

Expediente: **2268/16**

Carátula: **DEL VAL SILVINA VERONICA C/ PRATA ANA LIA Y PREVENCION A.R.T. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO**

Unidad Judicial: **JUZGADO DEL TRABAJO VI**

Tipo Actuación: **FONDO**

Fecha Depósito: **20/05/2023 - 00:00**

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

900000000000 - CARRANZA, IVANNA-POR DERECHO PROPIO

900000000000 - GARCIA BIAGOSH, FEDERICO-POR DERECHO PROPIO

900000000000 - MARTINEZ (H), JORGE-POR DERECHO PROPIO

27267227557 - DEL VAL, SILVINA VERONICA-ACTOR

20235175747 - PREVENCION ART S.A., -DEMANDADO

900000000000 - LECCESE, LEONARDO-POR DERECHO PROPIO

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

20242878524 - PRATA, ANA LIA-DEMANDADO

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

JUZGADO DEL TRABAJO VI

ACTUACIONES N°: 2268/16



H103064431375

JUICIO: DEL VAL SILVINA VERONICA c/ PRATA ANA LIA Y PREVENCION A.R.T. s/ ACCIDENTE DE TRABAJO. EXPTE. N° 2268/16

San Miguel de Tucumán, 19 de mayo de 2023.

AUTOS Y VISTOS: Para dictar sentencia definitiva en la causa del título "DEL VAL SILVINA VERONICA c/ PRATA ANA LIA Y PREVENCION A.R.T. s/ ACCIDENTE DE TRABAJO" que tramitó ante este Juzgado del Trabajo de Primera Instancia de la VI Nominación, de cuyo estudio

RESULTA:

En fecha 29/12/16 (f.3/20) se apersonó la letrada Ivanna Gisela Carranza en representación de Del Val Verónica Silvina, DNI N°27.579.626, con domicilio en Pje. Quintana N°585 de esta ciudad y demás condiciones personales que constan en poder *ad litem* (f. 02). En tal carácter inició acción por cobro de pesos en contra de Ana Lia Prata y PREVENCIÓN ART por la suma de \$213.372,65 en concepto de indemnización por antigüedad, preaviso, SAC s/ preaviso, integración mes despido, SAC s/ integración mes despido, vacaciones no gozadas 2014/2015, y diferencias salariales y por la suma de \$165.807,11 en concepto de indemnización por accidente de trabajo, más daño moral por un 20% sobre el total reclamado.

En dicha oportunidad relató que su mandante ingresó a trabajar para la demandada en fecha 01/09/12, realizando tareas de colorista de carrocería en el taller mecánico de la demandada, correspondiéndole la categoría de oficial de primera del CCT N° 27/88 de SMATA, cumpliendo una jornada de lunes a viernes de 08.30 a 12.30 horas y de 15.30 a 19.30 horas y los días sábados de 08.30 a 12.30 horas. Sin embargo señaló una deficiente registración en fecha 01/09/13, como peón y media jornada de trabajo.

A continuación argumentó que la deficiente registración afectó en forma directa los derechos previsionales y laborales emergentes de la existencia del vínculo y de manera indirecta se

conculcaron los derechos reconocidos por la Ley de Riesgo del Trabajo.

Luego, describió que su mandante fue víctima de un infortunio laboral en fecha 06/11/13, la que fue reconocida por la codemandada Prevención ART, cumpliendo con la satisfacción de las prestaciones dinerarias en concepto de incapacidad laboral temporaria y, en razón de la deciente registración, dichas prestaciones se vieron afectadas durante todo el tiempo que se mantuvo el tratamiento médico, ya que la ART para practicar la liquidación toma sumas registradas por el empleador, resultando de esta manera insuficientes para el trabajador y de igual manera incidió en la liquidación de la ILPP.

Luego, en cuanto al distracto indicó que en fecha 04/02/14 remitió telegrama laboral (en adelante TCL) por el cual intimó a la demandada su debida registración, conforme a los extremos de la relación laboral denunciados, indicando además la negativa de recepción del certificado médico de fecha 30/1/14 por parte de la demandada Prata, bajo apercibimiento de ley.

Como consecuencia, señaló que la demandada respondió la misiva mediante carta documento (en adelante CD) en la cual adujo faltas injustificadas de su mandante desde fecha 29/01/14 a pesar de la notificación del TCL de fecha 04/02/14.

Por ello, remitió TCL de fecha 10/02/14 rechazando la misiva anterior, reiterando TCL enviado. La demandada rechazó la misiva negando haberse rehusado recibir la constancia médica como los extremos de la relación laboral.

Continuó indicando que ante la proximidad del alta por fin del tratamiento otorgado por la ART y tener que reintegrarse en iguales condiciones al trabajo, remitió en fecha 19/02/14 un TCL intimando las reales condiciones de trabajo, bajo apercibimiento de considerar gravemente injuriada y despedida.

Mediante CD de fecha 30/09/14 la demandada contestó la misiva rechazando los extremos denunciados. Por ello, y a pesar de haber reiterado la actora su voluntad de continuar mediante TCL de fecha 09/10/14, ante el silencio de la demandada, por TCL de fecha 15/1/15 hizo efectivo el apercibimiento y se dio por despedida, además de intimar las indemnizaciones que le corresponden por ley.

Luego, describió el accidente que su mandante sufrió en fecha 06/11/13 al señalar que mientras cargaba una lata de solvente para decantar pintura cayó pesadamente al suelo y golpeó su brazo derecho con la misma lata de 30kg aproximadamente, sufriendo un estiramiento del miembro y un agudo dolor. Aclaró que la denuncia recién fue hecha en fecha 08/11/13, dado que los superiores no se encontraban en la empresa y, por ello, se le brindó el tratamiento y rehabilitación por la codemandada (PREVENCION), cuyo diagnóstico fue de lesión del nervio axilar circunflejo.

Continuó relatando que dio curso al trámite por divergencias en las prestaciones. Además indicó que, como consecuencia de las penurias sufridas por haber sido mal diagnosticada y debido al déficit en su tratamiento, sufrió un bloqueo emocional por síncope traumático y cuadro depresivo con pérdida de memoria a largo plazo.

La comisión médica, en fecha 15/04/16, concluyó que las secuelas incapacitantes que la trabajadora presenta no están vinculadas al siniestro en cuestión. Por ello consideró que dicho dictamen adolece de un sesgo discriminatorio y obstaculiza la visión científica generando en la trabajadora un perjuicio económico y moral demás de evidenciar en la negativa de otorgarle una IPP un claro gesto de arbitrariedad.

Finalmente, fundó su derecho, planteó la inconstitucionalidad de los arts. 8, 21, 22 y 46 de la Ley N°24557 y del Decreto N° 717/06, practicó planilla de rubros, ofreció pruebas y solicitó se admita la acción, condenándose al pago de la suma reclamada con más sus intereses, gastos y costas.

Mediante escrito de fecha 21/03/17 (f.76), el letrado Federico García Biagosch se apersonó como apoderado de la parte actora y acompañó documentación original.

Como consecuencia, mediante decreto de fecha 12/04/17 (f.76) se le dio la pertinente intervención de ley y se reservó la documentación original adjuntada en caja fuerte del Juzgado.

Corrido el traslado de ley, se apersonó el letrado Leonardo Leccese, apoderado de Ana Lía Patra, conforme fotocopia del poder general para juicios adjuntado a fs. 86/87, solicitó el rechazo de la acción iniciada en contra de su mandante.

Luego de efectuar una negativa ritual, brindó su versión de los hechos. En primer lugar, reconoció la existencia de la relación laboral, pero en cuanto a su fecha de ingreso señaló que aquella data del 01/09/13, que prestó funciones como peón general debido a que carecía de experiencia y capacitación para desempeñarse en una categoría superior y consideró que, por los infortunios laborales sufridos, no prestó funciones un tiempo prudente que permita justificar que adquirió conocimientos necesarios en la especialidad de colorista que permita su ascenso.

Respecto a la jornada de trabajo indicó que el actor la cumplía de lunes a sábados de 08.30 a 12.30 horas. Aclaró que la actora siempre estuvo debidamente registrada.

Luego, argumentó que en fecha 08/11/13 sufrió un accidente de trabajo por manipular una lata de pintura al asistir a los pintores. Añadió que, a partir de allí, mantuvo intercambio epistolar con la actora debido a las licencias, altas médicas, reapertura del siniestro, etc. Explicó que desde el 07/02/14 hasta el 28/01/15 la CM otorgó nueva licencia y que recién en fecha 27/09/14, encontrándose la actora bajo licencia médica, fue intimado por aquella al reconocimiento de una antigüedad y jornada laboral inexistente.

Por ello, mediante CD de fecha 01/10/14 rechazó por falaz los extremos denunciados esperando su pronto recuperación a los fines de su reincorporación a su puesto de trabajo.

Luego de reiterar las posturas referidas en misivas de fecha 23/10 y 21/10/14 por las partes, la actora en fecha 15/01/15 hizo efectivo el apercibimiento y se dio por despedida.

Concluyó impugnando y argumentando la improcedencia de rubros reclamados, ofreció prueba, y solicitó se rechace la demanda con imposición de costas.

A continuación se apersonó el letrado Jorge Conrado Martínez, apoderado de PREVENCIÓN ART SA, conforme fotocopia del poder general para juicios adjuntado a fs. 122/124, solicitó el rechazo de la acción iniciada en contra de su mandante.

Luego de efectuar una negativa ritual, reconoció la existencia de un contrato de afiliación con la empleadora de la actora, la recepción de la denuncia por el accidente de trabajo sufrido por aquella además de las prestaciones brindadas a su cargo hasta el alta médica sin incapacidad por tratarse de una contingencia no cubierta, conforme surge del dictamen de fecha 15/04/16 emitido por la comisión médica de Tucumán. Citó la teoría de los actos propios y entendió que la actora, al someterse voluntariamente a la Ley N°24557, no puede ahora pretender desvirtuar sus propios actos firmes efectuados anteriormente.

Concluyó impugnando y argumentando la improcedencia de rubros reclamados, ofreció prueba, formuló reserva del caso federal y solicitó se rechace la demanda con imposición de costas.

Por otro lado, en fecha 29/07/19 (fs.218/220) el perito médico Braulio Fanjul presentó la pericia médica previa conforme art. 70 del CPL.

Mediante escrito de fecha 21/08/19 (f.224/225), el letrado Jorge Martínez impugnó la pericia, que luego de corrida la vista pertinente, mediante escrito de fecha 12/09/19 (f.231) el perito ratificó el dictamen.

A continuación, por decreto de fecha 09/10/19 (f.256), se dispuso la apertura de la causa a prueba al solo fin de su ofrecimiento.

Posteriormente en fecha 04/02/20 (f.256), se celebró audiencia de conciliación prevista en el art. 69 código procesal laboral (CPL), cuya acta dió cuenta de la comparecencia de la actora Silvina Del Val con su letrada apoderada Ivanna Carranza, de los letrados apoderados de parte demandada Leonardo Leccese y codemandada letrado Jorge Martínez, quienes manifestaron su imposibilidad de conciliar. Cabe destacar que se tuvo por intentado el acto conciliatorio en los términos del art. 73 del CPL y se procedió a proveer las pruebas oportunamente ofrecidas.

Concluido el período probatorio, en fecha 19/12/22 se produjo el informe del Actuario sobre las pruebas ofrecidas y producidas de las que surgió que la actora ofreció las siguientes: 1) Informativa: parcialmente producida, 2) Pericial contable: sin producir, 3) Testimonial: producida, 4) Pericial psicológica: producida, 5) Pericial médica: producida; parte demandada (Ana Lia Prata): 1) Instrumental/reconocimiento: producida, 2) Informativa: parcialmente producida, 3) Testimonial: sin producir; parte codemandada (PREVENCION ART SA): 1) Documental: producida, 2) Informativa: parcialmente producida, 3) Pericial médica: acumulada al cuaderno de prueba del actor n°5.

Luego, debido al planteo de la parte actora de inconstitucionalidad de los arts. 1, 3, 5, 8, 21, 22, 46 de la Ley N° 24557 y del Decreto N° 717/06, mediante decreto de fecha 19/12/22 se ordenó remitir los autos al Agente Fiscal, a fin de que emita opinión al respecto.

Cumplido con lo ordenado precedentemente, la parte demandada (Ana Lia Prata) presentó su alegato en fecha 22/02/2023, mientras que las partes codemandada (PREVENCION ART SA) y actora lo hicieron en fecha 23/02/23.

A continuación, mediante providencia de fecha 23/02/2023 se dispuso pasar los autos a despacho para el dictado de sentencia definitiva.

Finalmente, mediante nota actuarial de fecha 15/03/23 se pasaron los autos para dictar sentencia definitiva, dejando la causa en condiciones de ser resuelta.

CONSIDERANDO:

De acuerdo a los términos de la demanda y su contestación, resultan hechos admitidos, expresa o tácitamente por las partes, y por ende, exentos de prueba: 1) La existencia de una relación laboral entre del Val Verónica Silvina y Ana Lia Prata, el lugar físico de desempeño de las tareas y el Convenio Colectivo aplicable N°27/88; 2) La actora sufrió un accidente laboral el 08/11/2013. 2) Prevención ART celebró con el empleador del actor -Ana Lia Prata- un contrato de afiliación para cubrir las contingencias (enfermedades y accidentes) de sus dependientes. 3) El actor fue atendido por los médicos prestadores de la accionada y obtuvo el alta médica sin incapacidad en fecha 15/04/2016. 4) El dictamen de la Comisión Médica N°001 de igual fecha.

En consecuencia, las cuestiones controvertidas y de justificación necesaria sobre las que este sentenciante deberá expedirse (art. 214 inc. 5 del CPCC, supletorio) son las siguientes: 1) Fecha de ingreso, jornada, tareas, categoría y remuneración devengada. 2) Causal de extinción del vínculo laboral. Justificación del despido. 3) Inconstitucionalidad de los arts. 8, 21, 22 y 46 de la LRT y del Decreto 717/96. 4) Procedencia de atribución de la responsabilidad civil de las demandadas por el reclamo de reparación integral. 5) Existencia de la incapacidad. 6) Procedencia de los rubros y montos reclamados, intereses, planilla de condena; 7) costas y honorarios.

Para la resolución de los puntos de conflicto serán de aplicación las disposiciones de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (en adelante LCT), el Convenio Colectivo de Trabajo (CCT) N° 27/88 y las normas del CCCN. Así lo declaro.

PRIMERA CUESTION:

Fecha de ingreso.

Afirma la parte actora, haber ingresado a trabajar para la demandada en fecha 01/09/2012; mientras que la parte demandada señaló que ingresó a trabajar en fecha 01/09/2013, conforme dan cuenta los recibos de sueldo.

Entre la prueba instrumental aportada por la parte actora, se encuentran los referidos recibos de haberes otorgados (f.36), en los que se consigna como fecha de ingreso la denunciada en la demanda. En base a esta prueba instrumental, resulta carga procesal de la actora la acreditación de una fecha de ingreso anterior a la allí expresada, conforme lo normado por el art. 322 del CPCC, de aplicación supletoria.

La actora, en abono de su posición, ofreció prueba testimonial en CPA N° 3. En fecha 14/06/21 prestó declaración el testigos Reinaldo de la Riva, quien señaló haber sido cliente de la demandada y que conoce a la actora por haber llevado su auto al taller de la demandada producto de un accidente. En dicha oportunidad indicó que la actora trabajaba en la parte de color del taller, al señalar “*es la que hace el color del auto*” y al ser preguntado por la fecha en que fue cliente, respondió “*la fecha justa no recuerdo, y habrá sido 2012 o 2013*”.

En fecha 26/10/21 brindó su declaración la testigo Sandra Taboada quien manifestó ser compañera de trabajo de la actora e indicó “*Fuimos compañeras de trabajo en el 2012, no se si octubre o noviembre, hasta marzo de 2013*”.

Resulta importante destacar que los testigos no fueron objeto de tacha por las partes, que dichas versiones dan razón de sus dichos y fueron testigos presenciales (cliente y compañera de trabajo de la actora). Si bien De la Riva no da certeza sobre el año (2012/13), atento a la cantidad de tiempo transcurrido (9 años), Taboada si sitúa a la actora en el mes aproximado y año denunciado por la actora y anterior a la fecha de registro laboral por la demandada (septiembre de 2013), dicho testimonio se torna relevante por cuanto Toboada fue compañera de trabajo de la actora lo que la convierte en testigo necesaria a fin de la dilucidación de la verdad real y material.

A ello se debe agregar la dificultad probatoria que presenta un periodo de la relación laboral en “la condición de personal no registrado”, y en este sentido los derechos de los trabajadores deben ser analizados en este contexto, a la luz del principio protectorio del derecho laboral (art. 9 LCT); teniéndose en cuenta la situación de inferioridad del trabajador respecto de su empleador.

En ese contexto y conforme a lo valorado precedentemente, tengo por acreditado como fecha de ingreso la denunciada por la actora en escrito inicial de demanda en fecha 01/09/2012. Así lo declaro.

Jornada de trabajo.

La parte actora afirmó trabajar en una jornada completa de trabajo de lunes a viernes de 08.30 a 12.30 horas y de 15.30 a 19.30 horas y los días sábados de 08.30 a 12.30 horas.

Mientras que la accionada señaló que cumplía una jornada reducida de lunes a sábados de 08.30 a 12.30 horas.

Conforme surge del material probatorio arrimado en autos, en especial, recibos de sueldo (f.56), de la prueba testimonial antes valorada, Taboada (compañera de trabajo) indicó que la jornada de trabajo la cumplían *“Desde las 8 de la mañana hasta las 11.30”*.

Por su parte De la Riva (cliente) indicó preguntado sobre el tópico que *“el auto ha estado ahí más de una semana a veces iba a la tarde o a la mañana y ella estaba, ahí en horario comercial”*.

En este sentido la versión de Taboada resulta clara y convincente además de haber sido compañera de trabajo de la actora, en contraposición a la versión de De la Riva que luce genérica con falta de certeza sobre el año que fue y solo en el periodo de una semana, circunstancia esta última que no permite dar una versión completa de dicho extremo de la relación como el caso de Taboada.

Por ello y conforme a lo valorado precedentemente, dichas pruebas positivas de la jornada reducida, enerva con ello la presunción respecto del contrato por jornada completa.

En consecuencia, concluyo que el actor trabajó de lunes a viernes de 08.30 a 12.30 horas, tal como denunció la parte demandada. Así lo declaro.

Tareas y categoría

La actora señaló que se encontraba registrada en la categoría de peón del CCT N°27/88, sin embargo denunció realizar tareas de colorista de carrocería, correspondiéndole la categoría de oficial de primera del mencionado convenio.

Por su parte la demandada señaló que la actora se desempeñó conforme a lo registrado en los recibos de sueldo como peón.

Al respecto cobra trascendencia la prueba testimonial rendida en autos. En tal sentido las declaraciones de los testigos De la Riva y Taboada resultan trascendentes con relación a la cuestión ahora analizada (tareas).

Para ello tendré en cuenta lo sostenido por nuestro Máximo Tribunal Local -en postura que hago propia- en el sentido que cuando un hecho controvertido se deba decidir solamente en base a las declaraciones de los testigos, las mismas deben ser “categóricas, amplias, sinceras, con razón de los dichos y no deben dejar duda” respecto de los hechos que relatan, en orden a tener por acreditados los extremos respecto de los que depusieron (conf. CSJT, “Sicard vs Cianci”, sent. 642 del 8/8/12; “Acuña vs Bristol”, sent. 495 del 8/7/2011).

Los testigos, en especial Taboada (quien compartió de manera habitual con la actora), fueron coincidentes en señalar que la actora desarrollaba las tareas de colorista de carrocería en el taller.

Al respecto el CCT 27/88, en su art.7, refiere respecto de la rama obrera “Pintores”: Serán considerados en esta rama todos los obreros que realicen las tareas inherentes a esta especialidad.

Por su parte, el art. 8, al determinar las categorías, señala: Oficial de primera: Será considerado en esta categoría el oficial que tuviera capacidad para efectuar eficientemente todo trabajo inherente a

su rama, aunque habitualmente también desempeñe tareas de otras ramas, sin necesidad de que en estas últimas tenga semejante eficiencia.

Finalmente, si bien el art 9 del referido convenio incluye a los peones, la prueba aportada por la actora antes valorada dan cuenta que aquella se desempeñó como colorista de carrocería, y que aquellas tareas descriptas encuadran en las consignadas por el CCT referenciado, correspondiéndole la categoría de oficial de primera del CCT N° 27/88. Así lo declaro.

Remuneración devengada

La parte actora denunció que percibió una remuneración de \$2.851,19, y argumentó que la remuneración devengada, de acuerdo a las escalas conforme al convenio, ascendió a la suma a \$9.006,72.

Conforme fue resuelto en las cuestiones precedentes, el actor fue deficientemente registrado respecto a su fecha de ingreso y categoría, pero no así en cuanto a su jornada de trabajo.

Sin embargo le correspondía el pago de una retribución (equivalente a un trabajador correspondiente a su categoría de Oficial de primera del CCT 27/88.

Además, surge del cotejo de los recibos de sueldo adjuntados con las escalas salariales y los parámetros desarrollados anteriormente, que la remuneración percibida por el actor resultaba inferior a la que le correspondía según lo antes decidido. Así lo declaro.

En cuanto a la remuneración devengada que correspondía a la parte actora al momento del despido, corresponde considerar el acta acuerdo N°1387/15 de fecha 14/10/14 (Expte: 1649278/14) del MTEySS, del cual surgen las escalas salariales vigentes para el periodo del año 2014. Según ello, el salario básico para la categoría determinada del actor correspondiente a la media jornada de trabajo, ascendía a la suma de \$3.731,20.

Según consta en los recibos de sueldo adjuntados a los haberes del mes de noviembre de 2014, la demandada liquidó y abonó conceptos tomando como base un importe inferior al señalado, por la suma de \$2.851,19.

Como corolario de lo expuesto, la remuneración devengada a la época del despido era de \$3.731,20.

SEGUNDA CUESTION:

Extinción de la relación laboral, causal de despido y justificación del mismo.

Para el tratamiento de la extinción de la relación laboral resulta conducente el examen de las misivas adjuntadas por las partes y reconocidas por aquellas.

El actor señaló que en fechas 04/02, 10/02, 19/09, 09/10/14, denunció extremos de la relación laboral e intimó la correcta registración de aquella, todo ello bajo apercibimiento de considerarse despedida por su exclusiva culpa.

Luego, mediante CD en especial de fecha 30/09/14, la demandada rechazó lo denunciado.

Por ello, remitió TCL de fecha 15/01/15 rechazó la misiva anterior, reiteró el TCL enviado e hizo efectivo el apercibimiento, considerándose gravemente injuriada y despedida por exclusiva culpa del empleador. Además intimó el pago de liquidación final e indemnizaciones de ley.

En cuanto a la fecha de distracto, del análisis del intercambio epistolar, concluyo que la extinción del vínculo se produjo por denuncia del contrato de trabajo que efectuó la actora mediante TCL de fecha 15/01/15, debiéndose tomar esta fecha a los fines de tener por configurado el distracto por ser temporalmente la primera manifestación de voluntad rescisoria y teniendo en cuenta que la epístola fue reconocida por la demandada. Esta conclusión configura una excepción a la teoría recepticia ya que no existen elementos que permitan determinar la fecha de la efectiva entrega al destinatario (*cfr. criterio sostenido en "Espíndola de Solorza Rosa c/ Díaz César Manuel s/ Indemnización por despido", sentencia nro. 132 del 17/05/18, Cámara del Trabajo Sala 2- Concepción; "Romano Enrique Sebastián c/ Rosso Hmnos. SH y otros s/ Indemnización por despido", sentencia nro. 508 del 21/11/16, Cámara del Trabajo Sala II y "Nuñez Luis Alberto vs. Colón SRL s/ Cobro de pesos", sentencia nro. 340 de fecha 23/12/15, Cámara del Trabajo Sala II*). Así declaro.

En mérito a lo expuesto, el actor invocó como causales del despido, la la deficiente registración en cuanto a su fecha de ingreso, jornada laboral y categoría.

Corresponde señalar que el art. 242 de la LCT dispone que una de las partes podrá hacer denuncia del contrato de trabajo en caso de inobservancia por parte de la otra de las obligaciones resultantes del mismo que configuren injuria y que, por su gravedad, no consienta la prosecución de la relación. La valoración deberá ser hecha prudencialmente por los jueces, teniendo en consideración el carácter de las relaciones que resulta de un contrato de trabajo, según lo dispuesto en la presente ley y las modalidades y circunstancias personales en cada caso.

Enseña Mario Ackerman que la injuria laboral es la “conducta de las partes (acto u omisión) que afecta el vínculo laboral de un modo tal que justifica que la parte que no incurrió en ella rescinda el contrato con tal invocación. La entidad de tal afectación es habitualmente identificada como la proporcionalidad entre el acto y la sanción. Esta condición -es decir la presencia de la injuria- es necesaria y no suficiente ya que se exige, además, que la respuesta sea contemporánea u oportuna...Es injuria todo acto u omisión contrario a derecho que importe una inobservancia de deberes de prestación o de conducta, imputable a una de las partes que lesione, así el vínculo contractual...” (Tratado de Derecho del Trabajo - Tomo IV, pág. 286). Entonces, para erigirse en justa causa de despido, debe consistir en un incumplimiento de tal magnitud, que pueda desplazar del primer plano el principio de conservación del contrato que consagra el art. 10 de la LCT, teniendo en cuenta los parámetros de causalidad, proporcionalidad y oportunidad.

En el caso de autos el actor sustentó su despido en varios incumplimientos que consideró agraviantes. Al respecto resulta importante destacar que cuando son diversas las causales invocadas en la notificación del despido, basta la acreditación de una de ellas, siempre que sea de gravedad o entidad suficiente para justificar la medida extintiva (conf. CSJT, sent. 1058/2006, “Roldán vs Instituto San Pedro”; sent. 468/2012, “Coria vs Libertad”; sent. 372/2006, “Pérez vs Cruz Alta”; sent. 197/2010, “Pons vs Plásticos”; entre otras).

Respecto a las injurias -deficiente registración de la relación laboral- si bien en la primera cuestión se rechazó lo concerniente a la jornada laboral, respecto a su fecha de ingreso y categoría, aquellas se encuentran acreditadas, conforme a lo valorado en la referida cuestión.

En cuanto a su gravedad, corresponde destacar que su desconocimiento repercute sobre la remuneración del trabajador, al incidir de manera directa sobre el monto del salario básico (conforme la categoría en que debía ser encuadrado y remunerado), sobre los adicionales previstos por el CCT 27/88, los créditos salariales e incluso el acceso del trabajador a los beneficios previsionales una vez cumplida su edad jubilatoria. Además, tal como lo argumentó la parte actora, afectaron la debida prestación de la ART ante el accidente de trabajo sufrido.

Como consecuencia la gravedad de la injuria se encuentra acreditada, y en ese contexto y con tales precedentes, el despido indirecto devino justificado (art. 242 LCT), haciéndose por tanto la demandada responsable por las consecuencias indemnizatorias que de ello se derive (art. 246 y

ccdantes. LCT). Así lo declaro.

TERCERA CUESTION:

Inconstitucionalidad de los arts. 8, 21, 22 y 46 de la Ley N° 24557 y del Decreto N° 717/96.

Preliminarmente corresponde el tratamiento del régimen jurídico aplicable. Al respecto resulta importante destacar que en el caso de autos, la actora reclama el pago de indemnizaciones previstas en el derecho civil comprensivas de daño material, lucro cesante y daño moral, además de las inconstitucionalidades planteadas. Es decir, busca un resarcimiento extrasistémico, por fuera de las prescripciones de la Ley de Riesgos del Trabajo N° 24557. Pero, por otro lado, conforme surge de su escrito de demanda a fs.3 y 20, también reclama las prestaciones dinerarias de la Ley N°24557.

Conforme a las facultades otorgadas en los arts. 34 del CPCC y 10 del CPL y más allá de las imprecisiones y discordancias expresadas en los escritos introductorios, en especial de los términos de la demanda, analizaré la cuestión desde el punto de vista de la ley civil respecto del reclamo extrasistémico por ser el que posibilita una reparación integral indemnizatoria sin topes máximos ni parámetros restringidos a las remuneraciones percibidas o devengadas por su trabajo y, de manera subsidiaria, en caso de que correspondiera con relación al reclamo sistémico.

Ingresando en el análisis de las inconstitucionalidades planteadas, la parte actora planteó inconstitucionalidad de los arts. 8, 21, 22 y 46 de la LRT, a fin de habilitar la competencia de la justicia laboral provincial en la tramitación y decisión de la acción intentada, en cuanto interpreta que vulneran los arts. 1, 5, 18, 31, 75 inc. 12°, 109 y 116 de la Constitución Nacional. Por su parte, la demandada Ana Lia Prata guardó silencio, mientras que la codemandada PREVENCION ART SA argumentó su rechazo que tengo por reproducidos en aras a la brevedad.

Para decidir la cuestión aquí planteada, en cuanto sostiene la competencia de la jurisdicción laboral provincial para el tratamiento y resolución de las controversias de índole laboral como son las que surgen de la relación de trabajo, deberán tener como sustento los hechos y pretensiones esgrimidos en el escrito de demanda, las normas que los regulan y no las defensas que opusieran los demandados (conf. CSJT, sent. 342, 29/3/16, “Toledo Jose Daniel vs Asociart ART”).

Ahora bien, entrando a analizar la cuestión debatida corresponde aclarar que el sistema de riesgos del trabajo (Ley N° 24557 - LRT-, Ley N° 26773 y sus decretos reglamentarios) reglamenta cuestiones de derecho laboral común como son las contingencias (accidentes y enfermedades) sufridas por el trabajador como consecuencia de su trabajo en relación de dependencia, por lo que aún cuando dicha reglamentación recae en cabeza del Poder Legislativo Nacional, su aplicación corresponde a las jurisdicciones locales, tal como lo prevé el propio art. 75 inciso 12 de la CN, el que establece que: “Artículo 75. Corresponde al Congreso: 12. Dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones; y especialmente leyes generales para toda la Nación sobre naturalización y nacionalidad, con sujeción al principio de nacionalidad natural y por opción en beneficio de la Argentina; así como sobre bancarrotas, sobre falsificación de la moneda corriente y documentos públicos del estado, y las que requiera el establecimiento del juicio por jurados”.

En este sentido, los arts. 21 y 22 de la LRT resultan contrarios a la norma constitucional antes mencionada, pues establecen la competencia de la Comisiones Médicas creadas por la Ley N° 24241 (organismos estatales dependientes del Poder Ejecutivo de la Nación), para determinar la

naturaleza laboral del accidente o profesional de la enfermedad; el carácter y grado de la incapacidad; el contenido y alcances de las prestaciones en especie; revisar el tipo, carácter y grado de la incapacidad, y -en las materias de su competencia- resolver cualquier discrepancia que pudiera surgir entre la ART y el damnificado o sus derechohabientes; como también revisar el carácter y grado de incapacidad anteriormente reconocidos.

Tal como surge de su cotejo, las facultades antes mencionadas están dirigidas claramente a resolver conflictos individuales del trabajo referidos a las contingencias laborales sufridas por los trabajadores como consecuencia de la relación de empleo. Es decir, dichas atribuciones son claramente aquellas que corresponde resolver a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores, pues expresamente el art. 116 de la CN dispone que: “Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inciso 12 del Artículo 75”.

Así también, la derivación de la resolución de un conflicto individual del trabajo de la órbita del Poder Judicial a la del Poder Ejecutivo atenta contra la garantía de juez natural garantizado por el art. 18 de la CN cuando establece que “Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa”, como también en contra del art. 109 de la Carta Magna en cuanto dispone que “En ningún caso el Presidente de la Nación puede ejercer funciones judiciales, arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas”.

Si bien las leyes de fondo pueden en muchos casos determinar normas de procedimientos especiales, ello no legitima el otorgarle a los órganos administrativos potestades jurisdiccionales porque violenta la garantía del Juez Natural (artículo 18 de la C.N.) y priva a las personas del libre acceso a la Justicia. Sostener la constitucionalidad de los artículos mencionados, importaría aceptar con naturalidad y concederle legitimidad a una nueva especie de jurisdicción: la jurisdicción médica administrativa, que carece de raigambre constitucional y es fruto de la creación legislativa e impuesta a través de la sanción de la ley excediendo el legislador el marco natural y legal de las facultades acordadas por la Constitución Nacional, privándole en el caso concreto que nos ocupa al actor discutir ante sus jueces naturales la cuantificación y grado de la incapacidad que padece (violando el artículos 16 y 18 de la Constitución Nacional).

Del análisis de las normas constitucionales reseñadas surge claro que las normas de jerarquía inferior, como son aquellas que conforman el sistema de riesgos del trabajo, no pueden alterar su contenido y garantías (arts. 28 y 31 de la CN). Así entonces, la delegación de facultades jurisdiccionales para resolver cuestiones de derecho común en órganos administrativos dependientes del Poder Ejecutivo Nacional, tal como lo establecen los arts. 8, 21 y 22 de la LRT, como también sus normas reglamentarias (ex. Decreto 717/96, 491/97 y 410/01 y resoluciones de la SRT referidas a los trámites y procedimientos antes la CM y CMC), resultan contrarias a las normas constitucionales analizadas y, por tanto, inaplicables al caso de autos en el que se discute respecto del carácter y grado de la incapacidad denunciada por el actor como consecuencia de las enfermedades laborales sufridas, como también del contenido y alcance de las prestaciones reclamadas.

La declarada inconstitucionalidad ya fue decidida en numerosos precedentes por la CSJN, entre otros el reconocido caso “Obregón vs Liberty ART” (14/04/2012). Por ello, a partir de la doctrina elaborada en forma conteste por el Máximo Tribunal Nacional, ningún trabajador o derechohabiente está obligado a tramitar su reclamo por ante las Comisiones Médicas de la SRT y bastará con que

planteen junto a sus reclamos la inconstitucionalidad de las normas analizadas para gozar del derecho constitucional de ser juzgados por sus jueces naturales.

Tal como se indicó, la cuestión ha sido considerada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos “Castillo Ángel S. c/ Cerámica Alberdi S.A.” (sentencia del 03/12/04), “Venialgo, Inocencio c/ MAPFRE Aconcagua ART” (sentencia del 13/03/07) y “Marchetti, Néstor Gabriel c/ La Caja ART S.A. s/ Ley 24.557” (sentencia del 04/12/07), en los que se declaró - como doctrina de aplicación para todos los tribunales del país - la inconstitucionalidad de la competencia de las comisiones médicas creadas por la Ley 24.557 y se sostuvo que los trabajadores o derechohabientes pueden ocurrir directamente ante los tribunales del Trabajo, sin tener que atravesar el procedimiento ante dichos organismos.

Declarada la jurisdicción judicial para resolver el conflicto planteado, corresponde también analizar y decidir si aquel recae en el ámbito de la competencia federal o local.

En este sentido cabe tener en cuenta que el art.46 de la LRT (en su contenido vigente a la época del infortunio y sin las modificaciones dispuestas por la ley 27.348 del 24/02/2017) establecía que: “Competencia judicial. 1. Las resoluciones de las comisiones médicas provinciales serán recurribles y se sustanciarán ante el juez federal con competencia en cada provincia ante el cual en su caso se formulará la correspondiente expresión de agravios o ante la Comisión Médica Central a opción de cada trabajador. La Comisión Médica Central sustanciará los recursos por el procedimiento que establezca la reglamentación. Las resoluciones que dicte el juez federal con competencia en cada provincia y las que dicte la Comisión Médica Central serán recurribles ante la Cámara Federal de la Seguridad Social. Todas las medidas de prueba, producidas en cualquier instancia, tramitarán en la jurisdicción y competencia donde tenga domicilio el trabajador y serán gratuitas para éste”.

Es decir, la LRT establecía la jurisdicción federal para la resolución de los recursos sobre las decisiones que emitían las CM y CMC de la SRT.

Sin perjuicio de que, tal como se indicó previamente la jurisdicción de las Comisiones Médicas de la SRT no resultan válidas por ser inconstitucionales, por lo que los recursos en contra de las mismas siguen su misma suerte, también corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 46 LRT transcripto por cuanto atribuye a la jurisdicción judicial federal competencia para resolver cuestiones de conflicto de derecho común que no fueron delegadas por las provincias a la nación, tal como lo dispone la Carta Magna en sus arts. 75 inciso 12 ya reseñado, como también en su art. 121 en cuanto establece que “Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno Federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación”.

En este sentido, la federalización de la jurisdicción laboral no encuentra sustento en ninguna norma de la Constitución Nacional, pues las ART no son entidades administrativas de la Nación, por el contrario, son entidades privadas con fines de lucro sometidas al régimen de las sociedades comerciales (art. 26 LRT), sin ninguna relación de dependencia con el Estado Nacional, por lo que determinar la jurisdicción federal con sustento en la persona de dichas entidades privadas implicaría desnaturalizar su condición jurídica.

Cabe destacar que lo decidido guarda concordancia con lo ya resuelto por la CSJN en el precedente “Castillo Ángel Santos vs Cerámica Alberdi S.A.” (Fallos 327: 3610), cuando declaró la inconstitucionalidad del art. 46 LRT al considerar que dicha norma ha producido dos consecuencias incompatibles con la Constitución Nacional: impedir que la Justicia Provincial cumpla la misión que le es propia y desnaturalizar la del Juez Federal al convertirlo en magistrado del Fuero Común.

Finalmente, de entre la competencia provincial distribuida por la Ley N° 6238 y los códigos procesales locales, se desprende la competencia del Fuero del Trabajo para la resolución del conflicto individual planteado en el caso de marras por cuanto del art. 6 del CPL inc. 1 se desprende que corresponde a la justicia del trabajo entender en los conflictos jurídicos individuales derivados del contrato de trabajo, cualquiera sea la norma legal que deba aplicarse.

Al amparo de aquella tríada de fallos emitidos y reseñados del Máximo Tribunal de la Nación, la justicia laboral de cada jurisdicción, será competente para dirimir la declaración de las contingencias previstas en la LRT. La Corte enfatizó que la materia de accidentes laborales es de naturaleza de derecho común y no federal. Por tal motivo, no corresponde al Congreso legislar el procedimiento en esta materia, ya que sólo puede establecer los contenidos sustantivos del régimen de infortunios laborales.

En el caso de autos, los términos de la demanda, con ajuste a lo ordenado en el Código Procesal Laboral, Ley N° 6204 (art. 6 inc. 1 del CPL) que asigna competencia a los Juzgados del Trabajo de la Provincia de Tucumán, se revelan aptos para ser conocidos y decididos por este sentenciante desde que se trata de hechos presuntamente sucedidos con motivo y en el marco de un contrato de trabajo, a los que se les acordaría consecuencias jurídicas a partir de una normativa de derecho común.

Consecuentemente, la vía intentada por el actor resulta idónea, siendo admisible el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 8, 21, 22 y 46 de la Ley 24.557 y sus decretos reglamentarios, entre ellos, el Decreto N° 717/96. Así lo declaro.

CUARTA CUESTIÓN:

Responsabilidad de las demandadas Ana Lía Prata y PREVENCIÓN ART SA.

1. Determinada la admisibilidad del reclamo de la actora en orden a obtener la reparación integral por el alegado daño sufrido por el accidente de trabajo, corresponde ahora determinar si se encuentran acreditados los extremos de procedencia de la acción intentada.

Conforme a ello, para obtener la reparación integral deben reunirse y acreditarse en la causa todos los elementos de procedencia de este tipo de acción resarcitoria: existencia de un hecho generador de un daño (existencia, naturaleza y circunstancias del accidente), daño sufrido, nexo causal entre la acción u omisión de los codemandados y el daño, y responsabilidad civil imputable, ya sea objetiva o subjetiva de los codemandados (Mosset Iturraspe, Derecho de Daños, Ed. Rubinzal Culzoni; Trigo Represas, Félix y Compagnucci de Caso, Rubén, "Responsabilidad Civil por Accidentes de Automotores", Ed Hammurabi).

Además, según el principio de distribución de las cargas probatorias regulado por el art. 322 del CPCC (supletorio, conforme art. 14 CPL), correspondía al accionante demostrar aquellos extremos antes mencionados para la procedencia de su reclamo, con exclusión de los que hubieren sido objeto de un expreso reconocimiento de los codemandados.

Para ello, en primer lugar habrá que analizar si se encuentra probada la existencia del hecho productor de las dolencias alegadas en la demanda.

En cuanto a este punto cabe recordar que el actor adjuntó dictamen de la Comisión Médica N°001 de fecha 15/04/2016, en la que se dictaminó una que no amerita continuar con las prestaciones por la ART y cuyas dolencias no generan incapacidad.

En ese contexto corresponde determinar si han sido acreditadas en el transcurso de este proceso judicial, la existencia de las lesiones y la consecuente incapacidad denunciada y los daños que alega haber sufrido la actora como consecuencia de aquel hecho.

Al respecto, conforme al material probatorio arrojado en autos, corresponde considerar la pericia médica previa prevista por el art. 70 CPL (fs. 218/220), realizada por el perito médico oficial de este Poder Judicial, en la que en fecha 28/07/2019 el Dr. Braulio Fanjul determinó una incapacidad del 17,37% indicando: *“La Sra. Silvina Del Val padece Limitación funcional de hombro derecho y una incapacidad parcial y permanente del 17,37% aplicando los factores de ponderación basado en el decreto 659/96 de la LRT”*.

La demandada Prevención ART impugnó la pericia, fundado en que la pericia no tuvo en cuenta el dictamen de la CM, como tampoco detalla el examen físico y factores de ponderación.

En fecha 12/09/19 el perito ratificó su dictamen fundado en que el dictamen de la CM no es vinculante y que si detalló el examen físico como los factores de ponderación.

Finalmente, examinaré la prueba pericial médica rendida en CPA N°5, donde obra dictamen de fecha 30/11/20 elaborado por el perito Dr. Adrian Cuneo. Concluyó el galeno que, a su criterio, el actor padece **TRAUMATISMO DE MIEMBRO SUPERIOR DERECHO (HABIL)** que requirieron medicamentos y rehabilitación, **CON LIMITACION FUNCIONAL DE HOMBRO DERECHO**. Este cuadro le produce una incapacidad parcial y permanente (**ILPP**) del **18,20%**. Con ponderaciones. Este porcentaje está basado en el examen físico, en las pruebas obrantes en autos detalladas anteriormente, Baremo Nacional de Ley 24557 vigente y su Decreto

Luego, en fecha 15/12/20 la pericia fue impugnada por la parte demandada (Prevencion ART SA) al argumentar que en función del examen físico realizado por comisión médica y estudios detallados, la demandante no tiene incapacidad derivada del accidente laboral descripto en detalle en la pericia del PMO, en la cual, la misma mecánica del accidente no puede lesionar mencionado nervio.

Finalmente en fecha 10/03/22 el perito Adrian Cuneo explicó que, en el caso del actor, en el dictamen pericial se consideró la exploración clínica semiológica al momento del examen con maniobras adecuadas para la evaluación de cada aparato y sistema. Se analizaron los certificados médicos, informes obrantes en autos y demás documentación médica presentada oportunamente por las partes. Se realizó bajo criterios objetivos, la valoración médica con fundamentos científicos y que por ello ratifica su dictamen.

En este sentido considero que las observaciones del apoderado de la parte demandada respecto de ambas pericial realizadas por los médicos oficiales de este Poder Judicial, lucen como meras discrepancias con un resultado médico que le es adverso ya que los peritos analizaron todos los informes obrantes en autos los cuales fueron detallados en la parte de antecedentes médicos legales.

Si bien es cierto que las normas procesales vigentes no acuerdan al dictamen el carácter de prueba legal, no lo es menos que cuando el mismo comporta la necesidad de una apreciación específica del campo del saber del perito, técnicamente ajeno al hombre de derecho, para desvirtuarla es imprescindible traer elementos de juicio que le permitan concluir eficientemente en el error o en el inadecuado uso que el técnico hubiera hecho de los conocimientos científicos de los que por su profesión, necesariamente ha de suponérselo dotado, lo que no se verifica en el caso.

Las objeciones realizadas no son suficientes para rebatir la fundamentación científico-médica en la que se apoya el informe médico.

Consecuentemente, no encuentro mérito para apartarme de las conclusiones médicas arribadas.

De los informes médicos antes mencionados será considerado como prueba conducente para la resolución de la cuestión analizada el emitido por el Dr. Adrian Cuneo, que fija una ILPPD del 18,20% y que determinó la existencia en el actor de **limitación funcional de hombro derecho**.

La mentada conducencia y prevalencia de este dictamen médico oficial se determina en razón de que es el que expresa mayor cantidad de datos y fundamentación para comprender el alcance de sus conclusiones, teniendo en cuenta que -según consta en el mencionado informe y de las constancias de la causa- fue realizado con base en el examen físico directo del actor y en estudios solicitados previamente; también considerando que es más próximo y actualizado que el emitido por la Comisión Médica y el dictamen del Dr. Fanjul al haber sido producido en un tiempo más cercano al dictado de esta decisión, con lo cual se entiende que refleja con mayor precisión la consolidación de las patologías y el daño con un mayor grado de certeza, ello además de lo antes indicado respecto de que no se puede determinar con certeza la pertinencia de aquellos dictámenes médicos emitidos en el marco de un trámite previsional bajo normas específicas de esa materia. Además de contar el informe médico elaborado por los miembros del Poder Judicial con mayor valor convictivo por la mayor garantía de objetividad de un perito oficial con relación a la causa como se sostiene en reiterados fallos de la justicia local y nacional. En suma, considerando que el peritaje aparece fundado en principios técnicos inobjetables y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor valor, aceptar las conclusiones periciales de aquel (conf. Palacio, Lino E., "Derecho Procesal Civil", T° IV, p.720 y jurisprudencia allí citada; también en Falcón, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", pág.416).

En estas condiciones, la plataforma probatoria permite tener por demostrado que la actora, como consecuencia del accidente del que fuera víctima, padece **traumatismo de miembro superior derecho (hábil) con limitación funcional de hombro derecho**, generando una incapacidad parcial y permanente (IPP) aplicando el Baremo Nacional, Tabla de Evaluación de las Incapacidades Laborales de la Ley N° 24557 y Factores de Ponderación. Así lo declaro.

En referencia al porcentaje de la disminución de capacidad laborativa, considero que debe admitirse el indicado por el perito Adrian Cuneo, esto es, 18,20% teniendo en cuenta que el dictamen de dicho profesional data de una fecha posterior a la resolución de la Comisión Médica y pericia médica previa, lo que permite inferir que a esa época se habría producido una consolidación de las dolencias manifestadas por el actor. Así lo declaro.

2. A los fines del análisis de la responsabilidad civil, cabe recordar que la actora alegó la responsabilidad de los codemandados Ana Lia Prat y Prevención ART SA sobre el infortunio, conforme a las normas de las leyes de higiene y seguridad (Ley N° 19587 - LHS) y de riesgos del trabajo (Ley N° 24557 - LRT) y conforme lo establecido por el art. 1109 y 1113 del Código Civil (CC), normas que serían aplicables a los casos de accidentes y enfermedades profesionales, teniendo en cuenta la fecha en la que se produjo el accidente.

En virtud de esta imputación debe tenerse en cuenta que el art. 1113 del Código Civil (vigente a la época) en su segundo párrafo, apartado primero establecía: *“En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.”*. Esta norma consagra la responsabilidad refleja o indirecta que se fundamenta en la circunstancia de que los hombres hayan introducido en la sociedad la posibilidad de que una cosa cause daño y por lo tanto sea responsable por ello, en función de la teoría del riesgo creado. Así, la

responsabilidad civil extracontractual surge tanto de la actividad riesgosa como por el daño causado por el riesgo de las cosas, pues con la utilización de la cosa, el dueño o guardián se sirve para obtener provechos económicos o financieros.

Por ello, para que se configure el supuesto fáctico de la norma, el daño debió haberse producido por una “actividad riesgosa” o con una “cosa riesgosa”.

En el caso particular de la actividad de los trabajadores en los establecimientos del empleador se ha considerado que el trabajador no dispone la actividad que debe cumplir o con qué herramientas trabajar o maquinaria utilizar, pues solamente se limita a poner a disposición de su empleador su capacidad de trabajo (en realidad, su único capital) y en definitiva en todo caso siempre es el empleador el que decidirá que tareas deberá cumplir el operario, el lugar, modo y herramientas que deberá utilizar.

Incluso debe tenerse en cuenta que aun cuando en el caso corresponde analizar la extensión de la responsabilidad por el daño con la aplicación de las normas civiles vigentes, no puede dejarse de lado que aquellas deberán ser interpretadas y contextualizadas a la luz de los principios del derecho laboral, en razón de que la víctima de este infortunio es un trabajador, sujeto de preferente tutela constitucional (art. 14 bis C.N.), con lo que su situación de vulnerabilidad e hiposuficiencia también debe ser considerada en vista de aquellos principios del derecho laboral, como el contemplado por el art. 9 de la LCT. En virtud de esta premisa, es importante tener en cuenta que el trabajador no tendrá a su disposición las pruebas directas que pudieran acreditar las circunstancias en que ocurrió el accidente, máxime cuando aquellos en general se producen como consecuencia de actividades o tareas que ponen en riesgo la integridad física de los trabajadores consentidas por el empleador pues redundan en su beneficio económico.

Conforme a lo indicado, deberá optarse por un concepto amplio de “cosa riesgosa”, en los términos del art. 1113 CC., comprensiva por ello también de la “actividad riesgosa”, incluyendo así a todo aquello que pudiera ocasionar daños.

En este mismo sentido se ha expedido la CSJT cuando decidió: “Esta Corte ha dicho que ‘la responsabilidad está subordinada a la constatación de causalidad adecuada entre la fuente de peligro y los daños resultantes (cfr. CSJTuc., sentencia del 17/4/2000 en autos 'Dip, Pedro Adolfo vs. Telecom Argentina S.A. s/daños y perjuicios')'. En el precedente referido, esta Sala Civil y Penal subrayó que 'la acción resarcitoria fundada en el riesgo de la cosa exige a los jueces de mérito valorar las circunstancias en que se produjo el evento; pues el peligro no sólo puede provenir de la naturaleza propia de la cosa, sino también de su utilización o empleo, o de la ubicación en la que se encontraba en el caso particular. Ello hace necesario un análisis de los antecedentes anteriores y concomitantes con la producción del evento, y de las circunstancias en que el mismo tuvo lugar, a fin de valorar la peligrosidad de las cosas involucradas; esto es, su aptitud para crear la probabilidad y consecuente previsibilidad de una contingencia dañosa’ (CSJT, “Lugones, Félix Genaro vs. S.A. San Miguel A.G.I.C.I. y F. s/ daños y perjuicios”, sent. n° 1001 del 26/11/2001). En dicho precedente, esta Corte sostuvo asimismo que ‘En el correcto enfoque jurídico de la cuestión, no pueden desconocerse las particularidades del sub lite, donde el demandado era empleador del accionante, y el hecho se produjo en ejercicio de sus funciones. Si bien el trabajador que ejerce la opción por el derecho civil, se somete a las disposiciones del Código respectivo, por lo que debe acreditar los presupuestos previstos en la norma que invoca, su constatación no puede efectuarse en forma equivalente a las acciones fundadas en el art. 1113, pero entabladas entre litigantes no vinculados por una relación de trabajo. La existencia de una relación laboral introduce un elemento particular que debe valorarse en la consideración usual de la existencia de los presupuestos de dicha responsabilidad de derecho común, y exige afinar determinados conceptos jurídicos. Al respecto, se

ha dicho que las nociones de 'guarda', 'cosa riesgosa', 'culpa de la víctima' adquieren, dentro del marco de la ley civil, ribetes particulares al tratarse de un accidente de trabajo, el hecho dañoso que da motivo a la acción. 'Es que aún dentro del marco civil no pueden dejar de meritarse debidamente estos aspectos, so pena de arribar a soluciones disvaliosas y, por consiguientes, injustas' (cfr. Goldenberg, Isidoro H., Acción de derecho común en los accidentes laborales, en Temas de Responsabilidad Civil, pág. 172, citado por esta Corte Suprema de Justicia en autos 'Carabajal, Sergio Adrián vs. Díaz Meiners, José Augusto s/daños y perjuicios', sentencia del 09/10/2000). Según ha señalado esta Corte en el precedente antes citado, no puede soslayarse que el trabajador carece de libertad para decidir con qué herramientas trabajar o qué maquinarias utilizar. El sólo pone a disposición del empleador su capacidad de trabajo -que es generalmente lo único con lo que cuenta- y recibe de éste las órdenes sobre qué labor cumplir, con qué elementos y en qué condiciones" (CSJT, sent. n° 1001 del 26/11/2001, en el mismo sentido, "Carabajal, Sergio Adrián vs. Díaz Meiners, José Augusto s/ daños Y perjuicios", sent. n° 829 del 09/10/2000; "Dip, Pedro Adolfo vs. Telecom Argentina S.A. s/Daños y perjuicios", sent. n° 63 del 17/4/2000, entre otras) (CSJT, sentencia 1343, 26/10/2016, "Garnica Guillermo Americo vs. Trading Internacional S.A.").

Debido a este paradigma laboral en la hermenéutica de las normas civiles relativas a la reparación de los daños, el régimen de la responsabilidad objetiva por el riesgo creado del art. 1113 del Cód. Civil, ensanchó su contenido y alcance del factor de atribución, el que evolucionó paulatina y progresivamente comprendiendo el daño proveniente de una cosa determinada y específica, concretamente individualizada; el daño producido por las cosas inertes o inanimadas; la actividad riesgosa -primero con cosas y, luego, aún sin cosas-; el trabajo o tareas desarrolladas en el marco de la relación laboral; el riesgo de empresa o riesgo de actividad o riesgo empresario. Así se incluyó junto al riesgo de las cosas a las actividades riesgosas en cuya realización se valía de cosas, es decir, a las actividades riesgosas con utilización de cosas.

Así, una vez determinado que el daño proviene del riesgo (potencialidad de daño) o vicio (defecto) de la cosa o de la actividad, conforme a una relación de adecuada de causalidad, el dueño o guardián responderá por el daño sufrido por el trabajador. Incluso, tal como lo sostuvo la jurisprudencia nacional y como consecuencia de los principios laborales que informan esta materia, "en caso de duda debe presumirse la relación entre el daño y la tarea, estando a cargo del empleador desvirtuar tal conclusión" (CNAT, Sala 1, 27/2/1980, DT 1981-A-725).

Teniendo en cuenta el marco teórico antes mencionado y en función de las circunstancias fácticas que fueron acreditadas en esta causa (no negada por las demandadas y que antes fueron analizadas), resulta claro que el accidente sufrido por la actora ocurrió mientras realizaba las tareas que tenía asignada como colorista de carrocería al trasladar latas de pintura por sus propios medios, lo que resultaba una actividad riesgosa para su salud.

Establecido lo anterior y según lo regulado en el art. 1113 CC, la empleadora Ana Lia Prata, en su carácter de empleador y beneficiaria de la labor de la actora, debía acreditar que el daño se produjo por culpa de la víctima o de un tercero por el que no debe responder, para eximirse de responsabilidad.

Es que la actividad riesgosa a la que se encontraba sometida la trabajadora para cumplir sus tareas se realizaba en beneficio de Ana Lia Prata puesto que era su empleadora (en los términos de los arts. 75 y sgtes. de la Ley N°20744). Por ello, la actora debía cumplir las tareas que le asignara aquella y en las condiciones que determine, pero siempre como una obligación de cumplimiento nacida de su contrato con su empleador.

Ahora bien, tal como se indicó, la empleadora tenía la obligación legal de mantener indemne a su empleado conforme lo establecen los principios connaturales del derecho del trabajo, las normas supranacionales (Convenios 155, 158, 161, 187 de la OIT, entre otros específicos de materia y actividades) y específicamente el art. 75 de la LCT, en cuanto determina la obligación del empleador de tomar todas las medidas necesarias para “tutelar la integridad psicofísica y la dignidad de los trabajadores, debiendo evitar los efectos perniciosos de las tareas penosas, riesgosas o determinantes de vejez o agotamiento prematuro, así como también los derivados de ambientes insalubres o ruidosos”.

Es por ello que frente a un daño sufrido por el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo, es el empleador quien debe probar las causales eximentes de responsabilidad por el daño sufrido por el actor como consecuencia del cumplimiento de una actividad riesgosa que provocó aquel infortunio.

Pero, tal como surge de las pruebas arrojadas a la causa, no se acreditaron ninguna de las circunstancias eximentes mencionadas. Es decir que no surge probado que el daño se haya producido por culpa del accionante o de un tercero e inclusive, tampoco se encuentra acreditado que aquella hubiera adoptado las medidas de seguridad pertinentes y/o dotado al actor de elementos de seguridad (arneses, guantes o faja lumbar por ejemplo) a fin de evitar el siniestro o en su caso disminuir las consecuencias nocivas del mismo, cargas todas que pesaban sobre la empleadora (art. 322 CPCC).

En conclusión, encontrándose acreditado el accidente laboral mientras la actora se encontraba trasladando una lata de pintura, lo que implica sin dudas un aprovechamiento económico de parte de su la empleadora del fruto de la tarea de la trabajadora, las consecuencias dañosas que padeció la actora, encontrándose configurados los presupuestos fácticos establecidos en el art. 1113 del CC *in fine* y, no habiendo probado la contraria culpa del accionante o de un tercero por quien no deba responder y eximirse de responsabilidad, cabe responsabilizar a Ana Lia Prata por los daños ocasionados a aquella con motivo del accidente producido en ocasión de su trabajo. Así lo declaro.

Responsabilidad de Prevención ART SA.

Tal como se adelantó, en cuanto a la responsabilidad civil de la demandada Prevención ART SA, además de probar la existencia del daño, la actora debía acreditar la relación causal, esto es que aquella adoptó una actitud remisa desatendiendo su obligación de control y prevención por no instar el cumplimiento de las normas de higiene y seguridad y que el daño que sufrió fue consecuencia de la falta de capacitación y perfeccionamiento que debió proporcionarle la empleadora durante la relación laboral y el deber de control y vigilancia de la aseguradora.

Al respecto resulta importante destacar que una eventual responsabilidad como la aquí planteada - que sea imputable a la ART en el marco del derecho común- debe reconocer una relación de causalidad adecuada con la omisión o deficiente cumplimiento de las obligaciones legales que la LRT y normas reglamentarias establecen. Ello por cuanto, cuando se reclama la inobservancia de dichos deberes y los supuestos daños tuvieron relación adecuada de causalidad con la antijuricidad que se le atribuye, podría configurar el presupuesto de su responsabilidad civil. Así, aun cuando -en principio y como regla general- la responsabilidad de la ART se circunscribe a sus deberes de prevención y al otorgamiento de las prestaciones en especie y dinerarias (determinados por la ley que las creó y por el contrato de seguro asumido ante el empleador) también es cierto que ello será así siempre y cuando no incurra en un comportamiento dañoso absorbible por alguno de los subsistemas de responsabilidad diseñados por la legislación civil (**arts. 509, 901 y 1074 del Código Civil**), con la concurrencia de los elementos de responsabilidad antes mentados (daño, ilicitud,

relación de causalidad y factor de atribución). Desde esa perspectiva no resultaría legítimo eximir lisa y llanamente a la aseguradora de toda obligación derivada del derecho común por haber suscripto un contrato de seguro con el empleador, por resultar inoponible dicha limitación privada entre aquellos frente al trabajador.

Por su parte resulta necesario merituar lo dispuesto por el art. 1074 del CC (vigente a la época del accidente) que establece: “Toda persona que por cualquier omisión hubiese ocasionado un perjuicio a otro, será responsable solamente cuando una disposición de la ley le impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido”. La responsabilidad es objetiva. No son eximentes la autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad, ni el cumplimiento de las técnicas de prevención”. Se trata en definitiva de una norma que incorporó la responsabilidad objetiva en el ámbito extracontractual.

Sobre la responsabilidad que cabe a las aseguradoras existe un específico deber de observancia de normas de seguridad e higiene y es por ello que su omisión de desplegar medidas preventivas, incumpliendo los deberes de seguridad, vigilancia y control y capacitación a los que están obligadas, habilita su condena por responsabilidad civil, pues aquellas existen, ante todo, para prevenir, entendida esta obligación como proveer aquello que conduzca a evitar que se produzcan accidentes que ocasionen daños, prestando atención a las circunstancias que alertan sobre una probable situación de riesgo.

Ahora bien, también corresponde tener en cuenta lo que decidieron al respecto tanto la Corte Suprema de la Nación como la de nuestra provincia. En 2007 la CSJN en el precedente “Soria Jorge vs RA & CES S.A.” (Sentencia del 10/4/2007, Fallos: 330:1550), el voto por la mayoría expuso que: “tampoco podría interpretarse que el a quo ha sostenido, con alcance general, que cualquiera fuese el incumplimiento de la aseguradora de sus obligaciones en materia de prevención de los riesgos derivados del trabajo, ello nunca podría constituir la causalidad jurídica computable a los fines de su responsabilidad. Más aún; de entenderse lo contrario, debería admitirse que el sentenciante incurrió en un apartamiento palmario del derecho que juzgó aplicable, al consagrar, mediante tal enunciado, una suerte de exención de responsabilidad civil, absoluta y permanente, de las aludidas empresas en el marco obligacional indicado. Al respecto, es insoslayable subrayar que uno de los ‘objetivos’ que caracteriza a la Ley N°24557, es ‘reducir la siniestralidad laboral a través de la prevención’ de los riesgos mencionados (art. 1.2.a), a lo que suma haber emplazado a los entes aseguradores, entre otros sujetos, como ‘obligados a adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente’ dichos riesgos (art. 4.1; asimismo: art. 31.1). El decreto reglamentario de la ley 170/96, a su turno, es más que elocuente en este terreno (vgr. arts. 18, 19, 20 y 21; asimismo: arts. 28 y 29)’. Mientras que el voto por la minoría (entre los que se encuentra el actual presidente del Alto Tribunal) se destacó que: ‘ en el ejercicio de la acción civil el actor debe probar los presupuestos de la misma, que incluyen tanto el acto ilícito, la imputación, así como el nexo causal con el daño. El actor menciona que la aseguradora no ha inspeccionado a la empresa asegurada y de ello pretende que se la condene a reparar la totalidad del daño causado por una máquina de propiedad de su empleador. En el derecho civil vigente se requiere la demostración de un nexo adecuado de causalidad entre la omisión y el daño, lo que, si bien puede ser motivo de una amplia interpretación, no puede ser ignorado, ya que nadie puede ser juzgado conforme a criterios que no sean los de la ley () la regla mencionada es consistente con los precedentes de esta Corte (Fallos: 325:3265). En la mencionada decisión se trató de un caso análogo. La alzada, al revocar la sentencia de primera instancia, rechazó la demanda dirigida contra ‘Mapfre Aconcagua ART S.A.’ por considerar, en sustancia, que el incumplimiento por parte de la aseguradora de las obligaciones y cargas en materia de prevención y vigilancia y la omisión de efectuar recomendaciones - en ese caso acerca del uso de cinturón de seguridad- no alcanzaban para responsabilizarla, toda vez que el siniestro

había ocurrido por causas eminentemente físicas que no se hubieran evitado con el despliegue de actividad cuya falta se reprochaba. Máxime, cuando no tenía el deber de vigilar cotidianamente la labor durante toda la jornada, ni instruir sobre el modo de realizarla careciendo de la potestad de impedir las en hipótesis de riesgo. Como se observa, en aquellas actuaciones se debatía el punto primordial de la presente litis, esto es, la responsabilidad de las aseguradoras de riesgos del trabajo por el deficiente ejercicio del deber de control en materia de higiene y seguridad”.

Este criterio luego fue sostenido por la Excma. Corte Nacional en otro precedente (CSJN, sent. 12/03/2019, “Rodríguez Hermógenes Hector c/ Industrias Perna SRL”). En igual sentido, la Corte Suprema Local determinó que para extender la responsabilidad civil a las ART debe acreditar el reclamante la relación adecuada de causalidad entre las imputaciones culposas o dolosas que se le endilgan y el daño alegado sufrido por el trabajador. Así, por ejemplo, consideró que: “Según los términos del pronunciamiento, tanto la existencia de la patología denunciada por el trabajador como el porcentual de incapacidad y su relación causal con las tareas cumplidas por aquel a las órdenes del empleador no eran hechos contradichos, por lo que determinó que era carga del actor acreditar “el incumplimiento invocado y el nexo de causalidad adecuado entre la conducta omitida por la ART y el daño producido”; extremos que juzgó controvertidos. El reconocimiento, por parte de la ART, de la existencia de la patología y su carácter profesional o laboral y el cumplimiento de las prestaciones previstas en la Ley N° 24557 no puede interpretarse como reconocimiento del incumplimiento que se denuncia como fundamento del reclamo extra sistémico, como parece sugerir el actor en su recurso. En concreta relación a la responsabilidad civil de la Aseguradora de Riesgos del Trabajo, esta Corte ha señalado que ‘En tales casos, la responsabilidad que podría caberle a la ART es de naturaleza civil, y provendría de las omisiones legales incurridas en tanto resulten productoras del daño que sufre la víctima, situación que encuentra fundamento normativo en lo dispuesto por el art. 1074 del Código Civil, en cuanto establece que toda persona que por cualquier omisión hubiese ocasionado un perjuicio a otro, será responsable solamente cuando una disposición de la ley le impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido. La responsabilidad proveniente del art. 1074 Cód. Civ. presupone que la ART haya incumplido un deber propio de obrar, emergente no del contrato de seguro, sino de una obligación que le es impuesta por la ley a las aseguradoras de riesgo del trabajo. Como se advierte, se trata de un supuesto de responsabilidad extracontractual subjetiva frente al trabajador o sus derechohabientes, en donde se debe probar la culpabilidad en sentido amplio -esto es abarcativo de dolo o culpa- por omisión de la ART, y su intervención en el nexo causal. De este modo, la eventual responsabilidad de la ART se presenta como independiente de la del empleador, ya que no emerge del contrato de seguro. El contrato de seguro es la ocasión pero no la causa del deber de obrar que surge de la propia ley (cfrme. Foglia, Ricardo A., El artículo 1074 del Código Civil y la responsabilidad de la ART, publ. en DT 2007 marzo, 255)’ (CSJT, “Juárez, Graciela Carmen vs. Carranza, Cirilo s/ Indemnización por fallecimiento del trabajador”, sentencia N° 590 del 17/6/2009; “Villagra, Juan Pedro y otros vs. Asociart ART S.A. s/ Cobro de pesos”, sentencia N° 538 del 03/6/2015). Asimismo, este Tribunal sostuvo que ‘No existe razón alguna para poner a una ART al margen del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil, por los daños a la persona de un trabajador derivados de un accidente o enfermedad laboral, en el caso de 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 incumplimiento deficiente por parte de la primera de sus deberes legales (cfrme. CSJN, sentencia de fecha 31/3/2009, in re 'Torrillo, Atilio Amadeo y otro c. Gulf Oil Argentina S.A. y otro', publ. en DT 2009 abril, 468). Con lo decidido por la Corte, la doctrina ha entendido que se ha sentado doctrina definitiva por la cual las Aseguradoras de Riesgos de Trabajo (ART) deben responder civilmente por los daños que sufre un trabajador a raíz de una enfermedad o accidente laboral, siempre que se demuestre la existencia de una relación de causalidad entre el daño en la persona (...) y la omisión o deficiencia en el cumplimiento por parte de la ART de sus deberes legales en materia de prevención

o seguridad en el trabajo (cf. Schick, Horacio. La responsabilidad civil de las aseguradoras de riesgos del trabajo - comentario al fallo dictado por la CS el 31/3/2009, publ. en La Ley, 27/4/2009, 9). Lo que se debe analizar primeramente para verificar si concurre o no este supuesto de responsabilidad, es si la ART cumplió con los deberes que le fueron impuestos legalmente, pero ello no basta para asignarle responsabilidad, ya que si se constatare el incumplimiento por parte de la ART de las obligaciones de hacer a su cargo, se debe determinar también en qué medida dichas omisiones tuvieron intervención en la causación del hecho dañoso. No cabe perder de vista que el daño normalmente es generado por el empleador, pero es posible que la acción esperada por la ART hubiera evitado o disminuido el mismo. Por ello, como lo señala Bueres (en Derecho de Daños, p. 536, ed. Hammurabi, año 2001), sin perjuicio de la existencia previa de un proceso causal que desencadena el daño, la falta de interposición del omitente para conjurarlo cuando el ordenamiento se lo impone, tiene virtualidad suficiente para considerar que hay relación causal. De esta forma, lo que se debe analizar en cada caso concreto, es si la omisión de la ART respecto de los deberes que le fueron impuestos, fue una condición adecuada para que el daño se produzca (independientemente de que la causa activa del daño corresponda al empleador), o si contrariamente el daño se hubiere producido igual aunque la ART hubiere cumplido con la conducta impuesta. En caso que la respuesta sea afirmativa al primer interrogante, la ART será solidariamente responsable con el empleador causante del daño, ya que su omisión fue eficiente para producir, conjuntamente, el perjuicio. Pero si no se comprueba ni una cosa ni la otra, como se está en el ámbito del derecho civil, es preciso descartar la responsabilidad de la ART por no haber tenido participación en la causación del mismo (cfrme. Foglia, Ricardo A., El artículo 1074 del Código Civil y la responsabilidad de la ART, publ. en DT 2007 marzo, 255). De acuerdo con las consideraciones expuestas, el análisis y fundamentación de la cuestión relativa a la relación de causalidad que debe existir entre los daños cuya reparación se pretende y el incumplimiento deficiente por parte de la ART de sus deberes legales, es una cuestión de consideración ineludible al momento de condenar solidariamente (...) con fundamento en la responsabilidad que emana del art. 1074 del Código Civil” (CSJT, “Villagra, Juan Pedro y otros vs. Asociart ART S.A. s/ Cobro de pesos”, sentencia N° 538 del 03/6/2015; “Medina, José Javier vs. MAPFRE Argentina ART S.A. s/ Accidente de trabajo”, sentencia N° 937 del 21/10/2013; “Juárez, Graciela Carmen vs. Carranza, Cirilo s/ Indemnización por fallecimiento del trabajador”, sentencia N° 590 del 17/6/2009). A la luz del criterio jurisprudencial expuesto, ningún reproche merece la consideración del Tribunal relativa a que el actor debía probar el incumplimiento invocado y el nexo de causalidad adecuado entre la conducta omitida por la ART y el daño producido” (CSJT, sent. 798, 06/06/2018, “Suarez Vázquez Vicente Rafael vs. Provincia ART S.A. s/ Accidente de Trabajo”).

En este punto corresponde referir también al precedente de la CSJN que determinó el modo en que debe interpretarse la norma civil en el caso de reclamo de responsabilidad de las ART. En la causa “Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/ GulfOil Argentina S.A. y otro” (sentencia del 31/03/09 - Fallos 332:709) sentó la doctrina de que las aseguradoras de riesgos del trabajo deben responder civilmente por los daños que sufra un trabajador a raíz de una enfermedad o accidente laboral, siempre que se demuestre la existencia de un nexo de causalidad entre el daño en la persona y la omisión o deficiencia en el cumplimiento por parte de la ART de sus deberes legales, en materia de prevención y seguridad en el trabajo.

De acuerdo con las consideraciones expuestas, el análisis y fundamentación de la cuestión relativa a la relación de causalidad que debe existir entre los daños cuya reparación se pretende y el incumplimiento deficiente por parte de la ART de sus deberes legales, es una cuestión de consideración ineludible al momento de condenar solidariamente (...) con fundamento en la responsabilidad que emana del art. 1074 del Código Civil” (CSJT, ‘Villagra, Juan Pedro y otros vs. Asociart ART S.A. s/ Cobro de pesos’, sentencia N° 538 del 03/6/2015; ‘Medina, José Javier vs.

MAPFRE Argentina ART S.A. s/ Accidente de trabajo', sentencia N° 937 del 21/10/2013; 'Juárez, Graciela Carmen vs. Carranza, Cirilo s/ Indemnización por fallecimiento del trabajador', sentencia N° 590 del 17/6/2009). A la luz del criterio jurisprudencial expuesto, ningún reproche merece la consideración del Tribunal relativa a que el actor debía probar el incumplimiento invocado y el nexo de causalidad adecuado entre la conducta omitida por la ART y el daño producido" (CSJT, sent. 798, 06/06/2018, "Suarez Vázquez Vicente Rafael vs. Provincia ART S.A. s/ Accidente de Trabajo").

Entonces, respecto de la responsabilidad civil imputada por el actor a la ART demandada, cabe recordar que, conforme lo dispuesto por el ordenamiento procesal vigente (art. 322 del CPCC supletorio), la carga probatoria de las omisiones o cumplimientos deficientes de la normativa legal imputados a la ART se encontraba en cabeza de la accionante, por ser quien afirmó la existencia de un hecho controvertido.

Analizado los medios probatorios rendidos en autos, la actora no acreditó si recibió elementos de protección personal por ejemplo arneses, cinturón lumbar, guantes y si se la capacitó de su uso obligatorio, con lo cual aún al haberse acreditado el daño del trabajador, desde el punto de vista de las pautas de asignación de responsabilidad, esta no podría ser atribuida a la ART pues no hay prueba alguna de que no habría incumplido con su obligación de controlar que se provean esos elementos de protección personal necesarios para salvaguardar la integridad física de la actora o el incumplimiento de haber brindado los cursos de capacitación pertinentes.

Por ello considero que no emana palmariamente de la causa que la ART hubiera desoído lo regulado por las normas de higiene y seguridad del trabajo, ni que hubiera demostrado una conducta omisiva a generar las condiciones adecuadas para un correcto desempeño laboral en la empresa empleadora de la actora.

Por otro lado, tampoco demostró la actora una comprobación técnica que aporte elementos de relevancia sobre las condiciones físico ambiental de su desempeño laboral.

En consecuencia, con tales precedentes y conforme a lo valorado precedentemente, corresponde rechazar la pretensión extrasistémica de la parte actora respecto PREVENCIÓN ART SA. Así lo declaro.

SEXTA CUESTIÓN:

La parte actora, en la demanda (fs.03/20), pretende la suma total de la suma de \$213.372,65 o lo que en más o en menos según surja de las probanzas de autos, con más sus intereses, gastos y costas, en concepto de indemnización por antigüedad, preaviso, SAC s/ preaviso, integración mes despido, SAC s/ integración mes despido, vacaciones no gozadas 2014/2015, SAC s/vacaciones 2014/15, y diferencias salariales y la suma de \$165.807,11 en concepto de indemnización por accidente de trabajo, daño emergente, lucro cesante, más el resarcimiento del daño moral por un 20% sobre el total reclamado.

Al haberse determinado en autos que el distracto se produjo por despido directo injustificado en la segunda cuestión y en la quinta cuestión la trabajadora acreditó padecer de una ILPPD por limitación funcional del hombro derecho con un alcance de un 18,20% sobre la total obrera (TO), corresponde analizar la procedencia de los rubros reclamados, conforme al art. 214 inc. 5° del CPCC por lo cual se analizarán detalladamente cada uno de ellos:

1) Indemnización por antigüedad: la actora resulta acreedora de este rubro, atento a lo tratado en la 1° cuestión y por encontrarse reconocido que la extinción de la relación laboral se produjo por despido indirecto justificado (art. 246 de la LCT). Así lo declaro.

2) Sustitutiva de preaviso y su incidencia del SAC (arts. 232 de la LCT): Este rubro resulta procedente de acuerdo a lo tratado en la II° cuestión y de conformidad a criterio sentado por la C.S.J.T. en autos caratulados “*Domínguez Rodolfo vs. Vicente Trapani*” (Corte Suprema de Justicia - Sala Laboral y Contencioso Administrativo; sentencia nro. 107 del 07/03/2012) sobre el modo de consideración de la incidencia de SAC sobre el preaviso admitido.

3) Integración mes despido: la actora tiene derecho a este rubro atento a que la fecha de distracto en 15/01/15 no coincide con el último día del mes (conf. art. 233 LCT). Así lo declaro.

4) SAC s/ integración mes de despido: procede este rubro de acuerdo con el criterio jurisprudencial sentado por la doctrina legal de la Corte Suprema de Tucumán en el fallo “*Luna Gabriel vs Castillo SACIFIA*” (sentencia 835 del 17/10/2013).

5) Vacaciones no gozadas 2014/15: procede este rubro por no encontrarse acreditado su pago (cfr. art. 157 LCT). Así lo declaro.

6) SAC s/ vacaciones: De conformidad con lo dispuesto por el art. 156 de la ley de contrato de trabajo, el salario correspondiente al período de descanso proporcional a la fracción del año trabajada, posee naturaleza indemnizatoria por lo que no corresponde el cálculo del sueldo anual complementario con motivo del cese del dependiente sobre este rubro. En este sentido debe advertirse que el SAC es un concepto que se calcula sobre las remuneraciones del trabajador (cfr. arts. 121 y 123 LCT). En consecuencia corresponde el rechazo del presente rubro. Así lo declaro.

7) Diferencias salariales: Atento a lo tratado en la primera cuestión y conforme surge de autos el presente rubro prospera parcialmente debido a la falta recibos de sueldos para cotejar de algunos periodos y en otros no se encuentra monto detallado en la planilla de demanda. Así lo declaro.

Respecto a los rubros de la reparación integral.

Daño a la integridad física, patrimonial, daño emergente:

Indicó que el daño emergente corresponde al valor o precio de un bien que ha sufrido un daño y que, en este caso, se compadece con el menoscabo a la integridad física del accionante a raíz del infortunio laboral. Alegó que si, transcurrido el periodo normal de convalecencia, no hubiera un completo restablecimiento, el operario debe ser indemnizado. Aseveró que a causa de dicho accidente el actor vio disminuidas sus posibilidades físicas, lo que conllevó a una incapacidad establecida provisoriamente en un 58% de la total vida, lo que implica que no volverá a desarrollar su vida con absoluta normalidad y menos aún que podrá continuar su capacidad laborativa, pues su recuperación resulta imposible.

Ahora bien, respecto al rubro reclamado la jurisprudencia local expresó que: “La incapacidad no se trata de un rubro resarcible autónomo, no es un daño en sí mismo, sino de un elemento del daño, en cuanto corresponde verificar si la incapacidad resultante del evento dañoso repercute en el ámbito patrimonial o extrapatrimonial de la víctima. En tal caso el daño resarcible será el daño patrimonial (con sus variantes: daño emergente, lucro cesante o pérdida de chance) o el daño moral. Por ende, la incapacidad sobreviniente no es indemnizable per se, como rubro autónomo del daño moral y del patrimonial indirecto que puede implicar. No procede calificarse la incapacidad a título de perjuicio, sino como fuente de los perjuicios. La incapacidad no se resarce a sí misma, sino en sus proyecciones espirituales y económicas, entendidas en su cabal latitud. Puede la incapacidad entrañar la pérdida o la aminoración de capacidades o potencialidades de que gozaba el afectado, teniendo en cuenta de modo predominante sus condiciones personales, pero no resulta indemnizable en abstracto, sino que exige del pretensor la efectiva acreditación de perjuicios ciertos, que guarden una adecuada relación de causalidad con el evento dañoso () dentro del ámbito del

daño patrimonial, la incapacidad sobreviniente puede eventualmente producir indirectamente un daño económico, cuya prueba incumbe a quien lo invoca. Verbigracia: daños emergentes tales como gastos terapéuticos, quirúrgicos, etc. (daño emergente pasado), o tratamientos posteriores al proceso (daño emergente futuro); como asimismo lucro cesante vinculado con la suspensión de actividades durante la etapa de curación (lucro cesante actual o pasado); o con la privación de ingresos resultado de una incapacidad residual (lucro cesante futuro), o la pérdida de una chance (obtención de una ganancia o ingreso probable, a la luz de pautas objetivas). Los jueces en su deber de aplicar el derecho, deben asignar a las pretensiones deducidas por las partes la calificación jurídica que resulte correcta sin necesidad de hacer valer en ello un hecho o una defensa no invocada (*iuranovit curia*). En base a dicho principio, considero que en el caso de autos, el resarcimiento de la incapacidad permanente necesariamente absorbe el lucro cesante futuro (que el actor denomina pérdida de chance laboral), esto es la privación de ganancias a la víctima mientras dure su vida útil, o ganancias concretas que el damnificado se vio privado de percibir” (Cámara Civil y Comercial Común - Concepción - Sala Única, Sent. 171, 30/09/2016, en autos “Díaz Héctor Fabián vs. Aranda Eduardo Antonio y Otros s/ Daños y Perjuicios”).

Al respecto tengo presente que: “Resulta oportuno recordar que el CC ha receptado solamente dos categorías de daños resarcibles: los daños patrimoniales y los daños extrapatrimoniales. De tal suerte, para que el daño sea resarcido debe poder encuadrarse dentro de alguna de ellas, no siendo indemnizable ningún detrimento que se cobije bajo terceros géneros (Trigo Represas, Félix A. - López Mesa, Marcelo J., Tratado de la responsabilidad civil, t. I, p. 502 y s., La Ley, Buenos Aires, 2005; Cf. CCCTuc., Sala II, Barraza c. Romano, 26/07/12). Dentro de los daños patrimoniales, los arts. 519 y 1069 CC distinguen entre el daño emergente y el lucro cesante. Dentro del primer concepto, se comprenden las pérdidas o perjuicios efectivamente sufridos como consecuencia del hecho dañoso; dentro del segundo, se comprenden las utilidades o ganancias dejadas o que se dejarán de obtener o percibir con motivo del perjudicial acontecimiento” (Cámara Civil y Comercial Común, Sala 2, sentencia 351 del 29/7/2016, “SMD vs RELRyO s/ Daños y Perjuicios”).

En virtud de tal diferenciación cabe entonces delimitar el reclamo realizado bajo la denominación de “daño emergente”.

En primer lugar corresponderá analizar la existencia y magnitud del daño material, el que define el actual Código Civil y Comercial de la Nación como pérdida o disminución del patrimonio de la víctima (art. 1738) y que también se denomina daño emergente. Este daño, para ser resarcible, debe ser cierto, es decir exige prueba de efectividad. Y la carga de la prueba en este aspecto recae en quien reclama su reparación, debiendo en el caso acreditar todos los factores de ponderación que estima necesarios para la determinación de su existencia y cuantificación.

Considerando los parámetros de análisis de reparación integral que fueron reseñados, correspondía al actor aportar las pruebas necesarias para acreditar cuáles fueron las pérdidas o perjuicios efectivamente sufridos como consecuencia del hecho dañoso. Tal como se refirió, la acreditación de tales extremos no pueden ser presumidas sino que efectivamente ser objeto de prueba directa.

Luego de compulsada la causa y la prueba en ella rendida, estoy en condiciones de afirmar que corresponde el rechazo de este rubro en razón de que la Sra. Del Val no acreditó los extremos requeridos para su procedencia. Ello pues no puedo inferir que la actora haya incurrido en erogaciones para soportar gastos terapéuticos, estudios, etc., o referidos a tratamientos posteriores al accidente sufrido, pues en su demanda y de las pruebas obrantes en la causa surge que la ART solventó dichos gastos, conforme surge de la documental aportada por la propia actora. Si bien se acreditó que hubo una pérdida respecto de las prestaciones por ILT debido a la incorrecta

registración de su categoría conforme surge de lo resuelto en la primera cuestión y su incidencia en el pago de esta prestación temporaria por parte de la ART no corresponde su procedencia porque al prosperar el rubro de diferencias salariales implicaría duplicar la procedencia del reclamo lo que constituye un enriquecimiento ilícito del actor .

Como consecuencia y conforme a lo valorado precedentemente corresponde el rechazo de la procedencia del presente rubro. Así lo declaro.

Lucro cesante:

Adujo que a causa del accidente disminuyeron las posibilidades futuras del actor en todos los campos, para ello ha de tenerse en cuenta que el damnificado sufrió lesiones que le causaron una minusvalía permanente en su integridad física, consistentes en la dificultad de tareas que impliquen la ejecución manual, con respecto a la funcionalidad del miembro lesionado (hombro derecho).

Con respecto al lucro cesante, cabe precisar que en los casos de lesiones personales, comprende la pérdida o disminución de la capacidad laboral y por lo tanto para obtener la correspondiente remuneración, que en caso de ser transitoria cubrirá el período contemplado y en caso de ser permanente cubrirá las posibilidades normales frustradas durante la vida media estimada de una persona (Cf. Díez-Picazo, Luis, Derecho de daños, p. 322 y ss., Civitas, Madrid, España, 2000).

Cabe aclarar que las consecuencias materiales o económicas atinentes a los llamados 'lucro cesante' e 'incapacidad' no varían en lo fundamental, ya que no hay una diferencia esencial u ontológica entre esos rubros en lo que hace al daño mismo. En ambos casos nos hallamos ante un lucro cesante, sólo que en la primera hipótesis éste se conecta con la etapa terapéutica y hasta el momento del restablecimiento (lucro cesante actual), y en la segunda se atiende a secuelas no corregibles sino luego de un mayor plazo (incapacidad transitoria) o bien no subsanables en modo alguno (incapacidad permanente). En suma, desde un punto de vista estrictamente conceptual, atinente al daño mismo, no es válida la diferenciación entre lucro cesante e incapacidad (Cf. Zavala de González, Matilde, Daño a las personas. Integridad psicofísica, t. 2 A, p. 247 y ss., Hammurabi, Buenos Aires, 1990; CCCTuc., Sala II, Vega de Trujillo c. Acosta, 04/06/12). (CCCCTuc. Sala II, Sentencia del 25/10/2012 en autos "Moreno, Norma Yolanda c/ Neumáticos Norte S.A. S/ daños y perjuicios" - Expte. N° 2855/05).

De esta forma, la enfermedad puede haber dado causa a una incapacidad transitoria para el ejercicio de actividades laborales, que debe indemnizarse a través del rubro lucro cesante en la medida en que se encuentre acreditado (Cámara Civil y Comercial Común, Sala 2, sentencia 351 del 29/7/2016, "SMD vs RELRyO s/ Daños y Perjuicios").

También se dijo que en el caso del lucro cesante el daño se provoca cuando el sujeto ya se encontraba o se habría encontrado con la probabilidad más adelante de acceder a ventajas económicas de que se trata. En este sentido se ha considerado que no resulta válida la diferenciación entre el lucro cesante y la incapacidad. Se dijo entonces que "La incapacidad abarca cualquier disminución física o psíquica de la persona que afecte tanto la capacidad laborativa, como la que se traduce en el menoscabo de cualquier tipo de actividad que desarrollaba con la debida amplitud y libertad. La integridad personal tiene un valor económico como capital destinado a ser fuente de beneficio tanto económico o de otra índole y su afectación se proyecta al futuro, cercenando probabilidades de desenvolvimiento, éxito o inserción en el mundo de relación. Cuando la pretensión de reparación se encuentra en el marco del derecho civil -como en el caso de autos- la cuantificación del daño integral queda librada a la prudencia, razonabilidad y medida del juzgador. En el marco del derecho civil, la reparación integral - Indemnización por daños materiales y lucro cesante- no está tarifada aunque se han aplicado diferentes sistemas de cuantificación. La principal

discusión en la doctrina judicial es en torno a la forma en que se calcula esa cuantía, teniendo en cuenta que la reparación integral es comprensiva de todos los daños sufridos por la personal trabajadora en sus más variadas índoles (patrimoniales y extra patrimoniales). La utilización de parámetros aritméticos para la cuantificación de la reparación integral es una decisión reservada al arbitrio del juzgador. Este parámetro es limitativo y no evalúa el daño en su integridad como lo señala la CSJN en el caso “Mosca, Hugo c/Pcia. De Bs. As. S/Daños y perjuicios” (sent. 6/3/07, Fallos 330:563).

Sin embargo, la utilización de un sistema de apreciación de la indemnización en la acción civil frente a la carencia de baremos, tablas de incapacidad u otros elementos para la cuantificación razonable y adecuada, no significa que deba prescindirse de datos objetivos, porque es obligación del juzgador explicar, comparar y armonizar cada uno de los elementos que tiene en cuenta para fijar la reparación, no siendo suficiente una mera enunciación de los factores que lo conducen a la cuantificación final. Así lo establece la CSJBs. As. En el caso “Rodríguez José L. C/Robirex S.A.” (sent. del 24/3/92)” (Cámara del Trabajo, Sala 4, Sent. 175 del 07/08/2013, “Padilla de Ferreira Margarita del Carmen vs. Santilli de Sosa María Teresa s/ Daños y Perjuicios”).

Con relación a la cuantificación dineraria del daño material es doctrina repetida de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que si lo que se busca es fijar una suma que permita resarcir el daño caracterizado como pérdida de ganancia, es indispensable precisar la entidad de ese daño, a fin de justificar la proporción entre el mismo y aquella indemnización (conf. Fallos 285:55; 297:305; 309:1269, entre muchos otros más). En orden a ello, una ecuación que cumplimente los requerimientos del Alto Tribunal en el tema, debería tomar en consideración las condiciones específicas de la víctima, como ser su edad, sexo, profesión, ingresos, tipo de dolencia y - primordialmente- grado de minusvalía laborativa.

Conforme surge de autos efectivamente el actor como consecuencia del accidente tiene dificultades en realizar trabajos y quehaceres como lo hacía con anterioridad, presenta dificultades en realizar consistentes en la dificultad de tareas que impliquen la ejecución manual, con respecto a la funcionalidad del miembro lesionado (hombro derecho) y cuyas secuelas de la incapacidad repercutieron de manera directa ya que no podrá acceder a otras o mejores condiciones laborales o actividades de la vida diaria que la actora acostumbraba a desarrollar.

En mérito de lo expuesto, y que el infortunio generó la pérdida de las posibilidades señaladas sumado a que el accidente, por sus características no le permitió acceder a otras o mejores condiciones laborales, teniendo en cuenta que los últimos informes psicofísicos rendidos en autos dan cuenta de las secuelas por aquel padecidas corresponde acceder al rubro reclamado. Así lo declaro.

En el caso de autos y tal como se consideró al analizar cuestiones precedentes, se corroboró que el actor padece una incapacidad permanente del 18,20% (informe pericial) y que según lo resuelto en la primera cuestión respecto de la remuneración devengada para su categoría ascendía -a la fecha del accidente del 8/11/2013- a la suma de \$3.731,20. Por otra parte, la actora contaba con la edad de 34 años a la fecha del infortunio, conforme dio cuenta el dictamen de CM (fs.46/48).

Téngase en cuenta que la actora no acreditó en autos que hubiera desarrollado otra actividad lucrativa que le pudiera haber redituado otros beneficios económicos, la posibilidad de obtenerlos en futuro en base a condiciones físicas o intelectuales que ya hubiera o estuviera desarrollando y que la incapacidad provocada por el accidente pudiera haber impedido o disminuido su goce.

Si comprobó dolencias psíquicas que no fueron tenidas en cuenta en la conclusión médica de la Comisión Médica 01, tal como surge del informe psicológico de fecha 10/09/21 y médico de fecha

30/11/2020 producidos en autos a través de los peritos oficiales del Poder Judicial.

En definitiva, con los parámetros acreditados en la causa corresponderá realizar la cuantificación del daño reclamado, teniendo en cuenta la evolución jurisprudencial en la materia que en forma casi unánime acepta que la fórmula desarrollada por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (CNAT), Sala 3 (sentencia de fecha 28/4/2008) en los autos “Méndez Alejandro Daniel c/ Mylba S.A. y Otro s/Accidente Civil”.

Esta fórmula aritmética tomada como base para el cálculo de la pérdida de lucro de la víctima del infortunio no sólo es legítima sino además necesaria, debido a que, tal como lo expresó el Dr. Guibourg “si se pretende llevar a cabo un razonamiento cuyo resultado sea un número (por ejemplo, una cantidad de dinero en concepto de resarcimiento monetario), no hay modo alguno de llegar a ese resultado si no es por medio de un cálculo matemático”.

En el voto del mencionado magistrado en el fallo citado se justifica la cuantificación esquematizada del daño analizado al indicar que: “Si se desestimara incluso esta posibilidad teórica, la conclusión necesaria sería que la determinación del resultado es puramente arbitraria. Y sin embargo, podría insistirse aún, la propia arbitrariedad de un resultado numérico obedece siempre a alguna fórmula, aunque su estructura y sus variables puedan juzgarse inconvenientes o injustificadas. Es posible, pues, criticar una fórmula tanto por su estructura como por sus variables, elementos todos estos que requieren una justificación ajena al propio cálculo; pero es literalmente imposible prescindir de la aplicación de alguna fórmula cuyos elementos se juzguen debidamente justificados”.

En otras palabras, el juez tiene el deber de explicar cómo llega a los números de condena y eso se logra -necesariamente- a través de un cálculo.

En base a los lineamientos del precedente de la CSJN “Arostegui”, la Sala III de la CNAT en el fallo “Mendez” modifica algunos puntos de la fórmula “Vuoto” (CNAT, Sala 3, 16/6/1978, “Vuoto, Dalmero c/AEGT Telefunken”), luego del examen pormenorizado de los tres segmentos del daño resarcible (daño emergente, lucro cesante y daño moral; arts. 1078, 1083, y 1086 del Código Civil).

Así, respecto del uso del capital supuesto por la fórmula de referencia, recuerda que no tiene otro objeto que facilitar el cálculo financiero del resarcimiento del daño en este particular aspecto, y que el uso que se le dé a esa suma es una elección personalísima de la víctima en la que no es apropiado interferir. En lo que hace a la edad tope con la que se aplique la fórmula, introduce una modificación elevándola de 65 a 75 años, teniendo en cuenta el fin de la “vida útil” de la víctima (actualmente la expectativa de vida en la Argentina, según estadísticas sanitarias mundiales de la Organización Mundial de la Salud -OMS- es de 76 años - conf.: <https://www.who.int/countries/arg/>), y que la presupuesta merma de salario que el trabajador sufra como consecuencia de su incapacidad laboral se reflejará, en la etapa pasiva, en su haber previsional. Sobre la crítica de “Arostegui” acerca de la elección de las variables (“que la fórmula congela el ingreso de la víctima”), teniendo en cuenta la aleatoriedad y el carácter conjetural de cualquier elucubración que pueda hacerse, toma en cuenta la edad, las perspectivas de mejora y el riesgo de desempleo, para alcanzar la fórmula que sigue, de tal modo que la disminución de la escala refleje la reducción de la probabilidad de mejoras respecto de las opuestas, hasta el punto en el que pueda estimarse probable la estabilización del ingreso ($\text{Ingreso a computar} = \text{ingreso actual} \times 76 \div \text{edad (tope de 76 años)}$). La tasa de interés empleada en la fórmula original (6% anual) es reemplazada por la que la propia Corte adoptara en el fallo “Massa” (27/12/2006) para depósito de divisas, del 4%. Sobre el daño moral (la dimensión no económica del perjuicio padecido por la o las víctimas), reafirma su carácter autónomo, incluso de la parte no económica del perjuicio, la parte puramente humana, afectiva, y valorativa, que excede el estricto *pretium doloris* pero no se asimila a los restantes segmentos del

perjuicio.

De acuerdo con las explicaciones y modificaciones apuntadas, establece que el monto del resarcimiento por daño material (lucro cesante) debe consistir en principio en una suma de dinero tal que, puesta a un interés de 4% anual, permita -si el titular lo desea- un retiro periódico y similar al que la incapacidad impide presuntivamente percibir, y se amortice en el lapso estimado de vida útil de la víctima. Esto puede obtenerse mediante la siguiente fórmula: $C = a \times (1 - V_n) \times (1/i)$.

Donde: 'a': representa el retiro por período (equivalente a la disminución salarial anual provocada por la incapacidad - en el caso salario x 13 x incapacidad x (76/edad del accidentado); 'n': el número de períodos (cantidad de años que restan al damnificado como expectativa de vida computados desde la a la fecha de la incapacitación -26 años- hasta la edad de expectativa de vida); 'i': el coeficiente de la tasa de interés en el período al 4% (0,04); "Vn" es $(1/(1+i))^n$.

Así entonces, en el caso corresponde admitir, en base a los parámetros y la fórmula antes referida, el lucro cesante reclamado. Así lo declaro.

Daño moral:

Reclamó por este concepto un 20% del daño objetivo en mérito de los padecimientos, aflicciones, incertidumbres y dolores por las lesiones y menoscabos que padeció la actora como consecuencia del infortunio por cuanto no puede realizar la partica de danza como lo realizaba antes del accidente y que quedó con una sensación de inseguridad y peligro para realizar cualquier tipo de actividad.

Tal como lo sostiene la jurisprudencia local, el reclamo por indemnización de daño moral tiende a reparar la lesión de bienes extra patrimoniales (como son el derecho al bienestar, a vivir en plenitud en todos los ámbitos: familiar, amistoso, afectivo) y ello supone la disminución o privación de bienes como la paz, la tranquilidad de espíritu y la integridad física. Una lesión a la integridad física, sin duda, supone una proyección en el ámbito psicológico y espiritual, concretado en frustraciones en aspectos íntimos y personales de la víctima (CSJT, sentencia 458 del 21/5/2009, CVM vs PADHyO). En el mismo pronunciamiento la Corte, citando a los tribunales federales, consideró que no es pertinente indemnizar otras pérdidas -al tratar de la reparación de la incapacidad- que significan un angostamiento de la vida en relación, de la práctica de deportes, de disminución o pérdida de la libido, etcétera, las que no implican una directa incidencia patrimonial ni pérdida de la chance de ingresos, debiéndose valorar tales aspectos al fijar la indemnización por daño moral en tanto signifiquen una mortificación espiritual ponderable (CNFed.CC, sala II, 9/2/99, Astariz Miguel Ángel c/ Estado Nacional. Ministerio de Cultura y Educación de la Nación s/Daños y Perjuicios).

Pero, aun cuando la Corte Provincial tiene decidido que la existencia del daño moral puede considerarse demostrada a partir de la acción antijurídica -daño in re ipsa- sin que sea necesaria prueba directa y específica sobre la conmoción espiritual sufrida por los actores a partir del siniestro y que el responsable del evento dañoso es a quien correspondería acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya el perjuicio (CSJT, sent. 347 del 22/5/2002, Orqueda Darío Leoncio vs Sol San Javier S.A.), sí en cambio será necesario que el actor acredite (siquiera indiciariamente) cuáles hubieran sido las distintas consecuencias y afecciones que sufrió para poder estimar y cuantificar el resarcimiento que correspondería fijar para el caso particular.

La Corte local ha señalado que el amplio debate acerca de la valoración judicial del daño moral y las pautas a considerar por el juzgador, evidencian la complejidad del problema; y que el repaso de las distintas posiciones doctrinarias, de los precedentes jurisprudenciales, su evolución y la situación actual del debate, conducen a sostener que efectivamente, al momento de determinar la cuantía del daño moral, los jueces deben brindar parámetros objetivos que justifiquen el criterio adoptado, como

por ejemplo, la entidad del perjuicio sufrido por la víctima, su situación personal y las particularidades del caso que emergen de la prueba arrimada (edad a la víctima, sexo, condición social, particular grado de sensibilidad, índole de las lesiones sufridas, pluralidad de intereses lesionados, la incidencia del tiempo, la repercusión del hecho, etc.) (CSJT, sent. 331 del 14/5/2008, Leguina de Gordillo María Isabel vs. Brizuela de Madrid Elena Graciela y otros s/ Especiales (Residual)).

Puedo asegurar que obran en la causa pruebas que permiten considerar que acaecieron las circunstancias que hacen al actor pasible de percibir este concepto.

Efectivamente la actora sufrió el accidente en fecha 08/11/13 y tanto las pericias médicas antes valoradas como el informe psicológico referido demuestran que la actora padeció dolores, aflicciones e incertidumbres dolores por las lesiones sufridas, desde que se produjo el accidente hasta la actualidad.

Es por ello que valoro procedente el resarcimiento por daño moral solicitado, aclarando que su fijación es de difícil determinación, ya que no se halla sujeta a cánones objetivos, sino a la prudente ponderación judicial sobre la lesión a las afecciones íntimas del damnificado.

En este punto, la Corte Nacional consideró: “En efecto, esta Corte ha expresado, en diversos pronunciamientos vinculados con infortunios resueltos en el contexto. A. indemnizatorio del código civil anterior, que en lo concerniente a la fijación del daño moral, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad, la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a este (Fallos: 321:1117; 323:3614; 325:1156 y 334:376, entre otros), y que “el dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido. Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido” (Fallos: 334:376)” (CSJN, 10/8/2017, “Ontiveros Stella Maris vs Prevención ART S.A. y otros s/ accidente”, Fallos: 340:1038).

Para determinar la procedencia y, en su caso, la cuantía de este rubro reclamado, corresponde tener en cuenta la edad de la víctima a la época del accidente (34 años), que tuvo que padecer la morigeración de su capacidad para realizar las tareas con las dificultades que como consecuencia de las lesiones generaron.

Así entonces, considerando el padecimiento del actor, la gravedad del tipo de limitación que padece, su incidencia en el desarrollo de la vida normal que hacía antes, las limitaciones en su actividad diaria que presupone ese tipo de lesión y la incapacidad determinada, cabe concluir que todo eso generó dolores e incertidumbres y genera aún frustraciones y padecimientos que afectan su bienestar y plenitud de su proyecto de vida en todos sus ámbitos (familiar, laboral, afectivo, etc).

Todo ello se ve reforzado con la pericia psicológica de fecha 10/09/21 en la que el Lic. Artaza señaló que: *el acontecimiento vivenciado del accidente, no posee la elaboración suficiente a nivel psíquico. Se infieren secuelas psicológicas, las cuales afectan diversas áreas de su vida social y familiar. En este sentido, es importante destacar que se infiere formaciones reactivas que repercuten en su personalidad, e influyen en el estado anímico de la actora, generando una coraza caracterológica que afecta en su modo de relación con las personas significativas de su entorno familiar y social. Como así también sentimientos de inutilidad, especialmente en actividades que anteriormente les eran placenteras, sobre todo lo relacionado a tareas que impliquen la ejecución manual. Asimismo presenta ánimo fluctuante, baja tolerancia a la frustración, evidenciando una no elaboración de la pérdida, con respecto a la funcionalidad del miembro lesionado*

”. Resulta indicado un tratamiento psicoterapéutico, sugiere tratamiento, cuya duración aproximada la establece entre 18/24 meses.

Debido a ello estimo justo admitir el resarcimiento reclamado por este rubro. Así lo declaro.

INTERESES:

Respecto de los rubros vinculados a la reparación integral, y los derivados de la extinción del vínculo laboral los importes que progresan devengarán intereses desde que son debidos y hasta su efectivo pago (art.128 y 149 LCT).

Con relación a su cómputo, es preciso tener en consideración que la doctrina judicial establecida por la Corte Suprema de Justicia de Tucumán en la causa “Juárez Héctor Ángel vs. Banco del Tucumán S.A. s/ Indemnizaciones (sentencia N°1422 de fecha 23/12/15) ratificó su decisión de abandonar el criterio anterior de la aplicación de la tasa pasiva promedio del B.N.A. y más recientemente, en la causa “Bravo José Armando vs. Los Pumas S.R.L. s/ Indemnizaciones” (sentencia N°686 de fecha 01/06/17) sostuvo: “En el contexto de las singularidades del crédito laboral objeto del proceso judicial deducido por el trabajador y de las circunstancias económicas actuales, el mantenimiento incólume del contenido económico de la sentencia conduce a liquidar los intereses que se deben a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento a treinta días desde la fecha de la mora y hasta su efectivo pago”.

Para así decidir el Máximo Tribunal Provincial tuvo en consideración que el trabajador es sujeto de preferente tutela constitucional (art. 14 CN) y su crédito reviste naturaleza alimentaria; además de ello tuvo en cuenta la función resarcitoria de los intereses moratorios y la profunda vinculación entre la tasa de interés y la depreciación monetaria en las circunstancias económicas actuales.

Asimismo, en este pronunciamiento destacó la función relevante de la casación como unificadora de la jurisprudencia aclarando que “El cambio de la tasa de interés aplicable a los créditos laborales lejos está de configurar una solución “única”, “universal” o “permanente” ya que el criterio propiciado “no resulta portador de una verdad absoluta y eterna, sino que por el contrario, conlleva la realización de un juicio histórico, basado en circunstancias económicas, sociales, sociológicas y jurídicas que se verifican en este momento, dejando a salvo que no es imposible, sino probable, que en otro momento a tenor de un cambio sustancial de las actuales circunstancias, esta Corte podrá revisar el criterio que hoy se establece en materia de intereses moratorios en los créditos laborales en ejercicio de la relevante función nomofiláctica que es privativa de la casación”.

Sin embargo, en el caso que nos ocupa, aun cuando corresponde a los tribunales inferiores adaptar sus decisiones a los precedentes dictados por la CSJT como Máximo Tribunal Provincial, en el presente caso resulta legítimo apartarse de la solución propiciada por aquella doctrina legal, tanto por seguir los propios fundamentos que llevaron a la conclusión apuntada, como también en virtud de lo normado por el art. 9 de la LCT.

Es que cada magistrado, de conformidad a la naturaleza y rasgos de cada caso traído a su conocimiento, debe establecer la tasa de interés aplicable y el mecanismo de su implementación (conf. arts. 767 y 768 del CCCN), de modo de lograr ajustar la realidad de cada caso al sistema que demuestre mayor compatibilidad con la justicia del caso concreto y la realidad económica, de modo de acercar la solución más justa al caso concreto, en orden a que pudieren prevalecer criterios de igualdad ante la ley y seguridad jurídica.

Por ello, en función de lo previsto en el art. 768 inc. ‘c’ del CCCN, a los efectos del cálculo de intereses de los montos de condena se aplicará en este caso particular la tasa pasiva promedio del Banco Central de la República Argentina y no la tasa activa para descuento de documentos a treinta

días del Banco de la Nación Argentina, pues de entre las tasas fijadas por la reglamentación del BCRA, en este caso particular, aquella tasa pasiva es la más favorable al trabajador (art. 9 LCT).

En efecto, en la cuestión traída a estudio, el promedio de la tasa pasiva promedio del Banco Central de la República Argentina asciende a 830% mientras que si aplicamos la tasa activa el porcentaje de actualización disminuye a un 225,99%.

Al respecto, resulta pertinente recordar lo considerado en el voto del Dr. Goane, cuando ya avizoraba esta misma situación al dictar sentencia en los autos “Sosa Oscar Alfredo c/Villagran Walter Daniel s/cobro de pesos” (CSJT, sent. N°824 del 12/06/2018): “por las condiciones fluctuantes del mercado y la economía, no es lo mismo calcular los intereses de una deuda que empezó a devengarlos hace veintitrés años, que una deuda que devenga intereses desde hace sólo dos años, los períodos históricos de tiempo y sus rasgos de normalidad o inestabilidad impactan sobre el fenómeno analizado, de hecho, y teniendo en cuenta la progresión histórica de cada tasa y un análisis comparativo de su evolución, se advierte que cuando se calculan intereses de una deuda que comenzó a devengarlos desde hace diez años o menos, la aplicación de la tasa activa promedio del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos arroja resultados muy superiores a los que brinda el uso de la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina, sin embargo, cuando se calculan los intereses de una deuda que comenzó a devengarlos desde abril de 1991, el uso de la tasa pasiva ofrece, a la fecha, un porcentaje superior que la tasa activa”.

En virtud de lo antes analizado corresponde aplicar en el presente caso la tasa pasiva promedio del Banco Central de la República Argentina para los rubros derivados de la extinción del vínculo laboral desde la fecha de la mora de cada uno de los créditos admitidos hasta la fecha del vencimiento del plazo de pago de la condena aquí dispuesta, conforme lo establecido por el art. 145 del CPL. Mientras que para los derivados de la reparación integral desde la fecha del accidente (08/11/2013) hasta la fecha de su efectivo pago, conforme la doctrina emitida por la CSJT: “corresponde el pago de los intereses moratorios desde que la obligación es exigible, entendiéndose por tal, en el caso, la fecha del siniestro, pues estos intereses sólo persiguen el obvio fin de resarcir la demora en abonar la indemnización originada en el evento dañoso (cfr. CSJTuc., sentencia 768 del 19/10/98 en autos "Cabrera, Rosa Ramona vs.Comuna de Los Ralos s/Daños y perjuicios)" (CSJT, Sent. 705 del 17/09/1999, “Cervantes Oscar Fabian s/ Lesiones Culposas”).

Luego, en caso de que la demandada no cumpliera con el pago de la totalidad de la suma condenada en el plazo antes indicado, a partir de esa fecha los intereses deberán computarse utilizando la tasa activa promedio del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos a 30 días, por ser, por los fundamentos antes expuestos, la tasa que mejor se adecúa a los créditos laborales como los aquí condenados y según la doctrina legal antes mencionada. Así lo declaro.

PLANILLA DE CONDENA:

Ingreso01/09/12

Egreso15/01/15

Antigüedad2 años, 4 meses y 14 días

Categoría:oficial de primeraConforme CCT 27/88

Básico \$ 3.731,20

Antigüedad \$ 149,25

Total \$ 3.880,45

1) Indemnización por antigüedad

\$ 3.880,45 X 3 años \$ 11.641,34

2) Indemnización sustitutiva del preaviso

\$ 3.880,45 x 1 mes \$ 3.880,45

3) Integración mes de despido

\$ 3.880,45 / 30 x 15 días \$ 1.940,22

4) SAC s/ Preaviso

\$ 3.880,45 /12 \$ 323,37

5) SAC s/ Integración mes de despido

\$ 1.940,22 /12 \$ 161,69

6) Vacaciones proporcionales 2015

\$ 3.880,45 / 25 x (14*15/360) \$ 90,54

7) Vacaciones no gozadas 2014

\$ 3.880,45 / 25 x 14 \$ 2.173,05

Total Rubros 1) al 7) \$ al 22/01/2015 \$ 20.210,67

Interés Interés tasa pasiva promedio Bco Central de la Rep.Arg.742,18% \$ 149.999,53

desde 22/01/2015 al 18/05/2023

Total Rubros 1) al 7) \$ al 18/05/2023 \$ 170.210,19

8) Diferencias salariales

MesDebió percibirPercibióDiferencia% Tasa pasiva promedio Bco Central de la Rep.Arg. Al 18/05/2023\$ Intereses

09/13\$ 2.822,54 \$ 2.771,57 \$ 50,97 931,80\$ 474,98

06/14\$ 3.119,57 \$ 3.088,69 \$ 30,88 817,61\$ 252,46

07/14\$ 3.556,94 \$ 3.088,69 \$ 468,25 805,57\$ 3.772,11

08/14\$ 3.556,94 \$ 3.088,69 \$ 468,25 794,40\$ 3.719,81

09/14\$ 3.626,69 \$ 3.088,69 \$ 538,00 783,86\$ 4.217,15

10/14\$ 3.880,45 \$ 3.088,69 \$ 791,76 772,62\$ 6.117,28

11/14\$ 3.880,45 \$ 1.810,65 \$ 2.069,80 761,59\$ 15.763,37

12/14\$ 3.880,45 \$ 3.088,69 \$ 791,76 750,29\$ 5.940,48

01/15\$ 3.880,45 \$ 3.088,69 \$ 791,76 738,96\$ 5.850,77

Subtotales\$ 6.001,43 \$ 46.108,42

Total Rubro 8) Diferencias salariales al 18/05/2023\$ 52.109,85

Rubro 9 Lucro cesante

Datos0,040,04

Remuneración mensual a la fecha del accidente3.880,45

Coeficiente= 76 años ÷ edad al momento del hecho2,24

Ingreso anual esperado112.761,25

Edad al momento del hecho34

Edad hasta la cual se computarán ingresos76

Períodos anuales restantes42

Porcentaje de incapacidad18,20%

Ingreso anual potencialmente afectado20.522,55

Tasa de descuento (expr como porcentaje y decimalizada)4,00%

C=A*x*(1-V*n*)*x*1/*i*

V*n*=0,19257493

1/*i*=#####

C=\$20522,55*x*(1-0,19257493)*x*25

AIngreso anual potencialmente afectado (ingr total *x* incap)20.522,55

*i*Tasa de descuento por año0,04

*n*Períodos anuales restantes42,00

CCapital (indemniz. por el rubro)\$414.260,50

Total Rubro 9)\$414.260,50

Rubro 10) Daño moral

Total Rubro 9) *x* 20%\$82.852,10

Total Rubros 9) y 10) al 08/11/2013\$497.112,60

Interés tasa pasiva promedio Bco Central de la Rep.Arg.917,94%
\$4.563.195,37
desde 08/11/13 al 18/05/2023

Total Rubros 9) y 10) al 18/05/2023\$5.060.307,96

Resumen condenaDEL VAL SILVINA VERONICA

Total Rubros 1) al 7) \$ al 18/05/2023\$ 170.210,19

Total Rubro 8) Diferencias salariales al 18/05/2023\$ 52.109,85

Total Rubros 9) y 10) al 18/05/2023\$ 5.060.307,96

Total General \$ al 18/05/2023\$ 5.282.628,01

COSTAS:

Teniendo en cuenta que prosperan los rubros indemnizatorios en términos del art. 245 de la LCT y lo derivados de la reparación integral y resultaron rechazados los rubros, SAC s/vacaciones y daño emergente aún cuando revisten importancia cuantitativa, corresponde imponer las costas en forma proporcional a las partes considerando tanto los parámetros antes enunciados como también el resultado económico del proceso (art. 63 CPCC, supletorio conf. art. 49 CPL y la doctrina que emana de la CSJT en precedente “Santillán de Bravo vs ATANOR”, sent. 37/2019): por lo que corresponde imponer a la demandada Ana Lia Prata, el 100% de las propias y el 90% de las del actor; al actor el 10% de las propias (por el rechazo del rubro daño emergente) y el total de las de Prevencion ART SA. Así lo declaro.

HONORARIOS:

Corresponde en esta oportunidad regular los honorarios de los profesionales intervinientes en la presente causa, conforme lo prescripto en el art. 46 inc. 2 de la Ley N° 6204.

Atento al resultado arribado en la litis y a la naturaleza de la misma, es de aplicación el artículo 50 inciso 1) de la citada ley por lo que se tomará como base regulatoria dos bases diferenciadas.

Base 1) se toma como base regulatoria el monto de condena total, el que según planilla precedente resulta al 18/05/23 la suma de \$5.282.628,01 (cinco millones doscientos ochenta y dos mil seiscientos veintiocho con un centavo).

De conformidad con lo normado por los artículos 15, 39, 40 y ccdtes. de la Ley N° 5480 y 51 del CPT, se regulan los siguientes honorarios:

1) A la letrada Ivanna Carranza, por su actuación en autos como apoderada en el doble carácter por la parte actora, durante una etapa y media del proceso de conocimiento (demanda/ofrecimiento de pruebas), la suma de \$614.105,51 (base x 15% más 55% por el doble carácter 1/ ½). Como coapoderada en la etapa y media restante (producción de pruebas/alegatos) la suma de \$327.522,94 (base x 16% más 55% por el doble carácter 1/ ½), deducidos los honorarios del letrado García Biagosh (art. 12 LH). Por la incidencia resuelta en fecha 28/6/22, la suma de \$85.974,77 (base x 7% (art 38) x 15% (art 59) + 55%).

2) Al letrado Federico García Biagosh, por su intervención en el doble carácter por la parte actora, durante una etapa y media del proceso de conocimiento (producción de pruebas/alegatos) la suma de \$327.522,94 (base x 16% más 55% por el doble carácter 1/ ½), deducidos los honorarios de la letrada Carranza (art. 12 LH).

3) Al letrado Leonardo Leccese, por su intervención en el doble carácter por la parte demandada Ana Lia Prata, durante las tres etapas del proceso de conocimiento la suma de \$736.926,61 (base x 9% más 55% por el doble carácter).

4) A perito caligrafo Lic. Pedro Pablo David Robles, por su pericia presentada en fecha en fecha 02/09/21 el 2% de la escala establecida por el art. 51 del CPL en la suma de \$105.652,56.

Base 2) se toma como base regulatoria el monto de condena fijado para los rubros que dependen del accidente de trabajo, el que según planilla precedente resulta al 18/05/23 la suma de \$5.060.307,96 (cinco millones sesenta mil trescientos siete con noventa y seis centavos).

Teniendo presente la base regulatoria señalada se le regula al letrado Jorge Martinez (h) por su intervención en el doble carácter por la parte codemandada PREVENCIÓN ART SA, durante tres etapas del proceso de conocimiento, la suma de \$1.064.449,54 (base x 13% más 55% por el doble carácter). Así lo declaro.

Por lo expuesto,

RESUELVO:

I) ADMITIR PARCIALMENTE LA DEMANDA promovida por Del Val Verónica Silvina, DNI N°27.579.626, con domicilio en Pje. Quintana N°585 de esta ciudad, en contra de Ana Lía Prata con domicilio en Avenida Aconquija N° 2811 de la ciudad de Yerba Buena, de acuerdo a lo considerado. En consecuencia, se condena a esta última al pago de la suma total de \$5.282.628,01 (cinco millones doscientos ochenta y dos mil seiscientos veintiocho con un centavo), en concepto de Indemnización por antigüedad, preaviso, SAC s/ preaviso, integración mes despido, SAC s/ integración mes despido, vacaciones no gozadas 2014/2015, y diferencias salariales, indemnización por accidente de trabajo, lucro cesante y daño moral, debiendo abonar dicho importe en el plazo de diez días de ejecutoriada la presente.

II) ABSOLVER a la demandada de los rubros SAC s/vacaciones 2014/15 y daño emergente, conforme a lo considerado.

III) ABSOLVER a la codemandada Prevención ART SA, conforme a lo considerado.

IV) ADMITIR LOS PLANTEOS DE INCONSTITUCIONALIDAD de los arts. 8, 21, 22, y 46 de la Ley 24557 y de Decreto 717/96, en mérito a lo considerado.

V) COSTAS: Como se consideran.

VI) HONORARIOS: A los letrados: 1) Ivanna Carranza, por su actuación en autos como apoderada en el doble carácter por la parte actora, la suma de \$614.105,51, como coapoderada la suma de \$327.522,94 y por la incidencia resuelta en fecha 28/6/22, la suma de \$85.974,77; 2) Federico García Biagosh, en la suma de \$327.522,94; 3) Leonardo Leccese, en la suma de \$736.926,61; 4) al perito calígrafo Lic. Pedro Pablo David Robles en la suma de \$105.652,5; 5) al letrado Jorge Martinez (h) en la suma de \$1.064.449,54, atento a lo considerado.

VII) PLANILLA FISCAL: Oportunamente practíquese y repóngase (art. 13 de la Ley N°6204).

VIII) COMUNÍQUESE a la Caja de Previsión y Seguridad Social para Abogados y Procuradores de Tucumán.

REGÍSTRESE, ARCHÍVESE Y HÁGASE SABER.^{MEM}

LEONARDO ANDRES TOSCANO

Juez

Juzgado del Trabajo de VIª Nominación

Actuación firmada en fecha 19/05/2023

Certificado digital:

CN=TOSCANO Leonardo Andres, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20273642707

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