

/neral Roca, 03 de junio de 2020.-

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "DEL VALLE MIRTA ROSANA C/ ASOCIART ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (I)" (Expte.Nº H-2RO-1797-L2015- H-2RO-1797-L2-15).-

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 al Dr. Edgardo Albrieu, quien dijo:

RESULTANDO:

Se inician los presentes actuados con la demanda incoada por el Dr. Eneique Alfredo Costante con el patrocinio del Dr. Esteban Orlando Olate, en representación de Mirta Rosana Del Valle, en contra de Asociart ART S.A., por la suma de \$ 388.299,79, por los daños y la reparación integral del accidente laboral, conforme a hechos acaecidos en ocasión del trabajo, que le han producido Stress laboral.

Manifiesta que la actora sufrió 3 robos, con mucha violencia, trabajando en la Heladería Francor S.R.L., que le causó la patología que actualmente padece y que fue considerada por parte de la ART como una enfermedad inculpable encuadrada en el rubro "contingencias y situaciones cubiertas".

Que, entre los meses de enero y febrero de 2013, ocurrieron los 3 robos, que describe:

El primero ocurrió el 3/1/2013, después de salir del trabajo a las 19,30. Dice que iba en bicicleta y 2 jóvenes que pasaban en moto la encerraron contra el cordón y le sacaron del canasto la cartera, donde entre otras cosas llevaba las llaves del local. No se hizo la denuncia a la ART.

El segundo asalto sucedió el 23/1/2013. Salíó de noche del trabajo, a eso de las 2 de la madrugada, cuando iba por calle Rodhe, entre Italia y Sarmiento, la seguían dos jóvenes, también en moto, se acercó uno de ellos y el acompañante mete la mano en el canasto de la bicicleta, le saca la cartera y empezaron a forcejear agarrándole la muñeca, enojado la tira abajo de la bicicleta, empezándole a patear en una pierna, lo que le dejó una herida. Se comunica con la Supervisora de la Heladería, Raquel Bordaméndez, ésta le informa que debe cambiar la cerradura, la llevan a la clínica Juan XXIII, para que la atiendan. Tampoco se realiza la denuncia ante la ART.

El tercer asalto sucedió el 24/2/2013, en la Sucursal de Mendoza 1511. Estaba con dos compañeras, cuando siendo cerca de las 23.30 hs, Sergio Maliqueo, quien trabaja en las oficinas de Grido, le pide que guarde la recaudación en una caja de helados vacíos. Cuando salía del fondo con el dinero, ingresa un hombre que le pide un helado, sus

compañeros lo atienden, le cobran, cuando ella se da vuelta para esconder el sobre con el dinero, recibe dos patadas en los brazos y otra en la pierna. Después de quitarle la caja con el dinero le obliga a abrir la caja registradora y le exige que le de todo, se va rápidamente del local y se sube a un Fiat 147 blanco, con otro hombre y se escapan. Que al otro día lleva un certificado médico por 7 días. Que en este caso si se hace la denuncia a la ART, quien recién la comienza a tratar en el mes de abril, con atención psicológica con 7 sesiones, le dieron el alta y "le dijeron que espere aproximadamente un año (que) el trauma se va a ir solo"

Transcribe: la denuncia del accidente por parte de la empleadora a la ART; escritos de la trabajadora a la ART solicitando reintegro de consulta terapéutica, certificados extendidos por el Licenciado Juan Cruz Muñoz; certificados extendidos por el Dr. Luis A. Solsi; telegramas remitidos por la actora a la empleadora; Carta Documento enviada por la ART a la actora; el Alta Médica, diagnóstico: estrés post traumático sin incapacidad de fecha 11/06/2013; TCL remitido por la actora a Francor S.R.L. y Nancy Corzopini, de fecha 26/6/2013, el certificado médico extendido por la Dra. Silvia Pérez, ordenando guardar reposo por 72 horas, cuadro de urticaria, y certificados de actuaciones judiciales de los 3 robos sufridos.

Manifiesta que la actora ingresó a trabajar en el 2008 hasta principios de 2009, luego renuncia y reingresa en diciembre de 2009 hasta el julio de 2013, por "circunstancias que son claramente adherente a las situaciones sufridas por los robos constantes tanto en el local comercial y en la calle en itinere, que generó grado de stress que le imposibilita de manera total a continuar en la función de la heladería."

Que su parte ha evaluado su incapacidad en un 15 % por considerar que la misma es imposibilitante en manera total para desempeñarse en su habitual vida.

Transcribe jurisprudencia y doctrina que considera a su favor.

Manifiesta que en autos se ha probado la patología de la actora y que la misma tiene un nexo directo con el trabajo en la heladería y que la incapacidad era evidente, ya que le impidió continuar trabajando en ese lugar.

Plantea la inconstitucionalidad de la Ley de Riesgo del Trabajo, en especial del art. 39, el cual veda, dice, la posibilidad de accionar de los trabajadores o sus derechos habientes, en función de la responsabilidad civil del empleador, como así también la inconstitucionalidad de los arts. 8, apartado 3, 11, inc. 2, 12, 14, 21, 22, 39, 46, ss y cctes. de dicha Ley.

Dice que una vez declarada la inconstitucionalidad de la norma en cuestión y

determinada la competencia del Tribunal para entender en la presente, corresponde analizar normas que también pretende se declaren inconstitucionales, arts. 15, ap. 2, 18, ap. 1 de la 24.577 y art. 5, ap. 5 y 6 del Dec. Reg. 334/96, desarrollándolos.

Transcribe la "formula propuesta en concepto de liquidación total a abonar por la aseguradora, por incapacidad, sin contemplar el daño moral de conformidad con el cálculo propuesto por el fallo Mendez", lo que le arroja la suma de \$ 316.083.

Efectúa lo que denomina "Encuadre Legal". Dice que la acción se interpone con la finalidad de lograr obtener la indemnización integral por los daños y perjuicios ocasionados a raíz del accidente de trabajo que se ha descripto.

Que la responsabilidad de la demandada deriva de la obligación de seguridad, que es una de las prestaciones básicas que integran el contrato laboral y que la responsabilidad en el caso de infortunios laborales deriva de la violación del deber de seguridad, encuadrando el presente en la normativa que recepta las formas de responsabilidad objetiva derivada de la teoría del riesgo o vicio de la cosa prevista en el art. 1113 del Código Civil.

Que el deber de reparación nace específicamente en materia laboral de la obligación de indemnidad. El trabajador no puede por motivos del trabajo sufrir daño alguno en su persona o en sus bienes, ni padecer agravio moral alguno.

En el acápite "Daños Reclamados", manifiesta que siendo de aplicación la normativa civil, rige en el aspecto indemnizatorio el principio de la reparación integral de los daños y perjuicios sufridos por el actor, desarrolla dos daños: a) Daños a la integridad física y b) Daños Moral.

a) Daños a la integridad física: Que por la naturaleza y extensión de la lesión derivada del accidente laboral sufrido por la actora, las secuelas permanentes e irreversibles, determinan una invalidez laborativa de tipo parcial y definitiva de un 20 % para el desempeño de toda actividad, en las condiciones de salubridad eficiencia y continuidad, que toda actividad productiva conlleva.

Que ello implica la ganancia de la que se ha visto privada con proyección hacia el futuro a causa directa de su accidente laboral, tomando como pauta para su calificación no solo potenciales aumentos de sueldo, sino también la probable vida útil de la reclamante.

Que teniendo en cuenta, la edad que tenía la actora a la fecha de su accidente laboral, la cantidad de años de vida útil, lo que percibía en promedio, en forma orientadora se recurre al cálculo matemático financiero "estimando" el resarcimiento por éste rubro, en

la suma de \$ 421.445,06, con más intereses desde la fecha del accidente hasta el día del efectivo pago.

b) Dano Moral. Dice que (la actora) como resultado del padecimiento físico sufrida a raíz del accidente laboral, ha quedado con una importante alteración en su equilibrio psíquico. Cita jurisprudencia que entiende fija su posición, respecto a la definición de daño moral y la falta de requerimiento de prueba específica y que basta solo la demostración de la acción antijurídica, siendo el responsable civil del hecho dañoso a quién incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un dolor moral.

Que la incapacidad que dejó las secuelas del grave siniestro y que hoy aquejan a la actora, le impiden reinsertarse en la actividad laboral, siendo que la misma previo a lo ocurrido era una persona normal y sana, todo lo cual provoca desazón, perturbando así toda su vida en relación, como así también la intranquilidad, angustia, dolor por la pérdida de sus facultades o actitudes psicofísicas, advirtiéndose una disminución de funciones psíquicas importantes, como por ejemplo: motivación, atención, memoria y concentración.

Atento a que, dice, que el infortunio dejó secuelas psíquicas importantes permanentes, graves, estima la indemnización en la suma de \$ 72.216.

Finalmente manifiesta que el monto total reclamado asciende a la suma de \$ 388.299,79.

Ofrece prueba y solicita se haga lugar a lo presente acción.

A fs. 57/73 se presenta el Dr. Alejandro Diez, con el patrocinio de los Dres.. Pablo Javier Spieser Riquelme y Salvador Ignacio Scilipoti, en representación de Asociart ART S.A., con el objeto de contestar demanda, solicitando su rechazo.

En primer lugar solicita la citación de tercero de Francor S.R.L., en su carácter de empleadora de la demandante, ello en base que la actora ha iniciado una acción civil con fundamento en el art. 1113 del Código Civil por el riesgo o vicio de la cosa el cual se habría producido "...el día 24 de febrero de 2013...en la sucursal de Mendoza 1511".

Que visto que el lugar en el cual ocurrió la contingencia de marras es de propiedad de la empleadora y que en el caso de una hipotética condena, su instituyente intentará una acción de repetición en su contra, se torna imperioso que sea citado a juicio a fin de ejercer su derecho de defensa y evitar de tal modo objeción respecto de la estrategia defensiva de su parte.

Contesta los planteos de inconstitucionalidad opuestos por la demandada.

Luego de efectuar una negativa general de todos los hechos expuestos por la accionantes, por imperativo procesal, reconoce: que con fecha 24/02/2013 la accionante sufrió un accidente de trabajo; que la actora recibió atención médica por parte de los prestadores de su mandante; que en fecha 11/06/2013 su poderdante le otorgó el alta médica definitiva respecto del accidente de fecha 24/02/2013; que las supuestas contingencias ocurridas en fechas 3/1 y 23/1/2013 no fueron denunciadas ni puestas en conocimiento de su instituyente; y que el IBM de la actora asciende a la suma de \$ 4.966.

A continuación niega punto por punto los dichos de la actora, en especial: las fechas de ingreso y reingreso de la actora en la firma Francor S.R.L; que la accionante se encontrara en perfecto estado de salud antes de iniciar la relación laboral; que en oportunidad de producirse el siniestro laboral la accionante se encontrara desempeñando sus tareas laborales habituales; que en tales circunstancias la accionante fue víctima de un robo; que como consecuencia del mismo la actora recibió de parte del asaltante patadas en sus brazos y piernas; que posteriormente la actora experimentó un ataque de nervios; que la actora fuera diagnosticada de "trastorno de estrés agudo y trastorno de ataque de pánico" como consecuencia del siniestro de marras; que su mandante en oportunidad alguna omitió aquellos recaudos necesarios para diagnosticar y tratar eficazmente las secuelas derivadas del infortunio laboral señalado, que la atención brindada por su instituyente a través de sus prestadores resultó tardía, que como consecuencia del infortunio padecido la actora no haya podido reingresar a su vida laboral normal y habitual y/o que se vea limitada para desenvolverse en su vida cotidiana de la misma forma que lo hacía previamente; que a su mandante le quepa responsabilidad objetiva y/o subjetiva alguna en el acaecimiento del accidente de trabajo relatado, que su mandante deba abonar a la actora la suma que reclama en concepto de daño a la integridad física y daño moral.

En el acápite que denomina "Realidad de los hechos-Improcedencia del reclamo", manifiesta.que, como ya lo dijera, niega en forma categórica que la actora padezca secuela alguna producto del siniestro de fecha 24/02/2013 que le genere una incapacidad del orden del 15 % de la total obrera, tal como erróneamente surge de lo reseñado por la misma en su líbello inicial y de los certificados médicos atribuidos al Lic.Juan Cruz Muñoz.

Que con posterioridad al accidente, la demandante fue sometida a tratamiento psicológico y psiquiátrico, a través de los prestigiosos prestadores de su mandante,

procediendo la misma a realizar todos aquellos estudios médicos pertinentes que el caso en concreto meritaba y una vez agotado el tratamiento integral instruído a la actora, con fecha 11/06/2013, procedió a otorgarle al Alta Médica sin incapacidad alguna derivada del infortunio en cuestión, de acuerdo a lo constatado por el Psiquiatra Dr. Dulbeco, por lo que su parte niega en forma categórica que la actora padezca secuela incapacitante alguna como consecuencia del siniestro de fecha 24/02/2013, único siniestro denunciado ante su poderdante.

Que por otra parte, la actora omite fundar médicamente su demanda, limitándose simplemente a acompañar certificados médicos atribuidos al Dr. Juan Cruz Muñoz, los cuales han sido elaborados inobservando el Dec. 659/6 y con una parcialidad evidente.

Que como consecuencia de la vaguedad con que ha sido concebida la demanda, su mandante carece de elementos concretos que le permitan dar una respuesta adecuada y una correcta producción de prueba conducentes, viéndose afectado de ese modo su constitucional derecho de defensa. Puntualiza los elementos que considera faltantes en la demanda y solicita, que atento a ello, lo mismo sea tenido en cuenta al momento del dictado de la sentencia.

En el acápite "Ausencia de Responsabilidad de Asociart. S.A. ART", dice que la actora pretende que su representada responda en los términos del derecho común, pero no arrima un solo fundamento concreto en sustento de su pretensión, ello sin perjuicio de reiterar que en mérito a lo prescripto en el art. 4 de la Ley 26773 la actora carece de legitimación activa.

Que, dice, nótese que la accionante en forma vaga y genérica sostiene que su instituyente debe demandar civilmente por cuanto a su juicio se ha materializado un incumplimiento de la obligación de seguridad, omitiendo precisar en que habría consistido la violación al deber en cuestión.

Que la ausencia de fundamentos respecto de la responsabilidad de su poderdante en el siniestro de la Sra. Del Valle impiden hablar de un nexo causal adecuado, siendo que éste es requisito indispensable para la procedencia de la acción resarcitoria común.

Que no se advierte en que modo su representada pudo prever que la actora sería víctima de un robo en oportunidad en que se encontraba laborando para la firma empleadora en uno de sus locales comerciales,

Ninguna responsabilidad le cabe a su instituyente en el litigio derivada de la presunta omisión en el deber de prevención y control respecto de las normas de seguridad e higiene que el empleador debe adoptar en su establecimiento, siendo que los

empleadores se constituyen en únicos responsables de adoptar y poner en práctica dichas medidas necesarias para preservar la vida e integridad de los trabajadores, conforme lo establecido por la ley 19.587, siendo exclusivos ejecutores de tales tareas preventivas, resultando obligación de la ART denunciar la inaplicación de las normas y planes en tal materia efectuando la presentación correspondiente ante la SRT.

Efectúa lo que entiende una breve referencia a la naturaleza de la relación asegurativa, concluyendo que resulta írrito al buen sentido pretender que una compañía Aseguradora de Riesgo de Trabajo asuma obligaciones que se encuentran fuera del riesgo asegurado, tal como pretende la contraria. atento a que el contrato asegurativo fue celebrado al solo fin de brindar las prestaciones dinerarias y en especie que contempla la LRT.

Que por lo expuesto su mandante carece de legitimidad pasiva para asumir otras obligaciones que no sean las que impone la LRT, encontrándose sus obligaciones estrictamente limitadas a los términos del contrato de afiliación suscripto en los términos de la Ley 24.557.

Su mandante jamás podría ser condenado más allá de los términos del contrato de afiliación suscripto con Francor SRL, motivo por el cual solicita se acoja favorablemente la defensa aquí planteada.

Se extiende sobre el planteo de inconstitucionalidad del art. 39 de la LRT, solicitando su rechazo.

Impugna liquidación, ofrece prueba, desconoce instrumental y solicita se reeechace la demanda incoada.

A fs. 75 se presenta la parte actora a contestar el traslado de la contraria. Manifiesta que, contrariamente a lo afirmado por la demandada de que no entiende cuál es la pretensión, la misma resulta clara y se desprende del objeto de la demanda incoada, en donde se hace una extensa descripción de lo acontecido a la actora.

Posteriormente se "...opone a la citación de tercero, Francor S.R.L., atento a que el siniestro fue debidamente reconocido y se le dio de alta a la parte actora, sin incapacidad laboral.." (SIC).

A fs. 76 el Dr. Enrique A. Constante renuncia al patrocinio letrado de la parte actora.

A fs. 79/80 el Tribunal hace lugar a la Citación de Tercero a Juicio en los términos del art. 94 del CPCC.

A fs. 127 se presenta la Dra. Julieta Berduc, con el patrocinio de las Dras. Adriana R. Carriquiborde y Mariela E. Garabito y el Dr. Roque La Pusata, en representación de Francor SRL, con el objeto de contestar la citación a juicio requerida por Asociart ART

S.A., negando todos los hechos y el derecho que no sean de expreso reconocimiento en el responde y solicitando que al sentenciar se rechace la misma en todas sus partes con expresa imposición de costas a la demandada.

Que reconoce que a la fecha del accidente de trabajo que motiva las actuaciones, 24/02/13, su poderdante mantenía contrato de afiliación con Asociart ART S.A., a los fines de la cobertura de los riesgos de trabajo de sus empleados en relación de dependencia de conformidad con lo dispuesto por la Ley 24.557 y sus modificaciones.

Que la acción ha sido entablada contra la ART en base a la reparación civil, expresando el actor en el punto VI) de su demanda, bajo el título encuadre legal, que la responsabilidad de la demandada deriva de la obligación de seguridad y de la responsabilidad objetiva derivada de la teoría del riesgo o vicio de la cosa prevista en el art. 1113 del Código Civil. Que no obstante ello, del relato de los hechos se advierte que el reproche que se formula contra la ART y en el cual se basa la acción, lo es sobre el tratamiento brindado a la trabajadora durante la ILT y por ende sobre la finalización de las prestaciones sin determinación de la incapacidad, todo lo que permite inferir que la acción intentada en el marco de la acción civil se sustenta en supuestos incumplimientos de las obligaciones a su cargo y no por riesgo o vicio de la cosa o de la actividad (art. 1113 CC).

Que es en dicho contexto que la aseguradora peticiona la citación como tercero de Francor, en su condición de empleadora, pues el accidente de trabajo se habría producido mientras cumplía sus tareas habituales en el establecimiento de ésta, "...a fin de que en caso de una hipotética condena intentara acción de repetición en su contra..".

Que en tal sentido, formula expresa citación como tercero, toda vez que mas allá del defecto que contiene la demanda en cuanto al fundamento de la responsabilidad civil que le endiga a la ART, resulta claro que en ningún momento puede ser condenada en base al art. 1113 del CC. Sabido es que de acuerdo a los extremos que se han acreditado en los respectivos procesos judiciales, dichas aseguradoras han sido condenadas por incumplimiento y/u obligaciones a su cargo en virtud de la Ley 24,557, extremos por lo que su mandante no tiene que responder, siendo por ello improcedente la citación como tercero de su parte solicitada por la asegurada, la que pide sea rechazada con costas.

Reconoce la autenticidad de la documentación acompañada por la actora: denuncia de accidente, Certificado del Dr. Juan Cruz Muñoz, certificados suscriptos por el Dr. Luis Sost, alta médica, recibos de haberes y telegramas remitidos a Francor S.R.L.

Dice que, sin perjuicio de la negativa en general, niega en forma expresa y categórica::

que la actora desde hace tiempo posea un cuadro de stress grave postraumático; que la actora haya sufrido tres robos con mucha violencia en la heladería Francor S.R.L.; que la patología de la misma haya sido considerada enfermedad inculpable; que las alteraciones de la salud de la actora sean conexas a las circunstancias sufridas; que la actora tenga alteraciones del sueño, en el apetito y llanto fácil, como así que la enfermedad de la actora se caracterice como tórpida y que la misma se haya generado por 3 robos que sufrió entre enero y febrero de 2013 y así punto por punto niega los hechos descriptos por la actora y la documentación acompañada por ésta que no haya sido reconocida expresamente y, en definitiva, que se le adeude a la actora un lucro cesante de \$ 316.083,79 y \$ 72.216 en concepto de daño moral.

Contesta los planteos de la parte actora de inconstitucionalidad de los arts. 20, 21, 39, 12, 15, ap. 2, 18 ap. 1 de la Ley 24.557 y art. 5 aps. 5 y 6 del Dec. Reglamentario 334/96.

En el acápite de los "Hechos" dice que la realidad de los mismos dista en gran medida de lo expresado por la actora en su escrito inicial.

Que lo cierto es que la Sra. Mirta Rosana Del Valle prestó servicios como dependiente de mostrador en el negocio de su representada, nombre de fantasía Grido, sito en Mendoza 1511, dedicado al expendio de helados, habiendo sido su contrato de trabajo oportunamente con la empresa Sweet Valey S.R.L., con su reconocimiento de antigüedad y restantes beneficios, ello hasta su desvinculación por despido indirecto que tuviera lugar el 04/07/13.

Que la actora aduce daños en su integridad psicofísica, arribando a la suma de \$ 388.229,79, invocando responsabilidad objetiva y reclamando su pago a Asociart ART S.A.

Que varias son las consecuencias que deben derivarse de la vía escogida.

Realiza un análisis sobre los 3 robos que señala la actora como generadores de daño en su integridad psicofísica, diferenciando a los dos primeros que habrían ocurrido en la vía pública respecto al tercero que ocurrió en su local.

Dice que, respecto a los dos primeros hechos, la ART pretende repeler su responsabilidad por la falta de denuncia oportuna por parte de su mandante. Respecto del primero, 3/1/13, señala que la actora no alertó a su mandante que el mismo habría ocurrido en el trayecto que va desde el trabajo a su casa. Si lo hubiese hecho habría dado inmediata noticia a la ART. En cuanto al segundo, 23/01/13 a las 2,15 hs, es decir 3 hs. con posterioridad al cierre de su turno (23,30) resulta evidente que tuvo lugar

mientras la trabajadora estaba en su tiempo libre.

Que debe recordarse que la cobertura de los daños in itinere sufridos por los trabajadores únicamente está previsto en la ley especial, no surgiendo la obligación de responder de norma alguna contenida en el CC.

Respecto al siniestro que fuere reconocido, denunciado y que diera lugar a la cobertura de las prestaciones por incapacidad laboral temporaria, que ocurrió en las instalaciones de su representada, debería demostrarse que el robo constituyó un riesgo propio de la actividad.

Que debe tenerse presente que la actividad de su representada es el expendio de helados, por lo que no podía lógicamente sostenerse que un robo en la sucursal es un hecho que podría haberse podido evitar, aún tomando los recaudos del caso, pues no se está frente a una empresa de transporte de caudales, ni de un banco y/o de una entidad financiera o en general de cualquier empresa en que sean habituales, los movimientos de fondos, tales como escribanías, inmobiliarias etc, y requieran el "armado" de un protocolo de seguridad. De ser así, habría debido alertar a su parte, la ART, de los posibles riesgos a efectos de que su representada tome las pertinentes medidas, lo que fuera reconocido por la referida aseguradora en el escrito de responde: "No se advierte de qué modo mi representada pudo preveer que la actora sería víctima de un robo en momento que se encontraba laborando para la firma empleadora....las cargas de las aseguradoras de riesgos de trabajo en materia de prevención y vigilancia se ejercen con relación a los empleadores asegurados, quienes no pueden ser compelidos a adoptar las medidas que se le indiquen ni impedidos de ejecutar los trabajos propios de sus emprendimientos en condiciones deficientes de seguridad...resultando obligación de la ART denunciar la inaplicación de las normas y planes en tal material efectuando la prestación correspondiente ante la SRT."

Que nada de eso hizo la ART, vale decir, no realizó recomendación alguna relativa a la seguridad ni denunció por ante la SRT la falta de aplicación de normas relativas a la seguridad e higiene del lugar ni alertó de algún posible riesgo.

Que una vez cursada la denuncia, Asociart Art dio inicio al otorgamiento de las prestaciones médicas e inclusive el pago de la ILT, hasta el alta médica otorgado el 11/06/13, pretendiendo actualmente que la atención psicológica suministrada no fue suficiente, indicando la persistencia de los síntomas, siendo el mas grave los ataques de pánico, pese a lo cual en momento alguno, en forma previa a la presente acción, se cuestionó la referida acta.

Acompaña los distintos certificados médicos presentados a Francor por la actora, de los que resulta que desde el momento del siniestro hasta el alta médica fue atendida por el Dr. Luis Solsi, profesional que fuera suministrado por la ART, como así también certificado extendido por el Dr. Juan Cruz Muñoz de fecha 12/6/2013, es decir posterior a la referida alta, a efectos de continuar con el reposo laboral por subsistencia de los síntomas, enmarcándose la patología como inculpable, ello en razón de haber optado la actora por no continuar la vía impugnativa con la ART.

Relata que por diversos problemas familiares, que no viene el caso detallar, dice, había sufrido la actora con antelación al siniestro que tuviera lugar el 24/02/13, diversos episodios de ataques de pánico, siendo prueba de lo expuesto el certificado de fecha 9/1/11 que acompaña.

Que, entonces, para el supuesto improbable de que se concluyera que la actora padece algún tipo de trastorno en su salud psíquica, de ello no puede colegirse que dicha patología tuvo su origen en el siniestro de fecha 24/02/13, o mas aún de los anteriores referenciados, máxime si ya había usufructuado de licencia por idéntica causa.

En el Capítulo VI se refiere a la falta de responsabilidad de su mandante, refiriéndose posteriormente respecto de los rubros reclamados, solicitando el rechazo de los mismos. Ofrece pruebas,

A fs. 144 se abre parcialmente a prueba. A fs. a fs. 163/165 se encuentra agregada la Pericia Psicológica realizada por la Lic, Laura Gabriela Redofile. A fs. 169 la parte demandada, Asociart ART S.A. impugna la Pericia Psicológica. A fs. 185/187, El Dr. Luis Ligarribay acompaña Pericia Médica. A fs.191/197 la parte demandante acompaña 6 recibos de haberes. A fs. 198, la tercera citada como tercera, FrancorS.R.L. se presenta a formular observaciones, requiriendo pedido de explicaciones, efectuando reseva de impugnar y citar al experto a dar explicaciones, respecto la pericial psiquiátrica presentada por el Dr. Luis Ligarribay. A fs. 203 el citado profesional contesta el pedido de explicaciones de la tercera citada. A fs. 207 obra el acta de la Audiencia de Conciliación. A fs. 219/223 informe de AFIP con la presencia de las partes y a fs, .240 obra el acta de la Audiencia de Vista de Causa, en donde consta la presencia de las partes, que declararon Gabriela Oszuts, Raquel Borda Méndez y Magali Edith Martinez, que alegaron los profesionales acuentes y el pase de los actuados al Acuerdo a los efectos del dictado de la Sentencia.

CONSIDERANDO:

1) En primer lugar fijaré los hechos que tengo por probados, analizando en conciencia la

prueba rendida, y que sean importantes para resolver la causa. Ellos son:

- a) Que la actora sufrió dos asaltos en la vía pública con fechas 3 y 23 de enero de 2013 (dichos de la actora, reconocimiento de la citada como tercero Francor S.R.L, no negados por la demandada). A fs. 58 vta. solo desconoce que ellas hayan sido denunciadas como accidentes de trabajo;
- b) Que con fecha 24/2/2013 la Heladería de propiedad de Francor S.R.L. situada en la calle Mendoza 1.511, sufre un asalto, estando presente la actora, sufriendo golpes en su cuerpo y entrando en una crisis de nervios (dichos de la actora, reconocido por la empleadora, declaraciones de los testigos de autos y Solicitud de Atención -denuncia de accidente de trabajo- de fs. 2).
- c) Que al momento del hecho descrito en b), existía un contrato de cobertura entre Asociart Art S.A. y Francor S.R.L. de cobertura por la Ley de Riesgo de Trabajo (reconocimiento de la demandada y de la citada como tercera).
- d) Que Francor S.R.L. denunció el hecho descrito en b), describiendo el mismo; "Tras haber sufrido un asalto en Sucursal y luego de un golpe entra en crisis nerviosa (Solicitud de Atención de fs. 2).
- e) Que con fecha 11/06/2013 Asociart ART S.A., otorga el Alta Médica, sin incapacidad (Alta Médica de fs. 18).

2) Atento a los hechos que tenido por probado, fijaré el derecho a aplicar.

a) Planteos de Inconstitucionalidades.

Plantea la parte actora la Inconstitucionalidad de los arts. 46, 21 y 22 de la Ley 24,557. Este Tribunal se ha expedido en numerosos fallos respecto a su competencia a partir de los resuelto en "MARQUEZ SOFIA C/PRODUCTORES DE FRUTAS ARGENTINAS COOPERATIVA DE SEGUROS LTDA s/RECLAMO", Sentencia interlocutoria de fecha 21/10/008 y en razón de la posición adoptada por la CSJN en autos "Castillo" "Venialgo" y "Marchetti", por lo que el tratamiento en profundidad de este aspecto sería abundar innecesariamente en cuestiones ya decididas y hoy pacíficas. Corresponde por lo tanto hacer lugar a la inconstitucionalidades solicitadas.

Plantea también la inconstitucionalidad de varios artículos. de la Ley 24.557. En primer lugar trataré el planteo respecto al art. 39 inc. 1, de dicha Ley, correspondiendo el rechazo. atento a que teniendo en cuenta la fecha en que acaeció el hecho que dió lugar a la presente demanda, 24/02/2013, dicho artículo se encontraba derogada por el art. 17 de la Ley 26.773: "Deróganse los arts. 19, 24 y los incisos 1. 2 y 3 del art. 39 de la Ley 24.557 y sus modificaciones...." (ley sancionada el 24/10/2012). Respecto al resto de las

inconstitucionales solicitadas, se consideran abstractas de acuerdo a como se resuelva.

b) Responsabilidad Civil de las ART. Presupuestos.

Asumida entonces la competencia de este Tribunal, corresponde definir sobre la demanda de la actora contra la ART, no por aplicación de la Ley de Riesgos del Trabajo sino por aplicación del derecho común, Es decir, la posibilidad de que los trabajadores puedan solicitar reparación por el derecho común a las ART.

A partir del caso "Torrillo" la CSJN rediseñó la posición mantenida hasta ese momento, sosteniendo que no existía 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 de que se demuestren los presupuestos de aquél, que incluye 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 de la primera de sus obligaciones legales". y que la pretendida exención de responsabilidad de la ART "no puede fundarse exclusivamente en el hecho de que las ART no pueden obligar a las empleadoras aseguradas a cumplir determinadas normas de seguridad, ni impedir a éstas que ejecuten sus trabajos por no alcanzar ciertas condiciones de reguardos al no estar facultadas para sancionar ni para clausurar establecimientos", Es decir entonces de lo que se trata es de que las ART deben prevenir los incumplimientos, a los efectos de que éstos y los riesgos que no son propios, puedan evitarse.

Por lo tanto, está fuera de discusión que las ART puedan ser demandadas civilmente (art, 1074 CC) por incumplimiento de sus obligaciones, de prevención respecto a los empleadores o por incumplimientos propios, como cualquier persona.

Ahora bien, para que proceda el reclamo. sigue siendo necesario acreditar los presupuestos de la responsabilidad civil, en principio las omisiones que se habrían observado en el marco de su deber de previsión y seguridad, y la relación de causalidad entre esos incumplimientos y el daño padecido por el trabajador.

Este Tribunal tiene dicho: "...De mas está decir que el hecho de que haya sido calificado el accidente como laboral, no convierte a la ART en responsable del hecho..." (ROMAN VERONICA ANDREA C/ HORIZONTE COMPAÑIA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (I)" (Expte.Nº H-2RO-2536-L2016- H-2RO-2536-L2-16)

Es decir entonces que debe existir una omisión grave, por parte de la aseguradora, en materia de seguridad o incumplimiento de sus obligaciones, siempre que guarde algún

nexo causal con el daño.

Por último, es importante tener en cuenta de quien tiene la carga de la prueba y qué se debe acreditar. En el caso, en virtud del modo congruencial en que han quedado las posiciones de cada parte, ella recae sin lugar a dudas en cabeza del trabajador damnificado, pues quien alega un hecho debe probarlo.

No basta con responsabilizar a la ART de incumplimientos u omisiones. Debe especificarse cuales son éstas y será la aseguradora quién deberá probar que cumplió con las mismas..

Entrando al fondo de la cuestión, teniendo en cuenta estas premisas, analizaré el caso concreto..Nos encontramos ante una demanda tremendamente confusa en donde no surge, en principio, claramente cuál es el incumplimiento de la ART que le endilga la actora.

En primer lugar es importante puntualizar lo difícil que se le hace a este Juzgador, como se les hizo a la demandada y a la citada como tercera, dilucidar cuál es la omisión a sus obligaciones que le endilga la parte actora a la aseguradora. Si es respecto a la seguridad o al incumplimiento de los deberes de asistencia.

Entiendo que, en principio, la queja de la parte actora estaría basada en el incumplimiento, por parte de la ART, de sus obligaciones de seguridad, si nos atenemos a lo que surge en el Punto "VI.- Encuadre Legal" : "La presente acción se interpone con la finalidad de lograr obtener la indemnización integral por los daños y perjuicios ocasionados a raíz del accidente de trabajo que se han descripto....La responsabilidad de la demandada deriva de la obligación de seguridad y es una de las prestaciones básicas que integran el contrato laboral, es así que la responsabilidad en el caso de infortunios laborales deriva de la violación del deber de seguridad, encuadrando el presente en la normativa que recepta las formas de responsabilidad objetiva derivadas del riesgo o vicio de la cosa prevista en art. 1013".

Ahora bien, no existe en la demanda de la actora, ninguna especificación respecto a que incumplimiento de seguridad se refiere, es decir que es lo que se le imputa a la ART, cuales fueron los deberes que incumplió. No ha señalado la parte demandante ningún tipo de precisión respecto a ello. No se explica la relación de causalidad.

No basta con responsabilizar a la ART de incumplimientos u omisiones, debe detallarse pormenorizadamente, mínimamente, cuales son éstas, especificándose cuales son las medidas que no cumplió o que omitió y cuales son las normas de seguridad que violó o no cumplió, de la Ley de Riesgos del Trabajo o de la Ley de Higiene y Seguridad del

Trabajo, y ahí sí será la aseguradora quién deberá probar que cumplió con sus obligaciones, aportando la prueba a tal efecto.

Nada de ello surge de la demanda, solo se ha limitado a mencionar que: "La responsabilidad de la demandada deriva de la obligación de seguridad.."

Pasando a analizar la otra posibilidad de incumplimiento por parte de la ART, en el acápite "I.- Objeto- Los Hechos", parecería que la queja de la actora estaría referida a incumplimientos de la ART respecto a sus obligaciones de asistencia, es decir las prestaciones durante el tiempo de la incapacidad laboral temporaria (ILT), pero sin especificar claramente o aunque sea subliminalmente, cuales serían dichos incumplimientos de la demandada. Digo parecería pues no hay una sola mención concreta sobre lo mismo, solo la transcripción de Telegramas y Cartas Documento, intercambiados entre la actora, la ART y la empleadora; una serie de Certificados Médicos y Psicológicos (Dr. Luis Solsi y Lic. Juan Cruz Muñoz), factura de atención del Lic. Juan Cruz Muñoz en forma particular; todo en forma desordenada, de donde surgiría la falta de atención por parte de la ART a su dolencia, agregado a ello el Alta Médica sin incapacidad, pero sin ningún tipo de especificación, ni remisión, ni un fundamento concreto sobre, valga la repetición, el incumplimiento de la ART.

Por último, se hace muy importante puntualizar que, insólitamente, la parte actora en su demanda no plantea ni subsidiariamente las prestaciones de la LRT.

Es decir, la actora plantea su demanda en forma directa y única en base al derecho común, sin pedir, ni aún subsidiariamente, como se dijo, las prestaciones tarifadas de la Ley especial, lo que inhibe a este Juez, en caso de rechazo de la acción común, a analizar el mismo bajo dicha Ley, pues no se encuentra habilitado para poder pronunciarse sobre cuestiones ajenas a la controversia judicial sometida a su conocimiento.

La CNAT, en un caso similar al presente, dijo que: "..La facultad de sentenciar ultra petite no puede extenderse al punto de permitir a los jueces cambiar una acción por otra, ya que ello importaría una violación de la garantía constitucional de la defensa en juicio..." (CNAT, Sala X, Gómez, Miguel Gustavo C/Provincia ART Aseguradora de Riesgos del trabajo S.A. y otro S/ accidente-acción civil" 30/5/2008-Boletín Temático de Jurisprudencia de la CNAT-Abril 2012).

Atento a como se resuelve, si la parte actora hubiese planteado subsidiariamente las prestaciones de la Ley de Riesgo del Trabajo, teniendo en cuenta que no está desconocido el hecho que dio lugar a estas actuaciones y el resultado de las pericias,

tanto médica como psicológica (ambas dan incapacidad a la actora por el hecho ocurrido el 24/2/2013, ver pericias de fs. 185/187 y 163/165). quizás se hubiese hecho lugar a la indemnización tarifada.

Por todo lo expuesto, votaré por el rechazo de la demanda.

C) COSTAS.

Las costas se imponen a cargo de los representantes de la parte actora, Dres. Enrique Alfredo Costante y Esteban Orlando Olate, en forma solidaria, atento a las graves deficiencias técnicas de la demanda, descriptas en los Considerandos, existiendo un mal asesoramiento de los profesionales a su clienta, siendo de aplicación, a mi criterio, el 3er. párrafo del art. 20 de la LCT, remitiéndome a lo dicho por este Tribunal en los autos: "ROMAN", citados ut supra; salvo los honorarios de la apoderada y patrocinante de la citada en garantía, Francor S.R.L., que son a cargo de Asociart ART S.A., atento a que la parte actora se opuso a su citación.

Mi VOTO.

Los Dres. GABRIELA GADANO y VICTOR DARIO SOTO, adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

Por todo lo expuesto, LA CÁMARA SEGUNDA DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL CON ASIENTO EN ESTA CIUDAD;

RESUELVE:

1) Rechazar la demanda instaurada por Mirta Rosana del Valle en contra de Asociart ART S.A., con costas de acuerdo a lo señalado en el punto C) COSTAS.

2) Regular los honorarios de los Dres. Enrique Alfredo Costante y Esteban Orlando Olate, en conjunto, en su carácter de apoderados y patrocinantes de la actora, en la suma de \$ 64.490 (MB 388.299.79 x 9 % x 40 %), los de los Dres. Alejandro Diez, Pablo Javier Spieser Riquelme y Salvador Ignacio Scilipotti, apoderados y patrocinantes de Asociart ART S.A, en conjunto, en la suma de \$ 69.490, los de la Dra. Julieta Berduc, en su carácter de apoderada y patrocinante de Francor S.R.L., en la suma de \$ 76,107 (MB 388.299.79 x 14 % x 40 %), los del Perito Dr. Luis Rigarrabay, en la suma de \$ 16.288 y los de la Lic. Laura Gabriela Lodofile, en la suma de \$ 16.288, se aclara que los honorarios del representante de la demandada y de los peritos han sido adecuados a lo normado por el art. 505 del CC anterior, actual 730, último párrafo (arts. 6, 7, 8, 9, 10, 11, 20, 38, 40 y cctes. Ley de Aranceles y Acordada 9/84 del STJ. y Ley 5069.

3) Los honorarios de los profesionales se han regulado teniéndose en cuenta el importe pecuniario del proceso, importancia de los trabajos realizados y calidad y extensión de

los mismos.

4) Oportunamente, firme que se encuentre la presente, por Secretaría practíquese planilla de liquidación de impuestos y contribuciones, la que deberá abonarse en boleta de deposito bancario, a los quince días de notificada bajo apercibimiento de lo dispuesto por el art. 18 de la Ley 2716.

Regístrese, oportunamente notifíquese y cúmplase con Ley 869.

DRA. GABRIELA GADANO

-Presidente-

DR. EDGARDO JUAN ALBRIEU DR. VICTOR DARIO SOTO

-Juez- -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 en el marco de las Acordadas 9/20, 10/20, 11/20, 13/20 art. 4 y 14/20 se publica en el día de la fecha. Conste.

Secretaría, 3 de junio de 2020.

Ante mí: DRA. MARIA EUGENIA PICK

-Secretaria Subrogante-

.CERTIFICO: que en el día de la fecha me comuniqué telefónicamente con el Dr. Edgardo Juan Albrieu, a quien por Resolución N° 485/19 del STJ de fecha 27/06/19 se le extendió la designación a partir del 01/07/2019, en forma transitoria, con exclusiva actuación en los expedientes judiciales donde ya intervino, informándome, en este sentido, haber confeccionado el primer voto de la sentencia que antecede, contando con el proyecto firmado de su puño y letra, el que será remitido a la brevedad a este organismo, a través del chofer de la Gerencia Administrativa. SECRETARÍA, 3 de junio de 2020.-

DRA.MARIA EUGENIA PICK

-Secretaria Subrogante-