

Expediente: **2223/13**

Carátula: **SERRANO NOEMI DEL VALLE C/ JUMBO RETAIL ARGENTINA S.A. Y PROVINCIA ART S/ INDEMNIZACION POR ACCIDENTE DE TRABAJO**

Unidad Judicial: **EXCMA. CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO SALA 6**

Tipo Actuación: **FONDO (A PARTIR DE LA LEY 8988 CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO)**

Fecha Depósito: **27/11/2024 - 00:00**

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:

23148866279 - JUMBO RETAIL ARGENTINA S.A., -DEMANDADO

90000000000 - PROVINCIA ART.S.A., -DEMANDADO

20335405251 - SERRANO, NOEMI DEL VALLE-ACTOR

30715572318715 - FISCALIA DE CAMARA CIVIL COM. Y LABORAL

33539645159 - CAJA DE PREVISION Y S.S. ABOGADOS Y PROC. -

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO SALA 6

ACTUACIONES N°: 2223/13



H103265420329

JUICIO: SERRANO NOEMI DEL VALLE c/ JUMBO RETAIL ARGENTINA SA Y PROVINCIA ART s/ INDEMNIZACION POR ACCIDENTE DE TRABAJO. EXPTE. N° 2223/13.

San Miguel de Tucumán. En la fecha y número de registro consignado al final de la sentencia, se pone a la vista de este Tribunal y resuelve,el recurso de apelación interpuesto por Noemí del Valle Serrano contra la sentencia definitiva dictada el 28/11/2022 en los autos de referencia por el Juez del Trabajo de la 2ª Nominación.

RESULTA

1. A través de la sentencia dictada el 28/11/2022, el Juez del Trabajo de la 2ª Nominación, en lo sustancial, resolvió hacer lugar parcialmente a la demanda promovida por Noemí del Valle Serrano por el rubro Diferencia en la indemnización por ILPP, art. 14.2 a) Ley 24557, en contra de Jumbo Retail Argentina SA, a quien condenó al pago total de la suma de \$306.230,85. Asimismo, rechazó la demanda por responsabilidad en el marco del Código Civil en contra de Jumbo Retail Argentina SA y de Provincia ART.

Impuso costas y reguló los honorarios de los profesionales que intervinieron en el juicio.

2. Contra esa resolución, la actora, representada por el letrado Gerónimo J. Cruz Cornejo, interpuso apelación (29/11/2022) y presentó memorial de agravios (27/9/2023), cuyo traslado contestó únicamente la demandada Jumbo Retail Argentina SA (9/10/2023), por medio de su apoderado Rafael Eduardo Rillo Cabanne.

El 12/3/2024 se ordenó la elevación del expediente por intermedio de Mesa de Entradas a la Excma. Cámara de Apelación del Trabajo. El 22/3/2024 resultó designada para intervenir en la causa, mediante sorteo, la Sala 6ª de dicho tribunal.

Recibido el expediente digital en secretaría, integrada la sala con María Beatriz Bisdorff como vocal preopinante y María Elina Nazar como vocal segunda, y efectuada la pertinente notificación a las partes del pase de autos para sentencia del 21/8/2024, el recurso se encuentra en estado de ser resuelto.

CONSIDERANDO

VOTO DE LA VOCAL PREOPINANTE MARÍA BEATRIZ BISDORFF:

3. El recurso fue interpuesto contra una sentencia definitiva dictada por un Juez del Trabajo, conforme art. 122 del Código Procesal Laboral (en adelante, CPL). Tanto el escrito de interposición de la apelación como el de su fundamentación fueron presentados en término (arts. 124 y 125, CPL), tal como se desprende de los cargos de recepción y constancias de diligenciamiento de las cédulas agregados al expediente digital.

En consecuencia, el recurso resulta formalmente admisible.

4. El art. 214, inc. 5° del Código Procesal Civil y Comercial –Ley 9531–, aplicable por remisión del art. 46 del Código Procesal Laboral, autoriza al tribunal de apelación a considerar solo las cuestiones planteadas que, a su criterio, tengan relevancia en la solución a dar al asunto.

En su memorial recursivo, la representación de la actora funda su apelación en los siguientes argumentos:

4.1. En primer lugar, se agravia de la valoración de la responsabilidad civil del empleador que efectúa la sentencia en recurso.

Sostiene que el Juez rechazó la condena al empleador por entender que la actora no había podido probar el nexo de causalidad entre el daño sufrido y acreditado en autos y que, para concluir de esa manera, hizo un análisis dirigido a intentar acreditar el riesgo o vicio de la cosa, en referencia a que el accidente de autos resultó de la caída desde altura, al encontrarse la actora subida a una escalera reponiendo mercadería.

Entiende que la responsabilidad del empleador en el caso de autos debe ser valorada en base a la interpretación amplia del 1113 del Cód. Civil comprendiendo lo que hoy esta reglado en el nuevo Código como la responsabilidad por la actividad riesgosa.

Señala que el Juez omitió considerar, en primer lugar, que la actora fue contratada como cajera, lo que surge del contrato de empleo celebrado entre Jumbo Retail S.A. y ella. Añade que este dato consta en los recibos de haberes acompañados en autos, donde se puede observar la misma categoría laboral y también se ven los adicionales que se abonan por manejo de capital.

Indica que se entregó a la actora ropa de trabajo acorde a sus tareas de cajera, pantalón y camisa únicamente, pero nunca le fueron otorgados zapatos de seguridad, faja lumbar, que son elementos básicos de los repositorios. Añade que la actora realizó las labores de reposición subiendo a escaleras con calzado común y sin contar con siquiera una suela antideslizante como para impedir que pudiera resbalar o pisar mal un peldaño de la escalera.

Manifiesta que, tal como fue relatado por la actora, y consta también en las actuaciones administrativas ante la Comisión Médica y en las evaluaciones médicas de autos, la actora sufrió el accidente que motiva la presente causa mientras se encontraba reponiendo mercadería subida a una escalera, y que por defectos de esta cae y se lesiona el tobillo. Agrega que la prueba de la escalera defectuosa, es decir, la cosa riesgosa o viciosa, es desplazada por el riesgo creado por la actividad, lo cual fue generado por el empleador, que contrató a la trabajadora para una tarea y se

dispuso a ordenarle la ejecución de tareas diferentes y ajenas al objeto de la contratación.

Dice que no se encuentra acreditado por parte de Jumbo Retail S.A. que hubiere brindado capacitación a la trabajadora para realizar tareas de reposición, ni tampoco que le hubiere provisto de los elementos de protección personal necesarios para la tarea. Asevera que se requirió a la empleadora mediante la prueba exhibición de documentación del cuaderno de la actora N°2 que acompañara los exámenes preocupacionales realizados a la actora, la constancia de elementos de protección personal, y las constancias de relevamiento de tareas y riesgos (conforme Dec. N° 170/96), todo respecto de la actividad de repositor, y que ello no fue cumplido.

Entiende que el análisis efectuado por el *A quo* omitió analizar el siniestro desde el punto de vista de la responsabilidad del empleador por actividad riesgosa, toda vez que contrató a una empleada para realizar tareas de cajera y luego la puso a reponer mercadería usando escaleras, lo cual generó un riesgo por la falta de pericia de la actora en base a su deficiente capacitación y carencia de elementos de protección personal y de seguridad requeridos para la tarea.

4.2. En segundo lugar, se agravia de lo resuelto respecto de la responsabilidad civil de la aseguradora de riesgos del trabajo.

Afirma, en el mismo sentido que el agravio anterior, que la lesión sufrida por la trabajadora se debió al riesgo creado por el empleador al obligar a la trabajadora a realizar una tarea para la cual no fue contratada, por lo tanto tampoco capacitada ni se le brindaron los elementos de protección y seguridad para dicha labor.

Entiende que la ART, como agente del sistema de riesgos del trabajo, tiene la obligación de prevenir los riesgos, tarea que alcanza a todos los operadores de dicho sistema, y que las ART junto con el empleador están conjuntamente obligados a adoptar las medidas preventivas necesarias a los fines de mitigar los riesgos del trabajo, y el trabajador a cumplir con las reglas impuestas en este sentido. Añade que, por el lado de la ART, dicha labor se limita a controlar y realizar informes los cuales, ante el incumplimiento del empleador, deben ser informados a la SRT.

Sobre esta cuestión, asegura que en este caso Provincia ART no realizó actividad alguna más allá de actuar luego de acaecido el daño. Recuerda que en el cuaderno de la actora N° 2, se le solicitó a la aseguradora que acreditara las visitas realizadas al establecimiento, el relevamiento de riesgos, y sobre todo la documentación donde constara la actora como operaria del supermercado accionado y las tareas y labores que le fueron encomendadas. Agrega que la aseguradora no contestó la demanda, no acompañó ninguna documentación, ni tampoco cumplió con la intimación efectuada por el Juez de Primera Instancia en dicho cuaderno de prueba.

Asimismo sostiene que, de haber obrado como era debido, la ART podía haber intimado al empleador a otorgar a la empleada los elementos de trabajo idóneos para la tarea de reposición en altura, así también los EEPP requeridos para dichas labores. Alega que de haber contado la trabajadora con una escalera en condiciones y con calzado con suela antideslizante, seguramente el accidente de autos no se hubiera desencadenado o no lo hubiera hecho de la manera que lo hizo, y las secuelas generadas a la trabajadora seguro serían otras menores.

Concluye diciendo que, al encomendarse a la trabajadora que realizara una tarea en condiciones precarias tanto desde el punto de vista de los conocimientos de la actora, como también por la falta de provisión de elementos de trabajo en condiciones y de elementos de seguridad como un calzado adecuado para estas labores, la actividad se volvió un riesgo, el cual derivó en la ocurrencia del hecho dañoso que afectó a la trabajadora de forma permanente en un 31,34% de la T.O.

5. Al responder el traslado del memorial de agravios, Jumbo Retail Argentina SA pide que se declare desierto el recurso. Subsidiariamente, solicita su rechazo, en base a los argumentos que desarrolla, a los que se hace remisión en honor a la brevedad, sin perjuicio de volver sobre ellos en el análisis de cada punto en concreto en caso de ser necesario.

6. Resumidos así los agravios de la actora contra la sentencia en crisis, corresponde ahora ingresar al tratamiento y resolución del recurso interpuesto.

En primer lugar, respondiendo al pedido de la accionada de que se declare desierto el recurso de apelación interpuesto por el actor, he de señalar que encuentro al memorial de agravios suficientemente fundamentado y crítico de la sentencia apelada en lo que respecta a los puntos cuestionados.

En efecto, el memorial contiene una crítica concreta y razonada de los argumentos de la sentencia, que cuestiona la valoración de las pruebas producidas en la causa y la aplicación del derecho, y expone la solución que, a su criterio, debería darse al asunto.

Así, considero que el presupuesto del art. 777, según el cual el escrito de fundamentación de la apelación debe “contener la crítica concreta y razonada de los puntos de la sentencia que el recurrente considere que afectan a su derecho” se encuentra debidamente cumplimentado.

Por ello, no haré lugar al requerimiento de la demandada de que se declare desierto el recurso.

7. Entrando ya al análisis del recurso, adelanto mi opinión en el sentido de que el mismo debe prosperar parcialmente.

7.1. En su primer agravio, la actora cuestiona la sentencia en crisis en cuanto rechazó la acción civil interpuesta en contra de su empleadora, Jumbo Retail Argentina SA.

Al resolver el punto, la sentencia de grado argumentó que: *“La jurisprudencia en una interpretación amplia del ámbito de aplicación del artículo 1.113 del Código Civil, extiende el concepto trascendiendo el concepto o criterio físico de cosa, ponderando en el examen del hecho la incidencia que deriva de la índole y condiciones de la tarea realizada por el trabajador, gozando la propia actividad laboral de la potencialidad de erigirse en factor de causación del perjuicio, ya que en el ámbito del artículo 1.113 no cabe una interpretación estrecha de aquel concepto (cfr. CSJN, Fallos: 308:248 y 311:1694)”*. Asimismo, dijo que *“en autos se evidencia que la actora no ha logrado probar el adecuado nexo causal entre sus afecciones y sus labores, en el sentido de que las mismas habrían sido desarrolladas en un ámbito laboral inapropiado”, agregando que “los medios probatorios obrantes en autos no resultan útiles para probar las condiciones inapropiadas de trabajo, por ende insuficientes para acreditar la relación causal entre las dolencias de la actora y sus labores, en los términos del art. 1113 C. Civil. Lo que debía probar la actora era el ambiente desfavorable o defectuoso de trabajo, y en qué términos la escalera, conforme describe, constituía una cosa riesgosa”*.

Para resolver la cuestión, considero indispensable analizar, en primer lugar, los escritos constitutivos de la litis, a fin de establecer qué hechos expuestos en la demanda debían considerarse admitidos por las demandadas, y cuáles debían considerarse controvertidos. Por supuesto, solo estos últimos tenían que ser acreditados en el expediente por la parte interesada para tornar aplicable la norma jurídica que los contempla.

Subrayo esto porque entiendo que, en buena medida, allí reside el error de la sentencia de grado al tratar el punto.

En el escrito de ampliación de demanda del 26/2/2014 (págs. 109/148 del archivo .pdf en el que se digitalizó el primer cuerpo del expediente), la representación de la actora dio un detalle sobre las tareas que cumplía, las condiciones en las que lo hacía y la mecánica del accidente de trabajo, en los siguientes términos:

“Sus labores consistían en la delicada función de cajera. Le brindaron capacitación el primer año, cada temporada le realizaban un examen médico preocupacional y le entregaban ropa de trabajo propia para la función de cajera. Es decir, exclusivamente pantalón y camisa.

”Calzado no le proveían.

”En el verano de 2011 estuvo dos días desempeñando funciones de cajera, y luego la mandaron que trabaje como repositora. Dichas labores consistían en sacar mercadería del depósito para ubicarlas en las góndolas de acceso al público.

”La empleadora omitió brindarle tanto capacitación para dichos menesteres como calzado adecuado, poniendo en riesgo la integridad física de mi mandante como a la postre aconteció.

”Para cumplir las tareas ordenadas por el superior, debía subirse a escaleras para sacar productos de los estantes que estaban a una altura aproximada de tres metros los de arriba. Las escaleras eran de hoja simple que se apoyaba sobre los estantes, sin seguridad alguna que los aferrara a los mismos lo que las tornaba inestables e inseguras.

”Se subía a la escalera, sacaba los productos utilizando la fuerza de sus brazos, y los volcaba a un carro en el que posteriormente los transportaba a las góndolas.

”Pongo de relieve que para estas nuevas funciones no le brindaron capacitación ni le entregaron ropa de trabajo ni elemento de seguridad alguno.

”El día 24 de diciembre de 2011 estaba subida a la escalera retirando bolsas de pañales de los estantes superiores. La escalera no reunía condiciones de seguridad puesto que era muy endeble y carecía de estabilidad.

”Al bajar de la escalera en condiciones de inestabilidad, apoya fuerte su pie izquierdo y el tobillo se dobla fuerte primero hacia adentro y luego hacia afuera”.

Al contestar la demanda, la empleadora Jumbo Retail Argentina SA negó la totalidad de los hechos denunciados en la demanda, de manera particular, pero no dio una versión distinta de ellos.

Al respecto, el art. 60 del CPL contiene una expresa previsión, que dispone:

“El demandado deberá reconocer o negar los hechos en que se funda la demanda. Su silencio o respuestas evasivas se interpretarán como reconocimiento.

”Además, el demandado deberá proporcionar su versión de los hechos, bajo apercibimiento de tenerlo por conforme con los invocados en la demanda, a pesar de su negativa.”

La norma impone así al accionado la carga procesal de brindar su versión sobre los hechos afirmados en la demanda y negados en el responde. No basta, entonces, para controvertir los hechos expuestos por la parte actora, negarlos mecánicamente: quien pretenda ponerlos en discusión, deberá además explicar cómo acontecieron los hechos según su parecer, dejando clara su posición al respecto.

En este caso, Jumbo Retail Argentina SA no dio su versión sobre los puntos referidos (tareas de la actora, condiciones en las que las cumplía y mecánica del accidente), motivo por el cual corresponde hacer efectivo el apercibimiento contenido en la disposición transcrita, y tener a la firma demandada por conforme con los hechos descriptos en la demanda.

En cuanto a la codemandada Provincia ART SA, surge de las constancias del expediente que no contestó la demanda en la etapa oportuna, lo que torna operativo lo dispuesto por el art. 58 del CPL, en el sentido de que se presumirán como ciertos los hechos invocados en la demanda, salvo prueba en contrario.

En estas circunstancias procesales, por aplicación de las normas citadas, correspondía tener por ciertos (salvo prueba en contrario) los hechos expuestos en el escrito inicial. En consecuencia, su

acreditación por parte de la actora era innecesaria.

Así pues, queda establecido –entre otros hechos expuestos en la demanda– que el 24/12/2011 la actora se dobló fuertemente el tobillo del pie izquierdo, mientras bajaba con bolsas de pañales en sus manos de una escalera endeble e inestable, que no reunía condiciones de seguridad apropiadas.

Frente a este escenario, considero que en el caso de la empleadora su responsabilidad proviene del carácter de dueño de la cosa que provocó el daño. Se trata de un factor de atribución objetivo apto para condenar a la empresa a resarcir los efectos de los daños sufridos por la trabajadora.

Ello deriva del art. 1113 del Código Civil (norma actualmente derogada, pero vigente al momento del accidente), que dispone: “La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado. En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder”.

En este litigio, el carácter de dueño o guardián de la cosa que reviste la empleadora surge nítidamente de las circunstancias en las que se produjo el siniestro: en ocasión de servicios y dentro del establecimiento de la empresa.

Es oportuno recordar que el concepto de cosa utilizada por el artículo 1113 aludido excede el marco restringido de la definición del art. 2311 del ordenamiento citado, y en este sentido puede ser utilizada para designar una tarea y las circunstancias que la rodean. Es decir, la caracterización de una cosa como riesgosa no deviene en forma exclusiva de una determinada maquinaria o aparato, ni un objeto concreto susceptible de ocasionar un daño. De hecho, puede serlo todo un establecimiento, una explotación o incluso una actividad.

En el caso que nos ocupa, la responsabilidad por el riesgo derivado de las tareas y las condiciones de prestación de servicios resulta atribuible a la empleadora como organizadora de los medios técnicos de producción que conforman su establecimiento. Por lo tanto, resulta responsable de resarcir el daño causado a la trabajadora en el uso de esos elementos de trabajo.

Es que cuando hay, como en el caso, una participación activa de la cosa que produce el daño, resultante del mismo dinamismo que a ésta le imprimen las leyes de la naturaleza, o sus impulsos o vicios orgánicos o instintivos, o tendencias adquiridas, con prescindencia de toda influencia humana inmediata y directa, nuestra jurisprudencia mayoritaria sostiene que al damnificado “le basta con la acreditación del perjuicio sufrido y de la intervención de la cosa que lo produjera o del contacto con la misma, y nada más (CSJN, 28/4/92, “Machicote c/ Empresa Rojas SA”, DT, 1993-A, 355; Cám. Nac. Civ. Sala A, 18/4/77, “Assalino c/ Santillán”, La Ley, 1977-C, 380; 5/2/76, “Baldini de Mantovani c/ López”, La Ley, 1976-C, 9; 7/8/73, “Robles Ahumada c/ Carro Bugallo”, E.D. 51-741; 20/8/71, “Viera c/ Picasso”, La Ley, 146-674, entre otros); o si se prefiere, con mayor precisión técnica, la prueba de la relación de causalidad adecuada entre la cosa y el daño (CSJN, 19/11/91, “O’Mill c/ Pcia. del Neuquén”, La Ley, 1992-D, 228 y E.D. 147/359; Cám. Nac. Fed. Civ. y Com. Sala III, 23/9/88, “Minageri c/ Gas del Estado”, La Ley, 1989-C, 629, Jur. Agrup. n° 6181/82; Cám. Nac. Trab. Sala VII, 3/5/89, “Escobar c/ Efea”, DT, 1989-A, 323 y D.J. 1989/1/917, entre otros) (conf. Félix A. Trigo Represas, “Daños sufridos por un peatón por la defectuosa cobertura de una obra en ejecución”, La Ley 28/11/2012 , 8, Cita Online: AR/DOC/5846/2012).

Considero importante insistir en esto: cuando el daño es causado por la cosa en ocasión de prestación de servicios laborales, es decir, en ejecución de un contrato de trabajo que, por regla, obliga al principal a organizar los elementos de producción de manera tal de preservar la integridad física de sus dependientes (art. 75, LCT), la responsabilidad del empleador adquiere todavía mayor justificación.

En efecto, en este contexto, de un accidente producido en el marco de una relación laboral y durante la prestación de servicios, no debe soslayarse que la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho: “Cuando como ocurre en el caso el fallecido es un trabajador dependiente y el hecho que produjo el daño cuya indemnización se demanda ocurrió en ocasión y lugar del servicio laboral que aquél prestaba a su empleadora, no puede prescindirse, a los fines de la apreciación de la responsabilidad del principio objetivo que emana del artículo 1113 2do. párrafo del Código Civil en el que se funda la demanda. En ese marco basta que el damnificado pruebe —como ocurrió en el caso—, el daño y el contacto con la cosa dañosa, para que quede a cargo de la demandada, como dueño o guardián del objeto riesgoso, demostrar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder” (del dictamen del Procurador que la Corte hace suyo en “Rivarola, Mabel A. c. Neumáticos Goodyear SA”, sentencia del 1/07/2006, Fallos 329:2667).

Aplicando dicho estándar al supuesto en examen, es preciso señalar que las partes no controvertieron que el daño ocasionado a la trabajadora fue producido durante la prestación de servicios y en circunstancias en las cuales la dependiente utilizaba los elementos de trabajo elegidos por su empleador para que desempeñase las tareas asignadas, particularmente, una escalera endeble e inestable.

Ello así, no discutido el carácter de propietario de la cosa por parte de la empleadora ni la participación activa de aquella en el hecho dañoso, no se encontraba en cabeza de la trabajadora demostrar el carácter riesgoso de la cosa que en los hechos la lesionó, sino que, por imperio del art. 1113 del Código Civil, correspondía al empleador, dueño de la cosa, acreditar que el hecho tuvo lugar por culpa de la víctima o por la de un tercero de cuyos actos no es responsable.

Analizadas las constancias de autos, no existe ningún elemento de prueba del que pueda derivarse que el lamentable siniestro se haya producido por culpa o negligencia de la trabajadora. Contrariamente, esta se limitó a cumplir con su tarea de bajar mercadería de estantes elevados, acto que ejecutó con los medios de producción y los elementos de seguridad que le fueron provistos por su empleador. Mal puede encontrarse culpa de la víctima en ese accionar.

De lo expuesto se obtiene que la firma Jumbo Retail Argentina SA resulta responsable civilmente por los daños ocasionados a la actora, dependiente suya, como consecuencia del accidente de trabajo acontecido el 24/12/2011. Ello, por cuanto se encuentran presentes los presupuestos de la responsabilidad civil, según se verá.

Cabe apuntar que tanto la doctrina como la jurisprudencia han precisado los cuatro presupuestos que necesariamente deben concurrir, conjuntamente, para que nazca la obligación de responder por daños y perjuicios: a) el hecho antijurídico, traducido en un incumplimiento objetivo o material, que consiste en la infracción a un deber jurídico, sea mediante el incumplimiento de la palabra empeñada en un contrato, sea a través de la violación del deber general de no dañar; b) el daño, que consiste en la lesión a un derecho subjetivo o interés de la víctima del incumplimiento jurídicamente atribuible, c) una relación de causalidad suficiente entre el hecho y el daño, es decir que pueda predicarse del hecho que es causa (fuente) de tal daño, y d) un factor de atribución de responsabilidad -esto es, una razón suficiente para asignar el deber de reparar al sujeto sindicado como deudor- que puede ser subjetivo u objetivo (conf. Alterini A. A., Derecho de Obligaciones,

Abeledo Perrot, 1995, pág. 158).

En el caso, no fue discutido el acaecimiento del hecho antijurídico, esto es el accidente de trabajo sufrido por la actora el 24/12/2011. La afectación a la integridad psicofísica de la misma también se encuentra acreditada, tal como lo trataré más abajo. En cuanto al vínculo causal entre el siniestro y el daño, surge con toda evidencia de la mecánica del accidente según la descripción realizada en la demanda y las afecciones comprobadas mediante la prueba pericial médica, y los estudios llevados a cabo inmediatamente después del hecho que dan cuenta de una lesión en el pie izquierdo. El factor de atribución, objetivo en este caso, fue objeto de análisis con anterioridad en este pronunciamiento.

Verificados así los presupuestos de la responsabilidad civil, examinaré a continuación los daños invocados en la demanda, a fin de determinar el alcance de la indemnización adeudada a la actora. Recordemos que se reclamaron los rubros que denominó como “Daño a la integridad física, daño patrimonial”, “Daño futuro, lucro cesante y pérdida de chance”, “Daño moral” y “Daño psicológico”.

7.1.a) El primero de los rubros referidos, **daño a la integridad física**, persigue la reparación de las secuelas físicas derivadas del siniestro -es decir, la incapacidad sobreviniente-, en tanto impactan lesivamente en las circunstancias de la vida de la víctima, pero sólo **en su aspecto extrapatrimonial**, es decir, sin considerar las consecuencias en su actividad laboral o productiva.

Al respecto de la procedencia del reconocimiento del concepto en análisis se ha señalado que las indemnizaciones en el ámbito de la responsabilidad civil en concepto de incapacidad sobreviniente tienen por finalidad cubrir no sólo las limitaciones de orden laboral, sino también la proyección del menoscabo sufrido con relación a todas las esferas de la personalidad del damnificado. Frente a minusvalías de carácter permanente o consolidadas, es razonable conceder un resarcimiento que compute las proyecciones integrales de la personalidad que no sólo afectan aquellos aspectos que son de orden puramente laboral o productivo, sino también todas las manifestaciones que atañen a la realización plena de la víctima en su existencia individual y social (Llambías, Obligaciones, t. IV-A, n° 2373; Kemelmajer de Carlucci, en Belluscio-Zannoni, Código Civil comentado, t. 5, pág. 219, n° 13; Borda, Obligaciones, t. I, n° 149, etcétera, conf. CCCC Sala 2, sent. 351 del 29/07/16).

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado que “cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que puede corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, ya que la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y su lesión comprende a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida” (C. 742. XXXIII. “Coco, Fabián Alejandro c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, del 29/06/04, en Tomo 327 pág.2722).

En otras palabras, el juez civil debe considerar al ser humano, no sólo como un ente productor de bienes y servicios, sino como un ser partícipe de la vida en sociedad (cfr. Pascual E. Alferillo, comentario al artículo 1746 del CCy CN, en "Código Civil y Comercial Comentado, Tratado Exegético", Tomo VIII, Director General Jorge H. Alterini, editorial La Ley, Buenos Aires 2015, p. 282).

Resulta incuestionable que, como consecuencia de las secuelas del accidente sufrido en su pie izquierdo, que le provocó una limitación funcional con fijación quirúrgica a 90° del tobillo, existen diversas actividades que la actora se verá impedida de realizar, tanto en sus relaciones sociales como en su vida cotidiana privada e íntima, que deben ser indemnizadas de manera independiente a lo que se estime por incapacidad estrictamente laboral.

A los fines de efectuar la estimación del daño físico en examen, considero que no puede recurrirse a criterios matemáticos, sino que debe atenderse a la especial situación de la víctima, no solo al porcentaje de incapacidad resultante (31,34%), sino a la edad que tenía al momento del siniestro (36 años). En razón de ello, la lesión ocasionada debió repercutir notoriamente en su vida cotidiana, afectando todos sus quehaceres, tanto en sus dimensiones individual como social.

Considero entonces prudente que el presente rubro, la incapacidad física sobreviniente de la actora, debe prosperar por la suma de \$2.500.000 (pesos dos millones quinientos mil), estimados a la fecha de este pronunciamiento. Así lo declaro.

7.1.b) En segundo lugar la actora reclama, por un lado, la reparación de las ganancias que dejó de percibir como consecuencia del accidente de trabajo y, por otro, la referida a la pérdida de chance.

Bajo el concepto **Lucro cesante** reclama el resarcimiento del daño resultante del infortunio laboral, en virtud del cual perdió parte de su capacidad de ganancia.

Al respecto, tiene dicho esta sala en anteriores pronunciamientos (ver, entre otros, “Gambarte Manuel Antonio vs. Tecotex SACIFIA y Prevención ART SA s/ daños y perjuicios”, sentencia 300 del 23/09/14) que el hecho de que la reparación integral no esté tarifada (como ocurre en la Ley de Riesgos del Trabajo), no significa que deba prescindirse de datos objetivos para mensurarla.

Así, para cuantificar el Lucro cesante reclamado, hay que tener en cuenta la evolución jurisprudencial desde la utilización de la fórmula empleada en el caso “Vuotto”, criterio que fue descalificado por la CSJN en el fallo “Arostegui Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA” (08/04/08), por no contemplar una indemnización integral. Y en el posterior fallo de la Sala III de la Cámara Nacional del Trabajo, dictado en los autos “Méndez Alejandro Daniel c/ Mylba S.A. y otro s/ accidente - acción civil” (28/4/2008) el tribunal readapta la doctrina de “Vuotto”, pero repotenciada, por entender que “un resultado numérico obedece siempre a alguna fórmula, aunque su estructura y sus variables puedan juzgarse inconvenientes o injustificadas. Es posible, pues, criticar una fórmula tanto por su estructura como por sus variables, elementos todos estos que requieren una justificación ajena al propio cálculo; pero es literalmente imposible prescindir de la aplicación de alguna fórmula cuyos elementos se juzguen debidamente justificados”.

En el caso “Méndez” (cuyas conclusiones esta vocal comparte) el lucro cesante, conforme a lo dispuesto por el art. 1086, parte final, del Código Civil, comprende la diferencia entre los ingresos que pueda calcularse que la víctima tendrá a partir del daño sufrido y los ingresos que pueda estimarse que la misma habría tenido si el daño no se hubiese producido. Esta parte del daño es la que pretendió medir la fórmula “Vuotto”, tomando como punto de partida el ingreso de la víctima, el cual extiende durante toda la vida útil de la víctima y calcula una suma de dinero que, percibida de inmediato e idealmente depositada a una tasa de interés reducida (de tal modo de conservar el poder adquisitivo del dinero en el que está expresada), permita a la víctima hacer retiros periódicos equivalentes al porcentaje de pérdida de ingreso resultante del cálculo del daño.

Por consiguiente, en el fallo “Méndez” se aplica la fórmula “Vuotto”, pero extendiendo la edad tope con la que se aplica la fórmula, (a diferencia de la fórmula “Vuotto” en el que se tomó el fin de la “vida útil” de la víctima, estimable en 65 años), teniendo en cuenta que la merma de salario que el trabajador sufrirá como consecuencia de su incapacidad laboral, se reflejará también en la etapa pasiva, en su haber previsional, por lo cual la eleva a la edad tope de 75 años, (que era, en ese momento, la expectativa de vida en la Argentina según Estadísticas Sanitarias Mundiales de la Organización Mundial de la Salud -OMS). Asimismo en dicho fallo se tiene en cuenta que si bien la fórmula congela el ingreso de la víctima, para calcular la indemnización en el momento del daño, sin tomar en cuenta la perspectiva de mejora del ingreso futuro, ello es porque también puede ocurrir

que dicho ingreso disminuya o aun desaparezca; en efecto, la víctima no sólo podría mejorar de fortuna sino también sufrir otro daño posterior o aun fallecer o seguir trabajando con su incapacidad, percibiendo el mismo salario; es posible también que le resulte difícil o aun imposible conseguir otro empleo cuya evolución es imposible prever. De todas formas, el lucro cesante de la víctima consiste en una afectación de su ingreso en la misma proporción de su porcentaje de incapacidad laboral.

Asimismo, se estima una tasa de interés al 4%, teniendo en cuenta que fue la estimada por la propia Corte Suprema, para depósitos en divisas, en el fallo “Massa, Juan Agustín c/PEN” del 27/12/2006.

Por lo expuesto para la determinación del lucro cesante, propongo aplicar la fórmula empleada en el caso “Méndez” según la cual, corresponde partir de la edad de la víctima, de 36 años al momento del accidente, así como el porcentaje de incapacidad que surge de la sentencia de primera instancia, del 31,34% por los daños ocasionados a la salud de la trabajadora. También deben considerarse los años de vida laboral, que se toman en 79 años, que es la expectativa de vida de la persona (fuente: <https://datos.bancomundial.org/indicador/SP.DYN.LE00.FE.IN?locations=AR>, fecha de consulta: 2/10/2024) y la edad tope para la aplicación de la fórmula “Méndez”, y un sueldo base de \$1.703,92 (según surge de la sentencia de primera instancia) lo que arroja la suma de \$6.860.627,76 (pesos seis millones ochocientos sesenta mil seiscientos veintiséis con 76/100). Así lo declaro.

Corresponde ahora analizar el reclamo del rubro **Pérdida de chance**.

Este concepto es definido por algunos autores como la posibilidad de un beneficio probable, futuro, que integra las facultades de actuar del sujeto en cuyo favor la esperanza existe (Zanonni, Eduardo, El Daño en la Responsabilidad Civil, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1993, p. 78). Para otros es una categoría de daño resarcible mediante la cual se pretende reparar la pérdida de una posibilidad, de una oportunidad, de obtener ganancias o una ventaja futura previsible o de evitar un perjuicio (Monjo, Sebastián, “La pérdida de chance en la jurisprudencia”, DJ 06/11/2013, 1).

Nuestra Corte Suprema de Justicia ha señalado las diferencias conceptuales entre lucro cesante y chance: en el primero, se pierden ganancias como beneficios materiales, en tanto que en el caso de la chance el objeto es la pérdida es la oportunidad misma de obtener esas ganancias o beneficios. En ambos casos hay un juicio de probabilidad, pero en la chance las ventajas se miran de modo mediato, porque no se analiza la mutilación de ellas, sino la ocasión de lograrlas.

Es así que, en el esquema de la chance, la víctima sólo cuenta con un determinado contexto idóneo en cuyo desenvolvimiento es probable que habría llegado a la situación instrumentalmente apta de consecución de los lucros o beneficios. La chance perdida importa una probabilidad suficiente o mínima de lograr los beneficios en caso de que la oportunidad no se hubiera malogrado -que por lo tanto resulta indemnizable- por el hecho dañoso acontecido (CSJT, sentencia del 23/10/98, "Filippini, Víctor Hugo vs. Leonardo Oscar Amas y otro s/daños y perjuicios" y sent. n° 604/2004 del 13/8/2004, “Gómez de Almaraz, Nora s/ lesiones Culposas”).

La chance implica una oportunidad probable o futura de obtener una ganancia, oportunidad que debe ser suficiente según el curso normal y ordinario de las cosas, mas cuyo resultado es incierto al momento del evento dañoso, que lo frustra definitivamente. Lo exigible es sólo un contexto favorable que permita suponer que se habría llegado a estar en la situación que permitiría el logro de los beneficios esperados" (CSJT, sent. 563 del 5/8/1999, "Abdelhamid, Luís Alberto vs. Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán s/daños y perjuicios").

En el presente caso, la actora reclama que se la indemnice por habérsela privado de la expectativa de evolucionar laboralmente y crecer como dador de fuerza de trabajo, lo cual expresa en términos

totalmente genéricos y ambiguos, sin indicar cuál fue la expectativa real de acceder a otros cargos (y en cuáles) o en otros empleos (en base a alguna capacitación o aptitudes especiales), y los motivos de ello.

Por otra parte, tampoco existen en autos pruebas concretas, aportadas por la actora, que permitan considerar la procedencia del rubro. Tratándose la damnificada de una cajera de 36 años de edad, no puede presumirse por eso mismo la probabilidad de frustración futura de mayores ganancias o ingresos. Por ello, se rechaza el rubro en tratamiento.

7.1. c) En lo que respecta al **daño moral**, cabe en primer lugar aclarar que, para que este se configure, debe mediar una lesión a los sentimientos o afecciones legítimas, perturbándose la tranquilidad y el ritmo normal de vida, por lo que representa una alteración desfavorable en las capacidades de una persona para sentir, querer y entender. El daño moral es el conjunto de sinsabores, angustias, pesares, sufrimientos, etc. que el hecho ilícito provocó en el damnificado (cfr. Zavala de González Matilde, “Resarcimiento de daños”, t.2 b, p.593 y ss.). Son alteraciones emocionales profundas e íntimas y si bien es cierto que nadie puede indagar en el alma de otra persona con certeza y profundidad como aseverar la existencia, y en su caso, la intensidad de los padecimientos y angustias, éstos pueden ser presumidos o inferidos por el Juez de modo indirecto según el curso natural y ordinario de las cosas, conforme a las probanzas de los hechos y las circunstancias del caso.

La jurisprudencia mayoritaria es conteste en sostener que su monto no debe guardar una relación con el daño material, sino que queda librado al prudente arbitrio judicial y que debe tender a obtener una apreciación lo más precisa posible, en base a pautas tales como la condición social y patrimonial del grupo familiar, la edad de la víctima, la magnitud del daño sufrido y las limitaciones que le provoca en su vida de relación. En tal sentido se ha dicho que: “El daño moral no queda reducido al clásico “premium dolores” (sufrimiento, dolor, desesperanza, aflicción, etc.), sino que apunta a toda lesión a intereses jurídicos del espíritu cuyo trasunto sean alteraciones desfavorables en las capacidades del individuo de sentir, de querer y de entender” (CN Civ, Sala D, 11/09/07, “Recabarren, Julio Camilo c/ Transportes Larrazabsal y otro C.I.S.A. y acumulados, La Ley Online). En igual sentido: CNCiv 07/02/03, “Fuentebuena Nidia y otro c Empresa Tandilense S.A.C.I.F.I.F y otro”, La Ley Online).

Por consiguiente, a los efectos de mensurar el daño moral debe tenerse en cuenta en primer lugar, la magnitud de las secuelas producidas y cómo pueden afectar las mismas la integridad de la vida de relación del actor (en su aspecto laboral, cultural, recreativo, social, etc.).

La jurisprudencia y la doctrina coinciden en que el daño moral se presume ante una situación como la verificada en autos, sin que sea necesario prueba directa o específica sobre la conmoción espiritual sufrida por la parte actora a partir del siniestro. Sin perjuicio de ello, en la causa se llevó a cabo un informe pericial (páginas 239/240 del segundo cuerpo digitalizado) por parte de la licenciada en psicología designada, que permite conocer la gravedad del perjuicio moral sufrido por la actora. Este dictamen indica que la accionante evidenciaba, casi seis años después de acaecido el accidente de trabajo, un malestar psicológico y angustia ante la evocación de recuerdos atinentes a él.

Como se habrá advertido, el informe revela una efectiva lesión a los sentimientos o afecciones legítimas y la perturbación de la tranquilidad de la actora, que hacen justo un resarcimiento económico.

Por ello, entiendo que corresponde acceder a la indemnización solicitada por daño moral. A los fines de determinar la cuantificación del rubro, resulta de importancia tener en cuenta que: “La fijación por

daño moral es de difícil determinación, ya que no se halla sujeta a cánones objetivos, sino a la prudente valoración sobre la lesión a las afecciones íntimas de los damnificados; los padecimientos experimentados, todos ellos agravios que se configuran en ámbito espiritual de las víctimas y no siempre resultan claramente exteriorizados, por lo que su monto se encuentra sujeto a una ponderada discrecionalidad del juzgador” (C. Nac. Trab. Sala 7, 18/08/2004, Rojas Jiménez, Justiniano, vs. Construcciones Latina SRL.; en igual sent.: CSJT, López Raúl Emilio vs. Sol San Javier y otros s/ Daños y Perjuicios, 12/08/2003, sent. 586)”.

Es por los motivos expuestos, especialmente teniendo en cuenta la edad de la víctima (36 años al momento del accidente) y los dolores, sufrimientos e incomodidades que debió padecer a raíz del accidente y durante el tratamiento de rehabilitación, sumado al provocado por su limitación física, estimo razonable fijar por este rubro la suma de \$3.500.000 (pesos tres millones quinientos mil), a la fecha de la presente sentencia. Así lo declaro.

7.1.d) Trataré, ahora, el reclamo por **daño psicológico.**

Ha señalado la doctrina que el daño psicológico supone una perturbación patológica de la personalidad de la víctima, que altera su equilibrio básico o agrava algún desequilibrio precedente. (M. Zavala de González; Resarcimiento de daños, daños a las personas, Ed. Hammurabi, 2° edición, pág. 231).

Se entiende que comprende tanto las enfermedades mentales como los desequilibrios pasajeros, pero sea como situación estable o bien accidental y transitoria, implica en todo caso una faceta morbosa de carácter patológico que, cuando es permanente, se suma a la incapacidad física para determinar la incapacidad total resarcible .

Analizando las pruebas obrantes en autos, la causa cuenta con el informe pericial arriba referido, en el que la profesional designada identificó la afección de la actora como “Trastorno por Estrés Postraumático”, y dictaminó:

“Al momento de la presente Evaluación el material clínico y entrevistas conjuntamente permiten inferir bajo nivel energético, inestabilidad emocional, desesperanza, baja autoestima y sensación de inutilidad, como también: malestar psicológico ante la evocación de recuerdos atinentes a lo que motivara el presente Juicio, apelando a mecanismos psíquicos defensivos de orden neurótico, tales como la evitación, represión, a los fines de evitar el surgimiento de angustia, los cuales no resultan efectivos.

”Ello se encuentra asociado al mismo tiempo, a una alteración de su esquema corporal, y vivencia de daño que no logra ser procesado subjetivamente.

”Asimismo se infiere: irritabilidad, baja tolerancia a la frustración, lo que se pone de manifiesto en su interrelación con el medio.

”Todo lo anteriormente expresado resulta compatible con Trastorno por Stress Postraumático”.

El expediente cuenta también con el dictamen elaborado en la prueba pericial médica, ya aludido, según el cual la actora “padece cuadro compatible con reacción vivencial anormal neurótica grado II (RVAN), que se pone de manifiesto en el aspecto psiquiátrico.

Con estas pruebas, si bien quedó demostrada la existencia del daño síquico –como patología crónica- en la persona de la accionante, el mismo ya fue considerado en el grado de incapacidad total que presenta (del 31,4 %, según dictamen del perito médico Cunio), fijándose por esta patología el 10% que, aplicando el sistema de la capacidad restante quedó en un 7,0%, es decir que esta patología ya está comprendida en el porcentaje de incapacidad general al que se hizo lugar bajo el rubro “lucro cesante”, por lo que este daño no configura aquí una categoría autónoma.

Al respecto, la doctrina ha dicho que: *“La normativa vigente, a pesar de su perfectible técnica legislativa en este punto, es clara y no deja margen de dudas: en nuestro sistema, el daño solo puede ser patrimonial (daño emergente, lucro cesante y pérdida de chances económicas) o extrapatrimonial (moral). Deben descartarse, por carecer de bases normativas, pretendidas nuevas categorías autónomas de daños, cuya formulación (y supuesta utilidad) sólo puede ser concebida a partir de serios desenfoques del concepto de daño patrimonial y moral.*

*“Una lectura poco profunda de los artículos 1737 y 1738 del código civil y comercial podría llevar al **error de considerar que en el mismo se admiten otras categorías de daño, más allá del daño patrimonial y extrapatrimonial.** Ello por cuanto en el artículo 1738, que regula la indemnización del perjuicio, hace referencia a que esta última comprende “las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de su interferencia en su proyecto de vida”.*

“aquello que se resarce es siempre una consecuencia perjudicial que deriva de la lesión a intereses no reprobados por el ordenamiento jurídico. Y ese detrimento sólo puede ser económico (en cuyo caso el daño es patrimonial) o espiritual (en cuyo caso el daño es extrapatrimonial o moral).” (Ramón Daniel Pizarro y Carlos Gustavo Vallespinos (*Tratado de Responsabilidad Civil*, Tomo I, Ed. Rubinza Culzoni, 1era Edición Revisada 2017, p. 144 y ss.)

Conforme a lo antes expuesto, y al estar ya contemplada esta patología de la actora dentro del rubro Lucro Cestante, se desestima este rubro. Así lo declaro.

En virtud de lo expuesto en los puntos precedentes, estimo que la reparación integral de los daños derivados del accidente en análisis asciende a \$10.977.004,42 (pesos diez millones novecientos setenta y siete mil cuatro con 028/100). Por ello, considero que la empleadora debe abonar dicha suma a la actora, por resultar civilmente responsable de las consecuencias derivadas del accidente de trabajo acontecido el 24/12/2011 en ocasión de servicios. Así lo declaro.

7.2. No escapa al razonamiento de esta vocal la limitación establecida por el art. 39, inc. 1° de la Ley 24557, vigente al momento del accidente de trabajo, que 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 sola excepción de la derivada del artículo 1072 del Código Civil”. Por ello, para que la condena precedentemente dispuesta resulte válida, resulta necesario el tratamiento del planteo de inconstitucionalidad de dicha norma, formulado en la demanda.

Al respecto, considero apropiado dejar aclarado que para decidir la cuestión en análisis, se torna necesario seguir los lineamientos emanados de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos “Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A.” del 21/09/04, cuyos fundamentos comparto y a los que me remito en honor a la brevedad, en el que se concluyó que el art. 39 de la ley 24557 es inconstitucional en cuanto impide al trabajador acceder a una indemnización que contemple la reparación integral del perjuicio sufrido.

Con relación al punto, cabe agregar que el sistema de la Ley de Riesgos del Trabajo se aparta de la concepción reparadora integral, pues no admite la indemnización que no sea la pérdida de capacidad de ganancias del trabajador, la cual, a su vez, resulta conmensurable de manera restringida. De tal forma la norma citada, al excluir, sin reemplazar con análogos alcances, la tutela de los arts. 1109 y 1113 del Código Civil, ha vulnerado el art. 14 bis de la Constitución Nacional y otras normas internacionales de jerarquía constitucional y no ha tendido a la realización de la justicia social. En realidad, ha marchado en sentido opuesto, al agravar la desigualdad de las partes que regularmente supone la relación de trabajo.

Por lo expuesto, y considerando que la norma cuya validez constitucional se cuestiona constituye una clara discriminación “peyorativa” de los trabajadores por su sola condición de tales, violando así el principio de igualdad ante la ley consagrado en el art. 16 de nuestra Carta Magna, concluyo en

que corresponde hacer lugar a la tacha de inconstitucionalidad del art. 39 inc. 1° de la LRT.

Es que, como surge de la cuantía de la reparación calculada en este pronunciamiento, la veda a la vía civil que impone el ya mencionado art. 39, se presenta –en el supuesto traído a consideración– como francamente violatoria de la garantía de igualdad impuesta por el art. 16 de la Constitución Nacional, al generar un trato discriminatorio a la trabajadora que demanda y, con ello, violatorio de la protección que las leyes deben brindar al trabajo humano por imperio de lo normado por el art. 14 bis de la ley fundamental.

En este sentido, la CSJN sostuvo, en el referido caso “Aquino”, que “El régimen del art. 39 inc. 1° de la ley de riesgos del trabajo, en cuanto exime de responsabilidad civil al empleador frente al daño sufrido por el trabajador, no tiende a la realización del principio constitucional de la justicia social sino que, marcha en sentido opuesto al agravar la desigualdad de las partes que regularmente supone la relación de trabajo y, en consecuencia, formula una preferencia legal inválida por contrariar dicho principio” y que “Es un hecho notorio que la LRT, al excluir la vía reparadora del Código Civil eliminó, para los accidentes y enfermedades laborales, un instituto tan antiguo como este último (v. Fallos: 123:379), que los cuerpos legales específicos no habían hecho más que mantener, como fue el caso de la ley 9688 de accidentes del trabajo, sancionada en 1915 (Art. 17)”.

Para concluir, dado que la parte actora ha percibido de la ART codemandada parte de la indemnización tarifada, cabe señalar que la CSJN dijo también, en la causa “Llosco, Raúl c. Irmi S.A” (Fallos 330:2696), 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”. Ello hace que los pagos recibidos por la actora no impidan la procedencia del reclamo por la vía civil.

En virtud de lo expuesto y oída la fiscal de Cámara, se hace lugar al planteo de inconstitucionalidad del art. 39 inc. 1° de la LRT, habilitando la condena a la empleadora, precedentemente dispuesta. Así lo declaro.

7.3. En síntesis, corresponde hacer lugar al primer agravio expuesto por la parte actora en su memorial recursivo, dejando sin efecto la sentencia de primera instancia, en cuanto rechaza la acción civil interpuesta por Noemí del Valle Serrano contra Jumbo Retail Argentina SA y se dispone en sustitutiva condenar a la misma por las indemnizaciones reclamadas en los términos del derecho civil. Así lo declaro.

En sustitutiva, se condenará a la referida accionada a abonar a la actora la suma referida en la última parte del punto 7.1. de esta resolutive, restándose de ella los montos oportunamente percibidos de parte de la ART, de acuerdo a la planilla que se practicará en la presente sentencia.

7.4. El segundo agravio expuesto por la parte actora en su memorial busca revertir la decisión de primera instancia en cuanto absolvió a la ART codemandada de la reparación del infortunio laboral por la vía civil.

La sentencia en embate, después de admitir la posibilidad de que las aseguradoras de riesgos del trabajo sean consideradas civilmente responsables por los daños que sufra un trabajador a raíz de un accidente laboral –siempre que se demuestre la existencia de un nexo de causalidad entre el daño en la persona y la omisión o deficiencia en el cumplimiento por parte de la ART de sus deberes

legales, en materia de prevención y seguridad en el trabajo—, sostuvo que “ninguna prueba aportó la actora que pueda acreditar la omisión por parte de la ART demandada, por lo cual corresponde el rechazo de la pretensión interpuesta en su contra, en el marco del Código Civil”.

Cuestionando dicha afirmación, e insistiendo en la posición asumida en la demanda, la actora sostiene que, de haber obrado como era debido, la ART hubiera intimado al empleador a otorgar a la empleada los elementos de trabajo idóneos para la tarea de reposición en altura, y que de haber contado la trabajadora con una escalera en condiciones y con calzado con suela antideslizante, seguramente el accidente de autos no se hubiera desencadenado o no lo hubiera hecho de la manera que lo hizo.

Considero oportuno recordar que es la parte actora quien debía acreditar la omisión en que habría incurrido la aseguradora en el cumplimiento de sus obligaciones legales y la existencia del nexo causal aludido, entre aquella omisión y los daños cuya reparación reclama. En palabras más simples, la actora tenía la carga de demostrar que sin un incumplimiento de la aseguradora el accidente no se hubiera producido. Cabe precisar aquí que estos puntos no resultan alcanzados por la presunción que deriva de la incontestación de la demanda por parte de la ART.

El medio por excelencia para acreditar en juicio lo arriba referido es la prueba pericial, llevada a cabo por un Ingeniero Industrial especializado en higiene y seguridad laboral. La actora no ofreció esta prueba, lo que impidió al órgano jurisdiccional contar con el aporte de un profesional especializado en la materia, que brindara su opinión fundada sobre el punto, analizando las medidas de seguridad necesarias en la actividad, la mecánica del accidente y la eventual influencia de los elementos de seguridad en su producción.

Sin perjuicio de ello, advierto también que la propia parte actora reconoció en su demanda que fue contratada para prestar servicios como cajera a partir del 15/12/2007 y que en el verano de 2011 comenzó a trabajar como repositora. Es decir que, cuando sucedió el siniestro en fecha 24/12/2011, hacía solo unos días que la empresa había dispuesto que cumpliera ese tipo de tareas, distintas a aquellas para las cuales había sido contratada.

En ese marco, pesaba sobre la actora la carga de demostrar que la aseguradora había sido informada del cambio de sus labores, para imputarle el incumplimiento de su deber de prevención, traducido, en este caso, en el control de la provisión de los elementos de trabajo adecuados. Sin embargo, no hay prueba alguna de que la modificación de las condiciones de trabajo haya sido comunicada a la ART.

El punto tiene particular relevancia, pues lo que aquí interesa -en virtud del incumplimiento que el actor imputó a la ART en la demanda- es saber si Provincia ART SA pudo advertir y no advirtió, por omisión propia, defectos en las instalaciones de la empresa o en la provisión de elementos de seguridad que ocasionaron el siniestro. Considero que la respuesta debe ser negativa.

Es que, para responsabilizarla civilmente, no basta siquiera con probar el incumplimiento de la ART de las obligaciones a su cargo, sino que es preciso demostrar que la omisión de la ART respecto de los deberes que le fueron impuestos, fue una condición adecuada para que el daño se produjera. De allí que la parte actora debió invocar y probar qué pudo hacer, razonable y concretamente, la aseguradora para evitar el daño a la trabajadora o disminuir sus consecuencias dañosas, y no lo hizo.

Teniendo en cuenta estas consideraciones a la luz de las probanzas de autos, no se advierte aquí culpa alguna de la ART por el evento dañoso, en los términos del Código Civil; en consecuencia, debe tenerse por no acreditado el factor de atribución subjetivo de responsabilidad de la ART

demandada invocado por la parte actora, por no haber probado los hechos principales constitutivos de su pretensión, esto es, que el accidente de trabajo se haya producido por culpa de la ART accionada en su carácter de aseguradora de riesgos del trabajo, por incumplimiento a su deber de vigilancia y observancia a las leyes 19.587 (Ley de Seguridad e Higiene del Trabajo) y 24.557 (LRT), para condenarla con fundamento en la responsabilidad que emana del art. 1074 del Código Civil.

En consecuencia, propongo confirmar la decisión de primera instancia al respecto, en el sentido de absolver a la ART en el reclamo fundado en el derecho civil. Rechazaré, por consiguiente, el segundo agravio.

8. En virtud de lo resuelto en el párrafo precedente, la firma Provincia ART SA deberá responder únicamente por los daños ocasionados por el accidente de trabajo dentro de los límites de su póliza, esto es, de acuerdo a lo dispuesto por la LRT. Claro está, sin superponerse su obligación con la indemnización que procede por la vía civil, de la cual resulta responsable la empleadora, puesto que esta última comprende la reparación por incapacidad laboral que la LRT viene a tarifar.

Con relación a esto, advierto que en la parte dispositiva de la sentencia de primera instancia se deslizó un claro error material, al consignarse el nombre de la persona jurídica condenada.

En efecto, de la lectura de los Considerandos del fallo se desprende, con toda claridad, que quien estaba siendo condenada al pago de las indemnizaciones reconocidas al actor, era la LRT era la firma Provincia ART SA, quien debía responder por las indemnizaciones de la ley sistémica al no haberse demostrado su responsabilidad en los términos del derecho civil, criterio que comparte la suscripta. Ello surge de todo el razonamiento que surge del tratamiento del punto “IV. Primera Cuestión”, especialmente donde se indicó que “la accionada debe reparar y afrontar el pago de las prestaciones dinerarias que por ley le corresponden (en el marco de la LRT)”, y del punto referido a las Costas, donde señaló que “En relación a Provincia ART: ha existido un progreso parcial (prospera solo una diferencia por indemnización art. 14.2 a), por ILPP)”, mientras dijo que “En relación a Jumbo Retail Argentina SA: advirtiéndole que se resolvió el rechazo de la pretensión en contra de la empleadora, corresponde se impongan las costas a la actora vencida, por el principio de la derrota”. No hay dudas de que la condena fue dispuesta contra Provincia ART SA.

Sin embargo, en el punto I de la parte dispositiva de la sentencia en cuestión, se dispuso “Hacer lugar parcialmente a la demanda promovida por Serrano Noemí del Valle, DNI 24621718, por los rubros: diferencia en la indemnización por ILPP, art. 14.2 a) Ley 24557; en contra de Jumbo Retail Argentina SA”.

En un caso similar, la Corte local analizó el problema de la siguiente manera:

“la errónea consignación en la parte resolutive de la sentencia de fecha 3 de agosto de 2012, constituye sólo un error material y, sobre el particular, esta Corte señaló que “el error material no debe confundirse con los vicios de juzgamiento, puesto que se trata de un defecto de expresión y que, por ende, no es ni conceptual ni intelectual; además debe ser evidente, es decir resaltar a simple vista, sin necesidad de una investigación profunda. Hacen a la manifestación escrita por medio de la cual aparece una incoordinación entre lo que el juez quiso decir en su fallo y lo que quedó consignado en el mismo. La posibilidad de rectificar errores materiales se extiende sin otro límite temporal y procesal que los determinados por la definitiva consolidación de la situación jurídica, es decir por el pago de lo adeudado, respecto de lo cual el proceso que así culminare no se encuentra habilitado para albergar trámites rectificatorios de lo que está consumado. Un criterio distinto sobre la base de un error material importaría tanto como desconocer la unidad de las sentencias judiciales, así como amparar el predominio de una solución formal que contradiría sustancialmente el claro resultado a que arribó la sentencia (CSJN fallo N° 78.438 del 12-02-80; L.L.

1980-C-66), más aún que en los conceptos de la Corte local, no existe para las partes derecho adquirido frente al error puramente material, numérico o de otra especie que pueda corregirse hasta el momento de la extinción del pleito (cfr. CSJT, sent. n° 966 del 09/12/99)” (CSJT, sentencia n° 236 de fecha 9 de abril de 2007).

”En similar sentido, este Tribunal destacó que “Ante tal contradicción entre los considerandos y la parte resolutive, corresponde analizar e interpretar la sentencia para determinar cuál fue la decisión jurisdiccional, ya que la falta de correspondencia entre el antecedente y la consecuencia debe ser superada en una interpretación que precise el alcance de la cosa juzgada y el sentido de la norma jurídica individual que resolvió el caso. Por ello, una correcta y adecuada interpretación de la norma jurídica individual que constituye la sentencia, no puede prescindir de los fundamentos de la misma, ya que su validez y congruencia están dados por lo expresado en la fundamentación, esto es, la invocación de las normas o principios jurídicos que a criterio del órgano judicial son aplicables a la controversia y que dan sustento a lo que se resuelve. Por ello, en el caso a estudio, y por sus singulares características, lo que queda firme y constituye cosa juzgada es la declaración de la consecuencia jurídica a la que arribó el Tribunal expuesta en los considerandos. No se puede extender el valor formal del instituto de la cosa juzgada más allá de límites razonables, prescindiendo de una adecuada ponderación de la sentencia. Una interpretación contraria a la que se propicia estaría dando valor a un obvio error de redacción del dispositivo sentencial, que no reconoce ningún sustento ni fundamento, y del que no pueden emerger derechos frente a la inequívoca decisión expresada en los considerandos” (CSJT, sentencia n° 810 de fecha 21 de octubre de 2010).

”Es decir, de los precedentes de esta Corte se desprende con claridad que, en principio, cuando lo consignado por un error material en el “Resuelve” no se corresponde con la voluntad manifestada por el órgano jurisdiccional en los fundamentos del fallo, debe adjudicarse valor a estos últimos, dado que es allí en donde se manifiesta con claridad el alcance de la voluntad del órgano. Lo expresado en ese sentido, permite concluir que, en la especie, no se puede afectar la validez de la sentencia impugnada por un mero error material deslizado en la parte dispositiva del pronunciamiento de fecha 3 de agosto de 2012, en especial, cuando en esta causa se observa absoluta coincidencia entre los fundamentos expuestos y el veredicto dictado a fs. 511” (“P.L.M.Z. s/ usurpación de propiedad y otros delitos”, sentencia 156 del 22/4/2013).

En el presente caso, se presenta como manifiesto el error material al identificar a la persona condenada en la parte dispositiva de la sentencia del 22/11/2022, razón por la cual, siguiendo la doctrina local expuesta, corresponde corregirlo en este pronunciamiento.

En consecuencia, se revoca el punto I de la sentencia 22/11/2022, y en su lugar se reemplaza el nombre de la sociedad allí condenada (Jumbo Retail Argentina SA) por el de la que, según el razonamiento de la sentencia expuesto en sus consideraciones, debía consignarse, esto es, Provincia ART SA. Así lo declaro.

Conforme a lo resuelto en el presente recurso, las planillas de Capital e Intereses a cargo de cada una de las demandadas, quedan reexpresadas de la siguiente manera:

PLANILLAS DE CAPITAL E INTERESES

A CARGO DE JUMBO RETAIL ARGENTINA SA

Fecha de Nacimiento: 29/05/1975

Edad damnificado Fecha Primera Manifestación: 36 años

% Incapacidad Parcial Permanente: 31,34%

Grado: Permanente, Parcial, Definitiva

Incapacidad encuadrada en: Art.14 Ap.2 Inc.a)

Ingreso Base Mensual: \$ 1.703,92

1. Lucro cesante (formula mendez)

. $C=a*(1-Vn)*1/i$

.Donde

. $Vn = 1/(1+i)^n$

.a = salario mensual x (60 / edad del accidentado) x 13 x porcentaje
de incapacidad

.n = 75 - edad del accidentado

.i = 4% = 0,04226.596,11

Intereses tasa pasiva BCRA del 25/12/2011 al 31/10/20242927,69%6.634.031,65

Total capital + intereses al 31/10/20246.860.627,76

2. Daño a la Integridad Física2.500.000,00

3. Daño Moral3.500.000,00

Total rubros indemnizatorios al 31/10/202412.860.627,76

Menos lo que es a cargo de la ART-\$1.019.262,26

Total a pagar por Jumbo Reatil Arg. SA\$11.841.365,50

A CARGO DE PREVENCIÓN ART

4. Indemnización Art 14 Ap. 2 Inc.a)

(53 x I.B.M. x 65/ edad. X % Incapac.)

(53 x \$1703,92 x 65 / 36 x 31,34 %)51.101,65

Tope \$180.000

(180.000 x 31,34%)56.412,0056.412,00

Total Indemnización en \$ al 24/12/2011 56.412,00

Intereses tasa pasiva BCRA del 25/12/2011 al 21/05/2013 14,76%8.326,41

(-) menos liq. abonada p/ ART fecha 21/06/2013 (fs 32) -14.940,00

Total Indemnización en \$ reexp al 21/06/13 49.798,41

Intereses tasa pasiva BCRA del 22/05/2013 al 21/10/2013 5,00%2.489,92

(-) menos liq. Abonada p/ ART fecha 21/10/2013 (fs 30) -11.700,00

Total Indemnización en \$ reexp al 21/10/2013 40.588,33

Intereses tasa pasiva BCRA del 22/10/2013 al 31/10/20242411,22%978.673,93

Total Indemnización en \$ reexp al 31/10/20241.019.262,26

9. COSTAS:

Corresponde que este tribunal se pronuncie sobre las costas de ambas instancias.

9.1. Costas de la Primera Instancia: El art 782 del CPCC establece que cuando la sentencia de apelación fuera revocatoria o modificatoria de la de primera instancia, el tribunal adecuará las costas y el monto de los honorarios al contenido del pronunciamiento, aunque no hubiera sido materia de recurso.

En el caso, al resultar vencida la empleadora Jumbo Retail Argentina SA, ella cargará con las costas generadas el trámite en primera instancia.

Las costas con relación a la demanda iniciada contra Provincia ART SA no serán modificadas, por corresponderse con el resultado arribado (al ser condenada solo por las diferencias de indemnizaciones de la ley sistémica).

9.2. Costas de la Alzada:En cuanto a las costas del recurso de apelación aquí resuelto, se imponen a Jumbo Retail Argentina SA, vencida (art. 62, CPCC), teniendo en cuenta que no medió oposición de parte de Provincia ART SA. Así lo declaro.

10. HONORARIOS:

Corresponde en esta oportunidad adecuar los honorarios regulados a los profesionales que intervinieron en el trámite de primera instancia y regular los emolumentos por el recurso de apelación aquí resuelto.

10.1. Honorarios de primera instancia:

La regulación de honorarios referidos al reclamo contra Provincia ART se mantendrán como fue dispuesta en la sentencia del 22/11/2022 por corresponder a la situación de ganador y perdedor de las partes que representan los letrados intervinientes.

Se modificará, en cambio, la que se refiere a la demanda contra la firma empleadora.

A tales efectos se procederá a calcular los honorarios profesionales de los letrados que intervinieron teniendo en cuenta lo normado por el art. 50 inc. 2 del CPL.

En virtud de lo expuesto en párrafo anterior, se tomará como base el 45% del monto de la demanda, actualizado al 31/10/2024 (\$29.972.399,16), cuyo total asciende a la suma de pesos \$13.487.579,62.

Teniendo en cuenta la calidad jurídica de la labor desarrollada por los profesionales, el tiempo transcurrido en la solución del pleito y lo dispuesto por los arts. 14; 15, 38, 42, y concordantes de la ley N° 5480, corresponde regular los siguientes honorarios:

1) Al letrado Luis José Bussi, por su actuación en la causa como letrado apoderado en el doble carácter, por la parte actora, en dos etapas del proceso de conocimiento, en la suma de \$2.090.574,84 (pesos dos millones noventa mil quinientos setenta y cuatro con 84/100). Base regulatoria x 15% más el 55% por el doble carácter / 3 x 2 etapas.

2) Al letrado Gerónimo José Cruz Cornejo, por su actuación en la causa como letrado apoderado en el doble carácter, por la parte actora, en una etapa del proceso de conocimiento, en la suma de \$1.045.287,42 (pesos un millón cuarenta y cinco mil doscientos ochenta y siete con 42/100). Base regulatoria x 15% más el 55% por el doble carácter / 3 x 1 etapa.

3) Al letrado Rafael Rillo Cabanne, por su actuación en la causa como letrado apoderado en el doble carácter, por la parte demandada, en las tres etapas del proceso de conocimiento, en la suma de \$2.090.574,84 (pesos dos millones noventa mil quinientos setenta y cuatro con 84/100). Base regulatoria x 10% más el 55% por el doble carácter.

10.2. Honorarios de la Alzada: Asimismo, corresponde en esta oportunidad regular honorarios a los profesionales que intervinieron en el recurso de apelación aquí resuelto.

Se tendrá presente que por lo prescripto por el art. 51 de la Ley 5480, debe regularse “del veinticinco (25%) al treinta y cinco (35%) de la cantidad que deba fijarse para los honorarios de primera instancia. Si la apelación prospera en todas sus partes a favor del apelante, el honorario de su abogado se fijará en el treinta y cinco por ciento (35%)”.

En consecuencia, se regula:

1) Al letrado Gerónimo José Cruz Cornejo, por su actuación en el doble carácter por la parte actora, se le regula el 30% de la suma de los honorarios regulados a los profesionales de la parte actora en primera instancia, lo que arroja la suma de \$940.758,68 (pesos novecientos cuarenta mil setecientos cincuenta y ocho con 68/100).

2) Al letrado Rafael Rillo Cabanne, por su actuación en la causa en el doble carácter por la parte demandada, se le regula el 25% de la suma de los honorarios regulados en primera instancia, lo que arroja la suma de \$522.643,71 (pesos quinientos veintidós mil seiscientos cuarenta y tres con 71/100). Es mi voto.

VOTO DE LA VOCAL SEGUNDA MARÍA ELINA NAZAR:

Por compartir los fundamentos esgrimidos por la Sra. Vocal Preopinante, voto en igual sentido.

En consecuencia, esta Sala 6ª de la Excma. Cámara de Apelación del Trabajo,

RESUELVE:

I. REVOCAR el punto I de la sentencia del 22/11/2022, dictando en substitutiva lo siguiente: “**HACER LUGAR parcialmente a la demanda promovida por Serrano Noemí del Valle, DNI 24621718, por los rubros: diferencia en la indemnización por ILPP, art. 14.2 a) Ley 24557; en contra de Provincia ART SA. En consecuencia, se condena a éste al pago total de la suma de \$1.019.262,26 (pesos un millón diecinueve mil doscientos sesenta y dos con 26/100)**”. **II. DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD** del art. 39, inc. 1º, de la Ley 24557, para el presente caso. **III. HACER LUGAR PARCIALMENTE** al recurso de apelación interpuesto por Noemí del Valle Serrano contra la sentencia del 22/11/2022. En consecuencia, se deja sin efecto los puntos II, III, y V de dicho pronunciamiento, y se dicta en substitutiva lo siguiente: “**II. Hacer lugar parcialmente a la demanda por responsabilidad en el marco del Código Civil en contra de Jumbo Retail Argentina SA, condenándose a la empresa a abonar al actor la suma de \$11.841.365,50 (pesos once millones ochocientos cuarenta y un mil trescientos sesenta y cinco con 50/100) en concepto de Daño emergente, Lucro cesante y Daño moral. Asimismo, se absuelve a Provincia ART**

SA de los rubros y montos reclamados en su contra por la vía del Derecho Civil. **III. Costas** de primera instancia, como se consideran. **V. Honorarios** en relación a Jumbo Retail Argentina SA: 1) Al letrado Luis José Bussi, por su actuación en la causa como letrado apoderado en el doble carácter, por la parte actora, en dos etapas del proceso de conocimiento, en la suma de \$2.090.574,84 (pesos dos millones noventa mil quinientos setenta y cuatro con 84/100). 2) Al letrado Gerónimo José Cruz Cornejo, por su actuación en la causa como letrado apoderado en el doble carácter, por la parte actora, en una etapa del proceso de conocimiento, en la suma de \$1.045.287,42 (pesos un millón cuarenta y cinco mil doscientos ochenta y siete con 42/100). 3) Al letrado Rafael Rillo Cabanne, por su actuación en la causa como letrado apoderado en el doble carácter, por la parte demandada, en las tres etapas del proceso de conocimiento, en la suma de \$2.090.574,84 (pesos dos millones noventa mil quinientos setenta y cuatro con 84/100)”. **IV. COSTAS** por el recurso de apelación, como se consideran. **V. HONORARIOS: REGULAR**, por el recurso de apelación aquí resuelto, 1) Al letrado Gerónimo José Cruz Cornejo, por su actuación en el doble carácter por la parte actora, la suma de \$940.758,68 (pesos novecientos cuarenta mil setecientos cincuenta y ocho con 68/100). 2) Al letrado Rafael Rillo Cabanne, por su actuación en la causa en el doble carácter por la parte demandada, la suma de \$522.643,71 (pesos quinientos veintidós mil seiscientos cuarenta y tres con 71/100).

REGÍSTRESE DIGITALMENTE, ARCHÍVESE Y HÁGASE SABER.

MARÍA BEATRIZ BISDORFF MARÍA ELINA NAZAR

Por ante mí:

SIMÓN PADRÓS, ANDRÉS

Actuación firmada en fecha 26/11/2024

Certificado digital:
CN=SIMON PADROS Andres, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20264022461

Certificado digital:
CN=BISDORFF Maria Beatriz, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27176139493

Certificado digital:
CN=NAZAR Maria Elina, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27279717460

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>.