Expediente: **804/19**
Carátula: **PEREZ ANGELA YOLANDA C/ PERUZZO JORGE LUIS Y OTRA S/ COBRO DE PESOS**

Unidad Judicial: **OFICINA DE GESTIÓN ASOCIADA DEL TRABAJO N°1**
Tipo Actuación: **FONDO**
Fecha Depósito: **04/09/2024 - 00:00**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
20138486649 - PEREZ, ANGELA YOLANDA-ACTOR
20282229162 - ASOCIART ART S.A., -DEMANDADO
27166660640 - PERUZZO, JORGE LUIS-DEMANDADO
90000000000 - ROBLES, PABLO BENJAMIN-PERITO CALIGRAFO
20129192462 - PERSEGUINO, JUAN CARLOS-PERITO
23347095419 - IBARRA, JUAN AGUSTIN-PERITO ING. EN HIGIENE Y SEGURIDAD LABORAL
33539645159 - CAJA DE PREVISION Y S.S. ABOGADOS Y PROC. -

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

Oficina de Gestión Asociada del Trabajo N°1

ACTUACIONES N°: 804/19

H105015176214

JUICIO: "PEREZ ANGELA YOLANDA c/ PERUZZO JORGE LUIS Y OTRA s/ COBRO DE PESOS". ME N° 804/19

San Miguel de Tucumán, septiembre de 2024.

REFERENCIA: para dictar sentencia definitiva en la causa caratulada: “Perez Ángela Yolanda c/ Peruzzo Jorge Luis y otra s/ cobro de pesos”, que se tramitó por ante este Juzgado del Trabajo de la IV° Nominación.

ANTECEDENTES DEL CASO

DEMANDA. En fecha 9/7/2019 se apersonó el letrado Ramón Ricardo Rivero como apoderado de la Sra. Angela Yolanda Perez, CUIT 27- 22450331-3, con domicilio en calle Saavedra n° 1010 la ciudad de San Miguel de Tucumán, conforme lo acredita con el poder ad litem (poder especial para este juicio) que acompaña.

En tal carácter promovió demanda por cobro de pesos en contra del Sr. Jorge Luis Peruzzo, DNI 12.919.520, con domicilio en Avda. 2 de abril N° 387 de la ciudad de San Miguel de Tucumán y de Asociart ART SA, CUIT 30-6827330-0, con domicilio en calle San Lorenzo N° 1064 de esta ciudad, por el cobro de la suma de $4.268.256,60 o lo que en más o menos resulte de las pruebas con más intereses (tasa activa), costas y gastos.

Manifestó que la actora había ingresado a trabajar para la demandada el 01/08/11, en el bar con nombre comercial El Kun, ubicado en Av. 2 de Abril N° 3877 de San Miguel de Tucumán, de

propiedad del Sr. Peruzzo hasta la fecha del despido indirecto del 15/8/2018.

Detalló que la actora realizaba tareas de preparación de milanesas lo cual consiste en machacar sobre una tabla de madera la carne cortada en finas fetas golpeándola con un palo de amasar que sostenía con su mano derecha, por ser diestra; que por jornada preparaba entre 220 a 230 milanesas; que el palo de amasar tiene un peso de 2 kg y que debía repetir el golpe entre 8 a 10 veces por cada milanesa y luego rebozar y empanar la carne.

Indicó que toda la jornada laboral debía permanecer de pie frente a la mesada de trabajo para realizar su tarea; que laboraba en el interior del establecimiento; que sus dimensiones eran de 3 por 6 metros con techo de chapas; que contaba con una mesada central y que carecía de sillas o banquetas para descansar; que en un sector se ubicaban las heladeras donde se resguardaba el producto y la mesada estaba a una altura de 0,90 a 1 m aproximadamente.

Destacó que su horario de trabajo era de miércoles a lunes, descansando los martes, de 8 a 16:30 horas, con receso de media hora para comer y que no trabajaba los feriados.

Indicó que la relación laboral se encontraba registrada pero de manera deficiente, ya que no contenía la verdadera fecha de ingreso -de agosto de 2011- sino la incorrecta del 01/10/2013; que además se encontraba registrada y se abonaba remuneración como ayudante de cocina cuando en realidad correspondía cargo de cocinera.

Aclaró que la actora percibía sus haberes por períodos mensuales, se emitían recibos de haberes en cada pago mensual, pero con deficiencias.

Referenció que mientras la actora prestó servicios no hubo inspección en el lugar de trabajo por parte de la ART.

Detalló que a mediados del 2017 comenzaron las molestias en su brazo derecho, columna lumbar y piernas, que eran de tal magnitud que la trabajadora mitigaba su dolor con antiinflamatorios y que, pese a los síntomas evidentes, el empleador no tomaba medidas.

Añadió que, ante la imposibilidad física realizó consulta médica, por lo cual el Dr. Sebastián Pacios aconsejó 20 días de reposo laboral por tenosinovitis en miembro superior derecho, certificado médico recibido por la empresa; que luego de sucesivos certificados médicos y ante el carácter de las dolencias, la trabajadora remitió telegrama a la ART denunciando el infortunio laboral por padecer síndrome de túnel carpiano, varices y afección en columna lumbar; que frente al reclamo explicó que la ART le asignó el núm. de siniestro 9-226470 para el síndrome de túnel carpiano y que le respondió que no existe un nivel suficiente de exposición al agente de riesgo que permita calificarla de enfermedad profesional, idénticos argumentos utilizó para varices. En dictamen del 29/5/18 en Comisión Médica que intervino ante la divergencia de la trabajadora por el rechazo, se ratificó la consideración del carácter inculpable.

Expresó, respecto a la afección lumbar tratada en siniestro 9-226472, que habia remitido carta documento citando a la actora para un examen; que además, tenía una afección articular en ambas rodillas que se encontraba disimulada por varices, la cual fue rechazada por la aseguradora, indicando carácter inculpable.

Relató que la ART carecía de motivos para considerar insuficiente la exposición al agente de riesgos de las patologías denunciadas, ya que conforme la versión de la denuncia por el requerimiento físico y postura que demandaban sus tareas, la vinculación era evidente.

Explicó que pese a que desde el 23/8/2017 la trabajadora se encontraba imposibilitada de reintegrarse a prestar servicios, la asegurada le negó el carácter profesional y el empleador empezó a retacear el pago de salarios por licencia del art 208 LCT; que luego de intimar al empleador el pago de los salarios, la respuesta fue que debía concurrir ante el CIOT para justificar sus inasistencias, y someterse a control médico (del art 210 LCT) y que mientras no lo haga, sus inasistencias serían injustificadas; que la trabajadora invocó que asistió al CIOT y que no le dieron constancia de su comparecencia, ni estudios médicos, por lo cual intimó el pago de salarios caídos y que abone aportes y contribuciones con la obra social, ya que le dificultaba la autorización de la cirugía. Ello, bajo apercibimiento de considerarse incursa en despido indirecto.

Detalló el amplio intercambio epistolar habido entre las partes.

Explicó que el empleador remitió carta documento el 6/6/2018 comunicando el vencimiento del plazo máximo de licencia por enfermedad inculpable y que quedaba en situación de reserva de puesto previsto en el art 211 LCT.

En relación con el distracto, detalló que la falta de cumplimiento del pago de los haberes de la actora -referidos en diversas misivas- además de la negativa injustificada a reconocer la verdadera fecha de ingreso, la arbitraria colocación en reserva de puesto de trabajo y la intimación a reintegrarse (a pesar de no contar con alta médica), motivó que el 15/8/2018 se sintiera gravemente injuriada y se colocara en situación de despido indirecto.

Relató que la trabajadora fue intervenida quirúrgicamente a comienzos del 2018 por el síndrome de túnel carpiano, solventando los gastos por medio de la obra social, con varias sesiones de fisioterapia. Respecto de dolencias en varices, rodilla y columna solamente recibió tratamientos paliativos del dolor.

Refirió que conforme certificado médico del Dr. Mario Augusto Nieva, del 29/3/2019 padece lesión meniscal con rotura de ligamento cruzado anterior en rodilla derecha, síndrome de túnel carpiano con alteración de sensibilidad en dedos de la mano y pérdida de fuerza en mano derecha y patología discal que le ocasionan incapacidad parcial y permanente del 49% de la total obrera.

Por lo que argumenta que la presente acción reclama la reparación integral del daño material y moral ocasionado.

Expuso que la actora se encuentra imposibilitada de desarrollar actividad física que requiera el uso de sus brazos que antes realizaba como recreación o juegos con sus hijos, tampoco desarrollar tareas hogareñas, lo cual se extiende en el ámbito laboral en la imposibilidad de desarrollar tareas de fuerza, precisión manual o donde deba permanecer de pie.

Planteó la inconstitucionalidad del art 4 de la Ley 26.773, del art 39 inc. 1 de la Ley 24.557 y del art 46 apartado 1 de la Ley 24.557, art. 6 apartado 2) a, 2b, 2c, 21 y 22 de la Ley 24557 y del art 9 de la Ley 26773.

Funda la responsabilidad civil de las demandadas por los daños causados a la trabajadora en las normas del Código Civil

Invocó que el demandado Peruzzo tuvo el control directo de los trabajos realizados por la actora e implementó -en ejercicio del poder de dirección y organización que le concede los arts. 64 y 65 LCT- la operatividad de las labores sin tener en cuenta la seguridad de las operarias. Sostuvo que sin demasiados costos económicos pudo utilizar algún medio mecánico menos dañino para la preparación de centenares de milanesas y disponer de tiempo de descanso y asiento para las operarias.

Invocó la omisión de realizar controles y exámenes preocupacionales y periódicos conforme la Resolución de SRT N° 43/97 que implica además de la violación general de prevención del daño y de disminuir la magnitud del ya producido del art. 1710 del Código Civil y Comercial (en adelante, CCC).

Detalló los presupuestos de responsabilidad, el factor de atribución de responsabilidad civil es objetivo, ante el incumplimiento de las obligaciones vinculadas con el deber de velar por la seguridad e integridad de la trabajadora, no cabe indagar si la omisión se produjo por culpa o dolo sino que basta la generación del daño y la prueba de la omisión de las medidas impuestas al empleador y su aseguradora tendientes a disminuir o aislar los riesgos que la actividad contenía para que resulten responsables civilmente por los perjuicios sufridos por la actora.

Invocó que la conducta de la empleadora fue colocar a la actora en condiciones de trabajo sumamente precarias sin suministro de elementos de seguridad mínimos que hubieran evitado lesiones.

Refirió que tanto la empleador por acción y la ART por omisión colocaron a la actora en condiciones de trabajo riesgosas para la salud; se le impuso movimientos repetitivos con el brazo que terminaron por dañar la articulación de muñeca y dedos de la mano derecha además de mantenerla innecesariamente de pie durante toda la jornada de trabajo casi sin caminar lo que produjo a exacerbó si es que existía alguna predisposición genética para alguna dolencia de varices o en articulación de rodilla y columna vertebral un daño irreversible en la joven trabajadora.

Recalcó que no se tuvo en cuenta la situación de sobrepeso que evidenciaba la trabajadora, y hacía más inconveniente sus funciones.

Agregó la planilla con los rubros reclamados tanto por daños y perjuicios como por despido; agregó la prueba documental y solicitó que se haga lugar a la demanda, con costas.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA ASOCIART ART. Corrido el traslado de ley, el 04/12/21, se apersonó el letrado Gerardo Padilla, como apoderado de Asociart ART, conforme Poder General para juicios del otorgado mediante Escritura n° 170 del 19/7/2013, pasada por ante el escribano Donato Gervasio Arce Racedo Aragón Titular del Registro n° 850 de la Ciudad de Rosario Santa Fe, que acompaña a su presentación.

En tal carácter contestó la demanda y negó todos y cada uno de los hechos y el derecho invocados por la contraria.

En su versión, indicó que la actora no presenta patología alguna y, en el caso que se acredite, no presenta relación con el trabajo por identificarla como inculpable y que la accionante recibió prestaciones de su obra social con lo cual el supuesto daño se vio reparado.

Respecto a todas las afecciones, rechaza el carácter profesional porque no fue debidamente acreditado, sin perjuicio de ello no sería pasible de ser considerada laboral pues en las funciones de la actora observa que no existe exposición al riesgo.

Por lo tanto se encuentran excluidas de las patologías laborales por lo que solicita el rechazo de la presente acción.

Agregó la prueba documental de la cual intenta valerse y solicitó que se rechace la demanda, con costas.

CONTESTACION DE DEMANDA SR. PERUZZO: la letrada Monica del Valle Almasan se apersonó en representación de accionado Jorge Luis Peruzzo, mediante poder general para juicios escritura núm 203, pasada ante escribano Eduardo Manuel Benedicto titular del registro núm 43. En tal carácter, contestó la demanda y realizó una negativa general y particular de cada uno de los hechos narrados en la misma.

Reconoció que la actora laboraba de miércoles a lunes, de 8 a 16:30 horas con receso de media hora para comer.

Desconoció las cartas documento remitidas por la actora a la ART, las actas de inspección del 26/2/2018 supuestamente labradas por el Dpto de inspección y vigilancia de la SET, certificados médicos, dictamen médico del 29/5/2018 de la SRT, estudios médicos de GAMMA, de Mendez Collado, de MATSA, electromiografía y electrofisiología, copias de historia clínica del Sanatorio del Norte SRL, certificado y pedidos médicos del Dr. Pacios Jorge Sebastian, factura de ortopedia Tucuman, de Colmed, de Farmacia del Pueblo y pedido de medicamentos, copias de facturas de órdenes médicas, escala salarial, placas radiográficas del Centro Radiologico Mendez Collado, estudio Doppler de miembros inferiores, placas radiográficas de GAMMA.

Reconoce únicamente los telegramas remitidos por la actora a su mandante de fecha 27/10/2017; 15/12/2017, 2/1/2018, 4/3/2018, 5/6/2018, 13/7/ 2018, 15/8/2018. Sobre las carta documento remitidas por su mandante a la actora reconoce de fecha 1/11/2017; 21/12/2017; 5/1/2018, 19/3/2018, 5/6/2018; 8/6/2018, 18/6/2018 y 17/8/2018.

Sobre los hechos relató que su mandante fue titular de dos bares al paso denominados Sandwichería El Kun los cuales funcionaban en Av. 2 de Abril 387 de esta ciudad y en Banda del Río Salí, que el establecimiento estaba categorizado en I° categoría del CCT gastronómico, como despacho de comidas al mostrador sin servicio de salón.

Sostuvo que la actora se desempeñó como ayudante de cocina, con fecha de ingreso 01/10/2013, que sus tareas eran preparar rebozar, oflar y condimentar milanesas, que no preparaba ninguna otra comida por lo que no puede encuadrar como cocinera, calificación que requiere mayores conocimientos y variedad de comidas elaboradas y que su lugar de prestación fue en ambos establecimientos.

Aclaró que las tareas podía desempeñar de pie o sentada -a elección cada trabajador- y que normalmente alternaban durante la jornada; que la mayor parte del tiempo, el empleador no estaba en el establecimiento y que es falso que pudiera exigir o controlar en qué posición trabajaban sus empleados.

Explicó que la actora no cortaba la carne, pues la compraba ya fileteada a sus proveedores.

Refirió que la actora recibió la remuneración en tiempo y forma según el CCT aplicable, conforme los recibos de haberes.

Sobre las licencias, argumentó que el 1/11/2013 su mandante le notificó a todo su personal que en caso de ausentarse por enfermedad deberán comunicar a la administración y presentarse personalmente en el Centro Médico Laboral CIOT, munida de certificado extendido por su médico para control médico; que la accionante no cumplia con dicha obligación y presentó ante su empleador certificados médicos extendidos por el Dr. Pacios (que le otorgaban días de licencia); que ante tal advertencia, la actora se presentó el 15/11/2017 ante CIOT y que dichos profesionales le justificaron 12 días de reposo; que lo mismo hicieron el 27/11/2017 por la misma enfermedad (15 días), el 15/1/2018 (30 días de post operatorio por túnel carpiano de muñeca derecha), el 1/3/2018

(21 días), el 28/3/2018 (21 días), el 18/4/2018 (10 días), el 27/4/2018 (20 días), el 16/5/2018 (15 días) y el 30/5/2018, 24 horas de licencias.

Concluyó que la actora estaba el alta a partir del 31/5/2018 y que fue notificada en CIOT.

Explicó que ante el incumplimiento de la trabajadora, el empleador le advirtió verbalmente que no se le abonarán las remuneraciones debido a sus ausencias injustificadas correspondientes a diciembre de 2017 en el cual le descontaron 18 días de inasistencias; en febrero, 10 días y detalló que la actora gozaba de licencia por enfermedad inculpable desde el 23/8/2017 hasta la fecha de su alta (del 31/5/2018), por un periodo superior a 6 meses que le correspondía de acuerdo al art 208 LCT.

Citó el intercambio epistolar.

Respecto al despido indirecto invocó que la actora se dio por despedida mediante TCL impuesto el 21/6/2018, instrumento que no le fue entregado y que reiteró su postura en el telegrama del 13/7/2018; que la Sra. Perez expresó -como causales del despido- la mala fe del empleador, al no abonar en tiempo y forma sus acreencias. Indicó que la actora se negaba a recibirlos; que ése a ello, le abonó el mes de enero íntegro y que se presentó ante CIOT recién el 1/3/2018 y que allí le justificaron 21 días de licencia.

Que la actora reclamó la registración irregular, mientras que su fecha de ingreso fue el 1/10/2013 sus jornadas de trabajo eran 6 días a la semana con descanso los días martes y su categoría era ayudante de cocina.

Hizo mención a una inspección de la SET ocurida el 7/8/2013, en ausencia del empleador y que se relevó a todo el personal que prestaba servicios (cinco en total), entre los cuales no se encontraba la actora.

Remarcó que la Sra. Perez, después de haber sido dada de alta (el 31/5/2018), no concurrió a CIOT ni presentó nuevo certificado médico hasta el 30/7/2018, 40 días después de haberse dado por despedida.

Referenció que si la actora demostrara que padece las enfermedades, deberá acreditar que tiene relación causal con el trabajo como así también la prohibición de su mandante para que realice sus tareas de sentada, y aclaró que en el bar hay cientos de sillas que podría utilizar y que su opción de trabajar de pie obedeció exclusivamente a una decisión propia y no a una imposición del demandado.

Respondió que resulta absurdo que el accionado estuviere violando la legislación de higiene y seguridad por no haberle proporcionado casco, antiparras, botines con punta de acero, guantes protector solar, arneses u otros elementos y que por tal causa se le hayan provocado sus patologia de túnel carpiano de rodillas o varices, de acuerdo a las tareas que desempeñaba no existía ninguna obligación de proporcionar elementos de seguridad para preparar milanesas en un ámbito cerrado, por el contrato hubieran sido manifiestamente inconvenientes y su uso hubiera resultado ademas de incomodo perjudicial para su salud.

Indicó que la trabajadora realizó tres denuncias por patologías ante la ART y las tres fueron rechazadas por considerar que se trataban de enfermedades no expuestas al agente de riesgo, teniendo en cuenta el ámbito físico donde se desempeñaba la actora y que no reccurrió en ningún momento ante la Superitendencia de Riesgos del Trabajo.

Argumentó que es falso que la ART no hubiere realizado visitas al lugar de trabajo. Adjuntó dos constancias. Indicó que el 3/4/2014 concurrió la técnica en higiene y seguridad Melania Muñoz y,

entre otros aspectos, entrevistó a la trabajadora que denuncia patología laboral, efectuó una descripción del puesto de trabajo (preparación de milanesas) con evaluación de agentes de riesgos ergonómicos con planilla de evaluación e informó que no había exposición al agente de riesgo (identificado como 80004).

Citó otra inspección realizada por la técnica ocurrida el 5/10/2017 a raíz de la denuncia de la actora, que en dicha oportunidad habia observado el lugar y la forma en que desempeña su labor y que arriba a la misma conclusión que la tarea desempeñada no tiene exposición al agente de riesgo (identificado como 80004).

Por ello, negó niega las patologías o que tengan un vínculo con el trabajo.

Invocó que en la improbable hipótesis que la actora tuviera derecho a reclamar indemnizaciones por daños y perjuicios el accionado tiene derecho a la cobertura por parte de Asociart ART SA, hasta el monto máximo que le hubiera correspondido percibir al actor de acuerdo a las normas de LRT, por lo que la ART tiene obligación de responder en términos del seguro contratado.

Contestó sobre los planteos de inconstitucionalidad; planteó la improcedencia de los rubros reclamados en cuanto a que el contrato se extinguió por despido indirecto el 21/6/2018 y en la liquidación se consigna erróneamente el 15/8/2018; planteó la prescripción en contra de las diferencias salariales que fueran anteriores a los 2 años de la fecha de promoción de la demanda, junio 2017; acompañó la prueba documental y solicitó que se rechace la demanda, con costas.

APERTURA A PRUEBA. Por decreto del 8/9/2020 se abrió la presente causa a prueba al sólo fin de su ofrecimiento.

PERICIA MÉDICA PREVIA: el perito médico oficial Adrian Cuneo concluyó que la Sra. Perez no presenta limitación funcional de columna vertebral ni muñecas. Además, constató que padece de limitación funcional de rodillas y flebopatia de miembros inferiores grado II, que le produce incapacidad parcial y permanente (ILTP) del 14,23 %.

El 29/11/2021, el perito aclaró que: 1) La lesión meniscal, según exámenes complementarios, tienen origen degenerativo; 2) No presenta al examen clínico limitación funcional compatible con síndrome de túnel carpiano, por lo que corresponde 0% de incapacidad; 3) No presenta al examen clínico limitación funcional de columna, correspondiendo 0% de incapacidad.

La parte actora impugnó la pericia y el perito respondió el 1/2/2022, lo siguiente: La lesión meniscal consta en exámenes complementarios objetivos que tienen origen degenerativo, este perito debe ajustarse a lo expresado en dichos estudios; el examen del médico de parte se remite a marzo de 2019; el examen de este perito corresponde a noviembre de 2020; la presentación clínica puede modificarse, sin presentar al examen clínico en el año 2020 limitación funcional compatible con síndrome de túnel carpiano.

AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN. El 15/3/2022 se realizó la audiencia prevista por el artículo 71 del CPL en la que las partes no arribaron a conciliación alguna, por lo que se proveyeron las pruebas previamente presentadas.

El 16/3/2022 se llevó a cabo la audiencia de reconocimiento, en la cual la actora reconoció como de su puño y letra la documentación del accionado.

INFORME ACTUARIAL. La Secretaría Actuaria, el 10/5/2024 informó sobre el mérito de las pruebas ofrecidas y producidas por el actor y las accionadas.

ALEGATOS. El 21/5/2024, alegaron todas las partes.

DICTAMEN FISCAL: el 4/7/2024 se expidió la Sra. Agente Fiscal y adjuntó su dictamen.

EXPEDIENTE PARA SENTENCIA. Por providencia del 25/07/24 se ordenó pasar la presente causa a despacho para resolver la sentencia de fondo.

ANÁLISIS Y FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

I. Conforme surge de los términos de la demanda y de su responde son hechos admitidos y -por ende- exentos de prueba, los siguientes:

1) Existencia de la relación laboral entre la Sra. Perez y el Sr. Peruzzo; la jornada completa de trabajo (miércoles a lunes, descansando los martes, de 8 a 16:30 horas);

2) Que la actora desarrollaba funciones de preparación de milanesas en el local del accionado Sandwichería "El Kun", que cumplía labores dentro del CCT N° 758/19 de gastronómicos;

3) Existencia del contrato de afiliación y cobertura de los riesgo y accidentes laborales entre el Sr. Peruzzo (empleador) y Asociar ART SA;

4) Negativa de la ART demandada respecto del carácter de enfermedades laborales y, por ende, las prestaciones médicas;

5) Respecto a la prueba documental, el artículo 88 del CPL, dispone que las partes deberán reconocer o negar categóricamente los documentos, cartas y telegramas que se le atribuyen. Respeto de los acompañados en la demanda (por la parte actora), hasta la oportunidad de contestarla. Los acompañados en la contestación (por la parte demandada), en la audiencia de conciliación del art. 69 del digesto procesal, cuando la parte accionante compareciera personalmente. Cuando no lo hiciera así, dentro de los tres días de ser intimada a tales efectos.

El demandado Peruzzo desconoció categóricamente las cartas documento remitidas por la actora a la ART, las actas de inspección del 26/2/2018 labradas por el Departamento de Inspección y Vigilancia de la SET, los certificados médicos, el dictamen médico del 29/5/2018 de la SRT, los estudios médicos de GAMMA, de Mendez Collado, de MATSA, electromiografía y electrofisiología, copias de historia clínica del Sanatorio del Norte SRL, los certificado y pedidos médicos del Dr. Pacios Jorge Sebastian, la factura de ortopedia Tucuman, de Colmed, de Farmacia del Pueblo y pedido de medicamentos, las copias de facturas de órdenes médicas, la escala salarial, las placas radiográficas del Centro Radiologico Mendez Collado, estudio Doppler de miembros inferiores, placas radiográficas de GAMMA.

Reconoció únicamente los telegramas remitidos por la actora a su mandante de fecha 27/10/2017; 15/12/2017, 2/1/2018, 4/3/2018, 5/6/2018, 13/7/ 2018, 15/8/2018. Sobre las carta documento remitidas por su mandante a la actora reconoce de fecha 1/11/2017; 21/12/2017; 5/1/2018, 19/3/2018, 5/6/2018; 8/6/2018, 18/6/2018 y 17/8/2018.

Por su parte, actora -en la audiencia de reconocimiento del 16/3/2022- reconoció que la documentación aportada por el accionado Peruzzo pertenece a su puño y letra.

Atento a ello, tengo por acreditados estos hechos y por auténticos y reconocidos los instrumentos mencionados, encuadrando la relación laboral en las previsiones del CCT de gastronómicos N° 758/19. Así lo declaro.

II.- En mérito a lo expuesto, las cuestiones controvertidas a dilucidar y de justificación necesaria sobre las cuales debo expedirme, son las siguientes:

1) la fecha de ingreso, la categoría y las remuneraciones de la trabajadora;

2) la fecha y la causal del distracto;

3) existencia y naturaleza (laboral o inculpable) de las enfermedades e incapacidades que denuncia la actora;

4) la responsabilidad civil de los demandados;

5) los planteos de inconstitucionalidad de la actora de: art 4 de la Ley 26.773, del art 39 inc. 1 de la Ley 24.557 y del art 46 apartado 1 de la Ley 24.557, art. 6 apartado 2) a, 2b, 2c, 21 y 22 de la Ley 24557 y del art 9 de la Ley 26773.

6) la excepción de prescripción liberatoria interpuesta por el Sr. Peruzzo

7) Los rubros y los montos reclamados;

8) Los intereses, las costas y los honorarios.

A continuación, paso a analizarlas.

PRIMERA CUESTIÓN:

1. No se encuentra controvertida la existencia del contrato de trabajo entre la actora y el demandado Peruzzo. Se discute, en cambio, sobre la fecha de ingreso, la categoría profesional y las remuneraciones de la trabajadora.

La actora argumentó que el vínculo de trabajo se inició en agosto de 2011 y que recien fue registrada el 1/10/2013; que la empleadora le abonaba remuneración como ayudante de cocina, pero el cargo que le correspondía era cocinera, que se desempeñaba en la elaboración machucado, condimentado y empanado de las milanesas.

El demandado Peruzzo expuso que la actora siempre se desempeñó en la categoría profesional ayudante de cocina desde 1/10/2013, que su accionar consistía en la elaboración de milanesas (compradas a sus proveedores ya cortadas), por lo cual la actora debía preparar, condimentar y empanar y que la categoría y la fecha de ingreso se encontraban correctamente registradas.

2. De las pruebas aportadas en la presente causa, analizadas a la luz de lo prescripto por los artículos 127, 128, 136 y 322 y cc. del CPCyCC -de aplicación supletoria en el fuero laboral- surgen acreditados los siguientes hechos:

2.1 La fecha de ingreso:

a) Prueba testimonial.

En el CPA2, la Sra. Otte Chaparro Blanca Isabel, respondió que conocía a la actora quien trabajaba en la elaboración de las milanesas, hacia la limpieza de la carne, corte y preparado.

Afirmó que ingresó para el demandado en septiembre del 2012 hasta julio del 2013, prestando servicio en Avenida Belgrano y Pasaje Castro Barros que pertenecía a la firma "El Kun"; que luego entró en enero hasta diciembre del 2016 y que tiene un mes de aporte; que la retiraron por no querer asistir en un dia de descanso (era el 25/12/16) . Solo un mes, después de haber trabajado un año,

que en el 2012 no fue registrada porque necesitaba la registración argentina porque es extranjera y cuando estaba por registrar en junio o julio ya no pertenecía a la empresa. Aclaró que trabajó un año en la empresa; que en septiembre, octubre 2012 empezó a trabajar de encargada, cajera, mesera, múltiples funciones, era el tema de cortar la carne, preparada del huevo con los condimentos, y de ahí la parte de empanar, golpear con un palo de amasar y darle forma con un cuchillo. Lo sabe porque entraba a buscar tanto mercaderías como milanesas.

Describió que utilizaban tabla de madera, cuchillo grande, palo de amasar y un molde de madera para darle forma a las milanesas y un tacho para poner el preparado de los huevos y una batea blanca para poner las milanesas preparadas o también en cajas de cartón, los colores variaban los tachos eran azul, rojo y verde para el preparado del huevo y mojar la carne.

Detalloó que primero se oflaba con el palo de amasar golpeando unas 7 a 12 veces dependiendo del grosor de la milanesa, porque tenía que tener un peso exacto de 150 a 180 gramos y de ahí se la cortaba con un molde ovalado de madera con un cuchillo; cree que pesaba entre 2 a 3 kilos y se utilizaba dándole golpes a la carne; que hacían de 250 a 300 milanesas o podían ser más porque eran varios locales en esa época del 2012 (eran 5 locales más el de la expo para septiembre) y que para el 2016 eran 200 a 250 milanesas por locales (eran 2 locales) y que lo sabe porque ella trabajaba en el 2012 como multifunción, que en el 2016 ya era encargada del local de la Banda del Río Salí y tres veces a la semana cubría de encargada en el Pasaje 2 de Abril.

Añadió que no tenian descanso, sólo 15 minutos para el desayuno y 15 minutos para el almuerzo, pues entraba a controlar al reto de las empeladas o porque o le alcanzaba el agua caliente para el desayuno o el sándwich de milanesa al mediodía.

Indicó que trabajaban de pie; que el tema de oflar con palo grande no había otra forma de hacer su trabajo; que había una silla frente al mesón donde ellos elaboraban.

Tachas. El accionado Peruzzo tachó a la testigo por cuanto expuso (en su responde), que sólo fue titular de 2 bares; que es falso que haya visto a la actora trabajar en el año 2012, pues recién lo hizo en octubre de 2013; que es falso atento que la testigo trabajaba en otro lugar lo hacía turno completo de 58 horas.

Destacó que los hechos sólo pudo conocerlos de la versión de la propia actora, ya que intentó repetir detalles; que la testigo no pudo haber visto el proceso de elaboración de 250 a 300 milanesas, cuando el horario de trabajo de la actora era de 8 a 16:30, ya que es imposible iniciar el proceso de preparación de milanesas sin la carne, pues, como dijo la Sra. Otte Chaparro, la recepción de dichos productos era entre las 12 y las 15 horas.

Contestación. La actora contestó la tacha e indicó que las tres horas tres veces por semana resulta suficiente para conocer las tareas que desempeña la actora; que al ser repetitivas, presenciaba tres de las ocho horas, con lo cual es suficiente para tener cabal conocimiento del método de trabajo del mobiliario del lugar.

Resolución de la tacha: En primer lugar, cabe apuntar que la circunstancia de que la testigo Otte Chaparro fuera empleada del accionado, no autoriza a tachar su testimonio sin más, pero obliga a este magistrado a valorar sus declaraciones con mayor cuidado y ponderación, a la luz de la sana crítica y de los demás elementos de prueba. Al respecto, la jurisprudencia (aplicable al caso), tiene establecido que: “La circunstancia que los testigos hayan sido empleados del demandado no invalida por sí sus testimonios. Ese hecho no es suficiente para privar de eficacia a sus dichos, siempre y cuando no existan en la causa elementos que demuestren lo contrario. En todo caso, exige una mayor rigurosidad en su análisis y obrar con cuidado y severidad, a fin de valorar si los

mismos encuentran respaldo en otros elementos probatorios" (Cámara del Trabajo - Sala 4, s/Sociedad de Hecho, Nro. Sent: 277 Fecha Sentencia: 06/11/2013).

Así, se trata de un testigo necesario, por su conocimiento directo y personal de los hechos sobre los cuales declara, que reviste suma importante el detalle que la testigo aporta sobre la elaboración de las milanesas, el lugar de trabajo, el medio físico y los elementos empleados. Además, sus respuestas resultan ser claras y precisas, con lo cual, la tacha no tiene asidero alguno.

Estos datos fueron corroborados y cotejados con el resto de la prueba obrante en la causa, lo que me permite deducir que la testigo respondió de manera fidedigna, de acuerdo con lo percibido por sus sentidos, por lo cual su testimonio es válido. En mérito a lo expuesto, se rechaza la tacha e interpuesta por el demandado en contra de la Sra. Blanca Isabel Otte Chaparro. Así lo declaro.

- Declaración de Maricel del Carmen Jimenez (CPD6) ofrecida por el accionado Peruzzo: manifestó que era compañera de trabajo de la actora.

Respondió creer que la actora había ingresado para el accionado el 01/08/2011. Indicó que aquella fue a trabajar donde estaba la testigo (ya no trabaja allí); que la Sra. Jimenez ya estaba trabajando cuando la actora ingresó.

Explicó que conoce al Sr. Peruzzo del 26/01/10, fecha en que empezó a trabajar.

Descató que la actora elaboraba las milanesas y hacia el preparado, adobaba la carne, pasaba por pan rallado y luego la armaba con un oflador; que la tareas las hacia siempre de pie y que lo sabe porque trabajaba ahí.

Expuso que entraban a las 7 hasta las 4 de la tarde más o menos; que eran empleadas Angela Perez,Veronica Rojas, Lucrecia Toledo, que eran varias; que trabajó en el Pasaje 2 de abril y todas trabajaban de pie. Añadió que el palo de amasar pesaba entre 750 a 900 gramos; que habia de varios pesos, hasta de kilo y medio aproximadamente; de varios tamaños y de madera y que se le daba mas de 30 golpes a la milanesa.

Especificó que cada una hacia entre 200 a 220 y en total se hacían entre 600 y 700 cuando estaban los dos bares y que proveían al Pasaje 2 de Abril y a la Banda, y anteriormente a los otros bares.

Agregó que se necesitaba tener fuerza para poder hacer las milanesas; que todos hacían igual, adoban la carne, apanaban en pan rallado y que le afectaba estar mucho tiempo parada; que anteriormente había una señora que les enseñaba a hacer las milanesas; que todos tenían los uniformes para trabajar, las bandanas y que cuando empezaban les enseñaban como se hace todo el proceso.

Aclaró, en cuanto a las inasistencias, que se avisaba antes porque no llegaba al trabajo y que se justificaban mas que nada con certificado.

c) De los recibos de haberes aportados por el accionado, surge que la fecha de ingreso allí consignada de la actora data del 01/10/2013, lo que coincide con la certificación de servicios y remuneraciones (del 10/2013) y con la nota de comunicado de fecha 1/11/2013, por la cual indica procedimiento en caso de ausencia de enfermedad.

Ahora bien, el testimonio Maricel del Carmen Jimenez (CPD6) ofrecida por el mismo accionado Peruzzo fue contundente al indicar que la actora ingresó el 1/8/2011 y que la Sra. Perez inició el vínculo cuando la testigo ya se encontraba laborando ahí. Cabe resaltar que se trata de una testigo ofrecida por el propio demandado y ninguna de las partes tachó a la testigo.

Por lo tanto, resulta ser una prueba irrefutable de la fecha de ingreso de la trabajadora a su puesto de trabajo.

Sumado a ello, la testigo ofrecida por la actora (Otte Chaparro) corrobora con sus dichos que la actora ingresó a laborar con fecha anterior a la declarada en los recibos de sueldo y en las certificaciones antes mencionadas, pues ella indicó que ingresó para la accionada en septiembre u octubre de 2012 y que la accionante ya prestaba servicios allí (respuesta n° 4).

Del análisis de la prueba aportada concluyo que la actora desvirtuó la fecha de ingreso consignada por el demandado en los recibos de sueldo y registros laborales (del 01/10/13), toda vez que evidenció -con la prueba testimonial antes mencionada- que la Sra. Perez trabajaba desde antes de aquella época para el Sr. Peruzzo. Por lo tanto, consiero que la accionante demostró que ingresó a trabajar para el accionado el 01/08/11, fecha invocada en su demanda. Así lo declaro.

2.2 Categoría profesional y remuneraciones:

a) La descripción de las tareas hechas por la actora en su demanda -basicamente- coinciden con las enunciadas por las testigos Jimenez y Otte Chaparro. Así, resulta evidenciado que la Sra. Perez realizaba tareasde preparación de milanesas lo cual consiste en machacar sobre una tabla de madera la carne cortada en finas fetas golpeándola con un palo de amasar que sostenía con su mano derecha, por ser diestra; que por jornada preparaba entre 220 a 230 milanesas; que debía repetir el golpe reiteradas veces por cada milanesa y luego rebozar y empanar la carne.

b) El CCT N° 785/19 aplicable a la actividad gastronómica en la provincia de Tucumán, en el artículo 11, al describir los niveles profesionales y funciones comprendidas, dispone que "Ayudante de cocina", es aquel que "Colabora con el jefe de partida y el comis en la preparación de comidas, no así en su cocción".

Ademas, atento a que el establecimiento de la accionada se dedicaba al expendio de comidas, le corresponde la Categoría III (al ser un negocio de expendio de sandwhichs).

De este modo, las tareas desarrolladas por la actora -precedentemente enunciadas- encuadran perfectamente en la categoria de ayudante de cocina, sin que conste que la Sra. Perez hubiera producido prueba alguna tendiende a demostrar que realizaba labores y funciones correspondientes a la categoria de cocinera (aquel encargado de las distintas especialidades gastronómicas y de la preparación y cocción), la cual, por naturaleza, representa el cargo de jefe del sector y no un mero preparador de las milanesas que comercializaba el accionada.

Por ende, al no haber prueba acredite la categoría superior reclamada, concluyo que la actora no logró desvirtuar la categoría de ayudante de cocina registrada por el empelador. Así lo declaro.

Sin embargo, cabe aclarar que el demandado no le abonaba el sueldo íntegro a la actora, pues omitía pagar los adicionales en base a su verdadera antigüedad, ya que en los recibos de haberes que se consignó la fecha de ingreso el 1/10/2013, cuando debió ser registrada el 01/08/11.

SEGUNDA CUESTIÓN:

1. Analizaré la fecha y la causal del distracto.

La parte actora detalló que a mediados del año 2017 comenzaron las molestias en su brazo derecho, columna lumbar y piernas, eran de tal magnitud que la trabajadora mitigaba su dolor con antinflamatorios, pese a los síntomas evidentes el empleador no tomaba medidas. Añadió que realizó consulta médica y que el Dr. Sebastián Pacios aconsejó 20 días de reposo laboral por

tenosinovitis en miembro superior derecho, certificado médico recibido por la empresa.

Agregó que, ante el carácter de las dolencias, la trabajadora remitió telegrama a la ART denunciando el infortunio laboral por padecer síndrome de túnel carpiano, varices y afección en columna lumbar.

Refirió que desde el 23/8/2017 se encontraba imposibilitada de reintegrarse a prestar servicios y que la aseguradora había negado el carácter profesional de la enfermedad; que el empleador comenzó a retacear el pago de los salarios por licencia del artículo 208 de la LCT. Expuso que esta misiva no tuvo respuesta, por lo cual volvió a intimar el 27/10/2017 y reclamó los haberes de septiembre/17, que comunicó la situación conforme certificado médico que le otorgaba licencia por 20 días y que estaban en su poder los certificados médicos recibidos por la empresa que acreditan la imposibilidad de trabajar

Relató que el 15/12/2017 remitió telegrama laboral y allí transcribió el certificado médico del 12/12/2017 que le otorgaba reposo laboral por 20 días. En el mismo acto, intimó a la patronal para que regularice la deuda con la obra social (lo cual obstaculizaba la aprobación de la cirugia de tunel carpiano); que diha misiva fue rechazada por la empresa indicando que debía concurrir a CIOT para justificar las inasistencias y someterse a control médico del artículo 210 de la LCT y que mientras no lo haga (y los médicos no certifiquen que se encuentra incapacitada temporalmente de trabajar) que sus inasistencias serán injustificadas con pérdida de derecho a recibir el pago de la remuneración

Destacó que el 2/1/2018 comunicó nuevamente que concurrió en reiteradas oportunidades al CIOT y que justificó sus inasistencias, pero que nunca le otorgaron constancia de su comparecencia. Allí intimó al demandado para que le abone los haberes adeudados, bajo apercibimiento de considerarse injuriada y despedida.

Afirmó que el 14/3/2018 remitió telegrama justificando la inasistencia y transcribió el certificado médico que aconsejaba reposo laboral por 30 días. Además, indicó que utilizó ese medio porque en CIOT le comunicaron que no le justifican la inasistencia. Detalló que el telegrama del 9/2/2018 fue devuelto por no haber sido retirado a pesar del aviso y fue entregado posteriormente a un funcionario de SET.

Expuso que el empleador, el 6/6/2018, remitió una CD en cuya virtud comunicó el vencimiento del plazo máximo de licencia por enfermedad inculpable y el comiendo del periodo de reserva del puesto prevista en el artículo 211 de la LCT; que por TCL del 21/06/18, trabajadora rechazó dicha reserva del puesto, reclamó la correcta registración del contrato de trabajo (en cuanto a su fecha de ingreso, categoría y el pago íntegro de las remuneraciones), denunció trato discriminatorio y sostuvo que sus dolencias tienen vinculación con el trabajo, mala fe contractual de parte del empleador debido a la posición asumida, incumplimiento en el pago, realizó sus intimaciones bajo apercibimiento de grave injuria y de invocar situación de despido indirecto.

Relató que la empleadora respondó por CD del 18/07/18, mediante el cual negó las licencias de la trabajadora, la deficiente registración del contrato de trabajo, adeudar diferencias salariales e intimó a la Sra. Perez a que se reintegre a su puesto de trabajo.

Finalmente por la falta de cumplimiento del pago de los haberes, la negativa injustificada a reconocer la verdadera fecha de ingreso y categoría, como la arbitraria colocación en reserva de puesto y la intimación a reintegrarse por parte de la patronal, pese a no contar con alta médica, el 15/8/2018 se colocó en situación de despido indirecto.

El empleador rechazó tal comunicación y negó adeudar suma alguna o que la situación de colocación de reserva de puesto fuera arbitraria.

2. Según surge de los despachos postales reconocidos por la patronal y de las CD enviadas por su parte, cuya autenticidad y recepción fuera corroborada por el informe del correo oficial del 03/05/22 (CPD2), surge demostrado lo siguiente:

2.1 El 19/10/2017 la actora remitió telegrama al empleador el cual no consta recepción ni entrega y el 27/10/2017 -mediante idéntico telegrama del anterior- comunicó que se encontraba imposibilitada de trabajar conforme certificados médicos que presentó a la empresa. Allí informó que la ART negó la vinculación de sus dolencias (de afección de muñeca derecha, varices y columna lumbar) con las tareas que desempeñaba. Además, invocó que dicha negativa estuvo basada en importante medida de tergiversación que el empleador hizo sobre su alcance y sobre el requerimiento físico de la tareas de preparación de milanesas. En el mismo acto intimó que le abone los salarios de septiembre/17 bajo apercibimiento de considerarse incursa en despido indirecto por injurias graves. Finalmente referenció el certificado médico que aconseja reposo por 20 días y se pone a disposición de la patronal. Tal misiva fue entregada el 30/10/2017.

2.2 La actora, por TCL del 12/12/2017 notificó licencia por 20 días por tunel carpiano, conforme certificado médico emitido por su médico tratante, Dr. Sebastian Pacios. Intimó además a que cancelen la deuda por aportes y contribuciones con la obra social y se pudo a disposición para someterse a estudios y exámenes pertinentes.

2.3 Mediante CD del 20/12/17, la patronal respondió que, en caso de licencias por enfermedad inculpable, la actora debe concurrir al CIOT para justificar sus inasistencias adjuntando certificados médicos y someterse a control médico del art 210 LCT. Añadió que mientras no lo haga y los médicos no certifiquen que se encuentra incapacitada, sus inasistencias estarían injustificadas, con pérdida de su derecho a recibir el pago de la remuneración

2.4 Por TCL del 2/1/2018, la trabajadora comunicó que asistió en reiteradas oportunidades al CIOT, que justificó sus inasistencias y que nunca le otorgaron constancias de su comparecencia, no le ordenaron estudios médicos ni control, sólo la recepción de sus certificados.

Comunicó que, en caso de desacuerdo con su médico tratante, debe tenerse por justificadas las inasistencias y convocar a una junta médica en SET o sede judicial convocada por la patronal.

Transcribió el certificado médico del Dr. Pacios del 1/1/2018 por el cual le otorga reposo laboral por 30 días por sindrome de tunel carpiano de muñeca derecha; intimó a cancelar las deudas por aporte y contribuciones que tiene con la obra social así como el pago de los haberes adeudados diciembre 2017 y SAC 2! semestre 2017 bajo apercibimiento de considerarse injuriada

2.5 Por TCL del 9/2/2018, la Sra. Perez trascribió el certificado médico emitido por el Dr. Pacios que aconseja reposo laboral por 30 días e intima el pago de los haberes adeudados, bajo apercibimiento de colocarse en situación de despido indirecto

2.6 La actora, por telegrama del 14/3/2018, debido a que el CIOT, además de negarse a darle constancia, informó que se encontraba convaleciente por haberse sometido a cirugía de síndrome de túnel carpiano. Además, intimó el pago íntegro de los meses diciembre de 2017, SAC proporcional, enero, febrero de 2018, bajo apercibimiento de considerarse despedida.

2.7 El empleador, el 19/3/2018, envio una CD en la cual le indicó nuevamente a la trabajadora que debía preentarse ante CIOT. Además, indicó que es evidente que la actora no concurre a trabajar; que sus inasistencias son injustificadas (desde el 15/2/018 hasta el 26/2/2018) que en fecha 09/02/1,

fue que recién entregó un certificado médico a través de inspectores de SET, pero que seguía sin presentarse ante CIOT.

2.8 El 5/6/2018, mediante telegrama, la actora comunicó que padecía afección articular en ambas rodillas (generada mientas cumplia funciones en su empresa, en bipedestación con deambulación nula la mayor parte de la jornada de trabajo) y requirió que la patronal formule la denuncia de infortunio laboral ante ART. Además, puso en conocimiento que la dolencia no le permite prestar servicio menos en las tareas asignadas en la empresa.

2.9 Por CD del 4/6/2018, el empleador le comunicó a la Sra. Pérez el vencimiento del plazo máximo de licencia por enfermedad inculpable y el comienzo del periodo de reserva de su puesto de trabajo previsto en el artículo 211 de la LCT.

2.10 La actora, el 13/7/2018 reitero el telegrama con idénticos reclamos al anterior y el empleador contestó la misiva mediante carta documento del 18/7/2018 en la cual nuevamente rechazó los reclamos de la trabajadora.

2.11 Finalmente, la actora, por TCL del 15/8/2018 se consideró injuriada y se dio por despedida por culpa del empleador. En el mismo acto intimó el pago de la indemnización por despido sin justa causa. Invocó como injurias el incumplimiento con el pago íntegro y no retaceado de los haberes durante el periodo que se encuentra imposibilitada de trabajar, la negativa al reconocimiento de la verdadera fecha de ingreso, la negativa a denunciar ante la ART infortunios laborales, falsear su versión sobre las tareas.

2.12 Por CD del 17/8/2018, el empleador negó las injurias invocadas y puso a disposición liquidación final. Invocó que no corresponde el pago de licencia atento que para justificar sus inasistencias por enfermedad debe comunicar inmediatamente a la empresa y presentarse ante el CIOT y comunicó que el sueldo de junio y SAC 1° semestre se encontraba a su disposición y no concurrió a retirarlos

3. Visto -en lo sustancial- el intercambio epistolar habido entre las partes, relevantes para la resolución de la presente cuestión, corresponde fijar la fecha del distracto.

De los instrumentos antes enumerados, resulta que distracto se produjo el 15/08/18, fecha de impostación del TCL de despido remitido por la actora, atento a que se entiende que, al no haber una fecha diferente, el empleador recepcionó la mencionada comunicación en el mismo día de su envío. Así lo declaro.

4. Establecida la fecha del distracto, corresponde ahora analizar las existencia y gravedad de las injurias que invocó la actora, pues, le corresponde acreditar los hechos a los que se refieren, conforme a las reglas que rigen de la carga de la prueba previstas en el artículo 322 del CPCyCC.

4.1 Del TCL de despido del 15/08/18, resulta que la actora se injurió por los siguientes hechos:

1°) el incumplimiento del pago íntegro y retacear los haberes durante el periodo que se encontró imposibilitada de trabajar;

2°) negativa al reconocimiento de la verdadera fecha de ingreso;

3°) haberla colocado en situación de reserva de puesto de forma arbitraria.

Cabe aclarar que a la actora le basta con demostrar la existencia de una sola de las causales invocadas con entidad suficiente para tener por justificada la denuncia del contrato de trabajo.

<u>1° causal:</u>

1.1 De los recibos de haberes acompañados por el empleador, resulta que el 4/12/2017 abonó a la actora la remuneración del periodo 10/2017; el 4/1/2018 abonó una remuneración sin detallar periodo y con 18 días de inasistencia; el 5/2/2018, pagó el periodo 12/2017 y el SAC; el 3/3/2018, abonó el periodo 1/2018 con 10 días de inasistencia.

De su análisis, resulta que todos estos periodos fueron cobrados el 6/3/2018 con la firma de la trabajadora y la leyenda con reserva de derechos.

Además, el 4/4/2018 abonado en 21/4/2018; el periodo 3/2018 fue abonado el 4/5/2018; el periodo de junio abonado el 23/7/2018; SAC 2° semestre de 2018 abonado el 27/7/2018 y el 24/8/2018. En todos los recibos consta la leyenda con reserva de derechos.

Es decir que asiste razón a la reclamante en cuanto a la falta de pago íntegro, surge demostrado mediante los recibos de haberes la parcialidad de los pagos.

1.2 Del informe del CIOT obrante en las prueba documental aportada por la patronal y en el CPD3 en fecha 10/5/2022, surge adjunto detalle las siguientes licencias profesionales:

- 15/11/2017: 12 días por tendinitis muñeca D con quiste; el 24/11/2017 diagnóstico ilegible;

- el 27/11/2017: 15 días;

- el 7/12/2017: no se autorizó cirugía,

- el 13/12/17: refiere tener problemas con la obra social no le autorizan cirugía,

- 10/1/2018: paciente con cirugía para el 15/1/2018: 5 días pendientes de certificado de cirugia;

- el 17/01/2018: operada de temonodits de Quervain mano D 30 días;

- el 31/1/2018: operada del túnel carpiano y D Quervain mano D comienza con KFT x5 control 12/2,

- el 09/3/2018: sigue rehabilitacion 21 dias;

- el 28/3/2018 21 días;

- el 18/4/2018: ruptura meniscal más osteocondritis rodillas 10 dias; el 27/4/2018: 20 dias; el 16/5/2018: 15 días; el 30/5/2018; alta médica y laboral; el 30/7/2018 paciente para cirugía de rodillas en espera de fecha probable de intervención, traer certificado. Firma Pablo Alderete medicina del trabajo.

1.3 De la prueba documental presentada por el demandado surge un “Comunicado” que realiza la patronal de fecha 1/11/2013 en el el cual puso en conocimiento de la empleada el procedimiento en caso de ausencia por enfermedad. Allí se dispuso -además de comunicar inmediatamente a la administración de la empresa- que los empleados deberán presentarse personalmente para su contralor médico laboral en CIOT y que si la gravedad de la enfermedad le impidiese su traslado, deberá remitir el certificado a la empresa quien ordenará los contralores médicos correspondientes. En caso de omitir este procedimiento, informa que no se reconocerá el día de ausencia. Es decir la trabajadora tenia conocimiento que debía justificar sus inasistencias remitiendo comunicados, certificado medico, asistiendo al medico laboralista a modo de cumplimiento de lo requerido por la patronal.

1.4 A modo de conclusión surge acreditado mediante informe de CIOT que la trabajadora se presentó en reiteradas oportunidades a acreditar su pedido de licencia médica ante la entidad controlante propuesta por el empleador. Del detalle transcripto, surge fecha por fecha la situación de

enfermedad de la trabajadora y su seguimiento, tal como diagnósticos varios, cirugía, rehabilitación, etc. por lo cual no hay dudas que la actora padeció las dolencias que invoca, que debió ser sometida a los tratamientos médicos y que requería de las licencias por enfermedad.

No obstante, existen periodos que no se encuentran en la cobertura de las licencias, pues no había continuidad entre un certificado médico y el subsiguiente

Aun en esta circunstancia, de la misiva remitida por la patronal el 19/3/2018, resulta que invocó contradicciones por parte de la Sra. Perez y respondió que es evidente que no concurre y no cumplió en tiempo con sus obligaciones. La Patronal consideró sus inasistencias injustificadas, desde el 15/2/018, el 26/2/2018 y aclaró que recién entrega un certificado médico del 9/2/2018 a través de inspectores de SET, pero que sigue sin presentarse ante CIOT, -es decir sin realizar el control medico laboral- sin perjuicio de ésto, en la misiva comunicó que tendrá por justificadas sus inasistencias desde el 26/2/2018 y hasta el día que la actora recepcione esa carta documento debiendo presentarse ante CIOT para su control médico, caso contrario no justificaran las posteriores.

Es decir que el empleador reconoció la presentación de certificado médico ante la SET y por ello justifica las inasistencias de la actora desde el 26/2/2018..

En consecuencia, los recibos de sueldo presentados por la patronal evidencian el pago de las remuneraciones de manera incompleta durante periodos acreditados de licencia por enfermedad, razón por la que le descontaron a la Sra. Perez haberes por días justificados.

Por otro lado surge acreditado también que las fechas de pago no coinciden con los periodos donde la trabajadora debió percibir su remuneraciones, existieron demoras en el pago de los salarios.

Se encuentra también probado mediante los recibos de haberes que los mismos si bien tiene la firma de la trabajadora, contienen la leyenda "reserva de derechos", demostrando con ello que percibía los importes en desacuerdo con la liquidación realizada por la patronal.

Es decir, en consecuencia de lo analizado, se encuentra acreditada la primera causal invocada por la trabajadora que justifica injurias por parte de la patronal para colocarse en situación de despido indirecto. Así lo declaro.

A mayor abundamiento procedo a analizar las restantes causales:

2° causal:

Cabe destacar que al analizar la primera cuestión, concluí que el empleador registró de manera deficiente la fecha de ingreso de la Sra. Perez, pues en los recibos de sueldo y altas en AFIP, consignó que la trabajadora había iniciado el vinculo el 01/10/13, cuando en verdad aquella había comenzado a trabajar mucho tiempo antes, el 01/08/11.

Por lo tanto, el despido dispuesto por TCL del 15/08/18 luce ajustado a derecho y tiene su antecedente en la previa intimación realizada por la Sra. Perez por TCL del 21/06/18 y del 13/07/18 para que registre correctamente el vinculo consignando su verdadera fecha de ingreso, bajo apercibimiento de despido .

Por consiguiente, frente a la negativa esbozada por la empleadora en su CD del 18/07/18, el despido indirecto dispuesto en consecuencia, luce legitimo y ajustado a derecho, pues la fecha de ingreso reviste un elemento esencial del contrato de trabajo, incumplimiento que posee entidad suficiente para desplazar el principio de conservación del contrato de trabajo previsto en el artículo

10 de la LCT, lo que justifica plenamente el derecho al cobro de las indemnizaciones por despido sin justa causa. Así lo declaro.

3°)Finalmente, la tercer injuria descripta, esto es, haber colocado a la trabajadora en reserva de puesto, cabe afirmar que en la especie, la Sra. Perez cumplió con su obligación de informar sus dolencias, situación que se vincula esencialemente con el derecho del patrón de ejercer el pertinente control médico laboral. La ley busca que no queden fuera de la protección legal los casos en que el trabajador no pueda avisar o aquellos en los que la enfermedad resulta probada fehacientemente y sobre cuya existencia no quepa duda alguna o cuando no es de dudosa naturaleza.

Cabe recordar que el 4/6/2018 el empleador remitió carta documento comunicando que venció el plazo máximo de licencia por enfermedad inculpable quedando en reserva de su puesto de trabajo previsto art 211 LCT. Conforme acuse de recibo dicha notificación fue entregada el 8/6/2018.

El 5/6/2018 la trabajadora comunicó la dolencia de rodillas determinada recientemente por lo que requiere que denuncie ante la ART.

Respecto a la reserva de puesto la trabajadora respondió el 21/6/2018 que no se vencieron los plazos para colocarla en situación de reserva de puesto, los plazo corren por cada enfermedad y la enfermedad denunciada en el telegrama del 6/6/2018 es distinta a la dolencia por la que le abonaban la licencia por enfermedad, por lo cual debía correr un nuevo plazo independiente, en razón de ello intima el pago de la licencia por las dolencias denunciadas bajo apercibimiento de injurias graves y colocarse en situación de despido indirecto.

De las constancias de autos surge acreditado que la trabajadora padecía la "nueva enfermedad" y que la misma fue comunicada al empleador mediante telegrama que la misma patronal adjunta con el escrito de contestación de demanda, (en fecha 11/8/2020).

En conclusión surge acreditada tambien la 3° causal de distracto invocada por la trabajadora en cuanto a la una "nueva dolencia de rodillas" que no le permitía retomar sus tareas, y que la colocaba en situación de licencia por nueva enfermedad.

Finalmente considero que se encuentran acreditadas las causales invocadas por la trabajadora como causa de despido indirecto y que constituyen injurias de entidad suficiente y graves para desplazar el principio de conservación del contrato de trabajo previsto en el artículo 10 de la LCT y que autoriza a tener por justificado el despido indirecto notificado por la Sra. Pérez en el TCL del 15/8/2018. Ello torna procedentes las indemnizaciones por despido injustificado previstos en la LCT. Así lo declaro.

TERCERA CUESTION:

1. Analizaré carácter de las enfermedades de la actora (profesional o inculpable) y, de corresponder, los grados de incapacidad laboral.

La actora invoca el carácter de las enfermedades laborales, mientras que las accionadas indican el origen de enfermedades inculpables.

En su demanda, la Sra. Perez relató que sus padecimientos comenzaron a mediados del 2017 con molestias en su brazo derecho, columna lumbar y piernas, las que luego eran de tal magnitud, que mitigaba su dolor con antinflamatorios y que, pese a los síntomas evidentes, el empleador no tomaba medidas.

Agregó que realizó consulta médica; que el Dr. Sebastián Pacios quién aconsejó 20 días de reposo laboral por tenosinovitis en miembro superior derecho, certificado médico recibido por la empresa; que luego de sucesivos certificados y ante el carácter de las dolencias, la trabajadora remitió telegrama a la ART denunciando el infortunio laboral por padecer síndrome de túnel carpiano, varices y afección en columna lumbar.

Relató que la ART le asignó el núm. de siniestro 9-226470 para el síndrome de túnel carpiano; que respondió que no existe un nivel suficiente de exposición al agente de riesgo que permita calificarla de enfermedad profesional, utlizando idénticos argumentos para rechazar el caracter laboral de las varices.

Indicó que la Comisión Médica (en adelante, CM) de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (en adelante, SRT), el 29/5/18 ratificó la consideración del carácter inculpable de dichas patologias.

Respecto a la afección lumbar tratada en siniestro 9-226472, afirmó haber recepcionado una CD citando a la actora para un examen.

Detalló además una afección articular en ambas rodillas que se encontraba disimulada por varices, la cual fue rechazada por la aseguradora, indicando carácter inculpable.

El accionado Peruzzo -al responder la demanda- referenció que si la actora demostrara que padece las enfermedades, deberá acreditar que tiene relación causal con el trabajo como así también la prohibición de su mandante para que realice sus tareas de sentada, y aclaró que en el bar hay cientos de sillas que podría utilizar y que su opción de trabajar de pie obedeció exclusivamente a una decisión propia y no a una imposición del demandado.

Respondió que resulta absurdo que el accionado estuviere violando la legislación de higiene y seguridad por no haberle proporcionado casco, antiparras, botines con punta de acero, guantes protector solar, arneses u otros elementos y que por tal causa se le hayan provocado sus patologia de túnel carpiano de rodillas o varices, de acuerdo a las tareas que desempeñaba no existía ninguna obligación de proporcionar elementos de seguridad para preparar milanesas en un ámbito cerrado, por el contrato hubieran sido manifiestamente inconvenientes y su uso hubiera resultado además de incómodo, perjudicial para su salud.

Indicó que la trabajadora realizó tres denuncias por patologías ante la ART y las tres fueron rechazadas por considerar que se trataban de enfermedades no expuestas al agente de riesgo, teniendo en cuenta el ámbito físico donde se desempeñaba la actora y que no recurrió en ningún momento ante la Superitendencia de Riesgos del Trabajo.

Argumentó que es falso que la ART no hubiere realizado visitas al lugar de trabajo. Adjuntó dos constancias. Indicó que el 3/4/2014 concurrió la técnica en higiene y seguridad Melania Muñoz y, entre otros aspectos, entrevistó a la trabajadora que denuncia patología laboral, efectuó una descripción del puesto de trabajo (preparación de milanesas) con evaluación de agentes de riesgos ergonómicos con planilla de evaluación e informó que no había exposición al agente de riesgo (identificado como 80004).

La ART, al contestar demanda, respondió que la actora no presenta patología alguna y que, en caso que se acreditara, no presentan vinculación laboral por ser de origen inculpable sin que exista exposición con características de suficiencia al agente de riesgo.

2. Del analisis del plexo probatorio producido en la causa, surge lo siguiente:

2.1 Informe médico preliminar: Del dictamen médico previo previsto en el artículo 70 del CPL (realizada el 29/10/21), resulta que la Sra. Pérez padece de limitación funcional en rodillas (8%); que no presenta limitación funcional en hombros (0%), de muñecas (0%) o de columna vertebral (0%), por constatar, en estudios imagenológicos, fenómenos degenerativos y que el síndrome de túnel carpiano derecho, no generó incapacidad motora ni sensitiva comprobable clínicamente al momento del examen físico (IL 0%). Agregó que presenta dilataciones venosas en miembros inferiores, sin edemas, sin claudicación, compatible con várices grado II (5%). Concluyó que las patologías citadas no corresponden con mecanismos atribuible al trabajo.

Concluyó que la actora no presenta limitacion funcional de columna vertebral ni muñecas; que se constata limitacion funcional de rodillas y flebopatia de miembros inferiores grado II que le produce incapacidad parcial y permanente del 14,23%, incluidos los factores de ponderación.

Observación. Aclaración: El apoderado de la actora, por presentación del 11/10/21, observó el informe médico y solicitó aclaraciones. Indicó que el dictamen expresa que las patologias no tienen vinculación con el trabajo, pero no explicita las consideraciones que le llevaron a tal conclusión.

Añadió que el síndrome de túnel carpiano solamente tiene origen en el desmedido esfuerzo que requerían las tareas de preparación de alimentos; que las afecciones flebológica articular y discal están vinculadas con la bipedestación sin movilidad (debía permanecer en pie durante toda su jornada laboral); que sosotuvo que la Sra. Perez no posee incapacidad en la mano derecha por no haber detectado pérdida de funcionalidad en el examen médico, pero que, sin embargo, su consultor determinó que aquella tiene franca disminución de la fuerza de presión en todos los dedos de la mano, compromiso de sensibilidad del nervio mediano M4 y compromiso motor de nervio mediano S4 M3, con lo cual la dolencia le trajo secuelas.

Finalizó que la afección discal le provoca una incapacidad del 15% y que sin embargo, el perito nada le asigna.

Adjuntó con ello un dictamen del consultor técnico de parte, Dr. Mario Augusto Nieva y concluye que padece limitación funcional en muñeca derecha, en columna lumbar, en rodillas y flebopatia de miembros inferiores grado II que le producen una incapacidad parcial y permanente del 48,25% con firma y sello del médico de fecha 11/11/2021.

Respuesta. El 28/12/21, el perito médico oficial Adrian Cunio respondió que la lesión meniscal -según exámenes complementarios- tienen origen degenerativo; que la actora no presenta (al momento del examen clínico) limitación funcional compatible con síndrome de túnel carpiano, tampoco limitación funcional de columna, por lo que corresponde 0% de incapacidad.

Impugnación. El 15/12/21, la actora impugnó la pericia y utiliza idénticos argumentos que en el planteo de aclaratoria.

Frente a ello, por presentación del 01/02/22, el perito médico respondió que la lesión meniscal tiene origen degenerativo, según consta en los exámenes complementarios; que el examen del médico de parte de la actora se produjo en marzo de 2019, la evaluación del perito corresponde a noviembre de 2020 y que la presentación clínica puede modificarse, sin presentar al examen clínico en año 2020 limitación funcional compatible con síndrome de túnel carpiano.

Por su parte, Asociart ART, respondió que las lesiones de tunel carpiano y las patologías columnarias sólo admiten incapacidad en la medida que provoquen limitación funcional (Decreto N° 659/96), con lo cual no existe incapacidad alguna y que no resulta laboral sino con algun accidente que la actora haya padecido en su vida.

Añadió que, en la discrepancia de peritos (galeno de parte y cuerpo medico oficial), sobre la disminución de fuerza de la actora, debe estarse al criterio del segundo.

Resolución de la impugnación: La impugnación formulada por el actor (del 11/10/21 y del 15/12/21), no resultan atendibles, pues el dictamen se condice con los antecedentes médicos de la actora (los cuales el perito tuvo a la vista).

Por otra parte, en la contestación de la impugnación (del 28/12/21 y del 01/02/22), claramente el perito explicó que las patologías resultan inculpables, que tienen origen degenerativo, sin vinculación con el trabajo y que el examen del médico de parte de la actora se produjo en marzo de 2019, la evaluación del perito corresponde a noviembre de 2020 y que la presentación clínica puede modificarse, sin presentar al examen clínico en año 2020 limitación funcional compatible con síndrome de túnel carpiano.

Cabe señalar que si bien la actora impugnó la pericia presentada, sus argumentos no alcanzan para desvirtuar el dictamen pericial realizado, por cuanto se sostiene en principios científicos que hacen a la ciencia médica, los que fueron descriptos en forma pormenorizada en su informe (en los antecedentes médicos laborales, en el examen físico, en el análisis de los estudios complementarios y en los informes psicológicos agregados a la causa) y en las consideraciones médicos legales que son producto de las técnicas utilizadas y la aplicaron de los Baremos Legales. Ello comporta una apreciación específica en el campo de su saber y profesión de médico y la impugnación realizada no basa su crítica en el procedimiento utilizado o los principios científicos tomados en cuenta, sino que considera equivocadas las conclusiones arribadas.

Así, no esbozó fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión del perito esté reñida con principios lógicos o máximas de experiencia, trasuntando únicamente su disconformidad, lo que no alcanza a desvirtuar sus conclusiones, máxime si ambos informes, los cuales en parte, coinciden con el informe médico del 30/03/23 (CPA3), en cuanto el Perito Médico Juan Carlos Perseguino, estimo que las lesiones en la rodilla, columna y varices de la actora resultan ser inculpables, sin relación con el trabajo.

Además, para desvirtuar el informe pericial de un experto en la materia (del Cuerpo de Peritos Médicos del Poder Judicial) es imprescindible contar con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o el inadecuado de los conocimientos científicos. Así, durante el tramite del presente cuaderno de prueba, el accionante omitió ofrecer un profesional de la salud que se desempeñara como consultor técnico idóneo, conforme lo prescripto por el 392 del CPCyCC aplicable supletoriamente al fuero, pues el informe médico recien lo acompañó al observar la pericia médica, sin que conste que el galeno ofrecido, hubiera participado del examen médico.

Al respecto se ha dicho que: *"Cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos y no existe otra prueba que lo desvirtúe la sana crítica aconseja aceptar el dictamen"* (CNCiv., Sala D, 12/05/92, ED, 149-144).

Por lo antes expuesto se rechaza la impugnación realizada, sin perjucio de aclarar que la determinación de la naturaleza laboral o inculpable de las patologías de la actora y su relación causal con el trabajo resulta ser un ejercicio lógico reservado al juez de la causa, pudiendo apartarme de sus conclusiones, a la luz de los restantes medios de prueba. Así lo declaro.

2.2 Prueba pericial médica. El 30/03/23 (CPA3), el Perito Médico sorteado (Juan Carlos Perseguino) dictaminó que la actora presenta incapacidad física por síndrome de túnel carpiano con compromiso sensitivo del nervio mediano distal con una incapacidad física parcial y permanente del 10%, lo cual guarda relación con la actividad laboral desempeñada.

Agregó que las patologías de varices y artrosis de rodilla con *genu varo* bilateral, revisten el carácter de cronicidad y que sólo la primera enfermedad tiene un nexo de causalidad con el trabajo.

Indicó que los exámenes periódicos tienen la finalidad de detectar enfermedades relacionadas con la actividad laboral desempeñada y que aquellos no constan agregados en la causa, como así tampoco medidas preventivas determinadas por la ART en relación a los golpes repetidos y continuos con el miembro superior derecho que realizaba la actora.

Aclaraciones pedidas por la actora: La actora, el 30/03/23, solicitó que el perito aclare la pericia y asigne los grados de incapacidad por varices grado II, genu varo bilateral, limitación funcional de la rodilla y lesión meniscal con rotura de ligamento cruzado anterior de rodilla derecha.

Respuesta: El galeno, en fecha 11/04/23, respondió que no corresponde porcentualizar incapacidad por tratarse de patologías sin ninguna relacion con la actividad laboral, siendo las mismas preexistentes.

Impugnación y aclaracón del demandado: La parte demandada impugnó la pericia. Expuso que, lejos de apreciar los hechos desde su expertiz, el perito realiza una verdadera actividad jurisdiccional reservada al juez de la causa, al concluir que la Sra. Perez se desempeñó como empleada de una sandwicheria de milanesas durante 7 años, que tenía a su cargo la preparación de las milanesas, que realizaba tales tareas diariamente durante 10 horas diarias, 6 dias a la semana, las que consistían en preparar adobo para las milanesas, preparar la carne mediante cortes y golpes de puño y palo y el rebozado, todo lo cual incluía movimiento de su miembro superior derecho , en posición de parada.

Resaltó que todos estos hechos se encuentran controvertidos y fueron objeto de prueba, que serán valoradas al momento del dictado de la sentencia. También refiere a la documentación obrante en la causa, sin identificar cuáles fueron las valoradas en la elaboración de su dictamen.

Además, pide que aclare si la única causa de afectación del túnel carpiano puede ser atribuida a las tareas descriptas por la actora o si las tareas que pueden desarrollarse en la casa (como barrer, limpiar, planchar, cocinar, lavar los platos) pueden producir o ser causa también de esta patología, al ser tambien repetitivas y agotadoras.

Respuesta. El 11/04/23 el perito respondió al pedido de aclaraciones de la actora y manifestó que no puede asignar los grados de incapacidad por varices, genu varo bilateral con limitación funcional, lesión meniscal y rotura de ligamento cruzado anterior, por tratarse de patologías sin ninguna relación con la actividad laboral, siendo las mismas preexistentes.

El 29/08/23, el perito respondió que la actividad laboral desarrollada por la actora surge de la demanda y del interrogatorio efectuado y que el magistrado será quien, en definitiva, valore cada uno de los hechos a fin de dictar sentencia.

Por otra parte manifestó que le será dificultoso interpretar a qué documentación se refiere el accionado si no cuenta con el asesoramiento de un profesional médico y que no puede descartarse el nexo de causalidad entre el síndrome del túnel carpiano y las tareas laborales denunciadas y descritas en la demanda.

Resolución de impugnaciones: En este sentido al expedirme ante ambos planteos de impugnación de pericias médicas, corresponde señalar que cuando el dictamen pericial impone la necesidad de una apreciación específica del saber del perito, para desvirtuarlo es imprescindible valorar elementos que permitan advertir fehacientemente el error o el insuficiente aprovechamiento de los conocimientos científicos que debe tener por su profesión o título habilitante (CNCiv. Sala C Julio

30/991, LL 1.992 A 425) y para su conveniente cotejo resulta necesaria la intervención de otro especialista con el mismo grado objetivo de conocimientos. Es ya jurisprudencia uniforme en la provincia, que la impugnación hecha a una pericia (en este caso médica) por una persona con conocimientos ajenos o no específicos sobre el tema tratado, no debe prosperar, sino cuando es justificadamente impugnada por un técnico de igual especialidad, (en el caso un médico podrá impugnar la pericia efectuada por otro médico) o, en todo caso, cuando surja de la misma, arbitrariedad o irrazonabilidad, por alejarse el perito de las reglas de razonamiento que cualquier persona con conocimientos generales medios, estaría en condiciones de aportar.

Asimismo, corresponde recordar que un peritaje sólo puede impugnarse mediante la demostración cabal de la incompetencia técnica, que su observación debe sustentarse sobre bases sólidas demostrativas de la equivocación del experto y que la objeción debe contener fundamentos válidos que formen la convicción del magistrado sobre su procedencia, debiendo reunir la suficiente fuerza para lograr evidenciar la falta de idoneidad, competencia o principios científicos del dictamen.

En este sentido, el demandado no arrimó elementos de convicción suficientes que me lleven a considerar que hubo un error o una valoración inadecuada por parte del perito ni se han aportado evidencias que persuadan en el sentido de que lo dictaminado por los profesionales sea incorrecto o que sus conclusiones resulten erradas.

De acuerdo a las reglas de la sana crítica (art. 35 CPCC), corresponde mantener las conclusiones a las que arriban los dos peritos, no obstante que le asiste razón al demandado al sostener que el perito no podía tener por acreditado los hechos debatidos en el presente proceso, en especial, los ajenos a los vinculados con cuestiones médicas y patologías, es decir, la fecha de ingreso, jornada, tareas y la relación de causalidad de las enfermedades denunciadas y con el trabajo.

Contribuyen a esta solución la coincidencia que existe entre los dos dictamenes periciales médicos antes mencionados y la falta de otros elementos de prueba que contradigan las conclusiones periciales.

En conclusión, el análisis de las constancias de la causa y las pruebas producidas y los fundamentos acabados que brindan los galenos en sus respectivos informes, corresponde rechazar la impugnación de la pericias médica.

En consecuencia, ante la ausencia de observaciones u otros informes de igual valor técnico que haga surgir una duda razonable de un posible yerro o falsedad de las conclusiones a que arribaran ambos peritos médicos, considero que sus dictámenes médicos, deben ser apreciados como dotado de la eficacia probatoria establecida en el art. 351 del CPCC. Así lo declaro.

Atento lo analizado, corresponde el rechazo de los planteos de impugnación de pericias médicas, las cuales son válidas y serán analizadas a la luz de la sana crítica y cotejadas con el resto de la prueba de autos. Así lo declaro.

Analisis de los informes medicos preliminar y pericial. De ambos dictamenes, resulta que:

a) Várices y síndrome de tunel carpiano: De ambas pericias (del informe médico preliminar del artículo 70 del CPL realizada por el Dr. Cunio y la el dictamen médico realizado durante la etapa probatoriao del Dr. Perseguino) surge en común que la actora presenta patología de dilataciones venosas en miembros inferiores sin edemas sin claudicación compatible con varices.

Ahora bien, en la primera pericia, el Dr. Adrian Cuneo determina que la actora padece una incapacidad de grado II con un 5% de incapacidad, pero indica que no es atribuible al trabajo (informe presentado el 29/10/2021) y, respecto al síndrome de tunel carpiano, según aporta el

expediente principal electromiograma con diagnóstico de síndrome de túnel carpiano derecho, detetermina que no padece incapacidad alguna por cuando no presente incapacidad motora ni sensitiva comprobable clínicamente al momento del examen físico *(IL 0%),* al 2021 y con las constancias de autos.

Por su parte, en la pericia médica de la prueba ofrecida CPA3, (presentada en el principal el 17/3/2023, es decir con posterioridad a la pericia del Dr. Cunio), el Galeno Perseguino concluyó que a esa fecha (año 2023) la actora presentaba compromiso sensitivo del nervio meridiano por síndrome del tunel carpiano derecho el cual tiene un nexo de causalidad con el trabajo desarrollado por la actora. Por ello, determina una incapacidad física parcial y permanente del 10%.

Cabe poner de relieve que el Dr. Perseguino no niega la existencia de las varices de la actora, sino que sostiene que resultan inculpables sin vinculacióon con el trabajo por cronicidad.

Sin embargo, establecer la relación de causalidad entre las patologias y las tareas de la trabajadora, en realidad, resulta ser una actividad meramente jurisdiccional reservada al juez de la causa. No se trata de una operación médico cientifica, sino logica y judicial.

Ahora bien, según resulta de la prueba testimonial, los testigos con coincidentes en sostener que la actora prestaba funciones de pie por un largo periodo de 9 años, motivo por el cual, dicha bipedestación, se dabe como actividad cotidiana, diaria y de en jornadas extensas.

Así, la apreciación de los dictamenes médicos periciales constituye una facultad de los jueces, quienes respecto de esta prueba poseen las mismas atribuciones que para el análisis de las restantes medidas probatorias. Por ello, determinación de la existencia y alcance de la incapacidad laborativa del trabajador y su vinculación laboral, quedan bajo su exclusiva órbita de apreciación, realizada de acuerdo a la sana crítica y a los principios del derecho laboral - imperantes en nuetrro fuero del trabajo- pudiendo realizar el análisis de las pericias médicas con la misma libertad de apreciación que para el examen de las restantes medidas probatorias, con la libertad que, a su ciencia y conciencia, le adjudica la ley y con fuertes argumentos respaldatorios.

De este modo, la existencia de dictamen pericial no supone por sí sola la necesaria aceptación de sus conclusiones por parte de los jueces ordinarios.

Así, en cuanto a las várices, ambos dictamenes médicos coinciden en afirmar su existencia. El informe medico preliminar estableció una incapacidad del 5% pero sin vinculación con el trabajo. Por su parte, el informe medico de la etapa probatoria no le fijó incapacidad argumentando que no era necesario debido a su origen inculpalbe. Sin embargo, establecer la relación de causalidada entre dicha patología y las tareas de la actora, resulta ser una operación logica-juridica, reservada al juez de la causa a la luz de los restantes medios de prueba. Y, como se fundamentará a continuación, las tareas de bipedestación -durante largo tiempo- de la Sra. Perez imponen necesariamente atribuirle origen laboral. De lo contrario, hacer prevalever las suposiciones médicas por sobre las el resto de las pruebas, importaría admitir que tal probanza (informe médico) proyecta efectos vinculantes con rebasamiento evidente de lo que debe reconocerse como función del perito en el proceso.

Considero también que los dictamenes periciales estan sujetos como todo elemento probatorio, a la valoración de los jueces con arreglo a las pautas del código de rito y la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido que dichos dictamenes no son obligatorios para los jueces cuando las circunstancias objetivas de la causa aconsejan no aceptar totalmente sus conclusiones, la opción del perito nunca puede sustituir a la del juez y mas se acentúa cuando se trata de la determinación de la existencia o no de la relación causal, cuya apreciación es una cuestión de derecho efectuada a través del análisis de la totalidad del material probatorio.

2.3 <u>Prueba testimonial de la actora (CPA2):</u>

- La testigo Blanca Isabel Otte Chaparro -ofrecida en el CPA2- refirió que la actora se encontraba en la parte de elaboración hacía la limpieza de la carne, corte y el preparado de la milanesa; cortar la carne, preparar el huevo con los condimentos, y de ahí la parte de empanar, golpear con un palo de amasar y darle forma con un cuchillo.

Expuso que utilizaba como elementos una tabla de madera, cuchillo grande, palo de amasar y un molde de madera para darle forma a las milanesas y un tacho para poner el preparado de los huevos y una batea blanca para poner las milanesas preparadas o también en cajas de cartón, los colores variaban los tachos eran azul, rojo y verde para el preaparado del huevo y mojar la carne.

Expuso que primero se oflaba con el palo de amasar golpeando unas 7 a 12 veces dependiendo del grosor de la milanesa, porque tenía que tener un peso exacto (de 150 a 180 gramos) y de ahí se la cortaba con un molde ovalado de madera con un cuchillo.

Destacó creer que pesaba entre 2 a 3 kilos el palo de amasar y se utilizaba dándole golpes a la carne. Declaró que hacían de 250 a 300 o podían ser más porque eran varios locales en esa época del 2012 eran 5 locales más el de la expo para septiembre y en el 2016 eran 200 a 250 milanesas por locales eran 2 locales. Lo sabe porque trabajaba en el 2012 como multifunción y en el 2016 ya era encargada del local de la Banda del Río Salí y tres veces a la semana cubría de encargada en el Pasaje 2 de Abril.

Indicó que no tenían descanso desde que entraban hasta que salían estaban elaborando, solo 15 minutos para el desayuno y 15 minutos para el almuerzo. Lo sabe porque entraba a controlarlas o le alcanzaba el agua caliente para el desayuno o el sándwich de milanesa al mediodía.

Señalo que trabajaban de pie y que no había otra forma de hacer el trabajo de oflar con palo grande; que había una silla frente al mesón donde ellos elaboraban y que tenían 15 minutos para el desayuno y 15 minutos para el almuerzo controlados a reloj. Era orden del dueño y tenía que controlar. Llegaba la nalga entera, debian desgrasar filetearla, para recien seguir con el procedimiento de adobe, pasarla por huevo y empanar y de ahí golpear con el palo de amasar hasta llegar al grosor indicado y de ahí la afirman en el molde y cortaban con el cuchillo grande de carnicero que tenían. En un solo trozo, venían en cajas de cartón, eran bolsas envasadas al vacío

La parte demandada planteó tacha de testigos la cual fue resuelta en la primera cuestión.

2.4 <u>Prueba pericial en higiene y seguridad (CPA5), no impugnada por las partes:</u>

Cabe destacar que toda esta pericia se llevó a cabo por información proporcionada en los cuadernos de prueba, no hubo ninguna visita al lugar de trabajo debido a que cerraron sus puertas del establecimiento.

De la prueba pericial de higiene y seguridad presentada en el CPA5 (no impugnada), resulta informado que son factores de riesgos el uso reiterado del brazo derecho con el palo de amasar, por largo lapso en bipedestación inmóvil o de casi nula movilidad.

Añadió que la definición de factor de riesgo (OMS) engloba al aumento de la probabilidad de padecer, desarrollar o estar especialmente expuesto a una enfermedad profesional, sin duda que por las tareas descriptas, la actora estuvo expuesta a movimientos repetitivos durante su jornada laboral.

Expuso, se entiende por manipulación manual de cargas cualquiera de las siguientes operaciones efectuadas por uno o varios trabajadores: el levantamiento, la colocación, el empuje, la tracción, el transporte o el desplazamiento de una carga. La carga puede ser animada (una persona o animal) o

inanimada (un objeto palo de amasar). Se procederá a la implementación del protocolo de ergonomía de la resolución SRT N° 886/15 en la cual se ha logrado sistematizar y facilitar la evaluación de las condiciones de trabajo que contribuyen al desarrollo de trastornos musculoesqueléticos (TME), hernias inguinales directas, mixtas y crurales, hernia discal lumbo-sacra con o sin compromiso radicular que afecte a un solo segmento columnario y várices primitivas bilaterales, tal como se establece en el Artículo 1° de la Resolución SRT 886/15, y las acciones necesarias para prevenirlos

Medición del esfuerzo que implica la bipedestación por el tiempo –jornadas y años- descriptos en la demanda para la Columna lumbar, miembros inferiores y rodillas determinación de la carga de esfuerzo físico máximo que ellos admiten.

Aclaró que el trabajo pericial se basa en la información proporcionada en los cuadernos de pruebas en los cuales se podría decir que es un esfuerzo "MODERADO/REGULAR CON UNA INTESIDAD DE 3".

Indicó que un cambio razonable que se pudo haber implementado para reducir los riesgos mencionados en la denuncia es la de turnos rotativos con otras tareas dentro del establecimiento, o así mismo la industrialización de este proceso que sería el armado y apanado de milanesas.

Como conclusión final sostuvo que la actora estuvo expuesta a unos factores de riesgo como se menciona en las planillas del punto 4 (bipedestación, postura forzada y movimientos repetitivos de miembros superiores), en la tarea que desempeñaba en el local gastronómico de acuerdo con el tiempo expuesto en la denuncia.

2.5 Prueba testimonial ofrecida por la demandada:

- La testigo Verónica Alejandra Rojas (CPD6), respondió que trabajaban con la actora elaborando las milanesas.

Expuso que lo hacian en la posición que se sentían cómodas, que podía ser parada o sentada. Indicó que trabajaba de la misma manera que la actora, los mismos días y que cubría sus descansos. Destacó que la carne ya venía cortada lo único que hacían era adobarla y prepararla, le daban forma con un molde y la oflaban, el cual era un oflador normal común y corriente, que el peso no sabría decir, pero que era un oflador normal y que no era pesado.

- Además, la testigo María Lourdes Mattassini respondió que la actora preparaba milanesas parada en la mayoría de las veces, no hay una regla de como se preparaba sino que cada lo hacía como se sentía cómoda; que no tenian una regla de como preparar, la forma, el tiempo lo manejaban los empleados, que hacían una milanesa, descansaban una hora, eran sus tiempos, cada una tenía una forma de preparar las milanesar, eran pocas las condiciones.

Expresó que se exigía la cantidad, el peso específico para que sea homogéneo, para que tenga la misma forma y peso, en lo posible no salían todas con el mismo peso, pero eran aproximaciones.

Aclaró que el oflador debe tener un peso aproximado de 400 gramos, era para oflar la milanesa y darle forma y si era necesario, la carne darle uno o dos golpecitos para que se desprendan las venas.

- La Sra. Maricel del Carmen Jimenez, respondió que elaboraba las milanesas y hacian el preparado, abobe de la carne, pasaban por el pan rallado y luego la armaban con un oflador.

Indicó que todo era siempre de pie y que lo sabe porque ella trabajó para el accionado tambien. Expuso que eran varias empleadas, que el palo pesaba entre 750 a 900 gramos, que habia de varios pesos y tamaños, hasta de kilo y medio, que eran de madera y se le daba más de 30 golpes a la milanesa.

Aclaró que cada una hacía entre 200 a 220 milanesas, que en total se hacían entre 600 y 700 cuando estaban los dos bares y que todos hacían iguales labores (adobaban la carne, apanaban en pan rallado) y que le afectaba estar mucho tiempo parada.

- Tacha en contra de las testigos Sras. Matassini y Rojas:

La parte actora planteó tacha contra las testigos, indicó que la Sra. Matassini pasó a ser actual titular de la explotación en el año 2020 y actualmente continúa en el mismo domicilio conforme constancia de AFIP (Pasaje 2 de Abril N° 387) y que tiene alguna relación personal con el demandado desde el año 2003. El demandado -por su parte- respondió que la relación con el Sr. Peruzzo fue extinguida en el año 2018 y nunca fue empleadora ni titular del establecimiento en ese periodo.

De la prueba producida en el CPD6-I1, la Sra. Jimenez Maricel del Carmen declaró que la actora Perez era su compañera y Peruzzo su patrón; reconoce que remitió telegrama en el año 2020 a Maria Lourdes Matassini, porque la dejaron sin trabajo, que la relación entre Peruzzo y Matassini era de pareja, que vivían juntos y que, en ciertas ocasiones, fue a su departamento a buscarlos y estaban ahí. Añadió que el local de pasaje 2 de Abril primero era de Peruzzo y, después, paso a ser de ella.

Del informe de AFIP -del incidente de tacha- surge que Matassini María Lourdes se encuentra dada de alta desde 7/07/2017 con domicilio en Pasaje 2 de Abril N° 387, con servicios de Fast Food y locales de venta de comidas y bebidas al paso, el mismo perteneciente al demandada y ahora a la testigo Matassini.

De la prueba antes analizada, resulta que la Sra. Matassini mantuvo una relación amorosa con el actor y que, desde el 2017, paso a ser la propietaria del local en el cual trabajó la actora debido a que contestó por CD los telegramas enviados por la Sra. Jimenez, por haberla inscripto como empleada suya y haber declarado como domicilio fiscal y actividad comercial, al local en el cual se desempeñó la accionada.

Por ende, media un interes innegable en declarar en favor de la posición del demandado, con quien mantiene el vinculo antes mencionado y por resultar posible o probable adquiriente o continuadora de la explotacion comercial ubicada en el Pasaje 2 de Abril, ejercida primero por el Sr. Peruzzo y desde el 2017 por la testigo Matassini. En consecuencia, se recepta la tacha por lo que su testimonio no podrá ser valorado. Así lo declaro.

2.6 Prueba documental del demandado Peruzzo:

Del dictamen médico de fecha 29/5/2018, Nro. Expediente SRT: 244751/17, surge que la Comisión Médica rechazó la contingencia denunciada por la actora y concluye que no se puede vincular la enfermedad que padece la Sra. Perez con contingencia alguna contemplada en el artículo 6 de la Ley 24.557 y se pronunció por el carácter inculpable de la dolencia denunciada.

Del análisis de las pruebas en autos surge con claridad que la actora padecía diferentes dolencias entre las que puedo detallar síndrome de túnel carpiano, varices, afección en columna lumbar; además una afección articular en ambas rodillas, pero que, sin embargo la CM considera que son patologías inculpables sin relación con el trabajo, pues concluyó que no se puede vincular la enfermedad que padece con contingencia alguna contemplada en el artículo 6° de la Ley 24.557.

3. Del análisis de las pruebas surge como conclusión:

a) La empleadora no acompañó los exámentes médicos preocupacionales de la actora, con lo cual, no nos consta su estado de salud de la Sra. Perez al momento del ingreso para el demandado Peruzzo.

b) la determinación del caracter laboral o inculpable de las patologias resulta ser una cuestion de hecho reservada al juez de la causa, ajena a toda condideración médico/científica, con lo cual, sus conclusiones (junto con las del informe pericial oficial y el realizado durante la etapa probatoria), no tienen entidad suficiente para obligar a este magistrado a tenerlas por ciertas con fuerza de verdad legal, pues lo dictaminado excede las cuestiones técnicas requeridas.

Respecto de la valoración de los informes y dictámenes médicos, la Corte Suprema de Justicia Local, ha establecido que: "No debe perderse de vista que el informe pericial no hace más que atestiguar un hecho científico o técnico material y no una verdad jurídica. El científico o técnico sólo ofrece el testimonio de la ciencia o técnica y las deducciones o argumentos que expresa, sólo atestiguan las relaciones que el perito percibe o cree percibir. No tiene fuerza decisoria o vinculante alguna respecto de la decisión judicial. En este orden es legítimo preguntarse ¿Tiene algún límite el magistrado frente al informe pericial? En primer lugar, la convicción del Juez es libre frente a la peritación como lo es frente a cualquier otro testimonio. Es libre de valorar su idoneidad para probar o no el hecho que se discute y, aunque no pueda expedirse sobre los aspectos técnicos que hacen a la idoneidad específica del perito; si puede hacerlo sobre la estructura lógica del dictamen (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Civil y Penal; "S.S.R.Y.O. Vs. S.9.D.J.Y.O. S/ DAÑOS Y PERJUICIO", Nro. Expte: 2909/02, Nro. Sent: 297 Fecha Sentencia: 31/03/2023".).

Además, entiendo que el dictamen de la instancia administrativa (de CM), no condiciona en modo alguno la validez y eficacia del dictamen producido en sede judicial, pues la determinación que hizo el órgano médico administrativo no proyecta sus efectos sobre otros medios de pruebas específicos y más actuales que reflejan el estado de salud más reciente del trabajador según las pautas valorativas de la sana crítica.

Además, se trata de un dictamen emanado en sede adminstrativa, revisable ante la justicia.

En consecuencia respecto al diagnostico de várices Flebopatía, habiendo constatado el real padecimiento de la trabajadora, ante el detalle pormenorizado de las pericia en higiene y seguridad y de los dichos de los testigos en cuanto la actora trabajaba de pie en largas jornadas de trabajo desde su ingreso (del 01/08/11) hasta el disctrato (ocurrido el 15/08/18), considero que la exposición de la trabajadora a lo largo de tiempo de manera continuada a laborar de en bipedestación, generó el nacimiento de la patología mencionada.

Por otra parte, el Decreto 49/2014, estableció el caracter profesional de las varices primitivas bilaterales por tareas en cuyo desarrollo habitual se requiera la permanencia prolongada en posición de pie, estática y/o con movilidad reducida, las cuales deben ser ejecturadas durante un período mínimo de tres años, cumplidos en forma continua o discontinua. Además, agregó que en el caso de bipedestación resulta estática, cuando la deambulación es nula por lo menos durante DOS (2) horas seguidas durante la jornada laboral habitual.

Ello ocurrió en la presente causa, pues la actora permanecía de pie durante toda la jornada de trabajo golpando la carne para el preparado de las milanesas, situación que encuadra perfectamente en el listado de enfermedades profesionales en cuanto a la patología que presenta (varices), agente:bipedestación prolongada y exposicón durante mas de tres años durante toda la jornada de trabajo.

Por lo expuesto, sonsidero que existe vinculación de las várices padecidas por la atora con el trabajo, generando el 5% de IPPD de carácter profesional. Así lo declaro.

c) La otra patología que reclama la trabajadora -que merece análisis- es el síndrome de túnel carpiano. Según el último estudio realizado en el 2023, surge evidenciado el compromiso sensitivo del nervio mediano derecho a nivel del túnel carpiano, según lo informe el dictamen del Dr. Perseguino

El síndrome de túnel carpiano es reconocido por la Organización Internacional del Trabajo como enfermedad profesional, en la lista elaborada en reunión del 25/05/10. Esta lista de enfermedades profesionales refleja el desarrollo más novedoso en cuanto a la identificación y el reconocimiento de enfermedades profesionales en la actualidad y representa el último consenso mundial sobre las enfermedades que son aceptadas internacionalmente como causadas por el trabajo. Cuando se aplique esta lista habrá que tener en cuenta, según proceda, el grado y tipo de exposición, así como también el trabajo o la ocupación que implique un riesgo de exposición especifico (cfr. Alvarez Chavez, Victor y Molinaro, Matias, Ley de Riesgos del Trabajo comentada, leyes 24.557, 26.773 y 27.348, Ed. García Alonso, p. 118-122).

Según el informe pericial médico, la actora presenta incapacidad física por síndrome de túnel carpiano con compromiso sensitivo del nervio mediano distal, con una incapacidad física parcial y permanente del 10%, que guarda relación con la actividad laboral desempeñada.

Corresponde a este magistrado analizar el nexo causal de dicha patología con el vínculo del trabajo.

Las numerosas testigos -ofrecidas tanto por la actora y la demandada- detallaron que la actora realizaba las milanesas y utilizaba un oflador, que requería realizar golpes repetitivos y continuos. Todas coincidieron en que la actora realizaba todas esas tareas de elaboración de milanesas para su posterior cocción, que estas labores requieren el corte de la carne y darle la forma y el peso adecuado mediante golpes para que obtengan la forma deseada. Esos golpes se realizaban de manera manual, con un oflardor de madera. Ademas, realizaba dichas tareas durante toda la jornada laboral, seis dias a la semana en el lapso de ocho horas por dia.

Todo lo anteriormente detallado se encuentra corroborado con la pericia en higiene y seguridad, de la que se desprende, en las condiciones de trabajo detalladas, que la actora habria estado expuesta a los factores de riesgo como se menciona en las planillas del punto 4: postura forzada y movimientos repetitivos de miembros superiores en la tarea de que desempeñaba en el local gastronómico de acuerdo con el tiempo expuesto en la denuncia.

De este modo, resulta plenamente acreditada el origen profesional del sindrome del tunel carpiano con una ILPPD del 10%.

d) Respecto a la patología de columna reclamada por la trabajadora no se encuentra acreditado ni diagnóstico ni incapacidad.

e) Respecto a la enfermedad de rodillas, destaco su cronicidad y el carácter de inculpable, no encontrando elementos de prueba que acrediten lo contrario.

4. En consecuencia concluyo que al momento de esta sentencia la trabajadora padece un 10% de incapacidad laboral física parcial y permanente por síndrome de túnel carpiano y un 5% por flebopatia ambas dolencias tienen vinculación con el trabajo. Así lo declaro.

TERCERA CUESTION:

1. Analizaré la responsabilidad de las accionadas.

La actora invoca la responsabilidad civil de las demandadas por los daños causados a la trabajadora en las normas del Código Civil.

Planteó la inconstitucionalidad del art. 4 de la ley 26.773, del art. 39 inc. 1 y del art. 46, apartado 1), art. 6 apartado 2 a), 2b), 2c) y 21 y 22, todas de la LRT y art. 9 de la ley 26.773.

Invocó que el demandado Peruzzo tuvo el control directo de los trabajos realizados por la actora, e implementó en ejercicio del poder de dirección y organización que le concede los arts. 64 y 65 LCT; exclusivamente la operatividad sin tener en cuenta la seguridad de las operarias, sin demasiados costos económicos pudo utilizar algún medio mecánico menos dañino para la preparación de centenares de milanesas y disponer de tiempo de descanso y asiento para las operarias. Invocó la omisión de realizar controles exámenes preocupacionales y periódicos conforme Resolución SRT 43/97 que implica además de la violación general de prevención del daño y de disminuir la magnitud del ya producido art 1710 CCC.

Detalló los presupuestos de responsabilidad, que el factor de atribución de responsabilidad civil es objetivo, ante el incumplimiento de las obligaciones vinculadas con el deber de velar por la seguridad e integridad de la trabajadora, no cabe indagar si la omisión se produjo por culpa o dolo sino que basta la generación del daño y la prueba de la omisión de las medidas impuestas al empleador y su aseguradora tendientes a disminuir o aislar los riesgos que la actividad contenía para que resulten responsables civilmente por los perjuicios sufridos por la actora.

Invocó que la conducta del empleador fue colocar a la actora en condiciones de trabajo sumamente precarias sin suministro de elementos de seguridad mínimos que hubieran evitado lesiones.

Agregó que tanto el empleador -por acción- y la ART -por omisión- colocaron a la actora en condiciones de trabajo riesgosas para la salud; se le impuso movimientos repetitivos con el brazo que terminaron por dañar la articulación de muñeca y dedos de la mano derecha además de mantenerla innecesariamente de pie durante toda la jornada de trabajo casi sin caminar lo que produjo o exacerbó si es que existía alguna predisposición genética para alguna dolencia de varices o en articulación de rodilla y columna vertebral un daño irreversible en la joven trabajadora.

2. Inconstitucionalidad del artículo 39 de la LRT.

El planteo de la actora perdió actualidad, toda vez que el artículo 17, punto 1) de la Ley 26.773, publicada en el Boletín Oficial el 26/10/12, derogó el inciso 1 del artículo 39 de la LRT, en cuanto impedía ejercer la acción por responsabilidad civil en contra de empleador. En consecuencia, atento a que la primera manifestación invalidante habría ocurrido en el año 2017, resulta claro que, a esa fecha, la Sra. Perez tenía habilitada la vía civil para obtener la reparación integral por enfermedad profesional que denuncia, pues estaba vigente la Ley 26.773.

Por lo expuesto, se rechaza el planteo de inconstitucionalidad deducido por la actora. Así lo declaro.

3. Inconstitucionalidad del art 4 de la Ley 26.773

Si bien la actora solicita la inconstitucionalidad de la Ley 26.773, de los términos utilizados en su demanda, surge que se refiere a la opción excluyente con renuncia que consagra el artículo 4, párrafos segundo y tercero de la mencionada ley.

El planteo resulta inoficioso y abstracto, pues la actora circunscribió su acción a las derivadas del derecho común, sin hubiera percibido suma alguna de parte de la ART o el empleador (en concepto de incapacidad) por indemnizaciones previstas en la LRT. Así, no ejerció opción tácita alguna que le impidiera el ejercicio de la accion con fundamento en el derecho ordianrio.

Por ende, al descartar la responsabilidad sistemica y subsistir únicamente la civiles, el tratamiento de la presente cuestión resulta abstracto, por ausencia de caso, al no haber perjuicio o gravamen al derecho o garantía constitucional de la actora de interponer acciones civiles por infortunios laborales. Así lo declaro.

3. Inconstiticionalidad de los artículos 8, inciso 3, 21 y 22 de la LRT:

3.1 Respecto a los artículos 8 inciso 3, 21 y 22 de la LRT, para expedir al respecto tengo en consideración: “cabe señalar que, pretenden excluir a los jueces del conocimiento de las demandas que constituyen materia de su discernimiento y sustituirlos por comisiones médicas, integradas por médicos designados, con lo que violan el sistema constitucional, pues importa sustraer del ámbito del Poder Judicial la resolución de los conflictos individuales de derecho, con las garantías que ello implica, y someterlos a la jurisdicción administrativa. En igual sentido se han pronunciado diversos tribunales de la República (TRAB. 1°, Necochea (Buenos Aires)- 30.4.1998, Arias Jorge A. C/ SAFICOGA. YySS. 1999-437; J.Fed. I° Inst., Río Cuarto, Cba., agosto 24, 1993, “Cabrera, Diego R. c/Omega ART s/ Indemnización Ley 24557”; entre muchos otros).”

La inconstitucionalidad de los artículos 8 inc 3, 21, 22 de la LRT ha sido resuelta de manera unánime por los tribunales de todo el país; nuestro Máximo Tribunal resolvió el caso “Obregón c/ Liberty ART” en fecha 17/4/2012, dándole valor prácticamente casatorio sobre la interpretación hecha a “Castillo” de manera de cerrar todo espacio para la discusión del tema. En suma, a partir de esta republicana doctrina de la CSJN, ningún trabajador o derechohabiente tendrá que transitar por las Comisiones Médicas y bastará con que planteen junto a sus reclamos la inconstitucionalidad de los mismos con invocación de los precedentes para volver a gozar del derecho constitucional de ser juzgado por sus jueces naturales.

3.2 Conforme surge del escrito de demanda se advierte que la parte actora ya transitó por las Comisiones Médicas de esta jurisdicción por una de las contingencias que motivó esta pretensión, la cual rechaza el carácter de enfermedad profesional.

Por otra parte no resulta aplicable a la especie, la reciente doctrina legal dictada por la CSJN en el precedente "Pogonza Jonathan Jesús c/ Galeno ART S.A. s/ accidente - ley especial", del 02/09/21, en cuya virtud declaró la constitucionalidad del paso previo obligatorio por ante las Comisiones Medicas, a la luz de la reforma introducida por la Ley 27.348, por falta de adhesión de la provincia de Tucumán a sus disposiciones.

En efecto, el artículo 1 y 4 de la Ley 27.348, dispone que la actuación de las comisiones médicas jurisdiccionales constituirá la instancia administrativa previa, de carácter obligatorio y excluyente de toda otra intervención, para que el trabajador afectado solicite la determinación del carácter profesional de su enfermedad o contingencia, la determinación de su incapacidad y las correspondientes prestaciones dinerarias previstas en la Ley de Riesgos del Trabajo y que las provincias deben adherir a dicha ley, acto que importará la delegación expresa de la totalidad de las competencias provinciales a la jurisdicción administrativa nacional, para dar cumplimiento a lo establecido en los artículos 1, 2 y 3 y en el apartado 1 del artículo 46 de la ley 24.557 y sus modificatorias, así como la debida adecuación de la normativa local que resulte necesaria.

Resulta requisito necesario que las provincias dictaran la correspondiente ley de adhesión, con delegación expresa de facultades y competencias, para que la aplicación del trámite obligatorio y previo por ante las Comisiones Médicas por parte del trabajador accidentado o víctima de una enfermedad profesionales, pudiera ser legalmente exigible.

La provincia de Tucumán, no adhirió a los artículos 1 a 4 de la Ley 27.348, ni delegó las competencias provinciales. Por ende, no resultan aplicables las nuevas disposiciones de la Ley 27.348 sobre el trámite previo obligatorio por ante las CM y respecto de la cual, la CSJN afirmó su constitucionalidad.

De este modo, asume plena vigencia la doctrina legal de la CSJN dictada en “Castillo”, “Venialgo”, “Marchetti” y “Obregón”, por haber sido pronunciadas durante la vigencia de la Ley 24,557, en cuando declara la inconstitucionalidad del procedimiento previo por ante las Comisiones Médicas, norma que resulta aplicable en nuestra provincia por la falta de adhesión expresa.

Por lo expuesto, compartiendo el dictamen fiscal, declaro la inconstitucionalidad de los artículos 8, 21 y 22 de la Ley n° 24.557 (vigente a la fecha del siniestro), en cuanto confieren a las Comisiones Médicas las atribuciones propias de un juez, transgrediendo los artículos 14 bis, 16, 17, 18, 19, 43, 75 inciso 12, 22 y 23 y 116 de la Constitución Nacional y, en consecuencia, tales normas no serán aplicadas en el caso bajo estudio. Así lo declaro.

4. Inconstitucionalidad del artículo 46 de la LRT:

Por otro lado, la parte actora solicitó que se declare la inconstitucionalidad del art 46 inc. 1 de la Ley 24.557. Para ello consideró aplicable lo dispuesto por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Castillo Ángel S.C vs Cerámica Alberdi S.A." en su sentencia de fecha 07/09/04, que declara la inconstitucionalidad del art. 46 de la Ley 24.557 y se pronuncia por la competencia de los Tribunales Ordinarios del Trabajo para entender en los reclamos por infortunios laborales al amparo de la ley antes mencionada.

Al precedente mencionado debemos agregar que, en el caso particular que nos ocupa, hubo falta de cuestionamientos y planteos de las accionadas respecto a la competencia de este juzgado y la consiguiente continuidad del trámite procesal, por ante este juzgado ordinario del trabajo.

Por ello, en ejercicio de las facultades que me confieren los arts. 30 y 34 del CPCYC de aplicación supletoria al fuero, se declara la inconstitucionalidad del art. 46 de la Ley 24.557 y consecuentemente, la competencia de este Juzgado para entender en la presente causa. Así lo declaro.

5. Inconstitucionalidad del artículo 6, inciso 2) de la LRT:

Al respecto, es pertinente considerar lo sostenido por nuestra Corte Suprema: “[...] LRT ha sido incidida, a lo largo del tiempo que transcurrió desde su promulgación, por diversos pronunciamientos jurisdiccionales provenientes, de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los que se establecieron las bases de la interpretación constitucional que permiten adecuar sus disposiciones a las exigencias del plan constitucional de protección al trabajador y de los lineamientos que la Constitución impone al Congreso Nacional en orden a las políticas vinculadas a la seguridad social.

A modo de ejemplo -y sólo por citar algunos de los casos más emblemáticos- pueden señalarse los precedente sentados en el caso “Castillo Ángel S. vs. Cerámica Alberdi SA” (CSJN, sentencia del 07/12/2004) en el cual se declaró la inconstitucionalidad de la competencia federal para intervenir en

las apelaciones contra las Comisiones Médicas (art. 46, inc. 1); o “Aquino, Isacio vs. Cargo Servicios Industriales” (CSJN, sentencia del 21/9/2004) en el que se declaró la inconstitucionalidad de la indemnización tarifada en materia de infortunios laborales, en tanto la misma impida una reparación integral del daño causado a la persona (art. 39 inc. 1); o “Milone, Juan vs. Asociart SA” (CSJN, sentencia del 26/10/2004) en el cual se declaró la inconstitucionalidad del pago de la indemnización en forma de renta vitalicia (art. 15, inc. 2); o Silva Facundo Jesús c/ Unilever de Argentina S.A. s/ Enfermedad accidente laboral” (CSJN, sentencia del 18/12/2007) respecto del listado de enfermedades profesionales no listadas por el Poder Ejecutivo Nacional. Teniendo en cuenta estos lineamientos, es indudable que ninguna de las disposiciones de la LRT, y tampoco las que el demandado invoca en su recurso, puede ser interpretada con prescindencia de dichos contenidos constitucionales [...]” (CSJT, en “Villada Walter Rubén vs. Consolidar ART SA y Rocha Canuto Carolina Del Valle S/ Cobro de Pesos”, sentencia N° 577 del 19/05/2016).

Está claro que la relación causal entre el trabajo y la dolencia e incapacidad de la trabajadora no puede surgir de forma caprichosa de un listado restrictivo y hermético, porque ello lo coloca en un estado de indefensión que no comulga con el principio protectorio, de progresividad y demás derechos constitucionales y convencionales que lo amparan. Por lo que es factible incluir otras dolencias que sufre un trabajador dentro del ámbito de la reparación sistémica. Para ello, resulta necesario declarar la inconstitucionalidad del listado cerrado de enfermedades profesionales establecido por el art. 6 inc. 2 de la ley 24.557, para el caso concreto. Así lo declaro.

Por otra parte -a todo evento- la actora reclama las indemnizaciones con sustento en el derecho civil, por lo cual, resulta abstracto analizar la constitucionalidad del art. 6 de la LRT en cuanto impone el listado cerrado de enfermedades profesionales (o su determinación por a Comisión Médica Central) para el caso de las no listadas, pues lo que se reclama es la reparaciónn de derecho común y no la sistemica. Por ende, tal previsión normativa no sería aplicable en el presente caso. Así lo declaro.

5. Toca ahora analizar la responsabilidad civil que reclama la actora.

5.1 Una primera aproximación nos indica que la reparación de una enfermedad con sustento normativo en la Ley 24.557, exige probar su relación directa e inmediata con el trabajo, lo cual es condición indispensable de la responsabilidad indemnizatoria tarifada. Por lo que procede valorar las probanzas rendidas en la causa para determinar si existe nexo de causalidad entre la enfermedad diagnosticada a la parte actora y el trabajo que realiza. En otras palabras, si el síndrome de túnel carpiano y la flebopatía que padece, han sido provocados por causa directa e inmediata de la ejecución del trabajo.

5.2 Pero, cuando se trata de determinar la responsabilidad civil (o extrasistémica), la norma exige la concurrencia de otros requisitos diferentes: el daño, la antijuricidad, el factor de atribucion y, por ultimo, la relación de causalidad.

5.3 En relación a la responsabilidad civil del demandado Jorge Luiz Peruzzo:

a) Tengo presente que, de la prueba antes analizada (dictamenes medicos), resulta demostrado el requisito del daño antijuridico en la salud y la incapacidad fisica que le genera a la Sra. Perez, pues se estableció que padece de por síndrome de túnel carpiano con un 10% de incapacidad y de flebopatía, con un el 5%, conforme lo analizado en la tercera cuestión.

b) Ademas, estan presentes los factores de atribucion subjetivo y objetivo en la presente causa.

1. En primer lugar (factor subjetivo), el Peruzzo nunca realizó exámenes preocupacionales a la trabajadora para saber su estado de salud al momento del ingreso. Tampoco otorgó herramientas de trabajo acordes a las labores para no generar daño en la salud de la trabajadora, como ser martillos de poco peso, mecanizar el proceso de golpeado de la carne, rotar en las tareas, disppner banquetas altas para trabajar de sentados, tiempos de descandos establecidos y coorrdinados.

1.2 En segundo lugar, de la prueba pericial en higiene y seguridad resulta ser un factor de riesto en la salud de la trabajadora el uso reiterado de brazo derecho con el palo de amasar, por largo lapso en bipedestación inmóvil o de casi nula movilidad. Ello, englobó el aumento de la probabilidad de padecer, desarrollar o estar especialmente expuesto a una enfermedad profesional. Así, sin duda que por las tareas descriptas la actora, estuvo expuesta a movimientos repetitivos durante su jornada laboral que le afectaron su brazo derecho y el largo tiempo parada, provocaron las varices.

El perito fue concluyente al señalar que un cambio razonable que se pudo haber implementado para reducir los riesgos mencionados en la denuncia es la de turnos rotativos con otras tareas dentro del establecimiento, o la industrialización de este proceso que seria el armado y empanado de milanesas.

Así, medió culpa del empleador al haber omitido proveer a la trabajadora de herramientas idoneas para el desempeño de sus labores, establecer medidas (descanso, rotación en las tareas, mecanizar labores) tendientes a evitar el daño en la salud de la Sra. Perez (lo que finalmente ocurrió). Por ende, considero cumplido el requisito del factor de atribución subjetivo de la responsabilidad civil. Así lo declaro.

1.3 surge acreditado también que se encuentran agregados en autos informes realizados por la art en 2014 y 2017 (como prueba documental del accionado peruzzo), que dan cuenta de las inspecciones realizadas por la art denunciada. pero llamativamente las mismas no indican factores de riesgos en dos casos concretos, cuando en rigor de verdad, el informe pericial de higiene y seguridad indica lo contrario.

2. En segundo lugar, procedo a analizar el factor objetivo de responsabilidad civil previsto en el artículo 1722 del Código Civil y Comercial.

Aqui estamos ante un supuesto en que la responsabilidad se acredita por la mera producción de un daño, que invierte la carga de la prueba y obliga al responsable a demostrar que medió culpa de la víctima o de una tercera persona ajena en la producción del evento dañoso para eximirse de responsabilidad.

Las enfermedades padecidas por la actora y la incapacidad permanente parcial y definitiva que le quedó en consecuencia (10 Y 5%) derivaron directamente de las tareas prestadas a favor del empleador Peruzzo. La causa de las dolencias fueron las labores en la sandwchería del accionado, quien revestía el carácter de titular o responsable de la explotación, era quien asumía los riesgos de dicha actividad y en quien redundaban los beneficios económicos. Por consiguiente, al verse directamente beneficiado del provecho del trabajo de la dependiente y, al ser titular de la explotación económica y por ende, de las herramientas e instalaciones de trabajo, pesaba sobre éste un deber objetivo de seguridad y prevención respecto de la salud psicofísica de la trabajadora, debiendo garantizarle que cumpliría sus deberes en condiciones en que su integridad física no se viera menguada o menoscabada, lo que no acreditó en el presente proceso.

En este caso, la atribución de responsabilidad del art. 1722 del CCC (vigente a la época de los hechos), remite necesariamente al modo en que las partes deben soportar la carga de la prueba y su valoración. La norma citada fija -para el supuesto de daños causados con las cosas- el deber del

dueño o guardián de demostrar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder, a fin de exonerarse de la responsabilidad que primariamente tiene asignada, lo cual no fue probado por el empleador a lo largo del proceso. Todo lo contrario, resultó acreditado el daño y el nexo causal, es decir, las labores desarrollas las condiciones de las prestaciones y la incapacidad resultante de la misma, por lo que estimo que el empleador resulta civilmente responsable de los daños en la salud provocados a la actora.

Además, se imputa a la responsabilidad -objetiva- del empleador art 1724 por cuanto se produjo por el hecho u ocasión del trabajo por el incumplimiento a los deberes de seguridad antes mencionados, con los cuales debía garantizar que la trabajadora no sufriría de accidentes o enfermedades profesionales.

c) Según lo analizado en la tercera cuestion y las conclusiones esbozadas al analizar la prueba pericial medica y las declaraciones testimoniales, se evidenció la relación de causalidad adecuada entre los daños a la salud psicofísica de la trabajadora y las tareas desarrolladas por la trabajadora, pues no caben dudas que el golpe con martillo a la carne para hacer las milanesas que comercializaba el Sr. Peruzzo, durante las largas jorndas de trabajo, tareas que las realizaba de pie y sin movilidad alguna, fueron la causa eficiente del sídrome del tunel carpiano y las várices a la trabajadora.

Así, media una vinculación logica y temporal entre las tareas que prestaba a favor del empleador y los daños en la salud, pues de no haber prestado servicios para Peruzzo la actora no tendría padecimientos de tal magnitud.

En mérito a lo antes analizado, la actora demostró que le asiste responsabilidad civil al Sr. Peruzzo, por los daños en la salud causados como consecuencia de las tareas que prestaba a favor del empleador, motivo por el cual debe reparar los daños provocados al haber violentado el deber de no dañar. Así lo declaro.

5.3 Resta ahora analizar la responsabilidad civil que le imputa la actora a Asociar ART SA.

La actora imputa a la ART que incumplió con el art. 4 de la Ley 24557 que impone la obligación de adoptar medidas para prevenir eficazmente los riesgos de trabajo e implementar plan de mejoramiento de las condiciones de higiene y seguridad. Invocó el art 31 apartado 2° de LRT en cuanto a que los empleadores tendrán derecho a recibir de parte de la ART asesoramiento en materia de prevención de riesgos y lo dispuesto por el art 18 Decreto N° 170/96 del cual resulta que las ART deberán brindar asesoramiento y ofrecer asistencia técnica a los empleadores afiliados en la determinación de la existencia del riesgos y potenciales efectos sobre la salud de los trabajadores, normativa vigente en materia de higiene y seguridad seleccion de elementos de protección.

A los efectos de expedirme cabe citar preliminarmente, que la CSJN en el precedente "Torrillo" (el 31/03/09) estableció la necesidad de acreditar la existencia de la totalidad de los presupuestos de la responsabilidad para poder condenar a la ART en los siguientes términos: "Que en suma, no existe razón alguna para poner a una ART al margen del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil, por los daños a la persona de un trabajador derivados de un accidente o enfermedad laboral, en el caso en que se demuestren los presupuestos de aquél, que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación, cuanto el nexo causal adecuado (excluyente o no) entre dichos daños y la omisión o el cumplimiento deficiente por parte de la primera de sus deberes legales" (Considerando 8vo).

Factcor de Atribición. Incumplimiento de la normativa.Omisión de verificación. De normativa a analizar surge la Resolución N° 741/10, anexo VI, inc. a) y c), imponen claramente que, al momento

de la suscripción de un nuevo contrato de afiliación entre las partes, el empleador debe completar el Relevamiento General de Riesgos Laborales (RGRL), el cual forma parte e integra la solicitud de afiliación (artículo 20° de la Resolución S.R.T. N° 463/09). El RGRL debe ser completado para cada establecimiento del empleador, independientemente de la cantidad de trabajadores, características o riesgos higiénicos presentes.

Cuando el empleador no presentara el RGRL la ART, deberá denunciar tal situación, utilizando el archivo con extensión RD.

El inc 6. a), establece que la ART debe realizar verificaciones **independientemente** del grado de cumplimiento de la normativa vigente antes mencionadas, según especificaciones contempladas en el artículo 11 de la Resolución S.R.T. N° 463/09. Sin perjuicio de ello, la primera visita establecida en cronograma fijado por el artículo 11 de la Resolución S.R.T. N° 463/09 se tendrá por cumplida mediante la auditoría de regularización de incumplimientos informados por los empleadores en el RGRL, conforme a las previsiones del artículo 10 de la Resolución S.R.T. N° 463/09.

El inciso b), dispone que, luego de realizada la visita de verificación contemplada en el artículo 11 de la Resolución S.R.T. N° 463/09, la ART **debe informar** la fecha de realización y los incumplimientos relevados al RGRL (mediante archivo RD) a efectos de actualizar la información obrante en los registros.

Por ello, si bien el empleador debía hacer la presentación RGRL, por su parte la ART demandada debió realizar verificaciones, auditorías, o denuncias de la situación. Sin embargo, nada de ello obra en los presentes autos, conforme lo establece la Resolución 741/10 anexo VI inc. a) y c).

Es decir que la ART debía establecer para cada una de las empresas o establecimientos considerados críticos, de conformidad a lo que determine la autoridad de aplicación, un plan de acción que contemple el cumplimiento de las siguientes medidas:

- la evaluación periódica de los riesgos existentes y su evolución;

- visitas periódicas de control de cumplimiento de las normativas de prevención de riesgos del trabajo y del plan de acción elaborado;

- definición de las medidas correctivas que deberán ejecutar las empresas para reducir los riesgos identificados y la siniestralidad registrada;

- una propuesta de capacitación para el empleador y los trabajadores en materia de prevención de riesgos de trabajo.

Nada de ello ocurrió y con dicha omisión la ART contribuyó eficazmente para que a la actora se le provocara las enfermedades profesionales que denuncia.

La ART y los empleadores estaran obligados a informar a la SRT o a las Administraciones de Trabajo provinciales (en nuestro caso, a la SET), la formulación y el desarrollo del plan de acción establecido en el presente artículo conforme lo dispone el aparatado sustituído por el art. 1 del decreto n° 1278/2000 B. O. 03/01/2001.

Respecto a la carga de la prueba se entiende que la carga probatoria de es incumplimiento recae en cabeza del trabajador demandante bajo la premisa de quien alega un hecho debe probarlo.

En el presente proceso, la ART no acompaña ni exhibe prueba alguna de haber cumplido con la normativa antes mencionada. Por ende, en virtud de las cargas dinámicas de la prueba, al estar en mejores condiciones de demostrar el cumplimiento de tales obligaciones de control, de visitas

periodidas y denuncias, recaía sobre ella el generar el marco probatorio que induza a pensar que cumplió debidamente con sus obligaciones legales (lo que no ocurrió).

Es la ART quien debía acompañar las constancias pertientes que demostraran que ha cumplió con los deberes a su cargo en materia de prevención de riesgos de trabajo, pues es quien esta en mejores condiciones de hacerlo, por tener en su poder la totalidad de los comprobantes de visita y contralor. Sin embargo, al contestar la demandada omitió acompañar toda constancia de visitas al establecimiento o controles de la salud de la trabajadora, a pesar de la denuncia de enfermedades profesionales que la Sra. Perez realizó.

- Al contestar la demanda, el demandado Peruzzo acompañó constancias de visita de la ART del 05/10/2017, en la cual se habrían realizado tareas de asesoramiento y asistencia técnica en la determinación de riesgos sus potenciales efectos sobre la salud de los trabajadores y la formulación de medidas correctivas para su eliminación o neutralización; la normativa vigente informando al empleador y los trabajadores sobre el sistema de riesgos de trabajo creado por la Ley 24.557, determinación de los elementos de protección personal, seguridad en el empleo de productos químicos, visita de verificación de condiciones de higiene y seguridad en el trabajo. Esta constancia de visita fue realizada en el domicilio de calle San Martin esquina Independencia de Banda del Rio Sali (Establecimiento 1).

Del contenido del acta referida (en el establecimiento con el fin de realizar estudio CYMAT del puesto de trabajo de la Sra. Perez, con fecha de ingreso 01/10/2013), se determinó el puesto de trabajo en donde se realizan preparación de milanesas, que según se observa la tarea comienza con retirar (cortar) el contorno grasoso de la carne, luego pasan a adobar la misma para comenzar a armar las milanesas, esto consiste en la aplicación del pan rayado y darle tamaño estandar, este proceso descripto no supera las 5 horas de trabajo diario promedio.

De la planilla de evaluación surge el tipo de esfuerzo que realizaba, asir, levantar o bajar, sector corporal en movimiento de hombro a dedos, tiempo o frecuencia del movimiento cíclico frecuencia mínima de 7,5 esfuerzos/minutos y concluye que no hay exposición al agente de riesgo 80004.

Además, se señaló la antiguedad en la tarea de más de 3 años, que no estaba expuesta a bipedestación, que no realizaba su tarea de pie, sin posibilidades de sentarse, ni desplazarse por el lugar, ni descansar miembros inferiores; que no realiza sus tareas de pie sin posibilidad de sentarse o desplazarse de su puesto fijo de trabajo.

Con ello, la ART concluyó que no estaba expuesta a movimientos repetitivos y/o posiciones forzadas de la columna vertebral lumbrosacra para el levantamiento y movimiento manual de cargas, en relación al peso, y tiempo de ejecución de tarea que superen los limites maximos permisibles establecidos en la resolución MTESS 295/03.

Del contenido de dichas constancias de visita e informes de la ART, surge demosotrado que omitió cumplir debidamente con sus deberes de supervisión, control y determinación de los factores de riesgo, que sólo se trató de una inspección meramente formal para cumplir con los requisitos legales, sin contenido cierto, ya que lo que allí manifestó se contradice abiertamente con las pruebas obrantes en la causa.

En efecto de la prueba testimonial aportada por las partes, surge debidamente demostrado que la actora trabajaba la totalidad de la jornada laboral de pie, golpeando manualmente con un martillo o palo de amasar las milanesas que comercializaba. Por su parte, el perito en higiene y seguridad laboral, indicó que tales tareas y del modo en que fueron ejecutadas por la accionada, la sometían a un riesgo a su salud, por tratarse de labores en bipedestación y movimientos repetitivos de fuerza y

golpe con su mano y brazo.

No obstante todo lo expuesto, la ART determinó que las tareas de la actora no implican la realización de movimientos repetitivos y/o posiciones forzadas de la columna vertebral lumbrosacra para empujar o arrastrar objetos pesados, en relación a las variables de ejecución, que superen los limites máximos permisibles. Además, observo que no consta la firma del empleador o representante en dicha acta.

Así, el contenido de dicha supuestas actas, fue desvirtuado por la actora por prueba testimonial y pericial en higiene y seguridad en contrario.

De la constancia de visita de la ART de fecha 3/4/2014 al establecimiento de Banda del Rio Sali, resulta que se realizaron un estudio ergonomico a Villagra Karina del Valle, quien realizaba las mismas funciones que la actora. De dicho estudio, aquella concluye que tampoco estaba expuesta a factor de riesgo

Cabe resaltar que las planillas de las constancias de visita de la ART no fueron reconocidas expresamente por la actora, pues fue una prueba documental aportada por el demandado Peruzzo. A su vez, la ART accionada no aportó como prueba propias ni reconoció las mismas, por lo cual carece de validez.

Para el supuesto de considerarlas fehacientes, no consta de firma del empleador o responsable del comercio contratante de la ART, la inspección no fue realizada con presencia de la actora. Si bien el objeto de la misma era constatar los factores de riesgo, el acta fue posterior a la primera manifestación invalidante, conforme certificados médicos que obran en la causa del 22/9/2017, es decir, que al momento en que se confeccionó, la actora no se encontraba en funciones. Además, fue realizada en las dos oportunidades (en 2014 y en 2017) en el local de la la Banda del Rio Sali, no donde prestaba servicios la trabajadora.

La segunda visita (del 2017), habría sido realizada por la ART, luego de la denuncia hecha por la Sra. Perez, despues que se manifestaran los primeros síntomas incapacitantes y cuando ya la actora no prestaba servicios, pues se hallaba de licencia por enfermedad. Es decir que el control realizado por la ART fue posterior a la aparición de la enfermedad y sin fines preventivos.

Todo ello me lleva a concluir que las visitas de la ART no fueron realizadas a los fines concretos de analizar efectivamente los factores de riesgos de los trabajadores, brindar capacitación y asesoramiento, sino sólo como una mera formalidad para excusarse del incumplimiento de visita por parte de la ART demandada, con posterioridad a las dos denuncias efectuadas tanto de la trabajadora Perez como de Villaga Karina.

El interrogante que surge entonces -y que define la suerte de la ART en este caso- es: ¿pudo la ART codemandada haber hecho algo, dentro del límite de sus funciones y obligaciones, para evitar ese daño?

Considero que para determinar que la ART es civilmente responsable en el presente caso, no basta con determinar que aquella incumplió con los deberes a su cargo, sino que hay que concluir que ese incumplimiento efectivamente actuó como causa o concausa en la producción del daño.

En efecto, la ART pudo omitir el cumplimiento de sus obligaciones, pero aun así, en algunos casos, el accidente o la enfermedad profesional podría haberse producido igual.

Aquí, estoy convencido de que si la ART hubiese cumplido con sus deberes de realizar inspecciones periódicas y verificar concretamente las condiciones de trabajo, manifestando dichas observaciones

en forma precisa -y así podrían mejorado las condiciones laborales, como lo señala el perito en higiene y seguridad laboral- habría evitado la aparición de las dolencias que sufrio la accionante. Es allí donde se encuentra la responsabilidad civil de la ART, pues, teniendo deberes a su cargo, no los cumplió; de haberlo hecho, normalmente podría haber roto el nexo causal entre las malas condiciones laborales y el daño sufrido por la Sra. Pérez.

La ART codemandada no arrimó ningún elemento de prueba que permitiera determinar que cumplió con sus obligaciones de visitas periodicas al establecimiento en el cual prestaba servicios la demandada, pues, conforme a la teoría de las cargas dinámicas de la prueba, frente a una enfermedad profesional denunciada por la Sra. Pérez (que como toda, es de lenta evolución y que obedece a factores repetitivos y forzados, esencialmente evitables), al contestar la demanda, debía acompañar la prueba documental que permitieran demostrar el cumplimiento de sus obligaciones de prevención y contralor previstas en la LCT (art. 1 y 4) y de la Ley (art. 4, 6, 7, 8 y cc.).

A criterio de este sentenciante, las constancias de la causa y las condiciones de trabajo en las que prestó tareas la accionante, evidencian un claro incumplimiento por parte de la aseguradora codemandada de sus obligaciones legales, en especial en lo atinente a la prevención en el mecanismo generador del daño. Se evidencia la inobservancia de los deberes de seguridad y vigilancia que le impone la LRT (arts. 18 y 19 del decreto 170/1996 reglamentario).

No surge entonces que la ART haya dado cumplimiento con las medidas relativas a seguridad e higiene, tampoco efectuó visitas periódicas al lugar de trabajo (art 19 inc. “c” dec. reglamentario 170/96) y, claramente, de haberlo hecho la actora hubiese trabajado en mejores condiciones de lo que lo hacía, y no habría estado sometida al claro riesgo que implicaba la manipulación de palo de amasar pesado, del movimiento constante y repetitivo para la elaboración de milanesas de pie -bipedestación- por tantas horas, conforme lo resuelto en la cuestión anterior sobre las enfermedades.

En este sentido a la ART le corresponde -en orden a la responsabilidad civil- la exigencia de prevenir eficazmente los daños en la salud de los trabajadores (conf. art 4 LRT), lo cual supone una conducta anticipada de tal envergadura que provoque una interrupción de la cadena causal que desemboca en el daño. Se exige a la ART mediante medidas adecuadas, su interposición oportuna para conjurar el riesgo. La falta de su intervención idónea y adecuada tiene virtualidad suficiente para considerar que hay relación causal.

En el caso de las enfermedades profesionales -como las padecidas por la actora, que requieren largos procesos de exposición al agente de riesgos, realizando tareas repetitivas, que desencadan determinadas patologicas tras largos procesos de evolución- la responsabilidad de las ART por falta de prevención luce evidente.

No se comprende como -durante los casi siete años que duró la relación laboral entre la Sra. Perez y el Sr. Peruzzo, tiempo en el cual la trabajadora realizó las mismas tareas- la ART no haya advertido que el modo en que realizaba sus labores le prodría provocar las lesiones de tunel carpiano y varices, maxime si esta ultima estaba expresamente prevista en el listado de enfermedades provesionales del Decreto N° 49/2004. Más aun si dice que realizó las visitas periodicas en el establecimiento.

En efecto, los incumplimientos a las leyes de higiene y seguridad del trabajo previstos en el artículo 8 de la Ley 19.587 y de los arts. 18 y 19 del decreto 170/1996 reglamentario, surge en consecuencia:

a) Claramente, el daño esta representado por la incapacidad laboral que padece la actora del 17%, por síndrome de túnel carpiano y flebopatía, conforme lo analizado en la tercera cuestión (lo que será calculado conforme factores de ponderación en la planilla de liquidación) .

b) La antijuridicidad de la conducta de la ART, esta constituida por no haber cumplido con inspeccion, vigilancia y control del establecimiento y de las tareas que realizaba la actora para el Sr. Peruzzo que derivan de la Ley de Higiene y Seguridad 19.587, relativas al cuidado y medio ambiente laboral que le imponen al empleador (art. 1722 y 1724 del CCC).

c) El factor de atribución en este caso, resulta ser necesariamente subjetivo, por omisión en los deberes de inspeccion, vigilancia y control del establecimiento en que prestaba servicios la Sra. Pérez y que le hubieran evitado los daños en la salud que denuncia.

d) Finalmente, considero que existe relación de causalidad adecuada entre entre las omisiones señaladas (imputables a la ART), respecto del cumplimiento de las normas de higiene y seguridad laboral relativas al deber de inspeccion del establecimiento, vigilancia y capacitación del personal y los daños en la salud denunciados por la Sra. Perez, pues de haber cumplido con sus deberes de prevención, la actora no habria padecido del tunel carpiano y varices en sus piernas.

Por lo expuesto, considero que la ART no cumplió con las obligaciones que legalmente le estan impuestas en el campo de la prevención, y debe concurrir a reparar de manera integral -conforme el derecho común- los daños en la salud de la actora, los cuales tienen relación causal adecuada con su antijuricidad por su omisión en la medida que sea imputable a título de culpa.

En consecuencia, por lo arriba analizado corresponde concluir que tanto el Sr. Peruzzo como Asociart ART SA, son solidaria y civilmente responsables por los daños y perjucios causados por el trabajo a la Sra. Pérez, situación que los coloca en la obligación reparar del daño provocado de conformidad a lo previsto por el derecho civil. Así lo declaro.

CUARTA CUESTIÓN:

Analizaré la excepción de prescripción liberatoria interpuesta por el demandado Peruzzo en contra de las diferencias salariales que fueran anteriores a la fecha de promoción de la demandada, es decir, al mes de junio de 2017 con sustento en el art. 256 LCT.

A los efectos de expedir tengo en consideración que "Prescriben a los dos (2) años las acciones relativas a créditos provenientes de las relaciones individuales de trabajo y, en general, de disposiciones de convenios colectivos, laudos con eficacia de convenios colectivos y disposiciones legales o reglamentarias del derecho del trabajo. Esta norma tiene carácter de orden público y el plazo no puede ser modificado por convenciones individuales o colectivas." y con carácter complementario y subsidiario son de aplicación las respectivas normas del Código Civil en tanto no contravinieren expresas disposiciones del derecho individual del trabajo (Cfr. Etala, Carlos Alberto, Ley de contrato de Trabajo Comentada, Thomson Reuters).

Cabe indicar que los rubros indemnizatorios (derivados del despido) no estan prescritos, atento a la fecha del distracto (del 15/8/2018) y la fecha de interposición de demanda (del 3/7/2019).

Igualmente, no estan prescriptas las diferencias salariales atento al periodo reclamado (desde el diciembre/17 a julio/18) por no haber trasncurrido los dos años previstos en la norma, si se tiene en cuenta que presentó su demanda el 03/07/19 y que se interrumpió su curso durante seis meses por la intimación fechaciente realizada por TCL del 27/10/2017, conforme a lo previsto por el artículo 2541 del CCC.

Por lo expuesto, corresponde el rechazo de la excepción de prescripción. Así lo declaro.

QUINTA CUESTIÓN:

Los rubros y los montos reclamados

1 indemnización civil por daños y perjuicios

1. La actora reclama el pago de la suma de $3.051.386,19 o la que en más o menos resulte de las probanzas de autos más intereses, costas y gastos desde que es debida hasta su efectivo pago en concepto incapacidad permanente y adiciona por daño moral un 20% que asciende a la suma de $610.277,23.

2. Atento a que, al momento de resolver la cuarta cuestión se determinó que tanto el Sr. Peruzzo como la ART demandada deben responder de forma integral por la incapacidad que padece la actora corresponde analizar la procedencia de los rubros reclamados de conformidad con lo dispuesto por el Art. 214 inc. 6 del CPCYCT, por lo que se meritará detalladamente cada uno de ellos:

2.1 Daño patrimonial / Lucro cesante: El actor solicita el pago de $6.263.121,02 en concepto de lucro cesante por la incapacidad laboral padecida.

El Lucro Cesante consiste en la ganancia de la que se ve privado el damnificado como consecuencia del incumplimiento obligacional o del acto ilícito. Es el daño que impide el aumento del activo con el ingreso de determinados bienes o derechos que se habrían incorporado de no haber existido el hecho dañoso. En consecuencia, comprende toda ganancia legítima que la víctima hubiera obtenido de no mediar el acto perjudicial e incide sobre el patrimonio futuro.

Ahora bien, para cuantificar el lucro cesante reclamado, aplicaré la formula “Méndez” la cual -a mi criterio- aspira a una reparación integral al contemplar no sólo las posibilidades laborales de la víctima del siniestro (hasta su jubilación), sino hasta su expectativa de vida (hasta los 75 años).

La Sal III de la CNAT en los autos *“Méndez c/ Mylba”* el tribunal readaptó la doctrina de “Vuotto”, 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”*. De este modo, mejora la edad tope de la víctima del infortunio laboral desde su vida útil laboral (65 años) a la expectativa de vida promedio (de 75 años) con reducción para este último periodo de la base de cálculo.

En el caso “Méndez” (cuyas conclusiones comparto) 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 su vida útil 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.

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.

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 al momento de la ruptura del contrato de trabajo (49 años), el porcentaje de incapacidad 17%, a cuyos efectos se tendrá en cuenta el porcentaje de incapacidad mencionado sobre el 100% de los haberes que percibiría la actora al día de hoy -al considerar que estamos en presencia de una deuda de valor de acuerdo al alcance previsto en el artículo 772 del CCC- hasta los 65 años de edad y de allí dicha base disminuida en un 30% hasta los 75 años de edad (esperanza de vida según las estadísticas arrojadas por el último censo en Argentina), debido a la disminución en los ingresos que implica acceder al beneficio jubilatorio.

Para la evaluación de la incapacidad de un trabajador afectado por siniestros sucesivos se empleará el criterio de la capacidad restante. La aplicación de esta fórmula Balthazard determina que el calcula de la incapacidad se realice siempre son la capacidad residual restante del afectado y los factores de ponderación conforme las previsiones del decreto 659/96

La escala salarial a considerar será la vigente al momento del dictado de la presente sentencia, de acuerdo a los sueldos básicos previstos por el la provincia de Tucumán, teniendo en cuenta que se desempeñaba como "Ayudante de cocina" para un local que se encuadra en la Categoría III del CCT N° 785/19 aplicable en la provincia.

En consecuencia se calcula de la siguiente manera:

Incapacidad por síndorme de túnel carpiano 10%, incapacidad restante 90%; sobre esa incapacidad el 5%, es decir que el 5% de 90% de capacidad restante, es igual de 4,5% de incapacidad. Es decir 10% + 4,5%; mas 1% de factor de ponderación por la edad de la actora; 0,5% por la dificultad para la vida; más 1% por reubicación; lo cual asciende a un total de 17% de incapacidad.

Cabe aclarar que se consideran como factores de ponderación la dificultad de la actora para utilizar su mano, presenta alteración sensitiva en el territorio del nervio mediano distal, genera dificultad para utilizar la pinza de agarre, para levantar peso, sumado a ello la imposibilidad de encontrarse de pie mucho tiempo sin descanso, generando como consecuencia lógica imposibilidad para la vida diaria.

Por último, en lo que concierne al monto tomado como base a los efectos del cómputo del presente rubro corresponde señalar que tal como lo señaló la Cámara en lo Contencioso Administrativo - Sala 2 en la Sentencia de fecha 10/12/2021 dictada en la causa: "Yapura Silvia Patricia c/ Auad Carlos Alberto y otros s/ Daños y Perjuicios", en donde afirmó que: "La Corte fue lo suficientemente clara en su pronunciamiento al expresar que: ... el agravio vinculado a la remuneración que tuvo en cuenta la Cámara para la liquidación del rubro incapacidad permanente -esto es, el salario de la actora correspondiente a septiembre de 2012, menos los descuentos de ley ($3.613,90)- es procedente. En efecto, asiste razón a la recurrente en tanto postula que el salario que debió considerarse como base del cálculo de la indemnización por el rubro, era el vigente a la fecha del pronunciamiento impugnado (27/02/2020) pues es el que mejor se adecua al principio de la reparación integral que inspira la tutela resarcitoria regulada por el Código Civil y Comercial de la Nación. Como ya lo señalé, ese el criterio al que esta Corte ha adherido en los mencionados precedentes "Vargas", "Slazar", "Avila", "Nisoria" y "Rodriguez". Cabe recordar que en dichos precedentes se indicó que:

"En tales decisiones, este Superior Tribunal de Provincia adhirió expresamente a la corriente que postula que la necesidad de establecer valores actuales a la fecha del pronunciamiento es el criterio que se adecua a las directivas legales vigentes (art. 772 del CCYC) y a la interpretación concordante de la doctrina y la jurisprudencia. Conforme la opinión más calificada , el sindicato como responsable de un daño, está obligado frente al damnificado, por una deuda de valor (por todos, ver Conclusiones de las XXV Jornadas de Derecho Civil (Bahía Blanca, 2015), JA 2015-IV, 1219, Comisión 2, Punto B, 8.1), donde lo adeudado es un quid o valor abstracto que debe oportunamente medirse para establecer la cuantía de la indemnización. Dado que la moneda es el común denominador de todos los valores y que en dinero aquella deuda de valor habrá de cumplirse, esa cuantificación resultara del acuerdo de partes que liquida la deuda (valuación convencional) o será una labor a cargo del juez en su sentencia (valuación judicial) (ver Bustamante Alsina , Jorge, Deudas de dinero y deudas de valor: hacia una jurisprudencia de valoraciones, JA 196-IV-276; Alterini, A. -Ameal, O.- López Cabana, R., Derecho de las obligaciones, pág. 478; Wayar, Ernesto C., Derecho Civil. Obligaciones, T. II, pág. 495 y sgtes.; Alterini, Jorge (Dir.), Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Tratado exegético, Tomo IV, pág. 221 y sgtes.; Lorenzetti, Ricardo (Dir.), Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, T. V, pág. 155; Trigo Represas, Féliz A., Orden público en el derecho de las obligaciones, LL 2015-f, 1029; entre otros). El art. 772 del Código Civil y Comercial -que recoge asentados principios sobre la materia- establece que si la deuda consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento en que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda; preceptiva que ha sido recogida con el beneplácito de la doctrina pues consagra una regla de actuación que aporta claridad: la cuantía del resarcimiento deberá traducir un valor real al momento en que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda (Conclusiones de las XXV Jornadas de Derecho Civil (Bahía Blanca, 2015), JA 2015-IV, 1219, Comisión 2, punto b, 9.; Casiello, Juan José, Incorporación al Proyecto de Código de la deuda de valor", LL 2014-B, 514)" (Cfr. CSJP, "Vargas Ramón Agustín vs. Robledo Wálter Sebastián s/ Daños y Perjuicios, sentencia n° 1487 del 16/10/2018, reiterado en "Salazar Víctor Hugo y Salazar Marcos Alberto vs. López Pablo Rodrigo - El Cóndor SRL - Mutual Rivadavia de Seguros del T. s/ Daños y perjuicios", sentencia n° 489 del 16/04/2019, "Ávila Mercedes Nora vs. Fernández Elsa Amanda y otros s/ Daños y perjuicios", sentencia n° 506 del 16/04/2019, "Nisoria Mario David vs. Argañaraz Oscar Alberto y otros s/ Daños y perjuicios", sentencia n° 975 del 13/06/2019, y "Rodriguez Héctor Atilio c/ iturre Decene, Héctor y otros s/ Daños y perjuicios", sentencia n° 294 del 26/05/2020).

Además, al monto resultante se aplicará una tasa de intereses pura (interes moratorio) calculada desde el momento de la primera manifestación invalidante (ocurrido el 23/8/2017) hasta el dictado de la presente sentencia del 4% anual.

¿Por qué agregar estos intereses moratorios desde la fecha del hecho y con tasa pura si la sentencia ha fijado el monto de reparación en forma actual a la fecha de la decisión?

La CSJT ha sostenido que los intereses moratorios van a computarse desde el día del hecho dañoso, pues a partir de allí surge la obligación de reparar a cargo de la accionada, siendo su insatisfacción la que la hizo incurrir en mora (por ejemplo, CSJT en sentencia N° 1.102 del 04/12/2002).Entonces, si en la decisión judicial se expresó que un rubro de este tipo fue “calculado a la fecha de la presente sentencia”, no implica en estos casos que el importe fijado sea comprensivo de la indemnización de ese daño y de sus intereses, ya que estos últimos son debidos no a título de daño material o moral -según el caso- sino “de mora en el cumplimiento de la obligación a la que acceden”. Como también lo ha expresado la CSJT, “nada tiene que ver el reclamo de intereses moratorios con el hecho de que el monto indemnizatorio haya sido fijado al momento de la sentencia, pues esto último responde a la necesidad de dar una solución justa a la reparación

reclamada, mientras que los intereses moratorios indemnizan el retardo en el cumplimiento de la obligación de reparar" (cfr. sentencia N°42 del 10/02/2006 y la ya citada N° 1.111/19).

En el caso "Vargas, Ramón Agustín vs. Robledo Walter Sebastián s/daños y perjuicios", sentencia n°1.487 del 16/10/2018, la CSJT no sólo ha reafirmado esta tesitura, sino que explicó -con cita a Juan José Casiello- que "la obligación de indemnizar nace y 'debe cumplirse en el momento mismo de producción del daño, sin intervalo de tiempo, operando desde ese instante, el estado de mora y la obligación de afrontar el pago de los intereses que, en este caso, cualquiera sea la denominación que se utilice (intereses moratorios, resarcitorios, indemnizatorios, etc.), tiene por finalidad resarcir el daño que proviene del retardo imputable en el pago de la indemnización'. Oportuno es recordar que 'tradicionalmente se ha sostenido que la indemnización debida por hecho ilícito debía ser acompañada por el pago de intereses, que tienen como función esencial asegurar al acreedor la reparación integral a que tiene derecho evitándole el mayor perjuicio que pudiere significarle la demora en obtenerla'".

En cuanto a la tasa pura aplicada entre la fecha del hecho hasta la fecha de la cuantificación del perjuicio (en el caso, la fecha de la sentencia), la CSJT entendió que es equivocado el criterio de retrotraer la tasa activa a la fecha del siniestro, sin distingo alguno y sin considerar el momento en que los daños han sido determinados, ya que la tasa activa contiene -principalmente- componentes destinados a cubrir la desvalorización de la moneda (por eso se la llama impura), lo que implica que superponer la tasa activa con valores actualizados produce resultados inequitativos y arbitrarios (cfr. "Yapura", pero sentencia N°552 del 29/06/2021).

De esta manera, queda debidamente fundamentado porqué se aplica una tasa pura para el interés moratorio desde la fecha del hecho hasta la fecha de la cuantificación (en el caso, fecha de la sentencia) y -como se verá a continuación- una tasa impura desde la fecha de la sentencia hasta el efectivo pago.

A la postre, esta manera de aplicar los intereses ya fue receptada favorablemente por la CSJT en su sentencia N°1.487 del 16/10/2018, dictada en la causa "Vargas, Ramón Agustín vs. Robledo, Walter Sebastián s/daños y perjuicios", y en sentencia N°294 del 26/05/2020 "Rodríguez, Héctor Atilio vs. Iturre, Decen Héctor y otros s/daños y perjuicios", entre otras. Justamente, en el citado precedente "Rodríguez", la Corte Provincial explicó que: "En el sublite, el recurrente cuestiona la tasa del 8% confirmada por la Cámara para cuantificar el interés moratorio pero 'existe consenso en señalar que mientras la obligación sea de valor y no haya mutado su naturaleza a dineraria, por vía de la cuantificación en dinero que prevé el art. 772, debe aplicarse una tasa de interés puro, que tradicionalmente ha sido estimada entre el seis y el ocho por ciento anual' (...) El monto de condena contempla el valor real del bien afectado (art. 772 del CCyC) y el daño moratorio correspondiente. Y este último ha sido establecido con tasas diferenciadas desde la fecha del hecho hasta la fecha de la sentencia, y desde ésta, hasta la del efectivo pago; lo que se ajusta al régimen jurídico diverso (deuda de valor y deuda dineraria) por el que transita la obligación de resarcir el daño causado."

En consecuencia, teniendo en cuenta tan clara directriz, es que se toma en cuenta el sueldo líquido que hubiese percibido la actora al momento en que se emite el presente pronunciamiento, de acuerdo a las escalas salariales vigentes al momento del dictado de esta sentencia, de conformidad a su antigüedad y categoría laboral.

Por lo expuesto, al resultado de la fórmula (Méndez) para el cálculo de la incapacidad física, deberá adicionarse una tasa de interes pura del 4% anual en concepto de intereses moratorios, calculada desde la fecha de la primera maniestación invalidante (ocurrida el 23/08/2017), hasta la fecha del dictado de la presente sentencia. Así lo declaro.

2.2 Daño moral:

El Daño moral ha sido tradicionalmente definido como el resultado de la lesión en los bienes personales del damnificado, que altera su ser, física o espiritualmente, modificando su capacidad de ser o estar. Aquí, la existencia del daño moral la considero demostrada a partir de la acción antijurídica y del daño causado, sin que sea necesario prueba directa o específica que mida el daño provocado a la víctima (in re ipsa).

En cuanto a su cuantificación, 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 el mismo 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 unas 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 la integridad de la vida de relación de la actora (quien se encuentra con una incapacidad del 10% en su mano y del 5% por flebopatia) lo cual afecta su aspecto laboral, familiar, cultural, recreativo, social, etc.

En consecuencia corresponde calcular por daño moral en la suma de $4.241.390,95. Así lo declaro.

2. Indemnización con base en la LCT por ruptura laboral.

La actora pretende la suma total de $606593,18, o lo que en más o en menos resulte, con más sus intereses, gastos y costas hasta la fecha de su efectivo pago, en concepto de indemnización por antigüedad, indemnización sustitutiva de preaviso, Integración mes de despido, SAC proporcional, vacaciones proporcionales, sueldo proporcional 08/2018, diferencias de haberes, multas arts 1 y 2 ley 25323

Atento a lo resuelto al analizar la primera y segunda cuestión y que el despido indirecto en que se colocó la actora resulta justificado, conforme lo prescribe el artículo 214, inciso 6) del CPCCT ser analizarán por separado cada uno de los conceptos pretendidos.

2.1 Indemnización por antigüedad, integración del mes de despido y preaviso: Proceden los rubros, en atención a que la extinción del vínculo laboral se produjo mediante despido indirecto y justificado, de conformidad a lo dispuesto por los artículos art. 245 LCT, 231 y 232 de la LCT). Así lo declaro.

2.2 Vacaciones proporcionales: atento la falta de acreditación del pago de las vacaciones 2018, corresponde que prospere dicho rubro de conformidad con lo previsto en el art 150 LCT. Así lo declaro.

2.3 SAC proporcional: atento la falta de acreditación del pago del SAC proporcional 2 semestre de 2018 y a lo previsto por el artículo 121 y 123 de la LCT, corresponde liquidar este rubro. Así lo declaro.

2.4 sueldo proporcional del mes de agosto de 2018: atento la falta de acreditación del pago de los 15 días del mes de agosto de 2018 corresponde calcular dicho rubro.

2.5 Diferencia de haberes: si bien solicita la actora "diferencias de haberes", de la lectura de la pretensión resulta que reclama el pago de los haberes descontados indebidamente por desconocimiento de las licencias médicas, conforme detalle de planilla de fs. 43 del expediente digitalizado y del análisis de los puntos anteriores, corresponde hacer lugar al rubro reclamado. Así lo declaro

2.6 Multas de los artículos 1 y 2 de la Ley 23.323: Le corresponde la multa del artículo 1 de la Ley 25.323, toda vez que la actora demostró la deficiente registración en cuanto a la fecha de ingreso (posdatada por el accionado), según lo analizado al tratar la primera cuestión. Así lo declaro.

La actora también tiene derecho a la indemnización del artículo 2 de la Ley 25.323, pues intimó de manera fehaciente a la accionada por el pago de las indemnizaciones por despido injustificado por TCL del 19/10/2018 vencidos con creces el plazo de cuatro días para su pago a contar desde la fecha del distracto (ocurrido el 15/8/2018) , previsto en los artículos 255 bis y 128 de la LCT, sin que su empleador diera cumplimiento con lo requerido, obligándole a iniciar la presente acción judicial. Por consiguiente, se hace lugar a esta multa en el 50% de la indemnización por antigüedad, preaviso e integración del mes de despido. Así lo declaro.

Intereses de los rubros derivados de la ruptura del contrato de trabajo:

1. Una cuestión de sentido común y equidad, impone considerar que no caben dudas que el capital de condena ha devengado intereses. Si bien la mora en las deudas laborales es automática, pues se produce sin necesidad de previo requerimiento, la parte empleadora adeudará las indemnizaciones por despido y demás rubros salariales a partir del cuarto día hábil a contar desde el distracto o desde que el crédito debía ser abonado, de conformidad con lo previsto en los artículos 255 bis y 128 de la LCT.

Así, desde que devengó el crédito laboral hasta el dictado de la sentencia de condena y el efectivo pago, puede mediar un tiempo más que considerable, con el efecto pernicioso que provoca un alto proceso inflacionario como el que estamos viviendo, que tiende a licuar el crédito del trabajador.

De este modo, la condena de intereses tiene por objeto hacer efectiva la garantía establecida por el artículo 17 de la Constitución Nacional frente los efectos inflacionarios del país y mantener la intangibilidad del crédito del trabajador, que no efectivizaría con la sola declaración de inconstitucionalidad del tope indemnizatorio.

2. El correcto funcionamiento del principio nominalista, supone la estabilidad monetaria y las situaciones inflacionarias conducen a una alteración de las funciones de los intereses que no se compadecen con la noción tradicional. Así, tanto los intereses compensatorios como los moratorios (y hasta los punitorios) exhiben un componente implícito tendiente a paliar los efectos nocivos del principio nominalista frente al proceso inflacionario de público conocimiento.

Jurídicamente, sabido es que intereses y actualización monetaria son rubros ontológicamente diferentes. Sin embargo, en Argentina, hablar de intereses es más bien referirse a actualización de deudas para paliar la inflación, más que de “intereses” propiamente dichos. Tal situación evidentemente nos aparta de la noción clásica o doctrinal de los intereses para introducirnos en su función compensatoria, pues ante la ausencia de una regulación coherente, se mezclan los conceptos de capital, interés y actualización.

De allí que el “interés” sea la única forma de compensar el efecto inflacionario y el tiempo transcurrido desde que nace la obligación hasta su efectivo pago -sin perjuicio de considerarla una herramienta válida, pero ineficiente-dada la prohibición de indexación de la Ley 23.928.

2.1. El artículo 767 del Código Civil y Comercial (en adelante, CCC), otorga la facultad a los jueces para fijar los intereses compensatorios en caso de ausencia de convenio entre acreedor y deudor, disposición legal o usos del tráfico, en los siguientes términos: “La obligación puede llevar intereses y son válidos los que se han convenido entre el deudor y el acreedor, como también la tasa fijada para su liquidación. Si no fue acordada por las partes, ni por las leyes, ni resulta de los usos, la tasa de interés compensatorio puede ser fijada por los jueces.

A su vez, el artículo 768 del CCC, dispone que, a partir de la mora, el deudor debe los intereses moratorios, los cuales se determinan por: a) acuerdo de partes; b) por lo que dispongan las leyes especiales y c), en subsidio, por tasas que se fijen según las reglamentaciones del Banco Central. Además, el artículo 771 del CCC, expresa que el juez deberá tomar en cuenta las tasas que publica el Banco Central para determinar en cada caso “el costo medio del dinero”, lo cual determinará la tasa a aplicar al crédito reconocido judicialmente.

En consecuencia, una lectura armónica de los artículos 768, en consonancia con las facultades dispuestas por el artículo 767 y el 771 del CCC, posibilita al juez la libre elección entre la tasa pasiva y la tasa activa de intereses, según cual fuera más justa y equitativa al momento del dictado de la sentencia, teniendo en cuenta las particularidades de la causa.

Además, si las tasas establecidas por la autoridad bancaria (Banco Central), no resultaran adecuadas a la realidad económica vigente, lesionando derechos amparados por la Constitución Nacional, los magistrados pueden apartarse fundadamente y fijar una tasa que implique arribar a una solución justa para el caso concreto, evitando soluciones abusivas (conf. arts. 1 y 2 del CCC).

A partir del caso “Banco Sudameris -vs- Belcam SA y otra” (pronunciamiento del 17-5-94, J. A. 1994-II-690 y Fallos: 317:507), la CSJN ha sostenido que la determinación de la tasa de interés a aplicar como consecuencia del régimen establecido por Ley 23.928, queda ubicada en el espacio de la razonable discreción de los jueces de la causa que interpretan dichos ordenamientos sin lesionar garantías constitucionales, en tanto sus normas no imponen una versión reglamentaria única del ámbito en cuestión.

2.2. Por otra parte, cabe destacar que el crédito laboral reconocido mediante la presente sentencia posee eminente e innegable carácter alimentario, protegido por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional incorporados a nuestro ordenamiento jurídico y los Convenios internacionales con jerarquía superior a nuestras leyes, además de que tiene a reparar la incapacidad laboral del accionante.

A tales efectos, corresponde que el crédito sea justipreciado, lo que se entiende como la determinación de su valor justo y real al momento del dictado de la sentencia, lo que importa a su vez, una obligación que se sustenta en los principios de prudencia, equidad y sana crítica racional, que el propio orden jurídico impone al sentenciante. De ello, se colige que la desvalorización de los créditos laborales importa, por lo tanto, una lesión a un derecho fundamental del trabajador.

En efecto, la pérdida del valor intrínseco -poder adquisitivo- del dinero puede considerarse un hecho notorio, producto de la realidad económica y del proceso inflacionario que de manera constante se verifica en el país. Por ende, “el tiempo que transcurre desde el inicio del proceso hasta la sentencia definitiva resulta en la mayoría de los casos prolongado, y es allí cuando se produce una notoria e inadmisible depreciación en el valor de los créditos laborales dentro de una acentuada y perpetuada realidad inflacionaria” (Ruiz Fernández, Ramiro Rafael, “Créditos laborales: Desvalorización o suficiencia”, Rubinzal Culzoni, RC D 3200/2020, p.1).

La tasa de interés que se encuentre por debajo de los índices inflacionarios no sólo no repara al trabajador acreedor, sino que beneficia al deudor que dilata el pago de la deuda, lo que genera un resultado a todas luces injusto. Es por ello que, conforme lo anticipé sobre, la tasa de interés debe cumplir una función de evitar la depreciación del crédito laboral y, además, una función moralizadora, evitando que el deudor se vea premiado o compensado con una tasa menor que implique un premio indebido a una conducta socialmente reprochable, lo que condice con el principio de la realidad, de la experiencia, de la sana crítica y el principio protectorio del derecho del trabajo.

A modo ilustrativo, el capital impago se corresponde con el dinero que el trabajador iba a destinar al consumo de bienes y servicios, a saber: comprar comida, afrontar gastos de vivienda, cubrir costos de educación de sus hijos, pagar servicios públicos, etc.

Tampoco debemos olvidar la responsabilidad e impacto social de la función del juez dentro del contexto de crisis e inflación, cumpliendo el rol de jueces de equilibrio en un contexto de decadencia económica

2.3. La presente conclusión se demuestra fácilmente mediante una simple operación de comparación:

- La remuneración devengada de la trabajadora (para la categoría determinada en la presente causa), era de $22.441,32 al momento del distracto. A la fecha del dictado de esta sentencia, le correspondería, en concepto de remuneración, la suma de $714.237,22 de acuerdo a las escalas salariales de julio 2024. Es decir, que el sueldo actual, representa un aumento del 3.082,69% del sueldo historico considerado como base de calculo de la presente sentencia.

- La tasa pasiva acumulada desde el 21/08/2018 (cuarto día hábil posterior al distracto), hasta a la fecha de la presente resolución (al 31/08/2024), arroja un 996,51% de intereses. Si se actualiza el capital de condena, con tasa pasiva (simple), desde las fechas mencionadas, al presente, arroja la suma de $6.280.966,76.

- Desde la fecha del despido (ocurrido en agosto 2018), a la fecha de la presente sentencia (de agosto 2024), el índice de precios del consumidor, según el INDEC, fue del 4.325,68%

2.4. Entonces, del cuadro comparativo antes transcripto, resulta que la indemnización a percibir por el despido sin justa causa y por los rubros salariales reclamados -actualizados mediante la tasa activa/pasiva- provoca una situación gravemente injusta para el trabajador que vio licuado su crédito laboral frente al grave proceso inflacionario que estamos viviendo, pues de ninguna manera, el porcentaje de intereses mencionado alcanza a cubrir la suba abrupta de precios y el encarecimiento de la vida en el país, de acuerdo al índice de precios al consumidor del 4.325,68%. Así, por el paso del tiempo, el trabajador se vio privado de adquirir bienes y servicios y debió soportar los aumentos constantes de los productos destinados a su subsistencia, cuando en rigor, la mora en el pago del crédito laboral no le fue imputable.

2.5. De acuerdo al criterio sentado por la CSJN en el caso "Vizzoti", resulta inconstitucional una reducción de la indemnización al trabajador cuando es superior al 33%.

2.6. Finalmente, mantener el valor de los créditos adeudados a los trabajadores implica el respeto a su dignidad humana porque de lo contrario incurriríamos en una clara vulneración de sus derechos fundamentales por cuanto el pago insuficiente y devaluado de las indemnizaciones no sólo sería injusto sino también antijurídico.

3. En consecuencia, por una cuestión de justicia y equidad, corresponde aplicar al presente caso una vez y media la tasa pasiva del Banco Central de la República Argentina, a fin de equiparar la

indemnización adecuada a al trabajador al alto proceso inflacionario, montos de capital e intereses que deberán ser abonados por la demandada al actor. Así lo declaro.

Planilla de Capital e Intereses:

1.INDEMNIZACIONES POR DAÑOS Y PERJUICIOS:

Edad al momento del accidente: 49 años

Porcentaje de incapacidad: 17%

Fecha Ingreso: 01/08/2011

Fecha Accidente: 23/08/2017

Categoría: Ayudante de Cocina - Cat III.3

Haberes s/ Escala Salarial CCT 758/19 jul-24

Sueldo Básico $ 554.273,80

Coeficiente de reducción = (Años que faltan hasta los 65 + 10 x 70%) / Años que faltan hasta los 75 =

Coeficiente de reducción = (16 + 10 x 70%) / 26 = 0,88462

Haberes reducidos = $554.273,80 x 0,88462 = $ 490.319,13

1) Lucro Cesante (Fórmula Mendez)

Sintaxis de las fórmulas empleadas

C = a x (1 - Vn) x 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% = 0,04

entonces:

n = 75 - 49 = 26

a = $490.319,13 x (60 / 49) x 13 x 17,00% = $1.326.863,61

i = 4% = 0,04

Vn = 0,360689233

C = $1.326.863,61 x (1 - 0,360689233) x 1 / 0,04 = $ 21.206.954,76

2) Daño Moral $ 4.241.390,95

Total $ rubros 1) al 2) al 23/08/2017 **$ 25.448.345,71**

Interés 4% anual desde 23/08/17 al 31/07/24 55,54% **$ 14.133.941,49**

Total $ rubros 1) al 2) al 31/07/2024 **$ 39.582.287,20**

2. INDEMNIZACIONES LABORALES:

Ingreso01/08/2011

Egreso15/08/2018

Antigüedad7 años y 14 días

Categoría: Ayudante de Cocina - Cat III.3

Haberes s/ Escala Salarialjul-18

Básico $ 16.161,11

Compl. de servicio - 12%- $ 1.939,33

Asistencia - 10%- $ 1.616,11

Adicional Tucumán - 5%- (*) $ 808,06

Antigüedad $ 300,60

Acuerdo $ 1.616,11

Total $ 22.441,32

Nota: (*) Por intermedio de Acta Acuerdo del 01/12/2016 se dispone la creación de "Adicional Tucumán" consistente en el 5% de los salarios básicos a partir de Mayo 2017

1) Indemnización por antigüedad

$ 22.441,32 x 7 años $ 157.089,21

2) Indemnización sustitutiva del preaviso

$ 22.441,32 x 2 meses $ 44.882,63

3) Integración mes de despido

$ 22.441,32 / 31 x 16 días $ 11.582,61

4) Vacaciones proporcionales 2018

$ 22.441,32 / 25 x (225 / 360) x 21 días $ 11.781,69

5) SAC proporcional segundo semestre 2018

$ 22.441,32 / 12 x 1,50 meses $ 2.805,16

6) Días trabajados agosto 2018

$ 22.441,32 / 31 x 15 días $ 10.858,70

7) Art. 1 Ley 25.323

Importe indemnización por antigüedad $ 157.089,21

8) Art. 2 Ley 25.323

($ 157.089,21 + $ 44.882,63 + $ 11.582,61) x 50% $ 106.777,23

Total rubros 1) al 8) al 15/08/2018 $ 502.866,46

Int. tasa pasiva BCRA x 1,5 desde el 21/08/18 al 31/08/241494,77% $ 7.516.675,91

Total rubros 1) al 8) al 31/07/2024 $ 8.019.542,38

9) Diferencias salariales

PeríodoBasicoComplemento Servicio 12%Asistencia 10% + Adic. TucumanEscalafon + AcuerdoTotal

dic-17 $ 12.886,02 $ 1.546,32 $ 1.932,90 $ 239,68 $ 16.604,93

ene-18 $ 14.432,34 $ 1.731,88 $ 2.164,85 $ 1.557,04 $ 19.886,11

feb-18 $ 14.432,34 $ 1.731,88 $ 2.164,85 $ 1.557,04 $ 19.886,11

mar-18 $ 14.432,34 $ 1.731,88 $ 2.164,85 $ 1.557,04 $ 19.886,11

abr-18 $ 16.161,11 $ 1.939,33 $ 2.424,17 $ 300,60 $ 20.825,21

may-18 $ 16.161,11 $ 1.939,33 $ 2.424,17 $ 1.916,71 $ 22.441,32

jun-18 $ 16.161,11 $ 1.939,33 $ 2.424,17 $ 1.916,71 $ 22.441,32

jul-18 $ 16.161,11 $ 1.939,33 $ 2.424,17 $ 1.916,71 $ 22.441,32

Período

Debió Percibir

Percibió

Diferencia% T. pasiva BCRA x 1,5 al 31/08/24

$ Intereses

dic-17 $ 16.604,93 $ 8.465,32 $ 8.139,61 1691,91% $ 137.714,50

2° SAC 2018 $ 8.302,46 $ 8.635,36 $ - 1691,91% $ -

ene-18 $ 19.886,11 $ 18.225,98 $ 1.660,13 1668,16% $ 27.693,75

feb-18 $ 19.886,11 $ 11.716,71 $ 8.169,40 1648,65% $ 134.685,19

mar-18 $ 19.886,11 $ 18.225,98 $ 1.660,13 1625,60% $ 26.987,08

abr-18 $ 20.825,21 $ 19.132,86 $ 1.692,35 1603,81% $ 27.141,95

may-18 $ 22.441,32 $ 20.749,07 $ 1.692,25 1576,83% $ 26.683,91

jun-18 $ 22.441,32 $ 3.562,72 $ 18.878,60 1550,04% $ 292.626,68

1° SAC 2018 $ 11.220,66 $ 8.868,09 $ 2.352,57 1550,04% $ 36.465,86

jul-18 $ 22.441,32 $ - $ 22.441,32 1517,05% $ 340.446,10

$ 66.686,35 $ 1.050.445,01

Total $ al 31/08/2024 $ 1.117.131,36

Resumen Condena

Rubros 1) al 8) $ 8.019.542,38

9) Diferencias salariales $ 1.117.131,36

Total $ al 31/08/2024 $ 9.136.673,74

COSTAS:

Corresponde discriminar la imposición de las costas:

1) Costas derivadas de la demanda por despido incausado: Atento a que el actor demostró la deficiente registración del contrato de trabajo, sumado a que se hizo lugar casi íntegramente a la demanda, siendo tal rechazo insignificante en relación con el progreso de lo peticionado, las costas procesales se imponen en su totalidad al accionado Peruzzo (artículo 63 in fine del CPCyCC de aplicación supletoria al fuero laboral). Así lo declaro.

2) En cuanto a las costas de la demandada por daños y perjucios con fundamento en el derecho civil: atento al progreso de la demanda y al principio objetivo de la derrota, las costas procesales se imponen en su totalidad y de menera solidaria a a los demandados vencidos Jose Luis Peruzzo y Asociar ART (artículo 61 del CPCyCC, supletorio). Así lo declaro.

HONORARIOS: Corresponde en esta oportunidad regular los honorarios de los profesionales intervinientes en la presente causa, conforme lo prescribe el art. 46 inc. “2” de la Ley 6.204.

DETALLE BASE REGULATORIA:

1. INDEMNIZACIONES POR DAÑOS Y PERJUICIOS: $ 39.582.287,20

2. INDEMNIZACIONES LABORALES: $ 9.136.673,74

TOTAL CONDENADO $ 48.718.960,93

a) Por la demanda de daños y perjuicios:

Atento al resultado arribado en la litis y a la naturaleza de la misma es de aplicación el artículo 50 inc. 1) de la citada ley, por lo que se toma como base regulatoria el monto condenado, el que según planilla precedente resulta al 31/08/2024 en la suma de $39.582.287,20 (treinta y nueve millones quinientos ochenta y dos mil doscientos ochenta y siete pesos con veinte centavos).

Teniendo presente la base regulatoria, la calidad jurídica de la labor desarrollada por los profesionales, el éxito obtenido, el tiempo transcurrido en la solución del pleito y lo dispuesto por los artículos 14, 38, 42, 59 y concordantes de la Ley 5480 y 51 del C.P.T. con los topes y demás pautas impuestas por la ley 24.432 ratificada por la ley provincial 6715, se regulan los siguientes honorarios:

1. Al letrado Ramon Ricardo Rivero (MP 2536): Por su actuación, en el doble carácter por la actora, en las tres etapas del proceso de conocimiento, el 15% más el 55% de la base regulatoria, equivalente a la suma de $9.202.881,77 (nueve millones doscientos dos mil ochocientos ochenta y un pesos con setenta y siete centavos);

2. A la letrada Monica del Valle Almasan (MP 3202): Por su actuación, en el doble carácter por el demandado Peruzzo Jorge Luis, en las tres etapas del proceso de conocimiento, el 8% más el 55% de la base regulatoria, equivalente a la suma de $4.908.203,61 (cuatro millones novecientos ocho mil doscientos tres pesos con sesenta y un centavos);

3. Al letrado Padilla Gerardo Felix (MP 5877): Por su actuación, en el doble carácter por el demandado Asociart ART en las tres etapas del proceso de conocimiento, el 8% más el 55% de la base regulatoria, equivalente a la suma de $4.908.203,61 (cuatro millones novecientos ocho mil doscientos tres pesos con sesenta y un centavos);

4. Al perito Dr. Juan Carlos Perseguino por su labor profesional en el presente proceso, el 3% de la base regulatoria, equivalente a la suma de $1.187.468,62 (un millón ciento ochenta y siete mil cuatrocientos sesenta y ocho pesos con sesenta y dos centavos).

5. Al perito Juan Agustín Ibarra por su labor profesional en el presente proceso, el 4% de la base regulatoria, equivalente a la suma de $1.583.291,49 (un millón quinientos ochenta y tres mil doscientos noventa y un pesos con cuarenta y nueve centavos).

6. Al perito calígrafo no corresponde regulación de honorarios en tanto se dejó sin efecto la pericia mediante providencia del 28/4/2022.

b) Por la demanda de indemnizaciones laborales:

Atento al resultado arribado en la litis y a la naturaleza de la misma es de aplicación el artículo 50 inc. 1) de la citada ley, por lo que se toma como base regulatoria el monto condenado, el que según planilla precedente resulta al 31/08/2024 en la suma de $9.136.673,74 (nueve millones ciento treinta y seis mil seiscientos setenta y tres pesos con setenta y cuatro centavos).

Teniendo presente la base regulatoria, la calidad jurídica de la labor desarrollada por los profesionales, el éxito obtenido, el tiempo transcurrido en la solución del pleito y lo dispuesto por los artículos 14, 38, 42, 59 y concordantes de la Ley 5480 y 51 del C.P.T. con los topes y demás pautas impuestas por la ley 24.432 ratificada por la ley provincial 6715, se regulan los siguientes honorarios:

1. Al letrado Ramon Ricardo Rivero (MP 2536): Por su actuación, en el doble carácter por la actora, en las tres etapas del proceso de conocimiento, el 15% más el 55% de la base regulatoria, equivalente a la suma de $2.124.276,64 (dos millones ciento veinticuatro mil doscientos setenta y seis pesos con sesenta y cuatro centavos);

2. A la letrada Monica del Valle Almasan (MP 3202): Por su actuación, en el doble carácter por el demandado Peruzzo Jorge Luis, en las tres etapas del proceso de conocimiento, el 8% más el 55% de la base regulatoria, equivalente a la suma de $1.132.947,54 (un millón ciento treinta y dos mil novecientos cuarenta y siete pesos con cincuenta y cuatro centavos);

c) Por las incidencias resueltas en la presente causa:

1 Por la oposición resuelta 21/06/2022 (CPA1), cuyas costas fueron impuestas a las partes por su orden: al Dr. Rivero en la suma de $830.658,28 ($48.718.960,93 x 11% -art 38- x 1,55 -art 14- x 10% -art 59-) y a la Dra. Almasan la suma de $830.658,28 ($48.718.960,93 x 11% -art 38- x 1,55 -art 14- x 10% -art 59-).

2. Por el recurso de revocatoria resuelto el 26/7/2022 (CPA3), cuyas costas fueron impuestas a la parte codemandada vencida, Galeno ART SA: al Dr. Rivero en la suma de $1.132.715,84 ($48.718.960,93 x 15% -art 38- x 1,55 -art 14- x 10% -art 59-) y al Dr. Padilla la suma de $604.115,12 ($48.718.960,93 x 8% -art 38- x 1,55 -art 14- x 10% -art 59-).

3. Por la oposición resuelta el 10/06/2022 (CPA4), cuyas costas fueron impuestas a la actora vencida: al Dr. Rivero en la suma de $604.115,12 ($48.718.960,93 x 8% -art 38- x 1,55 -art 14- x 10% -art 59-) y a la Dra. Almasan la suma de $1.132.715,84 ($48.718.960,93 x 15% -art 38- x 1,55 -art 14- x 10% -art 59-).

4. Por la oposición resuelta el 10/06/2022 (CPA5), el 10% de los honorarios regulados para el proceso principal, cuyas costas fueron impuestas a la parte codemandada vencida, Jorge Luis Peruzzo: al Dr. Rivero en la suma de $1.132.715,84 ($48.718.960,93 x 15% -art 38- x 1,55 -art 14- x 10% -art 59-) y a la Dra. Almasan la suma de $604.115,12 ($48.718.960,93 x 8% -art 38- x 1,55 -art 14- x 10% -art 59-).

5. Por la oposición resuelta el 10/06/2022 (CPA6), el 10% de los honorarios regulados para el proceso principal, cuyas costas fueron impuestas a la parte codemandada vencida, Jorge Luis Peruzzo: al Dr. Rivero en la suma de $1.132.715,84 ($48.718.960,93 x 15% -art 38- x 1,55 -art 14- x 10% -art 59-) y a la Dra. Almasan la suma de $604.115,12 ($48.718.960,93 x 8% -art 38- x 1,55 -art 14- x 10% -art 59-).

6. Por la oposición resuelta el 30/06/2022 (CPC2), cuyas costas fueron impuestas a la actora vencida: al Dr. Rivero en la suma de $604.115,12 ($48.718.960,93 x 8% -art 38- x 1,55 -art 14- x 10% -art 59-) y al Dr. Padilla la suma de $1.132.715,84 ($48.718.960,93 x 15% -art 38- x 1,55 -art 14- x 10% -art 59-).

7. Por la oposición resuelta el 28/06/2022 (CPC3), cuyas costas fueron impuestas a la actora vencida: al Dr. Rivero en la suma de $604.115,12 ($48.718.960,93 x 8% -art 38- x 1,55 -art 14- x 10% -art 59-).

8. Por la oposición resuelta el 06/06/2022 (CPD6), al Dr. Rivero en la suma de $604.115,12 ($48.718.960,93 x 8% -art 38- x 1,55 -art 14- x 10% -art 59-) y a la Dra. Almasan la suma de $1.132.715,84 ($48.718.960,93 x 15% -art 38- x 1,55 -art 14- x 10% -art 59-).

9. Por la oposición resuelta el 28/10/2022 (CPD6- I1), cuyas costas fueron impuestas a la parte codemandada vencida, Jorge Luis Peruzzo: al Dr. Rivero en la suma de $1.132.715,84 ($48.718.960,93 x 15% -art 38- x 1,55 -art 14- x 10% -art 59-) y a la Dra. Almasan la suma de $604.115,12 ($48.718.960,93 x 8% -art 38- x 1,55 -art 14- x 10% -art 59-).

Las sumas dinerarias reguladas en concepto de honorarios profesionales deberán ser abonadas por quienes resulten responsable de su pago, en el plazo de 10 (DIEZ) días de quedar firme la presente, de conformidad a lo estipulado por los arts. 601, subsiguientes y cctes del CPCyC y 23 de la Ley 5.480.

En caso de incumplimiento de la obligación antes mencionada, las sumas reguladas devengarán intereses calculados mediante la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos a 30 días, desde el vencimiento del plazo y hasta su efectivo pago. Así lo declaro.

COMUNICACIÓN AL AFIP:

En la etapa de complimiento de la sentencia, deberá comunicarse la presente al AFIP, conforme a lo establecido por el artículo 7 de la Ley 24.013, por lo tratado.

En consecuencia,

RESUELVO

I) HACER LUGAR A LA DEMANDA interpuesta por la Sra. Angela Yolanda Perez, CUIT 27-22450331-3, con domicilio en calle Saavedra N° 1010 la ciudad de San Miguel de Tucumán, en contra de Jorge Luis Peruzzo, DNI 12.919.520, con domicilio en Pasaje 2 de abril 387 y de Asociart ART SA, CUIT 30-6827330-0, con domicilio en calle San Lorenzo N° 1064, ambas de esta ciudad, condenando a los accionados de manera solidaria, al pago de la suma de $39.582.287,20 (treinta y nueve millones quinientos ochenta y dos mil doscientos ochenta y siete pesos con veinte centavos) en concepto de indemnización por daños y perjuicios por reparación integral conforme lo analizado y daño moral. Los montos de condena deberán ser abonados a favor de la actora por los responsables de su pago en el plazo de diez (10) días de quedar firme la presente, bajo apercibimiento de ley, por lo considerado.

II) HACER LUGAR A LA DEMANDADA interpuesta por la actora en contra de Joge Luis Peruzzo, por la suma de $9.136.673,74 (nueve millones ciento treinta y seis mil seiscientos setenta y tres pesos con setenta y cuatro centavos) por los rubros de indemnización por antigüedad, falta de preaviso, integración del mes de despido, vacaciones no gozadas, SAC 2° semestre 2018; remuneración agosto de 2018, multas de los artículos 1 y 2 de la Ley 25.323, diferencias salariales, a quien se condena al pago de los montos precedentemente señalados a favor de la actora en el plazo de diez (10) días de quedar firme la presente, bajo apercibimiento de ley, por lo considerado.

III) IMPONER LAS COSTAS: en la forma considerada.

IV) REGULAR HONORARIOS:

1. Al letrado Ramon Ricardo Rivero (MP 2536), la suma de $9.202.881,77 (nueve millones doscientos dos mil ochocientos ochenta y un pesos con setenta y siete centavos), de $2.124.276,64 (dos millones ciento veinticuatro mil doscientos setenta y seis pesos con sesenta y cuatro centavos), de $830.658,28 (ochocientos treinta mil seiscientos cincuenta y ocho pesos con veintiocho centavos), de $1.132.715,84 (un millón ciento treinta y dos mil setecientos quince pesos con ochenta y cuatro centavos), de $604.115,12 (seiscientos cuatro mil ciento quince pesos con doce centavos), de $1.132.715,84 (un millón ciento treinta y dos mil setecientos quince pesos con ochenta y cuatro centavos), de $1.132.715,84 (un millón ciento treinta y dos mil setecientos quince pesos con ochenta y cuatro centavos), de $604.115,12 (seiscientos cuatro mil ciento quince pesos con doce centavos), de $604.115,12 (seiscientos cuatro mil ciento quince pesos con doce centavos),de $604.115,12 (seiscientos cuatro mil ciento quince pesos con doce centavos) y de $1.132.715,84 (un millón ciento treinta y dos mil setecientos quince pesos con ochenta y cuatro centavos).

2. A la letrada Monica del Valle Almasan (MP 3202), la suma de $4.908.203,61 (cuatro millones novecientos ocho mil doscientos tres pesos con sesenta y un centavos), de $1.132.947,54 (un millón

ciento treinta y dos mil novecientos cuarenta y siete pesos con cincuenta y cuatro centavos), de $830.658,28 (ochocientos treinta mil seiscientos cincuenta y ocho pesos con veintiocho centavos), de $1.132.715,84 (un millón ciento treinta y dos mil setecientos quince pesos con ochenta y cuatro centavos), de $604.115,12 (seiscientos cuatro mil ciento quince pesos con doce centavos),de $604.115,12 (seiscientos cuatro mil ciento quince pesos con doce centavos), de $1.132.715,84 (un millón ciento treinta y dos mil setecientos quince pesos con ochenta y cuatro centavos),de $1.132.715,84 (un millón ciento treinta y dos mil setecientos quince pesos con ochenta y cuatro centavos) y de $604.115,12 (seiscientos cuatro mil ciento quince pesos con doce centavos).

3. Al letrado Padilla Gerardo Felix (MP 5877), la suma de $4.908.203,61 (cuatro millones novecientos ocho mil doscientos tres pesos con sesenta y un centavos), de $604.115,12 (seiscientos cuatro mil ciento quince pesos con doce centavos)

4. Al perito Dr. Juan Carlos Perseguino, la suma de $1.187.468,62 (un millón ciento ochenta y siete mil cuatrocientos sesenta y ocho pesos con sesenta y dos centavos).

5. Al perito Juan Agustín Ibarra, la suma de $1.583.291,49 (un millón quinientos ochenta y tres mil doscientos noventa y un pesos con cuarenta y nueve centavos).

Las sumas dinerarias reguladas en concepto de honorarios profesionales deberán ser abonadas por quienes resulten responsable de su pago, en el plazo de (10) diez días de quedar firme la presente, de conformidad a lo estipulado por los arts. 601, ssgtes. y cctes.

V) PRACTICAR Y REPONER PLANILLA FISCAL en su oportunidad (artículo 13, Ley 6204).

VI) COMUNICAR a la Caja de Previsión y Seguridad Social de Abogados y Procuradores de Tucumán.

VII) COMUNICAR al AFIP en la etapa de cumplimiento de sentencia, conforme lo establecido por el artículo 7 de la Ley 24.013, por lo tratado.MGB804/19

PROTOCOLIZAR, HACER SABER Y HACER CUMPLIR.

Actuación firmada en fecha 03/09/2024

Certificado digital:
CN=AQUINO Ruben Dario, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20285346372

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