

## Enfermedad Profesional Accion Civil Declaracion De Inconstitucionalidad Principio Protectorio Reparacion Integral

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Enfermedad profesional. Acción civil. Declaración de inconstitucionalidad. Principio protectorio. Reparación integral Se hace lugar a la acción civil por enfermedad profesional interpuesta por el trabajador, quien se desempeña en la carnicería de un hipermercado, toda vez se acreditó la relación de causalidad adecuada entre el daño a la salud y las tareas laborales efectuadas. Se aplica la doctrina plenaria establecida en el fallo *Pérez, Martín c/Maprico SAICIF*?, en el cual se establece que, en los límites de responsabilidad establecidos por el art. 1113 del CC, el daño causado por el esfuerzo desplegado por el trabajador para desplazar una cosa inerte puede imputarse al riesgo de la cosa.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 5 días del mes de JULIO de 2.016, reunida la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, para dictar sentencia en la causa del epígrafe, y de acuerdo al correspondiente sorteo, se procede a votar en el siguiente orden: La Doctora Graciela A. González dijo:

I.- La Sra. Jueza de primera instancia hizo lugar a la demanda y condenó a la empleadora y a las aseguradoras a abonar al trabajador una indemnización con fundamento en el derecho común a fin de reparar los daños sufridos en su salud como consecuencia de las tareas que prestó para la empleadora INC SA. Asimismo, condenó a la empleadora a pagar las diferencias generadas por el pago de la indemnización por despido abonada de manera insuficiente. II.- Tal decisión es apelada por todas las partes a tenor de las manifestaciones vertidas en las memorias de fs. 950/955, fs. 960/963, fs. 964/976, y fs. 979/998. La parte actora se queja por la base salarial tomada en consideración para el cálculo de la indemnización por enfermedad profesional fijada con fundamento en el derecho común, por la base salarial computada para el cálculo de las partidas indemnizatorias correspondientes al despido, por el cuántum de la reparación fijada con fundamento en el derecho común, por la tasa de interés declarada aplicable al capital de condena, por la forma de cálculo del recargo previsto por el art. 2º de la Ley 25323 y por el rechazo del recargo previsto por el art. 1º de la Ley 25323. La codemandada SMG ART SA se queja porque se le extendió la responsabilidad en los términos del art. 1074 del CC, por el monto del capital de condena, por la fecha del cómputo de los intereses y por considerar elevadas las regulaciones de honorarios asignadas a los restantes profesionales intervinientes. El tercero citado

Provincia ART SA se queja porque se la condenó con fundamento en normas del derecho común y por los alcances de dicha condena. La codemandada INC SA se queja porque se declaró la inconstitucionalidad del art. 39 de la LRT, por la valoración probatoria efectuada por la magistrada de origen para determinar el riesgo de la cosa previsto por el art. 1113 CC y porque se le extendió la condena con fundamento en dicha normativa, por el quantum del capital de condena en concepto de daño patrimonial y daño moral, por la procedencia del recargo previsto por el art. 2º de la Ley 25323 y de las diferencias indemnizatorias generadas por la base salarial tomada en consideración, por la distribución de las costas y por estimar elevadas las regulaciones de honorarios asignados a los restantes profesionales.

III.- Trataré en primer término los recursos interpuestos en el marco de la acción interpuesta tendiente a perseguir la indemnización por enfermedad profesional. Cabe memorar que el sr. Barrientos ingresó a prestar tareas para Carrefour SA el 01.03.2005, desempeñándose en el sector carnicería. Sostuvo que en su recibo de sueldo figuraba como fecha de ingreso la del 01.07.2007 pero con reconocimiento de antigüedad desde su real ingreso. Refirió que en noviembre de 2010 comenzó a padecer astigmatismo, tendinitis de hombro izquierdo con rotura de fibra muscular y várices en ambas piernas, dolencias que no portaba a su ingreso. Describe que en el sector carnicería realizaba tareas de esfuerzo con movimientos bruscos y forzados, levantamiento continuo de mercaderías de más de 25 kgrs, que cumplía la tarea de pie durante 8 horas y que no se le entregaban elementos de seguridad. Fue despedido sin causa el 16.12.2010, abonándosele una indemnización que estimó insuficiente. Por continuar con los padecimientos que describió, reclama en estos autos a la empleadora y a la aseguradora, el pago de una indemnización con fundamento en normas de derecho común (art. 1113 CC, actualmente arts. 732, 1520 inc b y cctes del nuevo CCCN aprobado por Ley 26994 y art. 1074 CC, actual art. 1749 del mismo cuerpo normativo) que repare los daños sufridos en su salud como consecuencia de las labores prestadas para la empleadora. Asimismo, reclama el pago de las diferencias generadas por el reconocimiento insuficiente de la indemnización por despido. En primer término, con relación a la tacha de inconstitucionalidad del art. 39 de la Ley 24557, advierto que la queja articulada por la codemandada INC SA, no puede prosperar.

De la compulsu efectuada entre la reparación pecuniaria contemplada en ambos regímenes legales (Código Civil y LRT) surge palmario el fragante perjuicio patrimonial que le irroga al trabajador la aplicación del sistema de prestaciones establecido por la ley 24.557, circunstancia que lleva sin hesitación a considerar que la aplicación de las disposiciones del artículo 39 inciso 1º de dicha normativa al caso de autos, en cuanto cercena la posibilidad del trabajador damnificado de acceder al sistema de reparación integral

previsto en el Código Civil, resulta incompatible con derechos y garantías de reconocida raigambre constitucional, así como con diversos instrumentos internacionales cuyas disposiciones consagran la regla del *alterum non laedere* (art. 19 CN), de propiedad (art. 17 CN), el de igualdad de trato y no discriminación (art. 16 CN y Pacto San José de Costa Rica) y el que establece que el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes (art. 14 CN, Convenios de la OIT, ratificados por nuestro país).

Asimismo, forzoso resulta puntualizar, que el Máximo Tribunal de Justicia de la Nación se ha expedido en un meduloso pronunciamiento en torno al tema en debate, declarando la inconstitucionalidad del mentado artículo 39 inciso 1º de la ley 24.557, al haberse considerado en dicha oportunidad -entre numerosos fundamentos- que el propósito perseguido por el legislador mediante el referido precepto normativo, no fue otro que consagrar un marco reparatorio de alcances menores que los del Código Civil ya que contrariamente con lo que ocurre con éste último, el sistema de la L.R.T. se aparta de la concepción reparatoria integral, pues al eximir al empleador de responsabilidad civil mediante la prestación del artículo 15 inciso 2º segundo párrafo, no admite indemnización por ningún otro daño que no sea la pérdida de la capacidad de ganancias del trabajador. Por tal razón, y a pesar de haberse proclamado que tiene entre sus objetivos *reparar los daños derivados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales*, el régimen de la L.R.T. no se adecua a los lineamientos constitucionales, en tanto niega la consideración plena de la persona humana y los imperativos de justicia de la reparación, seguidos por nuestra Ley Fundamental. Asimismo, el hecho de que los menoscabos a la integridad psíquica, física y moral del trabajador prohibidos por el principio *alterum non laedere* deben ser indemnizados sólo en los términos de la L.R.T., vuelve el artículo 39 inciso 1º de la L.R.T. en contra a la dignidad humana, ya que ello entraña una suerte de pretensión de reificar a la persona, por vía de considerarla nada más que un factor de la producción, un objeto del mercado de trabajo. También se sostuvo que las reglamentaciones legales en el ámbito de protección de los trabajadores dañados por un infortunio laboral, deben evitar la fijación de límites que impliquen alterar los derechos reconocidos por la Constitución Nacional (art. 14 bis y 28 C.N. ) y que el régimen normativo cuestionado tampoco se encuentra en armonía con el principio de justicia social, en tanto mediante la eximición de la responsabilidad civil del empleador frente al daño sufrido por el trabajador se agrava la desigualdad de las partes, que regularmente supone la relación de trabajo (C.S.J.N. 21/9/2004, Recurso de Hecho deducido en la causa *Aquino Isacio c/Cargo Servicios Industriales S.A. s/Accidente - ley 9688*, A 2652- XXXVIII). En igual sentido, lo estableció la Sala II fijando el criterio acerca de que el dispositivo legal previsto por el artículo 39 inciso 1º de la L.R.T. en cuanto cercena -en principio, salvo el supuesto de dolo del empleador- la posibilidad del trabajador de reclamar un resarcimiento pleno e integral fundado en el derecho civil resulta incompatible con ciertos derechos y garantía de reconocida raigambre constitucional, como ser el de igualdad ante la ley (art. 16), el de propiedad (art. 17), el principio de *alterum non laedere* (art. 19) y el que establece que el trabajador gozará de la protección de las leyes (art. 14), los que se encuentran asimismo consagrados en diversos instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los Convenios de la O.I.T. ratificados por nuestro país (v. gr. Nro. 111) y que se consideran complementarios de los derechos y garantías reconocidos en la Ley Fundamental. Por su parte, el constitucionalista Germán Bidart Campos señaló que *la arbitrariedad de la ley 24.557 incorpora además una discriminación violatoria de todos los principios y normas de los artículos 14 bis, 75 inc. 19 y 75 inc. 23, entre otros, sin omitir la igualdad del artículo 16, porque precisamente sustrae al trabajador de la posibilidad de acudir a la aplicación de las normas generales sobre responsabilidad por daño e indemnización plena del que ha sufrido (ver el brillante dictamen del Fiscal de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo ...)? Si a este resultado se lo pretende sustentar en una supuesta flexibilización laboral con grave desmedro del principio favor debilis y del principio in dubio pro operario, hemos de alzar desde el derecho constitucional una voz de reproche (Un desmadre en la Seguridad Social a causa de una ley inconstitucional en materia de daños?, Columna de Opinión, La Ley 15/9/2000). La doctrina especializada del Fuero ha sostenido que la veda del art. 39 de la Ley sobre Riesgos del Trabajo considera que la condición del trabajador dependiente es un dato de diferenciación objetiva y suficiente para darle un trato peyorativo y excluirlo así -a él y a su familia- del derecho a la reparación integral del daño que, frente a idénticas situaciones, se reconoce al resto de las personas? (Cfe. Los jueces abolieron el inconstitucional artículo 39 Ley sobre Riesgos del Trabajo...?, en Derecho del Trabajo año 2000 B). Por su parte, el Fiscal General ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Dr. Eduardo O. Álvarez expresó que el Alto Tribunal ha sostenido hasta el hartazgo que el trato diferenciado debe tener por basamento circunstancias objetivas razonables, que justifiquen apartarse de una garantía que es pilar de la forma republicana y que no puede alegarse con seriedad, en mi opinión, que esta excepción se configure por el mero motivo de ser sociológicamente dependiente y haber celebrado un contrato de trabajo. No creo que sea coherente con los principios de la Carta Magna y de los ya mencionados Tratados Internacionales un universo jurídico en el cual un grupo numeroso de personas (los trabajadores) no tienen derecho a que los indemnicen en forma integral y plena cuando otros los dañan con su ilicitud, ni siquiera la Constitución de 1853, en su literalidad originaria y anterior al llamado de constitucionalismo*

social, admitiría la existencia de ciudadanos de segunda, que a diferencia de los demás habitantes que, en cambio, sí pueden invocar libremente el "in integrum restituto". Asimismo, señala el Fiscal General ante la Cámara que "el moderno derecho de daños tiene hacia la tutela de la víctima y esta tutela debe ser más intensa cuando esa víctima es un trabajador, porque confluye la protección del art. 14 bis de la Constitución Nacional. Vale decir, que el dependiente posee una doble tutela (por ser víctima y por ser trabajador) y esto es razonable porque no tiene otro capital que su salud ni otra forma de vivir que poniendo a disposición de otro su fuerza de labor" (conf. en Dictamen nro. 29666, "Pérez, Liliana del Carmen c/ Proinversora S.A. y otros s/Accidente - Acción Civil"). Por todo lo expuesto, tomando en consideración las circunstancias precedentemente expuestas, cabría considerar que, el régimen de reparación previsto por la Ley de Riesgos del Trabajo resulta insuficiente para resarcir en forma íntegra el perjuicio sufrido por el trabajador, como consecuencia de su desempeño laboral para su empleadora. En razón de ello, propicio confirmar lo resuelto en origen sobre el tema en debate.

IV.- Zanjada esta cuestión, señalo que el perito médico informó a fs. 430 y sigtes que el actor presenta tendinitis del músculo supra espinoso e infraespinoso acompañada de una bursitis subdeltoidea del hombro izquierdo, várices en ambas piernas que le provocan dolor al deambular o al estar de pie de manera prolongada, todo lo cual le genera al demandante una incapacidad del 20% de la t.o. Asimismo, el galeno expresó que la actividad desplegada por el actor es idónea para causar la pediartritis de hombro izquierdo y várices. Aun cuando las normas procesales no acuerdan al dictamen el carácter de prueba legal y permiten al iudicante formar su propia convicción al respecto, es indudable que para apartarse de la valoración de los médicos actuantes el juez debe hallarse asistido de sólidos argumentos en un campo del saber ajeno al hombre de derecho. Y en el sub examine no se han acompañado pruebas que conduzcan en forma fehaciente e inequívoca a la detección del error o del inadecuado uso que los médicos han hecho de su conocimiento científico. Desde tal perspectiva, encuentro dicha labor pericial suficientemente fundada resultando insuficientes las impugnaciones interpuestas por las demandadas, las que denotan una mera manifestación de disconformidad con las conclusiones del experto, cuyo informe dio cuenta de que, entre las afecciones y las tareas cumplidas a las órdenes de la codemandada existió relación causal. En consecuencia, no encuentro mérito para apartarme de sus conclusiones, que acepto y comparto por provenir de expertos en la materia, terceros en cuanto a la cuestión debatida, que se han sustentado en los exhaustivos exámenes practicados y cuyos informes tienen garantizada la imparcialidad que ampara la actuación de los funcionarios judiciales (art.63 inc.a y d del dto.1285/58). Asimismo, destaco que la prueba testimonial resultó clara y contundente en la descripción de las tareas efectuadas por Barrientos. En efecto, Nuñez (fs. 670) compañero de trabajo del actor en el mismo sector, dijo que Barrientos trabajaba siempre de pie como todos, que debía cortar y empaquetar y que también acomodaban las media res en la cámara de frío, que la media res pesaba entre 25 y 30 kgrs., que sabía que al accionante le dolía el hombro izquierdo por levantar mucho peso. Portillo (fs. 675) también compañero de trabajo del actor en el mismo sector, dijo que las tareas que allí se hacían eran las de cortador de mesa, cortador de sierra y picadas, y el vacío de la cámara, que el demandante trabajaba de lunes a viernes de 14 a 22 hs y sábados de 9 a 22 hs con un franco rotativo. Donadini (fs. 678) quien trabajaba en el sector de las cajas, dijo que veía al actor en el sector carnicería cortando la carne y embalándola y que también al reclamante se lo veía en la enfermería por los dolores de hombro que tenía. Tales testimonios resultan plenamente convictivos por cuanto provienen de personas que, habiendo trabajado para la demandada junto y a la par del accionante, tuvieron conocimiento directo de los hechos sobre los que deponen (art. 386 CPCCN). No soslayo que dichas declaraciones fueron impugnadas por las contrarias pero observo que tales cuestionamientos versaron sobre cuestiones insustanciales que no hacen a la dilucidación de la litis. De tal modo, entiendo acreditado que las tareas cumplidas exigía la realización de esfuerzos físicos que pudieron generar las dolencias que Barrientos presenta. Bajo esta línea argumental, se desprende que, el agente productor del daño estaría centralizado en la índole y modalidad de las tareas realizadas por el demandante, extremos que acreditan la relación de causalidad entre el trabajo y el daño producido, en el marco de los presupuestos fácticos exigidos por el artículo 1113 del Código Civil. En esa perspectiva, en el caso en análisis resultaría adecuado proyectar la directriz legal adoptada en el Acuerdo Plenario 266 en autos "Pérez, Martín c/ Maprico SAICIF", del 27/12/88, en el cual se establece, que en los límites de responsabilidad establecida por el art. 1113 del CC "el daño causado por el esfuerzo desplegado por el trabajador para desplazar una cosa inerte, puede imputarse a riesgo de la cosa", puntualizándose que "... no es posible soslayar que la noción de peligro está ligada en cuanto a las cosas que lo pueden provocar, a un cierto grado de relatividad y en muchas oportunidades su configuración no proviene tanto de la cosa misma sino de su utilización o empleo y donde el riesgo no está centrado en la cosa que causa daño sino en la actividad desarrollada con ella, sin perjuicio del papel principalísimo que éste tenga en la relación causal. Todo ello permite discriminar aquéllas situaciones en que la utilización o empleo de la cosa, que en principio no resultaría riesgosa o peligrosa por su naturaleza, pero ve potenciada esa casi inexistente aptitud para generar daño por la forma y modo en que es usada, de otras hipótesis en las que en la producción del perjuicio no contempla ningún rol significativo..." y "... no es posible afirmar que por la condición de la cosa- en el caso calificada como inerte- deba descartarse totalmente su incidencia porque las consecuencias dañosas se originen en el sujeto que realiza un esfuerzo para

desplazarla, sino que es primordial valorar la causalidad compleja de todo el suceso para determinar la posibilidad de asignar responsabilidad a su propietario o guardián...? (?Trabajo y Seguridad Social? T XVI - 1989, pág. 224/225). Cabe agregar que, con relación a la doctrina del Acuerdo Plenario citado, tal como he sostenido en casos similares al presente, la derogación de los artículos 302 y 303 del CPCC por parte del artículo 12 de la ley 26.853 no resulta aún operativa a tenor de lo dispuesto por el artículo 15 de dicha ley, de manera que deberían considerarse ultraactivos y, por ende, vigentes las doctrinas plenarias sentadas por esta Cámara y con efecto obligatorio (ver, entre otros, ?Benavente, María Isabel c/ Consolidar ART SA y otros s/ despido?, Sentencia Definitiva N° 101.981 del registro de la Sala II). Sin perjuicio de ello, y aún si se considerase que la nueva normativa implicara la pérdida de vigencia de los Acuerdos Plenarios existentes, considero que razones de seguridad y previsibilidad jurídica imponen seguir los criterios uniformadores derivados de las doctrinas sentadas por esta Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, prestigioso cuerpo especializado en forma potestativa. A mayor abundamiento, cabe destacar que nuestro Máximo Tribunal ha sostenido que a fin de determinar la operatividad del artículo 1113 del CC no cabe imponer al reclamante la carga de probar la configuración del riesgo de la cosa dañosa, toda vez que para esta disposición basta que el afectado demuestre el daño causado y el contacto con la misma, quedando a cargo de la demandada, como dueña y guardiana de ella, acreditar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder (conf. Fallo C.S.J.N. del 28.4.92 dictado en autos ?Machicote, Ramón Hugo c/ Empresa Rojas S.A.C?, M. 520 XXII, T. 214 F. 9273), extremo que no se advierte cumplimentado en los actuados. En el sub lite queda evidenciado que las tareas cumplimentadas por el demandante resultaron idóneas, en el marco de la modalidad en que debían realizarse las mismas, para causarle la afección que lo incapacita laboralmente, tal como lo expusiera el perito médico de autos. Por lo hasta aquí expuesto, cabe considerar acreditado que el accionante padece una incapacidad laborativa parcial y permanente del 20% de la T.O., la que guarda vinculación con las tareas desempeñadas para la codemandada INC SA, por lo que la empleadora debe responder en su calidad de dueña o guardiana, de conformidad con las previsiones que emergen del artículo 1.113 del CC (actualmente arts. 732, 1520 inc b del nuevo CCCN aprobado por Ley 26994). En este sentido, los argumentos que vierten las apelantes sobre este punto en particular resultan insuficientes para rebatir la decisión de grado pues se limita a manifestar su disconformidad con la decisión sin fundamentarla en ninguna probanza en contrario como para justificar su postura o rebatir los argumentos de origen, lo que me lleva a confirmar este segmento de la sentencia en crisis. V.- En otro orden de ideas, señalo que el quantum de condena determinado en origen ha sido objetado por ambas partes por elevado y por exiguo. En su relación, señalo que a los fines de determinar el monto del resarcimiento por daño material, cabe tener en cuenta los parámetros fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que descalificó la utilización de tarifas que ponen el acento en la persona humana en su faz exclusivamente laboral, como prestadora de servicios, al evaluar el perjuicio material sufrido en términos de disminución de la ?total obrera? y su repercusión en el salario que ganaba el trabajador al momento del infortunio y proyectado hacia el resto de la vida laboral. Al respecto, el Máximo Tribunal ha sostenido que ?Tal criterio de evaluación, por lo reduccionista, resulta opuesto frontalmente al régimen jurídico que se pretende aplicar, toda vez que la incapacidad del trabajador debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física en sí misma tiene un valor indemnizable? (in re ?Arostegui, Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pametaal Peluso y Compañía?, fallo del 8/4/2008, publicado en La Ley 29/4/2008, 7). Además, debe tenerse en cuenta la doctrina sentada por la Corte en las causas ?Aquino? y ?Díaz? en el sentido que ?el valor de la vida humana no resulta apreciable tan sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales, ya que no se trata de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia compensatoria de las indemnizaciones según el capital de aquéllas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo, puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres? (?Aquino?, votos de los jueces Petracchi, Zaffaroni, Maqueda, Belluscio y Highton de Nolasco, Fallos: 327:3753, 3765/3766, 3787/3788 y 3797/3798 y ?Díaz?, voto de la jueza Argibay, Fallos: 329:473, 479/480). Con estas pautas orientativas, teniendo en cuenta las consecuencias que la enfermedad accidente le produjo al accionante, tanto desde el punto de vista individual, como desde el social; y, tomando en consideración la remuneración denunciada en el inicio (\$5.909.-), la disminución física ocasionada por las tareas cumplidas, a raíz del cual presenta las limitaciones descritas por el perito médico por lo que le asignó una incapacidad equivalente a la pérdida del 20% de la capacidad obrera; la edad al momento de la toma de conocimiento de su incapacidad (33 años), su categoría profesional y la repercusión de su incapacidad en la vida de relación; como así también la merma que la misma le causa en las posibilidades de competencia en el mercado laboral, corresponde mantener la suma determinada en origen (\$400.000.-), toda vez que la misma resulta ajustada a los presupuestos fácticos acreditados en las actuaciones. En relación al daño moral, es del caso memorar que al mismo se lo ha definido como la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espíritu al, o agravio a las afecciones legítimas (conf. Jorge Bustamante Alsina, Teoría General de la Responsabilidad Civil, 8va. Edición, Editorial Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1993, pág. 234). En tal

sentido, debe puntualizarse que el alcance de la acción instaurada involucra la petición de la reparación integral del perjuicio padecido por la víctima, por lo cual el resarcimiento debe cubrir tanto el daño material derivado de la disminución laborativa, como el de índole extrapatrimonial, según lo ha reconocido la jurisprudencia uniforme de los tribunales que se consolida a través de la doctrina legal del Acuerdo Plenario Nro. 243 CNAT in re "Vieytes Eliseo c/ Ford Motor Argentina S.A.", del 25/10/82, y al respecto, si bien el daño moral no requiere una prueba especial y que a su respecto los jueces gozan de un amplio criterio para su determinación, teniendo en cuenta la naturaleza de los padecimientos presuntamente sufridos, de acuerdo a la naturaleza de la dolencia y a las circunstancias personales de la víctima. Por todos los motivos expuestos, considero también prudente confirmar el importe determinado en Primera Instancia en la suma de \$80.000.- en concepto de indemnización por daño moral.

Relacionado con el monto de condena, observo que la aseguradora codemandada ha objetado la fecha del cómputo de los intereses (noviembre de 2010 -fecha de la toma de conocimiento de las dolencias- y la parte actora ha cuestionado la tasa de interés aplicada en origen al capital de condena conforme el Acta 2357 CNAT que la magistrada de la anterior instancia determinó aplicable desde noviembre de 2010 hasta su efectivo pago. Al respecto señalo que el trabajador denunció en el inicio que en noviembre de 2010 comenzó a manifestar síntomas de tendinitis crónica de hombro izquierdo, várices y astigmatismo (fs.11), lo que motivó la realización de distintos estudios médicos que confirmaron dicho diagnóstico. De esta manera, considero adecuado confirmar dicha fecha como momento de consolidación jurídica del daño, como fuera dispuesto en origen. Por otra parte, mediante Resolución de CNAT 2601/14 de fecha 21/5/2014 se dispuso la aplicación de intereses, de conformidad con la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco Nación para un plazo de 49 a 60 meses, que supera los dispuestos en grado, circunstancia que, atento la fecha del pronunciamiento de origen (29.04.2015), conduce a modificar lo resuelto, y en consecuencia, corresponde disponer que ésta última sea aplicable al capital de condena desde noviembre de 2010 hasta su efectivo pago. Es pertinente agregar que esta Cámara resolvió en el Acta N°2630 del 27/4/2016 mantener, a partir de la fecha de la última publicación, la tasa a la cual se remite el Acta N°2601 (tasa nominal anual vigente para préstamos personales de libre destino del Banco Nación) que asciende al 36%. VI.- El accionante pretende la condena solidaria de la aseguradora SMG SA. en los términos del art. 1074 del Código Civil, por cuanto sostiene que no dio cumplimiento a sus obligaciones legales en cuanto a la prevención y realización de planes de mejoramiento, medidas de control técnico, riesgos potenciales y evaluación del ambiente, entre otras, postura que mereció recepción en el pronunciamiento de Primera Instancia. La magistrada de origen, extendió la condena a dicha aseguradora de manera solidaria y concurrente hasta el 20% de la condena y el restante 80% extendió la responsabilidad al tercero citado Provincia ART SA quien fuera la aseguradora anterior, todo lo cual motivó la queja de ambas aseguradoras. Cabe memorar en este aspecto que, el art. 1749 del nuevo Código Civil aprobado por Ley 26994 (anterior art. 1074 CC) dispone que "Es responsable directo quien incumple una obligación u ocasiona un daño injustificado por acción u omisión?". Por su parte, la LRT obliga a las aseguradoras de riesgos del trabajo a promover la prevención de los riesgos, a adoptar expresos deberes de contralor respecto del cumplimiento de las empleadoras de las normas de prevención y seguridad que tanto la LRT como la ley 19.587 y sus decretos reglamentarios establecen, debiendo también denunciar ante la SRT los incumplimientos que verifique en sus aseguradas y brindar capacitación en materia de prevención a los trabajadores (conf. arts. 4° inc. 1° y 31 de la LRT y dec. 170/96). Es así que, verificada la existencia de un daño en la persona del trabajador, ocasionado por un incumplimiento del empleador de las normas legales de higiene y seguridad en el trabajo, sin que la ART haya denunciado el incumplimiento, o si hubiese omitido cumplir con sus obligaciones legalmente impuestas, esta última será responsable solidariamente con su asegurada frente al trabajador. Ello siempre que los daños y perjuicios sufridos por este último sean consecuencia de esa conducta omisiva de la aseguradora, es decir, que se verifique un nexo de causalidad adecuado entre la omisión en que hubiese incurrido y el daño sufrido por la víctima. Es decir que si bien el daño es generado por el empleador y/o el trabajo, se impone la sanción a la ART por no haber actuado para evitarlo, siempre, claro está, que ello fuera posible. El punto central de la cuestión es, entonces, dilucidar si se verifica en el caso el cumplimiento de los presupuestos necesarios para responsabilizar a la ART demandada en los términos del artículo 1074 del Código Civil, esto es: la existencia de un hecho generador, de un daño en nexo de causalidad adecuado con el mismo, el incumplimiento de la ART a sus obligaciones legalmente impuestas y, de verificarse su omisión, nexo de causalidad adecuado entre la última y el primero (conf. arg. art. 1074 CC y doctrina del fallo "Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/ Gulf Oil Argentina S.A. y otro, CSJN, 31/03/09") Quedó acreditado en la causa que la afección padecida por el trabajador fue consecuencia directa de las tareas cumplidas y del modo en que las mismas se llevaban a cabo y, conforme lo informado por el perito ingeniero a fs. 803/806 se detectaron incumplimientos por parte de la aseguradora a sus deberes de control y prevención de riesgos de trabajo conforme lo prevé la Ley 24557. En efecto, si bien el experto informó que las aseguradoras efectuaron varias visitas al establecimiento y realizaron distintos programas de prevención de siniestralidad y alguna capacitación esporádica a los trabajadores, lo cierto es que de dicho informe también surgió que la empleadora no efectuó el control de ingeniería en los distintos puestos de trabajo, ni tampoco efectuó un programa de

Ergonomía integrado para los distintos puestos de trabajo, entre otros enunciados en el pto 3 del informe pericial (fs. 804), lo que es indicativo de que el cumplimiento de la normativa fue parcial, que se hicieron algunas cosas pero quedaron varias por hacer tanto por parte de la empresa como por parte de la ART. Tampoco se aportaron constancias de la realización de exámenes médico periódicos para comprobar el estado de salud del trabajador. Se suma que lo informado por el perito ingeniero tampoco ha sido desvirtuado por otros elementos probatorios aportados en la causa, todo lo cual conduce, a mi juicio, a mantener la condena de SMG ART SA solidariamente, en los términos del artículo 1074 del Código Civil. En suma, por lo hasta aquí expuesto, propongo confirmar estos aspectos de la sentencia apelada. No obstante, no comparto el temperamento adoptado por la magistrada de origen en cuanto a la extensión de condena al tercero citado Provincia ART SA. Dicha aseguradora no fue demandada por el actor y cuando compareció a la causa, según constancias obrantes a fs.226 y fs.364/381, lo hizo contestando la citación de tercero de la que fuera objeto y sólo contestando subsidiariamente la demanda, pero ni el actor le imputó responsabilidad civil, ni la demandada solicitó su citación sino como garante en el marco del contrato de afiliación suscripto según la Ley 24557. De modo que mal pudo juzgarse su responsabilidad según el derecho civil cuando ninguna de las partes incluyó esa cuestión en el thema decidendum. Todo ello, sin perjuicio de dejar aclarado que lo aquí propuesto no obsta a la posibilidad de SMG ART SA de buscar repetir contra la restante aseguradora citada en un respectivo litigio. Propicio entonces, modificar este aspecto de la decisión, dejar sin efecto la condena impuesta a Provincia ART SA por los fundamentos expuestos precedentemente y confirmar la condena solidaria respecto de SMG ART SA por el total del capital de condena. Por último, los argumentos vertidos brindan adecuado sustento al pronunciamiento, razón por la cual omito el análisis de las demás cuestiones planteadas en tanto resultan inconducentes para la solución del litigio, pues he considerado aquello que estimé pertinente para la correcta solución del litigio. Tengo en cuenta que es jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que no resulta necesario seguir a las partes en todas y cada una de sus argumentaciones, bastando hacerse cargo de las que resulten conducentes para la decisión del litigio (Fallos 272:225; 274:113; 276:132; 280:320) y, sobre tal base, no las encuentro eficaces para rebatir la valoración realizada precedentemente. VII.- Resta expedirse respecto de los agravios relacionados con el despido. La parte actora se queja por la forma de cálculo del recargo previsto por el art. 2º de la Ley 25323 y por el rechazo del previsto por el art. 1º de la Ley 25323. A su turno, la codemandada INC SA se agravia porque la base salarial tomada en cuenta para el cálculo de los conceptos indemnizatorios que prosperaron incluyó conceptos ?no remunerativos? y también objeta la procedencia del recargo previsto por el art. 2º de la Ley 25323, y del dispuesto en el art. 80 de la LCT. El cuestionamiento relacionado con los conceptos denominados ?no remunerativos?, incluidos en la base salarial computada por la magistrada de origen para el cálculo de las partidas indemnizatorias, no puede prosperar. Digo esto porque, en lo atinente a las asignaciones no remunerativas fijadas a través de decretos del Poder Ejecutivo Nacional, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró su inconstitucionalidad con fundamento en lo dispuesto en el art. 14 bis C.N. y en el art. 1º del Convenio 95 OIT al decidir la causa ?González, Martín Nicolás c/ Polimat S.A. y otro? (CSJN G.125, XLII del 1975/2010). Del criterio desarrollado en los considerandos de dicho fallo (ver en especial, considerandos 4º y 5º del voto mayoritario) y de lo expuesto con anterioridad en el precedente ?Pérez Aníbal R. c/ Disco? (CSJN, sentencia del 1/9/09) se colige con meridiana claridad que ni el legislador, ni el poder administrador pueden otorgarle a un rubro salarial una naturaleza nominativa distinta a la que corresponde a su esencia, por lo que mucho menos podrían considerarse legitimados los actores sociales para así proceder -ya sea a nivel individual o mediante concertación colectiva-. Tales precisiones a mi juicio permiten advertir la existencia de un fuerte cuestionamiento con base constitucional y suprallegal de toda norma - cualquiera fuere su origen- que a través de recursos meramente terminológicos se intente desconocer la esencia salarial de una prestación que, por su adecuación a las previsiones del art. 103 LCT y a las del art. 1º del Convenio 95 OIT, naturalmente lo tiene. En consecuencia, comparto el temperamento adoptado en origen y propicio confirmar la base salarial determinada de acuerdo a los parámetros previstos por el art. 245 de la LCT y a la doctrina plenaria nro. 298 sentada a partir del caso ?Brandi Roberto c Lotería Nacional? del 05.10.2000, la que además fue informada por la perito contadora a fs. 430 y sgtes. Zanjada esta cuestión, señalo que corresponde confirmar la procedencia del recargo previsto por el art. 2º de la Ley 25323 pues luego de la extinción, sin bien el trabajador reconoció haber recibido una suma de parte de la empleadora en concepto de indemnización por despido, éste consideró que la misma fue insuficiente e intimó al pago de los conceptos que estimaba le correspondían sin obtener resultado favorable, viéndose obligado a instar los canales jurisdiccionales a fin de obtener el reconocimiento de su crédito, lo que torna procedente la multa en cuestión.. Asimismo, la parte actora objeta la forma de estimación de dicha partida, la cual debe ser calculada sobre las diferencias entre lo que le fue abonado al actor en concepto de indemnización prevista por los arts. 232, 233 y 245 de la LCT y lo que efectivamente le hubiera correspondido, es decir, el 50% de la sumatoria de dichas diferencias. Por ello, y más allá de la forma en que dicho cálculo fue efectuado en origen, lo cierto es que la manera propuesta por el apelante tampoco es la que usualmente realiza esta Sala ni el resto de las salas de esta Cámara, por lo que a fin de no incurrir en una ?reformatio in pejus?, sugiero confirmar lo decidido en origen sobre el particular. Tampoco corresponde

hacer lugar al recargo previsto por el art. 1º de la Ley 25323 pues si bien el actor denunció que ingresó a prestar tareas para el supermercado Carrefour el 01.03.2005 y que en su recibo de haberes figuraba como fecha de ingreso la del 01.07.2007, lo cierto es que conforme surge de la pericial contable, la codemandada INC SA le reconocía antigüedad desde el 01.03.2005 (fs. 540). De esta manera, entiendo que no se configura en el caso, ninguno de los supuestos de irregularidad registral previstos por la Ley 24013 susceptibles de merecer la sanción prevista por la norma, lo que conlleva a confirmar el rechazo del recargo peticionado con fundamento en la Ley 25323. Por último, propongo confirmar la procedencia del recargo previsto por el art. 80 de la LCT dado que el trabajador cumplimentó el requisito de intimación dispuesto por el art. 3º del Decreto 146/01 sin que la empleadora diera cumplimiento a su obligación de la manera que dispone la norma. En este sentido, sin entrar en mayores debates, observo que los instrumentos que acompañó la accionada a fs. 107/114, no reúnen los recaudos previstos en el art. 80 LCT. En este sentido, he sostenido en reiteradas oportunidades que el certificado de trabajo contemplado en la mentada norma posee una finalidad distinta que el formulario P.S.6.2., y, además, en éste no figuran la totalidad de los requisitos que aquél debe contener. No debe confundirse el certificado de trabajo del art. 80 de la LCT con la ?certificación de servicios y remuneraciones? de la Ley 24.421, ya que esta última se expide en un formulario de la ANSES (P.S.6.2.) en el que se insertan datos similares, aunque no del todo coincidentes con los exigidos con el citado art. 80 de la LCT. Además la finalidad de uno y otro certificado es distinta: el primero, le sirve al trabajador para conseguir otro empleo, mientras que, el segundo, se utiliza para gestionar un reconocimiento de servicios o la obtención de un beneficio previsional, y queda archivado en las oficinas de la ANSES. (CNAT Sala IV, 2010/09/07 ?Forestieri María Angeles Lorena c/ Hutchinson Telecomunicaciones Argentina SA? del voto del dr. Guisado). De esta manera, los certificados de trabajo deberán contener: a) la indicación del tiempo de prestación de servicios (fecha de ingreso y egreso), b) naturaleza de los servicios (tareas, cargos, categoría profesional); c) constancia de sueldos percibidos; d) la constancia de aportes y contribuciones efectuados por el empleador con destino a los organismos de la seguridad social; y e) la calificación profesional obtenida en el o los puestos de trabajo desempeñados, hubiere o no realizado el trabajador acciones regulares de capacitación (conf Ley 24576). Tal enumeración no se corresponde en su totalidad con las piezas acompañadas por la accionada. En suma, por lo hasta aquí dicho corresponde confirmar lo resuelto en origen sobre el particular. VIII.- La forma de distribución de las costas debe ser mantenida. Las demandadas resultaron vencidas, cada una en lo principal de sus respectivos reclamos (accidente y despido), por ello rige lo normado por el art. 68 CPCCN. Asimismo, de acuerdo a la modificación propuesta precedentemente en cuanto a la condena del tercero citado, propongo que las costas por la citación de Provincia ART SA sean impuestas por el orden causado. Asimismo, propicio que las costas de Alzada se impongan por el orden causado (art. 68 y 71 CPCCN). IX.- Las regulaciones de honorarios cuestionadas y que fueran asignadas a los profesionales intervinientes, lucen razonables en atención al mérito, calidad y extensión de los trabajos realizados, por lo que propongo que las mismas sean confirmadas. X.- Por lo expuesto, propongo en este voto: 1) confirmar la sentencia apelada en lo principal que decide, excepto lo resuelto en cuanto a la tasa de interés aplicada al capital de condena fijado por la acción por accidente con fundamento en el derecho común, que se determinó sea la prevista por el Acta 2601 y 2630 de la CNAT desde noviembre de 2010 hasta su efectivo pago, y dejar sin efecto la extensión de condena respecto del tercero citado Provincia ART SA a quien se absuelve de la demanda; 2) confirmar lo resuelto en materia de costas excepto las relativas a la citación del tercero que se imponen por el orden causado; 3) imponer las costas de alzada por el orden causado (art. 68 y 71 CPCCN); 4) confirmar las regulaciones de honorarios asignadas a la representación letrada de las partes y peritos intervinientes por sus labores en primera instancia y regular los honorarios de la representación letrada del tercero citado en \$48.000.-; 5) regular los honorarios de los letrados firmantes de los escritos dirigidos a esta Cámara en el ...%, ...%, ...% y ...% de lo que le fue asignado a cada uno por su actuación en la instancia anterior (arts. 6º y 14 Ley 21839 y Decreto 16638/57). La Doctora Gloria M. Pasten de Ishihara dijo: Que adhiere al voto que antecede, por compartir los fundamentos. A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, SE RESUELVE: 1) confirmar la sentencia apelada en lo principal que decide, excepto lo resuelto en cuanto a la tasa de interés aplicada al capital de condena fijado por la acción por accidente con fundamento en el derecho común, que se determinó sea la prevista por el Acta 2601 y 2630 de la CNAT, y dejar sin efecto la extensión de condena respecto del tercero citado Provincia ART SA a quien se absuelve de la demanda; 2) confirmar lo resuelto en materia de costas excepto las relativas a la citación del tercero que se imponen por el orden causado; 3) imponer las costas de alzada por el orden causado (art. 68 y 71 CPCCN); 4) confirmar las regulaciones de honorarios asignadas a la representación letrada de las partes y peritos intervinientes por sus labores en primera instancia y regular los honorarios de la representación letrada del tercero citado en \$48.000.-; 5) regular los honorarios de los letrados firmantes de los escritos dirigidos a esta Cámara en el ...%, ...%, ...% y ...% de lo que le fue asignado a cada uno por su actuación en la instancia anterior (arts. 6º y 14 Ley 21839 y Decreto 16638/57), 6) Hágase saber a las partes que, de conformidad con lo establecido en las Acordadas Nro. 11/14 de fecha 29/04/14 y Nro. 3/15 de fecha 19/2/2015 de la CSJN, deberán adjuntar copias digitalizadas de las presentaciones que efectúen, bajo apercibimiento de tenerlas por no presentadas. Regístrese, notifíquese,

oportunamente comuníquese (art.4º, Acordada CSJN Nº 15/13) y devuélvase. Graciela A. González Jueza de Cámara  
Gloria M. Pasten de Ishihara Jueza de Cámara Ante mí: Verónica Moreno Calabrese Secretaria  
010580E