

**SENTENCIA DEFINITIVA Causa N°: 6997/2012 “KALBERMATTER MIGUEL ANGEL C / HERSO S.A. Y OTRO S/ DESPIDO”**

En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los **18/09/2019**, reunidos en la Sala de Acuerdos los señores miembros integrantes de este Tribunal, a fin de considerar el recurso deducido contra la sentencia apelada, se procede a oír las opiniones de los presentes en el orden de sorteo practicado al efecto, resultando así la siguiente exposición de fundamentos y votación.

**La doctora Diana Cañal dijo:**

I.- Contra la sentencia de primera instancia (ver fs. 859/882), que acogió en lo principal el reclamo inicial, tanto del despido directo sin causa, como la enfermedad profesional, se alzan el actor, Aseguradora de Riesgos del Trabajo Interacción S.A. y Miguel Ángel Gallego y Asociados S.A., a tenor de los memoriales que obran a fs. 608/610, 601/607 y 611/630, respectivamente. La primera, con réplica de la empleadora a fs. 647/650. Las otras, con réplica del accionante, a fs. 651/664 y 665/672.

Por su parte, los letrados de la parte actora apelan la regulación de sus honorarios, por considerarla reducida (fs. 883).

En cuanto al reclamo por diferencias salariales e indemnizatorias, el a quo rechazó un incorrecto encuadramiento convencional, como también las horas extras (aspectos que llegan firmes y consentidos a esta alzada).

En cambio, hizo lugar a la multa del art. 80 de la L.C.T. Para decidir así, resaltó que el actor cumplió con el decreto 146/01, pero que la demandada recién acompañó la documentación respectiva -en oportunidad de responder la acción entablada-. En consecuencia, hizo lugar al reclamo por la suma de \$ 21.864.

Por esta acción, impuso las costas en el orden causado.

Luego, con relación al reclamo por el accidente de trabajo, el Sr. Juez de anterior grado resaltó que *“de los propios dichos de los respectivos responde(s) (atención prestada por la ART, calificación como tal por la comisión médica, relato de la empleadora y de la aseguradora) lleva, en definitiva, a tener por acreditado el hecho en sí mismo como infortunio laboral”*. Agregó, que *“más allá de los argumentos elaborados por la empresa y la aseguradora a los fines de evadir toda responsabilidad por el siniestro, lo cierto es que no se niega el hecho en sí y su relación con las labores desplegadas por el actor (ver escritos citados a fs. 64 y sgtes y 159 y sgtes)”* (SIC).

Luego, otorgó valor probatorio al dictamen del perito médico, que determinó una incapacidad psicofísica del 22% por la lumbalgia post esfuerzo.



Para determinar el derecho, el juzgador estableció la inconstitucionalidad del art. 39 de la LRT, y declaró la responsabilidad solidaria de las demandadas, conforme arts. 1.113 y 1.074 del antiguo Código Civil. Con respecto al empleador, destacó que *“no hay un hecho de un tercero por el cual el empleador no deba responder y la culpa de la víctima ni siquiera indiciariamente se perfila”*. Con relación a la ART, remarcó la inacción de la misma, al no probar *“un actuar concreto”*.

Para fijar el monto de la acción civil, el sentenciante tuvo en cuenta la edad, la incapacidad y la remuneración. Por lo que estimó razonable, justipreciar el monto de la reparación económica en la suma de \$ 480.000 (\$ 400.000, por daño material y \$ 80.000, por daño moral).

Por último, determinó la fecha de cómputo de intereses, desde que la oportunidad del accidente (julio 2011), estableciendo los intereses de las actas nº 2601 y 2630. Para el hipotético caso de incumplimiento en etapa de ejecución, fijó intereses punitivos, el doble de lo ya dispuesto, los que correrían desde *“el eventual incumplimiento de la respectiva intimación de pago vencida o de vencido el plazo de traslado sin que la demandada impugne la liquidación o que de haber impugnado, no hubiere depositado las sumas que estime corresponder con la liquidación correcta que, en tal caso, debería practicar”*.

II.- El actor, únicamente se queja por el monto de condena de la acción civil.

Por su lado, la ART se queja precisamente, por la condena fundada en la acción civil. Sostiene, que *“no puede ser obligada al pago de una indemnización que exceda aquellas expresamente previstas por la ley (LRT)”*.

Entiende que *“no ha incumplido ninguna normativa legal y que ha dado cabal cumplimiento a las normativas de seguridad e higiene a su cargo”*. Sin embargo, no identifica medida alguna desplegada, para prevenir el infortunio que el actor presenta (tema sobre el que volveré).

Por último, también cuestiona el monto de condena.

Por su parte, la empleadora objeta la multa del art. 80 de la LCT. Sostiene que puso los certificados de trabajo a disposición del actor.

Asimismo, se agravia por el monto por el que prosperó la indemnización, como también las costas determinadas.

Con respecto al reclamo por la acción civil, se agravia porque se declaró la inconstitucionalidad del art. 39 inc. 1º de la ley 24.557, y por la atribución de responsabilidad en los términos del art. 1113 del antiguo C.C.

A su vez, se queja por haberse considerado acreditado el infortunio de autos. Sostiene que la ART rechazó el siniestro por tratarse de una patología inculpable. Indica que *“se trata de una patología de carácter*



degenerativo" (sic). Por último, destaca que el actor utilizó faja lumbar y que "el Sr. Kalbermatter sólo trabajó para mi conferente 14 días efectivos".

Por otra parte, considera excesivo el monto determinado, como también, cuestiona la procedencia del daño moral, por entender que no ha sido acreditado.

Finalmente, apela la tasa de interés, los intereses punitivos y los honorarios regulados.

III.- Trataré, en primer lugar, el reclamo por diferencias salariales e indemnizatorias.

Con respecto al art. 45 de la ley 25345, observo que el art. 80 de la LCT dispone, que al momento de la extinción del contrato de trabajo, se entregue al trabajador un certificado de trabajo, conteniendo las indicaciones sobre el tiempo de prestación de servicios, la naturaleza de éstos, constancias de los sueldos percibidos, y de los aportes y contribuciones efectuados con destino a los organismos de seguridad social.

Ahora bien, llega firme a esta alzada que el actor cumplió con el Decreto 146/01.

De ello y en vinculación con la presente causa, se deriva que en primer término, la entrega no resultó tempestiva, pues los certificados de trabajo fueron acompañados recién al contestar demanda (fs. 122/125).

A lo que agrego, que la obligación no se encuentra cumplida con la sola puesta a disposición de los mismos (ver Sentencia Nro. 2606, dictada como Juez del juzgado nacional del trabajo Nro. 74, el 27 de mayo del 2009, en autos "Cisternas, Nélide Filomena c/ Perevent Empresa de Servicios Eventuales S.A. s/ indemnización Art.80 LCT", y SD 85038 del 18/3/03 del registro de esta Sala, (CNAT Sala III Expte nº 1423/02 sent. 85134 29/8/03 "Obregón Salazar, Mario c/ El rano de Trigo SA s/ despido).

Reiteradamente he sostenido, que no puede considerarse cumplida la intimación a acompañar las certificaciones del art. 80 de la LCT, con la notificación de su puesta a disposición, pues la empleadora siempre tiene el recurso legal de la consignación (conf. Sentencia N° 2675 del 26.10.09, en autos "Camacho, Mario Javier c/ Establecimientos Metalúrgicos Becciu e hijos S.A. s/ despido", del registro del Juzgado N° 74).

Por lo tanto, resulta irrelevante la circunstancia de que la demandada hubiera puesto a su disposición las constancias, o bien, que las acompañe recién al contestar la demanda, pues la entrega de los certificados de trabajo y aportes previsionales al dependiente en oportunidad de la extinción de la relación laboral, es una obligación de la empleadora, que debe ser cumplida en forma inmediata a la desvinculación. No hay razones, pues, para considerar que el cumplimiento de esta obligación dependa -en lo que se refiere a su aspecto temporal-, de que el trabajador concurra a la sede de la empresa a retirar los certificados, sino que corresponde entender que, en caso



de que así no ocurra, el empleador debe, previa intimación, consignar judicialmente los certificados (en sentido análogo, SD Nro. 83170 del 11.2.2002, "Fraza, María Aída c/ Storto, Silvia Noemí y otro", del registro de esta Sala).

En consecuencia, propongo confirmar la multa.

Dejo a salvo mi opinión de que, igualmente resultaría procedente la indemnización del art. 80 L.C.T., en caso de que el trabajador no hubiese cumplido con el decreto 146/01, situación que no aconteció en autos, dado que el reclamo lo hizo transcurrido holgadamente los 30 días que dispone el mismo.

En efecto, en este sentido me expedí como Juez de Primera Instancia, en autos "Coronel Olicino, María Lourdes Antonia c/ Jumbo Retail Argentina SA" (sentencia N° 2.721 del 22.3.10) y sostuve que comparto la jurisprudencia que tiene dicho que, el decreto 146/01, que en su art. 3, reglamentando el art. 45 de la ley 25345 expresa: "que el trabajador quedará habilitado para remitir el requerimiento fehaciente al que se hace alusión en el artículo que se reglamenta, cuando el empleador no hubiere hecho entrega de las constancias o el certificado previstos en los ap. 2 y 3 del art. 80 LCT dentro de los 30 días corridos de extinguido el contrato de trabajo" constituye un claro exceso reglamentario, desde que el art. 45 de la ley reglamentada nada indica al respecto. El art. 80 LCT señala que el empleador está obligado a entregar certificados de trabajo cuando el trabajador lo requiriese a la época de extinción de la relación, y durante el tiempo de la relación cuando median causas razonables, y luego otorga una plazo de dos días hábiles desde el día siguiente a la intimación fehaciente al empleador, sancionándolo con una indemnización especial en caso de incumplimiento. Es por ello que a la luz del art. 99 inc. 2 de la CN que atribuye al Presidente de la Nación "expedir instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias", el art. 3 del decreto 146/01 es inconstitucional. (De voto del Dr. Capón Filas, en mayoría), CNAT Sala VI sent. del 2/4/04 "Díaz, Andrés c/ Carnicerías Fresco Meat SA s/ despido".

En el mismo sentido, "resulta inconstitucional el decreto 146/01 que al reglamentar el art. 45 de la ley 25345 exige al empleado esperar un plazo de treinta días corridos a partir de la extinción del contrato de trabajo, para que el empleador haga entrega de los certificados de trabajo. Dicha requisitoria que se impone al trabajador constituye un exceso reglamentario con relación a la norma superior que reglamenta (art. 45 ley 25345). De acuerdo con lo dispuesto por el art. 99, inc. 2 de la CN, referido a los decretos reglamentarios, éstos no deben alterar el espíritu de la ley que reglamentan con excepciones reglamentarias, esto es, que el decreto reglamentario está jerárquicamente subordinado a la ley. El decreto no debe afectar la sustancia del texto legal. El decreto 146/01 desnaturaliza la ley que reglamenta pues la requisitoria que el mismo impone al trabajador excede claramente lo que establece la norma superior que reglamenta" (del voto de la Dra. Ferreirós, en mayoría. En igual sentido se expidió en los autos "Daix Odina Elizabeth c/La Tortería S.R.L. s/despido", S.D. 39.717 del 09/11/2006, Expte. N° 19.358/2005,

Fecha de firma: 18/09/2019

Firmado por: DIANA REGINA CAÑAL, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ALEJANDRO HUGO PERUGINI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MIGUEL OMAR PEREZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: DIEZ SELVA MANUEL PABLO, JUEZ DE CAMARA



Sala VII. S.D. 40.114 del 17/05/2007. Expte. N° 9.533/2006 “Berns, Jesica Lorena c/Hoteles Sheraton de Argentina S.A. s/despido”).

En tal carácter, corresponde confirmar la multa del art. 80 de la L.C.T.

Con respecto al monto de condena, cabe precisar que la pericial contable, a fs. 542 vta., informó que la mejor remuneración ascendió a \$ 7.288,21 (aspecto no cuestionado por la recurrente). Por lo tanto, resulta acertado el importe por el que prosperó la indemnización \$ 21.864 (7.288 x 3).

En cuanto al régimen de costas encuentro que, el trabajador un sujeto especialmente protegido, desde lo sustantivo, vería negado en el proceso este hecho desde lo adjetivo, cada vez que aplicásemos un criterio cuasi matemático para distribuir las costas. Luego, si es parcialmente vencedor en el proceso, como en la especie, encuentro razonable presumir en su beneficio, que se consideró asistido de mejor derecho para litigar.

Cabe tener en cuenta que en el caso, el reclamo más allá de la proporción matemática, prospera en parte. En el mismo sentido tiene dicho Chiovenda: “la justificación de esta institución está en que la actuación de la ley no debe representar una disminución patrimonial para la parte en cuyo favor tiene lugar”, naciendo su imposición del deber del juez de condenar al derrotado. Por lo tanto, el vencido debe cargar con todos los gastos que hubo de realizar el vencedor para obtener el reconocimiento de su derecho, “quien debe salir incólume del proceso” (CNCiv., sala G, 3-7-2001, E.D. 194-53).

Ello, en razón de que “las costas no constituyen un castigo sino que importan un resarcimiento o reintegro de los gastos que ha debido soportar la parte que tuvo que recurrir a la justicia a fin de obtener el reconocimiento de su derecho y tienden a que las erogaciones que han sido necesarias con motivo del proceso no graviten en definitiva en desmedro del derecho reconocido” (CNCiv., sala L, 25-9-2001, E.D. 195-275.)

En virtud de todo lo expuesto, teniendo en cuenta el monto reclamado, el resultado del litigio y que la imposición de costas no resulta de una operación matemática, sino también del mérito jurídico de la controversia en que se funde la decisión, lo cierto es que el juicio devino necesario para que el actor pudiese percibir las sumas por las cuales prosperó la acción.

Por lo tanto, cabe entender que la determinación de costas establecida en el fallo de anterior grado, no se ajusta a las pautas del artículo 68 y 71 del CPCCN, tamizados por los principios de nuestra disciplina.

Sin embargo, al haber apelado la parte demandada que las costas por el reclamo por diferencias salariales e indemnizatorias, sean en el orden causado, me encuentro impedida de imponerlas a la accionada, a fin de no incurrir en una *reformatio in pejus*.

Por lo tanto, corresponde confirmar el fallo de anterior grado en lo que respecta al reclamo por diferencias salariales e indemnizatorias.

Fecha de firma: 18/09/2019

Firmado por: DIANA REGINA CAÑAL, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ALEJANDRO HUGO PERUGINI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MIGUEL OMAR PEREZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: DIEZ SELVA MANUEL PABLO, JUEZ DE CAMARA



Costas, dealzada a cargo de la empleadora, (Art. 68 del CPCCN).

**IV.-** Con respecto al reclamo fundado en la acción civil, preliminarmente, advierto que los agravios de la empleadora y de la aseguradora, no reúnen los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 116 de la L.O., pues no constituyen una crítica concreta y razonada del fallo de primera instancia, en la que se demuestre punto por punto la existencia de errores de hecho o de derecho en que pudiera haber incurrido el juzgador, con la indicación de las pruebas de las normas jurídicas que los recurrentes estimen que la asiste. Ello, por cuanto disentir con la interpretación judicial, sin fundamentar la oposición o sin dar bases jurídicas a un distinto punto de vista no es expresar agravios. En definitiva, no realizaron ninguna pretensión clara de por qué no debería prosperar la reparación integral.

Es particularmente curiosa, la crítica del empleador sobre que no se hubiera acreditado el accidente.

Digo así, pues Herso S.A. admitió que *“le dio aviso a Consolidar ART del accidente denunciado por Kalbermatter”* (reconocimiento nº 49 de la contestación de demanda, ver fs. 170). Justamente, la aseguradora, ante la denuncia reconoció el siniestro.

En efecto, con fecha 20/09/2011, la ART envió carta documento a Herso S.A., en la que la ponía en conocimiento de que la Comisión Médica *“tomó intervención en el caso de vuestro dependiente y llegó a la conclusión que el mismo debe recibir prestaciones en especie (médicas)”* (ver fs. 58 de la documental acompañada por Consolidar Aseguradora De Riesgos Del Trabajo SA -hoy Galeno Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A.-).

Incluso, se observa el dictamen de la Comisión Médica nº 10, la que diagnosticó lumbalgia postesfuerzo. Así, en sus conclusiones, se desprende que *“considerando el informe de evolución presentado por la Aseguradora, el examen clínico practicado por la Comisión Médica donde **se constata signos de lumbalgia aguda como consecuencia del accidente denunciado**”*. Luego, en el título *“contingencias”*, se consignó: accidente de trabajo (ver fs. 60/63).

A su vez, Herso S.A. reconoció haberle realizado el examen preocupacional el día 24 de mayo de 2011, en el que se *“determinó que el actor se encontraba apto para realizar las tareas que se le ecomendarían”* (ver fs. 175 vta.). Lo que presupone que el mismo, comenzó el vínculo sin incapacidad alguna.

Por lo expuesto, corresponde confirmar que se encuentra acreditado el accidente, producto de un sobre esfuerzo que derivó en una lumbalgia aguda, y no como la empleadora indicó en el escrito recursivo de que se trataba *“de una patología de carácter degenerativo”*.



Por su parte, la ART cuestiona que el juez de anterior grado no señaló los incumplimientos endilgados a su parte.

Sin embargo, Galeno Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A., se limitó a negar dogmáticamente, haber incumplido las medidas de higiene y seguridad. Sin siquiera mencionar alguna de las supuestas conductas que “habría” realizado.

A lo que se suma, que de la propia contestación de la ART, surge que no realizó ninguna medida preventiva para evitar el siniestro. Así, a fs. 91, si bien la ART resaltó que desde el ingreso (01/07/11) hasta la fecha del accidente (15/07/2011) transcurrieron pocos días, reconoció que “**es clara la imposibilidad que tiene mi mandante a haberle brindado curso alguno respecto al sector de referencia**”.

En efecto, contrariamente a lo sostenido por la recurrente, es su total falta de cumplimiento con las obligaciones que la propia Ley de Riesgos de Trabajo le impone, la que le genera como consecuencia responsabilidad civil. Veamos.

Ante la existencia de un daño indemnizable, y que el mismo guarda vinculación con el trabajo, corresponde determinar el derecho, bajo cuyo régimen pueda hacerse efectiva una reparación.

Así, toda vez que la presente causa se resuelve en plena vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (1º/8/15), encuentro que el mismo le resulta aplicable en forma inmediata.

En virtud de lo cual, liminarmente, y haciendo expresa reserva de los argumentos sobre intertemporalidad articulados en el precedente, in re “Fiorino, Augusto Marcelo C/QBE Argentina ART S.A. S/ Accidente-Ley Especial”, del registro de esta Sala III, de fecha 25 de abril de 2017, así como lo publicado por la suscripta en, “Aplicación inmediata de las normas con motivo del dictado del Código Civil y Comercial de la Nación o El fantasma de la interpretación objetiva” (Parte I: Doctrina Laboral y Previsional N° 383 (2017, Julio), pág. 615 – 635, Bs. As., Errepar; Parte II: Doctrina Laboral y Previsional N° 384 (2017, Agosto), pág. 729– 755, Bs. As.; Errepar), cabe tener presente que la causa se resuelve en plena vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (vigente desde el 1º de agosto de 2015), el cual encuentro aplicable en forma inmediata.

En relación con la aplicabilidad inmediata del Nuevo Código Civil y Comercial de la República Argentina, ya he resuelto in re “Ortiz Gustavo Damián c/ COMPAÑÍA ARGENTINA DE MARKETING DIRECTO S.A. y otros s/ despido”, expediente nro. CNT 51623/2011/CA1, sentencia del 30 de septiembre de 2015. En el mismo me referí al carácter de articulación adjetiva que poseen los códigos en relación con la Constitución Nacional, todo ello en conjunción con el principio de progresividad y el paradigma de los Derechos Humanos Fundamentales. Es que es la propia racionalidad del sistema, la que ha forzado a integrar a los microsistemas de derecho privado y al derecho internacional de los derechos humanos. Así, sostuve:

Fecha de firma: 18/09/2019

Firmado por: DIANA REGINA CAÑAL, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ALEJANDRO HUGO PERUGINI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MIGUEL OMAR PEREZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: DIEZ SELVA MANUEL PABLO, JUEZ DE CAMARA



*“Recordemos que toda reforma adjetiva, debe ser aplicada tan pronto como se convierta en derecho vigente, y por cierto, los Códigos no constituyen ni más ni menos que la articulación adjetiva de los derechos consagrados en la Constitución Nacional, es decir, que ellos mismos son derecho adjetivo. La referida Constitución, se encuentra inscripta desde 1994, en el paradigma constitucional de los Derechos Humanos Fundamentales (art. 75, inc. 22)”.*

*“El mismo consagra, a través del artículo 2.1 del PIDESC, el principio de progresividad, según el cual, todo Estado Parte “se compromete a adoptar medidas, para lograr progresivamente, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”. Y por cierto, esta plena efectividad implica una labor legislativa y judicial”.*

*“Así, en una interpretación auténtica, la Dra. Kemelmajer de Carlucci ha sostenido que “la afirmación que la facultad judicial del iura novit curia sólo alcanza al derecho vigente al momento de la traba de la litis quizás no configure una falacia, pero ciertamente, no tiene respaldo; ya indiqué que esa situación procesal (traba de la litis) no siempre agota una relación sustancial; más aún, normalmente, no produce agotamiento, pues las figuras procesales, sin que esto disminuya su importancia, son, por lo regular, un instrumento para el ejercicio del derecho sustancial y, por lo tanto, no lo transforma ni modifica”. (Kemelmajer de Carlucci, Aida; “Nuevamente sobre la aplicación del Código Civil y Comercial a las situaciones jurídicas existentes al 1º de agosto de 2015”, pub en La Ley, 2.6.15)”.*

*“Si bien abrevó en este criterio, no dejo de advertir que las relaciones que hoy se debaten en el Tribunal, siempre se encontraron amparadas en el paradigma normativo de los Derechos Humanos Fundamentales desde antes. Digo así, precisamente, por la vigencia del esquema constitucional radicado desde 1994”.*

*“Tal es así, en cuanto a que esta interpretación es ajustada a la racionalidad del sistema que hoy luce receptada en un código, que esta sala en forma reiterada ha resuelto cuestiones en el mismo sentido que lo ordena el código nuevo, simplemente por interpretar los principios derivados del paradigma vigente”.*

*“Nótese, precisamente, que el art. 1º dedicado a las fuentes y su aplicación, establece que los casos que rige el CC y C deben ser resueltos según las leyes que resulten aplicables, conforme con la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos. Luego, su interpretación, no constituye un tema menor, dado que el paradigma vigente alcanza plena operatividad en el uso que hacen los operadores jurídicos del mismo”.*

*“En este mismo sentido, el Código Nuevo dispone, que la ley debe ser interpretada teniendo en cuenta sus palabras, sus finalidades, las leyes análogas, las disposiciones que surgen de los Tratados sobre Derechos Humanos, los principios y los valores jurídicos, de modo coherente con todo el ordenamiento (destaco) <art. 2º>”.*





“Este es el motivo por el cual, lo reitero, muchas de las decisiones de esta Sala, precisamente por el respeto al paradigma normativo, han anticipado las soluciones legales que hoy plasma el nuevo código, dado que por vía de interpretación de los referidos principios y valores, era posible llegar a iguales conclusiones”.

“La misma autora sostiene, al prologar la obra comentada de Infojus que “precisamente el Código Civil y Comercial que entrará en vigencia en agosto de 2015 pretende ser el factor de integración del conjunto de los microsistemas del derecho privado. Dicho de otro modo, las fuentes dialogan; las leyes especiales, los microsistemas, no existen en el aislamiento en el vacío, sin interrelación alguna; al contrario, sin perjuicio de sus reglas específicas, pueden acudir al CCyC como instrumento de integración al sistema. Piénsese, por ejemplo, en los principios de buena fe, de interdicción del abuso del derecho, del fraude a la ley y de la irrenunciabilidad anticipada y general de los derechos (arts. 8/13), todos se aplican a estatutos cerrados, como la Ley de Seguros, la Ley de Concursos, el Código de la Navegación, la Ley del Ambiente, etc.”.

“Esa función de cohesión es posible, ciertamente, por la incorporación expresa en el CCyC de los principios que emanan de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales de derechos humanos”.

“Claro está, que esta `nueva exégesis` se consolidará con el auxilio de la jurisprudencia que se forjará al interpretar y aplicar sus disposiciones. **Cabe señalar que esa tarea ya ha empezado, desde que no son pocos los jueces que invocan las nuevas normas como parte de la motivación en la que fundan la solución a la que llegan en decisiones anteriores a la entrada en vigencia del CCyC**” (destaco).

En síntesis, concluyo que resultan aplicables al sub lite, las disposiciones establecidas en el nuevo Código Civil y Comercial. Quedando en evidencia, una vez más, que los principios pro homine y progresividad, entre otros, son de aplicables.

Ya con el anterior código, e inclusive como Juez de primera instancia, he sostenido, de modo reiterado, que comparto plenamente el criterio jurisprudencial según el cual el artículo 39 de la ley de riesgos, al desplazar la posibilidad del trabajador de accionar por la vía civil (con la sola excepción de la invocación del dolo), incurre en una flagrante discriminación (SD del Tribunal N° 4 de La Plata, in re “Colman, Hermes c/ Lasalle, Rolando s/ daños y perjuicios”, expte. 3358, del 19 de junio del 97; Juzgado Nacional del Trabajo N° 27, SD.17.524, in re “Rivero, Mónica Elvira c/ Techno Técnica SRL y otro”; Dictamen del Fiscal de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo N° 29.666, in re “Pérez, Liliana del Carmen c/ Proinversora S.A. y otros s/accidente-acción civil”; CNAT, Sala X, SD N° 8422, del 31 de julio del 2000, in re “Lizarraga, Juan Elías c/ Streitfeld, Jorge s/ accidente”, entre muchos otros), ello en razón del mismo fundamento que diera el Dr. Humberto Podetti cuando, como Procurador Gral. del Trabajo, dictaminara en el fallo plenario “Alegre”.



Así, con respecto a la inconstitucionalidad del art. 39 de la LRT, me remito a los fundamentos expuestos en la causa "Alderete, Luciano Rodolfo y Otros c. Unionbat S.A. y otro s/ Accidente – Acción Civil", expediente nro. CNT 25336/2008/CA1, sentencia del 15 de julio de 2016.

Incluso, observo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa "Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidente", se pronunció el 21 de setiembre del 2004. Se dijo que *"resulta fuera de toda duda que el propósito perseguido por el legislador, mediante el artículo 39, inc.1º, no fue otro que consagrar un marco reparatorio de alcances menores que los del Código Civil...no se requiere un mayor esfuerzo de reflexión para advertir que la LRT, al excluir, sin reemplazarla con análogos alcances, la tutela de los artículos 1109 y 1113 del Código Civil, no se adecua a los lineamientos constitucionales (...) a pesar de contar entre sus objetivos el de "reparar los daños derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales". Considera que en el marco de la ley de riesgos no se ven cumplidas las previsiones del artículo 14 bis de la CN, manda que tiene cumplidos más de 50 años y que "a su vez, se ha visto fortalecida y agigantada por la singular protección reconocida en toda persona trabajadora en textos internacionales de derechos humanos que, desde 1994, tiene jerarquía constitucional"*.

Claramente refiere la Corte que *"es un hecho notorio que la LRT, al excluir la vía reparadora del Código Civil eliminó, para los accidentes y enfermedades laborales, un instituto tan antiguo como este último (Fallos: 123:379), que los cuerpos legales específicos no habían hecho más que mantener, como fue el caso de la ley 9688 de accidentes del trabajo, sancionada en 1915. Ahora bien, este retroceso legislativo en el marco de protección, puesto que así cuadra evaluar a la LRT según lo que ha venido siendo expresado, pone a ésta en grave conflicto con un principio arquitectónico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en general y del PIDESC en particular. En efecto, este último está plenamente informado por el principio de progresividad, según el cual, todo Estado Parte "se compromete a adoptar medidas... para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos" (art.2.1). La norma, por lo pronto, debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata"*.

*"Luego, el hecho de que los menoscabos a la integridad psíquica, física y moral del trabajador prohibidos por el principio alterum non laedere deban ser indemnizados sólo en los términos que han sido indicados (supra considerandos 6), vuelve al artículo 39, inciso primero de la LRT, contrario a la dignidad humana, ya que ello entraña una suerte de pretensión de reificar a la persona, por vía de considerarla no más que un factor de la producción, un objeto del mercado de trabajo. Se olvida, así, que el hombre es el señor de todo mercado y que éste encuentra sentido sí y sólo sí, tribula a la realización de los derechos de aquél (conf. Causa V.967 XXXVIII "Vizzoti, Carlos Alberto c/ Amsa S.A. s/ despido", del 14 de setiembre de 2004)".*

El sentido de lo expuesto, también constituye un criterio inveterado de esta Sala, lo que destaco.

Fecha de firma: 18/09/2019

Firmado por: DIANA REGINA CAÑAL, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ALEJANDRO HUGO PERUGINI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MIGUEL OMAR PEREZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: DIEZ SELVA MANUEL PABLO, JUEZ DE CAMARA



Ahora bien, despejado el camino hacia el derecho civil, cabe evaluar económicamente si tiene sentido escoger esta vía y de resultar afirmativo, recién entonces verificar las pautas jurídicas en dicho marco.

Así, en el caso, es evidente que la aplicación de la Ley de Riesgos del Trabajo, conduce a un resultado peyorativo para el trabajador, respecto del que corresponde a cualquier otro damnificado, que sufriese iguales perjuicios y que fuera ajeno al vínculo laboral, pues dicha norma no contempla que la reparación debe ser plena, restituyendo la situación del damnificado al estado anterior del hecho dañoso (conforme el art. 1.740 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, en adelante C.C.C.N.); no comprende el lucro cesante, la pérdida de chances, las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida (conforme el art. 1.738 del C.C.C.N.); como tampoco presume los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte (conforme el art. 1.746 C.C.C.N.).

Por lo tanto, en mi criterio, la inconstitucionalidad planteada por el actor en la demanda era procedente, porque si bien es válido que en el régimen de riesgos del trabajo se recurra a sistemas tarifarios, que por ser tales no establecen una reparación plena, no es admisible que ese régimen sea cerrado y excluyente, de modo que la víctima, por su sola condición de trabajador, esté impedida de acceder a otra vía legal para obtener una reparación integral que compete a cualquier ciudadano.

En definitiva, y por lo expuesto precedentemente, propicio declarar la inconstitucionalidad del art. 39 LRT, en este caso concreto.

Así, y ya en el marco del derecho común, entiendo que se configuró en el caso, el supuesto previsto en el art. 1757 del C.C.C.N. daño derivado del riesgo o vicio de la cosa, y por la actividad riesgosa (anteriormente, art. 1113 del Código Civil y la creación pretoriana de "Pérez, Martín I. c/ Maprico SAICIF", fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación "Mosca Hugo A. c/ Provincia de Buenos Aires y otros", y precedentes de esta Sala, entre otros).

Precisamente por ello, resulta aplicable al caso la doctrina del fallo plenario N° 266, precisamente, "Pérez, Martín I. c/ Maprico SAICIF" del 27.12.88, cuyo criterio, tal como lo anticipara, comparto, el que establece: En los límites de la responsabilidad establecida por el art. 1113 C. Civil, el daño causado por el esfuerzo desplegado en relación con la cosa.

Si bien ha sido mi criterio reiterado que el art. 303 del CPCCN resulta inconstitucional, toda vez que viola la independencia judicial, solo atada a la aplicación del derecho dictado por sus autoridades naturales con respecto a la Constitución Nacional, ello no impide que adhiera a su doctrina; por lo tanto, comparto lo dicho en "Pérez c/ Maprico".



Por otra parte, toda vez que la ley 26.853 en su artículo 12 dispone dejar sin efecto al artículo 303 del CPCCN, y siendo que la misma establece su obligatoriedad de manera inmediata, lo que viene a sumarse su carácter adjetivo de la misma, no existe más la contradicción constitucional.

Precisamente, en su anterior redacción, la norma no incluída a la “actividad riesgosa”. Sin perjuicio de ello, sobre este punto, desde hace tiempo vengo sosteniendo su inclusión. Así, en S.D. N° 93.936 del 31/03/2014, en autos “Martin Roberto Maximiliano C/ Arcor S.A. y Otro S/ Accidente – Acción Civil” he sostenido que: *“comparto en el punto, el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que ha sostenido que el artículo antes mencionado correctamente interpretado, da pie para sostener que caen bajo su órbita todos los supuestos de daños causados por el riesgo de la actividad desarrollada, intervenga o no una cosa. La esencia de la responsabilidad civil que consagra dicha norma, está en el riesgo creado más que en el hecho de provenir éste de una cosa”*.

*“De allí, que sus principios sean aplicables por extensión, a otros supuestos de riesgo creado (v. gr. actividades riesgosas realizadas sin la intervención de cosas), y a otros posibles sujetos pasivos distintos del dueño y del guardián (v. gr., quien genera, controla, potencia o fiscaliza la actividad riesgosa)”*.

*“En este contexto, se ha conceptualizado a la actividad riesgosa, como aquella que, “por su propia naturaleza (esto es, por sus características propias, ordinarias y normales), o por las circunstancias de su realización –v. gr., por algún accidente de lugar, tiempo o modo- genera un riesgo o peligro para terceros. Poco importa que en la actividad riesgosa (y en el daño que de ella derive) intervenga o no una cosa, activa o pasivamente” (Pizarro en Código Civil y normas complementarias dirigido por Bueres, Bs. As. Hammurabi, Tomo 3ª, págs. 555/556)”*.

*“En esta tesis, debe tenerse en cuenta que la cuestión pasa por el grado de previsibilidad de la producción del daño, a partir de la consideración de la naturaleza o circunstancias de la actividad. Si sobre la base de tales aspectos, concurría una clara probabilidad (aunque abstracta o genérica) de eventuales perjuicios, funcionará el factor objetivo de atribución, si el daño ocurre” (Zavala de González citada por Pizarro, ob, cit.)”*.

*“Este es el criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que extendió el concepto de responsabilidad civil por riesgo de la cosa prevista en el art. 1113 del Código Civil, al riesgo propio de la actividad desarrollada como consecuencia de un espectáculo deportivo, intervenga o no una cosa (in re: “Mosca Hugo A. c/ Provincia de Buenos Aires y otros”, Sentencia del 03/06/2007)”*.

*“Se ha dicho también, que: ‘el riesgo creado por la actividad desarrollada acentúa aún más la responsabilidad de quien la realiza, cuando ella le permite alcanzar un beneficio, comprensivo este último de cualquier tipo de utilidad, ventaja o provecho económico, que hace que deba soportar los riesgos creados hacia terceros’ (conf. Kermelmajer de Carlucci, A. En Belluscio-*



Zannoni, "Código Civil, comentado anotado y concordado", t. 5 pág. 471; CNCiv. Sala C en JA 1999-III-193; CNCiv Sala E causa libre Nro. 328.783 del 25/6/02 citado en CNCiv Sala F del 28/95/2005 in re "Figueroa José R. C/ Ineco SA y otros", La Ley 2006-A, 506)".

Por ello, considero que debe ser condenado Herso S.A., por la incapacidad que presenta la Sr. Kalbermatter, dada las tareas que realizó el actor: colocación de hormigón, y manipulación de objetos pesados.

A mayor abundamiento, entiendo pertinente mencionar que el nuevo código está diciendo en el art. 1711, último párrafo, que "no es exigible la concurrencia de ningún factor de atribución". ¿Qué significa? Que producido el daño, debe ser resarcido siempre, salvo las excepciones legales, lo que en principio torna responsable a todo empleador. En igual sentido, el art. 1719 se refiere a la indiferencia del acostumbramiento al peligro, al sostener que en la exposición al peligro para salvar la persona o los bienes de otro, tiene derecho la víctima (o sus derecho habientes), en caso de resultar dañado, a ser indemnizado.

Corresponde entonces enmarcar este caso en el derecho vigente, dentro del art. 1.757 del Código Civil y Comercial de la Nación, considerando además, que en el presente hay varios factores de atribución.

En primer lugar, no existiría "una" cosa en la especie, sino una "multitud" de ellas, dado el tipo de trabajo que debía realizar Kalbermatter, el que implicaba "el llenado de moldes de durmientes ferroviarios, con cemento portland" (ver contestación de demanda de Herso S.A., fs. 172 vta.) y "colocación de hormigón en los moldes" (fs. 177).

Incluso, la propia empleadora reconoció que esta tarea se debía realizar "por equipos de trabajadores que reciben la capacitación adecuada, las herramientas necesarias, y los elementos de protección personal correspondientes" (ver fs.177), lo que da cuenta de la actividad riesgosa.

En cuanto a la actividad riesgosa, se advierte claramente la idoneidad de la desarrollada por el actor, para ser considerada riesgosa.

Por lo que entiendo, que el trabajo del accionante como ayudante, debiendo realizar tareas de colocación de hormigón, y manipulando objetos pesados, le generó los problemas columnarios.

De allí la necesidad de otorgar elementos de protección y auxilios mecánicos, y cursos de capacitación para optimizar la postura para manipular los objetos pesados.

Luego, en un esquema como este, el vicio o riesgo de la cosa se expande, se extramura, y alcanza la labor en sí misma, junto con todos los elementos y circunstancias que participan de ella: el traslado de elementos pesados en soledad, sin elementos de protección y auxilios mecánicos.



En consecuencia, entiendo que el trabajo como ayudante, debiendo realizar tareas de colocación de hormigón, en donde el actor tenía que utilizar la fuerza de su cuerpo, queda enmarcado en el art. 1.757 del Código Civil y Comercial de la Nación, como actividad riesgosa (anterior art. 1.113 del C.C.).

De tal suerte, lo dicho precedentemente, habilita la responsabilidad de la ART en el marco de los arts. 1710 inc. b y 1716 del mismo cuerpo legal (anterior art. 1074 del C.C.), por los referidos incumplimientos de seguridad e higiene.

A ello cabe agregar, que la ART no demostró haber cumplido con sus obligaciones a cargo.

Galeno ART S.A. no justifica no instruir, al menos, mínimamente al trabajador, máxime, cuando no sólo no se invoca haber hecho algo al respecto, sino que se reconoce expresamente no haberlo hecho (conforme lo destacara en el punto IV).

Ahora bien, justamente, se verifica que Galeno ART S.A., ni siquiera “intentó cerrar el círculo” que le permitiera exonerarse de su responsabilidad. Digo así, ya que para poder liberarse de obligación, la misma debió efectuar denuncias de incumplimientos a la SRT-, pues recordemos que para que esta pueda eximirse de responsabilidad, debe concretarse la denuncia ante el órgano de contralor. A lo que se agrega su desidia, al no sólo no alegar ni mucho menos probar haber realizado visitas y recomendaciones.

En definitiva, la aseguradora no cumplió con el fin de prevenir.

Es que en materia de prevención, de manera precisa establece la nueva normativa, que las disposiciones de este Código son aplicables al daño y a su reparación (arts. 1708 y 1710). Esto nos lleva a las ART, porque el deber de seguridad proporcionado por la aseguradora, es de cumplimiento ineludible, y de carácter “in vigilando”, en los términos del artículo 1074 del Código Civil anterior.

Sobre este punto sostuve, que “el deber de seguridad, excede el marco tradicional del contrato de seguro por accidente de trabajo, por lo tanto el empleador y la aseguradora, están obligados a implementar todas las medidas preventivas de los riesgos, que la naturaleza de la actividad exija aplicar, para procurar la indemnidad de las personas que bajo dependencia de la primera trabajan” (S.D. N° 93.318 del 23.11.12, en autos “Barsola Sebastián Alberto C/ Industrias IM S.R.L. y Otro S/Accidente”).

Cabe memorar liminarmente, lo que tengo dicho sobre el punto, relativo a la falacia de las obligaciones de medio y resultado que, a esta altura del debate, constituye una falta de respeto intelectual.

Digo así, porque casi toda “obligación”, en particular en organizaciones económicas tercerizadas como las que comúnmente observamos en nuestro tiempo (en donde algún segmento de la producción o



de la relación está a cargo de más de un sujeto), se encuentra constituida por un conjunto de “obligaciones”.

Pretender que algunas son de resultado y otras de medio, implica no haber comprendido el fenómeno, o intentar que se lo interprete incorrectamente.

Es el caso, solo por ejemplo, de la eventualidad, en donde la dadora de mano de obra tiene la obligación de verificar las condiciones en que trabaja el empleado que aporta (si la tarea es efectivamente eventual, si las condiciones de trabajo son adecuadas, etc.) y la receptora, y requirente de ese trabajador, debe a su vez indagar que la otra empresa haya cumplido con sus obligaciones, supliéndola si así no fuese, detrayendo lo abonado del precio del servicio tercerizado (pagar salarios, realizar retenciones y aportes, contratar una ART, etc.). Se trata entonces de un haz de obligaciones (arts.136 y 26 LCT, 29 y 29 bis, así como es el caso del artículo 30, entre otros), donde unas obligaciones abrevan en las otras, pero cada quien tiene una obligación en concreto.

De modo que si queremos leerlo como un continuo, dependerá del observador cuál interprete como obligación final y, por lo tanto, califique como “resultado”. Pero, en los hechos, cada quien se obliga a un resultado, que solo satisface con su cumplimiento.

El caso de las ART, también es el de una tercerización, en donde a fin de asegurar en lo posible un trabajo en condiciones de higiene y salubridad, en donde los niveles de accidentes se disminuyan, las mismas resultan contratadas con obligaciones concretas a su cargo.

De manera que si para el empleador, el resultado fuese que los trabajadores no se accidenten, y trabajen en las condiciones señaladas, para la ART lo es proveer los relevamientos, sugerir los cursos, indicar los peligros, señalar cuándo habrá de volver para verificar si se dio satisfacción a sus indicaciones, y, finalmente, denunciar ante la SRT si no se cumplió con sus señalamientos.

Y este conjunto, quierase o no, es su “resultado”, aunque el mismo esté en el camino del “resultado” que pretende el empleador. Son dos resultados diferentes, de dos sujetos distintos, derivados de obligaciones encastradas unas en las otras, lo que no convierte a unas en un medio, liberando de tal suerte a la ART si la empleadora no cumplió con las suyas.

La ART solo se libera si cumplió con SU resultado.

Esto, lo he dicho hasta el hartazgo, tanto como juez de primera instancia, cuanto en esta Sala. Y antes de avanzar sobre el nuevo código, formulo las pertinentes citas:

En la hipótesis de las aseguradoras, la indicación de provisión de medidas de seguridad, de elementos mecánicos que sirvan como auxilio en ~~las labores de esfuerzo, etc., así como la indicación de los factores~~



generadores de riesgo en sí mismos, y del comportamiento a seguir, tanto como la verificación del cumplimiento de todo lo por ellas indicado, es el resultado que debe asegurar una ART. Reitero: indicar, sugerir, verificar y ante la indiferencia, denunciar, porque en caso de reticencia de la empleadora, este resultado se transmuta en el de denunciar a la Superintendencia. Nunca en dar por concluida su labor con un diagnóstico, y la indicación de qué corresponde hacer. Hechos estos que, por cierto, no se dan en la especie siquiera, como surge de los datos relevados (conf. Sentencia de la Suscripta, N° 1476, del 25/6/2001, in re "Duarte Rodríguez, Lorenzo c/ Magire SRL y otro" del registro del Juzgado N° 74; ver también SD N° 92687 del 24/8/2011, en autos "Alarcón, Fernando Julián c/ Mapfre Argentina ART S.A.", del registro de esta Sala, en su nueva integración).

Luego, bajo esta lógica, mal podría la ART verificar si la empleadora había cumplido o no con sus recomendaciones y eventualmente denunciar a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, cuando ella misma no habría satisfecho su obligación principal (art. 31, primera parte de la ley 24.557).

Por lo cual, la ART no logró acreditar en autos que haya cumplido acabadamente con su cometido, y por ende, que no tenga responsabilidad alguna con el accidente del actor.

Esta lógica es coincidente con el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al decidir la causa "Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/ Gulf Oil Argentina SA y otro s/ recurso de hecho" (T 205, XLIV, del 31.3.09), 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...". Este argumento, es reiterado por el Alto Tribunal, en autos "Naval, Patricia Elizabeth por sí y en representación de sus hijos menores Rocío Elizabeth Noemí San Martín Naval y Marco Alejandro Isaías San Martín Naval c/ Odipa SRL y otros" (N. 409.XLII; sentencia del 24/5/2011), en donde se modifica el antiguo criterio de la Sala en su anterior composición.

Así, el decreto 170/96 (BO 26.2.96), reglamentario de la ley 24557, impone a las aseguradoras de riesgos del trabajo brindar asesoramiento y ofrecer asistencia técnica a los empleadores afiliados, en lo atinente a la determinación de la existencia de riesgos, y sus potenciales efectos sobre la salud de los trabajadores en el o los establecimientos del ámbito del contrato (art. 18).

Vale decir, que era obligación de la aseguradora detectar los posibles riesgos que presentaba cada puesto de trabajo, y cada una de las operaciones que debía realizar el trabajador. No puede soslayarse que dicho decreto, también impone a las aseguradoras de riesgos del trabajo la obligación de realizar actividades permanentes de prevención de riesgos, y control de las condiciones y medio ambiente de trabajo, y que para cumplir con sus obligaciones deben contar con personal especializado en higiene y seguridad o medicina del trabajo, de modo que asegure la atención en materia de prevención de riesgos de sus afiliados (arts. 19 y 20).





La aseguradora también participa de la prevención y seguridad. Si bien no se pretende que la ART pueda evitar todo accidente, lo que es materialmente imposible, se trata de exigirle un comportamiento diligente en relación con sus obligaciones legales, es decir, actuar para procurar que los accidentes y las enfermedades no se produzcan. En concreto, se sanciona la inobservancia de la obligación general de conducirse con prudencia, cuidado y diligencia para evitar daños al trabajador, conforme la regla general establecida en el artículo 1724 del Código Civil y Comercial de la Nación (anterior art. 1109 del Código Civil).

Conforme lo expuesto precedentemente, advierto en la especie la existencia de un nexo causal adecuado, entre la responsabilidad de la aseguradora y el daño sufrido por el reclamante (conf. arts. 1710 inc. b y 1716 y conchs. del Código Civil y Comercial de la Nación).

Dicho nexo causal, se encuentra acreditado, habiendo ingresado en un buen estado de salud, y sin que la demandada le hubiese atribuido (ni tampoco acreditado, obviamente) ningún factor externo concreto (como prácticas deportivas peligrosas o tener otro trabajo peligroso, etc.), adquiriendo así en el medio laboral, un 22% de incapacidad que lascerá su futuro laboral.

Cabe reiterar, que en los presentes autos, no se acreditó que la Aseguradora de Riesgos del Trabajo realizara tarea alguna para evitar que el actor producto del sobre esfuerzo se accidentara.

Por lo tanto, la ART debía verificar las condiciones de seguridad adecuadas, resultando inadmisibles que ella no supiese cuáles eran.

Asimismo, adhiero a la jurisprudencia sostenida en las causas: Sentencia N° 90169 del 6.3.02, en autos “Duarte Rodríguez, Lorenzo c/ Magire SRL y otro”, de la Sala II CNAT; sentencia N° 55125 del 7.8.02, en autos “Gutiérrez, Rosenda c/ Todoli Hnos. SRL y otro s/ accidente” de la Sala VI CNAT; sentencia del 25.3.04 en los autos “Moyano, Miguel c/ Interacción SRT SA y otros s/ accidente” y sentencia del 18.3.02, “Rial, José c/ Decker Indelqui SA y otro s/ accidente” de la Sala VII; “Rivero, Mónica Elvira c/ Tecno Técnica SRL s/ accidente acción civil”, de la Sala VIII de esta Cámara; y sentencia N° 9302 del 30.11.01, en autos “Delgado, Daniel c/ Ledesma SA y otro s/ accidente” y sentencia N° 11.000, del 30.10.03, en autos “Domato, Mario c/ Witchel SA y otro s/ accidente”; a las que me remito.

En consecuencia, auspicio confirmar la sentencia, y de tal suerte mantener la condena a la ART, a pagar por la reparación integral, reclamada con fundamento en el derecho común.

Sin perjuicio de haber tratado la cuestión sometida a esta Alzada, de todos modos, reitero, una vez más, que la presentación de estos agravios (salvo la apelación por el monto de condena, intereses y honorarios, que serán tratados posteriormente), no reúne los requisitos exigidos por el art.



116 L.O., segundo párrafo. Por ello, propongo desestimarlos y por ende, que quede firme la sentencia, en estos puntos.

V.- Con relación a la queja por el monto de la acción civil, aspecto cuestionado por ambas partes, corresponde considerar la edad de la víctima al momento del siniestro (julio de 2011 contaba con 42 años), el salario (7.288,21) y la incapacidad determinada (22%) de la T.O., y demás datos personales y profesionales del trabajador, determinaré la reparación del daño.

La misma, conforme lo establece el art. 1740 del C.C.C.N. “debe ser plena. Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago en dinero o en especie”.

A su vez, el art. 1.738 del C.C.C.N. dispone que la indemnización comprende la pérdida o disminución del patrimonio de la víctima, el lucro cesante, la pérdida de chances, las consecuencias de la violación de los derechos personalísimos de la víctima, de su integridad personal, su salud psicofísica, sus afecciones espirituales legítimas y las que resultan de la interferencia en su proyecto de vida.

Por su parte, el art. 1.746 C.C.C.N. determina que “la indemnización debe ser evaluada mediante la determinación de un capital, de tal modo que sus rentas cubran la disminución de la aptitud del damnificado para realizar actividades productivas o económicamente valorables, y que se agote al término del plazo en que razonablemente pudo continuar realizando tales actividades. Se presumen los gastos médicos, farmacéuticos y por transporte que resultan razonables en función de la índole de las lesiones o la incapacidad...”.

Así, como Juez de primera instancia, y posteriormente como vocal de este Tribunal, tuve oportunidad de manifestar en la sentencia N° 2570, del 23.02.2009, en autos “Santa Cruz, Guido Nicio c/Pinedo SA y otros s/accidente – acción civil” del registro del Juzgado de Trabajo Nro. 74 y en la sentencia Nro. 93.050, del 16/04/2012, dictada en autos “Lescano, Faustino Aparicio c/Teximco S.A. y otro s/accidente - acción civil”, que para determinar el daño material, he realizado un cálculo con la remuneración, el porcentaje de incapacidad, datos personales y profesionales del trabajador y teniendo en cuenta, al sólo efecto indiciario, la fórmula Vuotto a partir del fallo de esta Sala en su anterior composición, en los autos “Méndez, Alejandro Daniel c/ Mylba S.A. y otro s/ Accidente Acción Civil, que dotan al presente de una cuota de objetividad.

En este sentido adhiero al criterio de la Sala IV, voto de la doctora Pinto Varela, en autos “Giménez Ernesto c/Amancay SA y otro s/ accidente-acción civil” (SD 95603 del 15/7/11) cuando expresa que *“en reclamos de infortunios laborales en el contexto indemnizatorio del derecho civil, el juez se encuentra facultado para determinar el monto de condena sin estar obligado a utilizar fórmulas o cálculos matemáticos. Ello resulta concordante con la doctrina del Alto Tribunal en autos “Arostegui, Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA y otro” del 8/4/2008, en cuanto establece que: el valor de la vida humana no resulta apreciable tan solo*



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”.

“Con estos parámetros, cabe tener en cuenta que para fijar el quantum del resarcimiento: las circunstancias del caso, la edad del actor a la fecha de la primera manifestación invalidante, el salario mensual que percibía, las secuelas físicas verificadas, la perspectiva de ganancia de la que el trabajador se vio privado, así como la existencia de cargas de familia y consecuencias que afecten a la víctima no sólo en el aspecto laboral sino también individual y social, todo lo cual le confiere un marco de valoración más amplio que el que surge de la aplicación de una tarifa”.

A su vez, en la ya citada causa "Mosca, Hugo c/Pcia. de Buenos Aires", el Supremo Tribunal de la Nación sostuvo que “(...) para evaluar el monto del resarcimiento por la disminución de las aptitudes físicas y psíquicas no es necesario recurrir a criterios matemáticos ni tampoco son aplicables los porcentajes fijados en la ley de accidentes de trabajo, aunque puedan ser útiles como pauta genérica de referencia, sino que deben tenerse en cuenta las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas, los efectos que éstas puedan tener en el ámbito de la vida laboral de la víctima y en su vida de relación (Fallos: 320:1361 y 325:1156)”.

En consecuencia, fijaré la medida del daño material en la suma de \$ 550.000.

Con relación al daño moral, cabe precisar que no se va a estimar en una proporción sobre el daño material, porque es de distinta naturaleza, aunque sí existe una vinculación con el mismo que repercute en su cuantificación, así como también los propios elementos de la causa y lo que dispone el sentido común.

Sobre este punto, ya me he expedido *in re* “Ayala, Antonia Luisa c/ FUERZA AÉREA ARGENTINA y otro s/ accidente – ley especial, sentencia n° 93.305, del 20 de noviembre de 2012, registro de esta Sala:

“En cuanto a la indemnización por daño moral, en un criterio que comparto la jurisprudencia ha dicho, que tiende a indemnizar, no la incapacidad resultante sino los sufrimientos que demanda la curación y los inconvenientes en la vida laboral y social (CNAT, Sala VII expte n° 26483/94 sent. 36353 9/10/02 "Marcovich, Mario c/ Femesa s/ accidente"; Fallo Plenario N° 243, en autos “Vieites, Eliseo c/ Ford Motor Argentina S.A.”, del 25.10.1982)”.

“Ahora bien, considero que la reparación del daño moral debe tratarse de modo diferenciado respecto del daño psicológico, por entender que no son una y la misma cosa. Comparto en ello la jurisprudencia según la cual “el daño psíquico está referido, como el físico, a la incapacidad resultante del



accidente. En cambio el daño moral tiende a indemnizar, no la incapacidad resultante sino los sufrimientos que demanda la curación y los inconvenientes en la vida laboral y social. El daño psíquico y moral son conceptos independientes y, por lo tanto, susceptibles de indemnización autónoma”, como sostuvo en la sentencia Nro. 3127, del 2005, dictada en autos “Gallotti, Daniel Rubén c/Estado Nacional- Presidencia de la Nación- Secretaría de Seguridad Interior- Policía Federal Argentina s/ accidente”, del registro de la Juzgado Nacional de Primera Instancia Nro. 74”.

“Luego, cabe destacar dentro del contexto indemnizatorio del código civil, que en los casos de infortunios laborales, la incapacidad del trabajador, suele producir a éste “un serio perjuicio en su vida de relación, lo que repercute en sus relaciones sociales, deportivas, artísticas, etc”, y que, por el otro, “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” (Fallos 308:1109, 1115 y 1116). De ahí que “los porcentajes de incapacidad proporcionados por los peritos médicos –aunque elementos importantes que se deben considerar- no conforman pautas estrictas que el juzgador deba seguir inevitablemente toda vez que no sólo cabe justipreciar el aspecto laboral sino también las consecuencias que afecten a la víctima, tanto desde el punto de vista individual como desde el social, lo que le confiere un marco de valoración más amplio” (Fallos 310:1826, 1828/29). “Tampoco ha dejado de destacar que en el ámbito del trabajo, incluso corresponde indemnizar la pérdida de “chance”, cuando el accidente ha privado a la víctima de la posibilidad futura de ascender en su carrera” (Fallos 308:1109, 1117; (Del voto de los ministros Lorenzetti, Fayt, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni; CSJN A 436 XL “Arostegui, Pablo c/ Omega ART A y Pamental Peluso y cía SRL” 8/4/08”).

“En esta inteligencia, me remitiré a la doctrina expuesta por Carlos Fernández Sessaregoque, respecto del daño al proyecto de vida, que “es la consecuencia de un colapso psicossomático de tal magnitud que, para la víctima, significa la frustración o menoscabo del proyecto de vida”. Es decir, que el impacto es tan importante, que el “desconsuelo invade a un hombre que pierde la fuente de gratificación y el campo de despliegue de su apuesta vital”. Como lo expresa Milmaiene con precisión, el impacto psicossomático es tan vigoroso que ataca “el núcleo existencial del sujeto, sin el cual nada tiene sentido” (MILMAIENE, JOSÉ E., El daño psíquico, en “Los nuevos daños”, Hannurabi, Buenos Aires, 1995, pág. 71)”.

“Así es, que el daño al proyecto de vida, compromete, seria y profundamente la libertad del sujeto a ser “el mismo”, y no “otro”, afectando su identidad, es decir, el despliegue de su personalidad (FERNÁNDEZ SESSAREGO, CARLOS, Derecho a la identidad personal, Astrea, Buenos Aires, 1992.). La valoración de este daño, es de suma importancia, porque incide sobre la libertad del sujeto a realizarse según su propia libre decisión, puesto que afecta la manera de vivir del sujeto, frustra el destino de la persona, y hace perder el sentido mismo de su existencia”.

“Por ello, podemos decir que el daño al proyecto de vida es un perjuicio cierto y actual, porque se materializa antes de la sentencia; sin



embargo, las consecuencias estarán siempre presentes, en mayor o menor medida, durante el transcurrir vital del sujeto”.

“Ahora bien, en la especie, el marco de la traba nos limita al reclamo del “daño moral, daño psicológico, pérdida de la chance, y daño físico y estético (el que ya fuera descartado)”, con lo cual ante la evidencia de un perjuicio superior como sería el del proyecto de vida, corresponde reparar en una proporción adecuada los “daños” requeridos, y probados efectivamente”.

“Como apunta Milmaiene, en estos casos "se anula todo proyecto de futuro", por lo que "nada de lo que se propone como compensación puede restituir la autoestima herida", debida a la "pérdida de placer vital que genera el impedimento laboral, artístico o profesional". No podemos olvidar que el trabajo, no sólo es el modo como el ser humano se inserta en la comunidad, para obtener un beneficio económico, sino que además, el trabajo libremente seleccionado, por vocación, supone su realización existencial”.

Entonces, considero que el daño moral es pertinente, por haber afectado al actor, en su proyecto de vida, generándole sufrimientos y padecimientos.

Por lo tanto, corresponde sumarle la cantidad de \$ 100.000 (cien mil pesos) en concepto de daño moral (FP "Vieites", nro. 243), lo que hace un total de \$ 650.000.-. Cabe señalar, en principio, que dicho cálculo será tomado en forma indiciaria y que, si bien reitero, no comparto la obligatoriedad de los fallos plenarios, adhiero a dicha doctrina.

Por último, cabe mencionar que el mismo cuerpo legal establece la actualización de los créditos (tema sobre el cual volveré), ya que en la cuantificación del daño, claramente dispone que si la deuda consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento en que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda (art. 772), y también establece que los intereses corren desde la mora (art. 768).

Por lo que, el capital nominal, asciende a la suma de \$ 650.000.

**VI.-** Ahora bien, observo que en el presente caso, el salario del trabajador se encuentra evidentemente desactualizado (nótese, que el mismo data desde octubre del 2011). Por lo que, teniendo en cuenta el marco de racionalidad normativa, engarzado siempre dentro de los principio rectores e inderogables de la CN, y toda la normativa infra y supra constitucional (en el estado de su vigencia), y siempre con arreglo a la misma (art. 14 bis, para el caso), toda vez que en el caso, es evidente que la aplicación de la jurisprudencia “Rodríguez Pereyra, c/Ejército Argentino” y “Álvarez c/ Cencosud S.A.”, citados en los 2 párrafos siguientes, conduce a un resultado peyorativo para la parte actora, respecto del que corresponde a cualquier otro damnificado, que sufriese iguales perjuicios y que fuera ajeno al vínculo laboral, a mi juicio, corresponde actualizar el salario, a la luz de lo dispuesto por la ley 26.733.



Pues bien, antes que nada, no debemos olvidar que hoy por hoy y desde 1994, el paradigma normativo vigente (o la racionalidad del sistema, que es lo mismo), no es otro que el de los derechos humanos fundamentales. Con lo cual, si se albergasen dudas (porque de hecho, no todos los jueces han concluido del mismo modo), lo que habrá de zanjar la disputa interpretativa ha de ser el obligado control de convencionalidad (ver CSJN, in re “Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otro c/Ejército Argentino s/daños y perjuicios”, del 27/11/12).

Puntualmente, este Tribunal nos ha dicho en “Álvarez, Maximiliano y otro c/ Cencosud S.A. s/ acción de amparo”, A. 1023, XLIII, que “el decidido impulso hacia la **progresividad** en la plena efectividad de los derechos humanos que reconocen, propia de todos los textos internacionales antes aludidos y muy especialmente del PIDESC (art.2,1), sumado al **principio pro homine**, connatural con estos documentos, determina que el intérprete deba escoger, si la norma lo posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana (Cardozo, Fallos 329:2265, 2272/2273, y Madorran, cit. p 2004). Y esta pauta se impone aún con mayor intensidad, cuando su aplicación no entrañe colisión alguna del derecho humano, así interpretado, con otros valores, principios, atribuciones o derechos constitucionales (Madorran, cit. p. 2004). Ya en el precedente Berçaitz, de 1974, tuvo oportunidad de censurar toda inteligencia restrictiva de los derechos humanos, puesto que contrariaba la jurisprudencia de la Corte, “concordante con la doctrina universal”; el “principio de favorabilidad” (Fallos: 289:430, 437; asimismo; Fallos: 293:26,27”.

Sentado ello, cabe resaltar que si bien no estamos resolviendo en los términos de la Ley de Riesgos de Trabajo, sí lo hacemos en un marco aún más amplio, cual es el del derecho común. Con lo cual, si para la ley 26.733, el legislador ha considerado la actualización del salario (conforme al índice RIPTE, art. 17 inc. 6), encuentro prudente hacer extensiva analógicamente la aplicación de la misma.

Luego, observo que ella, rige plenamente desde el octavo día de su publicación. Es decir, que está vigente desde el 4 de noviembre de 2012, en virtud de no contar con norma alguna de aplicación inmediata. Lo que de todos modos no obstaculiza a que algunas normas de tipo adjetivo contenidas en la ley, sí resulten inmediatamente aplicables, aún por hechos anteriores.

De esta suerte, se respetan el principio de progresividad y de no regresividad, al aplicarse la normativa y la interpretación más favorable.

Sobre este aspecto, debo decir que la norma mencionada (ley 26.773), recoge lo que viene siendo una inveterada prédica del Dr. Capón Filas (ver, por ejemplo, “Abal Leonardo Andrés c/ Taller La Industrial S.R.L. s/ despido”, sala VI, sentencia definitiva n° 58490, del 22 de diciembre de 2005; o “Wolk Ana María c/ Novedades Editoriales S.R.L. y otro s/ despido”, sala VI, sentencia definitiva n° 57041, del 30 de marzo de 2004) y de la suscripta (“Larotonda, Sergio Bruno c/ Del Campo Materiales SRL y otros s/ despido”, sentencia n° 1881, del 22 de octubre de 2003; “Paz, María Isabel c/ Met AFJP S.A. s/ despido”, sentencia n° 2422, del 30 de octubre de 2007; o “Gutiérrez,



Edgardo David c/ Labora S.A. s/ despido”, sentencia n° 2454, del 18 de marzo de 2008, entre muchas otras, todas del juzgado 74, en mi labor como juez de primera instancia; o “Santucho, Sergio del Valle c/ Castagnola, Pablo Daniel s/ despido”, Sentencia n° 93533, del 22 de mayo de 2013; “Leguizamón Ricardo Hernán c/ R. Carpaccio S.R.L. s/ despido”, sentencia n° 93.570, del 31 de marzo de 2013, entre muchas otras, todas del registro de esta sala). Ambos, hemos declarado la imperiosa necesidad de actualizar los créditos salariales. Luego, mal podría no ser recogida por mí la reforma y no hacerme, así, eco de la justicia que implica actualizar, de alguna manera, el crédito del trabajador.

Así lo entendieron por ejemplo, la Cámara de Trabajo de Córdoba, Sala X, el 21/12/12, in re “Martín, Pablo Darío c/ Mapfre ART S.A. s/accidente”, en la hipótesis del RIPTTE (art.17, inc.6 de la nueva ley) y de la indemnización adicional de pago único (art.3 in fine, ib), la que a su vez remite al decisorio de su par mendocina, sala VII, in re “Godoy, Diego Maximiliano c/Mapfre Argentina, del 12/11/12”. Otro tanto, hizo la Sala VII, de la Cámara cordobesa in re “Ludueña, Prudencia Beatriz, c/ Asociarte ART S.A., el 15/3/13”, y la misma sala el 15/4/13, in re “Granero, Francisco José c/ Consolidar ART S.A.”, así como la Sala III, de igual jurisdicción, in re “Torres, Manuel Rodolfo c/ La Segunda ART S.A.”, del 4/3/13”.

En estos precedentes, se manejó el argumento capital de que, resolver de otro modo, implicaría violar lo normado por el artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, así como el 2.1 del PIDESC (a lo que personalmente agregaría toda la normativa nacional e internacional sobre discriminación), en la inteligencia de que se generaría una discriminación entre los propios trabajadores, quedando en mejor situación quienes se accidenten luego de la entrada en vigencia de la ley que los anteriores.

En el mismo sentido, se expidió la Justicia Nacional, a través del Juzgado Nacional del Trabajo N° 58, Sentencia 5.393 del 24/2/13, in re “Camargo, Roberto Adrián c/Mapfre Argentina ART SA y otro s/accidente, acción civil”, y S. D. N° 93.565 del 31.05.13, in re “Pisera, Juan Manuel c/ Euterma SA y otro s/ despido del registro de esta Sala III.

Súmase como argumento justificativo de la aplicabilidad inmediata por el carácter adjetivo, que se trata de mejoras en la situación del trabajador, por imperio del artículo 9 de la LCT y del principio de progresividad.

Al respecto, Ricardo J. Cornaglia afirma, que la clave de la cuestión consiste en la conjunción de dos principios que tienen raigambre constitucional: el de indemnidad (art. 19 de la Constitución Nacional) y el de razonabilidad (artículo 28 de la CN), al punto que reconocido el primero como un derecho fundamental, no puede la ley so pretexto de hacerlo operativo, terminar negándolo o provocar un resarcimiento reducido, mezquino o irrazonable (PDLSS, T.2008-19-pág. 1643).

En efecto, la ley 26.773 en su artículo 17, inciso 6, establece que las prestaciones en dinero por incapacidad permanente, previstas por la ley 24.557 y sus modificatorias, y su actualización mediante el decreto 1.694/09, se ajustarán a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley



conforme al índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), publicado por la Secretaría de Seguridad Social, desde el 1° de enero de 2010.

En consecuencia, considero que resulta aplicable lo dispuesto por la ley 26.773, a fin de mantener inalterable el crédito de la parte actora.

Consecuentemente, y de acuerdo a lo dispuesto, se deberá aplicar el índice de ajuste del RIPTE fijado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. Así surge según las pautas establecidas por el art. 17, inc. 6) de la Ley 26.773: a) Último índice RIPTE fijado y publicado por el M.T.S.S. a octubre de 2018 = 3.789,62. b) Índice RIPTE de octubre del 2011 = 584,75. C) Índice de ajuste:  $3.789,62 / 584,75 = 6,48$ .

Por lo tanto, el salario ajustado por índice RIPTE es \$ 47.227,60 ( $\$7.288,21 \times 6,48$ ).

Así, encuentro más que justificado este último salario para recalcular el monto indemnizatorio. Digo así, ya que de otra manera se estaría tomando un salario de más de 7 años, desnaturalizándose el monto, dada la pública y notoria inflación en la que vivimos durante esta última década.

En consecuencia, el monto por los que prosperará la indemnización por la acción civil, es la siguiente:

<b>Daño Material</b>	<b>Daño Moral</b>	<b>Total</b>
\$ 3.564.000 (6,48 x 550.000)	\$ 648.000 (6,48 x 100.000)	<b>\$ 4.212.000</b>

En consecuencia, la demanda por la acción civil prospera por la suma total de \$ 4.212.000 (cuatro millones doscientos doce mil pesos), que deberá ser depositada por las demandadas, en forma solidaria.

**VII.-** Asimismo, destaco que en caso de que se hubiera condenado por la L.R.T., conforme los parámetros del art. 14 de la LRT y arts. 3 y 17 inc. 6 de la ley 26.733, la misma daría \$ 1.022.679,95 (ya que, actualizando el salario de octubre de 2011, el mismo ascendería a \$ 47.227,60. Por lo que el cálculo hubiese sido:  $53 \times 47.227,60 \times 22\% \times 65/42 = \$ 852.233,29 + 20\%$  conforme art. 3 de la ley 26.733).

**VIII.-** Cabe señalar, que no viene consentida la tasa de interés (Actas 2601 y 2630). Por el contrario, fue apelada por la demandada.

Luego, en materia de intereses, cabe señalar que conforme lo expresé en la causa N° 36638/2012/CA1, "RODRIGUEZ, NORMA DEL VALLE y OTRO c/PRIORITY HOME CARE SRL y OTRO s/DESPIDO", de fecha 7/12/17, sostuve que a partir del 1° de diciembre del 2017, la aplicación del 36% fijo anual que dispone el Acta N° 2630/16, en lugar del Acta N° 2658/17.

Desde la nueva integración, y efectuado un nuevo análisis de la situación, propiciaría que a partir del 08/05/2018 se aplicara la tasa de





intereses determinada en el ACTA n° 2658, fecha en la que la misma establece un interés superior al 36%.

En consecuencia, si bien entiendo que correspondería aplicar el Acta 2658 desde el 08/05/2018, fecha en la que la misma establece un interés superior al 36%, lo cierto es que no lo solicitó la parte actora.

Por lo tanto, voto por mantener la tasa de interés fijada en la anterior instancia, conforme las Actas 2601 y su correlativa 2630, el 36% de tasa de interés anual hasta el 30/11/2017, y a partir de allí, y hasta el momento de su efectivo pago, los intereses adecuados resultan ser los establecidos en el Acta CNAT N° 2658.

Ello, sin perjuicio de lo que he manifestado en la causa mencionada.

Por otra parte, respecto a la indexación de los créditos laborales, a fin de tener en cuenta los argumentos de mi criterio, me remito a los autos “Balbi Oscar c/ Empresa Distribuidora Sur S.A –Edesur S.A s/ despido”, registrada el 10/10/17 y “Sánchez Javier Armando c/ Cristem S.A s/ Juicio Sumario” (causa Nro. 28.048/2011/CA1), del 01/12/14.

Así, si bien considero que corresponde aplicar la actualización monetaria, lo cierto es que llega firme su no aplicación, dado que la parte actora lo consintió. Por lo tanto, y ante la evidencia de que los colegas que conforman el Tribunal, no comparten la aplicación de la misma, voto por realizar un “obiter dictum” al respecto, a fin de arribar a un acuerdo con el Tribunal, con el objetivo de lograr posibles consensos.

Cabe recordar a tal fin, que el art. 125 de la L.O en su segundo párrafo dispone que: “(...) las sentencias de la Cámara se dictaran por mayoría de votos (...)”, y teniendo en cuenta la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos “Rossi, Muñoz c/ Agencia Noticiosa Saporiti S.A” del 10 de abril de 1990 (T:313, 475), que establece “ (...) la circunstancia señalada priva a la resolución de aquello que debe constituir su esencia; es decir una unidad lógica- jurídica, cuya validez depende no sólo de que la mayoría convenga en lo atinente a la parte dispositiva sino también ostente una sustancial coincidencia en los fundamentos que permitan llegar a una conclusión adoptada por la mayoría absoluta de los miembros del Tribunal (...)” -confr. Fallos: T304:590; 308:139, entre otros, ver asimismo Fallos: 273:289; 281:306 y causa B 85.XXII/”Brizuela, Gustavo Nicolás- casación- (autos: “Brizuela, Gustavo Nicolás c/ Antonio R. Karam y César R Karam- medidas preparatorias”); Fallos 302:320; 304:590; 305:2218; Fallo 330:331 causa “Piriz” de la CSJN de fecha 23 de marzo de 2010-.

Finalmente, dejo a salvo que, en caso de que modificar alguno de mis colegas su decisión al respecto, la suscripta revería la tasa de interés moratorio.

**IX.-** Ante el nuevo resultado del litigio que propicio, y lo normado por el art. 279 del CPCCN, corresponde dejar sin efecto la imposición

Fecha de firma: 18/09/2019

Firmado por: DIANA REGINA CAÑAL, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ALEJANDRO HUGO PERUGINI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MIGUEL OMAR PEREZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: DIEZ SELVA MANUEL PABLO, JUEZ DE CAMARA



de costas y las regulaciones de honorarios practicadas en la instancia anterior y proceder a su determinación en forma originaria, razón por la cual deviene abstracto el tratamiento de los agravios sobre el punto.

Propongo que las costas, del reclamo fundado en la acción civil, de ambas instancias, sean soportadas por las demandadas, toda vez que han sido vencidas en lo sustancial del reclamo (art. 68 de la normativa procesal señalada).

**X.-** En atención al monto de condena por accidente, al mérito e importancia de los trabajos realizados por los profesionales intervinientes y a lo dispuesto por los arts. 6, 7, 8, 14, 19, 22, 37, 39 y concs. de la ley 21.839, art. 38 de la L.O., arts. 3,6 y concs. del decreto- ley N° 16.638/57, ley 24.432 y demás leyes arancelarias vigentes, propongo fijar los honorarios de la representación letrada de las partes actora, demandadas y peritos médico y contador en 16%, 11%, 11%, 8%, y 8%, respectivamente del monto de condena por accidente, comprensivo de capital e intereses, con más el impuesto al valor agregado en caso de corresponder.

**XI.-** En cuanto a esta alzada, propongo regular los honorarios de los profesionales firmantes de fs. 608/610, 601/607 y 611/630, por sus trabajos ante la alzada, en el 30% (treinta por ciento), 25% (veinticinco por ciento) y 25% (veinticinco por ciento) respectivamente, de lo que les corresponda percibir por sus trabajos ante la instancia previa, con más el impuesto al valor agregado, en caso de corresponder (arts. 6, 7, 8, 9, 14, 17, 19, 22, 37, 39 y concs. de la ley 21.839, art. 38 de la ley 18.345 y demás leyes arancelarias vigentes).

En relación con la adición del IVA a los honorarios regulados, esta Sala ha decidido en la Sentencia Nro. 65.569 del 27 de septiembre de 1993 en autos “Quiroga, Rodolfo c/Autolatina Argentina S.A. s/ accidente-ley 9688”, que el impuesto al valor agregado es indirecto y por lo tanto grava el consumo y no la ganancia, por lo que debe calcularse su porcentaje que estará a cargo de quien debe retribuir la labor profesional. En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Compañía General de Combustibles S.A. s/recurso de apelación” (C.181 XXIV del 16 de junio de 1993) sosteniendo “que no admitir que el importe del impuesto al valor agregado integre las costas del juicio –adicionárselo a los honorarios regulados- implicaría desnaturalizar la aplicación del referido tributo, pues la gabela incidiría directamente sobre la renta del profesional, en oposición al modo como el legislador concibió el funcionamiento del impuesto”. Atento lo expuesto, en caso de tratarse de responsables inscriptos, deberá adicionarse a las sumas fijadas en concepto de honorarios de los profesionales actuantes en autos el impuesto al valor agregado que estará a cargo de quien debe retribuir la labor profesional.

En definitiva y por lo que antecede, auspicio: I.- Respecto de la **acción por accidente**, modificar la sentencia apelada y por ende, elevar el monto de condena a la suma de \$ 4.212.000 (cuatro millones doscientos doce mil pesos), que deberá ser depositada en forma solidaria por Consolidar ~~Aseguradora De Riesgos Del Trabajo SA~~ (hoy Galeno Aseguradora de Riesgos



del Trabajo S.A.) y Herso S.A. Respecto de **la acción por la L.C.T.**, confirmar el fallo recurrido. II.- Confirmar el interés conforme Actas N° 2601 y 2630 de la C.N.A.T desde la exigibilidad del crédito hasta el 30/11/2017. Desde el 01/12/2017, y hasta su efectivo pago, conforme ACTA n° 2658; III.- **Respecto de la acción por accidente**, corresponde imponer las costas de ambas instancias a cargo de Galeno Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Herso S.A., en forma solidaria. **Respecto al reclamo por diferencias salariales e indemnizatorias**, costas de primera instancia en el orden causado y de alzada a cargo de Herso S.A.; V.- **Respecto de la acción por accidente**, fijar los honorarios de la representación letrada de las partes actora, demandadas y peritos médico y contador en 16%, 11%, 11%, 8%, y 8%, respectivamente del monto de condena por accidente, comprensivo de capital e intereses, con más el impuesto al valor agregado en caso de corresponder; VI.- **Respecto de la acción por la LCT**, confirmar los honorarios regulados; VII.- Regular los honorarios de los profesionales firmantes de fs. 608/610, 601/607 y 611/630, por sus trabajos ante la alzada, en el 30% (treinta por ciento), 25% (veinticinco por ciento) y 25% (veinticinco por ciento), de lo que en definitiva les corresponda percibir por sus trabajos en la instancia previa, con más el impuesto al valor agregado; VIII.- Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1° de la ley 26856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 15/2013.

**El Dr. Alejandro Hugo Perugini, dijo:**

Adhiero al voto que antecede en lo que refiere a las cuestiones vinculadas a diferencias salariales e indemnizatorias relativas al desarrollo del contrato entre la actora y quien fuera su empleadora.

En cuanto al reclamo por responsabilidad civil, el art.7mo. del Código Civil y Comercial de la Nación, vigente desde el 1ro de agosto de 2015, dispone que las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, salvo disposición en contrario, y si bien señala, como lo hacía el art. 3ro. del Código Civil derogado, que a partir de su entrada en vigencia, las nuevas leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, es mi criterio que, establecido que el daño cuya reparación se reclama quedó consolidado con anterioridad a la vigencia del nuevo texto legal, las circunstancias objeto de controversia no resultan susceptibles de ser juzgadas en función de la nueva normativa legal.

No obstante, considero que los argumentos expuestos en el voto que antecede, respecto a la configuración de responsabilidad civil de las demandadas en los términos de los arts. 1113 y 1074 del Código vigente a la fecha de los hechos debatidos en la causa, y fundamentalmente en lo que refiere a la extensión del concepto de “cosa riesgosa” al llamado “riesgo de actividad”, confieren sustento suficiente a la confirmación de la sentencia de la anterior instancia.

En cuanto al monto de condena, que es cuestionado por todas las partes intervinientes, el art. 116 de la L.O. dispone que el escrito de expresión de agravios deberá contener la crítica concreta y razonada de las partes de la sentencia que el apelante considere equivocadas, para lo cual



deben precisarse, punto por punto, los pretendidos errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo, especificando con toda exactitud los fundamentos de las objeciones, perspectiva desde la cual considero que la mera alegación de una fórmula para sostener la pertinencia del monto solicitado que ensaya la actora, o la dogmática descalificación que realizan las demandadas, sin siquiera señalar cual sería la razón para considerar que la suma reconocida no satisface los propios presupuestos a los que se alude en la apelación, no traducen otra cosa que una mera disconformidad con el monto que, como tal, no resulta suficiente para justificar una modificación de lo decidido.

Por lo tanto, he de proponer la confirmación del monto diferido a condena por el Juez de Grado.

Disiento también en cuanto a la propuesta de actualizar los montos calculados al mes de junio de 2009 mediante el índice RIPTTE, pues al margen de resultar inaplicable al régimen de responsabilidad en el que se sustentó la demanda y ser mi criterio que, aun en el marco de la ley 24.557, no ha sido prevista su utilización como medio de actualización de las prestaciones previstas en los arts. 14 y 15 de la ley, punto en el que comparto el criterio expuesto por el Tribunal Superior en la causa "Espósito", considero que los intereses propuestos por la Excm. Cámara a través de las resoluciones 2601/14, 2630/16 y 2658/17, mitigan en forma suficientemente los efectos negativos del transcurso del tiempo sobre el monto de los créditos a percibir por el trabajador.

En todo lo demás que ha sido materia de recurso sustancial, adhiero al voto de la Dra. Cañal.

Consecuente con lo expuesto, de prosperar mi voto, la sentencia ha de ser confirmada en todo cuanto ha sido materia de recurso.

En lo que refiere a la acción por la LCT, adhiero al voto que antecede en cuanto a la propuesta sobre imposición de las costas y regulación de honorarios.

Respecto de la acción por accidente, las costas de ambas instancias estarán a cargo de las demandadas, los honorarios de la representación y patrocinio de la actora serán elevados al 16% del monto de condena con intereses en tanto se advierten reducidos, mientras que los demás serán confirmados por resultar adecuados al mérito, importancia y extensión de las tareas cumplidas conforme las pautas arancelarias aplicables al proceso (art. 38 L.O. y Ley 21.839).

Los honorarios de los profesionales firmantes de fs.608/610, 601/607 y 611/630 por sus trabajos en alzada serán regulados en el 25% para cada uno de ellos de lo que deban percibir por sus tareas en la instancia anterior, mas el IVA en caso de corresponder.

Por lo expuesto, voto por: 1.- Confirmar la sentencia de primera instancia en lo sustancial: 2.- Confirmar el interés conforme Actas 2601 y 2630

Fecha de firma: 18/09/2019

Firmado por: DIANA REGINA CAÑAL, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: ALEJANDRO HUGO PERUGINI, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: MIGUEL OMAR PEREZ, JUEZ DE CAMARA

Firmado por: DIEZ SELVA MANUEL PABLO, JUEZ DE CAMARA



de la CNAT desde la exigibilidad de los créditos hasta el 30 de noviembre de 2017, y desde allí conforme Acta 2658/17 hasta su efectivo pago: 3.- Imponer las costas relativas a la acción por la LCT, en primera instancia, en el orden causado, y en alzada, a cargo de Herzo S.A.; 4.- Imponer las costas de la acción por accidente, en ambas instancias, a las demandadas: 5.- Confirmar los honorarios regulados respecto de la acción por la LCT; 6.- Respecto de la acción por accidente, elevar los honorarios de la representación y patrocinio de la actora al 16% del monto de condena mas intereses, y confirmar los restantes: 7.- Regular los honorarios de los profesionales firmantes de fs. 608/610, 601/607 y 611/630 por sus trabajos en alzada en el 25%, para cada uno de ellos, de lo que en total deban percibir por sus tareas en la instancia anterior, mas el IVA en caso de corresponder. Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1ro de la ley 26.856 y con la Acordada 15/2013 de la CSJN.

**El Dr. Manuel P. Díez Selva dijo:**

En el estricto marco de las discrepancias habidas entre mis distinguidos colegas preopinantes, en primer término y con relación a la aplicación al *sub lite* de las disposiciones del Código Civil y Comercial de la Nación, he de adherir al criterio expuesto por el Dr. Alejandro H. Perugini, en razón de la fecha de ocurrencia del evento dañoso (1/7/2011), cuya reparación integral se persigue, anterior a la oportunidad en la que entró en vigencia el cuerpo legal citado (cfr. art. 7 CCyCN ley 27.077, agosto 2015). Destaco que la retroactividad es excepcional, por lo cual requiere que la norma como fuente productora revele su intención en tal sentido, mediante declaración expresa e inequívoca, circunstancia que no se advierte en este caso particular. No obstante ello, cabe señalar, tal como lo hizo el Dr. Perugini, que la conclusión expuesta en orden al régimen legal aplicable no exime de responsabilidad a las codemandadas, conforme lo normado por los arts. 1113 y 1074 del Código Civil otrora vigente, según los argumentos de la Dra. Diana R. Cañal, que en lo sustancial se comparten, y a tenor de los cuales se tuvieron por acreditados en autos los requisitos para viabilizar la acción civil de reparación integral de los daños y perjuicios ocasionados por el hecho dañoso aludido. Por ello, corresponde confirmar la sentencia de origen en aquello que decide en el segmento en debate.

Sentado ello, respecto del monto de condena correspondiente a la acción civil, cuestionado por todas las partes, si bien coincido con el criterio del Dr. Perugini en orden a la ineficacia de los cuestionamientos formulados por la empleadora Herzo S.A. y la ART codemandada, en el presente caso considero atendible la queja de la parte actora y la solución que frente a ello adopta la Dra. Cañal.

En efecto, las dogmáticas elucubraciones que ensaya Galeno ART S.A. en su tercer agravio no rebaten en modo alguno los parámetros fácticos utilizados en la sentencia de grado anterior para fijar dicha cuantía, ni se condicen siquiera con los montos de condena allí establecidos, por lo cual no satisfacen en modo alguno la exigencia que dimana del art. 116 de la LO para configurar agravio. Análoga conclusión cabe aplicar con relación a Herzo



S.A. -véase capítulo b.5) a fs. 625 vta.-, pues la lacónica mención de que la cifra establecida en concepto de daño material vulnera los principios básicos de razonabilidad, de fundamentación y de defensa en juicio, configura un argumento desierto, dado que la apelante omite indicar cuáles serían los presupuestos fácticos acreditados en la causa que permitiesen ponderar la verosimilitud de tal afirmación. Y con relación al daño extrapatrimonial o moral, cabe señalar que no requiere prueba específica (art. 1078 Código Civil), como aduce la recurrente, por cuanto ha de tenérselo por demostrado con el solo hecho de las dolencias padecidas por el actor, y las penurias que –es de suponer- de él se derivaron esencialmente en los planos emocional y espiritual del trabajador (ver esta Sala, entre otros, S.D. 93.778 del 28/11/2008, en autos “Lencina, Claudio H. C/ S.A. La Patagónica SAIEP”), en tanto es el responsable del evento dañoso quien debe invocar y acreditar la existencia de una razón objetiva que excluya la posibilidad de un daño moral (SCBA, 10/5/88, “Juárez, Ramón c/ La Jirafa Azul”, Ty SS 1988-899; T.Trab. La Matanza n° 3, “S.V.J. c/ Incico S.R.L.”, DT 2002-A, 631; y esta Sala IV, SD N° 93.912 del 26/2/09, Exp. 5791/06 “Ovelar, Gustavo Abel c/ Transportes Metropolitanos Belgrano Sur S.A. s/ accidente - ley 9688”), extremo que no advierto cumplido en este caso, y sella la suerte adversa de la queja vertida por la empleadora al respecto.

En cambio, tal como adelanté, considero atendible el agravio de la parte actora en cuanto esgrime que el monto de condena en concepto de indemnización por daños y perjuicios resulta exiguo, en razón de las graves secuelas físicas e incapacitantes que padece (22% TO), y de acuerdo al resultado que surgiría de aplicar la fórmula “Vuotto/Méndez” de uso tradicional en el fuero, que conforme parámetros que explica, arrojaría un monto mayor al diferido a condena, más adecuado como reparación integral por los daños materiales, debiendo incrementarse el daño moral en idéntica medida. En este orden de ideas, y como integrante de esta Sala IV, si bien en la causa N° 982/14, “Cardozo Daniel David c/ Blaisten SA y otro s/ Accidente – Acción Civil” adherí al criterio de mi colega preopinante, el Dr. Héctor C. Guisado, en cuanto al uso como pauta orientadora de la fórmula desarrollada en los autos “Vuotto c/ Telefunken”, modificada posteriormente en la causa “Méndez, Alejandro Daniel c/ Mylba S.A. y otro s/ accidente” (SD 89.654 del 28/04/08, del registro de la Sala III de esta CNAT), un nuevo análisis de la cuestión me lleva a ampliar tales fundamentos, pues en el ámbito de la acción resarcitoria civil no deben contemplarse exclusivamente los daños laborales, sino también todos los efectos del perjuicio que se proyectan en la vida de relación de la víctima, analizando las circunstancias particulares de cada caso.

Desde tal perspectiva, a fin de determinar el monto para la reparación por daño material, cabe considerar en casos como el presente, en el contexto indemnizatorio del Derecho Civil, que el juez se encuentra facultado para determinar el monto de condena sin estar obligado a utilizar fórmulas o cálculos matemáticos. Ello resulta concordante con lo expuesto por nuestro más alto Tribunal, en autos “Arostegui, Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y otro” (8/4/2008), en cuanto recuerda, con fundamento en los votos de los jueces Petracchi y Zaffaroni, Maqueda y Belluscio, y Highton de Nolasco en el fallo “Aquino” (Fallos 327:3753), y el voto de la doctora Argibay en el fallo “Díaz” (Fallos 329:473), que es doctrina constitucional de la Corte que el valor de la vida humana no resulta apreciable tan solo 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 (considerando 5°).

La jurisprudencia ha sostenido reiteradamente que, para fijar el monto de la reparación integral consagrada en el derecho común, se deben considerar distintos factores, como ser la edad de la víctima, su vida útil, su capacitación laboral, el ingreso salarial obtenido, la existencia de cargas de familia, las probabilidades de progreso y ahorro, las aptitudes para el trabajo, el nivel de vida y la condición social, etc., pues *“la incapacidad del trabajador por un lado, suele producir a éste un serio perjuicio en su vida de relación, la que repercute en sus relaciones sociales, deportivas, artísticas, etc., y que, por el otro, 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 (Fallos 308: 1109, 1115 y 1116)”*; *“no sólo cabe justipreciar el aspecto laboral sino también las consecuencias que afecten a la víctima, tanto desde el punto de vista individual como desde el social, lo que le confiere un marco de valoración más amplio”* (Fallos 310:1826, 1828/29, íd. precedente “Arostegui” citado).

Por otra parte, cabe ponderar las circunstancias en las que se produjo el evento dañoso (por el hecho y en ocasión del trabajo, configurando la actividad desplegada tarea riesgosa en los términos del art. 1113 del Código Civil otrora vigente), y las consecuencias que generó en la salud del trabajador, de 42 años de edad a la fecha de ocurrencia de aquél, como así también los posteriores y sucesivos tratamientos médicos a los que debió someterse el actor, y el trámite ante las Comisiones Médicas descripto a fs. 11, en razón del alta prematura otorgada por la ART, corroborada por la propia documental que adjuntó dicha coaccionada al contestar demanda (véase fs. 55/63), en razón de la sintomatología dolorosa que aquejó al Sr. Kalbermatter, que le impidió cumplir con su débito laboral desde el acaecimiento del evento dañoso en cuestión. Ello se manifiesta como un obrar antijurídico de las codemandadas, en razón de las condiciones de labor y de la patología columnaria que se generó como consecuencia de la prestación de servicios en las condiciones referidas, y la naturaleza tuitiva del derecho del trabajo que se funda, asimismo, en el principio de antropía, según el cual resulta imprescindible analizar y determinar cuál es el papel que juega la dignidad de la persona y cómo influye sobre su status jurídico. En efecto, la especial condición de la persona humana implica una dignidad particular que impone un reconocimiento de derechos subjetivos -derechos humanos-, proyectándose sobre todo aquello que le es propio como un atributo, entre los cuales se incluye el trabajo en sentido estricto, y por lo tanto, sobre la relación laboral en dependencia, por ser una parte esencial de la vida del hombre sujeto a tal situación, y más aún, de su cotidianeidad, todo lo cual constituye el fundamento metafísico del derecho laboral como disciplina jurídica, constituyendo un principio particular, basal, primero y esencial, cual es el *principio de antropía*, enunciado hace varias décadas por Benito R. Raffo Magnasco, recordado tiempo después por Justo López, y luego por Rolando Gialdino y Hugo Mansueti, según el cual debe



observarse cómo interviene e influye la dignidad humana en la esencia de una relación jurídica.

En tal sentido, siguiendo a Justo López (*Los principios de la justicia social y el derecho*. Moenia N° XXVI/XXVII. Centro de Estudios Tomistas. Buenos Aires, septiembre-diciembre de 1986, págs. 105 a 107), es posible señalar que en el ámbito del derecho existen algunas relaciones jurídicas en las cuales el sujeto reviste mayor importancia no sólo que el contenido de la obligación que asume, sino también que el régimen legal de los vínculos generados, importancia que resulta decisiva para otorgar a la relación jurídica en cuestión un trato especial. Son aquellas en las cuales el sujeto es la persona humana, que en la propia relación asume ese rol concreto, y precisamente la calidad humana del sujeto que participa de su celebración se proyecta sobre el acto dándole su impronta, y en esos casos, su especial dignidad no puede ser indiferente a la regulación jurídica del instituto. Así, en el contrato de trabajo, la actividad de quien trabaja en relación de dependencia no puede separarse de la persona misma del dependiente, ya que no le es posible cumplir con sus obligaciones sino a través de la presencia física de su propia humanidad, y por ello su actividad lo convierte en el objeto mismo de la relación laboral, a la cual traslada su especial dignidad, y así como en cualquier relación jurídica debe dispensarse al objeto de la relación el trato adecuado, en la laboral debe dársele al trabajador, en cuanto ser humano, el trato que le corresponde de acuerdo a su dignidad propia.

En consonancia con ello, hubo de señalar Mansueti: *“Es que en el trabajo humano, en el contexto de la relación que vincula a los obreros con sus patronos, encuentra su clave filosófica en que es un contrato “antrópico”. Como bien lo explica Gialdino, la “antropía” de un contrato, en esta perspectiva, consiste en la forma como la dignidad humana interviene en la esencia del mismo, y en la influencia que ella ejerce, de consiguiente, sobre el régimen de derecho de las relaciones entre las partes. Y, en dicho contrato laboral, la prestación de uno de los celebrantes está constituida por la “actividad humana, inseparable e indivisible” de la persona del hombre, y, por tanto, de su dignidad.”* (Mansueti, Hugo Roberto. *La discriminación y el despido*. Revista Colección Temas de Derecho Laboral N° 17, *Violencia Laboral*, dirigida por Andrea García Vior. Editorial Errepar. Diciembre de 2012. Págs. 103 y ss.).

Por lo tanto, resulta evidente que la mencionada *antropía* de la relación de trabajo le imprime su carácter propio y específico al vínculo laboral, e impone la necesaria protección del trabajador, a fin de evitar que éste sea objeto de un trato injusto y abusivo, lo cual vulneraría su especial dignidad, como ocurriría en el presente caso si se avalara sin más la conducta de las coaccionadas aquí analizada, que omitieron adoptar las medidas necesarias y exigibles no sólo para evitar la producción del daño, sino que, incluso después de producido éste, no se brindaron en tiempo y forma todas las prestaciones obligatorias que permitiesen minimizar al máximo -valga el oxímoron- las consecuencias de aquél.

Con estos parámetros, y según lo expuesto, corresponde tener en cuenta, para fijar el quantum del resarcimiento, las circunstancias del caso, la edad del trabajador a la fecha de consolidación de las afecciones (42 años), el salario mensual que percibía (\$7.288,21 –art. 116 LO-), las secuelas físicas y





psicológicas verificadas (22% TO), la perspectiva de ganancia de la que el trabajador se vio privado, las probabilidades de progreso y ahorro, las aptitudes para desempeñar nuevos empleos, el nivel de vida y su condición social, así como la existencia de cargas de familia y consecuencias que afecten a la víctima, no sólo en el aspecto laboral, sino también individual y social, la omisión de la empleadora y de la aseguradora coaccionada en materia de seguridad e higiene con relación a las patologías por las que se reclama y su respectivo proceder frente a la ocurrencia del accidente, todo lo cual le confiere un marco de valoración más amplio que el que surge de la aplicación de una tarifa.

Y en este orden de ideas, considero que la elevación del monto diferido a condena, en la medida establecida por la Dra. Diana R. Cañal en el voto preopinante, en concepto de daño material (\$550.000) comprensivo de los rubros incapacidad física, psíquica, lucro cesante y daño emergente; y en concepto de daño moral (\$100.000), a la luz de las particulares características del caso, es decir, los padecimientos sufridos por el accionante y las vicisitudes por las que debió transitar para paliar y curar el daño sufrido, como así también, la incidencia de las minusvalías que padece actualmente en su vida de relación, lucen ajustados a derecho, y en tal sentido dejo expresada mi opinión.

Sin perjuicio de ello, comparto los argumentos vertidos por el Dr. Perugini en materia de intereses respecto de la acción por accidente civil.

Por lo expuesto, corresponde: 1) Modificar la sentencia apelada respecto de la acción por accidente y elevar el monto de condena a la suma total de \$650.000, que deberá abonarse en el plazo y modo dispuesto en origen, con más los intereses que se devengaran desde la exigibilidad del crédito conforme Actas N° 2601 y 2630 hasta el 30/11/2017 y desde allí conforme Acta N° 2658/17. 2) Modificar la imposición de costas de primera instancia correspondientes a la acción por despido en el orden causado, fijar las de alzada a cargo de Herso S.A., y confirmar la regulación de honorarios dispuesta al respecto. 3) Imponer las costas correspondientes a la acción por accidente, en ambas instancias, a las codemandadas vencidas, con la aclaración de que los porcentajes de honorarios deberán calcularse sobre el nuevo monto de condena (capital más intereses). 4) Elevar los honorarios para la representación y patrocinio letrado del actor al 16% del monto de condena (capital más intereses), y fijar los emolumentos de los profesionales intervinientes en la alzada en el 25% de lo que a cada uno de ellos les corresponda percibir por su actuación en origen, más I.V.A. en su caso. 5) Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1° de la ley 26.856 y con la Acordada 15/2013 de la CSJN.

Por ello, **el Tribunal RESUELVE:** 1) Modificar la sentencia apelada respecto de la acción por accidente y elevar el monto de condena a la suma total de \$650.000, que deberá abonarse en el plazo y modo dispuesto en origen, con más los intereses que se devengaran desde la exigibilidad del crédito conforme Actas N° 2601 y 2630 hasta el 30/11/2017 y desde allí conforme Acta N° 2658/17. 2) Modificar la imposición de costas de primera instancia correspondientes a la acción por despido en el orden causado, fijar las de alzada a cargo de Herso S.A., y confirmar la regulación de honorarios dispuesta al respecto. 3) Imponer las costas correspondientes a la acción por



accidente, en ambas instancias, a las codemandadas vencidas, con la aclaración de que los porcentajes de honorarios deberán calcularse sobre el nuevo monto de condena (capital más intereses). 4) Elevar los honorarios para la representación y patrocinio letrado del actor al 16% del monto de condena (capital más intereses), y fijar los emolumentos de los profesionales intervinientes en la alzada en el 25% de lo que a cada uno de ellos les corresponda percibir por su actuación en origen, más I.V.A. en su caso. 5) Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el art. 1º de la ley 26.856 y con la Acordada 15/2013 de la CSJN.

Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase.

**Manuel P. Diez Selva**  
Juez de Cámara

**Alejandro H. Perugini**  
Juez de Cámara

**Diana Regina Cañal**  
Juez de Cámara

**Ante mí:**  
**19**

**María Lujan Garay**  
Secretaria

