

//neral Roca, 29 de Diciembre de 2021

**Y VISTOS:** Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "**GIAMBARTOLOMEI ANALIA VERONICA C/ EXPERTA ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A. Y BANCO DE LA PAMPA S.E.M S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (I)**" **RO-01058-L-0000**;

Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los jueces votantes, de lo que da fe la Actuaría, corresponde votar en primer término a la **Dra. María del Carmen Vicente**, quien dijo:

**RESULTANDO: 1.** Se presenta a fs. 109/161 la Sra. Analía Verónica Giambartolomei por derecho propio, con el patrocinio letrado de los Dres. Néstor Abel Palacios y Edgardo Toledo, promoviendo demanda contra LA CAJA ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO ART S.A., por los conceptos y montos que se detallan en la demanda, con más intereses y costas.

Relatan que la actora comenzó a trabajar por cuenta y orden de la empresa Banco de la Pampa SEM, a partir del 01-09-1997, de manera continua y permanente.

Que durante la relación laboral la actora cumplió funciones de 2do. Jefe de División 2da., bajo el régimen del CCT 18/75, Decreto 2289/76 y de la Ley 20744.

Informan que el día 08-07-2013, la Caja de Previsión Social para el Personal del Banco Pampa dictamina que la trabajadora se encuentra con una invalidez del 70% debido a que presenta “una enfermedad maniaco depresiva en periodo de estado a forma circular”. Que esto le fue notificado a la trabajadora el 17-07-2013.

Que, el día 06-09-2013 Banco de la Pampa SEM le remite a la actora una carta documento OCA por medio de la cual le notifica la extinción de la relación laboral fundado en el supuesto previsto en el art. 212, 4to párrafo de la LCT. Culminando la relación laboral el 09-09-2013.

Afirman que durante la relación laboral, la actora prestó servicios en Banco de La Pampa SEM, sucursal Villa Regina. Que al momento del siniestro, la actora contaba con 38 años de edad ( fecha de nacimiento 22-02-1973).

Sobre la relación laboral dicen que cumplió funciones de 2º Jefe de División, teniendo tres empleados a cargo, con una jornada de trabajo de lunes a viernes de 7:45 a 17:30 horas, superando habitualmente la misma hasta 9,5 horas diarias. Realizando

habitualmente horas extras, y que era tal la exigencia que no le daban el periodo de vacaciones correspondientes.

Dicen que la actora siempre ha llevado un estilo de vida sano, se ha cuidado en las comidas, hace habitualmente actividad física, no fuma, no tiene vicios, etc.

Aseveran que su gran problema era el ambiente de trabajo, y las condiciones bajo las cuales debía prestar servicios.

Señalan que las presiones a nivel objetivos eran muy altas, con un seguimiento diario de parte de la casa matriz, gerencia zonal y gerencia de sucursal, todo lo cual hacía más estresante el trabajo, con estadísticas que la presionaban diariamente para poder estar en los primeros puestos de la sucursales, los cuales eran logrados a costa del maltrato y desconsideración de los empleados responsables.

Dice que a nivel de Gerencia Zonal tenían una medición diaria, que se hacía por cantidad de ventas de tarjetas. Manifiestan que la actora sufría diariamente las presiones a nivel gerencial, teniendo cruces con el gerente, donde le explicaba que su función no era vender, sino supervisar las ventas, armar carpetas de créditos, análisis crediticios, flujos de fondos, balances y hacer otros trabajos más importantes y complejos que lo que era la venta común de un producto. Que todos esos análisis los hacía la actora y sin su firma no salía ninguna carpeta. Dice que le pidieron disculpas, pero los hechos de presión se repetían cotidianamente.

Explican que el puesto de trabajo de la actora era la computadora identificada “S870L”, siendo su usuario de Windows “agiambartolomei”, mientras que el e-mail es [analía.giambartolomei@bancodelapampa.com.ar](mailto:analía.giambartolomei@bancodelapampa.com.ar). Que la jornada de trabajo se puede acreditar con el horario de encendido y de apagado de la PC.

Continúa diciendo –sobre las presiones sufridas- que recuerda la actora que en diciembre de 2001, cuando volvió de la licencia por maternidad de su segunda hija, justo comenzó el corralito financiero, y que hacía horario corrido y salía a las 20 horas sin que pudiera hacer uso del descanso para lactancia, cuando la bebe tenía 3 meses.

Afirman que el día 31-08-2011 la actora sufrió un accidente cerebro vascular (ACV) también diagnosticado como proceso de naturaleza cerebro vascular isquémico transitorio y/o ACV transitorio y/o accidente isquémico transitorio y/o crisis isquémico transitoria.

Explican que la funciones de la actora eran sumamente estresantes, lo cual hace que los triglicéridos se eleven aún más (esto hace que la sangre se haga más espesa), lo cual predispone en mayor medida a que el organismo sufra un ACV. Tal hecho fue constatado por los exámenes médicos de control que la ha realizado habitualmente la empleadora, pero sin que tomara medidas preventivas. Dicen que la empleadora y la ART sabían antes de que ocurriera el ACV el alto grado de triglicéridos de la actora.

Que luego del ACV, a la actora se le realizaron diversos estudios médicos por lapso de un mes, bajo la supervisión de la Dra. Mariel Valle (Neuróloga), quien luego de no encontrar secuela aparente le dio de alta y se reintegró a trabajar. Que prestó servicios durante los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2011, hasta el día 02-12-2011, tratando de aguantar, viéndose desbordada por el trabajo, lo que le originó un cuadro de stress laboral. Dicen que ella notaba que no tenía la capacidad de antes lo que le produjo un estado de depresión insoportable (debido a que se sentía inútil). Que muchas de las tareas que realizaba cotidianamente antes del ACV no las recordaba, y quedó con un pensamiento levemente retardado.

Aseveran que a raíz del ACV perdió mucha memoria de lo relacionado con el trabajo, notó que las tareas que realizaba anteriormente superaban su actual capacidad laboral, notando que el ACV afectó su aspecto neurológico, luego constatado por la Dra. Mariel Valle, quien la derivó inmediatamente a un psiquiatra, considerándolo como una de las secuelas probables del ACV.

Que, desde el 19-12-2011, la actora ha continuado con reposo laboral, pasando por distintas fases, como ataques de pánico, fobia social, depresión y anorexia tratadas con medicación que se ha extendido hasta la fecha. Lo que dicen desencadenó en otro problema de salud “un cuadro de naturaleza bipolar depresiva y/o enfermedad maniaco depresiva en periodo de estado a forma circular”.

Señalan que la actora considera que ambos hechos, tanto el ACV, como el cuadro de naturaleza bipolar y/o enfermedad maniaco depresiva, son enfermedades profesionales, hechos por los cuales LA CAJA ART S.A. es responsable en su condición de ART y por violación al deber de seguridad.

Agregan que luego de ser evaluada la actora por perito médico legista Dr. Hugo Rujana ha dictaminado que ostenta una incapacidad laboral permanente, parcial y definitiva del 67% de la TO.

Asimismo, dicen que el 29-01-2013 la actora procede a dar inicio a un trámite de retiro por invalidez, ante ANSES Delegación General Roca, motivo por el cual se formó un expediente. Por tal motivo intervino la Comisión Médica N° 09, quien emitió dictamen en fecha 09-04-2013, otorgando a la actora una incapacidad del 70% de la total obrera.

Posteriormente, la actora le notifica a la empleadora el dictamen por intermedio de la Delegación Zonal de Trabajo de Villa Regina, tramitando el expte. “Giambartolomei Analía Verónica s/ Solicitud Notificación a Banco Pampa Sem (Expte. N° 146.399-G-2013).

Dice que desde ANSES le informaron que no podía continuar el trámite ante ese organismo, ya que tenía una caja específica por su actividad por lo que debía continuar allí. Que el 08-07-2013 la Caja de Previsión Social para el Personal del Banco de la Pampa dictamina que la trabajadora se encuentra con una invalidez del 70% de la TO, debido a que presenta “una enfermedad maniaco depresiva en periodo de estado en forma circular”. Lo que le es notificado a la empleadora en la Delegación Zonal de Trabajo de Villa Regina.

Solicitan que se encuadre el ACV que sufrió la actora el 31-08-2011 como un accidente de trabajo, y en subsidio, para el caso que el Tribunal considere que no se da el supuesto anteriormente aludido, se tipifique como enfermedad profesional y/o enfermedad accidente, dado que ha tenido como causa eficiente las condiciones de trabajo bajo las cuales ha estado sometida.

Aducen que el problema de salud que detectó la ART a la actora, nunca fue revelado en el examen preocupacional. Dicen que detectaron el alto índice de triglicéridos de la actora, pero no adoptaron medidas para evitar que se desencadene el ACV y/o proceso de naturaleza cerebro vascular isquémico transitorio. Agregan que luego de reintegrarse a sus tareas, ni la empleadora ni la ART realizaron estudios para ver en qué condiciones estaba, si podría realizar las tareas que habitualmente hacía y si podía hacerlo en las mismas condiciones que ante, si era necesario readecuación de tareas. Esta falta de prevención motivó la aparición del cuadro de naturaleza bipolar y/o enfermedad maníaco depresiva en período de estado en forma circular, lo que dicen también se pudo haber evitado.

Dicen que la enfermedad profesional aludida, podría haberse evitado si tanto la ART como la empleadora hubieran tomado las medidas de seguridad adecuadas, hecho que se

ha visto agravado ya que ambas sabían la existencia del problema de salud (alta concentración de triglicéridos) que fuera detectado en los exámenes médicos periódicos que se realizaban en la empresa. Por ello considera que ha habido violación al deber de seguridad.

Solicitan se encuadre tanto el accidente cerebro vascular (ACV) y/o proceso de naturaleza cerebro vascular isquémico transitorio y/o ACV transitorio y/o accidente isquémico transitorio y/o crisis isquémico transitoria, como el cuadro de naturaleza bipolar depresiva y/o enfermedad maniaco depresiva en periodo de estado a forma circular que se originó luego de reintegrarse la actora a sus tareas, como un accidente de trabajo. En subsidio, para el caso que V.E. considere que no se da el supuesto anteriormente aludido, solicita se tipifique como enfermedad profesional y/o enfermedad accidente.

Dicen que ni la empleadora, ni la ART jamás impartieron “programas de entrenamiento” que haya proporcionado la formación e información adecuada sobre los riesgos derivados de la actividad, así como de las medidas de prevención y protección que se debían adoptar en las tareas concretas que se realizaban. Alega que el riesgo o vicio de la cosa esta en la situación de stress a que estaba sometida constantemente, y la falta de readecuación de tareas a su reintegro, lo que hizo que su cuadro de salud se agravara aún más.

Señalan que luego de reintegrarse a sus tareas, ni la empleadora, ni la ART, realizaron estudios para ver en qué condiciones estaba, si podía realizar las tareas que habitualmente hacía y si podía hacerlo en las mismas condiciones que antes, si era necesario readecuación de tareas. La falta de este tipo de prevención motivó la aparición del cuadro de naturaleza bipolar y/o enfermedad maniaco depresiva en periodo de estado a forma circular, que también se pudo haber evitado.

Pasan a exponer sobre las vías reparatorias que se intentan, así dicen que promueven acción fundada en el derecho común, para el caso de la empleadora su responsabilidad proviene de ser propietaria de la cosa productora del daño (art. 1113 C.C.) y en lo normado por el art. 1109 C.C., y respecto de la ART, su responsabilidad proviene de las omisiones legales en las que incurre y que son las productoras del daño que sufre la víctima (art. 1074 C.C.), cita el precedente de la CSJN “Torrillo Atilio” del 31-03-2009.

En subsidio, para el caso de no prosperar ninguno de los anteriores planteos, se haga

lugar a las indemnizaciones tarifadas previstas por en la Ley 24557, con las mejoras de la Ley 26773.

Respecto de liquidación, dicen que la misma comprende lucro cesante (Indemnización por incapacidad sobreviniente) con sustento en “Pérez Barrientos”, para ello toman en cuenta 70% incapacidad, 38 años, ingreso \$ 12.000, lo que asciende a \$ 1.609.256,41.

Asimismo comprende Daño Moral a partir de que la contingencia sufrida la afectó en su vida laboral, familiar y social, estimando el mismo en la suma de \$ 200.000.

Incluyen pérdida chance, a raíz de que su carrera bancaria fue exitosa, relata los distintos ascensos que tuvo a lo largo de relación laboral, y las altas calificaciones anuales, dicen que se transformó en una empleada indispensable en la sucursal Villa Regina. En función de esto reclama \$ 200.000 por este rubro.

Reclama prestaciones en especie, esto es tratamiento médico, prestaciones farmacológicas, controles médicos, gastos de gimnasio, etc. Dado el carácter crónico de su patología, necesita tratamiento psiquiátrico continuo controlando su estado de evolución y medicación correspondiente indicada por el profesional médico.

En cuanto a la indemnización tarifada, reclama las previstas por el art. 15 apart. 2 d y art. 11 apart. 4 de la Ley 24557, cuya sumatoria es de \$ 1.187.894,74.

Solicita la aplicación de los arts. 3, 8 y 17.6 de la Ley 26773.

Invocan la teoría de la indiferencia de la concausa.

Pasan a formular los pedidos de inconstitucionalidad.

Comienzan con el pedido de inconstitucionalidad de la opción excluyente del art. 4 de la Ley 26773, cuestionandola desde distintos principios constitucionales y dice que la reparación tarifada no es tan integral como pretenden los defensores de la ley.

También plantean la inconstitucionalidad del índice etario (65 años) de la fórmula tarifada, del coeficiente RIPTE, de la prohibición de presentar pactos de cuota litis (art. 17.3 de la Ley 26773), de la competencia de fuero civil (art. 17.2 de la Ley 26773), del art. 4 in fine de la Ley 26773 sobre la legislación de fondo, de forma y los principios aplicables a las acciones judiciales iniciadas por la vía del derecho civil, y de los arts. 3 y 8 de la ley 26773.

Sigue con los pedidos de inconstitucionalidad del art. 75 inc. 2 de la LCT y del art. 49 de la Ley 24557, de las sumas no remunerativas, de los arts. 21, 22 y 46 inc. 1, (competencia) y Decreto 717/1996, art. 12 (ingreso base), del pago en forma de renta periódica, del art. 6 (por enfermedades extrasistémicas), del art. 39 inc.1 (reparación integral) todos de la Ley 24557.

Asimismo, piden la inconstitucionalidad del baremo previsto por el Decreto N° 659/96, y continúan con la misma tacha respecto de las normas de la Ley 24557, DNU 1278/2000 y Ley 26773, en cuanto limitan la extensión de la responsabilidad en materia de indemnización de daños. Y por último cuestionan la constitucionalidad de los arts. 7 y 10 de la Ley 23928 modificada por la Ley 25561.

Fundan en derecho. Ofrecen prueba.

Efectúa reserva de Caso Federal.

Peticiona se haga lugar a la demanda con costas.

2.- Corrido traslado de la demanda a fs. 162, se presenta a fs. 185/208 el letrado apoderado de La Caja Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y contesta demanda.

Comienza reconociendo que desde el 01-07-2002 hasta el 30-09-2012, entre su mandante y la firma Banco de La Pampa SEM, rigió un contrato de seguro de riesgos del trabajo, encontrándose la actora en la nómina de trabajadores declarados por la empleadora. Y en función de ello dice que sólo responderá en los términos y condiciones del contrato, su vigencia temporal y los límites de cobertura allí estipulados y dispuestos por la LRT.

Pasa a formular la negativa general de todos y cada uno de los hechos invocados por la actora en su demanda, que no sean objeto de expreso reconocimiento.

En forma expresa y categórica niega que la actora haya comenzado a trabajar para el Banco de La Pampa SEM a partir del 01-09-1997, que haya prestado servicios de manera continua y permanente, y haya cumplido funciones de 2do Jefe División 2da. Del CCT 18/78, decreto 2289/76 y la Ley 20.744; que el 08-07-2013 la Caja de Previsión Social para el personal del Banco Pampa haya dictaminado que la accionante se encuentra con una invalidez del 70%; que presente una enfermedad maniaco depresiva en período de estado a forma circular; que el 17-07-2013 la trabajadora haya sido notificada del referido dictamen; que el 06-09-2013 la empleadora le haya

notificado por carta documento la extinción de la relación laboral, con fundamento en el art. 212, cuarto párrafo de la LCT; que el 09-09-2013 haya culminado la relación laboral por el motivo aludido.

Continúa, negando que la actora haya sufrido algún siniestro en el ámbito laboral y, en particular, alguna contingencia cubierta por la Ley 24557; que en el desempeño de sus tareas supuestamente con 2º Jefe de División tuviera tres personas a cargo; que su jornada laboral fuera de lunes a viernes de 7:45 a 17:30 hs; que habitualmente superar la misma, que cumpliera una jornada de “9,50 horas diarias” (SIC) y/o en exceso de la legal; que realizara horas extras; que le pagaran menor cantidad de horas a las efectivamente trabajadas; que no le hayan otorgado el periodo de vacaciones correspondientes; que la actora siempre haya llevado un estilo de vida sano, que se haya cuidado en las comidas, que haya actividad física de manera habitual, que no fume y/o que no tenga vicios; que el ambiente de trabajo y/o las condiciones bajo las cuales debía prestar servicios representara un problema para la actora; que tuviera presiones a nivel objetivos, que las mismas fueran muy exigentes, y con un seguimiento diario por parte de la matriz; que la presionaran diariamente con estadísticas para poder estar en los primeros puestos de las sucursales y/o para vender productos; que recibiera malos tratos y/ desconsideración por parte de sus superiores; que con motivo de las presiones que invoca haya tenido “cruces” con la gerente a nivel zonal; que su función fuera supervisar las ventas, armar carpetas de créditos, análisis crediticios, flujos de fondos y/o balances, entre otros trabajos, que sin su firma no saliera ninguna carpeta.

Asimismo, niega que su puesto de trabajo fuera la computadora identificada “S870L”; que su usuario de Windows fuera “agiambartolomei” y su e-mail [analia.giambartolomei@bancodelapampa.com.ar](mailto:analia.giambartolomei@bancodelapampa.com.ar), que la jornada de trabajo pueda acreditarse con el horario de encendido y de apagado de la computadora aludida; que en diciembre/2001 cuando comenzó a regir el corralito financiero, la actora hiciera horario corrido y/o saliera a las 20 horas; que el 31-08-2011 la actora haya sufrido un accidente cerebro vascular (ACV), también diagnosticado como proceso de naturaleza cerebro vascular isquémico transitorio y/o ACV transitorio y/o accidente isquémico transitorio y/o crisis isquémico transitoria; que las funciones que cumplía para su empleadora fueran sumamente estresantes; que ello hiciera que se eleven sus triglicéridos; que esto último la haya predispuerto en mayor medida a que su organismo sufra un ACV; que la empleadora y/o la ART hayan constatado el grado de triglicéridos de la actora; que haya

retomado sus funciones y laborado los meses de octubre, noviembre y hasta el 02 de diciembre de 2011, tratando de aguantar y/o viéndose desbordada por el trabajo; que no recordara muchas de las tareas cotidianas que realizaba antes del ACV; que haya quedado con un pensamiento levemente retardado; que haya perdido mucha memoria de los relacionado con el trabajo; que desde el 19-12-2011 la actora haya continuado con reposo laboral, pasando distintas fases (ataques de pánico, fobia social, depresión y/o anorexia, tratadas con medicación); que lo anterior desencadenara un cuadro de naturaleza bipolar depresiva y/o enfermedad maníaco depresiva en período de estado a forma circular; que el ACV y/o el cuadro de naturaleza bipolar y/o enfermedad maníaco depresiva sean enfermedades profesionales y/o de etiología laboral; que la empleadora y/o la ART pudieran haber evitado las mismas mediante alguna medida de seguridad (dada su naturaleza inculpable).

Sigue negando que el Dr Rujana haya dictaminado que la actora ostente una ILPPD del 67% de la T.O.; que el 29-01-2013 la actora haya iniciado ante ANSES Delegación General Roca, un trámite de retiro por invalidez, y por tal motivo haya tomado intervención la Comisión Médica N° 9, y esta haya emitido dictamen el 09-04-2013 otorgándole a la actora una incapacidad del 70% de la total obrera; que debiera continuar el trámite ante la Caja de Previsión Social para el Personal del Banco La Pampa; que el 08-07-2013 dicha caja haya dictaminado que se encuentra con una invalidez del 70% de la T.O. debido a que presenta “una enfermedad maníaco depresiva en período de estado a forma circular”; que corresponda encuadra el ACV denunciado y/o el cuadro de naturaleza bipolar depresiva como un accidente de trabajo o, en subsidio, tipificarlo como enfermedad profesional o enfermedad-accidente; que la actora haya ingresado sana a la empresa; que los problemas de salud que alega sean producto de la actividad que desarrolló en su lugar de trabajo; que la empleadora y/o la ART jamás hayan impartido “programas de entrenamiento” referidos a los riesgos de la actividad; que la actividad empleada bancaria pueda caracterizarse como riesgosa; que las misma requieran adoptar medidas de prevención y protección específicas; que se configuren los presupuestos de la responsabilidad civil; que en el caso resulte procedente la reparación pretendida en el marco del derecho común arts. 1074, 1109 y 1113 del Cód. Civil; que la ART haya incurrido en alguna omisión legal a su cargo y , particularmente, en algún incumplimiento en materia de prevención de riesgos del trabajo (Leyes 19587 y 24557); eventualmente, que exista adecuada relación causal

entre los mismos y la contingencia invocada por la accionante; que le asista derecho a percibir prestaciones dinerarias y/o en especie previstas en la Ley 24557 (atento la naturaleza inculpable de las patologías; la existencia y eventual procedencia de los rubros lucro cesante, daño moral y pérdida de chance; que requiera prestaciones en especie; que el VIBM ascienda a la suma de \$ 12.000; que resulten de aplicación al caso los arts. 3, 8 y 17.6 de la Ley 26773; y que sean inconstitucionales las siguientes normas, arts. 3, 4, 8, 9, 17.2, y 17.3 Ley 26773; art. 75 inc. 2 de la LCT; arts. 6, 12, 21, 22, 14.2 a, 15.2, 39, 46 inc. 1, 49 de la Ley 24557, Baremo Dto. 659/96; arts. 7 y 10 de la Ley 23928; y por último niega adeudar suma alguna a la accionante.

Pasa a negar, desconocer e impugnar –en cuanto a contenido y firma- la prueba documental ofrecida por la actora, y que detalla en su responde de demanda.

En su versión de los hechos, dice que sin perjuicio que en la demanda se refiere que el ACV sufrido por actora supuestamente sucedió el 31-08-2011, y la posterior patología psíquica había surgido en diciembre de 2011, pone de resalto que LA CAJA ART S.A. recibió la respectiva denuncia recién el día 29-09-2012, refiriéndose en la misma que la trabajadora habría presentado “ACV transitorio como disparador de cuadro de naturaleza bipolar en fase depresiva”.

Que, luego de examinar las circunstancias del caso y conforme surge de las cartas documentos presentada junto con la demanda, la ART se pronunció en fecha 01-10-2012 manifestando la no aceptación del siniestro, toda vez que la patología denunciada, constituye una enfermedad de tipo inculpable ajena al ámbito de cobertura de la Ley 24557, y no se encuentra incluida en el Listado de Enfermedades Profesionales.

Dice que la actora afirma en la demanda que sufrió un ACV como consecuencia de un accidente, sin brindar ningún tipo de explicación en que consistió el mismo ni de alguna supuesta mecánica traumática o de algún hecho que, objetivamente permita vincular la afección con algún tipo de tarea desarrollada por la misma, de lo que se desprende que la relación de dicha patología con el ámbito laboral es totalmente inexistente.

Que no se encuentra probado que efectivamente haya padecido un ACV e incluso ello fue desestimado por la Comisión Médica de la SRT en su dictamen de fecha 09-04-2013. Lo mismo –dice- sucede con la documentación médica obrante en autos, desde el punto de vista médico legal y de acuerdo a las causas productoras de accidentes

cerebro vasculares, no es factible relacionar el mismo con el desempeño laboral de la actora.

Pasa a explicar en términos médicos que un Accidente Cerebro Vascular, en que consiste, que hay dos tipos el ACV isquémico y el ACV vascular hemorrágico, describiendo cómo se presenta cada uno y las secuelas que dejan.

Concluyendo que en base a la etiología de los ACV, surge claramente que bajo ningún aspecto puede relacionarse –directa o indirectamente- la afección de la actora con el tipo de tareas desarrolladas para su empleadora, configurando una típica enfermedad de carácter inculpable.

Que de la propia documental aportada por la actora surgen antecedentes médicos familiares y personales de origen extralaboral, tales como afección cardiovascular, hiperlipidemia, diabetes gestacional, que naturalmente cabe considerarlos como factores de riesgo en la causación del supuesto ACV.

Por ello, entiende que constituye una carga en el proceso acreditar que el daño que invoca ha sido causado por la única, exclusiva y directa incidencia del factor laboral y, demostrar que ha estado expuesta al stress laboral que afirma, y eventualmente, que este último desencadenó en las patologías incapacitantes. Cita doctrina y jurisprudencia de apoyo a su postura.

Con respecto a la patología psiquiátrica señala que el Baremo de la Ley 24557 prevé que “Las enfermedades psicopatológicas no serán motivo de resarcimiento económico, ya que la casi totalidad de esas afecciones tiene una base estructural”.

Opone falta legitimación pasiva por tratarse de enfermedades excluidas de la cobertura conforme listado art. 6 de la LRT, y Decreto 658/96.

Remarca que las afecciones que invoca la actora no se encuentran incluídas en el Listado de Enfermedades Profesionales, elaborado por el PEN (Decreto 658/96 y Laudo 156 del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, del 23-02-1996 y su Anexo 1), para las tareas que desempeñara la accionante, y en especial, niega que la misma hubiera estado expuesta a agentes de riesgos capaces de provocarlas.

Aduce que el “listado de enfermedades” conforme lo establece el art. 6 LRT, cuya validez constitucional dice que no cuestiona la actora, enumera las únicas patologías susceptibles de ser atribuídas al trabajo, con la única salvedad hecha por el

procedimiento introducido por la reforma del Decreto 1278/2000.

Que la enfermedad por la que se demanda no está en el listado, y en consecuencia, esta excluida de la cobertura otorgada por la aseguradora.

Señala que el listado identifica el agente de riesgo, cuadro clínico, y actividad donde puede producirse la afección y no permite considerar como atribuible al trabajo a aquellas patologías que no evidencien un encadenamiento causal de estos elementos.

La regla del artículo 6 de la Ley 24557 es plena e ineludiblemente aplicable al caso, aseverando que no encontramos frente a un supuesto especial y evidente de “no seguro” habida cuenta que nunca existió entre el empleador y su representada un contrato de seguro destinado a cubrir las enfermedades excluidas del listado art. 6 de la LRT.

Pasa a replicar el planteo de inconstitucionalidad que efectúa la actora respecto del art. 6 ap.2 de la Ley 24557, explicando que la tarea de determinar cuáles son las enfermedades del trabajo y cuáles no lo son, en los términos de la LRT, es una actividad netamente legislativa que la ley encomienda al Comité Consultivo Permanente creado por el art. 40 de la misma ley, y dependiente del Poder Ejecutivo y/o, en su caso, a la Comisión Médica Central.

Entiende que el art. 6 de la LRT está en consonancia perfecta con la doctrina constitucional porque: a) La determinación de que la enfermedades excluidas de listado que elabore el Comité consultivo permanente no serán resarcibles surge del propio texto legal; b) La confección de este listado es una tarea de detalle eminentemente técnica por lo que es propia del poder reglamentario; c) la extensión del poder reglamentario del PE está muy especialmente acotado en los arts. 6 y 40 de la LRT; en donde se fija, con todo detalle, las características formales que debe tener el listado; su fundamentación técnica, la forma y tiempos de su elaboración, etc, d) la actividad del PE al aprobar el Laudo 156/96 (“Listado de Enfermedades Profesionales”) ha respetado tanto la letra como la intención de la LRT, teniendo en cuenta lo propuesto por la Organización Panamericana de Salud y la OIT.

Sigue su defensa oponiendo excepción de falta de legitimación pasiva por inexistencia de responsabilidad civil de la ART.

Esto ante la inexistencia de fundamento legal ni contractual que habilite a accionar contra La Caja ART S.A., en tanto la LRT, en su art. 26, inc. 3 establece que las ART

tendrán como único objeto el otorgamiento de las prestaciones que establece la Ley 24557, por ende considera que la vía elegida por la parte actora para su reclamo no es idónea. Por ello dice debe ser rechazada.

Por otra parte sostiene que en autos no se verifican los presupuestos de la responsabilidad extrasistémica, a más de estar vedada la acción civil por la LRT.

Contesta las imputaciones de incumplimientos de la ley 19587, y las limitaciones de responsabilidad de la ART en materia de prevención. En este aspecto sostiene principalmente que la obligación en el cumplimiento de las normas de seguridad e higiene es del empleador, afirma que la ART no tiene a su cargo el deber de seguridad. Además de que no tienen a su cargo el ejercicio de un poder de policía.

Pasa a exponer sobre la improcedencia del planteo de inconstitucionalidad de la Ley 24557, sosteniendo la legitimidad constitucional de la norma y que de ninguna manera puede declararse la inconstitucionalidad en abstracto, pasando a analizar los criterios de análisis de la constitucionalidad para explicar su improcedencia en este caso.

Expone sobre el tratamiento jurisprudencia del art. 39 de la LRT.

Ofrece prueba. Analiza la normativa de aplicación a los efectos arancelarios.

Plantea cuestión federal.

Peticiona se rechace la demanda con costas.

**3.-** A fs. 214 se tiene por contestada la demanda, se corre traslado de la documental y de las excepciones opuestas.

A fs. 215 la parte actora contesta el traslado. Niega e impugna la documental de fs. 168/184.

Respecto de la excepción de falta de legitimación pasiva, dicen que debe ser rechazada, por ir en contra de los precedentes nacionales y provinciales que rigen la materia.

Tales como el fallo de la CSJN en la causa “Obregón, Francisco Victor c. Liberty ART, del 17-04-2012, y del STJRN en la causa “Maldonado Lidia Beatriz c/ Comisión Médica N° 09 s/ Apelación ley 24557 s/ Inaplicabilidad de Ley”. (Expte. N° 23183/08-STJ) Se. 08-07-2010.

Mientras que la responsabilidad civil dicen la fundan el fallo CSJN en “Torrillo”.

4.- Se presenta a fs. 331/383 la Sra. Analía Verónica Giambartolomei por derecho propio, con el patrocinio letrado de los Dres. Néstor Abel Palacios y Edgardo Toledo, promoviendo demanda contra BANCO DE LA PAMPA S.E.M., por daños y perjuicios por la suma de \$ 2.009.256,41, o lo que en más o en menos resulta de la prueba a producirse, con más intereses y costas.

Comienzan manifestándose sobre la prescripción, y dicen que el STJRN trató los tres temas centrales sobre accidentes de trabajo, esto es: el monto base indemnizatorio en indemnizaciones tarifadas de la Ley 24557, cómputo del plazo de prescripción y carga de la prueba en caso de enfermedad profesional, en la causa “GUZMAN ACUÑA, VERONICA DEL CARMEN C/ PRODUCTORES DE FRUTAS ARGENTINAS COOPERATIVAS DE SEGUROS LIMITADA S/ ORDINARIO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY” (Expte. N° 25314/11-STJ), sentencia del 23-09-2011. Señalando que respecto de la prescripción ha dicho que el cómputo comienza a partir de la extinción de la relación laboral.

Pasan a formular similar relato de los hechos que el realizado en la demanda contra la ART, esto es las circunstancias fácticas de la relación laboral habida entre las partes, fecha de ingreso, categorías en las que se desempeñó la actora, lugar de trabajo y jornada laboral.

Informan que el día 08-07-2013, la Caja de Previsión Social para el Personal del Banco Pampa dictamina que la trabajadora se encuentra con una invalidez del 70% debido a que presenta “una enfermedad maniaco depresiva en periodo de estado a forma circular”. Que esto le fue notificado a la trabajadora el 17-07-2013.

Y que, el día 06-09-2013 Banco de la Pampa SEM le remite a la actora una carta documento OCA por medio de la cual le notifica la extinción de la relación laboral fundado en el supuesto previsto en el art. 212, 4to párrafo de la LCT. Culminando la relación laboral el 09-09-2013.

Refieren que el gran problema de la actora fue el ambiente de trabajo, y las condiciones bajo las cuales debía prestar servicios.

Reiteran y describen todas las situaciones dañosas que dicen vivió la actora en el trabajo bancario, las que fueron transcriptas supra, y me remito en honor a la brevedad.

Afirman que el día 31-08-2011 la actora sufrió un accidente cerebro vascular (ACV)

también diagnosticado como proceso de naturaleza cerebro vascular isquémico transitorio y/o ACV transitorio y/o accidente isquémico transitorio y/o crisis isquémico transitoria. Pasando a transcribir en similares términos que la demanda sistémica los daños a la salud, tratamientos y secuelas, y su relación con el trabajo.

Asimismo, vuelven a explicar el trámite de retiro por invalidez llevado a cabo por la actora, que tuvo un dictamen de Comisión Médica N° 09 que determinó una incapacidad del 70% de la T.O. y a partir de ello, como se encaminó todo para dar por finalizado el vínculo con su empleadora.

Al igual que en la otra demanda exponen sobre las vías reparatorias pretendidas. Su reclamo de lucro cesante, daño moral y pérdida de chance por un importe total de \$ 2.009.256,41, más prestaciones en especie por un monto indeterminado.

A su vez pretende de manera subsidiaria el cobro de las prestaciones sistémicas conforme art. 15 apart. 2 y art. 11, apart. 4 ambos de la Ley 24557, por un importe total de \$ 1.187.894,74.-

Finalmente, dice que en subsidio, para la hipótesis de que el Tribunal rechace su reclamo en estos términos, solicita se haga lugar a una indemnización de equidad. Citando jurisprudencia del STJRN en apoyo a su pedido.

A su vez solicita la aplicación de los artículos 3, 8 y 17.6 de la 26773, alejando que estas normas resultan aplicables a hechos anteriores no cancelados.

Exponen sobre el precedente de la CSJN en la causa “Silva Facundo Jesús c/ Unilever de Argentina S.A.” (Se. 18-12-2007), y sobre la teoría de la indiferencia de la concausa.

Reiteran y formulan los mismos pedidos de inconstitucionalidad de las distintas normas de la Ley 24557, Ley 26773, decretos reglamentarios y resoluciones que resulten o pudieron resultar aplicables al caso, por lo que me remito a los expuesto en los párrafos pertinente del punto 1 de estos Vistos.

Fundan en derecho. Ofrecen prueba.

Efectúan reserva de Caso Federal.

Peticionan se haga lugar a la demanda con costas a la contraria.

**5.-** Corrido traslado de la demanda a fs. 384, se presenta a fs. 604/626 el letrado

apoderado de la demandada Banco de La Pampa S.E.M. Dr. Gustavo Arias, junto con los letrados patrocinantes Dres. María Silvina Zubeldía y Adrián Gustavo Saggina y contestan demanda.

En principio, solicitan la acumulación de causas, atento haber dado inicio la actora a la causa “GIAMBARTOLOMEI ANALIA VERONICA C/ LA CAJA ASEGURADORA DE RIESGOS DE TRABAJO ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO ( Expte. H. 2RO-917- L2013), ante la eventualidad de coincidir el objeto del reclamo y a fin de evitar sentencias contradictorias.

Asimismo, solicitan la citación de tercero de acuerdo con el art. 94 del CPCC, y toda vez que la actora reclama en autos incapacidad de las leyes 24557 y 26773, gastos de tratamiento médico y farmacológicos, y atento existir un interés común y ante la eventual acción regreso solicitan se cita a LA CAJA ASEGURADORA DE RIESGOS DE TRABAJO ART S.A.

Formulan la negativa general de todos y cada uno de los hechos expuestos en la demanda, que no sean motivo de expreso reconocimiento en su responde. También desconoce la documental que no haya emanado de su parte por ser hechos de terceros y no constarle su autenticidad.

Dice que es cierto que la actora comenzó a trabajar por cuenta y orden del banco a partir del 01-09-1997, cumpliendo funciones de 2do. Jefe División 2da, bajo el régimen del CCT 18/75, Decreto 2289/76 y Ley 20744, en la sucursal de la entidad en la ciudad de Villa Regina.

Reconoce que en fecha 08-07-2013, la Caja de Previsión Social para el Personal del Banco de la Pampa dictamina que la trabajadora se encuentra en una invalidez del 70%, debido a que presenta “una enfermedad maniaco depresiva en periodo de estado o forma circular”. No obstante desconoce la fecha en que le fue notificado el dictamen a la actora.

Asimismo, reconoce que en fecha 06-09-2013 su mandante remite a la Sra. Giambartolomei CD OCA por medio de la cual se le notifica a la trabajadora de la extinción de la relación laboral fundada en el art. 212 LCT, cuarto párrafo, atento lo cual culminó la relación laboral.

En particular niega que la relación laboral hubiere culminado el 09/09/2013; que la

actora hubiere padecido siniestro alguno; que tuviera empleados a cargo; que hubiere cumplido una jornada de trabajo de Lunes a Viernes de 7.45 a 17.30 hs, así como tampoco es cierto que habitualmente se superara la misma; que cumpliera jornada de trabajo de 9,50 horas diarias; que durante la relación laboral la actora cumpliera funciones con buena fe, corrección, puntualidad, asistencia perfecta, probidad, debida contracción al trabajo; que no se le hubiere dado el período de vacaciones para el descanso necesario; así como tampoco es cierto que hubiera exigencia alguna respecto al trabajo de la actora; que la actora hubiere llevado un estilo de vida sano, que se hubiere cuidado en las comidas, que hiciera actividad física de manera habitual, que no fumará ni tuviera otros vicios; que el ambiente de trabajo y las condiciones bajo las cuales debiera prestar servicios fuere un problema; que hubiere presiones a nivel de objetivos; que los seguimientos diarios de casa matriz, gerencia zonal y gerencia de sucursal hiciera estresante el trabajo; que hubiera estadísticas diarias, ni que hubiere sido presionada a estar en los primeros puestos de las sucursales; que el objeto de vender productor fueran logrados a costa de maltrato y desconsideración para con los empleados responsables; que a nivel de Gerencia Zonal se hiciera una medición diaria en cantidad de tarjetas vendidas; que la actora hubiere sufrió en el ámbito laboral presiones e indirectas, fueran estas verbales o vía e mail; que hubiere padecido presiones a nivel gerencial; que la actora hubiere tenido cruces con la gerente a nivel zonal, ni que hubiere tenido que dar explicación alguna; respecto de ventas de tarjetas o cualquier otro producto; que la actora supervisara las ventas, armara carpetas de créditos, análisis de créditos, flujos de fondos, balances; así como tampoco es cierto que sin su firma no se armara o saliera ninguna carpeta; que haya existido pedido de disculpas.

Reconoce que el puesto de trabajo de la actora era la computadora identificada como "S870L", siendo su usuario Windows *agiambartolomei*, como así también que su e mail era [analia.giambartolomei@bancodelapampa.com.ar](mailto:analia.giambartolomei@bancodelapampa.com.ar).

Retoma su defensa negando que la jornada de trabajo se pueda acreditar con el horario de encendido y apagado de la computadora; que el usuario de Windows fuera el que iniciaba la apertura de la computadora y el que cerraba la misma, así como tampoco es cierto que ello determinara la hora de entrada y de salida; que hubieren existido presiones, y menos aun que estas fueran diarias y constantes; que las funciones de la actora hubieren sido sumamente estresantes, ni que ello fuera causa de que los

triglicéridos se elevaran, o que fuera causa de que su sangre se volviera más espesa; que ello predisponga a que el organismo sufra un ACV; que su parte hubiera tenido conocimiento alguno del alto grado de triglicéridos de la actora.

Reconoce que en diciembre de 2001 comenzó el desarrollo del denominado “corralito financiero”, pero no es cierto que el horario de salida de actora fuera a las 20 horas, así como tampoco es cierto que no hubiere podido hacer uso del periodo de lactancia. Asimismo, dice que es cierto que el 31-08-2011 le fue diagnosticado a la actora un proceso de naturaleza cerebro vascular isquémico transitorio.

Dice que se le dio el alta médica por no encontrar secuela alguna, reintegrándose la actora a sus tareas, prestando servicios durante los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2011.

Continúa con sus negativas, así niega que la actora se hubiere visto desbordada por el trabajo, ni que ello originara un cuadro de stress laboral; que la actora hubiera notado que no tenía la capacidad que tenía antes, ni que ello le hubiere producido un cuadro de depresión, que ello fuera insoportable; que se hubiere sentido inútil, que se retirara temprano 15:15 hs.; que no recordar las tareas que realizaba antes del ACV, y a raíz de ese accidente hubiere perdido mucha memoria de lo relacionado con el trabajo; que una vez reintegrada hubiere notado que las tareas realizadas antes de su enfermedad superaran su capacidad laboral; que la enfermedad padecida el 31-08-2011 hubiere afectado su aspecto neurológico; que la Dra. Mariel Valle hubiere constatado daño neurológico alguno; que hubiera secuela alguna de la supuesta enfermedad y que ello fuera imputable a su trabajo.

Reconoce que desde el 19-12-2011 la actora estuvo con reposo laboral, el que dice fue respetado por la empleadora.

Pasa a negar que hubiere atravesado por ataques de pánico, fobia social, depresión y anorexia; así como que ellas fueren fases de enfermedad alguna, y que se le hubiere diagnosticado medicación pertinente para tratamiento de las mismas; que todo ello fueran fases de enfermedad alguna; que se le hubiere diagnosticado medicación pertinente para tratamiento de las mismas; que todo ello fuera causa de otros problema de salud como un cuadro de naturaleza bipolar depresiva y/o enfermedad maniaco depresiva en periodo de estado de forma circular; que el ACV y la enfermedad maniaco depresiva en periodo de estado en forma circular o cuadro de naturaleza bipolar, fueren

enfermedades profesionales; así como también que ésta última hubiere aparecido luego de reintegrarse a sus tareas; que la entidad bancaria fuera responsable por enfermedad profesional, ni le fuera atribuible responsabilidad en los términos de los arts. 1109, 1113 del Código Civil, y por violación al deber de seguridad.

Reconoce que el perito médico legista Dr. Hugo Rujana dictaminó que la actora padece una incapacidad laboral permanente, parcial y definitiva del 67%TO, y que dio inicio a los autos “Giambartolomei Analía Verónica s/ Solicitud Notificación a Banco Pampa SEM (Expte. 146399-G-2013).

Opone excepción de falta de acción como defensa de fondo, al respecto, dice que de la sola lectura de los hechos relatados por la accionante, jamás surge una descripción fáctica que pudiere tener como consecuencia vinculación de las afecciones denunciadas con las tareas realizadas a favor de su parte.

Aduce que su mandante tenía contratada la cobertura de los riesgos laborales en una Aseguradora de Riesgos de Trabajo –en este caso LA CAJA ART S.A.-, por lo que la empleadora se encuentra exenta de toda responsabilidad. Dado que las ART asumen un deber de indemnidad para con sus afiliados frente a las obligaciones de éstas sobre sus trabajadores una vez que se presentan eventos dañosos (art. 26 LRT).

Dice que el banco adoptó las medidas de seguridad que, según las particularidades del trabajo, fueron necesarios para tutelar el bienestar psicofísico de los empleados. Las instalaciones son acordes a las normas de seguridad e higiene. Los empleados trabajan en un ambiente seguro y organizado en equipos de trabajo.

Concluye que su mandante de ningún modo puede ser emplazada en juicio por pretensiones que excedan dicho marco, el cual es cubierto por la ART contratada.

Pasa a relatar su versión de los hechos, así dice que la actora comenzó a trabajar para el Banco el 01-09-1997 cumpliendo tareas de auxiliar, siendo las tareas a su cargo la colocación y venta de nuevos productos y servicios financieros.

Que los primeros años la contratación se desarrolló por medio de contratos a plazo fijo, conforme la legislación vigente en dicho momento, por el plazo de seis meses, los que se fueron renovando sucesivamente, hasta que el 26-06-2000 se dispuso el pase a planta permanente, asignándole una jornada laboral de lunes a viernes de siete horas y media.

Cuenta que mediante Resolución de fecha 05-04-2005, se dispuso la adecuación

jerárquica de la actora, pasando a la categoría 2do Jefe de División de 3era., que le fuera notificada el 29-04-2005. Y posteriormente el 20-11-2009 fue ascendida a la categoría 2do Jefe de División de 2da Categoría que desempeñó hasta el distracto de la relación laboral.

Señala que la relación laboral se desarrolló por cursos normales y armónicos, cumpliendo funciones de lunes a viernes, que como surge del legajo de la actora, ella obtuvo buenas calificaciones en las evaluaciones anuales de empleados, pero de ninguna manera fue considerada para el cargo de Gerente.

Dice que el 12-09-2011 la actora presenta certificado médico emitido por la Dra. Mariel Valle (Neurologa) por la cual se le diagnostica “déficit isquémico transitorio en estudio”, por el que se le otorga reposo laboral desde el 12-09-2011 al 18-09-2011, luego extendido hasta el 23-09-2011, fecha en que se reintegra normalmente a sus tareas laborales.

Que a partir del 19-12-2011 comienza a gozar de licencia psicológica, conforme certificados expedidos por el médico Psiquiatra Norberto Altamirano, quien diagnostica “proceso secuelar Psicológico post ACV transitorio”, con buen pronóstico, indicando reposo laboral. Dicho reposo dice que fue extendido en el tiempo por indicación del mismo profesional a través de distintos certificados médicos presentados por la actora a la empleadora, quien respetó las licencias conforme la legislación vigente.

El 08-09-2012 dicen que el Dr. Norberto Altamirano dictamina que la actora continúa con síntomas de proceso secuelar psicológico post ACV transitorio, y recomienda presentar documentación que avale la protección de la ART.

Aclara que sin perjuicio de considerar que la patología de la actora no era una enfermedad profesional, ni accidente de trabajo, ni enfermedad accidente, sino que se trataba de un enfermedad inculpable, el día 27-09-2012 realiza la denuncia ante la ART.

Que el 01-10-2012 mediante CD la ART rechaza el siniestro, por tratarse de una enfermedad de tipo inculpable ajena al ámbito de cobertura de la Ley 24557. Lo que dice le fue puesto en conocimiento de la actora.

Dice que en fecha 14-12-2012 la actora remite TCL, que le fue contestado mediante CD, en que se rechazan sus reclamos y se pone en su conocimiento que ha finalizado la licencia paga por enfermedad, habiendo dado comienzo al plazo de reserva del puesto

de trabajo en los términos del art. 211 de la LCT.

Después, mediante TCL de fecha 23-08-2013, la actora pone en conocimiento de la empleadora que La Caja de Previsión Social para el Personal del Banco de la Pampa con fecha 08-07-2013 resuelve que se encontraba en condiciones de acogerse al beneficio de jubilación por invalidez. Que a su vez mediante CD OCA se le hace saber la notificación de la extinción de la relación laboral en los términos del art. 212 de la LCT, habiendo abonado su mandante la indemnización correspondiente.

Cuestiona la liquidación a partir de su postura de que no existe contingencia laboral por la que deba responder, y manifiesta que ante el hipotético caso de que se hiciera lugar al reclamo de la actora, corresponderá descontar lo percibido en concepto de indemnización del art. 212 LCT.

Sobre la indemnización por lucro cesante o indemnización por incapacidad sobreviniente dice que no resulta aplicable la jurisprudencia citada, ni la doctrina del STJ en la causa “Pérez Barrientos”.

Asimismo niega la procedencia de los rubros daño moral, pérdida de chance y prestaciones en especie.

Por otro lado sostiene que no corresponde la indemnización tarifada prevista en la Ley 24557 Art. 15.2 toda vez que en autos no estamos frente a una contingencia laboral, y en todo caso deben ser cubiertas por la ART cuya cobertura se encontraba vigente al momento del acaecimiento del hecho dañoso.

Dice que tampoco le resulta aplicable al caso la teoría de la equidad, toda vez que la actora no puede creerse con derecho a litigar.

Siguen con la contestación de los pedidos de inconstitucionalidad, a tal evento, dice que la actora pretende se declare la inconstitucionalidad de un sinnúmero de normas, sin demostrar siquiera cuáles serían los derechos constitucionales vulnerados, y menos aún la aplicación concreta al caso. Es decir, que pretende la declaración de inconstitucionalidad por inconstitucionalidad misma, desconociendo así el sistema de jerarquía de las normas.

Aduce que tal es así, que pretende la declaración de inconstitucionalidad de normas que no son aplicables al caso.

En su defensa sostiene la constitucionalidad de las normas, y pasa a responder el ataque respecto de cada norma esgrimiendo los argumentos que llevan a su rechazo.

Efectúa reserva de Caso Federal.

Responde los planteos subsidiarios de la actora en torno a la limitación de responsabilidad en las costas de la Ley 24432 y sobre la aplicación de la Ley 24.283.

Expone sobre la carga probatoria ante las falencias esgrimidas por la accionante en el libelo de inicio.

Pide se rechace la pretendida aplicación de la teoría de la concausalidad, dado que las afecciones de la actora son congénitas, y jamás existieron en la relación habida factores de atribución que pudieren haber determinado la causalidad de las mismas.

Ofrece prueba. Funda en derecho.

Peticiona se rechace la demanda en todas sus partes con costas.

**6.-** A fs. 638 la parte actora pide se acumulen las actuaciones, dado que ambas cumplen con los requisitos procesales a tal efecto.

A fs. 645 se provee respecto del pedido de citación de tercero, haciéndole saber que la ART es demandada, por lo que se habilitara el pedido para caso se desistiera de la acción contra ella.

A fs. 646/647 obra nota de acumulación de las actuaciones.

A fs. 651/652 se provee la primera parte de la prueba de accidentes.

Produciéndose la siguiente prueba: a fs. 665/674 la co-demandada Banco de La Pampa SEM adjunta la prueba instrumental que le fuera requerida; a fs. 689/814 se agrega el informe pericial informático realizado por el perito Eduardo Daniel Cuomo; a fs. 824/826 la co-demandada Banco de La Pampa impugna la pericia informática; a fs. 830/831 responde la impugnación el perito Cuomo; a fs. 866/869 se agrega el informe pericial psicológico elaborado por el Lic. Pablo A. Franco; a fs. 874/877 el Banco La Pampa impugna la pericia psicológica; a fs. 878/880 la ART demandada impugna la pericia psicológica; a fs. 886/889 responde impugnaciones el perito Lic. Franco.

A fs. 917/923 presenta su informe el perito médico Dr. Daniel Roberto Ambroggio; a fs. 925/926 obra impugnación de pericia y pedidos de explicaciones de la parte actora; a fs.

927/928 impugna pericia la co-demandada Banco La Pampa SEM; a fs. 946/947 el perito médico contesta la impugnación del Banco.

A fs. 950 se fija audiencia de conciliación.

A fs. 954 el letrado de La Caja ART S.A renuncia al mandato.

Obra a fs. 967 Acta de audiencia de conciliación, donde consta los letrados de las partes, se presenta en el acto, acreditando personería y el cambio de denominación de la ART, que pasó a llamarse Experta Aseguradora de Riesgos del Trabajo Sociedad Anónima, la Dra. Celeste Vallejo Rodini. Llevado a cabo el procedimiento conciliatorio las partes piden un cuarto intermedio.

A fs. 972 la parte actora presenta escrito informando el resultado negativo de la conciliación, y piden se provea el resto de la prueba.

Se provee a fs. 973/974 la audiencia de vista de causa, y la restante prueba de intermediación ofrecida por las partes.

A fs. 980/1013 se agregan las actuaciones administrativas caratuladas “Giambartolomei Analía Verónica s/ Solicitud de notificación a Banco de la Pampa SEM” ( Expte. 146.399-G-2013)

Se agrega a fs. 1019/1023 informe de AFIP, a fs. 1024 informe de ANSES, a fs. 1027/1036 informe de Correo Oficial de la República Argentina; a fs. 1037/1042 informe de Comisión Médica N° 35; a fs. 1044/1047 informe de la Clínica Humana de Imágenes; a fs. 1050/1052 informe de Clínica Central de Villa Regina; a fs. 1064/1068 informe de la Caja de Previsión Social para el Personal del Banco de La Pampa.

Luce a fs. 1081 y vta. Acta de audiencia de Vista de Causa, donde consta la presencia de los letrados de las partes. Abierto el acto se lleva a cabo el procedimiento conciliatorio con resultado negativo. Prestan declaración testimonial: Roberto Luis Borsetta, Víctor Hugo Pintado, Rosa Ester Guzman Sanchez (desistida en el acto), Ricardo Andrés De Monte; Aníbal Maximiliano Méndez, Horacio David Alpa y Verónica Liliana Lacialanda. La parte actora desiste de los testigos Carina Verzini y Mariana del Carmen Constantino Bello. El Dr. Arias insiste en la declaración de Alba Scaletta. La demandada exhibe la instrumental que oportunamente le fuera requerida, de la que se corre traslado a la parte actora.

Obra a fs. 1094 el pliego de posiciones presentado por la co-demandada Banco de La Pampa SEM.

A fs. 1095 luce el Acta de audiencia continuatoria, donde consta la presencia de la actora, su letrado y los apoderados de las demandadas. En el acto absuelve posiciones la actora. El Dr. Toledo manifiesta en este acto que no tiene observaciones a la instrumental. Los letrados formulan sus respectivos alegatos. Se dispone el pase los autos al acuerdo para dictar Sentencia Definitiva.

**CONSIDERANDO: I.-** Corresponde a continuación fijar los hechos que considero acreditados, apreciando en conciencia las pruebas producidas, conforme lo establece el art. 53 inc.1º de la Ley 1.504, los que a mi juicio son los siguientes:

1. Que la Sra. Analía Verónica Giambartolomei se desempeñó en relación de dependencia para Banco de La Pampa SEM, siendo su fecha de ingreso el 01-09-1997, el último tiempo sus tareas fueron las de Categoría 2do. Jefe División 2DA. Del CCT 18/75, en la Sucursal de Villa Regina (hecho no controvertido, dobles ejemplares de recibos de haberes de fs. 81/95, Certificado de Trabajo art. 80 LCT fs. 96/99, y Certificación de Servicios de fs. 102/102).

2.- Que, se acredita la patología en cuestión, que llevo a la licencia médica laboral, con los certificados médicos adjuntados al legajo laboral de la actora acompañado por la demandada como prueba instrumental, así tenemos: folio 215 certificado del Dr. Edgardo A. Fernández de fecha 01-09-2011; folio 221 certificado de la Dra. Mariel Valle del 12-09-2011 diagnostico “Déficit neurológico transitorio en estudio) indica reposo laboral por 7 días” ; folios 223/227 y 230 certificados y prescripción de estudios médicos efectuados por la Dra. Sonia Constantini con diagnostico “ACV”; folio 235 certificado médico de Dra. Mariel Valle de fecha 05-12-2011 que indica reposo por 72 horas; folio 236 certificado médico expedido por Dr. Norberto R. Altamirano (Médico Psiquiatra) de fecha 19-12-2011 diagnostico: “...presenta un proceso secuelar psicológico post ACV transitorio con buen pronóstico y con indicación de reposo psicológico laboral a partir de la fecha y por 15 días...”; folio 239 certificado de Dr. Altamirano del 02-02-2012 “... CONTINUA bajo mi asistencia con trastorno de espasmo vascular transitorio con buen pronóstico...”; folio 241 certificado de Dr. Altamirano de fecha 01-02-2012 diagnostico: “...presenta un proceso secuelar psicológico post ACV transitorio con buen pronóstico...”; folio 243 certificado de Dr.

*Altamirano del día 16-03-2012 que dice: "...CONTINUA con un proceso secuelar psicológico post ACV transitorio con pronóstico reservado..."; folio 252 certificado de Dr. Altamirano del 02-05-2012 diagnostico: "... SE MANTIENE con un proceso ANSIOSO CON AFECTACION DEL SUEÑO Y ANSIEDAD EN EL MARCO MULTITUDES COMO SUPERMERCADOS, BANCOS, CORREO ETC. Secuelar psicológico post ACV transitorio con pronóstico reservado y con indicación de reposo psicológico laboral..."; y folio 259 de Dr. Altamirano del 13-06-2012 diagnostico: "...MANTIENE un proceso ANSIOSO no resuelto aún todavía con avances progresivos pero con inhibiciones sociales presentes todavía que no le posibilitan la exposición sin desencadenar cuadro de ansiedad. Con pronóstico reservado...".*

En certificado medico de fecha 08-09-2012 (folio 267) el Dr. Altamirano certifica e informa "*...CONTINUA CON SINTOMAS de proceso secuelar psicológico post ACV transitorio que por la evolución parece mostrarse como disparador de un cuadro de naturaleza bipolar en fase depresiva de allí la eficacia parcial del tratamiento con antidepresivos. Se ha comenzado con la inclusión de litio en el tratamiento y por el carácter estresógeno de su origen (el ACV) se recomienda presentar documentación que avale la protección de la ART para lo cual cuento con material clínico a disposición. Con pronóstico reservado y con indicación de continuar con reposo psicológico laboral ... Lo más significativo para considerarlo como producto del estrés laboral es el desempeño al no registrar ausentismo, ser parte del personal destacado en responsabilidades y cumplimiento de tales actividades durante varios 15 años de actividad bancaria. Pasó por un abanico de situaciones que superó algunas de ellas con gran esfuerzo de voluntad y compromiso...."*

Continuó, con certificados médicos de Dr. Altamirano de fecha 24-10-2012 (folio 274), y otro de fecha 06-12-2012 (folio 288) que dice: "*... continúa con tratamiento un proceso secuelar psicológico post ACV transitorio CON PRONOSTICO RESERVADO y con evolución hacia componentes de morfología de ENF BIPOLAR recomendado el retiro por discapacidad...*". A este le siguieron dos certificados más de fecha 23-01-2013 (folio 296) y del 22-03-2013 (folio 297), con diagnósticos similares.

**3.-** Que, en fecha 16-04-2012 la actora fue notificada mediante Telegrama OCA de la empleadora que debía concurrir a control médico (art. 210 LCT) ante el Dr. Camilo Muñoz en la ciudad de Santa Rosa (La Pampa) (Folio 246 del Legajo).

El médico tratante Dr. Altamirano expidió certificado médico de fecha 23-04-2012 comunicando que la actora no estaba en condiciones de ser evaluada y menos viajar (Folio 250 del legajo).

4.- Que, el 04-06-2012 el Banco vuelve a citar a la trabajador a control médico, esta vez en la ciudad de Villa Regina (folio 255).

5.- Que, el 13-06-2012 el Dr. Camilo Muñoz (Esp. Psiquiatría) elabora informe que obra en el legajo de la actora (folio 257/258), entre otras cosas dice: “... *No presenta alteraciones en la esfera volitiva... No presenta alteraciones sensorceptivas. Juicio de realidad conservado... Si bien concurre a controles periódicos por la especialidad, sugiero inicio de psicoterapia en forma semanal y evaluar posibilidad de incorporar medicación ansiolítica*”.... “*La paciente cursa actualmente un Trastorno de Ansiedad, que es de buen pronóstico de realizar tratamiento acorde. Considero que si bien actualmente se encuentra de reposo laboral por indicación médica, la paciente en un corto plazo debería, de no existir complicaciones y de existir la posibilidad, reintegrarse progresivamente a su medio y actividad laboral ya que la evitación refuerza aún más su Trastorno de Ansiedad...*”.

6.- Que, el 09-04-2013 se expidió la Comisión Médica N° 09, en el expediente 024-27-23209543-7-742-000001, en cumplimiento del procedimiento previsto por el art. 49 de la ley 24.241. En sus consideraciones médico previsionales dijo: “... *Que del análisis de los datos obtenidos en el examen médico y estudios complementarios realizados a la afiliada GIAMBARTOLOMEI ANALIA VERÓNICA se arriba a los diagnósticos de ENFERMEDAD BIPOLAR –INCONTINENCIA URINARIA DE ESFUERZO. Que en la entrevista realizada en esta Comisión Médica la afiliada refiere y consta en la documentación medica aportada que con diagnostico de Enfermedad bipolar se encuentra en tratamiento con Litio 900 mg, Escitalopram 20 mg., y Sulpirida desde hace más de 1 año. Que se consideró necesario una evaluación especializada en Psiquiatría con profesional prestador de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo de cuyo informe se rescata que la solicitante al momento de la evaluación... esta hipomaniaca... es altamente vulnerable al estrés que opera como desencadenante de crisis maníacas o como habilitante para su aparición. Como podría tardar un tiempo en que logre la estabilización y será reevaluada... considero que en este momento cumple los criterios para acceder a la jubilación por incapacidad. No puede realizar tareas remuneradas. Que con diagnóstico de Enfermedad maníaco depresiva en*

*período de estado se le asigna 70% (...) de incapacidad con reevaluación en 1 año. Que la solicitante padece además Incontinencia urinaria de esfuerzo de grado leve que sólo se menciona pero no se pondera por haber alcanzado con la primera entidad descrita la suficiente jerarquía a los fines previsionales. ... y en tal sentido dictamina, que a partir de las afecciones evaluadas y ponderas es el siguiente, con la metodología que corresponde de acuerdo al Decreto 478/98: - Enfermedad maniaco depresiva en período de estado... 70.00%...” (Documental de fs. 23/26)*

7.- Que, en fecha 08-07-2013 también se expide el Departamento Medico de La Caja de Previsión Social para el Personal del Banco de La Pampa, en cumplimiento del procedimiento establecido en los arts. 6 a 49 de la ley Provincial n° 2107. Entre otras cosas cita: “ **...Antecedentes Personales:** Crisis isquémica transitoria en 2011, Traumatismo nasal en 2006, Dislipemia, Diabetes gestacional. **Antecedentes de la Enfermedad Actual:** Desde 2011 comenzó con alteraciones en el estado de animo con cuadros depresivos alternados con episodios de tipo psicótico que requirieron asistencia profesional e internación domiciliaria. Actualmente, se encuentra estable, en periodo depresivo, manifestando angustia, abulia, llanto fácil, permanece en su casa sin voluntad para salir, requiriendo ayuda y compañía permanente. ... **DIAGNOSTICO: PORCENTAJE DE INVALIDEZ Y FACTORES COMPLEMENTARIOS ENFERMEDAD MANIACO DEPRESIVA EN PERIODO DE ESTADO A FORMA CIRCULAR ---70%....”** (Documental de fs. 32/33, 35/37 e informe de fs. 1064/1068)

8.- Que, entre La Caja ART S.A. y Banco de La Pampa SEM rigió un Contrato de Afiliación con vigencia desde el 01-07-2002 hasta el 30-09-2012, estando la actora incluida en la nómina de trabajadores declarados. (Hecho reconocido por la ART demandada a fs. 185).

9.- Que, en fecha 27-09-2012 la empleadora denuncia la enfermedad profesional ante La Caja ART S.A. (Formulario de fs. 440).

10.- Que, en fecha 01-10-2012 La Caja ART S.A. le notifica a la actora a través de CD el rechazo del siniestro, en los siguientes términos: “*...Por medio de la presente cumplimos en comunicarles la no aceptación del siniestro n° 586246, correspondiente al Sr. GIAMBARTOLOME ANALIA VERONICA (CUIL/DNI: 27232095437). Esto es así, toda vez que la patología denunciada (ACV transitorio como disparador de cuadro*

*de naturaleza bipolar en fase depresiva), constituye una enfermedad de tipo inculpable ajena al ámbito de cobertura de la Ley 24.557, y no se encuentra/n incluida/s en el Listado de Enfermedades Profesionales (DEC PEN 658/96) Sr. Trabajador en caso de discrepancia con esta decisión Ud. puede concurrir a la comisión médica: ...” (Documental de fs. 6 e informe de Correo de fs. 1027/1036)*

**11.-** Que, el 23-08-2013 la actora envía TCL a su empleadora Banco de La Pampa SEM comunicándole: “... *Informo a usted por medio de nota de fecha 17-07-13, la Caja de Previsión Social Para el Personal del Banco Pampa, me ha notificado de conformidad al dictamen expedido por el Departamento Médico de la Caja de Previsión Social para el personal del Banco Pampa con fecha 08 de julio de 2013, me encuentro en condiciones de acogerme al beneficio de jubilación por invalidez solicitado oportunamente...*” (Documental de fs. 408 e informe de Correo de fs. 1027/1036)

**12.-** Que, la empleadora demandada le notificó a la actora mediante Carta Documento Oca de fecha 06-09-2013, que en lo pertinente dice: “... *Me dirijo a Ud en representación del BANCO DE LA PAMPA SEM, a fin de poner en su conocimiento que esta empresa ha recibido notificación fehaciente de la Caja de Previsión Social para el Personal del Banco de La Pampa, en la cual se expresa que Ud. resultaría portadora de una incapacidad laborativa absoluta, y por ende estaría en condiciones de acceder al beneficio de la jubilación por invalidez. Sin perjuicio de señalar que, en el entendimiento de este empresa, la afección que habría originado dicha enfermedad es de carácter inculpable ( y así lo informó usted durante la mayor parte de la licencia médica otorgada), teniendo en cuenta lo expuesto y por aplicación del cuarto párrafo del artículo 212 de la LCT, se le notifica la extinción de la relación laboral en los términos de dicha norma legal. La liquidación final y el certificado del artículo 80 de la LCT le serán otorgados dentro del plazo legal correspondiente...*” (Documental de fs. 22, que no fuera desconocida por la contraparte).

**13.-** Que, tramitaron ante la Delegación Zonal de Trabajo de Villa Regina las actuaciones: “Giambartolomei Analía Verónica s/ Solicitud Notificación a Banco de La Pampa SEM” ( Expte. 146.399-“G”-2013), que se agregan a fs. 980/1013.

**14.-** Que, la empleadora le abona liquidación final en fecha 11-09-2013, como se acredita mediante doble ejemplar de recibo de haberes ( fs. 1000) suscripto por la actora (adjuntado en expte. Administrativo).

15.- Que, en estas actuaciones se determina el daño a la salud de la actora, mediante pericia médica realizada por el Dr. Daniel Ambroggio, quien previa anamnesis y evaluación de los antecedentes de interés medico-legal que obran en el expte., realiza examen médico, expone sus consideraciones médico-legales y conclusiones, y al momento de valoración de la incapacidad dice: “... *A fin de valorar la incapacidad de la actora, se consideró conveniente utilizar el **Baremo para valorar incapacidades neuropsiquiátricas de Mariano Castex y Daniel Silva. En base a lo expuesto, es mi opinión y sujeto al mejor y más justo criterio de V.S., que la actora de referencia señora Analia Giambartolomei, de 42 años de edad, padece de un incapacidad de carácter total, permanente y definitiva del 70% (setenta por ciento) de la VTO....***” (informe pericial de fs. 917/923). El informe será meritado infra.

16.- Que, la parte actora impugna la pericia medica a fs. 925/926, en su presentación expone una serie de observaciones al dictamen, y le piden al experto dé explicaciones a los siguientes puntos. 1.- Para que diga y explique el perito si puede acontecer lo que relataron en la demanda de que el Accidente Isquémico Transitorio (AIT), y que al ser evaluada por especialista en Neurología se haya determinado que los estudios complementarios eran normales (RMN, Tomografía axial computada, angiografía de los vasos del cuello, angiografía de cerebro), 2.- Para que diga y explique el perito si todos los casos de AIT se pueden constatar con estudios complementarios mencionados; 3.- Si algunos casos de AIT no se pueden constar con estudios complementarios. 4.- Que lleva al perito a concluir que la actora no sufrió un AIT. 5.- Si un proceso secular psicológico puede ser desencadenado por un ACV transitorio con cuadro de ansiedad pánica y angustia anticipatoria, afectación del sueño, agorafobia. 6.- Si el AIT tiene relación causal con el trastorno bipolar; 7.- Si la actora pudo haber estado expuesta en un sitio altamente estresante y que el mismo sea el desencadenante de alguna enfermedad física y/o enfermedad mental; 8.- Si la dolencia psiquiátrica bipolar pudo haber sido activada concausalmente por factores orgánicos y por estrés laboral.

17.- Que, la empleadora demandada también impugna la pericia medica a fs. 927/928, en su presentación detallan una serie de puntos y sus observaciones en cada uno de ellos. Y pasan realizar una impugnación general.

Aducen que el perito solo se limita a informar que la paciente tiene antecedentes de hipomanía y donde a su criterio el estrés es el disparador de la crisis y antecedente de crisis expansivas del ánimo, con desenfreno personal –gastos excesivos- los cuales

podrían encuadrarse dentro de un trastorno bipolar, sostienen que describe signos sintomatología inespecífica, sin aclarar si los mismos son al momento de la evaluación o anteriores. Dicen que el perito no especifica cómo y por qué arriba a la conclusión contundente de un 70% de incapacidad según el baremo de Castex Silva. Sostienen que el examen psiquiátrico es incompleto porque consideran que omite describir si existen tratamientos psicológicos y/o psiquiátricos, alteraciones del estado de ánimo previo, antecedentes de su historia personal que podrían haber incidido.

**18.-** Que, el perito designado Dr. Ambroggio responde la impugnación de la demandada a fs. 946/947. Les dice que para valorar la incapacidad de la actora utilizó el Baremo de incapacidades neuro-psiquiátricas, el que le otorga a un cuadro de psicosis como en caso de autos una incapacidad del 70% VTO, criterios utilizados por la Comisión Medica N° 009 en el dictamen de fecha 09-04-2013 y por el Departamento Médico de la Caja de Previsión Social para el personal del Banco de la Pampa.

A su vez, dice a los letrados que hubiera sido interesante que los mismos recurrieran a un consultor técnico de parte que hubiere comprobado fácticamente el estado mental de la actora, no lo hicieron y por ende sus cuestionamientos no solo son infundados sino imaginarios. Sostiene que su diagnóstico de la actora es correcto, dado que no sólo se basa en opinión post-examen sino también en los antecedentes adunados a la causa y que la parte demandada parece desconocer.

**19.-** Que, también se produce prueba pericial psicológica, para lo que fue designado el perito oficial Licencia Pablo A. Franco, que informa a partir de entrevista realizada a la actora, los test gráficos y la anamnesis, y entre otras cosas dice: “... *De los diagnósticos de los profesionales citados y de la propia observación, cabe concluir que el cuadro sufrido por la peritada es un trastorno Bipolar, según la clasificación y DSMIV... Diagnóstico diferencial: estado depresivo neurótico. El episodio maníaco, el fracaso de los ansiolíticos, y la evolución dificultosa refuerza el diagnóstico de trastorno Bipolar... Grado de deterioro: se coincide con los cálculos anteriormente, 70% de incapacidad psíquica. Cabe destacar los señalado por el Decreto 659/96, al referirse a la Depresión Psicótica “Cuando un cuadro depresivo reactivo tiene una evolución de características psicóticas melancólicas que se desvía del motivo que la originó, evolucionando a un psicosis afectiva, son incapacitantes mientras dura la fase que remite con restitución ad-integrum en la mayoría de los casos sólo se consideran aquellos que tengan origen en accidentes laborales) EN CASO QUE SE PROLONGUE*

*POR MAS DE UN AÑO o se agraven por la edad” elementos de involución con organicidad cerebral, componentes deliroides paranoides y sensoperceptivos de tipo orgánico, son INCAPACITANTES POR IRREVERSIBLES”. Es decir, aún el cuestionado Decreto 659/96 de la Ley 24557 resalta la gravedad e irreversibilidad de las depresiones psicóticas compatibles con el trastorno Bipolar. El cuadro observado lleva más de tres años de evolución...”. Sobre el nexo causal el perito en lo pertinente dice: “... Según la Op. Cit. Del Dr. Castex, se brindan algunos criterios para establecer la relación causal entre la actividad laboral y el cuadro observado. Estos son: a) Cronológico, ya que los síntomas aparecen después de la lesión, b) Los síntomas observados son los esperables en situaciones similares, según la bibliografía y experiencia del perito, c) La intensidad del cuadro es proporcional con la fuerza del factor causante, d) Otras posibles causas (conflictos familiares, laborales, personales o sociales) aparecen con diferente configuración sindrómica, intensidad o evolución, e) No se observó intentos de agrandar, ocultar o tergiversar información. No tiene una personalidad de base que lo haga propenso a la mentira, falsedad o manipulación, por lo que se descarta sinistrosis. ... Es notable lo que señala la Dra. Gladis Diojtar, psiquiatra, a fs. 25, en el informe de la Comisión Medica de Neuquén, con fecha abril de 2013 “... (la peritada) es altamente vulnerable al stress que opera como desencadenante de crisis maníacas y como habitantes de su aparición”... A fs. 49, en el informe del 02-09-2012, el Dr. Altamirano (psiquiatra tratante) dice: “Proceso secuelas psicológico post ACV transitorio que por la evolución parece mostrarse como disparador de un cuadro de naturaleza bipolar en fase depresiva... lo más significativo para considerarlo como producto del stress laboral es el empeño al no registrar ausentismo, ser parte del personal destacado con responsabilidades y cumpliendo tales actividades durante 15 años de actividad bancaria; pasó por un abanico de situaciones que superó con gran esfuerzo de voluntad y compromiso...”... “ En cuanto a la posibilidad de que otros factores hayan incidido en la aparición de los síntomas, cabe destacar que, por ejemplo, la peritada no sufrió trastornos psíquicos de relevancia ligados a conflictos familiares. No aparecieron en ocasión de su separación en 2003 ni en ningún otra circunstancia relevante de su historia personal. En conclusión, no se encuentra otro factor psicológico relevante (historia personal, familiar, herencia, etc.) que explique el cuadro observado. El stress laboral y las condiciones laborales se muestran como la causa más probable de trastorno bipolar diagnosticado...”.*

**20.-** Que, el informe pericial psicológico de Lic. Franco, fue impugnado por la empleadora co-demandada a fs. 874/877, enfocado principalmente al cuestionamiento del análisis del nexo causal. Asimismo la ART demandada también impugna el dictamen, fundado en el nexo causal, el que dice que su acreditación debe ser –directo y exclusivo- debe ser concluyente, lo que no se satisface con la mera afirmación de su existencia probable (fs. 878/880).

**21.-** Que, también, se realiza pericia informática que estuvo a cargo del perito Eduardo Daniel Cuomo, cuyo informe obra a fs. 689/814, de la que cabe destacar que informa: *“...El equipo que usaba la actora fue reemplazado, por lo tanto no es posible la recuperación de la información solicitada... Se entiende apropiado informar que, con relación al contralor del horario de trabajo (ingreso y egreso), el Banco de La Pampa SEM tiene un “PARTE DIARIO” electrónico, que es empleado en la Casa Matriz y sus 38 sucursales, en el cual diariamente los responsables de cada unidad funcional ingresan para cada empleado el horario de ingreso y egreso (en el caso de los presentes), determinando automáticamente si se efectuaron horas extras, y el tipo de licencia que corresponda para los ausentes. Este parte electrónico fue implementado en octubre del año 2008, fecha a partir de la cual se puede suministrar a esa pericia la información relativa a la actora; en caso de que la requiera, su generación se efectúa en modo centralizado en la Gerencia de Recursos Humanos...”*. Por otra parte, el experto dice: *“...Los correos electrónicos enviados por la actora no se encuentran disponibles ya que el usuario asignado oportunamente fue eliminado a los 90 días de inactividad de acuerdo al Texto Ordenado “REQUISITOS MINIMOS DE GESTION, IMPLEMENTACIÓN Y CONTROL DE LOS RIESGOS RELACIONADOS CON TECNOLOGÍA INFORMÁTICA, SISTEMA DE INFORMACIÓN Y RECURSOS ASOCIADOS PARA LAS ENTIDADES FINANCIERAS” emitida por el BCRA en su punto 3.1.4.2. Esta eliminación produce a su vez la eliminación del mailbox asociado...”*. El resto del trabajo pericial será analizado en los considerandos. Así como las impugnación formulada por la empleadora demandada (fs. 824/826) y el escrito de responde del perito de fs. 830/83.

**22.-** Que en la audiencia de Vista de Causa se recibieron las siguientes declaraciones testimoniales:

Comenzó con el testigo Rodolfo Luis Borsetta dijo que conoce a la actora como vecina de Villa Regina y por ser cliente de Banco de La Pampa de esa localidad, hace

aproximadamente 18 años. Preguntado sobre las tareas que cumplía la actora respondió que era la persona que recibía la documentación por algún trámite que tenía que hacer en el banco. Que cree que era oficial de negocios. Si tuviera que definir sus tareas creería que era el lazo intermedio entre el cliente y la gerencia. Explica que como concurría por trámites específicos y tenía que presentar la documentación directamente hablaba con ella. Aclaró que de todos modos con el Banco La Pampa no es mucho lo que se opera porque el banco le da prioridad a los residentes en la provincia. Solo por alguna línea de crédito. Si no estaba el gerente trataba con Giambartolomei, que en una oportunidad en que quería canalizar la venta de maquinarias, por el año 2008 o 2009 ella le brindó información, pero no se concretó. Comentó que la gente en el banco trabaja más allá del horario de atención al público porque de hecho la persona que atiende hoy si necesita algo manda mails por la tarde. La persona que esta hoy le ha dicho que los temas urgentes hay que sacarlos. Que le daba la sensación que la actora se hacía bastante problema con la función. Dijo que sabe que la actora dejó de trabajar y que había tenido un problema de salud. Después no la vio más en el banco. Que le dijeron que tuvo un ACV. Aclaró que es contador público, y que no es asiduo concurrente del banco. Dijo no recordar cuántos e mail o llamadas telefónicas recibió de la actora por el banco.

Continúo, con el Sr. Víctor Hugo Pintado, que dijo que fueron compañeros de trabajo con la actora, en el periodo que va desde 2006 hasta diciembre de 2012, cuando fue Gerente del Banco en la sucursal Villa Regina. Que sigue vinculado al Banco como Gerente en la ciudad de Cipolletti. Refirió que la actora cumplía funciones de Oficial de Negocios, sus tareas consistían en atención al público, carpeta de créditos del cliente, venta de servicios, cobranza de productos, atención integral del cliente, calificación del cliente. Que en ausencia del Gerente, la actora quedaba a cargo del servicio de calificación de riesgos. Explicó que es una autorización que se le da al gerente, y una decisión que le corresponde. Esto consiste por ejemplo en pagar un cheque en descubierto. En ese momento la responsabilidad era de ella. Esto esta autorizado por la normativa del banco. Explicó que esta el Gerente que trabaja con los Oficiales de Negocios, que en ese momento eran tres, después estaba el Supervisor Administrativo, el Contador y el Tesorero. Dijo que el ingreso es a partir de las 7.45 hs. hasta las 15.15 hs. A partir de ahí dependiendo del día se quedaban más horas. Por lo general no se pasaba de las 17 hs. Contó que la jornada la controla el gerente o el contador. Las horas

extra se registran por el gerente o supervisor administrativo. Aclaró que la actora no estaba sobrecargada. Se la desvinculó por el problema de salud que tuvo. Comentó que en ese momento eran 3 oficiales de negocios en la sucursal. Todos tenían una carga laboral equivalente, se compensaban y ayudaban entre los tres, que esto sirve de capacitación y de crecimiento. La actora era la que más experiencia tenía en ese momento. Dijo que el marido les avisó sobre el problema de salud. Y cuando el médico lo autorizó volvió a prestar tareas. Estuvo un tiempo más. Se la cubría en lo que más se pudiera. Comentó que ella cumplió función de Gerente, unos días que no estuvo, principalmente en lo que es habilitaciones especiales, que consiste en autorizar operar por encima de un valor previamente establecido en el exceso del riesgo tabulado que tiene el banco. Que hay un porcentaje que lo puede calificar la sucursal y pasado el mismo la gerencia zonal. El porcentaje depende de cuentas corrientes y negociación de cheques. Se puede autorizar hasta el 30%. El gerente debe obrar dentro de ese margen. Dijo que cuando el Gerente no está, la sucursal queda a cargo del Supervisor Administrativo o el Contador. En esa época eran Alberto Ortiz y Horacio Alba. Que los funcionarios de la sucursal eran el Gerente, Supervisor Administrativo y Tesorero, el resto del personal es el staff. Mencionó que había buena relación con los trabajadores, que compartían asados con ellos y sus familias. Refirió que tenía buena relación con la actora, que a ella no le entusiasmaba el cargo de gerencia porque quería tiempo para sus hijos. Dijo que podía estar capacitada pero está la otra parte que supone trasladarse, mudarse, ir de ciudad en ciudad cada tres años o más. Contó que cuando fue anunciado por el esposo de la actora Germán, les contó lo que había pasado como dificultad para coordinar algunas frases, que se sentía mal o con mal ánimo. Aclaró que el ACV no fue en horas de trabajo, fue en su domicilio. Dice que le comunicaron que contaba con el apoyo de sus compañeros. Comentó que fue convocada a control médico en la ciudad de Santa Rosa, y no sabe por qué motivo no pudo concurrir. Que durante la licencia fue reemplazada por Maximiliano Méndez. Considera que el trabajo en la sucursal no es estresante, mientras se esté preparado para la función. Que uno se prepara para ello. Explicó que los oficiales de negocios estaban en las categorías laborales como Jefe de División de 2da o 3ra. Se categorizaban por su experiencia y conocimiento. Esto los autoriza a firmar cierta documentación, y les significa mayor ingreso, pero no necesariamente personal a cargo. Se da la categoría por su experiencia laboral. Que tienen una calificación anual, las gerencias de RRHH lo deciden según los requerimientos de cada sucursal. Dijo que en el caso de la actora cuando volvió a

trabajar después del episodio, era ella quien manejaba su jornada fuera del horario habitual. Su grupo de trabajo colaboraba con ella en lo que necesitara. Sobre el procedimiento de calificación del personal, dijo que se evaluaba desempeño, responsabilidad, compromiso, conocimiento de las tareas, y trabajo en equipo. Dijo que hay un formulario que emite RRHH en que participa el personal autoevaluándose y otros para su jefe evaluador 1 y para el evaluador 2 el Gerente Zonal. Comentó que después de dejar el banco, la actora tenía una actividad comercial de venta de ropa para chicos.

Por otra parte, dijo que después de terminar la relación laboral, siguen vinculados al banco por 10 años. Que cuando ingresa el personal se hacen los preocupacionales, y después los periódicos cada año o año y medio. Que estos consisten en análisis clínicos generales, y dependiendo de la edad o la función que cumple cada uno. Dijo que les llega la nómina que cada uno tiene que hacer. El resultado va a RRHH, se carga en un sistema y cada uno puede acceder a dicha información.

El testigo Ricardo Andrés De Monte declaró que la actora es esposa de un amigo de toda la vida. Que mientras fue cliente del banco la vio trabajar en atención al público. Que sabe que se desvinculó por una enfermedad. Refirió que iba mucho a la casa porque eran amigos, no se hablaba de trabajo. Que cuando concurría a su casa habitualmente era a la hora de la cena. Dijo que tenía servicio doméstico.

Sigue con el testigo Adrián Maximiliano Méndez declaró que fueron compañeros de trabajo con la actora en la misma área de trabajo, y es empleado del Banco desde octubre de 2008. Que cumple funciones de 2º Jefe de División, y depende internamente del Gerente. Sus tareas es banca personal y banca de empresas. Señaló que son tres en la misma categoría Verónica Lascialanda y Gastón Andreuzi, y cuando estaba la actora eran 4.- Ella tenía mayor antigüedad y trabajaba más carpetas de empresa. No tenía mayor responsabilidad, salvo que cuando no estaba el Gerente quedaba a cargo del área de sistema de riesgo, que consiste en la calificación de los clientes, con un porcentaje de facultades dentro de las calificaciones que tienen. Dijo que la jornada era de 7.45 hs hasta las 16 o 16.30 horas, de acuerdo al momento en que terminaban las tareas. Mencionó que ahora cuando el gerente no está, se asume esa facultad por los tres oficiales. Dijo que en aquel tiempo no había tantos objetivos como los hay ahora. Que nunca les marcaron las consecuencias por no alcanzar los objetivos. Comentó que nunca recibió ordenes de la actora, solo del Gerente. Que cuando el gerente estaba de licencia

lo reemplazaba el Supervisor. Ella solo cumplía un reemplazo sobre el sistema de riesgos. No tenía personal a cargo, todos tenían el mismo rango. Refirió que cuando ella volvió a trabajar hubo mucho apoyo de los compañeros, se iba del trabajo un rato antes que el resto, pero no pudo decir que eso recargara al resto. Ella estaba asignada a banca personal. Preguntado sobre el sistema de calificación para ascenso, dijo que cada uno se autoevalúa, y hay dos evaluadores mas, el gerente, y luego el gerente zonal. Uno puede poner observaciones. Dijo que nunca recibió presiones de los gerentes, que en su caso desde que ingresó tuvo 5 gerentes. Comentó que les hacen exámenes periódicos cada dos años, que consisten en exámenes clínicos, radiografías y electrocardiograma. No hay controles psicológicos. Que a tal evento les dan unas planillas para llenar, después el médico lee los resultados y mantiene una charla con cada uno. Respecto de la jornada de trabajo dijo que es de 7.45 a 16 o 16.30, casi todos se iban a la misma hora, salvo alguna excepción. Mencionó que ahora en su caso esta con banca empresa, y eso le lleva un poco más de tiempo.

El testigo Horacio David Alpa declaró que fueron compañeros de trabajo con la actora. Que trabaja para el Banco desde el 01-05-1988. Que es oficial de negocios desde enero de 2019. Que estuvo en la sucursal de Villa Regina desde 2009 a 2017 como Supervisor. La actora era oficial de negocios. Sus tareas eran seguimiento de clientes, apertura de cuentas, tarjetas de crédito, venta de seguros, servicios. Ella hacía empresas. Se complementaban entre todos los oficiales, estaban Verónica Lascialanda, Maxi Méndez y la actora. Que después ella se desvinculó por que estuvo enferma. Explicó que en el banco todo es responsabilidad. Es dinero de la gente y cada uno tiene un rol a cumplir. Que en su caso trabajó en Bahía Blanca, en la parte operativa de la parte comercial. En las sucursales más chicas, la cantidad de personal es menor y el volúmen de la actividad y los números también. Dijo que la jornada de trabajo es de 7.30 a 16.30 o 17hs. , que el primero que llegaba era el Gerente o él como Supervisor, y que el último que se retira, ya sea el Tesorero, Gerente o Supervisor es el que cierra la sucursal. El personal no tiene llave, ni claves de alarma. Dijo que en la época de la actora el ambiente de trabajo era ameno, más allá de las broncas que se pueden agarrar como en cualquier trabajo. La exigencia en cuanto a objetivos era vender, porque es una empresa. Refirió que no había consecuencias por no cumplir un objetivo. Que no tienen una política agresiva en cuanto a ello. Dijo que la actora no tenía personal a cargo, es una sucursal chica y el trabajo es común. Comentó que el esposo de ella les informó que

había tenido un ACV. Después ella les comentó que tenía sangre espesa de carácter congénito. Tuvo licencia por problemas médicos. Cuando se incorporó dijo que la acompañaban sabiendo que venía de un problema serio. Que no hay una ficha horaria pero el personal superior está a cargo de hacer un seguimiento de entrada y salida. Dijo saber que fue convocada a Santa Rosa para una revisión psiquiátrica. Que ella no concurrió, y se lo hicieron con el médico que viajó desde Santa Rosa. Que el Sr. Maxi Méndez reemplazaba a la actora en sus licencias. Dijo que a los empleados se los califica una o dos veces al año, se hace una autoevaluación y por dos superiores, se evalúa actitud, aptitud, conocimiento, y eficiencia. Que tienen un casillero donde pueden expresarse sobre aspiraciones, condiciones, observaciones, críticas.

A su turno, la testigo Verónica Liliana Lascialanda dijo que trabaja para el Banco desde noviembre de 2007, en la categoría de Oficial de negocios, desde que entró, siempre en Villa Regina. Que la actora también era Oficial de Negocios. Dice que la categoría que le consignan es 2° Jefe de División. Que la tarea concreta consiste en atención al público, tener cuentas corrientes, llevar sus carpetas, tarjetas de crédito. En su caso está con banca individual, ella tenía la banca empresa. Dijo que tenían que alcanzar los objetivos, pero no había consecuencias por no alcanzarlos. Que no tenían personal a cargo, se manejaban más con el Gerente que daba las directivas. La actora suplía al gerente cuando tenía licencia, por ser la más antigua. Que los funcionarios del banco eran Gerente, Tesorero y Supervisor. Ella reemplazaba al gerente en lo más básico, como organizar el equipo. Refirió que en un diálogo la actora les comentó que le habían propuesto una Gerencia aunque no en Villa Regina, y ella dijo que no quería. Cuando ella enfermó dijo que ellos tuvieron que reemplazar las tareas que ella cumplía. Que el Gerente les dijo que sería por un tiempo. Cuando se reincorpora, no había evidencia de secuelas físicas. Lo que si estaba más relajada o tranquila. Se la contuvo bien por el equipo. Dijo que se empezaron a hacer cargo de algunas cosas que antes hacía ella. Mencionó que hacían reuniones de camaradería para fin de año. Explicó que tienen calificaciones con evaluaciones anuales. Se complementa la autoevaluación con las de los dos superiores. Que les realizan exámenes periódicos de salud. Aclaró que los objetos de la empresa son de tipo comercial. La jornada es de 7.45 a 15.30 hs, que en su caso se está yendo a las 16 o 16.30 hs. En aquella época quizás a las 17 hs. Señaló que ahora el trabajo es más ágil, porque se ha sistematizado y simplificado. Que no es un trabajo estresante, tiene sus momentos y cierta gente. Que en ese momento los oficiales

de negocios eran tres. Ella atendía empresas, las 4 o 5 más importantes las manejaba ella. No era una diferencia sustancial, aunque si algo más exigido. Pero dijo que era más movido atender a individuos.

En audiencia continuatoria, absolvió posiciones la actora a tenor del pliego acompañado por la demandada que obra a fs. 1094. A la posición 1, que detalla todos los gerentes a cargo de la sucursal Villa Regina, durante la relación laboral de la actora, es respondió que es cierto, en sus inciso a) a f) inclusive, respecto del inciso g) dijo que en el año 2011 empezó con licencia por enfermedad por lo que no puede contestar sobre un Gerente que ingresó después de febrero de 2013. A la posición 2, dijo que no es cierto. Explicó que tuvo conflictos con Guarini (Gerente), Becaría (subgerente) y Corbalán (Contador). Después pasaron todos a ser Supervisores administrativos. Refirió que les llevaron hasta las calculadoras por que iban a cerrar la sucursal de Villa Regina. Que de un día para otro los dejaron sin jefes. Les dijeron que se iban a General Roca, y que ya iban a resolver la situación de Villa Regina. Dijo que Caso era el de mayor cargo en la sucursal. Que estuvieron un mes para acomodarse y empezar a recibir gente. Entre ellos un gerente, un tal Ricardo Sánchez (Contador) quien estuvo a cargo de la administración contable. Explicó que había que apuntalar a los gerentes que llegaban. Que en ese momento -por un mes aproximadamente- el banco siguió operando y ante dudas tenían que llamar a Casa Matriz. El conflicto con Guarini es que no sabían porque se había ido, y no sabía cómo quedaría su situación. Dijo que lo hablaron los primeros días, y le decían que no sabía cómo seguiría hasta que en un momento ya no le atendían el teléfono. Con Becaría y Corbalán dijo que tuvo conflictos en particular. A las posiciones 3 y 4 sobre sus distintos puestos de trabajo y categoría en el banco, respondió que es cierto, aclarando que no recuerda fechas. A la posición 5, respondió que no es cierto. Que tuvo empleados a cargo. Aclaró que en la gestión de Benvenuto el banco empezó a tener más empleados y ella les enseñó a 5 o 6 personas que entraron. A la posición 6 dijo Que las instrucciones en la sucursal las imparte el gerente. Si no está lo hace el 2º Gerente de Sucursal acompañado por el Gerente de Tesorería. Nunca queda sin gerente la sucursal. Respecto de la posición 7, respondió que no es cierto. El horario de salida era aproximadamente a las 17 horas. Es imposible cerrar a las 15.15 hs. hasta que la Cámara Compensadora no cierra. Esta cierra a las 16.30 o 17 hs. Explicó que las horas de trabajo se registran cuando se prende la PC. Cada uno tiene una clave personal, lo mismo cuando se cerraba la computadora y la información la

tenía Casa Matriz. La computadora se conectaba on line. A la posición 8, respondió que es cierto durante la relación laboral con el Banco tuvo sus tres hijos. A la posición 9, dijo que no es cierto. Aclaró que se vio impedida porque no se podía retirar en el horario de lactancia. Que en la época del corralito su hija tenía 3 meses y tenían que abrir muchas cajas de ahorro por día, y los tiempos de lactancia no fueron respetados. Que le daban una hora y no le alcanzaba el tiempo entre que se iba y volvía. Eran muchas horas corridas de trabajo. A la posición 10, respondió que no es cierto. Que fue presionada. Refirió que había respuestas de mails de la Gerenta Zonal por los objetivos. El banco se puso muy competitivo. Tenían objetivos diarios, semanales y hasta mensuales. Que en su caso no podía cumplir con el objetivo porque no tenía el tiempo de hacer venta de productos. Atendía empresas por riesgos crediticios y tenía que hacer carpetas y financiación de pre-exportación. Tenía que explicar lo que había hecho en el día. Mencionó que tuvo que escribir un correo con mucho detalle porque no entendían el tiempo que le llevaba hacer todo eso. A la posición 11 contestó que no es cierto. Aclaró que si no cumplían los objetivos les sacaban dinero de las horas extras. Que tenían horas extra por sucursal (25 en total para repartir entre los empleados), si cumplían con los objetivos eran 30 o más. Que les pagaban las horas extra pero no todas, no pasaban de 12 horas por mes, pero hacían 50 horas o más. A la posición 12, dijo que no es cierto, que no tiene una malformación congénita. A la posición 13, respondió no es cierto, aclaró que su trabajo en el banco contribuyó, a tal punto que no puede entrar a un banco. A la posición 14, dijo que no es cierto, que los días previos tuvo síntomas de cansancio. A la posición 15, respondió que si es cierto. Que después de un día de trabajo bravo, llegó alrededor de las 17.30 o 18 hs. y el ACV ocurrió en la hora de la cena. A la posición 16 respondió no es cierto. Dijo que ahora sabe que no es así, lo pudo haber dicho en aquel momento pero por desconocimiento no lo hizo. En aquella época dijo que tenía los triglicéridos altos. Que se hacía controles siempre y hacía actividad física para contrarrestar el estrés. Que en un momento el médico le dijo que el estrés podía generar una sangre más espesa. Que no era provocado por su propio cuerpo sino por el proceso de estrés. A la posición 17, contestó no es cierto. Todos esos eran supuestos. No sabía lo que había pasado. Se sentó frente a una computadora y no sabía que hacer. Que lo pudo haber dicho en aquel momento Que quería volver a trabajar, pero cuando volvió no sabía a qué iba. Que le dolía mucho la situación. Comentó que hoy por hoy no sabe ni las tablas. Era como que quería encontrarle una razón a lo que le había pasado. Era como una anciana con 38 años y eso es hasta hoy. A

la posición 18, dijo si es cierto, que abrió una boutique de ropas gracias a su marido que la quería sacar de la depresión y el encierro. Duró poco porque no lo pudo mantener. Era venta de ropa de niños. Que vendieron un auto para afrontarlo, pero no resultó. De pasar de ganar un sueldo pasaron a quedar con deudas. Eso fue como una terapia en un momento pero no resultó. Estuvo abierto entre 6 y 8 meses y en algún momento su marido tuvo que poner una empleada porque no podía resistir la obligación de horarios. A la posición 19, dijo si es cierto. Era parte del tratamiento. Pero tampoco resultó porque le agarraban ataques de pánico feos. No viajaba todos los meses. A la posición 20, respondió que no es cierto, que cada año la mutual les hacía el control médico. Todos tenían colesterol alto. Que el banco iba a hacer un acuerdo con un gimnasio pero no supo que pasó cuando se fue. A la posición 21, dijo no es cierto. Nunca le pidieron que fuera. A la posición 22, respondió si es cierto. No quiso nunca aceptar. Veía que con los gerentes que pasaban, la familia sufría mucho y nunca aceptó una gerencia. Hay mucho desarraigo. A la posición 23, dijo si es cierto. A la posición 24, contestó si es cierto en distintas provincias. A la posición 25, respondió si es cierto, hizo aportes en otro trabajo antes de entrar al banco. Con posterioridad a la desvinculación nunca hizo aportes. A la posición 26, respondió no es cierto.

A continuación el letrado apoderado de Banco La Pampa SEM, procede ha ampliar el pliego de posiciones formulado las siguientes posiciones: **Posición 27** Que jure como cierto que si Ud. enciende la PC y no la apaga hasta el otro día trabajo. Respondió no es cierto, por la clave queda deshabilitada. Si no se usa se deshabilita a los 3 o 4 minutos. Además de que había que cambiar la clave cada quince días. **Posición 28** ... que Ud. podía abrir su PCE en cualquier momento del día. Respondió si es cierto. **Posición 29**... que luego del ACV recibió apoyo humano, aliento o contención del grupo de trabajo. Dijo que no es cierto, no los quería ver ni pasar por la vereda. **Posición 30**... que Ud. el 04-01-2012 remite e-mail a RRHH y Gerencia desde su computadora personal informando su cuadro. Respondió que no recuerda. **Posición 31**... que el 05-01-2012 el gerente de RRHH Rafael Perez le hizo saber el acompañamiento y se que dedicara a atender su salud. Respondió no recuerdo. **Posición 32**... que en junio de 2012 Ud. es entrevistada por el Psiquiatra Camilo Muñoz enviado de Santa Rosa. Respondió que tuvo entrevista desde la Caja de Jubilación. Que no recuerda en realidad. **Posición 33**...que este profesional le sugiere tratamiento psicológico. Respondió que no lo recuerda pasó por muchos profesionales. La Dra. Valle –neurologa- le recomendó

tratamiento psicológico. El tratamiento psiquiátrico fue con Altamirano y el psicológico con Frulani de Villa Regina. **Posición 34...** que Ud. atendía banca empresas. Respondió si es cierto. **Posición 35...** que banca individual era atendida por Méndez y Lascialanda. Respondió si es cierto. **Posición 36...** que en banca empresa se atiende menor cantidad de gente. Si es cierto pero con más problemas. **Posición 37...** que en banca individuos se atiende más gente. Dijo si es cierto. **Posición 38 ...** que la banca gente es mas desgastante que empresa. Respondió no es cierto. **Posición 39...** que gozaba de todos los descansos diarios, semanales y anuales. Respondió no es cierto. Cuando me hicieron la liquidación final tenía como 40 días de vacaciones acumuladas. Se priorizaba a los gerentes por el desarraigo. Que sus vacaciones no eran más de 15 días. **Posición 40...** que las cuentas comitentes las maneja el sector comercio exterior. Respondió no es cierto, la maneja la caja de valores. Ahora se abre por homebanking. En aquella época se enviaba todo a Bs. As. **Posición 41...** que comercio exterior se contacta con caja de valores. Respondió no, son cosas distintas. **Posición 42...** que el personal del banco goza diariamente de horario de almuerzo. Respondió si es cierto después de la atención al público. **Posición 43...** que el personal del banco se autocalifica anualmente. Dijo si es cierto. **Posición 44...** que puede hacer las manifestaciones que estime pertinentes. Respondió si es cierto, pero con compromiso. Aclaró que no se puede decir toda la verdad cuando uno está dentro de la entidad y uno salvaguarda su lugar de trabajo. Preguntada si había consecuencias, respondió que nunca lo hizo y de hecho nadie se animó, pero como en todos lados entre compañeros conversamos. **Posición 45...** que los funcionarios de la sucursal son Gerente, Supervisor y Tesoreros. Dijo si es cierto. **Posición 46...** que tienen comisiones y claves. Respondió si es cierto, sobre todo claves. **Posición 47...** que los descubiertos cuando está acordado se encuentran acotados. Contestó si es cierto, había situaciones en que uno tiene un acuerdo de monto, que se renueva cada 180 días, con un margen de 20%. Con la clave del gerente. Eso lo manejaba gerente o subgerente o jefe de segunda. Que hacía ese trabajo con clave cuando no estaba el gerente. Casa matriz autorizaba ante pedido concreto por mail un sobregiro. El margen se manejaba en la sucursal. **Posición 48...** que los márgenes son dados por la calificación del cliente que hace Casa Matriz. Respondió si es cierto, se hace en base a un estudio de carpeta que se eleva.

**23.-** Que, la parte actora ofreció en su escrito de demanda en el Capítulo XVIII “Prueba” en el punto 4 “ Instrumental en poder de la Caja Aseguradora de Riesgos de

Trabajo S.A.” ( fs. 155), y en la demanda con la empleadora a fs.... Ordenándose en el autos de prueba de fs. 651/652, donde se intima a la presentación de certificados médicos, estudios y exámenes médicos preocupacionales y periódicos, y libros y planos exigidos por la Ley 19587 y su Decreto 351/79.

Se adjuntan a fs. 657 la Cédula de Notificación dirigida a Dr. De Virgilio –Apoderado de la Caja ART S.A.-, y a fs. 658 la cédula dirigida a Dr. Arias –Apoderado de Banco La Pampa SEM- ambos notificados en los domicilio constituidos el 07-05-2015.

A fs. 665/674 el Banco de La Pampa SEM acompaña la instrumental requerida, entre ellos, el examen preocupacional de la actora, reservado en caja fuerte del Tribunal, el que consta de Placa Rx Tórax, electrocardiograma, y análisis clínicos. E informa que el resto de los certificados obrantes en su poder fueron adjuntados con el legajo personal de la actora.

**24.-** Que, la Sra. Giambartolomei al momento de la primera manifestación invalidante tenía 38 años ( nacida el 22-02-1973), como surge de la fotocopia certificada del DNI de fs. 04.

**II.-** Corresponde a continuación expedirme sobre el derecho aplicable a fin de resolver este litigio (art. 53 inc. 2 L. 1.504).

**A.- Planteos de inconstitucionalidad.-**

**A-1- Pedido de inconstitucionalidad del art. 4 de la Ley 26773:** La parte actora plantea la inconstitucionalidad de esta norma al prever el régimen de opción excluyente con renuncia. En tanto, implica que si el trabajador accidentado percibe las indemnizaciones por incapacidad permanente definitiva del régimen tarifado, se ve privado de accionar por los probables mayores daños que le corresponderían por el derecho civil, no incluidos en la primera solución resarcitoria. Considera que la norma es violatoria de una serie de principios del derecho laboral y reparatorio de los que gozan los trabajadores damnificados, entre ellos, el art. 11 de la LRT (irrenunciabilidad de las prestaciones), y el principio de regresividad, a más de los fallos de la CSJN en los casos “Aquino”, “Cura”, “Llosco”, y “Cachambí”.

En tanto La Caja ART S.A. defiende la legitimidad constitucional de las normas de la LRT, aduce que los planteos que efectúa la actora son abstractos, genéricos e invocaciones simplemente teóricas. Invoca la presunción de validez de las normas y el

examen de conveniencia que requiere el tema.

A su turno la co-demandada Banco de La Pampa SEM alega que la parte actora pide la inconstitucionalidad de una serie de normas de las Leyes 24557 y 26773, sin demostrar cuales serían los derechos constitucionales vulnerados, y menos aún la aplicación concreta al caso, dado que la actor no ha padecido accidente de trabajo alguno ni padece enfermedad profesional.

Así las cosas, debo decir que en función de la fecha de la primera manifestación invalidante que invoca la parte actora -31-08-2011, esta es anterior a la sanción de la Ley 26773 (B.O. 26-12-2012), motivo por el cual este pedido de inconstitucionalidad debe ser desestimado, por violentar el principio de irretroactividad de la Ley amparado en el art. 3 del Código Civil ( actual art. 7 CCCN)

Claramente estamos ante un supuesto que entra en las previsiones de la Ley 24.557 y el DNU 1694/2009, eventualmente el Código Civil anterior, aplicables en este caso al momento de la primera manifestación invalidante denunciada por la actora, dato que fija la pauta de la normativa aplicable al caso.

Criterio ya sentado por esta Cámara II en la causa: "**ARIAS MIRTA c/ FEDERACION PATRONAL SEGUROS ART S.A. s/ ACCIDENTE DE TRABAJO**" (Expte.Nº H-2RO-116-L2012- H-2RO-116-L2-12), Sentencia Definitiva del 05- 11-2015, al que me remito en honor a la brevedad. Asimismo, la CSJN en la causa "Luca de Hoz", y posteriormente el fallo "Calderón" y nuestro STJRN en la causa " Carballo", entre otros.

**A-2- Pedido de Inconstitucionalidad de los arts. 46, 21 y 22 de la LRT y Decreto 717/96 sobre competencia del Tribunal e intervención de las Comisiones Médica:**

La parte actora plantea la inconstitucionalidad de estas normas con sustento en los fallos de CSJN en las causas "Castillo" (Se. 07-11-04), Venialgo (Se. 13-03-2007) y "Marchetti" (Se. 04-12-2007).

La ART demandada nada dice en concreto sobre este planteo, su defensa como dijera pasa por las invocaciones genéricas de las pretendidas inconstitucionalidades.

La empleadora demandada manifiesta no plantea los perjuicios concretos que le hubiere implicado transitar por el procedimiento ante las Comisiones Médicas, o Justicia Federal, que no explica en qué consistirían tales quebrantamientos.

Sin perjuicio de esto, debo señalar que desde el fallo de la CSJN en “Castillo c/ Cerámica Alberdi” (2004), este Tribunal ha compartido la postura de que el art. 46 LRT es inconstitucional, al establecer la competencia federal para entender en acciones judiciales derivadas de accidentes de trabajo. Temperamento ha sido seguido por el STJRN en la causa “Denicolai” (Sentencia del 10/11/2004), entre muchos otros.

A su vez, esta Cámara II (antes Sala II) ya tuvo oportunidad de expedirse sobre el tema en primer término en autos: "MARQUEZ SOFIA c/ PRODUCTORES DE FRUTAS ARGENTINAS COOPERATIVA DE SEGUROS LTDA. s/ RECLAMO" (Expte. N° 2CT-19482-07), Sentencia Interlocutoria de fecha 21-10-2008. Criterio que se reiteró por esta Cámara en autos “NORAMBUENA PABLO GASTON C/ HORIZONTE ART COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS GENERAL S.A. S/ RECLAMO” ( Expte. 2CT-19894-07) Sentencia Interlocutoria del 12-11- 2008, a cuyos fundamentos me remito en honor a la brevedad, y se ha seguido en reiterados fallos.

Cabe agregar que luego de "CASTILLO" la Corte Suprema de Justicia de la Nación, volvió a reiterar el criterio en las causas "Venialgo, Inocencio c/Mapfre Aconcagua ART" de fecha 13-03-2.007 y "Marchetti, Néstor Gabriel c/La Caja ART S.A. s/Ley 24.557" de fecha 04-12-2007, con lo que ha quedado declarada inconstitucional toda regla de competencia de la LRT, correspondiendo a los tribunales locales ordinarios conocer en todas las cuestiones relativas a conflictos de accidentes y enfermedades profesionales.

En definitiva, por así entenderlo este Tribunal asumió la competencia desde su primera intervención en autos.

**A-3- Inconstitucionalidad el art. 39 apart. I de la Ley 24557.** La parte actora plantea la inconstitucionalidad de esta norma con la pretensión de que se reconozca íntegramente el derecho del trabajador a ser resarcido, de lo contrario se vulneraría los arts. 16, 17, 18, 19, 20, 31, 75 inc. 22 y 23 C.N., arts. 11, 15 Constitución Provincial, y distintos convenios internacionales.

Destacando que la norma de la LRT en cuestión colisiona con el derecho a la igualdad ante la ley, el principio *Alterum non laeder* –la obligación de no dañar-, y el derecho de propiedad, invocando la doctrina de la CSJN en el caso "Aquino“.

Ello, a partir de que el art.39, inc.1°, de la Ley 24.557, dispone que "*...las prestaciones*

*de esta ley eximen a los empleadores de toda responsabilidad civil, frente a sus trabajadores y a los derechohabientes de éstos, con la sólo excepción de la derivada del art.1072 del Código Civil...".*

Planteo que in limine corresponde admitir, sin mayores consideraciones que la remisión a los fundamentos dados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "**Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A.**" (Sentencia del 21/9/2004 en Fallos 327:3753), "**Cura, Hugo O. c/ Frigorífico Riosma S.A.**" (Sentencia del 14/6/2005), "**Díaz, Timoteo c/ Vaspia S.A.**" (Sentencia del 7/3/2006, en Fallos 329:473) y "**Aróstegui, Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pametal Peluso y Compañía**" (Sentencia del 8/4/2008 en Fallos 331:570), entre otras, que este Tribunal receptara casi desde su constitución, en autos "**Quevedo, Estefanía Fabiana c/ Parmalat Argentina S.A. s/ Reclamo**" (Expte.Nº 2CT-15.660-03, Sentencia Definitiva del 27/2/2009), y "**Suarez Pedro Rolando c/ Diomedi Juan; Diomedi Alberto Eduardo y MAPFRE Aseguradora ART S.A. s/ Reclamo**" (Expte.Nº 2CT-18900-06, Sentencia Definitiva del 11/12/09), criterios que ha sido reiterado en numerosas ocasiones.

A lo cual cabe añadir la doctrina también del Alto Tribunal de la Nación en autos "**Llosco, Raúl c/ Irmi S.A.**" (Sentencia Definitiva del 12/6/2007, en Fallos 330:2696), en orden a que *"...nada impide que la víctima de un infortunio laboral, luego de percibir la indemnización por incapacidad permanente a cargo de la aseguradora de riesgos del trabajo, pretenda obtener una reparación por la vía del derecho común de parte del empleador, previo planteo de inconstitucionalidad del art. 39.1 de la ley de accidentes y riesgos del trabajo 24.557, ya que la percepción de la reparación tarifada sólo importa, para el reclamante, el sometimiento voluntario a las normas relativas a dicha reparación, mas no al resto de las disposiciones de la citada ley especial, sin que exista interdependencia o solidaridad inexcusable entre unas y otras..."*.

**A-4- Planteo de inconstitucionalidad del índice etario (65 años) de la fórmula tarifada:** En relación al coeficiente de la edad previsto a fin de calcular la prestación dineraria de los arts. 14.2.a y 15.2 de la Ley 24.557, toman la edad de 65 años del trabajador, lo que la parte actora tacha de inconstitucional, en el entendimiento de que debe tomarse el parámetro de 75 años, que representa el período de vida útil que resta al trabajador accidentado, dado que muchos empleados continúan laborando aun después

de jubilados, citando el fallo de CSJN “Arostegui”.

Como sabemos, la LRT tiene por objeto reparar la incapacidad laboral total obrera tarifada, cuyo cálculo se conforma por el salario o ingreso, la incapacidad definitiva y la edad del trabajador, todos parámetros considerados en función de la pérdida de ganancia que representa la pérdida de la capacidad laboral. Esto proyectado en el periodo de vida útil laboral, que se extiende hasta los 65 años conforme la ley previsional.

La CSJN en el caso “ Arostegui Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos de Trabajo S.A.” Sent. Del 08-04-2008 en su considerando 5º) sostuvo: “... *el a quo, so color de retitutio in integrum, estimó el resarcimiento por el daño material de derecho civil también mediante una tarifa. Mas todavía; de una tarifa distinta en apariencia de la prevista en la LRT, pero análoga en su esencia pues, al modo de lo que ocurre con ésta, sólo atiende a la persona humana en su faz exclusivamente laboral, vale decir, de prestadora de servicios, ya que lo hace mediante la evaluación del perjuicio material sufrido en términos de disminución de llamada total obrera*” y de su repercusión en el salario que ganaba al momento de los hechos proyectado hacia el resto de la vida laboral de aquella. *Tal criterio de evaluación, por lo reduccionista, resulta opuesto frontalmente al régimen jurídico que pretende aplicar, dada la comprensión plena del ser humano que informada a éste. Al respecto, la doctrina constitucional de esta Corte tiene dicho y reiterado que el valor de la vida humana no resulta apreciable tan sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales, ya que no se trata de medir en término monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia compensatoria de las indemnizaciones según el capital de aquélls o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo, puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres...*”.

Como señala el Máximo Tribunal régimen de LRT solo repara la pérdida de la capacidad de ganancia, y en todo caso la reparación in integrum resarce otros aspectos del ser humano, pero siempre en un marco tarifado.

Por esto, concluyo que las pautas de cálculo previstos por la fórmula polinómica de LRT, guarda razonabilidad con el aspecto resarcible que pretende amparar, y en caso de pretender y demostrar un mayor perjuicio derivado de la contingencia, el trabajador puede buscar la reparación en otros sistemas de responsabilidad. A esto debo agregar que la actora en este caso no invoca ni acredita el perjuicio concreto que lleve a declarar

la inconstitucionalidad de este aspecto de la norma.

**A-4.- Inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT:** será tratado infra al momento de analizar la procedencia de las prestaciones dinerarias junto con las sumas no remunerativas.

**A-5.- Inconstitucionalidad del art. 15 apart 2 y art. 19 LRT (pago en forma de renta periódica).** Sobre esta inconstitucionalidad, esta Cámara ya ha tuvo oportunidad de expedirse respecto del art. 15 apart. 2º, párr. 2 de la LRT, en sentencia definitiva el 01-12-2008, en los autos caratulados “MAMINSKA, MARCIANA IRENE por sí y en Rep. de sus hijos menores: S.M.S. y S.M.B. c/ MÁXIMA S.A. AFJP s/ RECLAMO\” (Expte.Nº 2CT-19.778-07). Allí se dijo que: *“...Sin embargo, la pretensión de los accionantes en cuanto a soslayar el reseñado mecanismo a fin de obtener la prestación en un único pago, halla pleno aval en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En efecto, en primer lugar en los autos “Milone, Juan Antonio c/ Asociat SA Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/ Accidente” (sentencia del 26/10/04, en Fallos 327:4607) que la peticionante invoca, sostuvo el Máximo Tribunal de la Nación que el régimen indemnizatorio de renta periódica, “...dado su antes indicado carácter absoluto, puede conducir a resultados opuestos a los \objetivos\ legales a los que se debe servir, y a un apartamiento de la tendencia a aproximarse a las \efectivas necesidades que experimentan los damnificados...”. Que “...está fuera de toda duda que una discapacidad, sobre todo de las comprendidas por el art.14.2.b., repercutirá no sólo en la esfera económica de la víctima, sino también en diversos aspectos de su personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural y social, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida...”, de manera que un trance de tamaño gravedad “...llevará seguramente al trabajador y, en su caso, a la familia de éste- a una profunda reformulación de su proyecto de vida, para lo cual la indemnización a la que tenga derecho se presentará como un dato de importancia inocultable por mayúsculo...”. Precisamente por ello, “...el medio reparador, de ser inadecuado, puede añadir a la mentada frustración, una nueva, tal como sucede con el sistema originariamente previsto por la LRT...”, la cual “...reduce drásticamente el universo de opciones que le permitirían al trabajador reformular dicho proyecto...”. Así, “...por su carácter, el artículo 14.2.b. impide absolutamente las alternativas realizables mediante una indemnización de pago único, aun cuando fueran más favorables a la víctima, la que deberá contentarse con escoger dentro del marco más que estrecho que*

*le impone la renta. De tal manera, y si bien cabe descartar que sea un fin querido por el legislador, lo decisivo es que el ámbito de libertad constitucionalmente protegido en el que se inserta el proyecto de vida, es objeto de una injerencia reglamentaria irrazonable al no encontrar sustento en ningún fin tutelar legítimo...”. Confirmó de ese modo la sentencia de grado, en cuanto declarara la inconstitucionalidad del originario artículo 14.2.b de la ley 24.557 de Riesgos del Trabajo y consecuentemente hecho lugar al reclamo tendiente a que la indemnización por accidente de trabajo fuese satisfecha mediante un pago único y no en forma de renta periódica. Bajo los mismos argumentos, la CSJN declaró recientemente la inconstitucionalidad de los arts.15, inc. 2, 18 y 19 de la ley 24.557, en su texto posterior a la reforma operada por el Decreto 1278/00, en autos "Suárez Guimbard, Lourdes c/ Siempre A.F.J.P. S.A." (sentencia del 24/6/08, en La Ley del 14/7/08), referido a un supuesto de muerte del damnificado, considerando para ello efectivamente demostrado que "...el sistema de renta periódica a causa de la formula actuarial que determina su quantum- conduce a un pago mensual que no da satisfacción al objetivo reparador que la norma predica, a la vez que impide a los derechohabientes que reclaman en un pago único el capital depositado- el ejercicio de un ámbito de libertad constitucionalmente protegido, en el que se inserta la formulación de su proyecto de vida, ya modificado traumáticamente por la muerte del trabajador...", sin que obste a tal conclusión siempre en palabras del Alto Tribunal- la circunstancia de que, a tenor de la reforma introducida por el Decreto 1278/00, junto con la prestación complementaria de renta periódica, "...los beneficiarios percibirán, además, una compensación dineraria adicional de pago único que, para el caso del art.18, apart.do 1, será de \$ 50.000...”. Ello pues "...si bien por esta modificación se pretendió dar satisfacción a necesidades impostergables del trabajador [...], originadas en el infortunio laboral... y traduce una mejora en la prestación originaria del sistema, el pago adicional en cuestión no alcanza a desvirtuar las conclusiones del considerando precedente, toda vez que su percepción no deja de conculcar el derecho del beneficiario a disponer libremente de la totalidad de su crédito, según sus necesidades...”.*

A esto debo agregar que, consecuente con la inconstitucionalidad dictada por la CSJN en el fallo “Milone”, la Ley 26.773, en el art. 2º, último párrafo, ha previsto como regla general indemnizatoria el pago único.

Asimismo, el Superior Tribunal de Justicia provincial se ha expedido sobre la

inconstitucionalidad de la renta periódica, al ser declarado aún de oficio, en autos "PERNICH, GUILLERMO C/ BBVA CONSOLIDAR ART S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (I)", del 15/06/17. En dicho fallo se dijo: *"...el sistema sobre el cual el a quo ha proyectado el caso (confluencia del art. 15 ap. 2, 2º párrafo de la Ley 24.557 y decreto 1278/00) es merecedor del reproche constitucional en cuanto veda al actor el acceso a una reparación integral amparada por los arts. 14 bis, 28, 31 y 75 inc. 22 de la CN... considero apropiado traer a colación los argumentos brindados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en las causas "Milone" (del 26.10.04, Fallos 327:4607) y "Suárez Guimbard" (del 24.06.08, LL 2008 -D- 377) para fundar la declaración de inconstitucionalidad del pago por renta periódica, siendo ellos aplicables al caso en examen, ya que, al igual que en lo fallado por la Corte en los mencionados precedentes, también aquí la estructura primigenia de la LRT preveía pagos mensuales derivados de un capital como única indemnización en caso de incapacidad permanente total -art. 15, ap. 2, 2do. Párr.-[...] Con posterioridad a la citada causa "MILONE", la Corte mantuvo la doctrina allí sentada en casos -como el presente- de infortunios sucedidos con posterioridad a la modificación introducida por el decreto 1278/00 que incorporó, junto con la prestación complementaria de renta periódica, el beneficio de una compensación dineraria adicional de pago único -art. 11, apartado 4 de la LRT-. Ello así pues entendió que, "si bien por este medio se pretendió satisfacer necesidades impostergables del trabajador originadas en el infortunio laboral y traduce una mejora en la prestación originaria del sistema, la percepción del pago adicional en cuestión no deja de conculcar el derecho del beneficiario a disponer libremente de la totalidad de su crédito, según sus necesidades". (CSJN "Suárez Guimbard, L. c. Siembra AFJP S.A.", del 24.06.08, LL 2008 -D- 377). Siguiendo dicha doctrina, tal inconstitucionalidad ha sido decretada por este Superior Tribunal en varios precedentes (STJRNS3: "RUMINOT" Se. 27/09; "TORRES" Se. 33/09; "MARIN" Se. 83/10; "LOPEZ" Se. 65/11; "SUAREZ" Se. 98/11; "CARCAMO" Se. 44/13), y también corresponderá declararla en el presente (conf. art. 196, 2do. párr., de la Const. Prov. y doctr. "MARILLAN", Se. 100/07)...".*

Criterios estos que resultan aplicables al presente caso, por lo que corresponde se declare la inconstitucionalidad del art. 15 apart. 2 LRT y del art. 19 LRT -en cuanto a la contratación de renta periódica- en tanto ambas normas prevén una renta en lo que hace al pago de la prestación dineraria por sistema de renta periódica, pues el presente caso

no se encuentra alcanzado por la Ley 26.773.

**A-6.- Pedidos varios de inconstitucionalidad y subsidiarios.** A todos los demás planteos de inconstitucionalidad efectuados por la parte actora, tales como las normas de la Ley 26773, del baremo de los Decretos 659/96, del Decreto 1278/2000; del 75.2 de la LCT, del art. 49 de la Ley 24.557, por no resultar aplicables al caso, de conformidad con los propios extremos invocados al demandar y la prueba rendida, corresponde omitir el pronunciamiento, por no existir agravios subsistentes.

Lo mismo sucede con los arts. 7 y 10 de la Ley 23928 modificada por la Ley 25561, dado que no expresa donde radica el agravio constitucional en concreto, y los fundamentos que expone no dejan de ser meras invocaciones genéricas del presunto perjuicio por lo que se rechaza el pedido.

**B- Pretensión de daños y perjuicios con fundamento en el Código Civil.** Por un orden metodológico comenzaré con el tratamiento de la acción extrasistémica promovida primero contra la Experta ART S.A. y después contra la parte empleadora Banco de La Pampa SEM.

**-1) Acción Civil contra Experta ART S.A.**

Debo partir el análisis de que tenemos certeza de la existencia del daño que le produjo una minusvalía física a la trabajadora conforme pericia médica de fs. 917/923 y Dictamen de Comisión Médica N° 009 y del Departamento de Médico de la Caja de Previsión Social para el Personal del Banco de La Pampa, como consecuencia de la enfermedad que se puso en evidencia a partir del ACV o AIT (Accidente isquémico transitorio) sufrido el 31-08-2011, y que le produjo una incapacidad permanente del orden del 70% VTO.

En función de esto, la actora pretende se responsabilice a la aseguradora aduciendo omisiones por el cumplimiento de las obligaciones de control y que son las productoras del daño que sufre la víctima (art. 1074 C.Civil)

Afirma que la Experta ART S.A. (antes La Caja ART SA.) es demandada en carácter de A.R.T. de la empleadora, por el incumplimiento de la Ley de Seguridad e Higiene en el trabajo y por el incumplimiento de los deberes de control pertinentes que hicieron que la actora sufriera la enfermedad profesional.

Donde el rol de la aseguradora es controlar y prevenir daños que se puedan ocasionar

con las cosas riesgosas o en la actividad riesgosa (deber de prevención art. 1 y 4 de LRT), exigiendo que las mismas cumplan con las disposiciones de higiene y seguridad dispuestas en general por la Ley 19587, o en particular por la normativa de cada actividad productiva.

En todo caso se debe demostrar que exigencia de seguridad que se incumplió, cuya omisión resulte reprochable a la ART. Dada la cuestión fáctica acreditada en autos, resulta de difícil control a la aseguradora establecer en este caso el tenor de las tareas administrativas que cumplía la actora, si esta era de alta exigencia, con requerimientos permanentes de los clientes e internas de la empleadora por rendimiento o exigencia o objetivos comerciales, pues debo decir que quedó demostrado con los dichos de los testigos que la actora era una de la Oficiales de Negocios más antigua. Lo que implicaba un mayor conocimiento o entrenamiento en esa categoría laboral y tareas, manejando por ese motivo la banca empresa.

Se habló de que era la referente de los Oficiales de Negocios, por lo que era consultada por los otros Oficiales de negocios, pero no podemos afirmar que tuviera personal a cargo Sólo la actora refiere este presupuesto fáctico al momento de absolver la posición n° 5, donde dijo que fue durante la gestión del gerente Benvenuto, le enseñó a 5 o 6 personas. Volviendo sobre la posición n° 1 del pliego podemos ver que la gestión de este gerente se extendió de Febrero/2005 hasta al menos mayo/2006, pero se indica que en junio/2006 pasó a José María Roldan, y no se acreditó que tuviera continuidad con la tarea de formar a sus compañeros.

Es más, se trata de un presupuesto fáctico que no guarda inmediatez con la primera manifestación invalidante. Sus compañeros de la misma categoría laboral Oficiales de Negocios en Banca Personal los Sres. Adrián Maximiliano Méndez y Verónica Liliana Lascialanda, declararon que la actora no tenía personal a cargo, que a diferencia de ellos estaba a cargo de la Banca Empresa, y por tratarse de la más experimentada, muchas veces les hacían alguna que otra consulta o pregunta, y aclararon que el sector de todos ellos dependía del Gerente.

Más allá de esto, no quedó demostrado que esto implicara una sobrexigencia para la actora, o que fuera responsable por posibles errores u omisiones del sector.

En cuanto a la jornada laboral como uno de los factores afirman que muestran las exigencias del puesto laboral, se acredita con el informe pericial informático (fs.

689/814), que refiere un horario habitual de 7:45 hs a 15:15 hs., y que menudo la jornada se extendía hasta las 17.15 o 19.15 horas.

Los testigos como dependientes coincidieron que el horario de ingreso eran las 7:45 hs, y como horario formal de salida 15: 15 hs, pero que en realidad se quedaban hasta las 16. 30 o 17.00 hs, y que el establecimiento lo abría y cerraba alguno de los jerarquicos, esto es, Gerente, Tesorero o Supervisor, que eran los únicos que tenían llaves.

No obstante, la jornada laboral conforma una de las facultades organizativas del empleador, en las que no tiene injerencia la ART, y sobre la cual no puede ejercer ningún control.

Respecto del período que va desde su reincorporación al trabajo después del ACV hasta el comienzo de la licencia psiquiátrica el 19-12-2011, no fue reubicada en otro puesto laboral, pero sus compañeros como el testigo Méndez dijo que cuando volvió a trabajar hubo mucho apoyo de los compañeros hacia ella. La línea en ese sentido bajaba desde la gerencia. Que cree que se iba del trabajo un rato antes que el resto. En tanto la testigo Lascialanda dijo que cuando se reincorpora la actora, no había evidencias de secuelas físicas. Lo que sí, la vio más relajada y tranquila.

No podemos decir que la ART cumplió con un reubicación o recalificación. Si se trató de una patología que a ese momento no fue denunciada como contingencia a cargo de la aseguradora, y respecto de la cual toma conocimiento un año después, cuando el médico tratante sugiere se denuncie el siniestro.

Sobre los exámenes médicos periódicos, si bien la ART no acompañó los mismos pese a que fue intimada a su presentación como prueba instrumental en autos, no se ha demostrado nexo causal atendible entre esta omisión y el daño a la salud sufrido por la trabajadora. Pues, primariamente, más allá de su presunta necesidad de reubicación, evidentemente tanto la actora como su empleadora no informaron o denunciaron el ACV, quizás en el entendimiento de que se trataba de una enfermedad inculpable.

Por otra parte, en este caso no se denuncia ni surgió de la prueba producida en la audiencia, que estemos presencia de cosas o tareas potencialmente riesgosas, pero en un juicio de probabilidad no podemos decir que el cumplimiento de la misma se deba adecuar a una serie de exigencias de seguridad, que no sean las habituales de toda tarea.

No alcanzan para responsabilizar a la ART afirmaciones como que cumplía una jornada

laboral en exceso a la legal, que no le dieran el periodo de vacaciones correspondientes, que las presiones a nivel objetivos fuera muy exigente y con un seguimiento diario de la casa matriz, o circunstancias dadas en torno a su licencia por maternidad en el año 2001, si no demuestra el nexo causal adecuado con la conducta presuntamente omisiva de la ART, y de qué manera esto incidió en su cuadro de salud.

Más allá de lo dicho, cabe decir que la parte actora no expone puntualmente los presupuestos fácticos en los que funda la pretensión reparatoria respecto de la ART, esto es, cuáles han sido en este caso las omisiones ilícitas de la ART que guardan nexo causal adecuado con el daño sufrido, pues no basta con expresiones genéricas de las obligaciones incumplidas o la cita de la normativa preventiva, sino que tiene la carga de afirmar cómo tales acciones u omisiones incidieron en una relación de causalidad adecuada en el daño sufrido por la trabajadora, a menos que la omisión en relación al daño sea evidente.

Ha dicho la Corte Suprema que es deber de la parte que deduce una pretensión fundamentarla mediante una prolija y circunstanciada relación de los antecedentes fácticos a los que se imputa el efecto jurídico que se persigue y demostrar que se ha verificado la situación de hecho descrita por la norma invocada como fundamento de su petición ( CSJN, 30/05/95 “Obra Social para el Personal de Obras Sanitarias de la Nación c. Obras Sanitarias de la Nación” J.A. 1999- I, síntesis).

La Suprema Corte bonaerense se ha expedido concordantemente, al decir que el *petitum* debe ser claro y concreto, no pudiendo dejar duda alguna con respecto al *factum* descrito, y al contenido de la pretensión, porque está en juego lo que el campo doctrinario ha dado en llamar la “teoría de la sustanciación”, que impone a los litigantes la carga de formalizar los hechos y describir los ítems, a diferencia de la llamada “teoría de la individualización”, donde es suficiente con definir la relación procesal (SCBA, 19/08/97, “Caserta de Nievas Margarita c. Provincia de Buenos Aires, el Dial, WD430).

Si bien pretende responsabilizar a la aseguradora con sustento el criterio sentado por Corte Suprema de Justicia en la causa: “ Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/ Gulf Oil Argentina S.A.” ( Sent. Del 31-03-2009), donde recepta una tesis amplia de responsabilidad civil de las ART, lo que se sintetiza en el octavo considerando del voto mayoritario, en orden a que “...no existe razón alguna para poner a una ART al margen del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil, por los daños a la persona

*de un trabajador derivados de un accidente o enfermedad laboral, en el caso en que se demuestren los presupuestos de aquél, que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación, cuanto el nexo causal adecuado (excluyente o no) entre dichos daños y la omisión o el cumplimiento deficiente por parte de la primera de sus deberes legales...". Pues, "...no se trata, para las aseguradoras, de sancionar incumplimientos o de imponer cumplimientos, sino de algo que antecede a ello, esto es, prevenir los incumplimientos como medio para que éstos, y los riesgos que le son anejos, puedan evitarse..".*

Esto significa que en el caso de que las aseguradoras no cumplan con la actividad diligente que le impuso el legislador en relación a la prevención de los riesgos, pueden ser condenadas civilmente por los daños sufridos por el trabajador, que tengan un nexo de causalidad adecuado con las omisiones o los deberes de higiene y seguridad del trabajo, que hubiera incurrido la empleadora y que no fuera prevenido, controlado o denunciado por la ART.

Como ha señalado el Dr. Eduardo Álvarez *"...si el diagnóstico y el control de la implementación del deber de prevención y seguridad están a cargo de la ART, que " es la que sabe", no existe ninguna razón para liberarla de responsabilidad y, en particular, si se tienen las referidas obligaciones legales previstas en los artículos 4º y 31 de la LRT... "*. ("Responsabilidad de las ART y aplicación del art. 1074 del Código Civil", Revista de Derecho Laboral, Ley de Riesgos del Trabajo, II, Rubinzal Culzoni, p. 79).

Cabe aclarar que para condenar civilmente en estos términos a una ART, el juzgador debe encontrar acreditados los presupuestos de responsabilidad civil: la antijuridicidad, el daño y la relación de causalidad adecuada entre las omisiones referidas y el daño.

La verificación de los presupuestos de responsabilidad remite a cuestiones de hecho y prueba, que se deben analizar caso por caso. Es necesario meditar frente a cada siniestro si la omisión de la ART a sus deberes de contralor, información y capacitación del personal, fue una condición para el acaecimiento del siniestro.

Es decir, luego de constatarse el incumplimiento por parte de la ART de sus obligaciones, se debe verificar si dichos incumplimientos tuvieron incidencia en causar el infortunio.

En definitiva, la previsión es la base de esta responsabilidad. Si ha existido ilicitud,

negligencia y daño previsible, existe un “daño injustamente padecido”, que debe ser reparado.

En conclusión, consideró que en este caso no se han acreditado los presupuestos fácticos que permitan responsabilizar civilmente a la ART demandada, y por ende se hace lugar a la excepción de falta de legitimación opuesta por la aseguradora demandada en este aspecto, por lo que mi voto es desestimando esta pretensión, con costas a la actora.

## **-2) Acción Civil contra Banco de La Pampa S.E.M.**

Respecto de la empleadora dice que funda la responsabilidad en el derecho común, y proviene de ser propietaria de la cosa productora del daño (art. 1113 Cód. Civil) y en lo normado en el art. 1109 del Cód. Civil. En otro parte de su demanda aduce que la reparación integral procede en función de la responsabilidad objetiva del empleador por “actividad riesgosa”.

En el relato de los presupuestos fácticos aduce que el problema tiene su origen en el ambiente de trabajo, y las condiciones bajo las cuales debía prestar servicios. Afirma que las presiones a nivel objetivos eran muy exigentes y con un seguimiento diario de parte de casa matriz, gerencia zonal y gerencia sucursal, todo lo cual hacia más estresante el trabajo, con estadísticas que la presionaban diariamente para poder estar en los primeros puestos de las sucursales, con el objetivo de vender productos para lograr mantenerse dentro de los primeros lugares, lo cuales eran logrados a costa del maltrato y desconsideración hacia los empleados responsables, dejando la salud de lado. Dice que a nivel de Gerencia Zonal tenían una medición diaria, que hacían por cantidad de ventas de tarjetas. Era algo cotidiano el sufrir presiones, e indirectas tanto verbales como vía mail. Habla de jornadas laborales excesivas y que no le daban las vacaciones correspondientes.

En tanto la empleadora demandada más allá de la expresa negativa de todos y cada uno de los hechos, dice que de la sola lectura de los hechos relatados por el accionante, no surge ninguna descripción fáctica que pudiese tener como consecuencia vinculación de las afecciones denunciadas con las tareas realizadas a favor del banco.

En función de esto pasaré a analizar si las presuntas condiciones laborales actuaron como causa eficiente de la enfermedad de la actora, la que dice tiene origen en un ACV

producto del “estrés laboral”, o si el ámbito laboral tuvo entidad para actuar como concausa de la dolencia padecida.

A tal evento resulta relevante en este caso el informe pericial médico que determina la patología que tiene la actora, el carácter de la misma y el nexo causal con el trabajo.

La pericia en este caso estuvo a cargo del perito oficial designado Dr. Daniel Ambroggio. Del examen neuro-psiquiátrico que realiza el perito, dice se constata un cuadro clínico compatible con un trastorno bipolar II y en donde destaca la siguiente signo-sintomatología: “ ...-Antecedentes de hipomanía y en donde el estrés es en general el “disparador” de la crisis.-Antecedente de crisis expansivas del ánimo con desenfreno personal (gastos excesivos). –Ansiedad y crisis pánicas. –Agorafobia –Dependencia emocional. –Trastorno psicopatológico de la memoria, en el cual se observa una disminución en la capacidad de memorización, debido a una dificultad tanto en la memoria de fijación como en la memoria de evocación. –Aislamiento social. –Ideas autolesionales. –Sentimientos de inutilidad o de culpa excesivos o inapropiados casi cada día. – Disminución de la capacidad para pensar y concentrarse. –Indecisión. –Incapacidad de disfrutar, anhedonia. –Comportamiento post-ictales distintos a los previos. –Sentimientos recurrentes de culpa e inutilidad. –Desesperanza marcada. –Dificultad para concentrarse, lo cual le crea un gran sentimiento de frustración....”.

En referencia a los posibles factores etiológicos del trastorno bipolar el perito informa que se mencionan los siguientes: “... a. **Factor endógeno o constitucional.** b. **Factor hereditario:** es de tipo autosómico dominante, con una tasa de morbilidad en padres, hermanos, hermanas e hijos de los pacientes maníaco-depresivos que alcanza el 15%. C. **Factor biológico:** se han valorado hipótesis bioquímicas, catecolamínicas o indolamínicas. D. **Factor tóxico:** son desencadenantes: alcohol, el hachís, cocaína, anfetaminas, entre otros. e. **Factores hormonales:** relacionados con patologías de tiroides, hipófisis, gónadas y corteza suprarrenal. f. **Factor psicológico:** shocks emocionales, problemáticas psicológicas profundas...”.

Sobre el “Ataque isquémico transitorio”, después de exponer la evolución sobre los estudios médicos del tema, el facultativo dice: “... *Las personas que sufren esta afección tienen mayores riesgos de sufrir un accidente cerebrovascular. Dado que los accidentes isquémicos transitorios pueden ser causa de varios factores, es importante contar con un diagnóstico preciso para elaborar planes adecuados de tratamiento y*

prevención. En líneas generales se lo puede definir como el cuadro clínico en el cual se detiene el flujo de sangre a una parte del cerebro por un breve periodo de tiempo, se tienen síntomas similares a un accidente cerebrovascular hasta por 24 horas, pero en la mayoría de los casos entre 1 y 2 horas. Un accidente isquémico transitorio debe tomarse como un signo de advertencia de que se puede presentar un accidente cerebrovascular verdadero en el futuro si no se hace algo para prevenirlo. Tanto los accidentes isquémicos transitorios del territorio carotideo como vertebrobasilar pueden tener duración, severidad y presentación clínica variables...”. ...”Los factores de riesgo en todo accidente vascular y por ende en todo accidente isquémico transitorio pueden ser agrupados en factores de riesgo inherentes a características biológicas de los individuos (edad y sexo), a características fisiológicas (presión arterial, colesterol sérico, fibrinógeno, índice de masa corporal, cardiopatías y glucemia), a factores de riesgo relacionados con el comportamiento del individuo (consumo de cigarrillo o alcohol, uso de drogas), y a características sociales o étnicas. Mientras que la mayoría de estos factores predisponen al terreno isquémico, ataques: los isquémicos y los hemorrágicos. Los principales factores de riesgo son: **hipertensión arterial, tabaquismo, obesidad, colesterol elevado y diabetes**, de estos factores de riesgo los más importantes son el tabaquismo y la hipertensión arterial. Se agregan como desencadenantes la combinación con inactividad física, el estrés, las alteraciones en las grasas que circulan por la sangre y las dietas alimenticias ricas en contenido de grasas. En referencia al estrés su modo de acción es complejo e interviene, por una parte, sobre las arterias perturbando el sistema neurovegetativo (sobre el cual la nicotina se comporta como un gran toxico) y por otra parte favorece una masiva repartición de grasas con un pronóstico desfavorable, se encuentra a menudo asociado a otros factores aterogénicos, en particular el tabaco y una alimentación desequilibrada...”.

Respecto del “**Estrés Laboral e ictus**” el perito dice: “...Se debe destacar que el trabajar en un sitio altamente estresante puede aumentar el riesgo de ictus (accidente cerebrovascular), especialmente para las mujeres, sugiere un estudio de meta-análisis del 14 de octubre de 2015 en la revista *Neurology*... Los puestos de trabajo de alta tensión se asocian con un mayor riesgo de enfermedad coronaria. Sin embargo, los estudios acerca de la asociación entre las diferentes categorías de tensión en el trabajo y el riesgo de ictus son inconsistentes. Los puestos de Trabajo de alta tensión tienen altas demandas y bajo control, estos trabajos tienen un alto riesgo de tensión

*psicológica y de enfermedad física. Estos tipos de trabajo se definen por un bajo poder de toma de decisiones y altas demandas físicas y/o psicológicas. El lugar de trabajo es a menudo rígido e inflexible, tanto en el medio ambiente como en las políticas, por lo que los trabajadores no pueden tomar acciones con fin de controlar su entorno y hacer frente al estrés. Estos puestos de trabajo conducen a altos niveles de enfermedad mental y física entre los empleados...”.*

En relación al **Estrés laboral y trastorno bipolar**, el auxiliar informa: “... *que el estrés puede desencadenar un episodio agudo, pero “no es la causa concreta y real” del trastorno bipolar. Asimismo los pacientes con trastorno bipolar tienen un mayor riesgo de padecer eventos traumáticos; se considera que esto puede obedecer al patrón de conducta durante los episodios de manía o al mayor trauma en la niñez. De este modo, se describen altos índices de trastorno de estrés en los individuos con trastorno bipolar, con mayor incidencia en las mujeres que en los varones. En el caso de autos y habiendo examinado al actor y los elementos obrantes en la causa, es mi opinión que la actora señora Analía Verónica Giambartolomei, de 42 años, habría padecido un presunto ataque isquémico transitorio con fecha 31 de agosto de 2011, esta afección esta puesta en duda ya que fue evaluada por una especialista en neurología y que determinó que los estudios complementarios eran normales (resonancia magnética nuclear, tomografía axial computada, angiografía de los vasos del cuello, angiografía de cerebro) y por lo cual se infiere que la crisis padecida en la fecha mencionada podría haber sido desencadenada por una patología psiquiátrica por estrés, constatándose a posteriori que la misma es portadora de un trastorno bipolar, este cuadro si bien no tiene una etiología o causal laboral (enfermedad inculpable), las situaciones de estrés en su ámbito de trabajo pudieron actuar como factor concausal, ya sea poniendo de manifiesto como elemento disparador el cuadro psicótico o exacerbando su dolencia psiquiátrica bipolar. Sin desmedro de lo anterior, cabe destacar la ausencia en el expediente de exámenes médicos pre –ocupacionales, periódicos u otros previstos por la Res. 37/10 de la SRT (modificatoria de la 43/97), como así tampoco legajo médico del actor y previsto por el artículo 9 de la Ley 19587, lo cual indica que la actora... gozaba de un estado de salud práctica del 100 x 100, lo cual le permitía desarrollar sus tareas laborales con habitualidad y normalidad...”.*

Sobre los exámenes médicos preocupacionales y periódicos, aspecto que fue cuestionado por la empleadora demandada, el perito refiere su ausencia en autos, pero lo

cierto es que el examen preocupacional y certificados médicos fueron acompañados al momento de recibir la intimación por la prueba instrumental como consta en escrito de fs. 674.

Sin embargo, cabe observar que se trata de documentación que fue reservada en caja fuerte del Tribunal, y evidentemente no llegaron a manos del perito. A esto debo agregar que la empleadora cumple con su obligación de acompañar el examen preocupacional a su cargo, conformado por Rx tórax, electrocardiograma y análisis clínicos, lo que llama la atención es que los mismos se realizan en julio/2008, después de más de 10 años del ingreso de la actora.

Estos exámenes muestran la existencia de colesterolemia elevada, y triglicéridos moderados, evidenciando la presencia de dislipidemias.

El médico tratante Dr. Norberto Altamirano en resumen clínico de fecha 11-06-2012 (fs. 46/48), entre otras cosas dice: “... *El 31 de agosto presenta un proceso de naturaleza cerebro vascular isquémico transitorio que se expresó con afasia, disfagia, con parestias y parestesias al lado derecho. Esto ocurre luego de la salida del trabajo y es atendido por doctor Fernández y se le indica una tomografía. El día que presenta este cuadro fue desde el punto de vista laboral un día típico en las constantes y algunos imprevistos interpersonales en un área que se ha sentido eficaz capaz y valorada por público y compañeros y superiores. La recuperación post ictal fue tórpida y determinando la aparición de afectaciones de la infraestructura del campo de la conciencia y (fallas de memoria, de atención, desorientación en el espacio...). En la ciudad misma que conoce le ocurren fenómenos de desorientación que duran corto período. El cuadro ofrece más un perfil espástico vascular isquémico que hemorrágico o trombótico. La secuela psicológica se construyó en función de la ansiedad, producto de la inseguridad en una persona estructurada, acostumbrada a multifunción en cuanto a las capacidades de atención, se vio impotente para ello. No ha recuperado esta última característica y se aturde fácilmente ante interferencias menores. Tampoco puede salir sola sin acompañamiento dado que pueden desencadenarse procesos de gran angustia de estructura panicosa. Esto le ha llevado a reducir el campo de contacto social. Se encuentra medicada Escitalopran, alprazolam sulpirida con resultado cada vez más prometedores que incluso la llevaron a intentar entrar en la sucursal debiendo retirarse de inmediato en estado de extrema ansiedad panicosa...*”.

En el mismo sentido la especialista en Psiquiatría de la SRT Dra. Gladis Diojtar, al momento de evaluarla para la Comisión Médica N° 09, que citada en el dictamen que obra a fs. 23/26, informa: “... *en el momento del examen está hipomaníaca... es altamente vulnerable al estrés que opera como desencadenante de crisis maníacas o como habilitante para su aparición. Como podría tardar un tiempo en que logre la estabilización y será reevaluada..., considero que en este momento cumple los criterios para acceder a la jubilación por incapacidad. No puede realizar tareas remuneradas. Conclusión diagnóstica enfermedad maníaco depresiva en período de estado... “ .*

Los médicos son concluyentes en cuanto a qué la actora sufre una patología de orden psiquiátrico, con génesis en el trabajo, a más de que es altamente vulnerable al estrés.

En función de esto corresponde indagar las condiciones de trabajo o ambiente de trabajo que eventualmente la llevaron a la Sra. Giambartolomei a padecer estrés en el trabajo, y su nexos causal con el daño a la salud.

En reglas generales, podemos afirmar que el trabajo puede ser tanto el origen de padecimiento y trastornos físico-emocionales como también fuente de satisfacciones y espacio propicio para el desarrollo de actividades que pongan en marcha nuestro deseo. Esto dependerá de qué relación exista entre las condiciones de trabajo y los distintos factores humanos en juego.

Siguiendo esta línea, la Organización Internacional del Trabajo ha definido lo que se conoce como “factores de riesgo psicosocial”, en términos de “las interacciones entre el medio ambiente de trabajo, el contenido del trabajo, las condiciones de organización y las capacidades, necesidades, cultura del trabajador, y consideraciones personales externas al trabajo que pueden, en función de las percepciones y la experiencia, tener influencia en la salud, rendimiento del trabajo y satisfacción laboral”. (OIT: Estrés en el trabajo. Un reto colectivo, Organización Internacional de Trabajo, Día Mundial de la Seguridad y la Salud en el Trabajo, 2016, p. 6).

Como expone la autora Ileana Contrera en su artículo “Sufrimiento en el trabajo” Estrés laboral y factores de riesgo psicosocial, publicado en el libro “Riesgos Psicosociales en el Trabajo”, Una mirada desde el derecho y la psicología del trabajo, (Edit. Rubinzaul –Culzoni, pág.345 y stes) : “... A lo largo de años de investigación y producciones teóricas al respecto, estas ideas han ido cambiando y evolucionando: inicialmente se hablaba de estresores y factores de estrés en el trabajo, para pasar luego a este concepto

más integral, donde se entiende al estrés como una consecuencia de estos factores de riesgo psicosocial. Es importante, enfatizar, entonces, que el estrés no es un factor de riesgo psicosocial, sino una de sus consecuencias. Siguiendo lo planteado por la OIT, podemos identificar a los factores de riesgo psicosocial de la siguiente manera:

1.- Según el *contenido* del trabajo (factores relacionados con las condiciones de trabajo y la organización del mismo):

-*Medio Ambiente de trabajo y equipo de trabajo*: Problemas relacionados con fiabilidad, disponibilidad, adecuación y mantenimiento o reparación del equipo y las instalaciones.

- *Diseño de las tareas*: Falta de variedad y ciclos de trabajo cortos, trabajo fragmentado o carente de significado, infrutilización de las capacidades, incertidumbre elevada.

-*Carga de trabajo/ritmo de trabajo*: Exceso o defecto de carga de trabajo, falta de control sobre el ritmo, niveles elevados de presión en relación con el tiempo.

-*Horario de trabajo*: Trabajo en turnos, horarios inflexibles, horarios impredecibles, horarios largos o que no permiten tener vida social.

2.- Según el *contexto* de trabajo (factores relacionados con la organización del trabajo y las relaciones laborales):

-*Función y cultura organizativa*: Comunicación pobre, bajos niveles de apoyo para la resolución de problema y el desarrollo personal, falta de definición de objetivos organizativos.

-*Función en la organización*: Ambigüedad y conflicto de funciones, responsabilidad por otras personas.

-*Desarrollo profesional*: Estancamiento profesional e inseguridad, promoción excesiva o insuficiente, salario bajo, inseguridad laboral, escaso valor social del trabajo.

-*Autonomía de toma de decisiones, control*: Baja participación en la toma de decisiones, falta de control sobre el trabajo.

-*Relaciones interpersonales en el trabajo*: Aislamiento social y físico, escasa relación con los superiores, conflicto interpersonal, falta de apoyo social.

-*Interfaz casa-trabajo*: Exigencias en conflicto entre el trabajo y el hogar, escaso apoyo

en el hogar, problemas profesionales duales.

Es interesante advertir que estos riesgos suelen ser minimizados y hasta negados por la mayoría de las partes implicadas. A diferencia de lo que sucede con los riesgos que puedan llevar a algún accidente o lesión física, los riesgos psicosociales no suelen ser considerados como tales. No sólo desde los puestos jerárquicos se los minimiza, muchas veces son los trabajadores mismos lo que contribuyen a sostener esta visión que claramente los perjudica y atenta contra su salud. “ A pesar de los conocimientos científico-técnicos, se tiende a percibir como implícito al puesto cualquier carga psíquica o riesgo psicosocial del trabajo, aun resultando evidente que la exposición a unas determinadas condiciones psicosociales de trabajo pueden afectar a la salud del trabajador. De este modo, si en el trabajador se manifiesta una merma de salud psicofísica debido a esta exposición, el resultado tiende a interpretarse en términos de vulnerabilidad individual, y se atribuye a algún fallo en la psique del propio individuo, a unas características individuales diferenciales “débiles” comparativamente con “otros” o bien debido a su entorno extralaboral” (Fidalgo Vega, Manuel, NTP 704: Síndrome de estar quemado por el trabajo o “burnout”(I) definición y proceso de generación, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de España, Instituto Nacional de Higiene de el Trabajo, 2004, p. 1)...”.-

Pasando a analizar las condiciones laborales de la actora y las pruebas producidas tenemos:

-Que, la actora inicia su vínculo laboral a través de distintos contratos de trabajo por tiempo determinado por lanzamiento de nueva actividad o a plazo fijo (se acredita con el legajo personal)

-Que, después de 7 años como auxiliar, el 05-04-2005 por resolución obrante en Acta Nro 2395, el Directorio del banco dispone la adecuación jerárquica de los empleados de Sucursal Villa Regina, entre ellos, la Sra. Giambartolomei que pasa a tener la categoría 2do Jefe de Div. De 3ra. (Folio 67 de su legajo).

-Que, mediante Nota del 20-11-2009 ( Legajo personal Folio 183/184) le comunican la aprobación de adecuaciones de la categoría laboral de la actora “A-2do Jefe de División de 2da). Tarea que la actora dijo al responder la posición 3 del pliego estaba cumpliendo desde antes.

-Que, obran en el Legajo Personal de la actora (Folios 170/17, 199, 213 y 238) los formularios de “Evaluación de Empleados”, en estos se puede observar que se evalúan distintos aspectos, como: - Conocimiento de la tarea..., -Cantidad de Trabajo..., - Rendimiento..., -Calidad de Atención:..., Iniciativa e Innovación: ..., -Cualidades Personal:..., Conducción y Liderazgo:... -Delegación:...- Desarrollo de Personal:..., - Confiabilidad: ..., Toma de Decisiones: ..., Compromiso:...”, asignado un puntaje de 1 a 10 puntos a cargo del Evaluador 1 el Gerente del Banco, el Evaluador 2 el Gerente Zonal, y Autoevaluación. En la evaluación del periodo 09/2010 (Folio 199), el Gerente Evaluador 1 Sr. Víctor Hugo Pintado dice en el casillero “...Fundamentos evaluador 1: ENCARGADA DE LA EMPRESA, JEFE DE LOS OTROS DOS OF. DE NEGOCIOS. CUBRE LA AUSENCIA DE GERENTE. BUEN TRABAJO EN EQUIPO...”.

Sin embargo, al momento de declarar en la audiencia de Vista de Causa, no refirió que la actora tuviera personal a cargo, dijo: “... que eran 3 oficiales de negocios en la sucursal. Todos estaban en las mismas circunstancias en cuanto a carga de trabajo. La carga laboral era equivalente. Se compensaban y ayudaban entre los tres, que esto sirve de capacitación y de crecimiento...”.

Como señalara en párrafos anteriores, sus compañeros de la misma categoría laboral Oficiales de Negocios en Banca Personal los Sres. Adrián Maximiliano Méndez y Verónica Liliana Lascialanda, declararon que la actora no tenía personal a cargo, que a diferencia de ellos estaba a cargo de la Banca Empresa, y por tratarse de la más experimentada, muchas veces les hacían alguna que otra consulta o pregunta, y aclararon que dependían del gerente.

Esto me permite concluir que los testigos no fueron del todo claros o solo la tomaban como la referente del sector, o bien sus testimonios estuvieron condicionados por mantener al menos a la fecha de las audiencias la relación laboral vigente.

-Sobre la jornadas excesivas que denuncia, afirmando que cumplía una jornada de lunes a viernes de 7:45 a 17:30 hs., es decir, 9,50 horas diarias. Como detallara supra, y se acredita con el informe pericial informático de fs. 689/814, donde tomé un periodo histórico de referencia previo al ACV ocurrido el 31-08-2011 –fecha hasta la que se informa la jornada-, habiendo tomado el año 2010 y 2011, tenemos que desde el 04-01-2010 al 30-12-2010, trabajo efectivamente 222 días, de los cuales 150 días su jornada fue hasta las 15: 15 hs. y el resto hasta las 17.15 o 19:15 horas. Y en el periodo

04-01-2011 al 30-08-2011, tenemos que trabajó 148 días efectivamente laborados, y de ellos 123 días cumplió su horario normal hasta las 15:15 horas, y el resto hasta las 17.15 o 19:15 horas. Información que puede decir reviste carácter formal, pues los testigos refirieron como habitual terminar la jornada entre las 16 y 17 horas.

De las testimoniales de sus compañeros de sector surgió que ingresaban a las 7:45 hs de la mañana, y finalizaban o se retiraban a las 15.15 hs. en época de la actora, que a veces se extendía el horario hasta las 16.30 o 17.00 hs. y que no tenían llave del banco, solo los superiores.

A su vez la actora en su absolución de posiciones aportó como dato referencia, que era imposible cerrar o terminar a las 15.15 hasta que la Cámara Compensadora no cierra, y ésta lo hace sobre las 16.30 o 17.00 horas.

-Respecto de las vacaciones ordinarias se acredita con el legajo personal que la actora, en el periodo histórico 2010 y 2011 –hasta el ACV- solicitó y gozó de las siguientes licencia: folio 194 1 día el 02-06-2010, folio 195 6 días del 08-07-2010 a 16-07-2010, folio 196 1 día 17-08-2010, folio 200 4 días 06-12-2010 a 10-12-2010, folio 201 4 días 03-09-2010 a 08-09-2010, folio 203 10 días 03-01-2011 a 14-01-2011, folio 204 1 día 14-03-2011, folio 205 1 día 03-05-2011, folio 210 1 día 21-06-2011, folio 211 1 día 12-08-2011 y folio 212 1 día 17-08-2011.

De este detalle surge que si bien se le otorgaron días de licencia ordinaria, estos no fueron todos los previstos por la LCT, para su antigüedad. Sin embargo, no obran en su legajo personal comunicaciones por escrito de la empleadora del periodo anual de vacaciones conforme lo previsto por art. 154 LCT, en el periodo que va del 01 de Octubre a 30 de abril del año siguiente. Sólo obra alguna que otra solicitud de días de licencia por parte de la actora.

-En cuanto a las exigencias de rendimiento u objetivos en el trabajo y el ambiente de trabajo se acreditó con los dichos de los testigos, así tenemos, que el testigo Víctor Hugo Pintado al ser preguntado por las exigencias respondió que era tratar de lograr los números que la superioridad había propuesto para la sucursal. Sobre las consecuencias dijo que era analizar por qué no se cumplieron los objetivos.

El compañero testigo Méndez dijo que el ambiente trabajo era cómodo, y la relación entre el personal era normal. Preguntado sobre los objetivos, respondió que en aquel

tiempo no había tantos objetivos como los hay ahora. Que hoy en día hay mayor cantidad. Se trabaja de la misma forma, no con mayor exigencia.

El testigo Horacio David Alpa, dijo que el ambiente de trabajo en la época de la actora era ameno. Había buena relación más allá de las broncas que puede agarrar uno en cualquier trabajo, pero la convivencia era buena. Que el puesto de trabajo era cómodo, dentro de las normas. En cuanto a las exigencias u objetivos dijo era vender, porque es una empresa. Que no había consecuencia por no cumplir los objetivos, no más de sentirse mal por no cumplirlo, que no recibieron presiones por ello. Refirió que no hay política agresiva en cuanto a ello. Mientras la gente hace su trabajo las cosas funcionan. La consigna es “dentro de lo posible terminar todo en el día”.

La testigo Lascialanda, a las mismas preguntas respondió que los objetivos eran metas en ventas. Objetivos de tipo comercial. Comentó que ahora el trabajo es más ágil porque se ha sistematizado y simplificado. Que no es un trabajo estresante. Tiene sus momentos y alguna gente. Pero que no lo categorizaría como permanentemente estresante. Dijo que los oficiales de negocios eran tres en ese momento. Ella tenía empresas. Las 4 o 5 más importantes las manejaba ella, no era una diferencia sustancial, aunque si algo más exigido. Que el volumen de trabajo era parecido, quizás ella llevaba una atención más dedicada.

Los testimonios fueron coincidentes en cuanto a que la tarea de un oficial de negocios es seguimiento de clientes, apertura de cuentas, tarjetas de crédito, venta de seguros, servicios. El testigo Alpa dijo: en el banco todo es responsabilidad, es dinero de la gente y cada uno tiene un rol a cumplir. Que en las sucursales más chicas, la cantidad de personal es menor y el volumen de la actividad y los números también.

La Sra. Giambartolomei en la absolucón de posiciones –esto más allá de ser parte– respondió con mayor verosimilitud, exponiendo claramente las exigencias del banco, cuestiones que los testigos no expusieron por los condicionamientos de tratarse todos ellos de gente vinculada al banco, o bien era información que le llegaba más a la actora, por ser la más experimentada o referente de la sucursal Villa Regina.

Así la actora fue contundente al momento de absolver la posición 10, a la que respondió que no es cierto. Dijo que fue presionada. Refirió que había respuestas de mails de la Gerenta Zonal por los objetivos. El banco se puso muy competitivo. Tenían objetivos diarios, semanales y hasta mensuales. Que en su caso no podía cumplir con el objetivo

porque no tenía el tiempo de hacer venta de productos. Atendía empresas por riesgos crediticios y tenía que hacer carpetas y financiación de pre-exportación. Tenía que explicar lo que había hecho en el día. Mencionó que tuvo que escribir un correo con mucho detalle porque no entendían el tiempo que le llevaba hacer todo eso.

A la posición 11 que dice "...que tampoco hubo consecuencias o represalias por parte de los jerárquicos superiores al no conseguir los aludidos objetivos", ella contestó que no es cierto. Aclaró que si no cumplían los objetivos les sacaban dinero de las horas extras. Que tenía horas extras por sucursal (25 en total para repartir entre los empleados), si cumplían con los objetivos eran 30 o más. Que les pagaban las horas extra pero no todas, no pasaban de 12 horas por mes, pero hacían 50 horas o más.

A la posición 13 "... que a ello no contribuyó en manera alguna su relación laboral en el Banco", respondió no es cierto, y aclaró que su trabajo en el banco contribuyó, a tal punto que no puede entrar a un banco.

En definitiva, todas estas pruebas me llevan al convencimiento de que la trabajadora reclamante estuvo expuesta a altas exigencias laborales, desde trabajar en mayores tareas que las de su categoría, la que fue reconocida recién a fines de 2005, que por ser la de mayor cargo en la sucursal era exigida con más cosas que al resto del personal, pues los cargos jerárquicos eran de permanente cambio, tal era así que reemplaza al gerente ante sus ausencias, para autorizar sobregiros bancarios. Que era quien formaba y hasta comandaba el grupo de oficiales de negocios.

Que con cierta habitualidad cumplía jornadas extensas, que no se les reconocía todas las horas extra que hacían, y que si o si debían cumplir los objetivos comerciales del banco, si bien los testigos no refieren represalias, ello se traduce en la pérdida de reconocimiento de la sucursal, a tal punto que la actora refirió ocasiones en que se evaluó cerrar la sucursal Villa Regina. A más de la pérdida de horas extras reconocidas en función del rendimiento.

Evidentemente hubo muchas las situaciones y circunstancias que fueron mermando la salud psíquica de la actora. Esto más allá de otros factores que actuaron en ello, por lo que considero que el ambiente de trabajo guarda relevancia, e incidió al menos como factor concausal en el daño a la salud de la

actora.

Más allá de su experiencia o entrenamiento en el trabajo, hay cosas que con mayor o menor entidad van actuando en la integridad psicofísica del trabajador, se trata del riesgo propio que toda actividad económica conlleva, y por la cual debe responder.

Volviendo sobre el análisis expuesto supra sobre el sufrimiento en el trabajo, podemos decir que muchos son los factores de riesgo psicosocial que actúan en la salud, como extensas jornadas laborales, ritmo laboral excesivo, sobrecarga de funciones, errática comunicación organizacional, ausencia de reconocimiento del trabajo realizado, falta de descanso suficiente, estilo de liderazgos, etc.

En un importante trabajo sobre los riesgos psicosociales en el trabajo asalariado, Julio César Neffa y su equipo de investigación identificaron un listado de factores de riesgo agrupados en función de siete ejes. En lo que aquí nos interesa citare los siguientes:

a) *La demanda psicológica y el esfuerzo requerido*: se trata de la sobrecarga de exigencias intelectuales o manuales con relación a los saberes y habilidades que posee el empleado. Nos dice Neffa que “esta dimensión acentúa la carga mental del trabajo y los esfuerzos cognitivos para concentrar la atención, procesar la información captada por los sentidos, identificar las diversas alternativa y adoptar decisiones” (“Los riesgos psicosociales en trabajo”, CEIL-Conicet, 2015, p. 123).

b) *El estrés*: según la OIT, es la respuesta física y emocional a un daño causado por un desequilibrio entre las exigencias percibidas y los recursos o capacidades percibidos para hacer frente a dichas exigencias, y que los factores del lugar de trabajo que pueden causar estrés se denominan factores de riesgos psicosocial. Sin duda, si los factores de riesgo son más fuertes que las herramientas defensivas del trabajador para hacerles frente, el estrés laboral se hace presente. En relación con la respuesta del trabajador ante el estrés, la OIT ha informado que las mujeres y los hombres responden de forma distinta. Para ello remite a la encuesta realizada por la Asociación Americana de Psicología, *Encuesta estrés en America*, según la cual hombres y mujeres

muestran reacciones distintas al estrés y perciben su capacidad de hacerlo de diferente manera”. Mujeres y hombres informaron niveles similares de estrés pero son los hombres quienes se encuentran más reacios a admitir que su salud se ve afectada por el estrés y mucho más a cambiar su modo de vida y suelen considerar a los psicólogos como incapaces para ayudarlos o gestionarlo. También se ha conceptualizado al estrés laboral como el conjunto de reacciones emocionales, cognitivas, fisiológicas y del comportamiento a ciertos aspectos adversos o nocivos del contenido, el entorno o la organización del trabajo. El estrés es entonces consecuencia de un desequilibrio percibido entre los recursos personales y organizacionales disponibles para la persona y las exigencias de la situación ocurrente.

Por su parte, Neffa define al estrés: *“como la capacidad para adaptarse y/o resistir a los riesgos y amenazas provenientes del proceso de trabajo cuyo desequilibrio puede predisponerlo para contraer una enfermedad psíquica, mental o somatizarla”*. Advirtiendo que con frecuencia se considera a los riesgos psicosociales como sinónimos de estrés, y ello es ambiguo pues el estrés así considerado sería a la vez una de las manifestaciones de dicho riesgo y una causa de las enfermedades; no obstante lo cual la ambigüedad se reduce cuando se comprende que el incremento de riesgo psicosocial tiene como efecto el crecimiento de los distintos niveles y procesos de estrés que resultan precursores de otras formas de malestar que son capaces de actuar incrementando las condiciones de riesgo. A su vez distingue el estrés laboral crónico, que se presenta de manera recurrente porque el trabajador es sometido a una situación estresante de manera continua.

Todo lo cual me lleva a concluir, que el ambiente de trabajo –en este caso– estresante para la trabajadora, y las extenuantes jornadas de trabajo, son las causantes o predisponentes de la patología de índole psíquico y vascular, ya que el estrés continuo predispone o activa las condiciones que causan la afección reclamada.

Sin perjuicio de ello, de acuerdo a las pruebas producidas, no podemos decir que todo el daño es atribuible al trabajo, pues como señala el perito médico en su dictamen *“... es portadora de un trastorno bipolar, este cuadro si bien no tiene una etiología o causal laboral (enfermedad inculpable), las situaciones de*

*estrés en su ámbito de trabajo pudieron actuar como factor concausal, ya sea poniendo de manifiesto como elemento disparador del cuadro psicótico o exacerbando su dolencia psiquiátrica bipolar...".* A lo que se suma la evaluación de la especialista en Psiquiatría de la SRT Dra. Gladis Diojtar, que informa que la actora es altamente vulnerable al estrés.

Por ello, considero que todos estos elementos me permiten ponderar un grado de concausalidad, dado que más allá de las condiciones de trabajo y el estrés laboral en la activación, manifestación o emergencia de su patología, también han actuado o participado factores ajenos a la actividad laboral como predisponentes del trastorno bipolar. Lo que me permite asignarle al ámbito laboral como agente estresor una incidencia del 50% sobre el daño psicofísico sufrido por la actora.

La CNAT, Sala II, en la causa: "B.,A.P. c. Banco Patagonia SA. y otro s/ accidente –Acción Civil", DT. 2013 (diciembre), 3328, La Ley Online: AR/JUR/59808/2013, resolvió que habiéndose acreditado que la situación de estrés laboral no ostentó la condición de único agente etiológico del daño que incapacitó al trabajador, sino que el ACV que sufrió fue producto final de la conjunción del stress y de una patología preexistente, resulta prudencial atribuir a cada uno de ellos una participación del 50% y en esa proporción cabe reconocer responsabilidad patronal respecto de la minusvalía. Asimismo se estimó que el empleador demandado por daños derivados del ACV que sufrió un trabajador debe responder en los términos del art. 1109 del CC (actual art. 1749, CCCN), por haber puesto al pretensor a realizar tareas en un ambiente estresante sin haber adoptado todas las medidas de prevención factibles para permitir el desempeño de un modo acorde a las exigencias de los clientes y la propia actividad bancaria, máxime si se tiene en cuenta que el actor había advertido con antelación la crítica situación que padecía en el ámbito laboral.

El Dr. Horacio Schick, en su obra Riesgos del Trabajo- Temas Fundamentales, pág. 231, al analizar la teoría del riesgo en el contexto laboral, entre otras cosas dice: " ... *El empresario-empleador que es operador del mercado (en el sentido amplio de productor de bienes o prestador de servicios) en cualquier rama de la actividad (lucrativa o no) -subrayó para destacar- , aun con limitaciones con frecuencia dotadas de la coactividad, pone en marcha una*

*determinada estructura organizativa predispuesta para la producción de bienes o el ofrecimiento de servicios que representa en sí misma un ámbito de riesgos que, en su gran mayoría, contiene específicas “situaciones de peligro” para los terceros y, en particular, para los trabajadores, quienes, con su prestación, hacen posible la concreción material del fin perseguido por el empresario-empleador. La distinta situación formal de la conducta finalista de los trabajadores y empleadores se proyecta sobre la situación material de su realización y de los efectos que se derivan de ella. El prestador de trabajo se encuentra personal y socialmente bajo la coacción de obtener medios de subsistencia y esta coacción es extrajurídica, proviene de situaciones externas, objetivas y socio-económicas que precalifican su ingreso al mundo jurídico a través del contrato de trabajo. La coactividad, en consecuencia, no es jurídica y casi podría ser calificada de prejurídica, pero presenta –a semejanza de la coacción jurídica- un forma de sanción indirecta ya que, si el trabajador no ingresa en el circuito jurídico del contrato de trabajo, pierde el acceso a la remuneración cuya función instrumental es la permitirle obtener en el mercado sus medios de subsistencia. En esas circunstancias y en el marco de limitaciones materiales tan severas, el trabajador ingresa en la esfera de riesgos de la actividad económica del empleador y, más aún, penetra en la “zona de peligro” de la misma –su face crítica-, de modo que, en relación a ambas, el “riesgo” es un estado necesario, no eludible y potencia pero presente, cuya verificación origina la situación de daño...”.*

Como se sostuvo por esta Cámara en los citados autos "**SUAREZ, PEDRO ROLANDO**", es ello producto de representar la tarea encomendada en sí misma un riesgo trascendente y ser la transformación de ese riesgo en un resultado dañoso una consecuencia posible, aún cuando se tomen medidas para evitarlo y se proveyeren elementos de seguridad suficientes.

En el presente caso no se encuentran controvertidas las fechas, ni el lugar de trabajo, ni las tareas que realizaba la actora, las que si fueron descriptas por los testigos, si las exigencias diarias en cuanto a jornada laboral y rendimiento, cumplimiento de objetivos de la empresa, todo lo cual demandaba esfuerzos psíquico, mental, emotivo y cognitivos para sobrellevar las presiones diarias de distinta índole.

La actora funda el reclamo extrasistémico direccionado a su empleador, en la responsabilidad objetiva por el hecho y en ocasión de las tareas, con y por las cosas de propiedad de la empleadora de las cuales se sirve con fines de lucro y están bajo su guarda y cuidado, y que en el uso a que estaba obligado el trabajador que las tornaban viciosas, riesgosas o peligrosas, contrayendo dolencias como las que padece.

Por otra parte, también le reprocha responsabilidad subjetiva destacando que ingresó sana y apta para las tareas que le asignaron, y durante la relación laboral adquirió una patología relacionada con el trabajo, por lo que considera que hubo una grave violación de la normativa de seguridad e higiene (Ley 19589 y su reglamentación), que contribuyó a agravar sus padecimientos, afectándola con una incapacidad de forma permanente. Y agrega a esto, que no se le proveyeron los elementos de seguridad adecuados para sus tareas.

En tanto, la firma empleadora defiende la constitucionalidad de la LRT, y sostiene que en el caso no se encuentran configurados los supuestos previstos por el art. 1113 del C.C. a los efectos de atribuirle algún tipo de responsabilidad.

Acreditados los presupuestos fácticos controvertidos por las partes, como lo vengo analizando a lo largo de éstos considerandos, pasaré a merituar la responsabilidad de la empleadora.

A los fines de considerar la aplicación del artículo 1113 Cód. Civil, en el ámbito laboral, debemos partir de que no existe una definición legal del riesgo, por lo que en general ha quedado librada a la apreciación de peligrosidad de la cosa al examen de los hechos.

Siguiendo el análisis del Dr. Schick: *“... En el ámbito laboral, es necesario realizar una apreciación conceptual amplia de la acepción de “cosa”. En tanto, el trabajador desarrolla su actividad inmerso en un ambiente organizacional mediante el intercambio con su entorno y manejando dinámicamente su cuerpo, las herramientas y los materiales; los equipos, las máquinas y los demás instrumentos de trabajo y el ambiente físico, es decir, el piso, techo y paredes; el aire, el agua y los demás fluidos, así también como las radiaciones y la energía en todas sus formas. La manera en cómo se llevan adelante las*

*posturas laborales, el modo en cómo se desembolsa la energía del trabajador para la realización de las tareas, forman parte del entorno laboral, es decir que la organización del trabajo es parte integrante de dicho entorno dado que según ésta se diseñe, los resultados del contenido de trabajo serán diferentes, más o menos productivos, más o menos confortables, más o menos estresantes y más o menos riesgosos y/o peligrosos.*

*También se deben incluir los factores organizacionales y de dirección de la empresa o establecimiento a que se haya sometido u obligado el trabajador, como la jornada, el descanso, las relaciones de mando, etc.*

*En resumen, cada entorno de trabajo queda definido por un cúmulo de “cosas”, como el conjunto de elementos que conforman integralmente el entorno del puesto de trabajo, incluyendo los factores organizaciones, ambientales e instrumentales....” (Obra citada, pág. 235, nota 57 Geretto Jorge, Ponencia presentada en las XI Jornadas Latinoamericanas de Seguridad e Higiene en el Trabajo de la ALASEHT, Santiago de Chile, Octubre de 1997).*

La jurisprudencia más moderna ha extendido el concepto trascendiendo el puro criterio físico del término cosa incluyendo la ponderación razonada de la incidencia que posea la tarea desempeñada por el trabajador, pudiendo la propia actividad laboral constituirse en factor de causación porque en el ámbito del artículo 1113 no cabe una interpretación estrecha de dicho concepto. En otras palabras, el vocablo cosa se extiende para abarcar, en la actualidad, las tareas específicas del trabajador y toda actividad laboral. Si a ello se agrega que, cuando estas tareas pudieran generar un resultado dañoso, deberían ser incorporadas al concepto de cosas riesgosas, de donde se deriva su inclusión en las previsiones del artículo 1113 del Código Civil.

*“ No es admisible distinguir, a los efectos de determinar el derecho que pueda asistir al trabajador, si el daño fue producido por las cosas o en ocasión de realizar tareas con ellas propias de la actividad, pues ello implicaría un apartamiento del concepto jurídico que cabe asignar a aquel vocablo en el contexto del artículo 1113 del Código Civil. El daño en cuestión no puede dejar de asociarse con las tareas que cumplió el trabajador, si es propio de ellas; su pretensión no puede desecharse sin el debido análisis de las labores*

*desarrolladas y de las circunstancias en que se cumplieron”. (CSJN, Fallo 311: 1694, “Nobriega Horacio Julio c/YPF”).*

Que dentro de la teoría de la causalidad adecuada, se impone determinar cuál es la causa de un daño. Que debe desentrañarse la causa jurídica, no la causa material. Que el juicio de probabilidad consiste en establecer si una acción es o no idónea para producir un determinado resultado, conforme cualquier hombre normal puede prever. En tal contexto incumbe al actor probar que la cosa jugó un papel causal, acreditando cuando se trata de cosas inertes la posición o el comportamiento anormal de las cosas o su vicio, pues para que rija el art. 1113 del C. Civil, no se requiere que haya intervenido activamente en la causación del daño

En este caso ha quedado demostrado que el daño se produjo por las exigencias y presiones diarias sufridas por la actora, en su puesto de trabajo de Oficial de Negocios, con mayores requerimientos por ser la más experimentada y antigua del grupo de oficiales, con exigencias de rendimiento y objetivos, extensas jornadas, y pobre descanso anual.

Varios precedentes jurisprudenciales ponen especialmente de relieve el particular desgaste, estrés y presiones laborales que operan en el desarrollo de las tareas bancarias y funciones de supervisión, control o jerárquicas.

Cabe reconocer que es materia discutida los efectos del estrés que son diferentes para cada persona. Lo que provoca el estrés en una, puede ser un factor inocuo para otra, ya que incide en el estado psicológico y físico del trabajador y el significado que le otorga al evento perturbador, y por una gran variedad de condiciones ambientales (positivas y negativas).

No obstante, considero que en este caso, de acuerdo a las pruebas rendidas en autos como las testimoniales, periciales y las circunstancias fácticas individualmente analizadas, considero que se demostró el nexo de causalidad entre el daño, el estrés y el ambiente laboral.

Elementos estos que hacen responsable civilmente a la empleadora demandada, pues más allá de la responsabilidad sistémica que le pueda caber a la ART, dado que es doctrina consolidada que las enfermedades laborales

que afecten a los trabajadores que no se encuentren en el listado incluido en el decreto 658/96 o que hayan sido rechazadas por los operadores del sistema (ART y comisiones médicas), dan derecho a los damnificados a la reparación integral sobre la base del derecho civil, en la medida en que exista un nexo de causalidad adecuado entre la afección constatada y la actividad laboral prestada a favor del empleador.

Así, la CSJN en el fallo "Silva" admite la reparación de las enfermedades no listadas, siempre y cuando se pruebe la existencia de los presupuestos de la responsabilidad civil. Por lo tanto, concluye la Corte que *"si se demuestra que una enfermedad está vinculada causalmente a un hecho antijurídico, la acción procede con independencia del listado que prevea la Ley de Riesgos del Trabajo, que obedece a un régimen especial, diferente del derecho común..."*.

Es por ello que el supuesto cuadra en las disposiciones del art.1113 del Código Civil, por aplicación del factor objetivo de atribución del riesgo creado, al margen de cualquier noción de culpa y como una imputación ajena a factores subjetivos, habida cuenta que el riesgo se instala por el carácter riesgoso en sí de la cosa, independientemente en la forma en que ésta se hubiera llevado a cabo.

Ni más ni menos que de la denominada "**responsabilidad objetiva basada en una imputabilidad por riesgo creado**", que como bien explica Jorge Mosset Iturraspe, requiere la presencia de este último como elemento positivo no equiparable con la mera ausencia de culpa y en cuya sustancia es imputable *"...quien conoce y domina en general la fuente del riesgo; quien es el centro ... de una organización, ... de una empresa: porque emplea personas, usa cosas muebles o inmuebles, automotores, etcétera. Y 'por este simple hecho' debe esa persona cargar con las resultancias dañosas..."*. Pues *"...una organización o empresa es creada con fines de lucro, para la obtención de ganancias o beneficios y si, en el ejercicio de sus actividades propias surge la posibilidad de un riesgo al margen de todo comportamiento culposo o doloso que se traduce luego en un daño, es justo que sea indemnizado por quien 'conocía y dominaba en general la fuente del riesgo'..."* (cfr. "Responsabilidad por Daños", Rubinzal Culzoni Editores, 2004, Tomo I, pág.189 y ss.).

Resultando tales principios, como sostiene el destacado autor, aplicables a las actividades riesgosas o peligrosas, bajo una interpretación del antiguo texto del art.1113 del Código Civil (subsumido en los actuales arts. 1717, 1749, 1753 del Código Civil y Comercial), amplia, inteligente y que *"...demuestra la riqueza de las normas, su vida autónoma al margen de la mens legislator y su aptitud para dar respuesta a las exigencias sociales nuevas..."*.

Máxime cuando *"...el descubrimiento de las actividades riesgosas en el art.1113, fue el resultado de la colaboración entre 'laboralistas' y 'civilistas', a partir del uso intenso de esa norma para la solución de conflictos nacidos por accidentes de trabajo..."* (op.cit.pág.209).

Como refuerzo de lo dicho los actuales arts.1757 y 1758 se refieren a la responsabilidad derivada de la intervención de cosas y de ciertas actividades detallando con más precisión lo que del art.1113 del Código Civil la jurisprudencia y doctrina contribuyeron a desarrollar. El primero dice: *"...Hecho de las cosas y actividades riesgosas: Toda persona responde por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización. La responsabilidad es objetiva. No son eximentes la autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad, ni el cumplimiento de las técnicas de prevención..."*. El art.1758 agrega: *"...Sujetos responsables: El dueño y el guardián son responsables concurrentes del daño causado por las cosas. Se considera guardián a quien ejerce, por sí o por terceros, el uso, la dirección y el control de la cosa, o a quien la obtiene un provecho de ella..."*. En consecuencia, cabe sin dudas responsabilizar a BANCO DE LA PAMPA SEM por las consecuencias dañosas derivadas del trabajo.

Cuando además, no puede adjudicarse falta alguna atribuible al trabajador como producto de una maniobra prohibida o indebida, de la omisión de alguna medida de seguridad obligatoria, de un caso fortuito, del hecho de un tercero por quien el empleador no deba responder o del empleo contra su voluntad de un cosa de su propiedad; todo en las condiciones eximentes de la norma que se viene analizando.

A todo esto cabe agregar, que esta Cámara II se ha expedido sobre los conceptos de “actividad riesgosa”, en la causa “ **Pérez Eduardo Juan c/ Mansilla José Luis y Edersa S.A. s/ Reclamo**” (Expte. 2CT-21408-09) Sentencia del 26-06-2012, con voto rector de la Dra. Gabriela Gadano, al cual adhiero y me remito en honor a la brevedad.

A este análisis de la actividad riesgosa, se conecta con el merito que cabe hacer de la responsabilidad desde la perspectiva del art. 1109 del Cód. Civil en cuanto prevé: “*Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio...*”, lo que a su vez enlaza con la obligación contractual del deber de seguridad, que en este caso muestra una serie de negligencias del empleador, que en definitiva le ocasionaron el daño al trabajador.

El empleador debe velar por la integridad psicofísica de sus dependientes mientras se encuentren dentro del establecimiento y/o cumpliendo sus tareas, obligaciones que dimanen del deber genérico de seguridad y del principio de indemnidad (arts. 75 LCT y 4º apart. 1 LRT) y como contrapartida de los poderes de organización y dirección que la ley le otorga; de la misma forma que debe preservar también la dignidad del trabajador cuyo fundamento no es otro que el dispositivo constitucional que le garantiza “condiciones dignas y equitativas de labor” (art. 14 bis CN). De ahí que el principal no sólo se encuentra legitimado para tomar medidas en resguardo de la integridad de sus dependientes sino que ello constituye una exigencia derivada del principio de buena fe exigible el buen empleador y lo esperable de éste (arts. 62/63 y ccts. LCT).

El Dr. Fernández Madrid destaca el deber de previsión en cabeza del empleador, que abarca el conjunto de medidas que éste debe adoptar en relación a las condiciones particulares de la tarea o función, a fin de evitar que el trabajador sufra daños en su persona o en sus bienes o se afecte su dignidad. En tal sentido, debe adecuar su conducta para la obtención de dicha finalidad, extremando su diligencia en el ejercicio del poder de dirección, excluyendo toda forma de abuso de derecho y considerando siempre en la toma de decisiones, como prevaleciente, el cuidado de la persona y bienes del trabajador. A través del ejercicio de este deber se manifiesta en toda su

importancia el principio protectorio. El fundamento del deber de previsión es el principio de indemnidad ínsito en el cumplimiento regular del contrato, que se expresa a través de distintas disposiciones de la ley, de convenio colectivo y de los reglamentos de empresa. En definitiva, el empleador debe cumplir con los deberes que le impone el contrato (implícitos o explícitos) con cuidado y previsión. Como es él quien organiza y dirige la empresa, debe actuar en ese ámbito al que pertenece atendiendo a la persona del trabajador y al cuidado de sus bienes (patrimonio) para que quien aporta su trabajo no sufra menoscabos espirituales o materiales por causa del ejercicio de dichos poderes y facultades. (Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, 3ª. Ed. Actualizada y ampliada, Buenos Aires, La Ley 2007, T II, pp. 1281-2).

La mayor parte de las manifestaciones de este deber están establecidas implícita o explícitamente en la normativa aplicable. Por ejemplo, el deber de seguridad, en reglas precisas que provienen de la ley 19.587 y de su decreto reglamentario, encuentra un espectro más amplio en las disposiciones de los artículos 62 y 63 LCT, y 19 de la Constitución Nacional.

**E- Responsabilidad sistémica de la ART – Planteo subsidiario – Pedido de Inconstitucionalidad del art. 6 inc. 2 LRT. – Excepción de Falta de Legitimación opuesta por la ART.**

Más allá de lo decidido en el capítulo anterior, ello no priva a la parte de reclamar la reparación en el marco de la Ley 24557 y sus reglamentaciones.

Sobre el tema el STJRN en la causa “Curiqueo” (Se. Nº 43 del 07.05.07) expreso: “...*Cuando en la causa ‘AQUINO’ (del 21.09.04) la Corte Suprema de Justicia de la Nación confirmó la declaración de inconstitucionalidad del art. 39 inc. 1 de la LRT, dejó a salvo una advertencia final: ‘...la solución alcanzada no acarrea la frustración de los elevados propósitos de automaticidad y celeridad del otorgamiento de las prestaciones perseguidos por la LRT. En efecto, es manifiesto que del hecho de ser constitucionalmente inválido que la mentada prestación de la LRT origine la eximición de responsabilidad civil del empleador (art. 39, inc. 1), no se sigue que las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo queden relevadas de satisfacer las obligaciones que han contado en el marco de la citada ley. De tal suerte, que este pronunciamiento no sólo deja intactos*

*los mentados propósitos del legislador, sino que, a la par, posibilita que el empleador pueda encontrar protección en la medida del aseguramiento' (...)" Vale decir, que en la interpretación efectuada por la Corte, aun el acogimiento de la pretensión de inconstitucionalidad de la norma de la LRT que impide optar por el derecho común (art. 39 LRT) no empecé a que la ART deba asumir las obligaciones contraídas en el marco de la ley especial (in re: 'GONZALEZ', Se. Nº 68 del 12.05.05; 'DURAN', Se. Nº 11 del 27.02.07. ..." Lejos de entender que la ART pudiera quedar eximida de responder en los supuestos en que se demanda con fundamento en las normas del derecho común, en autos 'MORA POLANCO' (Se. Nº 73 del 02.06.05) y, más recientemente, en autos 'ZANI' (SE. Nº 111 DEL 01.11.06), este Cuerpo analizó la concurrencia de las responsabilidades del empleador asegurado y de la ART, y concluyó que se trataba de obligaciones conexas.- ..." En efecto,... en el primero de los precedentes citados se sostuvo: '... hasta el límite de las prestaciones a cargo de la ART, la condena sólo debió comprender a la aseguradora. Superado ese límite, e ingresando ya en el ámbito de la llamada responsabilidad extrasistémica donde se incluyen las acciones del trabajador o sus derechohabientes por los daños y perjuicios no comprendidos en la cobertura de la ley 24557 –es decir, la reparación integral reclamada por los actores con fundamento en el Derecho Civil por responsabilidad subjetiva u objetiva del empleador ( arts. 509, 1109 y 1113 del Cód. Civil)- al que se accede previa declaración de inconstitucionalidad del art. 39.1 de la ley 24557, aparece la responsabilidad directa del empleador ". ... " En este mismo orden de ideas, posteriormente la Suprema Corte de Mendoza dijo: 'No queda duda, entonces, que la normativa en análisis determina claramente obligaciones individuales e independientes a cargo de sujetos de derecho diferentes, en el supuesto de resultar procedente la reparación integral en los términos del derecho común: el empleador según la normativa del CC y la ART según la normativa de la LRT, siendo dicha responsabilidad sucesiva y concurrente. Esta conclusión excluye todo supuesto de solidaridad, pudiendo afirmarse que en la materia no nos encontramos ante obligaciones solidarias sino ante obligaciones conexas. Es así por cuanto en las obligaciones solidarias la concentración de la obligación en cada sujeto se produce en virtud de una misma fuente obligacional, mientras que en las obligaciones conexas la responsabilidad surge de las distintas*

*fuentes jurídicas, por lo que son independientes entre sí aunque medie entre ellas la conexión resultante referida a un idéntico objeto' (SCMza. Sala II, 'Domínguez, Oscar C. c/ Disco S.A.' del 05-11-05, LL Gran Cuyo, año 11 N° 1, febrero de 2006)'. (STJRN en autos "MARILLAN, ELIANA GLADYS C/ EDERSA S.A.S S/ ACCIDENTE DE TRABAJO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" Expte. N° 21020/06- Sent.28-11-2007).*

De acuerdo como ha sido planteado el conflicto, se impone en acápite pasar a analizar el daño sufrido por la actora y su relación con el trabajo cumplido para su empleadora la empresa Banco de La Pampa SEM., y si este ha generado secuelas invalidantes que deban ser resarcidas con las prestaciones previstas en la L.R.T., pues como sabemos en su art. 6 prevé las contingencias cubiertas, como son el accidente de trabajo, el accidente in itinere, y la enfermedades profesionales.

Quedando fuera de este marco legal la "enfermedad –accidente", no obstante, la jurisprudencia ha venido receptando la reparación de estas contingencias laborales, en cuanto si bien se manifiesta como accidente trabajo o enfermedad inculpable, bien pudo ser el desencadenante de la lesión o incapacidad, llevando al damnificado por el camino de la enfermedad accidente, debiendo acreditar el daño y el nexo causal o concausal con el trabajo.

En el presente caso, la actora reclama por enfermedad profesional que fue puesta en evidencia a partir de un ACV, y donde actúa como elemento disparador las situaciones de estrés en el ámbito de trabajo, las que pudieron actuar como factor concausal exacerbando su dolencia psiquiátrica bipolar, todo lo cual de acuerdo al perito médico deriva en un 70% de VTO.

Subsidiariamente, para el caso de no considerarse enfermedad profesional solicita se la tome como "enfermedad- accidente", invocando la doctrina de la indiferencia de la concausa sentada por el STJRN en la causa "Fernández Alejandro c/Prevención ART s/ Apelación Ley 24557 s/Inaplicabilidad de Ley" (Expte. 24713/10- STJ), Sentencia del 19-04-2012,

La aseguradora demandada más allá de rechazar la dolencia de la actora como patología profesional por no tratarse de las contempladas en el listado de enfermedades profesionales, señala que una carga de la actora acreditar que el

daño que invoca ha sido causado por la única, exclusiva y directa incidencia del factor laboral y, en particular, demostrar suficientemente haber estado expuesta al stress laboral que afirma, que desencadenó en una patología incapacitante.

La demandada defiende la constitucionalidad del Baremo y del art. 6 de la LRT, señalando que la crítica que realiza la actora a la norma es infundada, genérica y sin sustento alguno, como para tomar la decisión extrema y de última ratio que conlleva la declaración de inconstitucionalidad de una norma. Además opone como excepción la falta de legitimación pasiva, por no estar obligada legalmente a responder por enfermedades extrasistémicas.

Como dijera la LRT optó para el caso de las enfermedades profesionales por un listado cerrado, lo que tuvo fuertes cuestionamientos, que trataron de ser revertidos con el dictado del Decreto de Necesidad y Urgencia 1278/00, el que no dió solución a la cuestión, pues la inclusión de otras enfermedades al listado se limita al caso individual, y las condiciones de admisibilidad son muy restrictivas, limitándose a aquellas “provocadas por causa directa e inmediata de la ejecución del trabajo, excluyendo la influencia de los factores atribuibles al trabajador o ajenos al trabajo” (art.6, apart 2, inc. b primer párrafo).

Efectivamente esta Cámara de Trabajo ha declarado la inconstitucionalidad del art. 6 inc. 2 de LRT, en varios casos, camino que se construyó a partir de la causa: "**SANDOVAL JOSE ADRIAN c/ HORIZONTE A.R.T s/ RECLAMO**" (Expte.Nº 2CT-21360-09), Sentencia del 31-03-2011, donde se condenó a la ART a la reparación de un patología de orden psicológico, y posteriormente en "**AROCA CLAUDIO EDUARDO S/ APELACION LEY 24557**" (Expte. 2CT-23582-10) en Sentencia Definitiva del 31-05-2012, donde se consideró una patología de columna vertebral, y su consecuente reparación en los términos de LRT a partir de la inconstitucionalidad de la norma en cuestión.

Sobre las patologías derivadas del trabajo, en particular de orden psicológico, el Superior Tribunal de Justicia ha dicho en los autos: "**MALDONADO LIDIA BEATRIZ C/ COMISIÓN MÉDICA N° 9 S/ APELACIÓN LEY 24557 S/ INAPLICABILIDAD DE LEY**" (EXPTE. 23.183/08-STJ) SENTENCIA DEL 08/07/2010, "...En este sentido, cabe tener presente que el art. 6 inc. 2 b) de la Ley de Riesgos del Trabajo prevé que serán igualmente consideradas

enfermedades profesionales aquellas otras que, en cada caso concreto, la Comisión Médica Central determine como provocadas por causa directa o inmediata de la ejecución del trabajo, excluyendo la influencia de los factores atribuible al trabajador o ajenos al trabajo. Define además el art. 6 de la L.R.T. –siempre según el texto del art. 2 del Decreto 1278/2000- que, a los efectos de la determinación de la existencia de estas contingencias, deberán cumplirse las siguientes condiciones, ciertamente orientadas a demostrar la concurrencia de los agentes de riesgo, exposición, cuadros clínicos y actividades con eficiencia causal directa respecto de la dolencia, criterios todos destinados a pautar las prerrogativas y deberes de la Comisión Médica Central como órgano instituido por la L.R.T., con analogía indiscutible respecto del procedimiento probatorio judicial que, en definitiva, asumió en autos el Tribunal de Grado. A propósito de ello, destaco que las facultades –y deberes- que tenía la mentada Comisión Médica –cf. Art. 6 inc. 2 apartados b i y b ii, L.R.T., de sustanciar la petición del afectado, de producir las medidas de prueba necesarias y de emitir resolución debidamente fundada en peritaje de rigor científico, todo en orden a determinar la etiología patológica resarcible- deben obviamente considerarse también como prerrogativas de dilucidación en las manos competentes –según lo dejo en claro la Corte Suprema de Justicia de la Nación- del Poder Judicial Provincial... (Voto del Dr. Luis Lutz).

Solución que ya había sido propiciada por el STJRN en la causa “**Quintana Juan J. Otra c/ Montes Mauricio y Otra s/ Sumario s/ Inaplicabilidad de Ley**” (Expte. 23.212/08-STJ) Sentencia del 09-06-2009, donde señalo que no resultaba necesario declarar la inconstitucionalidad del art. 6 apart. 2 de la LRT, para que sea procedente la reparación sistémica. Postura que mantiene el máximo Tribunal en su actual composición, así recientemente en la causa: “**Coyamilla Juan Oscar c/ La Segunda ART S.A. S/ Apelación s/ Inaplicabilidad de Ley**” (Expte. 26.771/13-STJ) Sentencia del 03-06-2015, donde dijo: “ ... acerca de la aplicación del art. 6 inc. 2 de la ley 24557, ya había señalado que lo reconocido expresamente por la ley a una Comisión de Médicos, como facultad especial en el trámite, no se le podía negar a los jueces que deben decidir sobre el conflicto planteado en sus estrados (cf. STJRNS3 Se 40/09 “QUINTANA”); precedente este último en el que también se

dijo que, sin necesidad de declarar la inconstitucionalidad de ninguna norma y simplemente aplicando los principios sistémicos surgidos de la propia ley, incidían otras circunstancias de imputación de responsabilidad sistémica, a saber; que la A.R.T. asegurara el riesgo correspondiente, lo cual implicaba hacerlo no sólo de buena fe (art. 1198 CC), sino con el mayor cuidado y previsión (art. 512 CC), en tanto no se trataba de una enfermedad para el listado, sino de un deber de previsión general (art. 1 LRT); que en ese marco inscribía la previsión de un fondo fiduciario de enfermedades profesionales (arts. 13 y ss. del Dto. 1278/00), cuyo destino –entre otros- era cubrir la reparación de enfermedades del art. 6 inc. 2 ap. B) hasta que fueran incluidas en el listado de enfermedades profesionales. Sin que de ello resulte perjuicio alguno para la ART, quien dispone de acciones de repetición. Finalmente se explicitó que se trataba de una enfermedad cuya relación de causalidad con el trabajo estaba debidamente acreditada en autos...”.-

Todos criterios que el STJRN mantiene y amplía con carácter de doctrina legal obligatoria sobre el tema, en el reciente fallo dictado en la causa: **“BUCCI Adriana Elba c/ Radio y Televisión Río Negro S.E. LU 92 TV CANAL 10, Arte Radio Televisiva Argentina S.A. (ARTEAR S.A.), HORIZONTE ART S.A. y Provincia de Río Negro s/ Apelación Ley 24557s/ Inaplicabilidad de Ley” ( Expte. Nº -2RO-276-L2012// 29847/18- STJ)** Se. 16-07-2020, donde el voto rector de Dr. Aparcian sostuvo: *“... Ahora bien, sin perjuicio de los expuesto y en orden a dejar en claro el encuadre jurídico pertinente del caso, donde se ventilan temas varios de interpretación normativa, paso a continuación a consignar acerca de las cuestiones elevadas en torno del art. 6 de la LRT y, puntualmente, con relación a su apartado segundo. Si bien una impugnación de inconstitucionalidad es de las causales jurídicamente más relevantes, no es sin embargo la primera a determinar al momento de analizar el tema desde el punto de vista lógico-jurídico, pues antes se debe dilucidar el alcance propio del dispositivo cuestionado de inconstitucional, porque según la interpretación que se le asigne, cabrá advertir si su proyección lesiona o no garantías y derechos concretos constitucionales. En el caso en examen, resulta posible habilitar el resarcimiento en cuestión sin necesidad de declaración de inconstitucionalidad alguna en concreto; porque respecto de la aplicación del*

art. 6, inc. 2, de la ley 24557, lo reconocido expresamente por la ley a un comisión de médicos, como facultad especial en el trámite, no cabe negárselo a los jueces que deben decidir sobre el conflicto planteado ante sus estados (cf. STJRNSE: Se. 40/09 “QUINTANA”). En dicho precedente se dijo además, que sin necesidad de declarar la inconstitucionalidad de ninguna norma y simplemente aplicando los principios sistémicos surgidos de la propia ley, incidían otras circunstancias de imputación de responsabilidad sistémica; a saber, que la ART asegurara el riesgo correspondiente, lo cual implicaba hacerlo de buena fe (cf. Art. 1198 CC), y con el mayor cuidado y previsión (cf. Art. 512 CC), en tanto no trataba de atribuir una enfermedad al listado, sino de cumplir con un deber de previsión general (cf art.. 1 LRT); marco en el cual se inscribía también la previsión de un fondo fiduciario de enfermedades profesionales (cf. Arts. 13 y ss. Del Dto. 1278/00), cuyo destino –entre otros– era cubrir la reparación de las enfermedades verificadas en concreto según el art. 6, inc. 2 ap. b) LRT hasta que fueran incluidas en el listado de enfermedades profesionales; sin que de ello se siguiera perjuicio alguno para la ART, al disponer de acciones de repetición; habiéndose constatado que se trataba de una enfermedad cuya relación de causalidad con el trabajo estaba debidamente acreditada en el proceso (cfr. SRJRNS3: Se. 52/20 “VEGA”). Como recién lo anticipara, en sentido coadyuvante se dijo también que el procedimiento establecido en el art. 6, inc. 2, b, de la Ley de Riesgos del Trabajo, que faculta a la Comisión Médica Central a admitir en concreto, como “profesionales”, patologías previamente no listadas normativamente, debe considerarse también como prerrogativa propia, en su caso, del Poder Judicial; ello así de acuerdo con los extensos fundamentos proporcionados al respecto en su oportunidad (cfr. puntualmente STJRNS3: Se. 88/10 “Maldonado” y Se. 31/12 “Fernandez”). Más aún, pues hubo también pronunciamiento de este Cuerpo acerca de la inconstitucionalidad del número cerrado del listado de enfermedades remitido por la LRT (cfr. STJRNS3: Se. 28/15 “COYAMILLA”), de acuerdo con los lineamientos del Máximo Tribunal (sentados, entre otras causas, en “Silva Facundo Jesús, c. Unilever de Argentina S.A.”, 18-12-07, Fallos: 330:5435); en tanto resultaba incongruente –dijo allí este Superior Tribunal de Justicia– que el legislados, al establecer todas las obligaciones previstas en la LRT dejara sin sanción a la ART y sin cobertura al trabajador,

*sujeto de la tutela genérica del principio “no dañar a otros”, contenido en el invocado art. 19, CN, conformada específicamente en materia laboral por el art. 14 bis de la misma Norma Fundamental. Y dejó además en claro que la incompatibilidad con el “número cerrado” del baremo del Dto. 658/96 referido a la LRT, encontraba fundamento asimismo en el art. 19 de la Constitución Nacional –aplicado por el máximo Tribunal de la Nación en autos “Aquino”-, que prohíbe perjudicar los derechos de otro, y en el art. 14 bis del mismo texto normativo, que adopta el “principio protectorio”, según el cual el trabajo en sus diversas formas goza de la protección de las leyes; normativa suprema que en el orden internacional halla eco en el art. 8, inc. 1, de la Convención Americana de Derechos Humanos, y en el art. 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; reglas éstas conforme las cuales toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral, y además –cf. Con el art. 12, incs. 1 y 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales-, al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, normas todas con jerarquía constitucional desde 1994, en virtud de lo normado en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional (cfr. STJRNS3: Se. 88/10 “MALDONADO”, Se. 28/15, “COYAMILLA” y Se. 52/20 “VEGA”). Todo ello, más allá de que recientemente nuestro Máximo Tribunal Nacional haya descalificado una sentencia en la que se omitió aplicar el baremo de incapacidades del Dcto. 659/96, a los efectos de establecer la cuantía del resarcimiento tarifado derivado de un accidente de trabajo, en tanto el texto de la LRT no deja lugar a duda acerca de la necesidad de aplicar la Tabla de Evaluaciones de Laborales incluida en el anexo I del Dcto. 659/96, para determinar el grado de incapacidad laboral permanente. Entendió la Suprema Corte que dicha remisión no tenía carácter meramente indicativo sino que fue expresamente ratificada por la Ley 26773, para garantizar precisamente el trato igual a los damnificados cubiertos por el régimen especial de reparación (cfs. CSJN, “Ledesma, Diego Marcelo c. Asociart ART S.A. s/ accidente-ley especial”, del 12-11-19). Se intenta así garantizar, por medio de la autoridad administrativa o judicial a quien le correspondiere intervenir, que los damnificados siempre reciban un tratamiento igualitario, con arreglo a una misma tabla de evaluación, es decir, que sus incapacidades sean apreciadas, tanto en sede administrativa como judicial, mediante criterios de evaluación*

*uniformes, previamente establecidos, y no, con arreglo a pautas discrecionales; para evitar así litigios innecesarios. El supuesto de la actora Bucci, sin embargo, dista de lo asumido por la CSJN en dicha causa “Ledesma”, pues no se refiere a un problema de cuantificación de la incapacidad comprometido con la tabla de incapacidades del Decreto 659/96; de manera que la doctrina jurisprudencial anteriormente referida resulta aplicable al caso de autos y define sin hesitación la suerte del caso (cfr. STJRNS3: Se. 52/20 “VEGA”). Por lo demás, en el presente bajo examen resultó descartado técnica y científicamente sobre todo por el Licenciado Franco la falta de causas ajenas al trabajo, de suerte que no es necesario ahora insistir sobre la teoría de la indiferencia de la concausa (cfr. STJRNS3: Se. 31/12 “FERNANDEZ”), quedando claro que la Ley 24557 no autoriza a discriminar cuál ha sido el grado de participación de los distintos factores que concluyen para conformar el daño actual (cfr. STJRNS3: Se. 24/18 “TORO”).*

En consecuencia de todo lo expuesto, la inconstitucionalidad del art. 6 de la Ley 24557, planteada por la actora, deviene abstracta, toda vez que al no existir agravios subsistentes y hallándose vedado al Poder Judicial dictar pronunciamientos inoficiosos, (Fallos: 320:2603; 322:1436, entre muchos otros), así corresponde proclamarlo.

En este caso teniendo en cuenta las pruebas y presunciones legales, considero que se hay pruebas que surgen del expediente, y que vengo analizando a lo largo de estos considerando, me permite concluir, que en realidad estamos en presencia de una enfermedad accidente, resultando relevante a tal evento lo dicho por el perito médico oficial Dr. Ambroggio en su informe pericial de fs. 917/923, que en lo pertinente dice: “... se infiere que la crisis padecida en la fecha mencionada podría haber sido desencadenada por una patología psiquiátrica por estrés, constatándose a posteriori que la misma es portadora de un trastorno bipolar, este cuadro si bien no tiene una etiología o causal laboral (enfermedad inculpable), las situaciones de estrés en su ámbito de trabajo pudieron actuar como factor concausal, ya sea poniendo de manifiesto como elemento disparador del cuadro psicótico e exacerbando su dolencia psiquiátrica bipolar...”.

Determinando la incapacidad laboral en los siguientes términos: “... A fin de

*valorar la incapacidad de la actora, se consideró conveniente utilizar el **Baremo para valorar incapacidades neuropsiquiátricas de Mariano Castex y Daniel Silva**. En base a lo expuesto, es mi opinión y sujeto al mejor y más justo criterio de V.S., que la actora de referencia señora **Analia Giambartolomei, de 42 años de edad, padece de un incapacidad de carácter total, permanente y definitiva del 70% (setenta por ciento) de la VTO....**”*

Cabe señalar que la ART demandada no cuestionó, ni impugnó la pericia médica oficial.

También debo mencionar que dado que el perito determina como conveniente determinar el porcentaje de incapacidad en base a el Baremo para valorar incapacidades neuropsiquiátricas de Mariano Castex y Daniel Silva, su decisión es acertada en razón de que se trata de un daño psíquico no contemplado en el Baremo del Dec. 659/1996. Sin embargo, el STJRN en la causa “Coyamilla” a convalidado la posibilidad de utilizar otros baremos, en aquellos casos que la dolencia no este contemplada en el baremo.

A su vez, de las pruebas producidas en autos, surge claramente que fueron las condiciones de trabajo las que produjeron un ambiente de trabajo que resulto nocivo para la actora, al que estuvo expuesta a lo largo de más de 15 años, y desencadeno en el daño psicofísico incapacitante que presenta.

Condiciones tales como jornadas de trabajo excesivas –que ya fueron descriptas supra-; escasos periodos en el año a través de las licencias ordinarias las que como sabemos tienen como principal objetivo el descanso como salud; las exigencias de rendimiento u objetivos en el trabajo como ventas de productos bancarios, trabajar con empresas y todo el paquete que ello implica, riesgos crediticios, financiación de pre-exportación, entre otras, llegar a objetivos como sucursal, con la mirada o control permanente de la Gerencia Zonal y de la Casa Matriz; autoevaluaciones y evaluaciones anuales de sus trabajos; todo lo cual se acredita con prueba documental, informes, confesional y dichos de los testigos, de acuerdo a los hechos que considero acreditados supra.

Si bien el perito informa que el trabajo a incidido como factor concausal de la patología de la actora, es dable señalar, que el STJRN en la causa “TORO

SILVIA PATRICIA C/ PROVINCIA DE RIO NEGRO S/ ACCIDENTE DE TRABAJO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY” ( Exptde. N° CS 1-362-STJ2017// 29248/17- STJ) dijo: “ ...La Ley 24557 no autoriza a discriminar cual ha sido el grado de participación de los distintos factores que confluyen para conformar el daño actual, por lo que rige al respecto la teoría de la indiferencia de la concausa con sus dos reglas: basta que el empleo haya participado concausalmente para que se active la responsabilidad de la ley especial y la indemnización a computar debe ser calculada con base en la totalidad del daño actual con la única excepción de las incapacidades preexistentes en los términos del ap. 3, inc. b) artículo 6, Ley 24557...”.

En un caso más reciente donde se planteo un caso de patología psiquiátrica, de similares características al presente, que fuera rechazado por voto de la mayoría de integración de ese momento de esta Cámara II, con voto rector de esta votante, donde el perito informó el origen multicausal de la patología, luego, se expidió el STJRN el 17-09-2020 en los autos caratulados: "GALEANO, LUIS RAUL C/HORIZONTE COMPAÑIA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. S/RECLAMO S/INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte N° O-2RO-3799-L2012 // 29436/17-STJ), revocando la sentencia, entre sus argumentos sostuvo: “ ...En definitiva, corroborado el daño -conforme los dictámenes de las CM obrantes en autos- y sin perjuicio de que la psicopatología que padece el actor no haya tenido un origen exclusivo o excluyente en el trabajo, en virtud de la aplicación de la teoría de la indiferencia de la concausa basta al efecto que el trabajo actúe como factor concurrente o agravante del estado físico deficitario del actor para que la totalidad del daño sufrido se considere como indemnizable. Sostiene Juan J. Formaro que "las enfermedades causadas, concausadas o las agravadas por el trabajo son infortunios laborales. Son, en rigor, "enfermedades del trabajo". Por ende, tienen protección en el sistema (LRT) que se postula como integral para la prevención y reparación de los daños laborales" (Juan J. Formaro, Jurisprudencia Laboral 2, Análisis y explicación práctica de las sentencias trascendentales de la CSJN, CNAT, Superiores tribunales provinciales y demás órganos judiciales competentes, pág. 110). En ese orden de ideas la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Silva, Facundo Jesús c.

*Unilever de Argentina S.A." (Fallos: 330:543) ha reafirmado la consolidación de un principio que rige imperativamente las relaciones de trabajo; esto es, el reconocimiento del derecho del trabajador a la reparación de todo daño a su integridad psicofísica que guarde un nexo causal adecuado con el trabajo, fuese éste el factor exclusivo, directo o inmediato, o no. Ello incluye en el ámbito de tutela, por ejemplo, los supuestos en que, por razones laborales, se viese agravada o acelerada una enfermedad que ya padecía el trabajador, o para cuya adquisición éste se encontraba predisposto.*

*Y, en sentido coincidente, tiene dicho este Cuerpo que la Ley 24557 no autoriza a discriminar cual ha sido el grado de participación de los distintos factores que confluyen para conformar el daño actual, por lo que rige al respecto la teoría de la indiferencia de la concausa con sus dos reglas: basta que el empleo haya participado concausalmente para que se active la responsabilidad de la ley especial y la indemnización a computar debe ser calculada con base en la totalidad del daño actual con la única excepción de las incapacidades preexistentes en los términos del ap. 3 inc. b) artículo 6 Ley 24557 (STJRN Se . 52/20 "VEGA").*

*Al no permitir la ley 24557 discriminar, a los fines de determinar la incapacidad a indemnizar tarifadamente, los factores concausales, en modo alguno puede limitarse la reparación a la parte del daño directamente derivado del infortunio en el marco del régimen jurídico especial, salvo que hubiese incapacidad concreta determinada con anterioridad -examen preocupacional- (cf. STJRNS3: Se. 24/18 "TORO"). Sobre el punto, sólo cabe agregar que en la causa bajo tratamiento la parte demandada no acreditó la configuración de los supuestos exigentes de responsabilidad previstos en el ap. 3 inc. b) artículo 6 Ley 24557.*

*En cuanto a los derechos y principios constitucionales que el actor reputa conculcados en su escrito recursivo, siendo el trabajador especial objeto de tutela para el derecho laboral y a efectos de asegurar que se respeten los derechos que universalmente le fueron reconocidos, también resulta aplicable lo expresado en el mencionado precedente "Vega" respecto de la inconstitucionalidad del número cerrado del listado de enfermedades remitido por la LRT (cfr. STJRNS3: Se. 28/15 "COYAMILLA ").*

*Se dijo allí que resultaría incongruente que el legislador, al establecer todas las obligaciones previstas en la LRT, deje sin sanción a la ART y sin cobertura al*

*trabajador, sujeto de la tutela genérica del principio "no dañar a otros", contenido en el art. 19, Constitución Nacional, conformada específicamente en materia laboral por el art. 14 bis de la misma norma fundamental..."*.

En función de lo expuesto considero acreditado el daño de la actora en el que ha tenido incidencia el ámbito del trabajo, que le produjo una incapacidad permanente y parcial del 70,00% VTO., y respecto de la cual la ART es la legitimada pasiva para responder en el marco de la Ley 24557.

#### **F.- Rubros por los que prospera la demanda:**

Daños – Criterios de Aplicación del daño patrimonial y extrapatrimonial: Es criterio consolidado de este Tribunal, que todo lo mensurable económicamente en términos más o menos objetivos -atendiendo a costos previsibles o potenciales que puedan verosímilmente darse y ser materia de cálculos matemáticos- debe ser tenido en cuenta por el juzgador como dato de la realidad presente o futura y así volcarlo del modo más preciso posible.

Sin que ello suponga que la vida o la salud tenga por sí un valor pecuniario, pues como desde antiguo se ha sostenido no está en el comercio ni puede cotizarse en dinero.

Empero cuando se hacen construcciones económicas, no es que se utilicen fórmulas matemáticas para definir el "valor vida" o "valor salud", sino que se alude sustancialmente al aspecto concreto desde el cual se evalúan los distintos valores que confluyen en la apreciación indemnizatoria que transita por diversos carriles.

De ahí que si se utilizan razonamientos matemáticos para obtener parcialidades numéricas específicas que permitan llegar al resultado, es imperioso explicar el método aplicado y las variables introducidas, pues se trata de atender a datos verificados y ordenados mediante un algoritmo previamente justificado, no hallando en ello motivo para sostener la inobservancia de los conceptos que se extraen del criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos "**ARÓSTEGUI, PABLO MARTÍN**". En tanto la idea que de allí resulta no es la eliminación lisa y llana de fórmulas como parámetro de aproximación, sino que los Jueces se aten a ellas sin atender al ser humano como una integridad, dejando de lado otros aspectos de la vida de las

personas.

Por lo que corresponde disponer valores dentro del género "daño patrimonial" en los aspectos relativos a daño emergente, lucro cesante, pérdida de chance, gastos y tratamientos realizados y futuros y daño estético (si de este último derivare una clara disminución de ganancia, dificultad o imposibilidad de obtener trabajo o insuma gastos en la curación de lesiones), todo con la debida explicitación del mecanismo de cálculo.

Mientras que en lo relativo a lo extrapatrimonial deben tenerse en cuenta las restantes órbitas de la vida del hombre comprensivas de las manifestaciones del espíritu, insusceptibles de medida económica que integran los demás valores vitales, donde se relacionan repercusiones anímicas, proyecto de vida, vida de relación, armonía física y psíquica perdida, y afecciones de los llamados "bienes ideales" (CNCiv, Sala D, 22-4-76 "Ramos de Casale" L.L.1977-A-154), entre los que dependiendo de sus condiciones, podrá ingresar el daño estético y el psicológico en los aspectos que no puedan ser evaluados de otro modo mediante fórmulas mas precisas.

Se hace la salvedad que en el presente caso se deducira el importe resultante de las prestaciones dinerarias previstas por los arts. . 15 apart. 2, y 11, apart. 4 inc. b) de la LRT a cargo de la co-demandada EXPERTA ART S.A.

**1.- Daños patrimoniales – Lucro Cesante por incapacidad sobreviniente:**

En tren de evaluar el daño emergente, por aplicación de la fórmula de matemática financiera con las pautas previstas por el STJRN en autos "**PÉREZ BARRIENTOS, DAVID DEL CARMEN c/ ALUSA S.A. y OTRA s/ SUMARIO s/ INAPLICABILIDAD DE LEY**" (Expte. N° 23.695/09 - SE N° 108 del 30/11/2009), de acuerdo a su vez con el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "**ARÓSTEGUI, PABLO MARTÍN c/ OMEGA ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A. y PAMETAL PELUSO y COMPAÑÍA**" (Sentencia del 8/4/2008, en Fallos 331:570), para la determinación de la cuantía económica del daño, se debe valorar no solamente la pérdida de la capacidad de ganancia o de producción del trabajador siniestrado, sino cómo ello lo afectará en su vida de relación y en su proyección laboral futura, todo lo cual implicará el necesario incremento de los valores

patrimoniales, a los que, en última instancia por imposibilidad física de otro modo de reparación, habrá de recurrirse a fin de arribar a una resolución equitativa.

Los factores a considerar son entonces la edad de 38 años con que contaba la actora a la fecha de la primera manifestación inválidante (31-08-2011 fecha que denuncia haber sufrido ACV) y la remuneración –sueldo básico más adicionales- para la categoría “ 2do Jefe División 2da.” CCT 18/75 de Empleados de Bancos Privados, de acuerdo a recibos de haberes de fs. 93 correspondiente a Diciembre/2012 el total de los haberes fue de \$ 15.527,77, tomando la incapacidad determinada por el perito médico por el Baremo Silva Castex considerado por el perito, y que resulta aplicable al fuero civil tenemos una incapacidad permanente y parcial del 70%, por ser estos los componentes que impone la solución de "PÉREZ BARRIENTOS" a los efectos del cálculo resarcitorio, que no fue cuestionado por las partes.

#### **Intereses aplicables al resarcimiento Daño Patrimonial (lucro cesante)**

Se aplican infra los diferentes intereses establecidos por el Máximo Tribunal Provincial en sus sucesivos fallos que sientan doctrina legal, lo que se receptan -según corresponda- conforme a sus períodos de vigencia, los diferentes intereses establecidos por ese Cuerpo oportunamente, a saber: los de la tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días de Banco de la Nación Argentina conforme criterio STJRN en causa "Loza Longo" dictado en 27-05-2010, esto hasta el 24-11-2015. Aplicándose a partir del 25-11-2015 el criterio sentado por el STJRN en la causa: "Jerez Fabián Armando c/Municipalidad de San Antonio Oeste" ( Expte. LS3-11-STJ2015), esto es, la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación para un plazo de 49 a 60 meses. Y a partir del 01-09-2016 la misma tasa pero en operaciones de hasta 36 meses, conforme criterio fallado en "Guichaqueo Eduardo Ariel c/ Provincia de Río Negro (Policía Río Negro) s/ Accidente de Trabajo s/Inaplicabilidad de Ley", (Expte. 27980/15-STJ) Sentencia del 18-08-2016, y desde el 01-08-2018 la tasa prevista por el reciente fallo del STJRN en la causa: "Fleitas Lidia Beatriz c/ Prevención ART S.A. s/ Accidente de Trabajo s/ Inaplicabilidad de Ley" ( Expte. N° H-2RO-2082-L2015// 29826/18-STJ) Sentencia del 04-07-2018, en la que Máximo Tribunal

adopta con carácter de doctrina legal a partir del primer día del mes siguiente al dictado del fallo, la tasa establecida por dicha institución oficial para prestamos personales libre destino hasta 72 meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor. Intereses que en este caso se calculan desde la primera manifestación invalidante **20-12-2021**, los que se seguirán devengando hasta el total y efectivo pago.

**2.- Pérdida de chance:** Funda el pedido de este rubro en que tenía una cierta expectativa de ascenso al cargo de Gerente, a partir de haber tenido una carrera bancaria exitosa, con varios ascensos, reclamando a tal evento la suma de \$ 200.000.-

Como dijera supra, se trata de uno más de rubros que se contemplan e integran la estimación del daño patrimonial. No obstante ello, cabe decir, que la propia actora en la audiencia de vista de causa, reconoció que no le interesaba el cargo de gerente, por todo lo que ello implicaba para sí y para su familia.

**3.- Daño Extrapatrimonial - Daño Moral:** Tiene dicho este Tribunal, en forma reiterada, que la naturaleza espiritual y personal de los bienes afectados por el daño moral hace que su traducción económica devenga sumamente dificultosa, no resultando pauta ajena al mismo la gravedad objetiva del daño y la recepción subjetiva de éste.

En tanto el propósito resarcitorio radica aquí en la definición del daño moral como *"...una modificación disvaliosa del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, traducido en un modo de estar de la persona diferente de aquél que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de éste y anímicamente perjudicial..."* (cfr. Jorge Mosset Iturraspe; "Responsabilidad por Daños"; Rubinzal - Culzoni Editores; 2006; Tomo V - Daño Moral-, pág.118). Con lo que a título de ficción legal, la reparación hace las veces del remedio para el restablecimiento, en la medida factible y sobre parámetros razonables, del estado de ánimo original.

Cuando el daño moral es apreciable *"in re ipsa loquitur"* a partir de la apreciación de la entidad del perjuicio en base al sentido común y las reglas de la experiencia, su cuantificación es factible prescindiendo de pruebas, sobre pautas objetivas y razonables. Lo cual concretamente ocurre en materia de

responsabilidad civil extracontractual, donde *"...acreditada la acción antijurídica lesiva de alguno de los 'derechos personalísimos', debe tenerse por probado in re ipsa el consiguiente 'daño moral'; correspondiendo en todo caso al responsable, la demostración de la existencia de alguna situación objetiva que permite excluir en el caso concreto este tipo de daño..."* (op.cit.pág.239).

Como explicara este Tribunal en **"QUEVEDO ESTEFANÍA FABIANA c/ PARMALAT ARGENTINA S.A. s/ RECLAMO"** (Expte.Nº 2CT-15660-03 - Sentencia Definitiva del 27/2/2009), *"..su objeto es indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que poseen un valor fundamental en la vida del hombre, tales la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más caros afectos ... No implica ello que se le esté pagando el dolor, sino que se intenta con ello aplacar el sufrimiento de la víctima, buscando que se distraiga, ocupe su tiempo y su mente en otra cosa distinta que mortificarse y así supere su crisis de melancolía. Un sucedáneo o placer compensatorio o sustitutivo no representa el dolor, sino que es un medio para combatir los males creados por el dolor (tristeza, apatía, tensión nerviosa, etc.)..."*.

Cada agravio moral tendrá una repercusión personalísima y es la misma naturaleza la que da cuenta de que unos son más fuertes y otros más susceptibles al sufrimiento, resultando ergo parámetros objetivos útiles las diez reglas para la determinación de la indemnización por daños moral que expone Mosset Iturraspe, a saber", *"...1. No a la indemnización simbólica; 2. No al enriquecimiento injusto; 3. No a la tarifación con 'piso' o 'techo'; 4. No a un porcentaje del daño patrimonial; 5. No a la determinación sobre la base de la mera prudencia; 6. Sí a la diferenciación según la gravedad del daño; 7. Sí a la atención a las peculiaridades del caso: de la víctima y del victimario; 8. Sí a la armonización de las reparaciones en casos semejantes; 9. Sí a los placeres compensatorios; 10. Sí a sumas que puedan pagarse, dentro del contexto económico del país y el general standard de vida..."* (cfr.op.cit.pág.228).

Con cierto énfasis en la regla novena (la apuntada *"determinación atendiendo a los placeres compensatorios"*), sobre la cual sostiene que *"...cuando se pretende indemnización por daño moral, de lo que se trata no es de hacer ingresar en el patrimonio de la víctima una cantidad equivalente al valor del*

*dolor sufrido, porque se estaría en la imposibilidad de tarifar en metálico los quebrantos morales, sino de procurar al lesionado otros goces que sustituyen al perdido...", de suerte que "...la suma de dinero entregada como indemnización debe ser suficiente para lograr esos goces, que no apuntan, por lo común, -como ya señaláramos- a darse placeres superfluos, voluptuarios o de lujo, sino a cubrir necesidades primarias o sentidas como urgentes..." (cfr.pág.226).*

La Dra. Matilde Zavala de González, en su obra " Tratado de Daños a las Personas, T.2 " Disminuciones psicofísicas", pág. 314/315 cita un fallo al respecto, señalando que: " *El principio de individualización del daño requiere que la valoración del daño moral compute atentamente todas las circunstancias del caso, tanto objetivas como subjetivas: el sufrimiento en el momento del suceso, tanto físico como psíquico, dolor corporal, temor ante el peligro corrido, miedo a la muerte, pérdida de conocimiento. Igualmente, las consecuencias del período de curación y convalecencia; curaciones e intervenciones quirúrgicas; molestias por radiografías, análisis, remedios; internación hospitalaria; tiempo de postración física; menoscabo subsistente después del tratamiento y secuelas no corregibles de las lesiones; que poseen natural incidencia en la vida individual y de relación, y la posible repercusión en la actividad laboral; lesión estética, dificultad para practicar deportes y disminución de la potencia sexual. Además de la gravedad objetiva expuesta, interesa la personalidad de la víctima y de sus receptividad particular, conforme con circunstancias de sexo, edad, profesión, estado civil, etcétera (C. Penal V Tuerto, -, 26/4/96, Juris 96-575, 1444-S)*".

En el presente caso voy a tener en cuenta para cuantificar el daño los factores objetivos y subjetivos, estimativos del sufrimiento que ha padecido y seguirá padeciendo el resto de su vida la actora derivado de los siguientes hechos: la gravedad del daño psicofísico sufrido y el efecto dañoso derivado de la dolencia. Sin posible reinserción laboral.

A ello además se le agrega la lógica incidencia en su vida en relación al grupo primario (familia e hijas a cargo de primer matrimonio) y a la pérdida de expectativas y proyectos; todo lo cual me persuade de aplicar por el concepto una suma de **\$ 500.000,00** al día del dictado de la sentencia, sin perjuicio de

que los intereses se calculan también desde la fecha del accidente.

**Intereses aplicables al daño moral:** Sobre el tema se expidió el STJRN en autos “ **Barros Luisa del Carmen c/ QBE Argentina ART S.A. S/Accidente de Trabajo**“ (Expte. 28504/16-STJ) Sentencia del 05/09/2017 donde dijo: “... se puede observar que el único agravio – a resolver en estos autos- versa sobre la fecha a partir de la cual se deben computar los intereses en el daño moral, y, en tal sentido, considero aplicable jurisprudencia de este Cuerpo, la cual sostiene que: / “lo resuelto se encuentra de acuerdo a lo establecido en el precedente Loza Longo, donde se ha dicho: No puede soslayarse que cuando se reclaman deudas de valor “ los jueces fijan el monto de la indemnización teniendo en cuenta los valores de reposición al momento de la sentencia” / “ (conf. Borda, G.A. Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, T.I. Ed. Perrot, Bs. As., 1976). La deuda de valor permite la adecuación de los valores debidos y su traducción en dinero al momento del pago, proceso que puede contemplar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, razón por la cual se ha entendido que no se encuentran alcanzadas por el principio nominalista, siendo susceptibles de experimentar los ajustes pertinentes que permitan una adecuada estimación y cuantificación en moneda del valor adeudado al tiempo del pago ( conf. Pizarro, R.D.-Vallespinos C.G. Instituciones de derecho Privado. Obligaciones T. I. N° 163, ps. 372/375, Hammurabi, Bs. As., 1999). Tal especial circunstancia, que se configura sólo cuando la determinación del monto depende de la estimación judicial -vale decir, no necesariamente en todo supuesto de responsabilidad civil extracontractual, pues un reintegro de gastos, verbigracia, no se hallaría alcanzado por la excepción -conlleva necesariamente la aplicación de la tasa que es propia de una economía estable, o tasa de interés puro, que según se estima debe oscilar entre el 6% y el 8% anual. Una solución contraria podría causar una seria alteración del contenido económico de las sentencias pues la tasa activa, vale decir, la que cobra el banco a sus clientes, contiene un componente tendiente a compensar la depreciación de la moneda que, por consiguiente, se superpone en términos de indemnización, con la determinación cuantitativa del monto de daño, que se realiza al tiempo del dictado de la sentencia y conforme los valores que rigen a esa fecha (conf. Alterini, A “ La Corte Suprema y la tasa de interés“, LA LEY,

1994-c-801/804; Chiaromonte, J.P., "Convertibilidad, desindexación y tasa de interés", ED, 146-321/338). (STJRNS1 "LOZA LONGO" Se. 49/10). Con lo cual, según lo expresado en dicha oportunidad, cuando las sumas de condena representan obligaciones de valor cuantificadas al momento de la sentencia, no existe ningún impedimento de aplicar a las mismas una tasa pura de interés, desde el momento en que el perjuicio se produjo y hasta la fecha de la sentencia de Primera Instancia; ya que la misma está destinada a retribuir el uso del capital. Así se ha sostenido que: "Los intereses de una indemnización de daños deberán computarse desde la producción del perjuicio hasta el pronunciamiento apelado a una tasa del 8% anual, como tasa pura, dado que resulta suficientemente compensatoria ante una deuda de valor fijada a valores actuales, y desde entonces hasta el efectivo pago a la tasa activa cartera general nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina". (CNACiv. Sala I, Se. Del 27/06/2014, La Ley On line, AR/JUR738821/2014). (STJRNS1 "TORRES" Se. 100/16; "ALDERETE" Se. 46/17). En definitiva, dado que en el caso de autos el monto de condena por daño moral se estableció al momento de la sentencia, los intereses se deben computar de conformidad a lo ya establecido por este Cuerpo en los precedentes aludidos; esto es la suma que se le reconoció se le debe adicionar una tasa de interés que debe oscilar entre el 6% y el 8% anual desde el hecho hasta la sentencia de Cámara y desde allí hasta el efectivo pago tasa activa conforme los precedentes "Loza Longo" Se. Nº del 27-05-10, "Jerez" Se. Nº 105 del 23-11-2015 y "Guichaqueo" Se. Nº 76 del 18-08-2018...".-

Sin perjuicio de dejar a salvo que los intereses posteriores a la fecha hasta la cual aquí se calculan (20-12-2021), habrán de devengarse en las condiciones de "Fleitas", o a las tasas que estipule el STJRN mediante doctrina legal.

**4-Prestaciones dinerarias previstas por los arts. 15 apart. 2 y art. 11 inc. 4 apart.b de la Ley 24557, conforme Decreto 1694/2009. A cargo de Experta ART S.A. Pedido de Inconstitucionalidad del art. 12 LRT.**

De acuerdo a la fecha de la primera manifestación inválidante 31-08-2011 y la incapacidad determinada a la actora del 70,00% ILPD, las prestaciones del presente caso quedan comprendidas dentro de las previstas en los arts. 15 apart. 2 y 11 inc. 4 apart. b de la LRT, con más la actualización del Decreto

1694/09.

Del cotejo a los fines de la determinación del VIBM tomaré los dobles ejemplares de recibos de acompañados como prueba instrumental por la empleadora en la audiencia de Vista de Causa, por el periodo que va de 01 Septiembre/2010 a 31 Agosto/2011, en estos se puede observar que la actora tenía la categoría "2do JEFE DIV. 2DA" del CCT 18/75, que percibía con habitualidad el sueldo básico, Exc. Salario Bas. Adic. Título Secundario, Zona Desfavorable, Ley 26341 Vales, Clau. 2 Ac. 09/12, S. Lunch, Dif. Min.Gar., Sumas no remunerativas (SNR) y algunos meses horas extra al 50%, toda documental que no fue observada por las partes.

Con esta documental obrante en autos me permite obtener el siguiente detalle de ingresos del año anterior a la primera manifestación invalidante: Septiembre/2010 \$ 10.719,83; Octubre/2010 \$ 11.742,09; Noviembre/2010 \$ 12.621,81; Diciembre/2010 \$ 10.608,71; SAC. \$ 6.200,90; Enero/2011 \$ 10.942,09; Febrero/2011 \$ 10.942,09; Marzo/2011 \$ 11.719,82; Abril/2011 \$ 12.432,70; Mayo/2011 \$ 10.942,09; Junio/2011 \$ 13.491,93; Acuerdo SNR \$ 6509,48; SAC \$ 7.480,71, Julio/2011 \$ 12.825,30; y Agosto/2011 \$ 12.825,30, todo esto suma un importe anual total de \$ 162.004,85, y un ingreso base diario de \$ 443,84, lo que multiplicado por 30.4 da un VIBM de **\$ 13.493,00.-**

Ahora bien considerando esta variable en la fórmula de cálculo prevista por el art. 15 apartado 2 de la LRT esto es:  $53 \times \$ 13.493,00 \times 1.6578947 (65/38) = \$ 1.185.608,50$ , y se la adiciona la suma prevista por art. 11 apart. 4 inc b de **\$ 100.000** (cfr. Dec. 1694/2009), lo que arroja la suma total de **\$ 1.285.608,50.-**

Esto con intereses judiciales conforme doctrina sentada por el STJRN en las causas "Calfin", "Loza Longo", "Guichaqueo", "Jerez" y "Fleitas", aplicable desde la mora se produce el 20-10-2011, esto es, a partir de los treinta días del alta médica esto es 20-09-2011- (cfr. criterio de este Tribunal en autos "Aroca, Claudio José c/ Fernández, Mario Sebastián y Mapfre Argentina Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/ accidente de trabajo"; Expte.Nº 2CT-22.088-09; Sentencia del 8/5/2012), a la fecha de este cálculo **20-12-2021** tenemos un capital de \$ 1.285.608,50 más intereses \$ 4.956.543,50, lo que arroja una suma total de **\$ 6.242.152,00.-**

Se hace saber a las partes que este es el monto de condena por la prestaciones de la LRT, dado que esta Cámara II debe adecuar su postura a la doctrina legal obligatoria, a partir de reciente fallo dictado por el STJRN en la causa: “ SOLIS, FABIAN GUSTAVO C/ASOCIART ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (1) S/ INAPLICABILIDAD DE LEY” (Expte. RO- 12808-L0000) Sentencia del 15-12-2021, donde señala que la interpretación que hace este Tribunal del precedente STJRNSE: Se. 26/19 “Córdoba”, Sentencia del 27-03-2019, es distinta al criterio allí expuesto, y dice: “ ...*Se ha dicho ya de manera reiterada que sobre la fórmula que establece el art. 12 de la LRT para determinar el IBM no puede formularse anticipadamente juicios de valor, dado que en una economía estable el criterio es válido, pero en una economía inflacionaria -con un salario devaluado- puede volverse violatorio de los objetivos mismos de la Ley 24557, encaminados a reparar las consecuencias de las contingencias previstas en ella, como también lesivo del art. 14 bis de la Constitución Nacional y aún del derecho de propiedad en sentido constitucional; esto es, con los alcances fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en sus precedentes sobre el tema. De tal suerte, el modo de cálculo es viable en abstracto, aunque pueda resultar sin embargo inconstitucional en concreto, **cuando la aplicación del salario promedio supere en el supuesto dado y respecto del último sueldo computable el 33% aludido.** En las presentes actuaciones la Cámara declaró la inconstitucionalidad del dispositivo, pero omitió por completo ponderar si el cálculo del IBM con sujeción a los parámetros previstos en la ley resultaba confiscatorio, tal como -reitero- lo manda a hacer la doctrina legal hoy vigente conforme lo establecido en el art. 42 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Ello, además, teniendo como premisa que la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un remedio extraordinario al cual sólo debe acudir como última razón (Fallos 264:364; 312:1681; 312:435; 324:920; STJRNS3: Se. 370/03 „Aguero“; Se. 40/09 “Quintana“; Se. 132/21 “Maldonado“)...”*

Todo lo cual nos lleva a tener que modificar nuestra interpretación del caso, y a hacer un control de confiscatoriedad distinto al que venía realizando este Tribunal, esto es tomar el promedio de las remuneraciones del año anterior a la

primera manifestación invalidante y compararla con la remuneración del mes del accidente para ver si se da el porcentaje de confiscatoriedad. Realizado este cálculo de acuerdo a las remuneraciones detalladas supra no se configura la misma, por lo que no corresponde declarar la inconstitucionalidad del VIBM en este aspecto, salvo por las sumas no remunerativas que integran el salario, tal como lo sostiene esta Cámara en numerosos fallos desde el caso “Galván” Sentencia del 10-03-2010.

Sin perjuicio de ello, quiero dejar a salvo mi opinión sobre el tema, respecto de las diferencias numéricas entre el procedimiento que ordena la ley y lo que razonablemente correspondería, cuyos argumentos fueron desarrollado en los autos **“MORALES ROBERTO FERNANDO C/ HORIZONTE COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. Y MOÑO AZUL S.A. S/ RECLAMO”** (Expte. Nº O-2RO-3202-L2012), Sentencia del 11-12-2019, cuyo criterio considero aplicable a este caso.

Pues el tiempo transcurrido desde aquella primera manifestación invalidante hasta el dictado de la sentencia constituye un dato objetivo que no puede pasar desapercibido para el juzgador, ya que se corre el riesgo de dictar una sentencia quizás correcta, aunque injusta a la luz de los avatares de nuestra economía, y en detrimento del trabajador, quien resulta sujeto de preferente tutela constitucional.

**5.- Liquidación- Detalles:** La presente planilla de liquidación se practica al 20-12-2021, conforme a los parámetros explicitados precedentemente, esto es, con relación BANCO LA PAMPA SEM, desde el 31-08-2011 –fecha de la primera manifestación invalidante- corresponde aplicar la tasa prevista por STJRN en la causa “Loza Longo” (Sent. 27-05-2010), “Jerez” (Sent. 24-11-2015), “Guichaqueo” (Sent. 18-08-2016) y “Fleitas” (Sent. 04-07-2018).

Para el rubro daño moral se aplica la tasa de intereses decidida por STJRN en la causa “Barros Luisa”, calculada a la fecha de la sentencia, y a partir de allí en adelante la tasa “Fleitas”, hasta su total y efectivo pago.

En el caso de EXPERTA ART S.A. A las prestaciones dinerarias previstas por el art. 15 apart. 2 y el art. 11 apart. 4 inc. b, LRT, se aplican las tasas de

intereses judiciales mencionadas supra, y en cuanto al comienzo del cómputo de los intereses, este Tribunal tuvo oportunidad de expedirse al respecto en autos "MUÑOZ LIDIA ESTHER c/ MOÑO AZUL S.A.C.y A. y PRODUCTORES DE FRUTAS ARGENTINAS COOPERATIVA DE SEGUROS LTDA. s/ ACCIDENTE DE TRABAJO" (Expte. N° 2CT-21066-09), Sentencia del 12/05/2010; "GARRIDO LAGOS JOSE LUIS c/ ASOCIART S.A. ART s/ ACCIDENTE DE TRABAJO" (Expte. N° 2 CT-19516-07) Sentencia del 23-05-2011; "AROCA CLAUDIO JOSE c/ FERNANDEZ MARIO SEBASTIAN Y MAPFRE ARGENTINA ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO s/ ACCIDENTE DE TRABAJO" (Expte.N° 2CT-22.088-09) Sentencia del 08-05-2012, entre otras. En dichos precedentes se resolvió que los intereses como accesorios de la indemnización principal se deben a partir de que ésta última es debida (cfr. art. 44 LRT). En este caso, la ART estaba obligada al pago de la indemnización a los 30 días corridos a partir del Alta Médica el 20-10-2011, aun cuando en definitiva su monto se establezca en este decisorio, teniendo en cuenta el carácter declarativo de la sentencia (cfr. fallos "Montoya c/Liberty ART", Sala X de la CNAT, del 25-10-2007, y precedentes de este mismo Tribunal).

**5- 1. A cargo de BANCO LA PAMPA S.A.**

|  |                        |
|--|------------------------|
| -Base salarial: \$ 13.493,00, 38 años, 70,00% - Concausa 50% |                        |
| x fórmula "Pérez Barrientos".....                            | \$ 1.428.532,60        |
| -Intereses del 31-08-2011al 20-12-2021 .....                 | \$ 5.544.477,89        |
| -Suma al 20-12-2021.....                                     | \$ 6.973.010,49        |
| - Deduce importe a cargo de la ART.....                      | <u>\$ 6.242.152,00</u> |
| - Saldo al 20-12-2021 .....                                  | \$ 730.858,49          |
| -Daño Moral.....   | \$ 500.000,00          |
| -Intereses (82,43%).....                                     | <u>\$ 412.150,00</u>   |
| -Sub-total por daño moral.....                               | \$ 912.150,00          |
| <b>Total a cargo de Banco al 20-12-2021 .....</b>            | <b>\$ 1.643.008,49</b> |

**5- 2. A cargo de EXPERTA ART S.A..**

|  |                        |
|--|------------------------|
| -Prestación dineraria del art. 15 apart. 2 de la LRT al 20-12-2021<br>(VIBM \$ 13.493,00 x 53 x 1.6578947 -65/38-) ..... | \$ 1.185.608,50        |
| -Prestación dineraria art. 11 apart. 4 inc. B .....  | \$ 100.000,00          |
| -Intereses del 20-10-2011 al 20-12-2021.....   | \$ 4.956.543,50        |
| <b>- Total a cargo de la ART al 20-12-2021 .....</b>   | <b>\$ 6.242.152,00</b> |

En consecuencia, a BANCO LA PAMPA SEM. se lo condena a pagar la suma de \$ 1.643.008,49, y EXPERTA ART S.A se la condena a abonar la suma de \$ 6.242.152,00.-

**6.- Costas Judiciales:** Atento los vencimientos parciales y mutuos conforme lo expuesto en estos considerandos, las costas se imponen en función de los importes de condena a cada uno (cf. arts. 68 y 71 del CPCyC. y 25 L. 1.504).

A efectos de calcular los honorarios de los profesionales intervinientes, debemos considerar como monto del litigio el de \$ 9.694.416,89 que resulta de los montos de condena (\$ 1.643.008,49 a cargo de BANCO LA PAMPA SEM, \$ 6.242.152,00 a cargo de EXPERTA ART S.A., y \$ 1.809.256,40 por rechazo a cargo de la actora), ello de conformidad con los precedentes del STJ "MORETE", "JARA" y "RABANAL".

Asimismo, se aplicará el criterio establecido en la sentencia dictada en autos "GODOY CARLOS BRUNO c/ EXPOFRUT S.A. y Q.B.E. ARGENTINA ART S.A. s/ ACCIDENTE DE TRABAJO" (Expte.Nº A-2RO-220-L2012-2CT-22880-10) en fecha 22/10/2015, a fin de respetar el límite posible del 25% de responsabilidad por las costas y los mínimos de regulación establecidos en la ley 2212 y la ley 5.069.

De esta manera, se imponen las costas y se regulan honorarios de la siguiente manera:

Se imponen las costas judiciales en un 64,38% a cargo EXPERTA ART S.A., un 16,94% a cargo de BANCO DE LA PAMPA SEM, y un 18,68% a cargo de la Sra. Giambartolomei. Se aclara que la condena a cada uno es por todos los

rubros liquidados en las demandas, los que fueron reclamados de manera similar a ambas demandadas, esto es por acción civil y por acción sistémica.

Conforme el criterio sentado en "Godoy", y considerando que el porcentaje total de las costas ascendería al 27,4% -para la mayor condenada en costas: Agro Roca S.A., corresponde ajustar la proporción de la siguiente manera: a favor de los Dres. Néstor Abel Palacios y Edgardo Toledo, en su carácter de letrados apoderados y patrocinantes de la actora, en un 10,50 % por el art. 8 de la ley 2212 con más un 40% por adicional previsto en el art. 10 de la ley 2212, los honorarios de la representación letrada de la demandada EXPERTA ART S.A., a cargo del Dr. Diego Ariel De Virgilio, cuyos porcentajes ascienden al 10,50% por el art. 8 de la ley 2212 con más un 40% por adicional previsto en el art. 10 de la ley 2212 por una etapa del proceso, y los de la Dra. Celeste Vallejo Rodini letrada apoderada de la ART, por una etapa del proceso cuyos porcentajes ascienden al 10,50% por el art. 8 de la ley 2212 con más un 40% por adicional previsto en el art. 10 de la ley 2212; y los de los Dres. Luis Gustavo Arias, Adrián Gustavo Saggina y María Silvina Zubeldía letrados apoderados y patrocinantes de la demandada Banco de La Pampa SEM, por las dos etapas cumplidas del proceso, se regulara en forma conjunta los mismos porcentajes anteriores estos es el 10,50% por el art. 8 de la ley 2212 con más un 40% por adicional previsto en el art. 10 de la ley 2212.

Asimismo se regularan los honorarios del perito médico en el 4%, y a los peritos psicólogo e informático se regularan en el 3,15% a cada uno, conforme la Ley 5059.

Sobre el pedido expreso formulado por el letrado de la parte actora sobre la revisión del criterio sentado para la homologación de los "Pactos de Cuota Litis". La actora y sus letrados piden en un extenso capítulo de la demanda la revisión del criterio sentado por esta Cámara sobre los límites del pacto de cuota litis expuestos la causa: "Ibacache Diego Guillermo c/ Expofrut S.A. y Q.B.E. Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. s/ Reclamo" ( Expte. 2CT-20152-08) Auto Interlocutorio del 20-04-2009, si bien la mayoría se conformó en parte con otra integración. Desde este antecedente, cuyo criterio de mayoría fue sustentado por la Dra Gadano, al que he adherido y adhiero por compartir sus argumentos, considero que la parte no logra conmovier con su

pedido la posición asumida por los votantes en esta causa.

Ello toda vez que la Ley de Riesgos de Trabajo dispone que las prestaciones derivadas de esta norma “...son irrenunciables y no pueden ser cedidas ni enajenadas...”, por lo que, admitir el pacto de cuota litis implicaría una cesión anticipada de una parte de un crédito que pudiere reconocerse a un litigante en el marco de una acción judicial de prestaciones emergentes de la Ley 24.557 y de la Ley 26.773, importando una violación lisa y llana de la directiva legal antes transcripta (“Vallejos, Carla Natalia Lorena c/ La Holando Sudamericana Compañía de Seguros S.A. s/ Accidente–Ley especial” Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en Pleno Plenario N° 329– 21/06/2016 – RCJ 3417/16).

#### **TAL MI VOTO.-**

La **Dra. Gabriela Gadano** y el **Dr. Dino Daniel Maugeri**, adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

Por todo lo expuesto, **la CAMARA SEGUNDA DEL TRABAJO DE LA 2DA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL**, con asiento en esta ciudad;

**RESUELVE: I.- HACER LUGAR** a las inconstitucionalidades de los arts. 21, 22 y 46 LRT y Decreto 717/96, del art. 39 apartado I, del arts. 12, 15 apart.2 y 19 de la LRT, opuestas por la parte actora;

**II.- RECHAZAR** los planteos de inconstitucionalidad de los arts. 3, 4, 6, 8, 9,17.3, 17.2 todos de la Ley 26773, por los motivos expuestos en los considerandos.

**III.- RECHAZAR** las excepciones de falta de legitimación pasiva opuesta por **EXPERTA ART S.A.**

**IV.- HACER LUGAR** a la demanda por la suma total de \$ 7.885.160,40, condenándose a pagar a la actora Sra. ANALIA VERONICA GIAMBARTOLOMEI, en el plazo de DIEZ DIAS de notificadas, a EXPERTA ART S.A. la suma de \$ 6.242.152,00, en concepto de prestaciones dinerarias derivadas de la LRT; y condenar a BANCO DE LA PAMPA SEM a abonar la suma de \$ 1.643.008,49 en concepto de reparación civil; ello conforme lo expuesto en los considerandos.

**V.- RECHAZAR** la pretensión de responsabilidad civil deducida por la actora contra EXPERTA ART S.A., conforme se da cuenta en los considerandos.

**VI.- HACER LUGAR** al reclamo de prestaciones en especie, en este caso consisten en la obligación de hacer, es decir, otorgar la terapia psicológica necesaria a la actora, conforme lo previsto en el art. 20 de LRT, las que deberán ser otorgadas en el plazo de **10 días hábiles**, de quedar firme la presente, bajo apercibimiento ante el incumplimiento de fijar astreintes a pedido de la parte actora.

**VII.-** Las costas judiciales se imponen conforme los vencimientos parciales y mutuos (arts. 68 y 71 del CPCC y art. 25 de la Ley 1504), ello de conformidad con la doctrina legal sentada por el STJRN en los precedentes "MORETE", "JARA" y "RABANAL".

En función de estos se imponen las costas judiciales en un 64,38% a cargo EXPERTA ART S.A., un 16,94% a cargo de BANCO DE LA PAMPA SEM, y un 18,68% a cargo de la Sra. Giambartolomei.

En consecuencia, se regulan los estipendios profesionales de los **Dres. Néstor Abel Palacios y Edgardo Toledo**, en su carácter de letrados apoderados y patrocinantes de la actora, por las dos etapas cumplidas del proceso, en la suma conjunta de **\$ 1.425.080,00** (MB. \$ 9.694.416,89 x 10,50% x 40%), los honorarios de la representación letrada de la demandada EXPERTA ART S.A., a cargo del **Dr. Diego Ariel De Virgilio**, en la primera etapa del proceso en la suma de **\$ 712.540,00** (MB. \$ 9.694.416,89 x 10,50% x 40% /50%), y los de la **Dra. Celeste Vallejo Rodini** letrada apoderada, por la segunda etapa del proceso en la suma **\$ 712.540,00** (MB. \$ 9.694.416,89 x 10,50% x 40% /50%); y por último, los honorarios profesionales de los **Dres. Luis Gustavo Arias, Adrián Gustavo Saggina y María Silvina Zubeldía** letrados apoderados y patrocinantes de la demandada Banco de La Pampa SEM, por las dos etapas cumplidas del proceso, se regulan en forma conjunta, en la suma de **\$ 1.425.080,00** (MB.\$ 9.694.416,89 x 10,50% x 40%), todos de conformidad con las disposiciones de los arts. 6, 7, 8, 10, 11, 20, 38 y 40 de la Ley de Aranceles, Acord. STJ 9/84 y art. 277 LCT.

Asimismo se regulan los honorarios de los peritos intervinientes, así al perito

médico **Dr. Daniel Roberto Ambroggio** en la suma de \$ **387.775,00** ( MB. X 4%), los del perito psicólogo **Lic. Pablo A Franco** en la suma de \$ **305.375,00** (MB. X 3,15% ) y los del perito informático **Eduardo Daniel Cuomo** en la suma de \$ **305.375,00** (MB x 3,15%), todo conforme arts. 1, 2, 4, 5, 18, 20 y cctes. De la Ley 5069 y Acordada 9/84 del STJ.

Los honorarios de los profesionales se han regulado teniendo en cuenta el importe pecuniario del proceso, importancia de los trabajos realizados y calidad y extensión de los mismos. Se deja constancia que tales importes no incluyen el porcentaje correspondiente al Impuesto al Valor Agregado, por lo que, de corresponder, deberán los profesionales dar cumplimiento con las disposiciones de la Resolución General AFIP N° 699/99.

**VIII.-** Líbrese oficio al Banco Patagonia S.A. a efectos de que proceda a abrir una cuenta judicial a nombre de estos autos y a la orden del Tribunal, informando en el plazo de cuarenta y ocho horas de recibido el oficio, y al e-mail oficial de este Tribunal [camlabroca-s2@jusrionegro.gov.ar](mailto:camlabroca-s2@jusrionegro.gov.ar), el número de CBU de la cuenta. Cúmplase por Secretaría, a través de correo electrónico a la entidad bancaria adjuntando oficio en formato PDF con firma digital.

**IX.-** Oportunamente, firme que se encuentre la presente, por Secretaría practíquese planilla de liquidación de impuestos y contribuciones, la que deberá abonarse en boleta de depósito bancario, conforme Ley 2716 y Acordadas del STJ 17/2014 y 18/2014, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el Código Fiscal..

Regístrese, notifíquese y cúmplase con Ley 869.

***DRA. MARÍA DEL CARMEN VICENTE***

***-Jueza-***

***DRA. GABRIELA GADANO***

***-Jueza-***

***DR. DINO DANIEL MAUGERI***

***-Juez-***

El instrumento que antecede ha sido firmado digitalmente en los términos y alcances de la Ley Nac. 25506 y Ley A 3997, Res. 398/05 y Ac. 12/18-STJ y se publica en el día de la fecha. Conste.

Secretaría, 29 de Diciembre de 2021

**Ante mí: DRA. MARCELA LOPEZ -Secretaria Subrogante-**