

Riesgos Del Trabajo Accidente De Trabajo Ley 27 348 Comisiones Medicas Declaracion De Inconstitucionalidad

JURISPRUDENCIA

Riesgos del trabajo. Accidente de trabajo. Ley 27.348. Comisiones médicas. Declaración de inconstitucionalidad Se condena a la Provincia de Buenos Aires a pagarle a la vicedirectora de un jardín de infantes una suma de dinero en concepto de la prestación dineraria establecida en el artículo 14.2.a. de la ley 24.557, al incapacitarse cuando alzó a un alumno y sintió un fuerte tirón en la zona lumbar. Asimismo, se rechazó la acción de daños y perjuicios fundada en las normas de derecho común, al no probarse que el daño que padeció haya sido causado por el carácter riesgoso de las tareas asignadas ni por el incumplimiento culpable de las medidas de seguridad. Finalmente, se estima que -según doctrina legal- solo los tribunales judiciales bonaerenses pueden conocer en los asuntos de sustancia laboral ocurridos en su ámbito territorial. De manera que aun cuando la ley 27.348 no resulte temporalmente aplicable al caso y la adhesión que exige no se haya producido de momento, se juzgan igualmente inválidos e inaplicables al caso los artículos 1, 2, 3 y 4 de la misma, en cuanto persisten obcecadamente en violar las normas constitucionales al asignarle atribuciones jurisdiccionales a las comisiones médicas.

En la ciudad de La Plata, a los 18 días del mes de octubre de 2017, se reúnen los Jueces que integran el Tribunal del Trabajo N° 2, Carlos Mariano Nuñez, Federico Javier Escobares y Juan Ignacio Orsini, con la presidencia del primero, a efectos de dictar veredicto en la causa N° 33.891, caratulada: "Galarza, Virginia R. c/ Dirección Gral. de Cult. y Educ. y ot. s/ Acc. de Trab.-Acción Esp.". Practicado el sorteo establecido por el art. 44 inc. c) de la ley 11.653, resultó el siguiente orden de votación: Jueces Orsini-Escobares-Nuñez. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes cuestiones: Primera: ¿Se probó que la actora haya sufrido un accidente de trabajo y que se encuentre incapacitada? Caso afirmativo: ¿Cuál es el grado de incapacidad que padece? A la primera cuestión planteada, el Juez Juan Ignacio Orsini dijo: En el escrito de inicio la actora -cuya condición de dependiente del estado provincial no fue controvertida- denunció que el día 23/3/2010, mientras se encontraba cumpliendo funciones como Vicedirectora en el Jardín de Infantes N° 919 de Florencio Varela, fue llamada por una docente de la sala de 3 años porque uno de los niños lloraba desconsoladamente y pedía por la mamá, razón por la cual concurrió a la sala y, al proceder a alzarlo, debió realizar un esfuerzo y sintió un fuerte tirón en la zona lumbar, lo que le impidió seguir prestando tareas normalmente (fs. 24 y vta.).

Si bien el siniestro fue genéricamente desconocido en la réplica (fs. 58/59), se acreditó con la prueba testimonial recibida en la audiencia de vista de la causa. En efecto, la testigo Silvia Herrera (quien fue compañera de trabajo de la actora en el Jardín N° 919 de Florencio Varela) relató que, luego de haber trabajado durante varios años con ella a cargo de las salas del jardín, la actora fue designada Vicedirectora (por lo que reemplazaba tanto a la Directora como a las maestras cuando éstas estaban ausentes) y agregó que en marzo de 2010 la señora Galarza sufrió un accidente, ya que un niño no quería entrar a la sala, por lo que la actora lo alzó, y como aquél le pegaba "piñas y patadas" intentó bajarlo, ocasión en la cual comenzó a sufrir un dolor de espalda, por lo que debió tomar licencia y ser operada. En la misma línea, la testigo Gloria Catalina Salgado (quien también fue compañera de la accionante en el Jardín N° 919 de Varela) refirió que Galarza era la Vicedirectora pero colaboraba con la recepción y el cuidado de los niños, y añadió que, si bien no presenció el accidente, si se enteró de su ocurrencia, así como que aquélla sufrió dolores en la espalda a raíz del siniestro, por lo que estuvo con licencia. Sobre la base de tales testimonios (que estimo creíbles) juzgo probado que la actora sufrió un accidente de trabajo el día 23/3/2010. En lo concerniente al grado de incapacidad, considero demostrado -con el peritaje médico agregado a fs. 102/103 vta.- que la actora padece una incapacidad del 20% del índice de la total obrera, que fue provocada en un 50% por el accidente referido, y en el 50% restante por factores personales ajenos al trabajo (fs. 104), por lo que guarda un nexo de concausalidad con el siniestro. Si bien la referida determinación de la minusvalía (no cuestionada por la actora) fue lacónicamente objetada por la demandada a fs. 109 y 127, no habré de apartarme de las conclusiones de la perito. Ello, porque juzgo que el informe se encuentra científicamente fundado y explica con claridad la etiología de la enfermedad y las secuelas invalidantes que padece la trabajadora, sin que las objeciones introducidas por la accionada alcancen para rebatirlas, pues se limitan a pretender disputarle a la perito la atribución que le ha sido encomendada en su carácter de auxiliar de la justicia mediante afirmaciones genéricas insuficientes para conmovir sus fundamentos. En particular, no logra la accionada convencerme acerca de que la incidencia de los factores extralaborales sea mayor a la determinada en el dictamen pericial, máxime cuando el informe fue ratificado por la perito (fs. 115 y vta.). Por ende, con sustento en las pruebas testimonial y pericial médica, estimo probado que la actora sufrió un accidente de trabajo el día 23/3/2010, y que padece una incapacidad permanente del 20% de la total obrera, que fue provocada en un 50% por el siniestro referido, y en el 50% restante por factores personales ajenos al trabajo, guardando un nexo de concausalidad con el accidente. Así lo voto. Los Jueces Federico Javier Escobares y Carlos Mariano Nuñez, por compartir

fundamentos, adhieren al voto emitido en primer término. Segunda: ¿Se acreditó que la actividad laboral encomendada a la actora, o el ambiente en que trabajaba fuesen riesgosos? A la segunda cuestión planteada, el Juez Juan Ignacio Orsini dijo: En la demanda la actora denunció que el accidente se produjo como consecuencia de la actividad riesgosa que le fue encomendada por la empleadora, así como por el ambiente igualmente peligroso en que debió prestar funciones (fs. 27 vta./28). Empero, entiendo que dicha afirmación, que fue negada por la demandada (fs. 58 vta. y 60 vta.) no resultó acreditada en la causa. En efecto, no advierto que la labor de vicedirección en un jardín de infantes (en la cual solo ocasionalmente la actora debía cuidar a los pequeños alumnos) resulte una actividad particularmente riesgosa. Tampoco, que las concretas circunstancias verificadas al momento de accidentarse (al alzar un niño de tres años, cuya contextura física no se probó, pero que en cualquier caso nunca podría tener un peso excesivo a esa edad) hayan tornado particularmente peligrosa la labor asumida en esa ocasión por la trabajadora. Menos aún se probó que el ambiente de trabajo resultase riesgoso o peligroso para la integridad psicofísicas de las trabajadoras. Voto por la negativa. Los Jueces Federico Javier Escobares y Carlos Mariano Nuñez, por compartir fundamentos, adhieren al voto emitido en primer término. Tercera: ¿Se probó que la empleadora o ?Provincia A.R.T. S.A.? hayan incurrido en incumplimientos culpables de las medidas de seguridad necesarias para prevenir y evitar el daño que padece la trabajadora? A la tercera cuestión planteada, el Juez Juan Ignacio Orsini dijo: En el escrito inicial se denunció que la empleadora incurrió en ?un obrar culposo en la protección y cuidado del trabajador? (fs. 27 vta.). También, que la citada A.R.T. incurrió en incumplimientos de las obligaciones a su cargo, así como en una deficiente atención médica, y en la omisión de controlar las normas de seguridad (fs. 35/39 vta.). Sin embargo, ninguna prueba idónea se produjo en la causa para demostrar semejantes aseveraciones. En lo que respecta al estado provincial empleador, ni siquiera se identificó con precisión en la demanda cuáles habrían sido los concretos incumplimientos en que incurrió la patronal, y en cualquier caso, tampoco se probó inobservancia alguna de las normas de seguridad. Y en lo tocante a ?Provincia A.R.T. S.A.?, aun dejando de lado que el estado estaba autoasegurado al momento del siniestro, tampoco advierto que haya inobservado norma de prevención o fiscalización alguna, ni -menos aún- que esta haya brindado asistencia o prestaciones médicas deficientes, pues no surge de las constancias de la causa que el accidente haya sido siquiera denunciado ante la A.R.T, o que ésta haya prestado atención médica alguna. En suma, no se probó incumplimiento negligente alguno de las normas de seguridad. Voto por la negativa. Los Jueces Federico Javier Escobares y Carlos Mariano Nuñez, por compartir fundamentos, adhieren al voto emitido en primer término. Cuarta: ¿Cuándo se produjo la primera manifestación invalidante de la contingencia y tomó conocimiento la actora de la incapacidad que padece? ¿Qué edad tenía en ese momento? A la cuarta cuestión planteada, el Juez Juan Ignacio Orsini dijo: A tenor de la forma en que se produjo el accidente, estimo que la primera manifestación invalidante de la contingencia y la toma de conocimiento de la incapacidad ocurrieron contemporáneamente a la ocurrencia del infortunio, es decir, el 23/3/2010. Con la copia del poder obrante a fs. 3, cabe tener por acreditado que la actora nació el 29/6/1969, por lo que tenía 40 años de edad en ese momento. Así lo voto. Los Jueces Federico Javier Escobares y Carlos Mariano Nuñez, por compartir fundamentos, adhieren al voto emitido en primer término. Quinta: ¿Cuál era el ingreso salarial que devengaba la trabajadora al momento en que tomó conocimiento de la incapacidad? A la quinta cuestión planteada, el Juez Juan Ignacio Orsini dijo: La actora denunció un salario base de \$3.494,26 (fs. 23 vta.), que he de considerar acreditado con el recibo de sueldo por ella agregado a fs. 5, máxime cuando (dejando de lado la estéril -por genérica y no categórica- negativa introducida a fs. 57 vta.) la demandada, sobre quien recaía la carga de la prueba, no invocó ni probó un salario diferente (art. 39, segunda parte, ley 11.653). Así lo voto. Los Jueces Federico Javier Escobares y Carlos Mariano Nuñez, por compartir fundamentos, adhieren al voto emitido en primer término. Con lo que concluyó el acto, dictándose el siguiente: VEREDICTO De acuerdo a la votación que antecede, el Tribunal del Trabajo N° 2 de La Plata tiene por probados -o no- los siguientes hechos: 1. Que Virgilia Ramona Galarza sufrió un accidente de trabajo el día 23/3/2010, y que padece una incapacidad permanente del 20% de la total obrera, que fue provocada en un 50% por el siniestro referido, y en el 50% restante por factores personales ajenos al trabajo. 2. Que la actividad laboral encomendada a la actora y el ambiente en el que trabajaba no eran riesgosos. 3. Que ni la empleadora ni ?Provincia A.R.T. S.A.? incurrieron en incumplimientos culpables de las medidas de seguridad. 4. Que la primera manifestación invalidante de la contingencia y la toma de conocimiento de la incapacidad ocurrieron el 23/3/2010, cuando la actora tenía 40 años de edad. 5. Que, a la fecha de la primera manifestación invalidante, la actora percibía un ingreso mensual de \$3.494,26. Con lo que terminó el Acuerdo, firmando los Jueces por ante mí que doy fe. En la ciudad de La Plata, a los ... días del mes de octubre de 2017 se reúnen los Jueces que integran el Tribunal del Trabajo N° 2, Carlos Mariano Nuñez, Federico Javier Escobares y Juan Ignacio Orsini, con la presidencia del segundo, a efectos de dictar la sentencia prescripta por el art. 47 de la ley 11.653, en la causa N° 33.891, caratulada: "Galarza, Virginia R. c/ Dirección Gral. de Cult. y Educ. y ot. s/ Acc .de Trab.-Acción Esp.". conforme el orden de votación establecido en el veredicto. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes cuestiones: Primera: ¿Es procedente la demanda? Segunda ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión planteada, el Juez Juan

Ignacio Orsini dijo: I. Antecedentes. 1. Representado por el abogado Gastón Valente, la señora Virgilia Ramona Galarza dedujo demanda contra la Provincia de Buenos Aires y contra "Provincia A.R.T. S.A.", reclamándoles -con sustento tanto en las normas de la ley 24.557 cuanto en las de derecho común- el pago de una indemnización por los daños derivados del accidente de trabajo que alegó haber padecido el día 23/3/2010 (fs. 23/44 vta.). Señaló, en lo sustancial, que en la fecha indicada se encontraba cumpliendo sus funciones habituales como vicedirectora del Jardín de Infantes N° 919 de Florencio Varela, cuando fue convocada por una de las docentes de la sala de 3 años porque un alumno de la misma lloraba desconsoladamente y pedía por su madre, contexto en el cual decidió levantarlo para retirarlo de la sala y sufrió un fuerte tirón en la zona lumbar, lo que le impidió seguir trabajando normalmente. Destacó que sus superiores omitieron efectuar la denuncia de accidente de trabajo, por lo que debió atenderse por su obra social, hasta que la Dirección de Reconocimientos Médicos reconoció la incapacidad que padecía y le otorgó una licencia. Partiendo de esa base, y denunciado padecer una minusvalía del 30%, concausalmente producida por el trabajo, reclamó el pago de las prestaciones previstas en la ley 24.557. Asimismo, por juzgar insuficiente el importe de éstas, pidió se responsabilice civilmente a ambas codemandadas, en los términos de los arts. 505, 1074, 1109, 1113 y 1117 del Código Civil, en el entendimiento de que el daño se produjo como consecuencia del comportamiento culpable de la patronal y de la actividad riesgosa que le fue encomendada, así como por las omisiones en que incurrieron el estado provincial y su A.R.T. Practicó liquidación, planteó la inconstitucionalidad de diversas normas de la ley 24.557, fundó en derecho, ofreció prueba y solicitó el progreso de la pretensión y el pago de intereses moratorios. 2. Corrido el traslado de la demanda (fs. 46), la Fiscalía de Estado de la Provincia de Buenos Aires la contestó a fs. 56/68 vta. por intermedio de la abogada María Leticia Martínez. Tras efectuar las negativas de rigor, desconoció la existencia del accidente denunciado, opuso excepción de prescripción y objetó la procedencia del reclamo, señalando que la eventual incapacidad que porte la actora no fue causada por el trabajo, por lo que no debe ser resarcida por el empleador. Más adelante, defendió la validez constitucional de la ley 24.557, descartó que se haya configurado la responsabilidad civil de su parte, objetó la liquidación y los rubros reclamados, ofreció prueba y solicitó el rechazo de la demanda. 3. Contestado el segundo traslado (fs. 71 y vta.), abierta la causa a prueba (fs. 72 y vta.), agregada la prueba pericial médica (fs. 102/104, impugnada por la demandada a fs. 109 y 127/128, y ratificada por la perito a fs. 115 y vta.), se celebró la audiencia de vista de la causa, donde se recibió la prueba testimonial (fs. 143) y pasaron los autos para resolver, dictándose posteriormente el veredicto que antecede. II. Decisión que se propone. 1. Competencia. Inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 de la Ley de Riesgos del Trabajo. a. Más allá de que la actora planteó la invalidez constitucional de los arts. 21, 22 y 46 de la ley 24.557 (fs. 31 vta./33), la competencia de este Tribunal del Trabajo ha quedado definitivamente fijada a esta altura del proceso (art. 6, ley 11.653), no existiendo posibilidad alguna de que éste órgano pueda desprenderse de ella en este estadio procesal (S.C.B.A. causa L. 98.435 "Pedroso, Nicolás R. c/Municipalidad de San Isidro s/Accidente", sent. del 16/9/2009). b. Con todo, es reiterada (y conceptualmente irrefutable) tanto la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ("Castillo, Angel s. c/ Cerámica Alberdi S.A.", sent. del 7/9/2004; publicado en La Ley, T° 2004-F, 131; "Quiroga, Juan Eduardo c/ Ciccone Calcográfica", sent. del 12/2/2005; "Venialgo, Inocencio c/Mapfre Aconcagua ART", sent. del 13/3/2007, publicado en La Ley On Line, AR/JUR/12212/2007; "Marchetti, Néstor Gabriel c/ La Caja A.R.T. S.A.", sent. del 4/12/2007, publicado en La Ley On Line, AR/JUR/10863/2007; "Sotelo, Rodolfo c/González, José Carlos y otros", sent. del 13/10/2009; "Obregón, Francisco Víctor c/ Liberty ART", sent. del 17/4/2012, publicada en Derecho del Trabajo, T° 2012, p. 1865), cuanto la doctrina legal de la Suprema Corte de Buenos Aires (L. 75.708, "Quiroga, Juan Eduardo c/Ciccone Calcográfica SA s/Enfermedad", sent. del 23/4/2003; L. 98.734 "Nievas, Dardo A. c/Loginter S.A. y otro/a s/Daños y perjuicios", sent. del 17/6/2009, L. 119.204, "Bauza, Marcelo Pedro Antonio c/Provincia ART S.A. s/ Apelación de resolución", sent. del 4/8/2016; entre muchas más) que sostienen la inconstitucionalidad de todas las normas de la Ley de Riesgos del Trabajo que atribuyen competencia a organismos administrativos y jurisdiccionales federales para intervenir en materia de siniestros laborales ocurridos en la provincia, y determinan la aptitud jurisdiccional de los tribunales laborales locales para entender en este tipo de asuntos, sin necesidad de transitar previamente por las Comisiones Médicas (y sin lo que eventualmente resuelto por éstas resulten en modo alguno vinculante para los Tribunales del Trabajo). c. Por otra parte, tanto el art. 36 de la Carta Interamericana de Garantías Sociales (norma de jerarquía supralegal en nuestro país, art. 75.22, C.N.), cuanto el art. 39.1 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, consagran la garantía de la jurisdicción laboral especializada, lo que impide radicalmente reconocerle aptitudes jurisdiccionales a organismos administrativos nacionales y a jueces federales en materia de riesgos del trabajo. En ese sentido, la Suprema Corte de Justicia ha declarado que, en virtud de lo que prescribe el art. 39 ap. 1 de la Constitución local, los trabajadores bonaerenses gozan de "la garantía constitucional de someter sus reclamos a tribunales especializados para solucionar los conflictos de trabajo" (S.C.B.A., L. 90.676, "Villalón, Juan Carlos c/Lastra, Tomás Federico s/Cobro diferencia indemnización art. 212", sent. del 31/8/2011), doctrina legal que impide de plano convalidar cualquier legislación -nacional o provincial- que pretenda despojar a los tribunales laborales bonaerenses

de la aptitud jurisdiccional para entender en todos los asuntos de sustancia laboral ocurridos en su ámbito territorial. Por esa razón (y más allá de que dicha norma no resulta temporalmente aplicable al caso, y de que la adhesión que exige no se ha producido de momento) son igualmente inválidos e inaplicables al caso los arts. 1, 2, 3 y 4 de la ley 27.348, en cuanto persisten obcecadamente en violar las normas constitucionales al asignarle atribuciones jurisdiccionales a las Comisiones Médicas. d. En consecuencia, la plena competencia de este Tribunal del Trabajo debe ser mantenida (arts. 2 y 6, ley 11.653; arts. 75.12 y 75.22, CN; art. 39.1, Const. Prov.; art. 36, Carta Internacional Americana de Garantías Sociales).

2. Defensa de prescripción. a. A fs. 67 vta., en un lacónico párrafo, la demandada opone la prescripción de la acción, alegando que, ¿por tratarse en autos de una patología de larga evolución? deja planteada la defensa para el caso de que surja una fecha de toma de conocimiento anterior a los dos años de iniciada la demanda. b. La excepción debe ser desestimada de plano. Amén de que es improcedente oponer la prescripción a título eventual y sin fundamentación alguna, en tanto en el caso se reclaman las consecuencias derivadas de un accidente de trabajo (y no de una ¿patología de larga evolución?) ocurrido el 23/3/2010, y la demanda fue interpuesta el día 15/10/2010 (fs. 44 vta.), ni la pretensión sistémica ni la pretensión común se encuentran prescriptas (arts. 44.1, L.R.T. y 4037, Código Civil). c. En consecuencia, la defensa de prescripción debe ser desestimada (arts. 44.1, L.R.T. y 4037, Código Civil).

3. Procedencia de la acción fundada en la ley 24.557. a. Como quedó dicho, la actora reclamó en primer lugar la procedencia de las prestaciones dinerarias previstas en la Ley de Riesgos del Trabajo. En ese trance, corresponde, con arreglo a la doctrina de la pluridimensión de acciones y al sistema de cúmulo relativo adoptado por la redacción original de la Ley de Riesgos del Trabajo (previa a la reforma de la ley 26.773, cuerpo legal éste temporalmente inaplicable al caso), determinar si resulta procedente el resarcimiento establecido en la mentada ley especial, para posteriormente analizar la eventual procedencia de la acción fundada en el derecho común. b. En el veredicto quedó acreditado que la actora sufrió un accidente de trabajo el día 23/3/2010 y que padece una incapacidad permanente del 20% de la total obrera. Luego, encontrándonos ante una contingencia cubierta por el art. 6 de la ley 24.557 que le provocó a la trabajadora una incapacidad definitiva corresponde condenar al estado provincial empleador (autoasegurado en los términos del art. 3.1 de la ley 24.557, ver decreto 3858/07) a pagarle a la actora las prestaciones previstas en la referida ley especial (art. 30, ley 24.557). c. En lo que respecta a la determinación de porcentaje de incapacidad indemnizable, cabe formular las siguientes consideraciones. (i) En el veredicto se determinó que incapacidad permanente del 20% de la total obrera, que fue provocada en un 50% por el siniestro referido, y en el 50% restante por factores personales ajenos al trabajo. Sin perjuicio de ello, y más allá de lo que señala la parte actora a fs. 26, juzgo que la incapacidad resarcible es del 20%, por lo que la patronal debe reparar la totalidad de la minusvalía provocada por esa enfermedad. (ii) Ello, porque, como ya lo ha resuelto este Tribunal en casos similares (ver, entre otras, causas N° 35.435, ¿Canale, María C. Fisco de la Pcia. de Bs. As. s/ Acc. de trab. Acc. Esp.?, sent. del 17/7/2015 y N° 34.372, "Gelarducci, Elba T. c/ Ministerio de Desarrollo Social de la Pcia. de Bs. As. y ot. s/ Daños y Perjuicios", sent. del 22/9/2016, ambas con votos del suscripto), en el marco de la acción especial reglada por la ley 24.557, la minusvalía debe ser reparada en su totalidad, sin que corresponda descontar la incidencia del daño causado por los factores extralaborales. En efecto, el art. 6.3.b) de la Ley de Riesgos del Trabajo es claro en cuanto prescribe que no deben ser reparadas en el marco de esa normativa ¿las incapacidades del trabajador preexistentes a la iniciación de la relación laboral y acreditadas en el examen preocupacional efectuado según las pautas establecidas por la autoridad de aplicación?. De ello se colige que solamente deben ser excluidas del ámbito tutelar de la ley 24.557, las incapacidades derivadas de las contingencias cubiertas por el sistema que reúnan a la vez estos dos requisitos: (i) resulten preexistentes al inicio del vínculo; y (ii) hayan sido detectadas en el examen preocupacional. Ahora bien, ninguno de esos recaudos se verifican en autos, toda vez que: (i) no se ha acreditado que la actora ostentase incapacidad con anterioridad; (ii) tampoco se probó que la minusvalía hubiese sido detectada en el examen preocupacional, lo que ni siquiera fue invocado por la demandada. En ese contexto fáctico y normativo, se impone concluir que, pese a su origen concausal, el empleador autoasegurado debe resarcir la totalidad de la incapacidad que padece la actora, habida cuenta que -a diferencia de la legislación anterior sobre accidentes de trabajo, que disponía expresamente que no debía ser reparada la incidencia de los factores causales extralaborales (conf. art. 2, párrafo 3°, ley 24.028)- la ley 24.557 solamente excluye la resarcibilidad de éstos en la medida en que resulten preexistentes al vínculo laboral y hayan quedado acreditados con el examen preocupacional, circunstancias -insisto- no verificadas en el caso. En ese sentido, la doctrina y la jurisprudencia especializadas han señalado que, a tenor de lo que prescribe el art. 6.3 de la ley 24.557, y en tanto este cuerpo legal no contiene una disposición análoga a la del art. 2 párrafo 3° de la ley 24.028 que conduzca a excluir la indiferencia de la concausa (sino apenas una acotada excepción a esta regla, que exige para su procedencia la acreditación de la preexistencia de la incapacidad mediante el examen preocupacional), si no existe examen preocupacional en las condiciones indicadas, opera la indiferencia de la concausa y el trabajador tiene derecho a percibir las prestaciones dinerarias por la totalidad de la incapacidad que padece (ver Formaro, Juan J, ¿Riesgos del Trabajo. Leyes 24.557 y 26.773. Acción especial y acción común. Inconstitucionalidad e inaplicabilidad de la opción excluyente?, Ed. Hammurabi, 3° edición actualizada, Buenos Aires,

2014, pp. 130/132; Cámara Federal de la Seguridad Social, Sala III, ?Maidana, Víctor J. c/ Administración Nacional de la Seguridad Social?, sent. del 15/12/2005, publicada en Revista de Derecho Laboral y de la Seguridad Social, T° 2006-7, p. 590; Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala II, ?Flores, Teresa M. c/ Servicios de Limpieza y Mantenimiento S.A. y otro?, sent. del 29/6/2011; Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala V, ?Pérez, Ariel R. c/ CNA ART. S.A.?, sent. del 13/9/2012). (iii) Luego, por tales motivos, la incapacidad que debe ser indemnizada asciende al 20% de la total obrera. d. Teniendo en cuenta el aludido porcentaje (20%) y el grado (permanente parcial) de incapacidad que padece la trabajadora, así como la fecha de la primera manifestación invalidante (23/3/2010), le corresponde percibir a la señora Galarza la prestación dineraria prevista en el art. 14.2.a. de la ley 24.557, con los alcances establecidos por el decreto 1694/2009. Ponderando asimismo la edad a la fecha indicada (40 años) y el ingreso mensual (\$3.494,26) acreditados en el veredicto, y efectuando los cálculos correspondientes, la prestación referida asciende a la suma de \$60.188,62 ($53 \times 3.494,26 \times 20\% \times 65/40$), cifra superior al piso establecido en el art. 3 del decreto 1694/2009 ($180.000 \times 20\% = \$36.000$), por lo que no resulta desplazado por este último. f. Por todo lo expuesto, corresponde condenar a la Provincia de Buenos Aires -en su carácter de empleado autoasegurado- a pagar a la actora la suma de \$60.188,62 (pesos sesenta mil ciento ochenta y ocho con sesenta y dos centavos) en concepto de la prestación dineraria establecida en el art. 14.2.a. de la ley 24.557 (arts. 1, 3, 6. 14.2.a. y 30, L.R.T., art. 3 del decreto 1694/09 y decreto 3858/07). 4. Procedencia de la acción fundada en las normas del derecho común. a. Como lo señalé en el relato de antecedentes, la actora reclama, además de las prestaciones de la ley especial, se declare civilmente responsable al empleador y a la A.R.T., en los términos de los arts. 505, 1074, 1109, 1113 y 1117 del Código Civil, y se lo condene a pagar la indemnización integral de daños y perjuicios. b. Empero, con arreglo a lo que surge de la segunda cuestión del veredicto, tales pretensiones deben ser desestimadas. (i) Ello, porque, como se resolvió en el fallo de los hechos, no se probó en la causa que el daño que padece la trabajadora haya sido causado por el carácter riesgoso de las tareas a ella asignadas, ni por el incumplimiento culpable de las medidas de seguridad. (ii) Como allí fue señalado, no se acreditó que la actora (vicedirectora de un jardín de infantes, que ocasionalmente colaboraba con la recepción y el cuidado de niños de tres años de edad) haya quedado expuesta a un riesgo particular que pueda ser asimilado a una cosa en los términos del art. 1113 del viejo Código Civil (para lo que obviamente no basta limitarse a invocar la valiosa doctrina legal de la Suprema Corte sobre el tópico). (iii) Menos aún se probó una conexión causal entre el pretendido (e indemostrado) incumplimiento de las normas de seguridad (genéricamente invocado a fs. 127 y vta.) y los perjuicios que afectan a la actora, todo lo cual impide el progreso de la acción fundada en los arts. 505, 1109 y concordantes del Código Civil allí planteada. Para más, no se han identificado en la demanda (ni las advierto oficiosamente) qué concretas medidas de seguridad podrían haber impedido que una docente se lesionara al alzar a un niño, por lo que, a todo evento, tampoco existiría nexo causal entre ese supuesto incumplimiento y el daño que padece la trabajadora. (iv) Tampoco puede atribuirse responsabilidad civil al empleador en los términos del art. 1117 del Código Civil, pues, amén de que dicha norma fue pensada para circunstancias distintas las que se verificaron en autos, en modo alguno puede sostenerse que el daño haya sido ?causado? por el niño de tres años de edad que la actora alzó para consolarlo porque estaba llorando. (v) Por último, es igualmente inatendible el pedido de que se declare la responsabilidad civil de ?Provincia A.R.T.S.A.?, toda vez que el empleador demandado ya se encontraba autoasegurado al momento del accidente y, a todo evento, tampoco se evidenció que aquélla haya incurrido en los incumplimientos endilgados, pues no se probó haya inobservado norma de prevención o fiscalización alguna, ni -menos aún- que haya brindado asistencia o prestaciones médicas deficientes. c. Siendo así, y resultando conocido que la viabilidad de un acción de responsabilidad civil exige la demostración de presupuestos más exigentes que los requeridos por la acción especial, en la medida que aquéllos no han sido demostrados en la especie, la acción fundada en las normas de derecho común debe ser desestimada. d. Por lo expuesto, debe rechazarse la acción de daños y perjuicios fundada en las normas del Código Civil (arts. 499, 505, 1074, 1109, 1113 y 1117, Código Civil). e. A tenor de forma en que se resuelve, y de las restantes circunstancias mencionadas más arriba, deviene abstracto pronunciarse sobre los planteos de inconstitucionalidad de los arts. 1, 6.2 y 39 de la ley 24.557 introducidos en el escrito de inicio. 5. Intereses moratorios. a. Con arreglo a lo reclamado por la actora (fs. 43 vta.), en tanto la patronal no ha pagado en tiempo y forma la indemnización, corresponde adicionar al capital de condena los intereses moratorios devengados entre la fecha de exigibilidad del crédito (23/3/2010) y la del efectivo pago. b. Por imperio legal (arts. 622 del Código Civil, 7 y 768 del Código Civil y Comercial y 48 de la ley 11.653, texto según ley 14.399) dichos intereses deberían ser calculados al promedio de la tasa activa que fija el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de descuento. Sin embargo, y más allá de que en mi opinión la ley 14.399 no puede ser reputada inconstitucional (ver mis argumentos en extenso en la causa N° 36.056, ?D'Andrea, Norma G. c/ Fisco de la Pcia. de Bs. As. s/ Enfermedad-accidente", sent. del 9/3/2015), no se me escapa que la Suprema Corte provincial ha declarado su invalidez constitucional por razones formales (ver, entre otras, causa L. 90.768, "Vitkauskas, Félix c/ Celulosa Argentina S.A. s/ Despido?", sent. del 13/11/2013). Siendo así, y teniendo en cuenta que la propia Corte, si bien ha mantenido, por mayoría, su doctrina legal relativa a que corresponde aplicar la

?tasa pasiva? para calcular los intereses moratorios de los créditos judicialmente reconocidos, ha señalado -con posterioridad al citado fallo dictado por este Tribunal- que no viola esa doctrina la utilización de la denominada ?tasa BIP?, es decir, el interés que paga a los ahorristas el Banco de la Provincia de Buenos Aires en depósitos a plazo fijo a treinta días que se conciertan en forma digital por internet (ver S.C.B.A., causa L. 118.615, "Zócaro, Tomás Alberto c/ Provincia ART S.A. s/daños y perjuicios", res. del 18/3/2015), considero que resulta justificado declarar inaplicable en el caso la tasa prevista en dicho precepto legal, debiendo calcularse los intereses -desde el 23/3/2010 y hasta el efectivo pago- con arreglo a la tasa pasiva digital que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en los depósitos a plazo fijo por treinta días. c. No desconozco que el art. 768 del Código Civil y Comercial vigente no reproduce en idénticos términos la facultad judicial de determinar los intereses moratorios en ausencia de convención de partes y de legislación especial que contenía el viejo art. 622 del Código Civil derogado. Con todo, teniendo en cuenta que hasta el momento el Banco Central no ha dictado norma específica alguna reglamentando el art. 768 inc. c) del Código Civil y Comercial, ratifico que los intereses deben ser calculados con arreglo a la tasa pasiva digital que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires. d. Esta última conclusión, anticipada hace tiempo por este Tribunal, ha sido convalidada por la Suprema Corte de Justicia en la causa L.118.587, ?Trofe, Evangelina Beatriz c/ Fisco de la Provincia de Bs. As. s/ Enfermedad profesional? (sent. del 15/6/2016) en la cual el Alto Tribunal resolvió -por mayoría- que, con arreglo a lo que prescriben los arts. 622 del Código Civil y 7 y 768 del Código Civil y Comercial, corresponde liquidar los intereses moratorios de los créditos judicialmente reconocidos -desde su exigibilidad y hasta el efectivo pago- con arreglo a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, decisión que refuerza la decisión de liquidar los intereses por aplicación de la tasa pasiva digital que paga el Banco Provincia en los depósitos a plazo fijo a treinta días que se contratan a través del sistema Banca Internet Provincia. e. En consecuencia, la deuda por intereses moratorios asciende, al 31/10/2017, a la suma de \$80.754,67 (pesos ochenta mil setecientos cincuenta y cuatro con sesenta y siete centavos). f. En lo que respecta al reclamo actoral para que se aplique una tasa de interés diferencial para el caso de incumplimiento del fallo (fs. 44 y vta.) considero que su abordaje resulta prematuro, habida cuenta que de momento no se ha verificado el presupuesto tenido en cuenta para reclamarlo. g. Por lo dicho, el importe total de condena sumando el capital (\$60.188,62) y los intereses moratorios (\$80.754,67) es, al 31/10/2017, de \$140.943,29 (pesos ciento cuarenta mil novecientos cuarenta y tres con veintinueve centavos), cifra que deberá depositarse en la cuenta de los presentes autos dentro de los diez días de notificada esta sentencia (art. 277, L.C.T.). 6. Costas. Las costas del proceso se imponen a la parte demandada por la pretensión que prospera y a la actora, con el beneficio de gratuidad, por la que se desestima (arts. 19 y 22, ley 11.653). Voto por la afirmativa. Los Jueces Federico Javier Escobares y Carlos Mariano Nuñez, por compartir fundamentos, adhieren al voto emitido en primer término. A la segunda cuestión planteada, el Juez Juan Ignacio Orsini dijo: Conforme el resultado de la votación precedente, corresponde: 1. Rechazar la excepción de prescripción opuesta por la parte demandada (arts. 4037 del Código Civil, 44 de la L.R.T., 31 y 63 de la ley 11.653). 2. Hacer lugar parcialmente a la demanda deducida por Virgilia Ramona Galarza, condenando a la Provincia de Buenos Aires a pagarle a aquélla, mediante depósito en autos y en el plazo de diez días de notificada esta decisión, la suma de \$60.188,62 (pesos sesenta mil ciento ochenta y ocho con sesenta y dos centavos) en concepto de la prestación dineraria establecida en el art. 14.2.a. de la ley 24.557, con más la suma de \$80.754,67 (pesos ochenta mil setecientos cincuenta y cuatro con sesenta y siete centavos) por intereses calculados con arreglo a la tasa pasiva digital que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en depósitos a plazo fijo por treinta días (arts. 1, 3, 6. 14.2.a. y 30, L.R.T., art. 3 del decreto 1694/09 y decreto 3858/07; arts. 622 Código Civil; arts. 7 y 768, Código Civil y Comercial). 3. Rechazar la demanda de daños y perjuicios deducida por la actora con fundamento en los arts. 505, 1074, 1109, 1113 y 1117 del Código Civil (arts. 499, 505, 902, 1074, 1109, 1113 y 1117, Código Civil). 4. Imponer las costas a la parte demandada por la pretensión que prospera y a la parte actora -con el beneficio de gratuidad- por la que se desestima (arts. 19 y 22, ley 11.653). 5. Regular, teniendo en cuenta el importe de condena, la cantidad y calidad del trabajo realizado y la complejidad del asunto, los honorarios del letrado de la parte actora Gastón Valente en la suma de \$20.000.- (pesos veinte mil), con más la suma de \$4.200.- en concepto de I.V.A., con más el 10% por aportes previsionales (arts. 1, 2, 15, 16, 21, 23, 28 inc. f., 43 y 51 dec. ley 8.904/77 y ley 6.716 t.o.). 6. Regular, atendiendo a las pautas de proporcionalidad y accesoriedad, a la calidad del trabajo realizado y a la utilidad del peritaje para la resolución del litigio, los honorarios de la perito médico, Rosa Viviana Morimanno, en la suma de \$6.000.- (pesos seis mil) con más aportes y devolución del IVA si correspondiere (arts. 1623 y 1627, Código Civil). Así lo voto. Los Jueces Federico Javier Escobares y Carlos Mariano Nuñez, por compartir fundamentos, adhieren al voto emitido en primer término. Con lo que terminó el Acuerdo, firmando los jueces por ante mí, que doy fe. SENTENCIA La Plata, ... de octubre de 2017. Considerando lo que ha quedado establecido en el precedente Acuerdo, el Tribunal del Trabajo N° 2 de La Plata RESUELVE: 1. Rechazar la excepción de prescripción opuesta por la parte demandada (arts. 4037 del Código Civil, 44 de la L.R.T., 31 y 63 de la ley 11.653). 2. Hacer lugar parcialmente a la demanda deducida por Virgilia Ramona Galarza, condenando a

la Provincia de Buenos Aires a pagarle a aquélla, mediante depósito en autos y en el plazo de diez días de notificada esta decisión, la suma de \$60.188,62 (pesos sesenta mil ciento ochenta y ocho con sesenta y dos centavos) en concepto de la prestación dineraria establecida en el art. 14.2.a. de la ley 24.557, con más la suma de \$80.754,67 (pesos ochenta mil setecientos cincuenta y cuatro con sesenta y siete centavos) por intereses calculados con arreglo a la tasa pasiva digital que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en depósitos a plazo fijo por treinta días (arts. 1, 3, 6. 14.2.a. y 30, L.R.T., art. 3 del decreto 1694/09 y decreto 3858/07; arts. 622 Código Civil; arts. 7 y 768, Código Civil y Comercial). 3. Rechazar la demanda de daños y perjuicios deducida por la actora con fundamento en los arts. 505, 1074, 1109, 1113 y 1117 del Código Civil (arts. 499, 505, 902, 1074, 1109, 1113 y 1117, Código Civil). 4. Imponer las costas a la parte demandada por la pretensión que prospera y a la parte actora -con el beneficio de gratuidad- por la que se desestima (arts. 19 y 22, ley 11.653). 5. Regular, teniendo en cuenta el importe de condena, la cantidad y calidad del trabajo realizado y la complejidad del asunto, los honorarios del letrado de la parte actora Gastón Valente en la suma de \$20.000.- (pesos veinte mil), con más la suma de \$4.200.- en concepto de I.V.A., con más el 10% por aportes previsionales (arts. 1, 2, 15, 16, 21, 23, 28 inc. f., 43 y 51 dec. ley 8.904/77 y ley 6.716 t.o.). 6. Regular, atendiendo a las pautas de proporcionalidad y accesoriedad, a la calidad del trabajo realizado y a la utilidad del peritaje para la resolución del litigio, los honorarios de la perito médico, Rosa Viviana Morimanno, en la suma de \$6.000.- (pesos seis mil) con más aportes y devolución del IVA si correspondiere (arts. 1623 y 1627, Código Civil). Regístrese, liquídese y notifíquese. Correlaciones: Ley 27.348 - BO: 24/02/2017 Suplemento Reforma al Sistema de Riesgos del Trabajo Schick, Horacio: ?Comentario al fallo ?Burghi' de la Sala II de la CNTrab. legitimando la intervención previa, excluyente y obligatoria de las Comisiones Médicas (art. 1, L. 27348)? - TDLySS - ERREIUS - setiembre/2017 - Cita digital IUSDC285412A Rodríguez Fernández, Liliana: LA LEY 27348 Y SU APLICACIÓN EN EL ÁMBITO JUDICIAL - Erreius on line - abril 2017 - Cita digital IUSDC285192A Herrera, Carlos Rubén c/ART Interacción SA s/accidente - ley especial - Cám. Nac. Trab. - Sala III - 10/10/2017 - Cita digital IUSJU021894E Mercado, Héctor Gabriel c/Galeno ART SA s/accidente - ley especial - Cám. Nac. Trab. - Sala VII - 02/10/2017 - Cita digital IUSJU020997E 021981E