorias de la causa pericial médica y técnica- la incapacidad laboral de la actora -que a la postre- determinó su retiro de la fuerza policial, fue contraída en actos propios del servicio policial, con las consecuencias administrativas que de ello derivan.

Dicha conclusión se robustece a partir de la orfandad probatoria en que incurriera la demandada, en tanto no trajo a juicio elementos suficientemente convictivos que desvirt en los extremos alegados en demanda respecto de la incapacidad determinada a la accionante y su vinculación con las tareas asignadas en la fuerza policial, de vigilancia en el Servicio de Guardias del Hospital Perrando, expuesta a factores infectocontagiosos.

Es que también incumbía al empleador demostrar que adoptó las medidas necesarias tendientes a evitar las consecuencias disvaliosas en la salud de la actora. Lo cual no aconteció en el caso, siendo demostrativo de ello el dictamen técnico en Seguridad e Higiene laboral (fs. 167/177), y que resulta asertivo en punto a las condiciones de peligrosidad a que se encuentran sometidos los agentes que prestan servicios en el Nosocomio, que guardan relación con la afección diagnosticada a la actora.

No huelga recordar que la finalidad de la actividad probatoria es crear la convicción del órgano jurisdiccional sobre la existencia o inexistencia de los hechos alegados por las partes en su correspondiente

oportunidad procesal,
que son motivo de discusión y que no están exentos de prueba. La carga de la prueba señala a quien corresponde evitar que le falte la prueba de cierto hecho para no sufrir sus efectos perjudiciales. La carga no significa obligación de probar, sino que implica estar a las consecuencias que la prueba se produzca o no, ya que en virtud del principio de comunidad procesal, el material probatorio incorporado surte todos sus efectos quien quiera que los haya suministrado. (confr. criterio seguido en Autos: "F., W.a. C/ S.s.e. Sa S/ Demanda Laboral"- Tribunal-origen: Juzgado Letrado De Primera Instancia en Lo Laboral-N Fallo: 05150292 - Ubicación: Comodoro Rivadavia. Citas: Devis Echandía "teoría De La Prueba Judicial", T.i, Pág. 426, Bs.as. -70, Sentís Melendo, Santiago, "teoría Y Práctica Del Proceso", T.iii, Pág. 200). En derecho laboral se admitió la tarea de la indiferencia de la concausa, extendiendo la responsabilidad del empleador a las incapacidades del obrero nacidas de una agravación de su preexistente estado físico deficitario provocada por el hecho del trabajo. Pero en ella no puede tampoco estar ausente el nexo causal, la relación del hecho imputado con el agravamiento de la dolencia anterior o el desencadenamiento de la que antes se hallaba sólo larvada. (Confr. Vázquez Vialard, "Accidentes y Enfermedades del Trabajo", Astrea 2da. Ed.1989, págs. 54 y 110). En el caso -como

"2019, Centenario del nacimiento de Eva Duarte Peron" Ley N 2971-A
Corresponde al Expte. N 5493/13
dijéramos- consideramos acreditada la causalidad entre las tareas desempeñadas por la ex agente accionante -no discutidas por el demandado- y la incapacidad determinada como consecuencia de la tuberculosis pulmonar contraída, que derivó en una incapacidad del 25%, de la total obrera, permanente y definitiva. Conforme lo antedicho, cabe sostener, como se adelantara, que la patología del actora fue contraída en actos propios del servicio policial, con las consecuencias administrativas que de ello derivan. Por ello y conforme lo establecido en los arts. 1.2 b; 6.2; y 14 2 b; de la Ley N 24557, procede

condenar a la
Provincia del Chaco al pago de la indemnización por incapacidad laboral
en los términos del Decreto
Provincial N
574/03 (Anexo II, art.3 inc. B), reglamentario de las normas referidas a
los riesgos del trabajo en el
ámbito provincial.
Con más un interés equivalente a la tasa activa que percibe el Banco de
la Nación Argentina para
sus
operaciones comunes de descuento de documentos a 30 días, no
capitalizable y lineal, a partir del
17.03.2012 (fecha
a partir de la cual la actora empezó a usufructuar licencia especial), de
conformidad con el art.5, inc.
b), Anexo II del
Decreto N 574/03 y hasta el efectivo pago. A tal fin practíquese
planilla.
En relación al planteo de inconstitucionalidad efectuado por el actor,
cabe precisar que no se ha
acreditado
siquiera mínimamente que la indemnización por incapacidad laboral a
percibir por aplicación de la
ley 24.557 y su
reglamentación, resulte insuficiente en comparación con otra que podría
haber obtenido por
aplicación de las normas
del Código Civil y tal circunstancia impide considerar que, en el caso,
la compensación del daño
laborativo no deba
considerarse integral, sea por exclusión de otros conceptos indemnizables
que hayan sido
pretendidos y
acreditados, sea porque el procedimiento de cálculo previsto por la ley
especial para fijar el quantum
importe una
mengua patrimonial por insuficiencia.

De lo expuesto surge
que la aplicación de la ley 24.557 y su reglamentación -Decreto N 574/03-
no importa un
menoscabo a la
compensación del daño psicofísico incapacitante sufrido por la actora a
raíz de la secuela
incapacitante permanente
por tuberculosis pulmonar, en su comparación con el Baremo para el fuero
civil ya que ambos fijan
incapacidad
similar para la patología que posee. Por tal razón no se advierte la
concurencia del hecho por el
cual el actor
pretende la declaración de inconstitucionalidad de la ley especial, N
24557.

En razón de lo
expuesto, el tratamiento del planteo de inconstitucionalidad efectuado
por la parte actora deviene
inoficioso, en

relación a otros eventuales daños o lesiones -que en el caso no resultan probados- en punto a la inadecuación de la reparación tarifada en confornte con una reparación integral.

Sin perjuicio de ello, "obiter dictum" corresponde señalar el carácter de suma gravedad institucional y de última ratio que corresponde a la declaración de inconstitucionalidad (Fallos CSJNac.303:248, 1708,1776; 306:1597 y otros) y que ella requiere que la repugnancia con la cláusula constitucional que se invoca debe ser manifiesta, clara e indudable" (Fallos CSJNac 314:424 ;320:1166 y 325:2600-), supuesto no acaecido en autos.

Vinculado al daño moral, debe señalarse que ha sido definido como la lesión a los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual o agravio de las afecciones legítimas (cfr. Bustamante Alsina Teoría General de la Responsabilidad Civil 8va. edición Editorial Abeledo Perrot Buenos Aires, 1993 pág. 234).-

En autos no se hallan demostradas afecciones espirituales de la actora, con independencia del daño psíquico padecido, del que resulta claramente diferenciable, ni que hubiere visto agraviado su fuero íntimo, debido a su estado de salud, por lo que cabe descartar la configuración de este rubro en el caso.

VII. Atento el modo en que se resuelve la cuestión, las costas se imponen a la demandada en virtud del principio objetivo de la derrota y lo dispuesto por el art. 97 del C.C.A. La regulación de honorarios se difiere para la oportunidad de contarse con base económica.

Por ello, la Sala Segunda de la Cámara en lo Contencioso Administrativo, RESUELVE:

I. DESESTIMAR la Excepción de Falta de agotamiento de la Vía administrativa, articulada por la Provincia del Chaco.

II. HACER LUGAR parcialmente, a la demanda promovida por la Sra. contra la Provincia del Chaco y en consecuencia condenar a ésta a abonar a la actora la indemnización por incapacidad laboral en los términos de la Ley 24557 y el Decreto N 574/03, con más intereses de tasa activa, a calcular en la forma expuesta en los considerandos. Practíquese planilla.-

III. IMPONER las costas a la demandada.

"2019, Centenario del nacimiento de Eva Duarte Peron" Ley N 2971-A
Corresponde al Expte. N 5493/13

IV.- DIFERIR la regulación de honorarios profesionales para la oportunidad señalada en el considerando.

V.- PROTOCOLIZAR. REGISTRAR. NOTIFICAR electrónicamente.

GLORIA CRISTINA SILVA
ANTONIO LUIS MARTINEZ

-Juez Sala

Segunda-

-Presidente Sala Segunda-
Cámara en lo Contencioso

Cámara en lo Contencioso

Administrativo

Administrativo

LIVIA VERONICA DOMEQ
-Secretaria Sala Segunda-
Cámara en lo Contencioso
Administrativo

Día de DESPACHO: 21 / JUNIO / 2019

Día de NOTIFICACIONES: 21 / JUNIO / 2019

LIVIA VERONICA DOMEQ
Secretaria Sala Segunda
Cámara en lo Contencioso Administrativo