

Datos del Expediente

Carátula: ABTT CLAUDIA ALEJANDRA C/ PROVINCIA A.R.T. y otro/a S/ENFERMEDAD ACCIDENTE

Fecha inicio: 30/09/2015 **N° de Receptoría:** MG - 12689 - 2015 **N° de Expediente:** 2808

Estado: En Letra

Pasos procesales:

Fecha: 20/10/2020 - Trámite: SENTENCIA DEFINITIVA - (FIRMADO)

[Anterior](#) 20/10/2020 20:38:20 - SENTENCIA DEFINITIVA [Siguiete](#)

Referencias

Funcionario Firmante 20/10/2020 20:38:12 - RIBO Javier Eduardo -

Funcionario Firmante 20/10/2020 20:40:29 - MAESTRI Claudia Nora - JUEZ

Funcionario Firmante 20/10/2020 20:52:42 - MAFFIA Beatriz Alicia - JUEZ

Funcionario Firmante 21/10/2020 08:19:05 - MARTINEZ Maria Celeste

Texto del Proveído

----- Para copiar y pegar el texto seleccione desde aquí (sin incluir esta línea) -----

ABTT CLAUDIA ALEJANDRA C/PROVINCIA ART Y OTRO S/ENFERMEDAD ACCIDENTE " exp 2808/15"

En Moreno, en la fecha de la firma digital el Tribunal de Trabajo de Moreno General Rodríguez integrado por los Dres. Claudia Nora Maestri, Javier Eduardo Ribó y Beatriz Alicia Maffia proceden a dictar sentencia en los presentes actuados, a cuyo fin los Sres. Jueces, en el mismo orden que el guardado en el Veredicto resuelven plantear y votar por separado, la siguiente

CUESTION DE DERECHO

UNICA: ¿QUÉ PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR ?

ANTECEDENTES

A fs. 60/95 se presenta la Sra. ABTT CLAUDIA ALEJANDRA con el patrocinio del Dr. Mario Bernardo Galeazzi promoviendo demanda contra PROVINCIA ART SA y la DIRECCION GENERAL DE CULTURA Y EDUCACION DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, afirma que ingresó a laborar en 1995 en relación de dependencia como maestra de grado en escuelas N° 68, 37, 47, 36, 11, 27, 34 y 35 de la localidad de Moreno. Con motivo de sus funciones empezó a advertir que se quedaba sin voz y luego de tratamientos se dio alta médica el 30/9/13, determinando una incapacidad del 15% de la T.O. por medio de las comisiones médicas de S.R.T; cobra la prestación dineraria por incapacidad parcial, argumenta que el pago es incompleto conforme reparación integral y plantea inconstitucionalidades de las leyes 24557 y 26773. Establece la responsabilidad de las demandadas por el daño, plantea diversas inconstitucionalidades, practica liquidación, ofrece prueba, funda derecho, peticiona el progreso de la acción con costas.

A fs. 112/129 se presenta la Dra. María Florencia Cervone en representación de PROVINCIA ASEGURADORA DE RIESGOS SA. Contesta demanda, efectúa una pormenorizada negativa de los hechos, responde que es administradora del autoseguro de la Provincia de Bs.As; reconoce el siniestro de la actora mediante registro N° 5144273, alta médica el 11/6/13, intervención de comision médica N° 10, determinación de incapacidad del 15%. Sostiene que no hay cobertura para reclamo civil, opone excepciones, ofrece prueba y solicita el rechazo de la demanda con costas.

A fs. 187/206 y 207/208 se presenta el Dr. Javier Horacio Pafundi en representación de DIRECCION GENERAL DE CULTURA Y EDUCACION DE LA PCIA DE BS. AS., contesta demanda, efectúa negativa en general y particular, opone excepciones, responde inconstitucionalidades, denuncia autoseguro y convenio de gerenciamiento con la ART Provincia, impugna liquidación, ofrece prueba peticiona rechazo de la acción con costas.

A fs. 212/226 la actora contesta el traslado del artículo 29 de la ley 11653, a fs. 228/229 se abre la causa a prueba; a fs. 249/256 y fs. 321/327 se agrega informe de S.R.T; a fs. 264/268 se agrega informe Perito Ingeniero; a fs. 270/271 se agrega informe IPS; a fs. 321/327 se agrega informe AFIP; a fs. 328/329 se agrega informe Ministerio de trabajo; a fs. 351/355, 364/366, 373/374 se agrega informe perito contador; evaluación psicodiagnóstica a fs. 383/393; el informe médico y las respuestas a las impugnaciones se efectuaron por presentación electrónica. Dictado el pertinente Veredicto estos autos se encuentran en condiciones de pronunciar Sentencia.-

VOTACION

A LA UNICA CUESTIÓN EL SR. JUEZ DR. JAVIER EDUARDO RIBO DIJO:

Hay una serie de planteos que requieren tratamiento previo por razones metodológicas. Además se reclamaN dos afecciones que, en mi opinión, deben tratarse por separado dado sus particularidades; en consecuencia se procede a su tratamiento:

-EXCEPCION DE PRESCRIPCION

A fs. 207/208 la demandada opone excepción de prescripción alegando que la primera manifestación de la afección es en agosto de 2010. Entiende en consecuencia que supera el plazo de prescripción bianual en el reclamo y deberá rechazarse.

A fs. 212/216 la parte actora responde la excepción sosteniendo que el término (plazo) empieza a correr con el derecho a ser reparado, cuando es irreversible el cuadro. Los trámites de reclamo sistémico ante la ART y SRT interrumpen el plazo de prescripción.-

Se encuentran bajo análisis dos afecciones, que transitan tiempos y carriles diferentes, razón por la cual corresponde dar tratamiento diferenciado.

a) Disfonía crónica: de esta afección existe actuaciones entre la actora, la autoasegurada (Pcia. de Bs.As.), su gerenciadora (Provincia ART SA) y la Superintendencia de riesgos de trabajo en comisión médica. A fs. 345/346 se agregan las conclusiones de la comisión médica 10-138736/13 correspondiente al 17 de marzo de 2014, en las que se expide sobre el porcentaje de incapacidad por disfonía. Esta prueba luce firme en el expediente en esta etapa del proceso

La doctrina legal de la SCBA establece: " Determinar la fecha de toma de conocimiento de la incapacidad y, en consecuencia, establecer el momento en el que debe comenzar a correr el plazo de la prescripción, constituyen cuestiones de índole fáctica reservadas a la apreciación de los jueces de grado y las conclusiones que al respecto formulen no son susceptibles de revisión en casación, salvo el supuesto de absurdo". En base a dicha doctrina del voto del Dr. Negri por la mayoría argumentó:" En este contexto, de ningún modo puede reputarse absurda la conclusión del tribunal en cuanto resolvió que el plazo de prescripción debía comenzar en la fecha en la cual la Comisión Médica n° 10 anotició al trabajador su minoración laboral y el grado invalidante de la misma"(SCBA LP L. 121122 S 27/11/2019 Carátula: Domínguez, Carlos Ernesto contra Provincia ART S.A. y otro/a. Accidente de trabajo - acción especial).

En base a esta doctrina legal, la actora ingresa con la fecha de enfermedad el 12 de marzo de 2013 (fs. 345), y se determina su incapacidad mediante dictamen de SRT el 17 de marzo de 2014; la demanda se radicó el 29 de setiembre de 2015. Por lo tanto no transcurrieron dos años de plazo en los términos del artículo 44 de la ley 24557 y corresponde el rechazo de la excepción planteada por la demandada en autos, con costas.

b) Afección RVAN: distinto es el tratamiento que corresponde a la afección psiquiátrica reclamada en los términos del Baremo Dec. 659/96, reglamentario de la ley 24557. El reclamo es solo judicial, es decir, sin antecedente administrativo de planteo ante la Provincia de Bs.As., administradora del autoseguro y la comisión médica de la Superintendencia de Riesgo del trabajo.

De los propios dichos de la actora se obtiene que la afección la padece a consecuencia de su recalificación a tareas administrativas: "se desempeña desde 2014 en un puesto administrativo del colegio, que tiene gran dificultad en adaptarse al nuevo rol". Al ser recalificada, durante los primeros meses pudo soportar el tipo de tareas que debía hacer y ambiente donde se realizaba pero que a medida que transcurre el tiempo, cumple con su tarea porque sabe que es "lo que debe hacer" (sic), sintiendo que su trabajo es inútil o no es apreciado por nadie, sintiéndose peor a medida que transcurre el tiempo. (psicodiagnóstico fs. 383/387). Los testigos Prudent y Sosa coinciden que en el 2014 le modificaron las funciones a administrativa.

En síntesis, el reclamo por afección del RVAN es a consecuencia del cambio de funciones (año 2014) conforme surge de las pruebas evaluadas en el veredicto. No está prescripto, ya que no transcurrió el plazo previsto en el artículo 44 de la ley 24557, debiendo rechazar la excepción con costas.

-INCONSTITUCIONALIDAD ACCESO JURISDICCIONAL

La actora plantea la inconstitucionalidad de los sistemas responsabilidad en la ley 24557 y 26773, entre otras cuestiones, el ingreso a la jurisdicción.

Partiendo de la base que se trata de dos afecciones, corresponde su análisis por separado:

a) La disfonía crónica es un reclamo judicial que fue tratado por la Comisión Médica de S.R.T., se dictaminó incapacidad y se abonó en instancia administrativa. En base a este planteo hay que analizar si es compatible dicho reclamo con la ley 26773 (ley aplicable al pago de la prestación en S.R.T).

Para poder analizar una responsabilidad civil de las demandadas, hay que tratar previamente el planteo de inconstitucionalidad de la opción excluyente dispuesta en el artículo 4to. párrafo 2do. de la ley 26773, articulada a fs. 78/80. La actora deja plasmado que quien opta por la reparación especial del régimen, procede a desistir de la reparación plena, y ello contradice la doctrina legal de la CSJN en los casos Llosco y Aquino.-

Agrega que se restringen derechos reconocidos por la CSJN en fallos Aquino, Torriello, Lucca de Hoz, Ascua , Castillo, Marchetti, Llosco, entre otros, de conformidad con el artículo 28 de la Constitución Nacional. Agrega, no se aplica el principio de los actos propios, y sobre la doble vía de reclamo conforme el antecedente de Llosco Raul c/ Irmi SA del 12 de junio de 2007.

A su turno, fs. 190 vta responde la Pcia. de Bs. As. que el nuevo régimen (ley 26.773) ampara a los trabajadores con reparación completa, inmediata y recalificada desde lo económico y lo social. Recuerda que la declaración de inconstitucionalidad de una norma de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia y configura un acto de suma gravedad institucional que debe considerarse como ultima ratio de orden jurídico.

Denuncia antecedente de CSJN "Gorosito Juan Ramón c/Riva SA y otro s/accidente art. 1113 C.C. Daños y Perjuicios" y recuerda que la sanción de la ley 26773 (fs. 194 vta) trajo como consecuencia mejoramiento en las indemnizaciones, mediante aumento de las prestaciones dinerarias, actualización de montos. Tales modificaciones que se ha llegado con el nuevo sistema de cálculo de las indemnizaciones a inexistencia de la afección de la reparación integral".

En base al planteo de las partes corresponde efectuar el análisis sobre la aplicación del artículo 4 de la ley 26773: "Los damnificados podrán optar de modo excluyente entre las indemnizaciones previstas en este régimen de reparación o las que les pudieran corresponder con fundamento en otros sistemas de responsabilidad. Los distintos sistemas de responsabilidad no serán acumulables.".-

a.1) En principio la acción civil reformada mediante el artículo 4 de la ley 26773 reemplaza el artículo 39 puntos 1, 2, 3 de la ley 24557 y lo deroga por aplicación del artículo 17 inc. 1 de la ley 26773. Es decir, el legislador avanza sobre la posibilidad de accionar civilmente pero lo hace mediante una opción excluyente. Si se opta por el cobro administrativo se excluye otros sistemas de responsabilidad.

Hasta el momento de la sanción de la ley 26773, la doctrina legal SCBA establecía la doble vía de reclamo y no se aplicaba la teoría de los actos propios: "Con arreglo a lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa L. 334. XXXIX "Llosco" (sent. del 12-VI-2007), no existe obstáculo jurídico alguno que impida al trabajador que ha percibido de la aseguradora de riesgos del trabajo las prestaciones garantizadas por la ley 24.557, cuestionar la validez constitucional del art. 39.1 del citado cuerpo legal con la finalidad de obtener del empleador la porción del daño que considera no satisfecha por aquéllas. Consecuentemente, no cabe predicar que la circunstancia de haber cobrado las prestaciones del sistema especial, importe el sometimiento voluntario del trabajador al régimen de la ley 24.557 en su totalidad, en tanto ninguna interdependencia existe entre los preceptos de los que se vale el empleado para obtener de la aseguradora lo que le es debido por ésta, y el citado art. 39.1, que exime de responsabilidad civil al empleador" (SCBA LP L 87204 S 18/04/2011 Romero, José Mariano c/Transportes Olivos S.A.C.I. y I. s/Despido y accidente).-

Esto, a mi entender, debe complementarse con el cotejo de sistema (en cada caso particular) del esquema de reparación sistémica y de acción civil para determinar el correcto control constitucional judicial. Al respecto la SCBA establece como doctrinal legal: "Con arreglo a jurisprudencia establecida por la Corte Federal en el precedente "Aquino" (sent. del 21-X-2004), y la doctrina legal de esta Suprema Corte (L. 80.735, "Abaca", sent. del 7-III-2005; L. 87.394, "V. de C." y L. 81.826 "Yaman", sents. ambas del 11-V-2005), para declarar la inconstitucionalidad del art. 39.1. de la ley 24.557 debe verificarse, en cada caso concreto, que la prestación reparatoria prevista por dicha ley no resarce adecuada e integralmente el daño sufrido por la víctima, a comparación de cómo se lograría aplicando el régimen común de la responsabilidad" (SCBA LP L 92427 S 10/08/2011 "Castro, Daniel Oscar c/Hogar Escuela Dr. Philipp Pinel S.A. s/Daños y perjuicios")

a.2) En ese orden de ideas, con anterioridad a la sanción de ley 26773 se decretaba la inconstitucionalidad del artículo 39 punto 1 ley 24557 y se podía tramitar un reclamo de doble vía por la diferencia de lo cobrado en sistema tarifado y lo que se acredite por reparación insuficiente (Fallo Llosco CSJN); mediante un cotejo en el caso particular de resarcimiento adecuado (fallo Aquino).

La reforma en el artículo 4 de la ley 26773 permite el reclamo en sede judicial pero sin acumular con el esquema sistémico, lo que genera el planteo de inconstitucionalidad de la parte actora. En ese sentido, no permite la doble vía de control y acceso judicial, vulnerando el bloque constitucional que fue elaborando la CSJN y la SCBA durante distintos períodos. Ejemplos entre otros, doctrina legal de la SCBA causa "Romero L. 87204" y "Castro L. 92427".

La opción excluyente, en mi opinión, obsta al libre y pleno acceso a la justicia y perjudica al trabajador al obligarlo, a tomar una decisión que implica una renuncia de una hipotética o eventual mejor reparación. Esa opción que limita posibilidades del artículo 4 de la ley 26773 es inconstitucional por resultar incompatible con los arts. 5, 14 bis, 16, 17, 18, 19, 75 inc.12 y 22, 109 y 121 de la Constitución Nacional; art.18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; arts.1, 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; arts. 7 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y Convenios 17,42 y 102 de la OIT.

A pesar de los cambios legislativos del artículo 39 de la ley 24557 al artículo 4 de la ley 26773, la doctrina legal de la SCBA sigue vigente, y admite el reclamo por doble vía y sin exclusiones (Llosco CSJN), ello es a mi entender, indistinto del marco regulatorio. Por lo tanto, para apartarse de su aplicación obligatoria (doctrina legal) deberá fallar la SCBA en nuevo pronunciamiento que implique un camino hacia una opción excluyente.

Consecuentemente entiendo que la actora está en condiciones de reclamar las diferencias respecto de la reparación integral en el supuesto de existir responsabilidad civil por parte del empleador. Eso dependerá de la acreditación de los presupuestos de responsabilidad extracontractual contemplados por el derecho común. Resta aclarar, por último, que se procederá a verificar en la sentencia el cotejo de sistemas (test comparativo) a fin de determinar la apuntada suficiencia o insuficiencia del sistema tarifario, situación que habilita la presente declaración de inconstitucionalidad del artículo 4 de la ley 26773

b) En cuanto al reclamo por Reacción vivencial anormal neurótica, su acceso jurisdiccional procede por caminos distintos. En principio, no hay antecedente de reclamo efectuado al empleador, y por lo tanto no fue tratado por la ART administradora del autoseguro y en consecuencia, no pasó por comisiones médicas. El reclamo se realiza directamente en instancia judicial.

A fs. 80 vta. la parte actora plantea la inconstitucionalidad de los artículos 21, 22 y artículo 46 la ley 24557. Denuncia garantías en el art. 14 bis y 18 de la CN y doctrina fallos Venialgo, Castillo, Marchetti, Gonzalez,Sequeiro, Aguirre, todos de la CSJN, sobre la inconstitucionalidad de las comisiones médicas

A fs. 122 vta, la demandada ART Provincia SA sostiene que el legislador creó un sistema específico para la reparación de los daños laborales, separado de la responsabilidad civil, declarando constitucional la LRT y sus reclamos solo pueden encauzar por su procedimiento (Fallo Gorosito CSJN).

A fs. 192 Provincia de Bs. As. sostiene que el sistema de LRT es concebido como autosuficiente, cerrado y excluyente, porque si no fuese así, no habría manera de hacer llegar a la población de trabajadores los servicios de prevención, reparación , capacitación, etc. Agrega, que la CSJN mantiene doctrina invariable de la desigualdad de trato es ilegítima o discriminatoria sólo cuando responde a o traduce hostilidad o persecución injusta contra personas o personas determinadas. La LRT lejos está de darle a los trabajadores un trato de esas características repudiables y reitera la doctrina del fallo Gorosito de la CSJN y de Fernandez c/Arias CSJN.

La SCBA, trató en innumerables casos el tema declarando la inconstitucionalidad de las comisiones médicas (ley 24557) construyendo su propio bloque constitucional con los fallos: A LP L 75708 S 23/04/2003 "Quiroga"; SCBA LP L 81339 "Spamochia" y SCBA LP L 82688 S 14/04/2004 "Fedczuk".

Resumo en algunos de sus argumentos:

"Las normas que contienen a las comisiones médicas en la ley 24.557 (art. 21 y 22 y decreto 717/96) son inconstitucionales, desde que en cualquiera de sus funciones sustraen una facultad propia de los gobiernos provinciales -dictamen- o violan la garantía del juez natural -funciones jurisdiccionales administrativas- y

avanzan sobre las atribuciones que son propias de los gobiernos provinciales". "Por ser manifiestamente violatorios de la autonomía provincial, los artículos 21, 22 y 46 -en su parte pertinente- de la Ley n° 24.557 resultan inconstitucionales" LP L 81339

"A un ciudadano en su condición de habitante de la Provincia de Buenos Aires y de trabajador, la Constitución provincial le garantiza el derecho de llevar los conflictos laborales en los que sea parte ante tribunales especializados provinciales (conf. art. 39, inciso 1°, segundo párrafo "in fine"), garantía que puede ser puesta en práctica incluso contra leyes federales cuando éstas extralimitan los poderes delegados a la Nación por las Provincias en la Constitución Nacional" LP L 82688.

"Una ley nacional no puede extraer de la competencia local el conocimiento de cuestiones que, por su naturaleza, debe permanecer reservado a las legislaturas provinciales (art. 75, inc. 12 Constitución Nacional)".LP L75708

En tal sentido considero aplicable al caso de autos la doctrina legal citada, y declaro la inconstitucionalidad de los artículos 21, 22 y 46 de la ley 24557, pudiendo tratarse las enfermedades laborales (artículo 15 Const. Prov) y resolver en instancia judicial.-

-LA DECISION:

Teniendo en cuenta las circunstancias fácticas acreditadas en el veredicto corresponde resolver las pretensiones esgrimidas por las partes, conforme el principio de congruencia y el derecho de defensa en juicio (arts. 47, 63 y cc. de la ley 11.653; 163 inc.6 y cc. del CPCC). Nuevamente por razones metodológicas, se analizan por separado las afecciones en base a las conclusiones del veredicto:

a) DISFONIA CRONICA:

Quedó acreditado que la actora cumplía funciones de preceptora y docente, por dolencias en la voz fue tratada por la administradora del autoseguro, calificando la afección de enfermedad laboral mediante la intervención de Comisión Médica de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, dictaminando un 15% de incapacidad abonado bajo la normativa de la ley 26773 (artículo 14 ley 24557 y artículo 3 ley 26773), en la suma de \$. 132.065,00 el 28 de marzo de 2014 conforme recibos agregados por la propia actora a fs. 48/49.

Por lo tanto está debidamente probado que la disfonía crónica de la actora es una enfermedad laboral.-

b)RVAN AFECCION PSIQUIATRICA

La conclusión en el veredicto establece que la actora padece una Reacción Vivencial Anormal Neurótica grado II reconocida como afecciones psiquiátricas conforme resolución 762/13 SRT, en el baremo Decreto 659/96 reglamentario de la ley 24557. El mismo se concluye que es a consecuencia de la reubicación de la actora a tareas administrativas a partir del 2014.

Se determinó Grado II apartándose del dictamen de la perito médica (grado III). Al respecto hay que aclarar que la afección no tenía antecedente de tratamiento en la autoasegurada, administradora y comisión médica, ni otro estudio complementario al momento de iniciar la demanda. Es decir, había que probarlo en juicio y algunos aspectos de las descripciones en entrevistas no tenían respaldo probatorio, quedando como dichos no reconocidos de la actora.-

Entre estos aspectos se señaló: no había prueba de antecedente de tratamiento psiquiátrico y licencia años 2016/2017 ni se denunció al expediente; se evaluó como docente pero realizaba también tareas de preceptora; no hay prueba que acredite su estado de ánimo en ambiente laboral a partir de la recalificación; las entrevistas y psicodiagnóstico acompañado por la actora (fs. 383/87) no indican trastornos de memoria y concentración, ni recalificación para encuadrar en grado III.

En tal sentido la SCBA, establece como doctrina que: "La evaluación de la prueba pericial y la eficacia que se adjudique a las conclusiones del experto, constituyen cuestiones propias de los jueces de grado, no susceptibles de revisión ante la instancia extraordinaria, salvo absurdo" (SCBA LP L. 121391 S 19/02/2020 "Agosto, Guillermo Elvio Fabián contra Gobierno de la Provincia de Buenos Aires. Accidente de trabajo - acción especial"). "La determinación del porcentaje de incapacidad que afecta al trabajador como consecuencia de un accidente de trabajo constituye una cuestión reservada a la apreciación de los jueces de grado y las conclusiones que al respecto se formulen no pueden ser revisadas en la instancia extraordinaria, salvo efectiva configuración de vicio de absurdo" (SCBA LP L. 120636 S 18/08/2020 López, Saúl Omar contra Telefónica de Argentina S.A. y otro. Accidente de trabajo-acción especial).-

Aplicado el porcentaje relacionado exclusivamente con las tareas, y capacidad residual se determina en un 5,95%.

En consecuencia tengo acreditado y probado que las afecciones reclamadas por la actora suman (disfonía/RVAN) el 20,95% de incapacidad de la total obrera.-

LA RESPONSABILIDAD

Respecto del resarcimiento que le correspondería a la actora en el marco del régimen común de responsabilidad emergente por aplicación del Código Civil, se desprende:

a) La Dirección General de Cultura y Educación, tiene un doble rol en estos actuados. Se presenta como empleadora de la actora y a su vez como autoasegurada. El sistema implementado por la ley 24.557, permite en su artículo 3 auto asegurarse opción que implementó la Pcia de Bs.As..

Este doble rol lo trataremos por separado, de manera de distribuir los argumentos jurídicos

a.1) Empleador: dentro de la prueba analizada en el veredicto, resulta relevante el informe ingeniero. A fs. 267 vta punto 17 informa: "que son muy importantes los relevamientos de riesgos laborales que permiten determinar a qué factores se exponen los trabajadores. Normalmente los docentes están expuesto a sobrecarga de la voz y eventualmente ruidos".-

Las características de la escuela descrita por los testigos son relevantes para entender como era su lugar de trabajo. Reunían en la misma infraestructura colegio primario y secundario. Las aulas se disponen alrededor de un patio, con actividad intensa de alumnos, se declaró que se ocupaba en distintos turnos el patio para recreo de primaria intercalado con los de secundaria para no juntarlos. También se aclaró que en el mismo se hacía educación física de los distintos niveles. Las aulas son de 40 chicos y la matrícula de secundaria es de 480 alumnos No había timbre de recreo y se llamaba a viva voz.

Por lo tanto concluyo que el espacio era ruidoso, en el ambiente interno por la cantidad de chicos en las aulas y externo, por compartir el patio que tenía uso frecuente. La actora desempeña esas funciones desde 1997 (fs.168 legajo), es decir, una antigüedad de 16 años, hasta su cambio de tareas en el 2014.

Considero que la responsabilidad de la empleadora surge por actividad riesgosa. El uso de la voz se forzaba constantemente, debiéndose elevar, para poder dar una instrucción o dar la clase. No había capacitación, control, y elementos de protección mediante sistemas de audio u otras herramientas tecnológicas. La voz, como se suele expresar es ámbitos de la vida cotidiana, es la herramienta de trabajo de la actora, y no se hace relevamientos de riesgos según informe ingeniero.

El artículo 1113 del Código Civil segundo párrafo (aplicable al caso, art. 7 CC y Com) contempla un supuesto de responsabilidad en relación a los daños causados por el vicio o riesgo de las cosas. Este tipo de responsabilidad civil objetiva halla fundamento en el riesgo creado más que, en el hecho de provenir de una cosa y por ello, su aplicación se ha extendido de su concepto literal a otros supuestos. Dentro de sus características se enumera: "es requisito ineludible, entre otros, la demostración por parte del actor de: 1º) la existencia del daño; 2º) el carácter riesgoso o vicioso de la cosa; 3º) que el perjuicio obedece al riesgo o vicio de la cosa y 4º) que el demandado es dueño o guardián de la cosa" (SCBA LP L 102695 S 10/08/2011 "Santillán").-

Sin perjuicio de ello, la actividad docente de por sí no encuadra como riesgosa, salvo que tenga entidad suficiente para causar daño al dependiente, la SCBA extendió su concepto y análisis: "El vocablo "cosa" se extiende para abarcar, en la actualidad, las tareas específicas del trabajador y la actividad laboral toda. Si a ello se agrega que cuando esas tareas pueden generar un resultado dañoso, deben ser incorporadas al concepto de riesgosas, se impone entonces admitir su inclusión en la previsiones del art. 1113 del Código Civil" (SCBA LP 105883 S 15/07/2015 "Ale, José A. contra FRAMAHI S.R.L.. Indemnización. Daños y perjuicios por accidente").-

En síntesis, la Dirección General de Cultura y Educación es responsable civilmente en los términos del artículo 1113 C. Civil por: 1-está probado el daño de disfonía crónica de la parte y RVAN grado II; 2º) las instalaciones ruidosas, cantidad de alumnos lleva a forzar la voz haciendo la actividad riesgosa derivando en una afección psiquiátrica; 3º) hay relación causal entre la actividad y las lesiones provocadas; 4º) que el demandado es dueño o guardián del establecimiento.-

a.2) Autoseguro: Subsidiariamente, se analiza la responsabilidad de la Dirección general de Cultura y Educación. Dentro de sus obligaciones está la de adoptar las medidas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo (artículo 4 ley 24557). Dentro de sus deberes es el de denunciar ante la SRT los incumplimientos de las normas de higiene y seguridad en el trabajo (artículo 31 de la ley 24557).-

Tiene a su cargo la contratación de un profesional en materia de seguridad e higiene regulada en el artículo 5 de la ley 19587: "considera como básicos la creación de servicios de higiene y seguridad en el trabajo, y de medicina del trabajo de carácter preventivo y asistencial; los establecimientos deberán contar, con carácter interno o externo, con Servicios de Medicina del Trabajo y de Higiene y Seguridad en el Trabajo "estarán bajo la responsabilidad de graduados universitarios" En base a las normas de seguridad e higiene el artículo 8 ley 19587 establece que todo empleador debe adoptar y poner en práctica las medidas adecuadas de higiene y seguridad para proteger la vida y la integridad de los trabajadores. Su reglamentación para los establecimientos educativos está regulado por el decreto 1338/96 artículo 14 que exceptúa de la obligación de contratar profesionales y técnicos en higiene y seguridad a los establecimientos educativos que no tengan talleres (inc. f) que, es el caso de la demandada.

Sin embargo en la última parte del articulado dice que los establecimientos donde el empleador esté exceptuado, la Aseguradora (A.R.T) deberá prestar el asesoramiento necesario a fin de promover el cumplimiento de la legislación vigente por parte del empleador. En una palabra, estaba exceptuado de contar con un servicio de seguridad e higiene como empleador pero no como auto asegurado, ya que, esa función se derivaba a las aseguradoras, en este caso autoasegurada.

En definitiva, debía cumplir con personal propio o de terceros el servicio de medicina del trabajo, higiene y seguridad. El informe pericial (fs. 264), indica que no había constancia de actuaciones en las escuelas mencionadas por la actora de especialistas en Higiene y Seguridad; no hay implementación de medidas preventivas, no hay exámenes periódicos del personal.

En síntesis como autoasegurada no cumplió con las prevenciones establecidas en los artículos 4 y 31 de la ley 24557 y debe responder civilmente, por las consecuencias dañosas, conforme doctrina lega de la SCBA: "La posibilidad de que las aseguradoras de riesgos del trabajo puedan ser eventualmente juzgadas y condenadas en el marco del derecho común en virtud de incumplimientos de los deberes de prevención y control, ha sido admitida por esta Suprema Corte - entre otros- en el precedente L. 98.584, "Bordessolies de Andrés (sent. del 25-XI-2009), en línea con el criterio sentado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa T. 205. XLIV, "Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/Gulf Oil Argentina S.A. y otro (sent. del 31-III-2009). SCBA LP L. 120319 S 21/11/2018 "Gatti, Walter Fabián contra Municipalidad de Bragado y otra. Daños y perjuicios".

La falta de prevención llevó a que no se efectuaran medidas de aislamiento de las aulas y sistemas de soporte de voz (audio) y otras tecnologías a los fines que eviten forzar la voz. Dichas medidas se identifican concretamente como no fiscalizadas por la Autoasegurada de manera de mitigar el daño, conforme doctrina legal. SCBA LP L. 121086 S 18/08/2020. "Prevettoni". Consecuentemente entiendo que es aplicable la responsabilidad civil conforme artículo 1074 del C. Civil entonces vigente de la autoasegurada.

b) En cuanto a la responsabilidad de la gerenciadora administradora del autoseguro (Provincia ART S.A) la actora solicita la extensión de la responsabilidad y condena (fs.71vta/74) por entender que es responsable por la suscripción y términos del convenio de administración del autoseguro.-

Veamos los términos del contrato:

La Provincia de Buenos Aires, se encuentra autoasegurada y conforme lo reconoce la demandada, mediante el Decreto 3858/07 conjuntamente con un convenio de Administración del Autoseguro. Las condiciones se encuentran publicadas en el Boletín Oficial de la Provincia de Buenos Aires en las que se impone un sistema de administración o gerenciamiento a cargo de la Provincia ART SA.

En su defensa la ART (administradora del autoseguro), sostiene que no hay seguro en los términos de la ley 24557 que le otorgue cobertura a la Provincia, opone la excepción de falta de legitimación pasiva, aclarando que por clausula 4ta. el seguro solo asume la administración de la cartera por cuenta y orden de la Pcia de Bs.As. En ese orden, reconoce las prestaciones y pagos efectuados a la actora a fs. 118/119.

De las condiciones del convenio se observa: SEPTIMA: ProvART asume la responsabilidad por las sanciones que, en materia de riesgos del trabajo, se impongan con fundamento en incumplimientos que tengan relación con sus funciones de administradora"

DECIMO CUARTO: "la Provincia, a los fines de lo establecido en el Artículo 2º del Decreto N° 708/96, encomienda a ProvART la prestación del servicio de higiene y seguridad, conforme al detalle estipulado en el Anexo 1, al presente Convenio". Publicado el 18 de enero de 2008 en Boletín Oficial N° 258212?

Dentro del veredicto se concluye que no se encuentra acreditada en autos intervención de la administradora Provincia ART S.A. en la evaluación concreta de los riesgos propios de las tareas, específicamente respecto de la capacitación en el uso de la voz.

Bajo este contexto, por las particularidades de la causa, encuentro responsable a Provincia ART SA, resultando su conducta tipificable en los términos de los arts. 1074 del C.Civil. Tiene a su cargo las prestaciones del servicio de seguridad e higiene por aplicación del artículo 7mo.y 14 del convenio. La provincia le encomienda el servicio de Seguridad e Higiene a PROVINCIA ART SA y responde en los términos del artículo 1074 C.Civil.

En idéntico sentido se estableció la responsabilidad de la A.R.T. (Gerenciadora de la Pcia de Bs.As.), correspondiente a los autos "L.J.A contra Provincia de Buenos Aires y Otro s/Accidente de Trabajo Acción judicial" L. 118.299. Entre los argumentos de análisis la SCBA estableció que coexistía un acuerdo de administración del autoseguro por el cual Provincia ART SA, ante la denuncia de siniestro, procede a brindar cobertura médica e incluso otorgar prestaciones en dinero "continuó teniendo el contralor (la ART) de las condiciones de higiene y seguridad".

El servicio de seguridad e Higiene a cargo de Provincia ART SA no cumplió con los controles en base al dictamen del Perito Ingeniero punto 17 (fs. 267 vta) y lo resuelto SCBA L.118.229, y por lo tanto considero acreditada la responsabilidad de la ART demandada. Por todo ello, entiendo que corresponde condenar a Provincia ART SA en forma directa y solidaria con su autoasegurada.-

CONTROL Y CUANTIFICACION DEL SISTEMA REPARATORIO

Corresponde avanzar examinando la pretensión de la actora de resarcimiento conforme las normas del Código Civil (daño material físico, psíquico, gastos de tratamiento y daño moral). Impone verificar previamente si resultan satisfactorios los importes abonados con fundamento en la Ley 24.557 o si por el contrario, configura una lesión al principio constitucional "alterum non laedere"; y en ese contexto resolver sobre la inconstitucionalidad del artículo 4 de la Ley 26.773.

a) Cálculo ley 26773: el régimen tarifario, en el caso particular de autos, resulta efectuado en cálculos ejecutados en diversos plazos, sobre la base de una fecha promedio de remuneraciones y otra relativa a la fecha de pago. Bajo esa fórmula se determina un pago en los términos de la ley 26773 de \$. 132.065,00

El importe total no refleja los valores remuneratorios actuales, es un promedio efectuado 2012/2013 y la fecha de pago, se efectúa el 28 de marzo de 2014. La aplicación de un sistema reparatorio luce desproporcionado sobre la base de una fecha de cálculo y otra muy diferida de pago A ello, corresponde agregar la afección RVAN Grado II establecido, no está cubierto, en el caso de autos, por el sistema reparatorio.

Aclarado dicho aspecto, la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación coincidente con la de nuestro Superior Provincial, establece que la cuantificación dineraria del daño material requiere precisar la entidad de éste, a fin de justificar la proporción entre el mismo y la indemnización, y a tales fines deberá considerarse la edad de la actora, su profesión, ingresos, el tiempo de vida útil que le resta permanecer disminuida en el mercado laboral, el porcentaje de incapacidad que padece y demás condiciones personales. Asimismo se consideró que a fin evitar incurrir en arbitrariedades, la utilización de pautas lógicas y racionales, que permitan comparar diferentes métodos con fundamento sobre bases científicas a los fines de establecer el monto del resarcimiento por el daño material. Dentro de las diversas fórmulas que se presentan se destacan "Vuotto" y "Mendez", no como obligatorias sino como posibles pautas de referencia.-

Estas fórmulas establecen indemnizaciones aproximadas de \$ 251.000,00 VUOTTO y \$ 528.907,00 MENDEZ.

En el caso particular de autos, debemos tener en cuenta que la actora quedó desplazada en sus funciones, y fue reasignada a tareas administrativas. Indudablemente es un perjuicio a su carrera para desempeñarse dentro de la docencia, concursos, antecedentes, cargos superiores, están limitados por su afección; La CSJN voto del Dr. Lorenzetti en el fallo "Ontiveros"(considerando 9) estableció:" para la correcta cuantificación de la indemnización del daño a la persona sin consecuencias estrictamente económicas, debe tenerse en cuenta las circunstancias particulares del caso, la incidencia de la afección de la víctima, tanto sobre la disminución de su seguridad económica, como sobre la afectación de su potencial productivo genérico ante una eventual y legítima decisión de postularse para un ascenso, ampliar su actividad con tareas compatibles o, en definitiva, reemplazarla por otra".

Del mismo fallo y voto en materia de reparación establece (considerando 6): "la reparación debe ser plena en el sentido de que, con los recaudos que exige el ordenamiento, alcance el estándar de una tutela efectiva de la víctima frente al daño injustamente sufrido y, particularmente, en lo que atañe al quantum de la

reparación, represente una extensión congruente con la entidad del perjuicio acreditado".

Mas lineamientos en el (considerando 10): "una reparación eficaz impone la exigencia de abandonar parámetros abstractos -elaborados para un sujeto medio e hipotético- para otorgarle pleno sentido a la reparación del daño conforme a la dimensión concreta de los perjuicios sufridos por la víctima. Solo de tal modo la tutela resarcitoria cumple con el principio cardinal, base de todo sistema jurídico, de la inviolabilidad de la persona humana".

En cuanto a los parámetros de determinación del daño, en la sentencia de la CSJN en la votación en conjunta de la mayoría establecieron ciertas pautas mínimas para cotejar y estimar el daño en el considerando 9no: "resulta inconcebible que una indemnización civil, que debe ser integral, ni siquiera alcance a las prestaciones mínimas que el sistema especial de reparación de los accidentes laborales asegura a todo trabajador con independencia de su nivel de ingreso salarial".

Sumado a ello, la SCBA provincial establece pautas de determinación de conceptos que se expresen en importes actuales, teniendo en cuenta que se trata de una deuda en valor, que pasa a determinarse a partir del pronunciamiento en dinero: "El Código Civil y Comercial de la Nación, recogiendo una distinción con sólida raigambre en nuestro medio, cual es la clasificación en "deudas de dinero" y "deudas de valor", establece de manera expresa en el art. 772 las reglas aplicables a la justipreciación de estas últimas. Al remitir al "valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda", la citada norma particulariza -ahora de manera explícita para la determinación de créditos como el debatido en la especie-, el criterio del "realismo económico", con amplia recepción en la legislación vigente y en la doctrina jurisprudencial imperante (v.gr. arts. 1 de ley 24.283, 8 del decreto 214/02, 11 de la ley 25.561 -texto según ley 25.820-; CSJN causas "Melgarejo", Fallos: 316:1972, "Segovia", Fallos: 317:836, "Román Benítez", Fallos: 317:989, "Escobar", Fallos: 319:2420)"(SCBA LP L. 119914 S 22/06/2020 a: A., D. A. c. M. d. L. P. y o. D. y p")

En cuanto al daño moral se deriva de las lesiones extrapatrimoniales de la víctima y a los fines de su cuantificación siempre se deberá considerar la naturaleza de los padecimientos detectados y las circunstancias personales de quien pretende su cobro. Jurisprudencialmente se ha definido este daño como toda afección incapacitante derivada de un cúmulo de padecimientos físicos y espirituales, ansiedad, disgusto, temor por las consecuencias definitivas de las dolencias percibidas, duración del tratamiento, lesiones estéticas, inquietud por no encontrarse en condiciones de atender sus ocupaciones habituales, la angustia por la posible pérdida de aptitudes profesionales; todo lo cual se traduce en una modificación para el ánimo y el espíritu del afectado que lo coloca en una situación claramente peor a la existente con anterioridad al hecho. Este resarcimiento que tiene sustento en el derogado art 1078 del Código Civil, también fue pedido por la actora y considerando las circunstancias personales, en cuanto al riesgo que presenta su profesión y la incertidumbre respecto de su destino laboral que claramente pudo afectar su vida de relación con posterioridad al accidente, considero que en este caso procedería el reclamo indemnizatorio por tal concepto, y en ese supuesto estimaría como justo y equitativo fijarlo en un 30% del daño material, debido a las particularidades del caso ante la imposibilidad de poder continuar con su profesión docente habitual.-

Con todo lo expuesto, efectuando la comparación entre los distintos sistemas indemnizatorios (de accidente laborales y civiles), considero que el régimen de la ley 26.773 (tal el que correspondería aplicar en autos), en este caso, colisiona con el sistema contemplado en el derecho civil, toda vez que disminuye la reparación integral que le correspondería a una víctima no laboral en idénticas circunstancias, al contemplar la ley sistémica un sistema de una fecha de cálculo y otra muy diferida de pago y no incluir (en el caso de autos) la afección psiquiátrica. El cuadro de disfonía crónica, la incapacita definitivamente para su función docente, a punto tal de tener que reasignar tareas, perdiendo la capacidad profesional que le permite presentarse a nuevos cargos y ascensos.

En definitiva en este caso, la LRT resulta insuficiente a los fines de reparar de manera integral la afección incapacitante padecida por la actora cuyo resarcimiento pretende con fundamento en las normas del derecho común.-

Cabe expedirme ahora respecto del monto de la indemnización que corresponde a la actora a fin de cuantificar económicamente la reparación pretendida en demanda.-

Nuestro Superior Tribunal Provincial ha dicho que la determinación del quantum indemnizatorio, en los supuestos en los que se reclama la reparación de los daños derivados de un infortunio laboral con fundamento en el derecho común, constituye una cuestión privativa de los jueces de grado ajena, en principio, al ámbito de la casación, ? (conf. causas L. 100.996 "Zapata", sent. de 14-IX-2011; L. 105.934 "Tinghitella", sent. de 29-II-2012 y L. 113.239 "B., D.", sent. de 29-V-2013).-

La determinación del monto indemnizatorio no es posible sujetarlo a rígidos moldes o fórmulas matemáticas, por cuanto el mismo debe ser el resultado de la ponderación de distintos factores que deberán analizarse en cada caso.-

También la SCBA precisó que en la determinación del importe indemnizatorio los jueces de grado deberán individualizar y ponderar los elementos de juicio que sirven de base a su decisión, a fin de garantizar un eventual control de legalidad, certeza y responsabilidad de lo resuelto.- (SCBA LP L. 11775 S 29/03/2017 L 111187 S 06/08/2014 L 94556 S 07/04/2010 entre otros)

Es por ello que, habiendo examinado los parámetros y fórmulas propuestas, teniendo en cuenta que la actora continuó luego de la enfermedad profesional prestando tareas en la Dirección de Cultura y Educación de la Pcia. de Bs. As., considerando su remuneración, la incapacidad determinada en la pericia médica, la edad que resta a los fines de adquirir el beneficio jubilatorio y a fin de lograr una reparación plena e integral comprensiva de los rubros que integran la demanda, conforme lo normado por los arts. 1113 y 1074 del Cód. Civil, considero adecuado establecer en este caso la suma de \$ 700.000,00 en concepto de indemnización por el daño material, comprensiva de la pérdida de la capacidad física y psíquica, lucro cesante y demás gastos y \$ 140.000,00 en concepto de indemnización por daño moral, importe establecido a valores actuales con más sus respectivos intereses que deberán calcularse desde la fecha de la primer manifestación el 12 de marzo de 2013.

En consecuencia deberá prosperar la demanda por la suma total de PESOS SETECIENTOS OCHENTA MIL (\$ 840.000,00) de la que deberá deducirse el importe abonado conforme detalle de fs. 48 el 28 de marzo de 2014 por la suma de \$. 132.065,00-

En cuanto a los intereses, y tratándose de importes actuales, deberá aplicarse la tasa de interés pura conforme doctrina legal SCBA: "Cuando se fija un quantum a valor actual al igual que cuando sea pertinente el ajuste por índices- en principio, debe emplearse el denominado interés puro a fin de evitar distorsiones severas en

el cálculo y determinación del crédito. El mismo será del 6 % (seis por ciento) anual hasta el plazo de pago que fije la sentencia, y desde allí en adelante resultará aplicable la tasa pasiva que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires, conforme para sus operaciones de descuento, conforme los antecedentes de esta Suprema Corte" (SCBA LP C 122370 S 06/11/2019 Química Sudamericana S.A.I.C. y F. (en quiebra) c/ Fisco de la Provincia de Buenos Aires s/ Expropiación inversa. Además aclarar, vencido el plazo de pago que fija la sentencia se ajustará, en adelante, con la tasa pasiva más alta conforme (L. 118.587 Trofe)

La suma de condena, con más sus intereses y deducción de lo abonado deberán ser depositados por las demandadas dentro de los diez días de notificada de la presente sentencia, mediante depósito bancario judicial, a la orden del Tribunal y como perteneciente a los presentes actuados en el Banco de la Provincia de Buenos Aires Sucursal Moreno, debiendo acreditar el cumplimiento en autos (art. 49 ley 11653).-

Deberá condenarse a las demandadas al pago de las costas del proceso por resultar vencidas y por todas las incidencias resueltas en autos, difiriéndose la regulación de honorarios de los letrados intervinientes para cuando se haya practicado la liquidación de intereses (arts. 19 y 63 ley 11653, 68 del CPCC, 767, 768 y cc. del C.C.C.N.).-

Asimismo corresponderá el rechazo el planteo de inconstitucionalidad y la inaplicabilidad de la ley 24432, atento la doctrina de la Excm. Suprema Corte de Justicia de la Pcia. de Buenos Aires sobre el particular, en causa L 77914, "Zuccoli c/ Sum SA s/ daños y perjuicios", sent. 2-10-02 entre muchos otros, en cuyos precedentes decidió por mayoría y con alcances de doctrina legal que la limitación respecto del alcance de la responsabilidad por el pago de las costas previstas por el art. 505 del Cod. Civil (ahora derogado) y 277 de la LCT (según ley 24.432) es aplicable en el ámbito provincial.-

ASÍ LO VOTO

A LA MISMA CUESTION LA SRA. JUEZ DRA BEATRIZ ALICIA MAFFIA DIJO:

Adhiero en lo principal al voto de mi distinguido colega preopinante Dr. Javier Eduardo Ribó. Comparto asimismo los fundamentos vertidos en su voto respecto a la inconstitucionalidad de la opción excluyente prevista por el art. 4 de la ley 26.773.-

En tal sentido, considero que el instituto de la opción excluyente u opción con renuncia vulnera el principio protectorio consagrado en el art. 14 bis de la Constitución Nacional ya que, tal como lo estableció en el año 2004 la CSJN en la causa "Aquino", la idea de reparación, vinculada al principio general de no dañar a otro consagrado por el art. 19, se basa en la consideración plena de la persona humana, entendiéndose que el sistema de la Ley de Riesgos del Trabajo en este sentido se aparta de la concepción de la reparación integral, porque la indemnización sólo tiene en cuenta la pérdida de capacidad de ganancia del trabajador. Para la Corte Suprema de Justicia de la Nación indemnizar implica resarcir íntegramente el daño de manera de volver en lo posible al estado anterior al siniestro, lo cual no se logra si el daño subsiste de alguna forma, por lo que si la indemnización no contempla esta situación no es justa, lo que hace a la norma que la impone inconstitucional. Si bien la reforma de la ley 26773 estableció importantes mejoras, las prestaciones dinerarias del régimen especial mantienen como premisa la pérdida de la capacidad del damnificado para realizar su actividad laboral, más un adicional del 20% por daños extrapatrimoniales si el accidente ocurrió en ocasión del trabajo, lo que en definitiva sigue siendo una reparación tarifada y que, por lo tanto, no se inscribe en el imperativo de la concepción plena de la persona humana. En palabras de la Corte Suprema, cuando se trata de legislar sobre riesgos del trabajo el Congreso debe "conferir al principio alterum non laedere toda la amplitud que este amerita, y evitar la fijación de limitaciones que, en definitiva, implican alterar los derechos reconocidos por la Constitución Nacional".-

Ricardo Foglia señala al respecto que el sistema de opción se funda en la presunción de incompatibilidad entre la indemnización de la Ley de Riesgos del Trabajo y las establecidas en el Código Civil, de tal manera que la víctima debe escoger entre una u otra vía ya que la opción entre prestaciones iguales o jurídicamente inescindibles carecería de sentido, y por ello entiende que es necesario determinar si efectivamente las prestaciones de la Ley de Riesgos del Trabajo y las del sistema civil "concurren o no a un único fin constitucional, en cuyo caso, conforme lo ha señalado la Corte Suprema, quedaría inconcluso o incompleto con una sola de ellas (LRT), con lo cual la reparación dejaría de ser tal". Entiende que no existe incompatibilidad entre uno y otro régimen, y que las mencionadas vías no son opuestas sino que concurren a un mismo objetivo, esto es garantizar la vigencia del principio "neminem laedere" que tiene rango constitucional, y que, por lo tanto, hay una complementariedad inescindible entre ambas vías, ya que se trata de una única prestación. En ese sentido la Corte Suprema de Justicia de la Nación desde los fallos dictados en los casos "Aquino", "Llosco", "Cachambi" y "Mosca" estableció "que el sistema de la LRT y el civil son complementarios para un mismo fin que es el de reparar plenamente al trabajador por los daños sufridos en y por el trabajo".-

Según el Código Civil y Comercial de la Nación el acto jurídico es aquel voluntario lícito que tiene por fin inmediato la adquisición, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas. El acto voluntario es el ejecutado con discernimiento, intención y libertad que se manifiesta por un hecho exterior (arts. 259 y 260).-

En base a ello cabe preguntarse, como lo hace el autor antes citado, si el trabajador que ha sufrido un infortunio se encuentra en condiciones de decidir con libertad en medio de la contingencia, si tiene en ese momento aptitud para ejercer una opción que importa de conformidad con el art. 4 de la ley 26.773 la renuncia al cobro de una indemnización que según la propia ley de riesgos es irrenunciable. En tal sentido comparto lo expuesto por Ricardo Foglia en cuanto a que la solución al problema sería una reforma de la ley que le permitiera al trabajador en todos los casos recibir las prestaciones que establece la Ley de Riesgos del Trabajo para luego, en caso de corresponder, le fuera posible reclamar por vía de una acción civil lo que reste para alcanzar una reparación plena.-

Conforme lo dispuesto por el art. 11 inc. 1 de la Ley de Riesgos del Trabajo las prestaciones dinerarias establecidas por dicha ley gozan de los privilegios de los créditos alimentarios, son irrenunciables y no pueden ser enajenadas. Resulta inaceptable entonces que un trabajador enfermo o accidentado, con una indemnización ya determinada por el régimen especial, deba renunciar a su percepción por el hecho de haber tomado la decisión de realizar un reclamo por otra vía en la que eventualmente puede recibir un pronunciamiento desfavorable.- He de destacar finalmente, la cita efectuada por Carlos Toselli en relación a la referencia a la opción no cuestionada establecida por las leyes anteriores 9688 y 24.028, de la postura sostenida al respecto por el maestro Jorge Rodríguez Mancini para quién el

mecanismo de la opción establece una prohibición contraria a la jurisprudencia expresa y actual de la CSJN: "En el atinado análisis que realiza el Dr. Rodríguez Mancini con referencia a los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos "Aquino", "Llosco" y "Cachambi" que descalifican en esta materia la teoría de los actos propios, marca con claridad la línea argumental de nuestro máximo Tribunal, reafirmando dicho doctrinario su opinión de que no puede jurídicamente sostenerse que el trabajador víctima debe dejar de percibir lo menos para demandar lo más. Esto es lo que declara inconstitucional 'Llosco' y 'Cachambi'. Otra vez la opción excluyente no se puede imponer" (subrayado me pertenece). En la nota 8 de su artículo luego de reconocer que la opción con renuncia prescripta en las anteriores leyes que regularon la materia no había merecido descalificación jurisprudencial (aunque tampoco convalidación expresa), afirma "creo que el legislador de 2.012 tendrá que mirar la doctrina constitucional actual y no la que pasó, ya que las transformaciones del pensamiento jurídico, las modificaciones constitucionales, no pueden marginarse y retroceder en la historia" ". (Toselli C."Ley de Riesgos del Trabajo. Opción Civil").-

Distinta es la postura en relación a la condena respecto de PROVINCIA ART S.A. administradora del autoseguro del Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, en la que disiento con mi colega preopinante siguiendo en este sentido la postura adoptada por el Tribunal por mayoría en la sentencia dictada en autos "Rodríguez, Néstor Fabián c/ Provincia ART S.A. y otro s/ accidente de trabajo " Expediente n° 1148 con voto de la Dra. Claudia Nora Maestri al que adhirió la suscripta.-

El actor demanda en estos actuados a PROVINCIA ART SA como aseguradora de la Provincia de Buenos Aires hasta 1/1/07 y como contratada por ésta en la prestación del servicio de ART a partir de esa fecha conforme el Convenio de Rescisión del Contrato de Afiliación que las unía bajo el n° 46.864. Solicita sea condenada por los fundamentos que expone a lo largo del escrito de demanda.-

El art. 4 de la ley 24.557 establece que los empleadores y los trabajadores comprendidos en el ámbito de la ley y las Aseguradoras de Riesgo del Trabajo están obligados a adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo, estableciendo en forma amplia en dicho artículo las obligaciones a cargo de unos y otros y los que como derechos, deberes y prestaciones se detallan en el art. 31 de la misma ley. El art. 1074 del Código Civil vigente en la época de los hechos de autos en el capítulo I referido a los delitos, en el caso de los causados por un hecho negativo u omisión disponía que "toda persona que por cualquier motivo hubiera ocasionado un daño a otra será responsable solamente cuando una disposición legal le impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido". En concordancia con ello la Corte Suprema de Justicia la Nación en los autos "Torillo c/ Gulf Oil" de marzo de 2009 respaldó la posibilidad de responsabilizar civilmente a las aseguradoras de riesgos del trabajo por los daños sufridos por los trabajadores como consecuencia de los incumplimientos de los deberes que la ley 24.557 pone a su cargo en los términos del art. 1074 del CC, doctrina a la que ha adherido la Suprema Corte de Justicia en reiterados pronunciamientos (L. 98.584, "Bordessolies de Andrés", 25/11/09 L. 101.137, "Brest", 14/6/10 y otros).-

De conformidad con el Convenio de Rescisión del contrato de afiliación n° 46.864 y de Administración del Autoseguro ratificado por Decreto 3858/2007 se dispuso con retroactividad al 1° de enero de 2007 la rescisión del contrato de cobertura en los términos de la ley 24.557 existente entre el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires y Provincia Aseguradora de Riesgos del trabajo S.A. reasumiendo el primero la cobertura en forma íntegra, total y oportuna de las contingencias previstas en la ley de riesgos del trabajo de sus dependientes en los términos del art. 3° de la misma ley, aún de las ocurridas durante la vigencia del contrato que se rescindió. En atención a ello Provincia ART S.A. dejó de ser aseguradora de riesgos del trabajo del Gobierno de la provincia de Buenos Aires que asumió el carácter de empleador autoasegurado continuando como administradora por cuenta y orden del empleador, y en ese carácter ha brindado a la actora la atención médica por el accidente sufrido y ha abonado las prestaciones dinerarias previstas por la ley 24.557.-

En atención a ello y más allá que le haya otorgado -por su cuenta y orden- a Provincia ART S.A. la administración del autoseguro, revistiendo el Gobierno de la Provincia de Buenos Aires el carácter de empleador autoasegurado en los términos del art. 3° resulta absolutamente responsable por el cumplimiento de la totalidad de las obligaciones que le imponen los arts. 4 y 31 de la ley 24.557, y en consecuencia lo es también por los eventuales incumplimientos de la que ha designado como administradora respecto de las obligaciones que la Ley de Riesgos del Trabajo le impone.-

En consecuencia considero que corresponderá rechazar la demanda contra PROVINCIA ART SA en su carácter de administradora del autoseguro de la Provincia de Buenos Aires, por carecer de causa la obligación, con imposición de las costas en el orden causado, atento que la actora pudo considerarse con derecho a reclamar (art. 19 ley 11.653, art. 375 CPCC 726 del CCC).-

ASILLO VOTO

A LA MISMA CUESTION LA SRA. JUEZ DRA. CLAUDIA NORA MAESTRI DIJO:

En relación a la responsabilidad de PROVINCIA ART adhiero al voto de mi colega Dra. Beatriz Alicia Maffia por los fundamentos que expone y a los propios vertidos en mi voto en la sentencia dictada en autos "Rodríguez, Néstor Fabián c/ Provincia ART S.A. y otro s/ accidente de trabajo" Expediente n° 1148.-

En cuanto a los fundamentos vertidos en relación a la inconstitucionalidad de la opción excluyente prevista por el art. 4 de la ley 26.773, disiento con el voto de mis distinguidos colegas preopinantes.-

Entiendo que en estos autos la declaración de inconstitucionalidad tal como fue planteada resulta innecesaria, en tanto que considerando la prueba producida que da cuenta el veredicto, advierto que no se han cumplido los presupuestos legales a los fines que la accionante se encontrara habilitada para ejercer la opción en uno u otro régimen, independientemente de que hubiera percibido los montos irrenunciables en concepto de prestaciones dinerarias .-

En efecto, no resultó controvertido en autos que la actora percibió las prestaciones dinerarias y planteando la inconstitucionalidad de la opción excluyente petitionó la reparación íntegra. A su vez los codemandados al contestar la acción, cada uno por su parte, refieren que al percibir la accionante los montos por prestaciones dinerarias, ha ejercido la opción (sistémica) por tanto corresponderá rechazar la acción civil pretendida.-

El esquema del art. 4 ley 26.773, vigente en la época del siniestro de autos (expuesto sintéticamente) estableció que:

- a) Los obligados al pago de la reparación dineraria por la ley 24.557 -es decir las ART o empleadores autoasegurados- deberán dentro de los quince (15) días de homologada o determinada la incapacidad laboral de la víctima de accidente de trabajo o enfermedad profesional, notificar fehacientemente (al damnificado) los importes que corresponde percibir por aplicación del régimen LRT precisando cada concepto en forma separada e indicando que se encuentran a su disposición para el cobro.-
- b) El damnificado podrá optar de modo excluyente entre las indemnizaciones previstas en el régimen sistémico de reparación o las que les pudieran corresponder con fundamento en otros sistemas de responsabilidad. Los distintos sistemas de responsabilidad no serán acumulables.-
- c) El principio de cobro de sumas de dinero o la iniciación de una acción judicial en uno u otro sistema implicará que se ha ejercido la opción con plenos efectos sobre el evento dañoso.-
- d) Las acciones judiciales con fundamento en otros sistemas de responsabilidad sólo podrán iniciarse una vez recibida la notificación fehaciente prevista en este artículo.-
- e) La prescripción se computará a partir del día siguiente a la fecha de recepción de esa notificación.-
- f) En los supuestos de acciones judiciales iniciadas por la vía del derecho civil se aplicará la legislación de fondo, de forma y los principios correspondientes al derecho civil.-

Conforme el esquema señalado la opción no resulta para el damnificado una obligación (la ley dice podrá) y conforme la norma solo podrá ser ejercitada una vez que el damnificado reciba la notificación fehaciente por parte del obligado al pago, es más la misma norma dispone que la acción judicial con fundamento en otros sistemas de responsabilidad solo podrá iniciarse una vez recibida la notificación fehaciente.-

Dicho de otro modo entiendo que el damnificado queda habilitado para ejercer la opción cuando la obligada al pago notifique fehacientemente los importes que correspondan a la contingencia denunciada poniendo a disposición dichos montos. Así entendido considero que la percepción de sumas de dinero por la damnificada no implica la notificación fehaciente a los fines de la opción legal pedida por la norma con efecto de pérdida del ejercicio de un derecho a favor del damnificado, como así tampoco implica notificación fehaciente la exhibición de un formulario de liquidación practicado por la obligada al pago.-

En autos si bien se encuentra reconocido que la actora percibió sumas por el siniestro, no se encuentra acreditado el modo en que dichas sumas fueron puestas a disposición de la actora, si lo fue mediando notificación fehaciente habiendo la actora luego optando por la vía civil (situación planteada por los demandados pero no probada) o si bien dichas sumas fueron depositadas unilateralmente por las codemandadas en la cuenta haberes de la actora, (circunstancia que tampoco se encuentra acreditada) .-

Desde ya que es exacto que la norma establezca que "el principio de cobro implicará el ejercicio de la opción al régimen" (en ese caso opción al régimen sistémico), pero entiendo que dicha percepción únicamente implicará el ejercicio de opción cuando primeramente se cumpla con la primer premisa, es decir con la comunicación fehaciente (no probada en autos).-

Por otra parte el propio texto de la ley consagra la irrenunciabilidad de las prestaciones del sistema (art. 11 LRT), lo que significa que los damnificados nunca pierden el derecho a percibir los montos liquidados por los obligados al pago, sea que hubieran sido percibidos antes del ejercicio de la opción (situación de autos) o con posterioridad a ser entablada la pretensión por reparación integral, ni aun con sentencia por reparación integral contraria.-

En la cuestión planteada en estos autos, la autoasegurada por intermedio de la gerenciadora Provincia ART liquidó la prestación dineraria, fue percibida por la actora en tanto que para ella nunca fue renunciable, lo que no se acreditó en autos fue la notificación fehaciente, ni el formalismo utilizado por los codemandados para perfeccionar el pago, si este se realizó por deposito unilateral en cuenta haberes de la actora o por otro medio. No obra en autos homologación administrativa, cierre de instancia, ni la notificación fehaciente prevista por la ley de los importes por régimen sistémico con imputación de conceptos. Dicha circunstancia entiendo acredita sin más que no hubo instrumento que habilite el ejercicio de la opción por la actora.-

Como expresé si bien la norma advierte que el principio de cobro de sumas de dinero implicará que se ha ejercido la opción con plenos efectos sobre el evento dañoso, entiendo que este precepto corresponde valorarlo de forma integral, es decir presupone que dicho cobro se efectúe una vez que el damnificado se encuentre frente a la posibilidad de ejercer la opción prevista en el párrafo anterior lo cual supone siempre la previa comunicación fehaciente por parte de la obligada al pago prevista en el primer párrafo de la norma, sin la cual el damnificado nunca podría haber ejercido la opción.-

Así entendido de haber existido (no esta probado) un deposito unilateral efectuado por la obligada en la cuenta haberes del damnificado este hecho entiendo no implica notificación fehaciente a los fines de la opción, en tanto que la misma norma establece que el principio de cobro implicará el ejercicio de la opción al régimen (en ese caso opción al régimen sistémico) vedando dicho deposito unilateral el pleno ejercicio de opción por parte del damnificado.-

En tanto que el veredicto NO acreditó la comunicación fehaciente , la postura de los codemandados en su defensa deviene insustancial en tanto no cumplió con la primer premisa del requisito legal a los fines de que la accionante pudiera ejercer la opción de uno u otro régimen, en consecuencia así entendido resulta abstracta la declaración de inconstitucionalidad pedida por la actora en tanto no se acreditaron los presupuestos a los fines de poder valorar su procedencia, considerando además que la declaración de inconstitucionalidad de una ley constituye una de las funciones más delicadas susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico, en consecuencia teniendo en cuenta la existencia de coincidencia de las partes en cuanto que el objeto de la acción resulta un pretensión civil, considerando el principio de congruencia corresponderá resolver la cuestión de autos conforme los parámetros de la reparación integral.-

ASI LO VOTO

Por ello, en mérito de las citas y fundamentos legales vertidos en la presente y visto el resultado de la votación que antecede EL TRIBUNAL DEL TRABAJO DE MORENO GENERAL RODRIGUEZ, fallando en definitiva en los autos "ABTT CLAUDIA ALEJANDRA C/PROVINCIA ART Y OTRO S/ENFERMEDAD ACCIDENTE " exp 2808/15", por mayoría

RESUELVE

I) Hacer lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por PROVINCIA ART S.A. y rechazar la demanda y pedido de responsabilidad peticionado por la actora respecto de la misma en su carácter de administradora del autoseguro del Gobierno de la Provincia de Buenos Aires imponiéndose las costas en el orden causado, atento que el actor pudo considerarse con derecho a reclamar (art. 19 ley 11.653, 375 CPCC, art. 726 CCC).

II) Rechazar la excepción de prescripción opuesta por la demandada Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Bs.As. con costas a dicha parte (arts. 345 y conc. del CPCC, 19, 31 y 63 de la Ley 11.653).

III) Declarar la inconstitucionalidad y por consiguiente la inaplicabilidad en autos de los arts. 21, 22, 46 de la ley 24.557 y la inconstitucionalidad del art. 4 de la ley 26.773 vigente a la época del accidente (SCBA LP L 75708 S 23/04/2003 "Quiroga"; SCBA LP L 81339 "Spamochia" y SCBA LP L 82688 S 14/04/2004 "Fedczuk"; CSJN "Aquino", "Llosco" "Cachambi", doctrina y jurisprudencia citadas).-

IV) Hacer lugar a la demanda interpuesta por la Sra. ABBT CLAUDIA ALEJANDRA contra la demandada DIRECCION GENERAL DE CULTURA Y EDUCACION DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES condenando a ésta última a abonar a la primera la suma de PESOS OCHOCIENTOS CUARENTA MIL (\$ 840.000,00) en concepto de daño material y daño moral (arts. 1113 y 1074 y concordantes del Código Civil vigente a la época de ocurrencia del hecho de autos), suma que previa deducción de lo abonado, con más los intereses deberá ser depositada, en el plazo de diez días en el Banco de la Provincia de Buenos Aires Sucursal Moreno, a la orden de este Tribunal y como perteneciente a los presentes actuados, acreditando su cumplimiento en autos bajo apercibimiento de ley (art. 49 ley 11653).-

V) Condenar a la demandada al pago de intereses al 6% anual desde la primera manifestación invalidante el 12 de marzo de 2013 hasta la fecha de la presente, y para el caso de incumplimiento a partir de la intimación de pago los intereses se calcularán con la TASA PASIVA MÁS ALTA fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos en pesos a treinta (30) días hasta el efectivo pago (SCBA "Trofe, Evangelina Beatriz c/ Fisco de la Provincia de Bs. As. s/ Enfermedad profesional" LP L 118587 S 15/06/2016)

VI) Condenar a la demandada DIRECCION GENERAL DE CULTURA Y EDUCACION DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES al pago de las costas del proceso por resultar vencida, difiriéndose la regulación de honorarios de los letrados y peritos intervinientes para cuando se haya practicado la liquidación de intereses (arts. 19 y 63 ley 11653, 68 del CPCC, 766, 768 del C.C.C.).-

VII) Rechazar el planteo de inconstitucionalidad de la ley 24432 (L 77914, "Zuccoli c/ Sum SA s/ daños y perjuicios", sent. 2-10-02).-

VIII) Pasen los autos a Secretaría a los fines de practicar liquidación (art. 48 ley 11653).-

IX) Regístrese, notifíquese en los domicilios electrónicos y oportunamente archívense las presentes actuaciones.-

----- Para copiar y pegar el texto seleccione hasta aquí (sin incluir esta línea) -----



RIBO Javier Eduardo -
MAESTRI Claudia Nora
JUEZ
MAFFIA Beatriz Alicia
JUEZ
MARTINEZ Maria Celeste