

//neral Roca, 3 de noviembre de 2016.

-----

-----Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "LOPEZ HECTOR ENRIQUE C/ 18 DE MAYO S.R.L y PREVENCION ART S.A. S/ RECLAMO" (Expte. Nº ICT-25431-12).-

-----

-----Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los jueces votantes, de lo que da fe la Actuaria, corresponde votar en primer término al Dr. Nelson Walter Peña, quien dijo:

I.- RESULTANDO: Se inician los presentes actuados con la demanda incoada por Héctor Enrique López contra la firma 18 de Mayo S.R.L. y Prevención ART S.A. por la suma de \$ 811.560 en concepto de despido y daños y perjuicios derivados de enfermedad adquirida como consecuencia de la labor desempeñada, de conformidad con lo dispuesto por los arts. 512, 901, 902, 903, 904, 1074, 1109, 1113 y cc. del Código Civil. En forma subsidiaria para el caso de no resultar responsable Prevención ART S.A. en los términos del Código Civil, solicita que se la condene según la ley 24.557.

Manifiesta que comenzó a trabajar bajo las órdenes de la empresa 18 de Mayo S.R.L. en el mes de agosto de 2.002, desempeñándose desde entonces como chofer de ómnibus de recorrido urbano en jurisdicción de General Roca.

Que al momento del inicio de la relación laboral se encontraba en perfecto estado de salud.

Agrega, que su rutina habitual comprendía las líneas Mosconi-Apycar-La Ribera-250 Viviendas, en el horario de 6,20 hs. a 15,30 hs. y además cumplía entre 2 y 3 horas extras diarias haciendo servicios contratados en escuelas. La jornada laboral se extendía normalmente por 12 horas diarias de lunes a viernes, por el horario escolar.

Que la reiterada exposición a la tensión propia de la conducción de vehículos de transporte de personas y el contacto con los pasajeros fueron deteriorando gradualmente la salud psicofísica del actor. Esta tensión se agravó cuando la empresa colocó sistemas de GPS en las unidades en el año 2.009 y por las actitudes permanentemente hostiles hacia el personal por parte de Juan Ramón Castillo, socio gerente de la firma, quien utilizaba palabras agraviantes para impartir órdenes e instrucciones que socavaban constantemente la autoestima del trabajador.

Afirma que la situación hizo eclosión en la salud de López, quien ingresa en una etapa de profunda depresión por stress laboral, prescribiéndosele una primera licencia el 16 de septiembre de 2.010 -según certificado extendido por el Dr. Pablo Romera- sujeto a evaluación por un especialista en salud mental. El 23 de septiembre la Licenciada Vanina Dominino prescribe licencia por un mes y lo deriva a un psiquiatra para su correspondiente medicación.

El 4 de octubre de 2.010 el médico psiquiatra Luis Ligarribay otorgó reposo laboral y medicación con diagnóstico de trastorno de ansiedad.

El 20 de octubre de 2.010 el Dr. Mario Lerner vinculó su situación con presiones derivadas del trabajo y prescribe nueva licencia médica laboral, recomendando en el transcurso del tratamiento no mantener ningún tipo de contacto con la empresa. Aclaró en el certificado que el paciente no debía guardar cama ni reposo absoluto sino que no debía estar expuesto a ninguna exigencia laboral.

Transcribe un informe circunstanciado de fecha 21 de enero de 2.011 extendido por el Dr. Lerner, en el que se describe el diagnóstico de la patología padecida por el actor, su vinculación con el trabajo y un episodio ocurrido en la esquina de calles Tucumán y Neuquén de esta ciudad en el que Juan Castillo le dijo "Hola Lopecito...me dijeron que vos está loquito...", según dichos del actor.

Que un nuevo informe del Dr. Lerner de fecha 23 de marzo de 2.011 da cuenta del impacto sobre el tratamiento del actor, las versiones transmitidas por compañeros de trabajo respecto de la intención de la empresa de extinguir el vínculo ante una posible alta médica, las que agravaron el cuadro.

Señala que el 13 de septiembre de 2.011 la empleadora le remitió carta documento por la que le comunicó que daba por concluido el período de licencia paga y el comienzo del período de reserva del puesto. El actor mediante telegrama de fecha 15 de septiembre rechazó la misiva recibida por cuanto la licencia por enfermedad había comenzado el 16 de septiembre de 2.010.

El 14 de septiembre de 2.011 el Dr. Lerner le otorgó el alta laboral y médica a partir del 16 de ese mes, prescribiendo pautas de readecuación de sus tareas, sin horarios ni tareas estresantes. Frente a ello, la empleadora por carta documento de fecha 22 de septiembre de 2.011 informó no tener tareas adecuadas a la condición expresada en el informe médico y que ratificaba la reserva del puesto sin goce de haberes.

Destaca que el 21 de septiembre de 2.011 el actor remitió telegrama a la empresa donde describió las tareas que estaba en condiciones de cumplir, tales como en el taller,

lavadero y administrativas e intimó a que se le otorgara ocupación, bajo apercibimiento de extinción del vínculo por injurias graves. La empleadora sostuvo su posición por carta documento de fecha 25 de octubre de 2.011 y el actor insistió con su petición de tareas adecuadas mediante telegrama de fecha 28 de ese mes.

Finalmente, ante la falta de respuestas, el actor remite telegrama de fecha 3 de noviembre de 2.011 por el que da por concluido el vínculo laboral y la empresa ratificó su postura en dos cartas documentos recibidas con posterioridad.

Afirma, que las condiciones laborales fueron la causa eficiente que produjo la enfermedad del actor. Que a pesar de los elementos que surgen del primer certificado médico que acompañó y de los posteriores, la empleadora nunca asumió el carácter laboral de la patología, ni tampoco la ART que pudo haber intervenido oficiosamente si hubiere cumplido con sus obligaciones de prevención.

Que las secuelas de la enfermedad accidente le provocan desánimo y un estado de depresión crónico y un daño moral irreversible. Se expone sobre los presupuestos de la teoría de la responsabilidad civil, considerando que la empleadora debe responder en los términos del art. 1113 del Código Civil.

Asimismo, sostiene que la empleadora ha incurrido en culpa por omisión (art. 1074 CC), ya que durante un año y aún antes existieron situaciones documentadas por un profesional médico que no la conmovieron, no hubo ningún tipo de acercamiento para tratar de lograr la recuperación del actor y su reinserción en el trabajo. Tampoco existió contradicción respecto del diagnóstico, lo que habría motivado algún tipo de comportamiento activo por parte de la empresa, aunque más no sea para contar con un informe médico alternativo, y además, debió haber denunciado la contingencia ante su ART. A su vez la aseguradora debería haber evaluado al actor, otorgándole las prestaciones en especie y económicas correspondientes y eventualmente haber promovido su recalificación y/o recolocación.

Destaca, que la responsabilidad civil de 18 de Mayo SRL. por una enfermedad no prevista en el listado de las normas reglamentarias de la LRT no requiere pronunciamiento sobre su inconstitucionalidad, según lo resuelto por la CSJN en el caso "Silva".

Reclama también que la ART responda subsidiariamente en los términos de la LRT por las secuelas que padece el actor. Que no escapa a su consideración que el resarcimiento que se pretende es sobre una enfermedad no listada, pero se ha entendido que con la nueva redacción del art. 6 de la LRT en la medida en que se faculta a la Comisión

Médica Central a incluir enfermedades no listadas, con mayor razón aún detenta esta facultad el juez que interviene en la causa. En forma subsidiaria, peticiona que se declare la inconstitucionalidad del art. 6, párrafo 2° de la LRT.

Asimismo, señala que la ART ha incurrido en responsabilidad por omisión, ya que ha incumplido con las obligaciones que le imponen los arts. 4 inc. 2 y 4 y 31 inc. 1 A) de la LRT y art. 902 del CC.

Para el caso de que no se condene a la ART por responsabilidad civil y se lo haga solamente por las prestaciones sistémicas, plantea la inconstitucionalidad del sistema de pago de renta periódica. También plantea la inconstitucionalidad del procedimiento administrativo por ante las Comisiones Médicas que legislan los arts. 6, 21, 22, 46 y 50 de la LRT.

Hace referencia a los criterios de este Tribunal para cuantificar la reparación de daños y perjuicios y en función de ello, reclama la suma de \$ 528.796,38 en concepto de daño patrimonial y la suma de \$ 200.000 en concepto de daño moral.

Además, practica liquidación por los rubros derivados de la extinción de la relación laboral (integración mes de despido, preaviso, indemnización por antigüedad, SAC prop. y Vacaciones), funda en derecho, ofrece pruebas, hace reserva del caso federal y peticiona que oportunamente se haga lugar a la demanda, con costas.

A fs. 51 se ordenó correr traslado de la acción.

A fs. 77/85 la empresa "18 de Mayo SRL" contestó la demanda, solicitando el rechazo de la misma en todas sus partes, con costas.

Reconoció la relación laboral, fecha de ingreso y el intercambio epistolar acompañado por el actor en la demanda.

Negó que el actor hubiera hecho horas extras; que tuviera una jornada de 12 horas diarias; que estuviera expuesto a tensiones por la conducción de vehículos de pasajeros; que la salud psicofísica del actor se encuentre deteriorada; que el socio gerente Juan Ramón Castillo tuviera actitudes hostiles con el actor; que impartiera órdenes e instrucciones a través de palabras agraviantes; que el actor entrara en profunda depresión por stress laboral; que Juan Castillo haya tenido contacto personal con el actor durante el período de licencia por enfermedad inculpable; que Castillo le haya dicho la frase que se le imputa; que la empresa haya tenido una actitud indiferente ante la situación planteada por el actor; que el actor se encuentre o haya sido medicado por la patología denunciada; que tenga algún tipo de responsabilidad contractual o extracontractual; que la afección psicofísica denunciada por el actor tenga su origen en

la actividad laboral; que sea procedente la aplicación del art. 1113 del Código Civil; y que adeude las sumas y los rubros que componen la abultada liquidación practicada, oponiendo la excepción de prescripción sobre todos aquellos conceptos que excedan los dos años desde el inicio de las presentes actuaciones.

Manifiesta que el actor comenzó supuestamente con sus padecimientos el 16 de septiembre de 2.010 -inicio de la licencia por enfermedad inculpable-, no pudiendo luego reincorporarse a su puesto de trabajo como chofer profesional. Así fue que de manera ininterrumpida el actor fue presentando certificados médicos, a los que se les dio respuesta y el goce de las licencias pagas por enfermedad.

Remarca que el actor jamás impugnó formalmente el otorgamiento de estas licencias, sino todo lo contrario, se acogió a las mismas sin hacer planteo alguno respecto del carácter laboral de sus padecimientos. Sólo cuando se lo notificó el comienzo del período de reserva laboral y con el inicio del presente pleito denunció por primera vez el carácter laboral de su afección, lo que considera un comportamiento contradictorio y carente de buena fe.

Se expone en consideraciones respecto del principio rector de la buena fe previsto por el art. 1198 del CC. y 63 de la LCT, que es el que -entiende- pone límites a acciones cuando se pretende ejercer algún derecho en contradicción con conductas anteriores de relevancia jurídica. En este caso, considera que es evidente que la conducta desplegada por el actor ha transgredido la doctrina de los actos propios, ya que por un lado el actor ha pretendido acogerse al régimen de enfermedades inculpables y por el otro iniciar una acción civil por una supuesta enfermedad inexistente, actos que se contraponen entre sí. Con relación a la supuesta afección del actor y mobbing cita los precedentes "Alvarez" de la CSJN y "Dufey" del STJ y señala que siguiendo las pautas enunciadas en dichos precedentes, no existe ningún elemento que permita concluir que se esté frente a un caso de ese tipo. Que el contacto con los pasajeros es un hecho frente al cual un chofer profesional se encuentra ampliamente capacitado; que la colocación de sistemas de GPS en las unidades en el año 2.009, por un lado, fue denunciado a las autoridades laborales administrativas, y por el otro, su implementación se debió principalmente a efectos de otorgar mayor seguridad no solo a los pasajeros sino también en propio beneficio del hoy reclamante; que la actitud hostil de Juan Ramon Castillo es una falacia intentada por el actor y la propia antigüedad de éste refleja que trabajó 10 años sin hacer ningún reclamo en este sentido.

Por otra parte, afirma que acreditará en debida forma que dentro de todas las actividades

desplegadas por la empresa no existen tareas acordes que pudieran ser encomendadas al reclamante, ya sea en puestos no cubiertos o bien reasignando actividades a otros trabajadores como sugiere el actor. Esta postura fue informada al actor por carta documento de fecha 25 de octubre de 2011, por lo que mal puede sostener López que teniendo tareas acordes se negó a suministrarlas.

A modo de síntesis, remarca que el actor presentó certificados médicos por enfermedad inculpable y su parte le brindó la licencia respectiva; que cuando se agotó el plazo de la licencia paga le comunicó la reserva del empleo al no tener alta ni grado de incapacidad establecida; el reclamante solicitó tareas acordes a su estado psiquiátrico y se le informó sobre la inexistencia de las mismas; y el trabajador comenzó el período de reserva del empleo y se colocó en situación de despido.

Impugna la planilla de liquidación practicada, por un lado porque la remuneración tomada como base de cálculo no se condice con la realidad y por el otro, por fundarse en hechos falsos y no ajustarse a derecho.

Ofrece pruebas, hace reserva del caso federal y solicita que oportunamente se rechace la demanda, con costas.

A fs. 92/98 se presentó Prevención ART S.A., opuso excepciones de falta de legitimación pasiva y prescripción, y subsidiariamente contestó la demanda, solicitando el rechazo de la misma, con costas.

Con respecto a la excepción de falta de legitimación pasiva, sostiene que al tratarse la acción planteada de una pretensión por despido y de daños y perjuicios, con fundamento en la LCT y Código Civil, respectivamente, resulta improcedente su intervención en autos. Que su parte sólo responde bajo los términos del contrato de afiliación suscripto con la empleadora según la Ley 24.557 y lo que el actor pretende obtener con el presente pleito está fuera de marco de la LRT, por lo que carece de aptitud para ser demandada en autos.

Además, que el fundamento de la acción -en caso de acreditarse- estaría dado por un supuesto hostigamiento o acoso laboral también conocido como "mobbing", es decir, un ilícito civil cometido por la empleadora o por otros trabajadores, que no cuentan con cobertura de la LRT. Que aún probándose el acoso que se denuncia, no podrá atribuirse responsabilidad a su parte, ni falla alguna en el control de los deberes de seguridad e higiene, puesto que la naturaleza de la patología descrita y de las conductas que la habrían producido, escapan a cualquier control, toda vez que se trata de conductas contrarias a derecho.

Con respecto a la excepción de prescripción, sostiene que al no haber existido denuncia alguna de enfermedad o accidente laboral y ser aparentemente el 16 de septiembre de 2.010 la primer manifestación de la patología según el actor, la acción entablada se encuentra prescripta por haber transcurrido en exceso el plazo establecido por el art. 32 de la ley 1.504 y 44 de la ley 24.557.

En otro orden de consideraciones, contestó los planteos de inconstitucionalidad de la LRT formulados por el actor. En cuanto al art. 46 de la Ley 24.557, señala que consiente la competencia de este Tribunal atento al fallo "Castillo" de la CSJN y la jurisprudencia mayoría sobre el tema.

Con relación a los arts. 21 y 22 y Decreto 717/96, cita el fallo "Oberti" de la CSJN en donde se sostuvo que el Congreso cuenta con facultades al reglamentar determinadas materias correspondientes a la legislación común, para sustraerlas del ámbito propio de esa legislación y federizarlas, pudiendo ser una de las razones, por ejemplo, que no se produzcan desigualdades zonales irritantes. En el caso, la LRT aúna los criterios de evaluación de los órganos de la ley 24.241 y 24.557, asegurando una homogénea calificación de los grados de incapacidad y relación del accidente con el trabajo, realizadas por comisiones médicas especialmente entrenadas a tal fin. De ese modo se logra el doble objetivo de obtener resoluciones científicamente serias y con criterios homogéneamente aplicados en todo el país y además se evita que el sistema previsional y el sistema de riesgos del trabajo realicen categorizaciones discordantes entre sí. Considera por lo tanto, que la normativa aludida resulta constitucional.

Asimismo, defiende la constitucionalidad del Baremo y del art. 6 de la ley 24.557.

Subsidiariamente contestó la demanda y negó que el actor haya comenzado a trabajar para la empleadora en agosto de 2.002; que se haya desempeñado como chofer de omnibus; que a su ingreso se haya encontrado en perfecto estado de salud; que la jornada del actor se extendiera a 12 horas diarias; que la tensión propia del transporte de pasajeros haya deteriorado gradualmente su salud psicofísica; que en el año 2.009 la tensión se haya agravado por la colocación de GPS y por el trato del socio gerente de la firma; que en diciembre de 2.010 el actor haya ingresado en una etapa de depresión por estrés laboral; que haya tomado licencia a partir del 16 de septiembre de 2.010; que la supuesta patología de trastorno de ansiedad y estrés tuvieran vinculación con el trabajo; que el actor fuera tratado de loquuto en su trabajo; que su parte haya debido de actuar oficiosamente; que tuviera sustento la incapacidad pretendida; que adeude los rubros y montos pretendidos; y que corresponda la aplicación de la fórmula Vuotto.

Desconoció los certificados extendidos por los Dres. Pablo Romera, Vanina Dominio, Luis Ligarribay y Mario Lerner como así también el resto de la documentación acompañada con la demanda.

Cita jurisprudencia de la CSJN en la que se sostuvo que el deficiente ejercicio de control en materia de higiene y seguridad no puede generar responsabilidad de la ART en el siniestro padecido por un operario con independencia del nexo causal adecuado, ya que éste es requisito indispensable para la procedencia de la acción resarcitoria. Que a partir del fallo "Aquino" la CSJN ha admitido la reparación integral en accidentes de trabajo y ha condenado a empleadores, pero nunca a las ART que responden dentro de los límites de la LRT.

Agrega, que no responde por el art. 1113 del CC. porque la víctima del siniestro no estaba bajo su dependencia ni su cuidado y además, porque no responde por los riesgos o vicios de las cosas que se encuentran en el domicilio de sus afiliados. Considera, que tampoco resulta de aplicación el art. 1109 del CC. porque no hubo ni pudo haber por su parte la ejecución de un hecho que por su culpa o negligencia ocasionó un daño a otro.

Manifiesta que no tuvo conocimiento del siniestro hasta la notificación de la presente acción y una vez recibida la cédula pertinente -que obró como denuncia del siniestro-, procedió a notificar a la empleadora y al actor del rechazo del mismo en virtud de lo dispuesto por el art. 44 inc. 1 de la LRT.

Que su parte sólo responde por las patologías y baremos que se establecen en la Ley 24.557, y la dolencia que padece el actor es inculpable, ya que tiene su génesis en un trastorno degenerativo, crónico y preexistente al supuesto evento dañoso

Señala que la LRT ha distinguido entre accidentes y enfermedades profesionales, siendo aplicables a estas últimas el Laudo 156/96. Al no figurar en dicha lista la patología sufrida por el actor, la aseguradora procedió a rechazar el siniestro, conforme a la normativa vigente y dicho actuar fue ratificado por la Comisión Médica al dictaminar en consecuencia.

Remarca que lo que se denominó en algún momento "enfermedad accidente" es excluida de la normativa vigente, citando al respecto doctrina.

Que su parte contrató un seguro con la empleadora, cuya cobertura surge del contrato de afiliación y de la LRT, por lo que no puede ser condenada a responder por una contingencia ajena a la cobertura contratada, ya que se configura en el caso una causal de no seguro.

Agrega, que las comisiones médicas, citando a la Cámara Federal de la Seguridad

Social han rechazado en numerosas ocasiones reclamos donde el accidente no es la causa de la patología sino que solamente pone en evidencia una patología preexistente o sirve de detonante a una patología latente.

Que en el caso, según los dichos del actor, la patología habría sido ocasionada o puesta en evidencia por un supuesto acoso laboral. El acoso que el superior jerárquico habría sometido al actor constituiría una conducta antijurídica, abusiva o injuriosa, que haría responsable en forma personal al ejecutor de dicha conducta y eventualmente a la empleadora por incumplir con su deber constitucional de garantizar condiciones dignas de trabajo, pero no puede alcanzar a la aseguradora toda vez que dicha conducta no encuadra en las prescripciones del art. 1074 del CC. La aseguradora puede controlar las condiciones de higiene y seguridad dentro de la legalidad, pero no puede controlar los ilícitos civiles que general otros trabajadores y/o empleadores, puesto que esto no es algo que pueda ser relevado como riesgo propio de la actividad.

Ofrece pruebas, hace reserva del caso federal y solicita que oportunamente se rechace la demanda, con costas.

A fs. 100, en su parte pertinente se ordenó correr traslado a la parte actora de las excepciones planteadas.

A fs. 101/103 la parte actora contestó el traslado conferido.

A fs. 109 obra el acta de la audiencia de conciliación en la que consta la presencia de las partes y la imposibilidad de arribar a conciliación alguna.

A fs. 112 se proveyó la prueba pericial médica y a fs. 117 la pericia psicológica.

A fs. 151/160 se agregó la pericia psicológica y a fs. 171/174 y 175 fue impugnada por la empleadora y la aseguradora, respectivamente. A fs. 272 el perito respondió las observaciones formuladas.

A fs. 192/196 se presentó la pericia médica y a fs. 198/199 y 203 fue impugnado por la aseguradora y la empleadora, respectivamente. A fs. 207/209 y 276/278 el perito médico respondió las observaciones realizadas.

A fs. 218 obra el acta de la audiencia de conciliación en la que consta la presencia de las partes y la imposibilidad de arribar a acuerdo alguno.

A fs. 220/222 se proveyó el resto de la prueba ofrecida por las partes y se fijó audiencia de vista de causa.

A fs. 255, 257/258, 264/269 y 284/295, se agregaron informes del Dr. Pablo Luis Romero, de la Dra. Vanina Dominio, de la AFIP y del Correo Argentino.

A fs. 296/302 se presentó la pericia en seguridad e higiene.

A fs. 303 luce el acta de la audiencia de vista de causa, en la que consta la presencia de las partes, la absolución de posiciones del actor, la declaración de los testigos Gabriel Emilio Palma, Carlos Javier Blatner y Néstor Favio Camacho, la petición de la parte actora que se haga efectivo el apercibimiento por la falta de presentación de la instrumental requerida a la demandada, el desistimiento del resto de los testigos propuestos y el traslado conferido a las partes respecto del informe pericial en seguridad e higiene.

A fs. 310/315 se agregó la pericia contable.

A fs. 230 obra el acta de la audiencia continuatoria fijada, en la que consta la producción de los alegatos de las partes y el pase de los actuados al acuerdo para dictar sentencia.

II.- CONSIDERANDO: Corresponde a continuación fijar los hechos que considero acreditados, apreciando en conciencia las pruebas producidas, conforme lo establece el art. 53 inc.1° de la Ley 1504, los que a mi juicio son los siguientes:

1. Que el actor comenzó a trabajar bajo las órdenes de la firma "18 de Mayo SRL" el 1° de agosto de 2002, desempeñándose como chofer de ómnibus de recorrido urbano, prestando su débito laboral en Jurisdicción de General Roca (demanda, contestación de demanda de 18 de Mayo SRL, recibos de haberes de fs. 74/76 y pericia contable de fs. 310).

2. Que la firma "18 de Mayo SRL" estuvo asegurada en los términos de la Ley 24.557 con Previsión ART S.A. (contestes las partes).

3. Que el actor comienza a ser tratado por el Dr. Pablo Luis Romera el 16 de septiembre de 2.010 por un cuadro depresivo reactivo a estrés laboral, prescribiéndole reposo por el término de 7 días (fs. 3, 253 y 255). Luego fue atendido por la Psicóloga Vanina Dominio el 23 de septiembre de 2.010, quien sugirió una licencia laboral por un mes, diagnosticando la patología como un cuadro con síntomas de depresión con trastornos de ansiedad, prescribiendo también derivación a un psiquiatra a los fines de su medicación (fs. 4, 5 y 257/258). Después, el 1° de octubre de 2.010 fue atendido por el Dr. Luis Ligarribay por trastorno de ansiedad, prescribiéndole reposo laboral (fs. 6/7) y finalmente por el Dr. Mario Lerner.

4. Que desde el 16 de septiembre de 2.010 -inicio de las licencias- y hasta la extinción de la relación laboral el actor no se reintegró al trabajo (demanda y contestación de demanda de la empleadora).

5. Que el 13 de septiembre de 2.011 la empleadora remitió al actor carta documento por

la que le comunicó que habiendo concluido el período de licencia paga el 13 de septiembre de 2.011, a partir del 14 de septiembre de 2.011 comenzaba el período de reserva del puesto laboral (fs. 16, 292 y 284/285).

6. Que el 15 de septiembre de 2.011 el actor respondió por telegrama, por el que rechazó que se haya concluido el período de licencia paga, toda vez que de acuerdo al certificado médico extendido por el Dr. Pablo Luis Romero la primer licencia había comenzado el 16 de septiembre de 2.010 (fs. 17, 288 y 284/285).

7. Que el 22 de septiembre de 2.010 la empleadora remitió carta documento de la que surge que se rectificó en cuanto a la fecha de comienzo del período de reserva, la que fijó a partir del 16 de septiembre de 2.011, señalando además que no contaba con tareas adecuadas para otorgarle. Su texto dice: "...Atento el certificado médico entregado por Ud. en el cual surge que sólo cuenta con alta parcial, atento a su estado de salud actual y que la empresa no posee en la actualidad tareas como las que Ud. solicita, es decir, tareas con horario reducido y no estresantes, le comunicamos que se encuentra vigente el período de reserva de su puesto laboral desde el día 16/09/2011..." (fs. 18, 293 y 284/285).

8. Que el 21 de octubre de 2.011 el actor remitió telegrama por el que rechazó los términos de la misiva recibida, sosteniendo que la empresa contaba con tareas apropiadas para otorgarle a su estado de salud, tales como las que había desarrollado oportunamente en taller, lavadero y asistencia administrativa. Y en base a ello, intimó a la empleadora a otorgarle tareas acordes con su aptitud física y psíquica, bajo apercibimiento de considerarse despedido (fs. 19, 289 y 284/285).

9. Que el 25 de octubre de 2.011 "18 de Mayo SRL" respondió por carta documento señalando que no existían tareas acordes al estado de salud físico y psíquico disponibles en ese momento para otorgarle, describiendo la cantidad de operarios ocupados en las secciones de taller, lavadero y administrativas. Hizo saber además, que en aras del principio de continuidad de la relación laboral, reiteraba la voluntad de la empresa de mantener la reserva del empleo a los fines de que pueda lograr su alta y el reingreso a las tareas para las que fue contratado; y en el caso de que presentara incapacidad parcial y permanente, lo acreditará en debida forma a los fines de evaluarla en los términos del art. 254 de la LCT (fs. 20, 291 y 284/285).

10. Que el 28 de octubre de 2.011 el actor mediante telegrama vuelve a intimar a la empleadora a que le brinde ocupación efectiva, bajo apercibimiento de considerarse despedido -el que fue recibido el día sábado 29 de octubre de 2.011 a las 11,15 hs- y el

día jueves 3 de noviembre de 2.011 remitió un nuevo telegrama por el que hizo efectivo el apercibimiento y se consideró despedido, alegando la falta de respuesta a la anterior misiva. Dicho despacho fue recibido el viernes 4 de noviembre de 2.011 a las 12,45 hs. (fs. 21, 22, 290, 291 y 284/285).

11. Que el jueves 3 de noviembre de 2.011 la empresa procedió a contestar el telegrama de fecha 28-10-11 remitido por el actor, reiterando su posición en cuanto a que carecía de tareas acordes para asignarle y su voluntad de conservarle el puesto de trabajo. Dicha misiva fue recibida el el viernes 4 a las 17 hs. (fs. 23, 295 y 284/285).

12. Que el 8 de noviembre de 2.011, la empleadora remitió carta documento por el que negó que le asistiera derecho a considerarse despedido, toda vez que los reclamos habían sido contestados oportunamente y que adeudara las indemnizaciones reclamadas (fs. 24).

13. Que el perito médico designado en autos Dr. Néstor Fernando Andrada, con la colaboración del médico psiquiatra Julio Fernández Carro, concluyó en cuanto al diagnóstico de la patología que el actor padece de un "trastorno adaptativo mixto con ansiedad y depresión". Asimismo, en cuanto a la relación de causalidad, el experto sostiene que: "...Los problemas que padece el actor corroborados por los certificados que obran en autos por distintos profesionales, nos induce a pensar que la entidad nosológica que transcurre el actor es como causa laboral, descartando trastornos previos que podrían haber sido causados por un divorcio, es más, los trastornos laborales han producido el divorcio. No existían conflictos familiares previos, sus padeceres conflictivos con su concubina e hijas vienen a raíz del despido y consecuente deterioro económico...". Finalmente, el perito concluyó que el actor se encuentra incapacitado en forma total, concluyendo que: "...Atento a lo observado en el examen pericial y lo anteriormente expuesto, estamos en presencia de una persona que con motivo del accionar laboral, consistente en desprecio, agresiones verbales, comentarios irónicos hacia su persona e insultos, descreimiento de su estado de salud deteriorado por parte de sus superiores y la persistencia de la noxa por importante lapso de tiempo, han producido alteraciones en el metabolismo químico cerebral en especial en la recaptación de serotonina y alteración en la formación de neurotransmisores,produciendo un importante deterioro y alteraciones psíquicas, endocrinológicas, inmunológicas y neurológicas. El actor no superaría un examen preocupacional. El actor deber ser atendido por curador no pudiendo estar sólo. En el momento del examen pericial el actor está incapacitado en formal total para realizar sus tareas habituales (chofer de

transporte urbano). Incapacidad del 66% del V.T.O. (fs. 192/196).

14. Que el perito psicólogo designado en autos, Licenciado Pablo Franco, sostuvo que el actor padece de un trastorno adaptativo mixto, compatible con el diagnóstico del síndrome distress o desadaptación que ofrece el baremo de Castex y Silva. Remarcó que: "...El actor sufre un trastorno adaptativo mixto con ansiedad y estado depresivo, tal como lo indicara el Dr. Lerner en su diagnóstico del 21/01/2011. Esta afirmación no niega las anteriores (ya indicadas en el punto "1" de la actora), sólo le da al diagnóstico una precisión mayor, hábida cuenta del tiempo transcurrido y del avance del proceso psicoterapéutico con el mencionado profesional...". Cabe agregar, que el experto hace referencia en varias partes de su trabajo pericial, que el origen de sus dolencias está relacionado con el trabajo. En efecto, señala que: "...El cuadro observado sólo se explica a partir de la presencia de un estresante en el ámbito laboral. Un conflicto familiar, social, personal o de otra índole se manifiesta con otros síntomas, intensidad y duración. No hay evidencia para relacionar etiológicamente el cuadro observado con un conflicto familiar...". Asimismo, agregó que: "...Finalmente, a partir de los datos obtenidos en la entrevista y en análisis de los test, no se observa que el Sr. López sufriera un trastorno de personalidad previo a los síntomas consignados. No hay evidencia de que desde el año 2.000 haya aparecido o que haya afectado de alguna manera su desempeño laboral. A su ingreso debió realizarse un examen psicofísico del que evidentemente fue encontrado apto para el trabajo. Por lo tanto no existiendo trastorno de personalidad previo, duelo, enfermedad somática, conflictos familiares o de otro tipo; el cuadro observado sólo puede explicarse a partir de la existencia de un conflicto laboral, que coincide cronológicamente con la aparición de sus síntomas, generó un cuadro típico que produjo una lesión específica y que se mantuvo por más de dos años...". Con relación a la discapacidad del actor dijo que: "...En cuanto a la valoración, se puede incluir el trastorno en el rango de muy severo y crónico, oscilando entre el 35 y el 50%. Esto implica que el tratamiento es superior a un año (o con una frecuencia mayor, como aquí se indicara) con el acompañamiento de un tratamiento psicofarmacológico prolongado. Además, dentro de la configuración sintomática encontramos un intento de suicidio por ahorcamiento, fallido por circunstancias aleatorias (el ladrido insistente de un perro y el interés casual de un vecino). La violencia de la modalidad elegida habla de que existe un riesgo aún presente de repetición de ese tipo de conductas y la presencia de ideas relacionadas a la muerte. Aún así, no se observan síntomas de grave deterioro psicológico, ni de trastornos degenerativos que le impidan producir actos jurídicos, que

sería límite superior del deterioro psíquico sugerido (50%). El trastorno observado puede cronificarse y aumentar su daño al psiquismo del actor si no se toman las medidas respectivas adecuadas, debido a su edad, a la dificultad de conseguir nuevos trabajos estables y en blanco y a su muy limitada capacidad de recalificarse...". Finalmente, el experto sugirió que: "...El actor debiera realizar tratamiento psicoterapéutico con una frecuencia de 2 veces por semana durante un año (100 sesiones) a un valor de \$ 150 cada una da un total de \$ 15.000. Además deberá considerarse por perito psiquiatra la consecuencia de añadir un tratamiento psicofármaco- lógico...".

En la audiencia de vista de causa, el testigo Gabriel Emilio Palma, declaró que: tiene 51 años, es divorciado, jubilado y vive en calle Pública 5148 de Chacra Monte. Al actor lo conoce del trabajo en la empresa 18 de Mayo SRL. El testigo trabajó para la demandada del 94 al 2.013; era chofer; se jubiló por enfermedad. La empresa no le adeuda nada. El actor era chofer, trabajaba a la mañana y a la tarde hacía escuelas como horas extras. El actor entraba a las 6 de la mañana hasta las 14 o 14,30 hs. El testigo trabajaba a la tarde, después se enfermó y pasó al taller. Al principio estuvo en la misma línea con el actor a la mañana. Después pasó a otra línea y luego al taller. Estuvo sin manejar 5 años aproximadamente. Tiene glaucoma y por eso no pudo trabajar más. La empresa lo indemnizó por enfermedad. El actor empezó con parte de enfermo antes que el testigo se fuera. No sabe bien cual era el problema de salud del actor. A los choferes viejos nunca los cambiaban. El actor trabajaba en la línea Mosconi. Por comentarios sabe que el actor tuvo problemas con la empresa y lo cambiaron de horarios. Lo veía cargando gas oil en distintos horarios. El actor le comentaba que lo ponían a la tarde, que lo ponían a la mañana. A otros choferes los cambiaban a veces. En otra oportunidad le dijo el actor que le habían sacado las horas extras y las escuelas. Pacheco era chofer a la mañana y delegado del gremio UTA. No sabe si el actor tuvo problemas con Pacheco. Era habitual que cuando un empleado se peleaba en la empresa, lo cambiaban. El actor le comentó que una vez no había podido cubrir una escuela y por eso habían tomado represalias contra él. El trato de los superiores era bueno. El testigo no vio nunca malos tratos de los superiores al actor. En el último tiempo el testigo cargaba gas oil en el taller. Los dueños son 5 o 6, son varios socios. Al que más veía era a Esteban Castillo; a lo último estuvo también Beto Moyano. Algunas veces a Juan Castillo y Mario Castillo. El depósito está ahí mismo donde está el taller. El actor era un compañero de trabajo igual a los demás. No sabe que el actor tuviera conflictos con compañeros de trabajo. El testigo trabajaba cuando había paros o medidas de fuerza. El actor estaba desconforme

con los cambios de horarios. Hubo veces que la empresa cambió a Estévez que trabajaba de tarde y lo mandaban a la mañana. El actor estaba a la mañana, después habrá trabajado 2 o 3 semanas a la tarde y luego presentó certificado médico. La mayoría de los choferes preferían trabajar a la mañana. El testigo trabajó durante 14 años como chofer y siempre lo hizo de tarde; aunque en dos o 3 oportunidades trabajó a la mañana. El trabajo es estresante; los choferes tienen que andar con todas las pilas; cortaban boleto y se cobraba ahí y siempre hay algún roce. Con la gente uno tiene roces todos los días. Lo mismo en la calle. El testigo tuvo dos accidentes de tránsito. La empresa no tenía ningún servicio de contención. La ART tampoco implementó capacitación. El actor era una personal normal y ahora se lo ve arruinado. Cree que le afectó mucho dejar de trabajar en la empresa. El actor fue un tipo cumplidor y por eso estuvo tantos años trabajando en la empresa. Cuando estaba en el taller, los choferes comentaron que habían colocado los GPS en los colectivos y que ello no les gustaba. Cuando empezó la ART comenzaron los exámenes médicos; al testigo le practicaron exámenes en dos oportunidades. Sabe que no le daban horas extras al actor por lo que él le comentó. Nunca vio mal trato de directivos hacia el actor. Pacheco defendía los intereses de los trabajadores, por algo se lo eligió delegado, por él se consiguieron varias cosas, por ejemplo los viáticos. Es muy raro que choferes trabajaran en horario rotativo. Al testigo lo respetaron siempre los directivos y no vio que maltrataran a nadie. Los recorridos nocturnos eran hasta las cero horas.

A su turno, el testigo Carlos Javier Blatner, declaró que: Tiene 37 años, es divorciado, empleado administrativo y vive en calle Artigas 1565 de Roca. Tiene parentesco con Juan Castillo, es su tío. La esposa de él es hermana de su papá. Conoce al actor de la empresa. El testigo comenzó a trabajar en el año 2.000 y sigue trabajando en la actualidad; es administrativo. El actor era chofer. El actor dejó de trabajar hacen 5 años aproximadamente. Hay 70 u 80 choferes en la empresa entre los permanentes y franqueros. Hoy cumple funciones de tesorero; antes era recaudador (recibía la recaudación de los choferes). Hacen 4 o 5 años que es tesorero. En la función de recaudador tenía trato diario con los choferes cuando terminaban el turno. La línea en la que trabajaba el actor era la de Mosconi; trabajaba de mañana porque el horario de esa línea cortaba a las 15 horas. Casi siempre trabajó el actor en esa línea. No recuerda si se lo cambió de línea. Tráfico es el que dispone el cambio de línea. Hoy hay dos encargados en el sector de tráfico, Urra Alejandro tarde-noche y Nahuelan Mario de mañana, aunque también Patiño estaba de mañana. No sabe por qué dejó de trabajar el

actor. Por lo que ha escuchado fue por algo psicológico. Pacheco es delegado y hace un tiempo era chofer. No sabe si el actor tuvo inconvenientes con Pacheco. Cuando estaba de recaudador, los choferes iban, rendían en 5 minutos y se iban. No sabe si el actor tuvo problemas con los directivos. El testigo tenía que recaudar en base a los boletos rendidos. Casi siempre coincidían y sino coincidían se les daba un adelanto o si eran \$ 5 o \$ 10 lo sacaban de su bolsillo y pagaban. Sabe que se pusieron GPS en las unidades y de ese modo se controlan los horarios y el recorrido, pero no puede dar más detalles porque no está en tráfico. En general, un chofer trabaja 8 horas y por ahí trabaja algunas horas extras. La oficina en donde trabajaba el testigo estaba en el taller. Lo suyo era recaudar y nada más. Nunca el actor le comentó nada y no notó algo raro en su persona. En el área de recursos humanos le parece que estaba Alejandra o Cintia en ese tiempo. Al testigo no le practicaron exámenes de salud. Alguna vez hicieron algún control con matafuegos.

Finalmente, el testigo Néstor Favio Camacho, declaró que: tiene 49 años, es casado, comerciante y vive en calle Vintter 1305 de Stefenelli. Tiene amistad con el actor y con algún integrante de la empresa 18 de Mayo SRL. Conoce al actor desde el año 1999. Fueron compañeros de trabajo en 18 de Mayo SRL. El testigo trabajó desde el 99 hasta el 2009. Tuvo un accidente de trabajo, se le prendió fuego el colectivo llegando a Paso Córdoba y a los 10 meses lo despidieron por abandono de trabajo. Tiene un reclamo pendiente con un abogado. El actor va a su casa por lo menos una vez al mes. El testigo era chofer, aunque un tiempo fue encargado de combustible, de la seguridad y de varias cosas, pero en el último tiempo fue chofer. Tenía una línea fija y después lo cambiaron de horario a la tarde y trabajó en todas las líneas. Cuando estuvo a la mañana, tenía la línea de Paissanidis. Cuando volvió de unas vacaciones anuales, lo pasaron a una línea de la tarde y a partir de allí trabajó en todas las líneas, aunque sin líneas fijas. No tuvo ningún inconveniente. Preguntó las razones del cambio pero nunca le dijeron el porqué. Es una práctica habitual de no crear conflicto pero en realidad crearlo. El actor tenía la línea de Mosconi a la mañana, hasta que el testigo se fue en junio de 2.009. En esa línea el actor llevaba mucho tiempo, estuvo años. Desconoce si después tuvo cambios de líneas o de horarios. Lo de lo cambios de líneas le pasó también a Quique Enrique López, antes de que el testigo se fuera. Por ejemplo, una práctica habitual, "...era sacarte las horas extras o hacer comentarios para burlarse...". Para Mario Castillo y Juan Castillo, burlarse de los demás es una práctica habitual. Por ejemplo, Mario Castillo le decía al testigo "mira hasta el verano no llegas", durante 10 años estuvo así. Al actor, no

le daban viajes contratados o viajes a las escuelas; eso sí se hizo con el actor antes que el testigo se fuera. El actor cuando va a su casa se producen silencios incómodos, a tal punto que no habla del futuro. Ahora el actor vive sólo. Le contó que sus problemas estaban relacionados con la empresa, con los malos tratos, con dejarlo a un lado. El actor se separó hacen dos años, cuando ya no estaba en la empresa. Agregó, que mucho después que se fue pusieron GPS en las unidades, cree que en el 2014 o 2013. El testigo mantiene trato con la mayoría de los choferes y también con los Castillo. El clima de trabajo es denso. Las bromas que aparentemente son inofensivas se vuelven ofensivas. Por ejemplo "Che boludo", "payaso". Los dueños sabían estar en la empresa. Hay siempre un jefe de tráfico, es el que se encarga de ordenar los coches, los horarios, etc. Los dueños deciden los cambios de línea, no el jefe de tráfico. Conoce a Pacheco, trabajaba en taller. Pacheco fue chofer. El testigo le dijo a la empresa que lo echara porque robaba combustible. El actor no tenía ningún problema con compañeros de trabajo. Para el testigo, lo que le pasó al actor fue que explotó, se cansó, la presión, "...que te cambien, que te busquen la vuelta...". La tarea del chofer es insalubre por el trato de la gente, por el tránsito, por la responsabilidad de la vida de las personas que lleva a bordo. No había capacitación ni de la empresa ni de la ART. Antes del accidente del testigo, unos 15 días antes, pusieron los matafuegos porque los obligaron. El 21 de septiembre del 2008 a las 15,15 hs se le prendió fuego el tablero del colectivo que conducía y también su campera y un bolso. Apagó el incendio con el matafuego. Estuvo hasta las 18 hs. sin auxilio. Le afectó la vista. A las 18,15 horas recién lo llevaron a la clínica. Con respecto a la entrega de plata no tiene para decir nada. Pero estuvo 3 días con oxígeno y no lo fueron a ver. No le comentó el actor que haya tenido algún altercado personal. Sabe que antes el actor había trabajado para "La Balsa" y después ingresó en "18 de Mayo SRL". La primer esposa del actor, se llama Trujillo González; se separó cuando comenzó a trabajar en 18 de mayo SRL, se quedó con los hijos, los crió y se quedó con la casa. El actor antes hacía horas extras, era su vida trabajar.

De los testimonios recibidos extraigo las siguientes conclusiones: a. que el actor siempre se desempeñó como chofer de colectivos urbanos mientras trabajó para la firma "18 de Mayo SRL"; b. que tenía asignada la línea de B° Mosconi-Apycar; c. que trabajaba de mañana hasta las 15 horas; d. que dos o tres semanas antes de comenzar con licencia médica, la empresa lo cambió de línea y pasó a trabajar de tarde; e que los choferes antiguos tenían asignada una línea y no era frecuente que los cambiaran; f. que era habitual que los choferes que tuvieran problemas con la empresa, fueran cambiados

de línea y de horario; g. que Mario Castillo y Juan Castillo, integrantes de la firma 18 de Mayo SRL en el trato cotidiano con los empleados era habitual que se burlaran; h. que si bien este modo de trato era en sentido de broma, en algunos casos o situaciones podían resultar ofensivas; i. que este trato era general para con todos los empleados, inclusive con el testigo Néstor Favio Camacho que trabajó allí durante 10 años aproximadamente; y j. que nunca observaron que directivos de la empresa se dirigieran con malos tratos hacia el personal y tampoco hacia el actor.

III.- Corresponde a continuación expedirnos sobre el derecho aplicable a fin de resolver este litigio (art. 49 inc 2 Ley 1.504).

1. Inconstitucionalidad de los arts. 46 y 21 y 22 de la LRT.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en causa "Castillo" (7/9/04) resolvió la inconstitucionalidad del art. 46 apartado 1 de la LRT en cuanto estableciera la competencia federal para entender en acciones judiciales derivadas de accidentes de trabajo, "en razón de vulnerar las autonomías provinciales a la luz de lo normado por el art. 75 inc.12 CN, por trasuntar conflictos entre privados, y no resultar por la materia ni las personas, cuestión o agravio federal alguno", por lo que las mismas deben ventilarse ante los tribunales laborales locales. Este criterio fue seguido por el STJRN en "Denicolai" (10/11/04), entre muchos otros, y que determinan la competencia de este tribunal para entender en la acción planteada.

Por otra parte, en cuanto a los arts. 21 y 22 de la LRT, esta Cámara también tuvo oportunidad de expedirse en los autos caratulados "MARQUEZ SOFIA c/ PRODUCTORES DE FRUTAS ARGENTINAS COOPERATIVA DE SEGUROS LTDA. s/ RECLAMO" (Expte. N° 2CT-19482-07), Sentencia Interlocutoria de fecha 21 de octubre de 2.008, en los que se declaró la inconstitucionalidad de los mismos.

Allí sostuvimos que: "...Dicho ello, es del caso recordar que en los autos "Denicolai, Ricardo Javier c/Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A. y Otro s/ Inaplicabilidad de Ley", Expte. n° 17.983/02, Se. n° 276, 10-11-2004, el Superior Tribunal de Justicia, ya señalaba que: '\...Se ha destacado que queda como cuestión pendiente, a nivel de la Corte Suprema de Justicia, la adopción de un pronunciamiento sobre la validez constitucional de la norma que atribuye competencia a un organismo nacional - Comisiones Médicas- para dictaminar sobre los daños sufridos por el trabajador accidentado, sobre todo teniendo en cuenta la incongruencia que supondría admitir que un organismo nacional se pronuncie sobre la incapacidad y al mismo tiempo entender que los conflictos entre el trabajador accidentado y las aseguradoras de riesgos del

trabajo deben ser resueltos por la justicia provincial. Respecto de este aspecto puntual, ha señalado Jorge Rodríguez Mancini que '\...la lógica del criterio de la Corte al descalificar el art. 46 de la ley 24.557, llevará seguramente a la misma solución respecto al sometimiento a un organismo nacional -en todo el territorio del país- para determinar los daños de un accidente. Desde este punto de partida -que viene apoyado en pronunciamientos de tribunales provinciales- resultaría necesario articular otra solución que fuera compatible con esa posición jurisprudencial. Es decir que el organismo administrativo de dictaminar sobre el daño sufrido por el trabajador con motivo de un accidente o enfermedad del trabajo, debería pertenecer a la administración local. Esta solución sin duda simplifica el problema pero por supuesto que no es compatible con uno de los fundamentales objetivos de la ley de riesgos cual es el de obtener una unificación de criterios en la materia. La perspectiva de obtener un convenio entre la nación y las provincias para que el organismo nacional tuviera las atribuciones propias de las administraciones locales resulta a mi juicio inviable en la práctica aunque representaría una solución alternativa interesante" (autor cit. '\Diseño de una Ley de Riesgos del Trabajo con arreglo a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación\', Revista de Derecho del Trabajo, octubre de 2.004, págs. 1324)..."

"...En dicha oportunidad, el Superior Tribunal de Justicia, confirmó la declaración de inconstitucionalidad del art. 46, apart.1º y dejó en manos del Tribunal del Trabajo determinar la validez y alcances del trámite administrativo previo de acuerdo a las circunstancias del caso..."

"...Consideramos que por los mismos fundamentos en que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se basó para declarar la inconstitucionalidad del art. 46 apart.1 de la LRT, corresponde tener por inconstitucionales los arts. 21 y 22 de la norma de referencia..."

"...En efecto, en la causa "Castillo, Ángel S. c/ Cerámica Alberdi S.A." (del 7/9/04, en L.L. 2005-A, pág.259), los argumentos fueron: 1. Que desde 1917 la CSJN ha sostenido, de manera constante, que las responsabilidades derivadas de los infortunios del trabajo previsto por la ley 9688 son de carácter común, correspondiendo también la misma conclusión para la ley 24.028; 2. Que el art. 14 bis de la CN agregó el derecho del trabajo y la seguridad social a la nómina de las materias previstas por el art.75 inc. 12, no pudiendo el Congreso de la Nación alterar el régimen de competencias federales o provinciales, según que las cosas o las personas recayeren en sus respectivas jurisdicciones; 3. Que el art. 116 de la CN refuerza la señalado en el punto anterior, norma a partir de la cual puede afirmarse que la justicia federal es de excepción,

restrictiva y limitada a los casos por ella previstos; 4. Que no resulta ajustado a lo previsto en la Constitución que el Congreso al reglamentar materias de derecho común, exceda los límites establecidos por el art. 76 inc. 12., "...Lo contrario implicaría tanto como reconocer que las pautas limitativas que fija la Constitución Nacional cuando se trata de derecho común, referentes a la no alteración de las jurisdicciones locales y a la aplicación de esas leyes por los tribunales de provincia si las cosas o las personas cayeren bajo sus respectivas jurisdicciones, pueden ser obviadas por la sola voluntad del legislador..."; 5. Que la única excepción esta dada frente a necesidades reales y a fines federales legítimos, aspectos que no se evidencian en la LRT.; 6. Que las ART son entidades de derecho privado, tal como lo establece el art. 26 inc. 1 de la LRT...".

"...Que conforme doctrina del mismo Tribunal en el mismo fallo las Comisiones Médicas son "organismos de orden federal" (considerando 2 de "Castillo"), de manera que la LRT federalizó también el trámite procesal administrativo previo a la instancia judicial...".

"...Pero la LRT no sólo le otorgó competencia en cuanto a la faz técnica, es decir la propiamente profesional médica, sino que fue más allá y le asignó facultades jurisdiccionales, de manera que dichos organismos resuelven lo concerniente a los infortunios laborales de acuerdo a lo previsto por el art.21. Tal es así que sus resoluciones adquieren el carácter de cosa juzgada en la medida que no se interponga el recurso previsto por el art. 46 inc.1º dentro del plazo establecido, de acuerdo al diseño de la citada norma...".

"...Es por ello que en la medida en que a las Comisiones Médicas se le otorga facultades jurisdiccionales, por los mismos fundamentos utilizados para declarar la inconstitucionalidad del art. 46 inc. 1º, también resulta inconstitucional el art. 21 de la misma norma, pues incursionan en materia reservada a las provincias y ajenas a la competencia del Congreso de la Nación, conforme art. 76 inc. 12 y 106 de la CN.....De suerte que constitucionalmente reprochable la atribución a las Comisiones Médicas de facultades jurisdiccionales, pues conforme el art.75 inc.22 de la C.N. éstas sólo corresponden a los tribunales locales, sus resoluciones no pueden agotar vía administrativa ni hacer cosa juzgada en juicio posterior -en definitiva, no pueden causar estado-, alcanzando en el mejor de los casos el valor de dictamen pericial, ampliamente cuestionable y revisable...".

"...El juzgado n° 4 de la ciudad de Neuquén se ha referido al respecto diciendo:  
\'...atribuir jurisdicción a entes privados presentados como cuasi administrativos, en un

pretense cuerpo normativo de la seguridad social, conculca el derecho de defensa y de acceso a la justicia que se garantiza a partir del debido proceso..." (JNQLA4 339351/6 "Martínez María Fabiana C/ Provincia ART S/ Accidente Ley)..."

"...Asimismo, de manera concordante a lo expuesto, el Superior Tribunal de Justicia de Córdoba, resolvió que: "...La resolución de la comisión médica constituye un dictamen despojado de validez de cosa juzgada administrativa al que corresponde atribuirle el carácter de opinión médica anticipada. Sus conclusiones pueden ser impugnadas- en sentido amplio- ante los Tribunales de Trabajo, conforme las normas procesales vigentes, las que no receptan una vía de apelación específica (...) Las pretensiones dirigidas contra las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo y/o los empleadores- sea con base en la disconformidad de la opinión de la comisión médica o aun cuando no se haya concurrido a la instancia administrativa y cualquiera sea el nombre que se les haya atribuido en el escrito inicial- se tramitan en el procedimiento laboral local por el juicio ordinario normado en el título quinto de la ley 7987 (procedimiento común)...". (TSJ de Córdoba, Sala Lab., 4-7-2004, "Montero, José Luis c/ Consolidar ART, Incapacidad. Apelación. Rec. de Casación)....".

Cabe agregar que luego de "CASTILLO" la Corte Suprema de Justicia de la Nación, volvió a reiterar el criterio en las causas "Venialgo, Inocencio c/Mapfre Aconcagua ART" de fecha 13 de marzo de 2.007 y "Marchetti, Néstor Gabriel c/La Caja ART S.A. s/Ley 24.557" de fecha 4 de diciembre de 2.007, con lo que desde mi punto de vista, ha quedado declarada inconstitucional toda regla competencial de la LRT, correspondiendo a los tribunales locales ordinarios conocer en todas las cuestiones relativas a conflictos de accidentes y enfermedades profesionales.

Horacio Schick, en su obra Riesgos del Trabajo, pág. 133, señala que: "...Las sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos "Castillo", "Venialgo" y "Marchetti", constituyen un conjunto armónico que determina la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 inciso 1º de la LRT y de las normas correspondientes del decreto PEN 717/96. En consecuencia, surge como doctrina de aplicación para todos los tribunales del país, que las comisiones médicas creadas por la LRT, al constituir organismos de carácter federal, son inconstitucionales y los trabajadores, o los derechohabientes, pueden concurrir directamente ante los Tribunales del Trabajo para reclamar las prestaciones dinerarias o en especie de la LRT, sin tener que atravesar el laberíntico procedimiento ante las comisiones médicas..."

Conforme a lo expuesto, el trabajador puede recurrir directamente ante los Tribunales

del Trabajo, aún cuando no se hubiere agotado la vía recursiva prevista en la LRT a hacer valer sus derechos y reclamar las indemnizaciones correspondientes derivadas de la minusvalía padecida.

2. Planteo de inconstitucionalidad del art. 39 inc. 1 de la LRT. La Corte Suprema de Justicia de la Nación ya se expidió al respecto en la causa "Aquino", considerando que dicha norma resultaba inconstitucional por estar en contradicción con los arts. 14 bis, 16, 17, 19 y 28 de la C.N. y de los tratados incorporados por el art 75 inc. 22 de la CN.

Por su parte, el Superior Tribunal de Justicia en la causa "QUEVEDO ESTEFANÍA FABIANA C/PARMALAT ARGENTINA S.A. S/ RECLAMO" (Expte.Nº 2CT-15660-03) señaló que: "...No obstante lo expuesto, las argumentaciones por las que transitó el Alto Tribunal en el caso '\Aquino\' ya citado, a las que se suman los considerandos 7 a 11 de la causa '\Vizzotti\' y 5 y 6 de la causa '\Milone\'', me llevan a la convicción de que el precedente "Gorosito" ha quedado definitivamente atrás. Dejo a salvo los supuestos típicamente laborales como el accidente '\in itinere\' o los producidos por culpa del propio trabajador que sólo tendrán adecuada protección bajo el régimen de la LRT, por lo que habrá de distinguirse en cada caso si realmente se produce una desigualdad de trato con el deber de reparar integralmente el daño causado a cualquier ciudadano (art. 19 C.N.), sin descartar el supuesto de que en algunas situaciones la ley especial 24.557 pueda satisfacer con automaticidad y celeridad -según la terminología de Belluscio y Maqueda- las prestaciones aseguradas y constituir una reparación justa. Quiero señalar por último que a mi juicio es trascendente que la Corte en el caso '\Aquino\' nos remita a principios del derecho constitucional como el "alterum non laedere" y a los propios del derecho del trabajo y de la seguridad social que surgen del art. 14 bis de la C.N. Además sistematiza otros principios y garantías que deben tenerse en cuenta al tiempo de resolver como el de razonabilidad y el de progresividad en la medida de lo exigible, para finalmente rescatar al hombre y su dignidad frente a la garantía de igualdad ante la ley y a los principios específicos de interpretación de las leyes del trabajo conforme lo legislado en el art. 11 de la LCT, sin perjuicio de la ya citada normativa supranacional. Así expuesto, el caso '\Aquino\'', que permite estatuir una regla general para la declaración de inconstitucionalidad del art. 39 inc. 1, se erige en un precedente trascendente porque cambia fundamentalmente el razonamiento judicial partiendo del derecho sin descuidar la subsistencia de la ley especial que, en lo demás, sigue vigente hasta tanto se dicte una nueva legislación en la materia" (in re: "SAN MARTIN", Se. Nº 27/05 del 2-03-05)...".

### 3. Prescripción:

La codemandada Prevención ART S.A. opone a fs. 93 excepción de prescripción con fundamento en que entre la fecha de la primera manifestación invalidante que sería el 16 de septiembre de 2.010 -según los propios dichos del actor- y la fecha de interposición de la demanda habría transcurrido en exceso el plazo establecido por el art. 32 de la ley 1.504 y 44 de la Ley 24.557.

Se observa a primera vista, que ha existido un error de cómputo en el plazo por parte de la aseguradora. En efecto, entre el 16 de septiembre de 2.010 y el 1° de marzo de 2.012 que es la fecha de interposición de la demanda en este pleito -ver cargo de fs. 50- transcurrieron 17 meses y medio, con lo que resulta obvio que en ningún momento se superó el plazo de 2 años previsto por el art. 44 ap. 1 de la Ley 24.557.

Sin perjuicio de lo expuesto, desde otro lado, cabe destacar, que también resulta equivocado lo sostenido por la excepcionante en cuanto a que el cómputo de la prescripción debe iniciarse a partir de la primera manifestación invalidante. Por el contrario, la propia redacción de la norma citada dice "dos años a contar de la fecha en que la prestación debió ser abonada o prestada...", con lo que está destinada a prestaciones devengadas, es decir, a accidentes o enfermedades profesionales reconocidos, determinada la minusvalía por las Comisiones Médicas e indemnizaciones liquidadas (cf. Resolución 104/98 de la S.R.T. y art. 2° de la Resolución 414/99 de la S.R.T. establece que: "...la mora en el cumplimiento de la obligación de otorgar las prestaciones contempladas en la Ley 24.557 se producirá de pleno derecho transcurridos treinta (30) días corridos de la fecha en que la prestación debió ser abonada o el capital depositado, por el mero transcurso del plazo indicado ...").

Evidentemente éste no es el caso, toda vez que en autos ni siquiera existió denuncia del siniestro a la aseguradora.

Por otra parte, cabe señalar, que el art. 258 de la LCT establece que las acciones provenientes de la responsabilidad por accidente de trabajo y enfermedades profesionales prescribirán a los dos años a contar desde la determinación de la incapacidad o el fallecimiento de la víctima.

En el presente caso, en la demanda, se reclama en base a una minusvalía del 50% y no fue acompañado con la misma ningún dictamen médico que fijara el grado de incapacidad definitiva padecido por la actora del que surgiera que haya tomado conocimiento con anterioridad a la interposición de la acción.

Tampoco la excepcionante alega y prueba que dicha toma de conocimiento fuera en una

fecha distinta, y sólo se limita a señalar como fecha de comienzo del término prescriptivo, la de la primera manifestación invalidante que el propio actor denuncia, el que carece de relevancia.

Con anterioridad a la demanda incoada, no existe prueba alguna de la que surja grado de incapacidad ni menos de la consolidación de la misma, pues el actor se encontraba en tratamiento médico.

La CNAT, Sala V, en autos "Paz, Hugo Armando c/Radiotrónica de Argentina S.A. y Otro" (sentencia del 11 de diciembre de 2.007), resolvió que: "...Cuando se acciona reclamando la reparación integral con fundamento en el art. 1113 del Cód. Civ, el plazo de prescripción es el previsto en el art. 258 LCT, pues aún cuando la acción se funde en normas del derecho común no se modifica el carácter de la relación laboral habida entre las partes, de modo que, a los fines del cómputo del plazo de prescripción, no corresponde tomar en cuenta lo dispuesto por el art. 4037 del Código Civil (CSJN, in re Franco, Cantalicio c/Provincia del Chaco del 10-6-92)...".

Asimismo, La CSJN en autos "Harguyndeguy, Patricia c/Prov. de Bs. As.", sentencia del 16 de abril de 2.002 (Fallos: 325:751) sostuvo que: "...Para el cómputo de la prescripción debe partirse del momento en que los daños fueron conocidos por el reclamante y asumieron un carácter cierto y susceptible de apreciación...".

En el mismo sentido, el hito inicial para el cómputo del plazo de prescripción, es el conocimiento por parte del actor de las consecuencias dañosas derivadas del hecho, o la razonable posibilidad de conocerlas (C.S.J.N., Fallos 307:821; conf. López Herrera, Tratado de la Prescripción Liberatoria, págs. 113/4 y 116/9).

En consecuencia, de conformidad con lo expuesto, corresponde rechazar la excepción de prescripción interpuesta por la codemandada Prevención ART S.A., con costas.

#### 4.- Pretensión de daños y perjuicios con fundamento en el Código Civil.

El actor sostiene que las condiciones laborales fueron la causa eficiente de su enfermedad. Y para ello, destaca los factores que influyeron y que considera que son los siguientes: a. la tensión propia de la conducción de vehículos y el contacto con pasajeros; b. la instalación de GPS en las unidades de transporte en el año 2.009; c. las actitudes permanente hostiles hacia el personal por parte de Juan Ramón Castillo; d. el episodio que afirma haber ocurrido en la intersección de calles Neuquén y Tucumán de esta ciudad, en el que Juan Castillo le habría dicho "Hola Lopecito...me dijeron que vos está loquito..."; e. la falta de seriedad por parte de las autoridades de la empresa respecto de la consideración de su enfermedad y su estado actual de salud; f. versiones

transmitidas por compañeros de trabajo respecto de la intención de la empresa de extinguir el vínculo laboral ante una posible alta médica; con sobrecarga de responsabilidades, falta de descanso y la reiteración de gritos y malos tratos.

Considera que la empleadora debe responder por los daños ocasionados al actor en los términos del art. 1113 del Código Civil porque cuando ingresó a trabajar estaba en pleno goce de su salud física y mental y acosado por las condiciones laborales descriptas en el párrafo anterior, derivó en la patología que hoy padece, citando fallos que hacen referencia al "síndrome de desgaste profesional o Burn-out" y al "estrés laboral". También, considera que debe responder por haber incurrido en culpa por omisión (art. 1074 CC) por haber omitido adoptar las medidas pertinentes para evitar dañar la capacidad psicofísica del actor, ya que debió haber denunciado la contingencia a la ART, debió haber evitado una actitud displicente, desinteresada y despectiva por los comentarios realizados.

Asimismo, entiende que la aseguradora resulta responsable por haber incumplido las obligaciones que la ley 24.557 le impone a través del art. 4 inc. 2 y 4 y art. 31 inc. 1 A. Que su inactividad relacionada con los deberes de prevención, contralor y fiscalización que la LRT pone a su cargo, importa una conducta culposa que torna aplicable el art. 1074 del CC.

a. "Responsabilidad de "18 de Mayo SRL".

Lo primero que se avizora, es que de las condiciones laborales que actuaron como causa eficiente de la enfermedad, según lo alegado por el actor, la mayoría de los factores que denuncia no se acreditaron y de los dos que se verificaron sólo uno tuvo entidad para actuar como concausa de la dolencia padecida.

En efecto, no se acreditó que hayan existido actitudes permanentemente hostiles hacia el personal por parte de Juan Ramón Castillo, ni el episodio que afirma haber ocurrido en la intersección de calles Neuquén y Tucumán de esta ciudad, en el que Juan Castillo le habría dicho "Hola Lopecito...me dijeron que vos estás loquito...".

Tampoco que existiera evidencia de falta de seriedad por parte de las autoridades de la empresa respecto de la consideración de la enfermedad y su estado actual de salud. Por el contrario, quedó acreditado que 18 de Mayo SRL recibió en todo momento los certificados médicos presentados por el actor, pagó los haberes durante el período de licencia con derecho a los mismos y notificó la reserva del puesto de trabajo una vez vencido aquel; el propio actor así lo admitió a las posiciones 4 y 5 ("...4. Jure como es cierto, que la empresa recibió siempre sus certificados médicos. Contestó: SI; 5. Jure

como es cierto, que durante todo ese período de licencia la empresa le abonó sus salarios. Contestó: SI..."). Cabe agregar, que los únicos certificados médicos cuya autenticidad quedó acreditada, fueron los obrantes a fs. 3 y 4/5 -ver oficios contestados a fs. 255 y 257/258-, el primero de fecha 16 de septiembre de 2.010 extendido por el Dr. Pablo Luis Romera que hace referencia a encontrarse el actor en estudio por síndrome depresivo a estrés laboral; y el segundo de fecha 23 de septiembre de 2.010 extendido por la Dra. Vanina Dominio que certifica que el actor se encuentra transitando un cuadro con síntomas de depresión comorbilidad con trastornos de ansiedad. De ambos sólo el primero hace alusión a una patología relacionada al trabajo -estrés laboral-, aunque se refiere a encontrarse en la etapa de estudio del cuadro presunto. El segundo certificado médico -extendido por otro profesional- no hace referencia a la relación de la enfermedad con el trabajo y de los que el actor presentó con posterioridad, no existen constancias auténticas de ellos en autos. Con lo que el actor no pudo demostrar que la empleadora haya estado en conocimiento fehaciente -durante el período de licencia- que la verdadera causa de su dolencia haya estado relacionada con el trabajo. Es más, tampoco demostró haber cumplido con la obligación impuesta por el inciso e) ap.3 del art. 31 de la LRT.

Asimismo, de los testimonios recibidos no surge que hubieren existido versiones de compañeros de trabajo respecto de la intención de la empresa de extinguir el vínculo laboral ante una posible alta médica.

Y, finalmente, no se acreditó que el actor estuviera sometido a sobrecarga de responsabilidades, falta de descanso y a la reiteración de gritos y malos tratos.

No se probó que el actor además de cumplir con las tareas propias de chofer de ómnibus tuviera asignada otras funciones u otras responsabilidades. En cuanto al horario de mañana -que fue el que cumplió el actor a lo largo de la relación laboral, salvo las últimas dos o tres semanas antes de comenzar con licencia- quedó acreditado que el mismo era de 6,30 hs. a 15 hs.; y con relación a las horas extras que se realizaban para cubrir servicios contratados en escuelas, no se acreditó la extensión de las mismas ni que el actor estuviera permanentemente afectado a ello; además, dicho trabajo extra era visto como premio por los propios trabajadores. En oportunidad de absolver posiciones el actor dijo: "...19. Jure como es cierto que percibió sus salarios igual que sus compañeros de trabajo. Contestó: SI. Las horas extras siempre se pagaron en la empresa. 20. Jure como es cierto, que siempre se le respetaron los francos compensatorios. Contestó: SI. Salvo a veces cuando faltaba alguno. Eran excepciones,

en algún mes podían ser dos o tres veces. 21. Jure como es cierto, que en esos casos siempre se le abonaron los francos que se trabajaban. Contestó: SI, los pagaban a parte no con el sueldo sino aparte...".

Y en cuanto al trato, conforme a las conclusiones que extraje de los testimonios recibidos, se probó que Mario Castillo y Juan Castillo, integrantes de la firma 18 de Mayo SRL en el trato cotidiano con los empleados era habitual que se burlaran; que si bien este modo de trato era en sentido de broma, en algunos casos o situaciones podían resultar ofensivas; que este trato era general para con todos los empleados, inclusive con el testigo Néstor Favio Camacho que trabajó allí durante 10 años aproximadamente; y que nunca observaron que directivos de la empresa se dirigieran con malos tratos hacia el personal y tampoco hacia el actor.

En otro orden de consideraciones, sí se acreditó la instalación de GPS en las unidades de transporte de la empresa a partir del año 2.009. Cabe destacar, que dicha medida fue de carácter general, es decir, se instalaron en todos los colectivos, y si bien, el testigo Gabriel Emilio Palma declaró que no fue del agrado de los choferes, no se avizora que la empresa hubiera ejercido de manera irrazonable su poder de organización, dirección y control (arts. 64 y 65 de la LCT), ni que hubiera transgredido los límites dispuestos por el art. 70 de la LCT, máxime tratándose de la prestación de un servicio público de transporte de pasajeros urbano. En la presentación realizada en la Secretaría de Trabajo por parte de la empleadora (fs. 72/73 1/04/11) se puso en conocimiento de dicho organismo la instalación de los sistemas en cuestión -AVL-, dando cuenta de lo que se pretendía a través de tales dispositivos. En efecto, se señaló que no sólo permitían la localización automática de las unidades sino que también el monitoreo de los recorridos, itinerarios, velocidad, horarios de ingreso y salida de las regiones, etc.; esgrimiéndose además, razones de seguridad frente a robos, usos no autorizados, inclusive hasta para los propios pasajeros.

En la actualidad existen normas en distintos municipios que disponen el uso obligatorio de GPS en las unidades de transporte de colectivos urbano. Ello ocurre desde enero de 2.011 en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en donde el monitoreo de todas las unidades de transporte urbano se realiza a través de GPS. Ya en febrero de 2.011 en la ciudad de Santa Fe, más del 90% de la flota de colectivos estaba siendo monitoreada satelitalmente las 24 horas mediante sistemas de GPS para seguridad de los choferes y usuarios del servicio; la Municipalidad de Resistencia, Chaco, habilitó el sistema de seguimiento y control del transporte urbano mediante GPS; la Provincia de Córdoba

promueve la instalación de GPS en las unidades de transporte interurbano, etc.

De manera que la instalación de dichos dispositivos de GPS no evidencia un fin persecutorio, siendo por el contrario una medida razonablemente comprendida en las facultades del empleador, que el trabajador debía aceptar en el marco de su obligación de cumplir las órdenes y disposiciones propias del contrato de trabajo, con un criterio de buena fe, colaboración y diligencia (arts.62,63,84,86 LCT) que no constituye en modo alguno un actuar ilícito que genere responsabilidad del empleador.-

Finalmente, y sin perjuicio de todo lo señalado hasta aquí, no escapa a la consideración de este votante que la conducción de vehículos de transporte de pasajeros urbano es una actividad estresante.

Según Francisco Javier Abajo Olivares, en su obra "Mobbing" se refiere al estrés laboral definiéndolo "...como la respuesta fisiológica, psicológica y de comportamiento de un individuo que intenta adaptarse y ajustarse a presiones internas y externas y que suele aparecer cuando se produce un desgaste entre el puesto de trabajo y la organización. No se trata de un problema menor. Según datos de la Unión Europea, el estrés relacionado con el trabajo cuesta al año 20 mil millones de dólares y lo padece el 28% de los trabajadores...". Señala, además que "...Según datos del Ministerio de Trabajo de España, los sectores más estresantes son la minería, el financiero, comunicaciones, transporte y educación..." (el subrayado es mio).

Al respecto, el testigo Gabriel Emilio Palma declaró que "...El trabajo es estresante; los choferes tienen que andar con todas las pilas; cortaban boleto y se cobraba ahí y siempre hay algún roce. Con la gente uno tiene roces todos los días. Lo mismo en la calle...". Asimismo, el testigo Néstor Fabio Camacho dijo que: "...La tarea del chofer es insalubre por el trato de la gente, por el tránsito, por la responsabilidad de la vida de las personas que lleva a bordo...". Indirectamente lo reconoce incluso la propia demandada, al negarse a reincorporarlo por no tener tareas que no fueran estresantes.-

Que sumado al estrés propio de la actividad, se acreditó -conforme a las conclusiones que extraje de los testimonios recibidos- que el actor que tenía asignada la línea de B° Mosconi-Apycar en el turno mañana; dos o tres semanas antes de comenzar con licencia médica, la empresa lo cambió de línea y pasó a trabajar de tarde; que los choferes antiguos tenían asignada una línea y no era frecuente que los cambiaran; que era habitual que los choferes que tuvieran problemas con la empresa, fueran cambiados de línea y de horario.

Si bien no se acreditó que hubiera existido un conflicto en particular entre el actor y los

directivos de la empresa empleadora ni tampoco con sus compañeros de trabajo, lo cierto es que los cambios dispuestos incidieron en la génesis de su patología.

El perito psicólogo, en su informe pericial al responder el punto 3 solicitado por la demandada señala que: "...El actor se desempeña en una tarea de por sí estresante, sumado a las largas horas en que desempeñaba sus tareas. Aun así, hasta el 2010 y luego de muchos años de trabajar como chofer, no tuvo mayores dificultades. El problema comenzó con una serie de cambios de horarios, de líneas, retos delante de otras personas, descalificaciones, etc., que transformaron el estrés en distress. Es decir el esfuerzo que venía realizando fue superado por circunstancias que debilitaron sus defensas psíquicas y capacidad de tolerancia debido a las descalificaciones sufridas en el ámbito laboral.

Cabe destacar, que tanto la pericia psicológica como la médica, parten de la existencia de malos tratos, descalificaciones, retos, hostigamiento, acoso moral y mobbing de parte de los directivos de la empresa hacia el actor, pero lo cierto es que tales comportamientos no fueron acreditados en autos.

Ambos peritos coinciden en que el actor padece de un "trastorno adaptativo mixto con ansiedad y estado depresivo" y que dicha dolencia guarda relación de causalidad con el trabajo (ver puntos II.13 y 14).

Sin embargo, al no haberse acreditado los comportamientos antes referidos sino sólo el estrés propio de la actividad que desarrollaba y los cambios de líneas y horarios que tuvieron incidencia en el origen de la dolencia, voy a concluir que el trabajo tuvo una influencia del 50% en la patología sufrida por el actor.

Sentado ello y en la proporción indicada, entiendo que las tareas desempeñadas por López han constituido una actividad riesgosa susceptible de activar la responsabilidad objetiva prevista por el art. 1113 del Código Civil (entonces vigente).

Recientemente, esta Sala en autos "LARRAT MIRTA ELIZABETH c/PONEDORAS SUR S.A. y LA SEGUNDA ART S.A. s/ACCIDENTE DE TRABAJO" (Expte. N° H-2RO-1094-L1-14, Sentencia del 3 de octubre de 2016), en el voto rector del Dr. José Luis Rodríguez al que adherí, se señaló que: "...Encuentro útil fundar la proposición anterior efectuando una primera aproximación al tema con cita de las enseñanzas de nuestro maestro de La Plata, Dr. Félix Alberto Trigo Represas, quien con su acostumbrada claridad todavía alumbró el camino diciendo que "...Se trata en definitiva de una cuestión de relación de causalidad. ...todas las cosas pueden ser '\peligrosas\' en determinadas circunstancias, pero no todas son igualmente peligrosas en cualquier

circunstancia. ...Por otra parte, y esto resulta de fundamental importancia, dicha norma legal no se refiere al daño causado por '\cosas riesgosas\' , sino al ocasionado '\por el riesgo (o vicio) de la cosa\' , lo que obviamente es bastante distinto, atento a que dentro de esta última categorización la contingencia del daño puede provenir de cualquier cosa, riesgosa o no por su propia naturaleza, en tanto y en cuanto ella por las especiales circunstancias del caso hubiese sido apta para ocasionar el perjuicio, haya podido tener efectiva incidencia causal en su producción. Siendo, por lo demás, obvio que no basta con que exista una cosa creadora de riesgo, si no media una relación de causalidad entre la intervención de aquélla y el daño producido." (Aut. cit., Las cosas riesgosas o el riesgo de las cosas, en Revista de Derecho de Daños, 2006-3, Creación de Riesgo-I, págs. 14/16).-

Que precisamente las especiales circunstancias de utilización de las cosas que no resultan peligrosas o riesgosas por su propia naturaleza puede determinar el riesgo de la actividad, o dicho en términos más usuales revelar una actividad riesgosa.

Que de tal modo una actividad es riesgosa o peligrosa conforme el grado de probabilidad de que un daño se concrete (riesgo), o según la proximidad o inminencia de que ello ocurra (peligro). Es decir, cuando natural o circunstancialmente resulte previsible según el curso ordinario y normal de las cosas que de su desarrollo se derivará la posibilidad cierta de ocasionar daños. Podría decirse entonces que se trata de un riesgo de dañosidad.

¿Cuáles son los parámetros que permiten determinar, en el caso concreto, que nos encontramos frente a una actividad riesgosa en los términos del art. 1113 CC?

Para Pizarro, dicha peligrosidad puede ser detectada: 1) siguiendo un criterio cuantitativo o estadístico, concerniente a la peligrosidad de ciertas actividades; 2) Ponderando los estándares fijados por el legislador, cuando califica a la actividad como riesgosa o impone deberes u obligaciones expresas de seguridad, que ponen en evidencia implícitamente, ese carácter riesgoso o peligroso. Ello se deriva también de los casos en que el marco normativo que regula la actividad impone controles especiales, citando entre los ejemplos que menciona la circulación de vehículos a motor y trenes; y 3) finalmente, el carácter riesgoso de una actividad puede establecerse por la jurisprudencia, atendiendo también razonablemente, a las reglas de la experiencia ("Responsabilidad civil por actividades riesgosas o peligrosas en el nuevo Código" Pizarro Ramon La ley 2015-D, 993, AR/DOC/2550/2015; mismo autor AR/DOC/6229/2001 y La ley 1989-C,936; y Galdos Jorge M., La ley 2016-B,891,

AR/DOC/751/2016).-

El autotransporte urbano de pasajeros es una actividad expresa y detalladamente regulada por el legislador, lo que permite determinar su carácter riesgoso, no solo por el riesgo del tránsito y la circulación en vehículos automotores, sino también en relación al estrés o desgaste que el desempeño de tal tarea apareja para los conductores.- Se encuentra regulado en la ley de tránsito 24.449, a la que la provincia adhirió mediante ley 2942, la ley 26363 y normativa reglamentaria, y particularmente en los Dec.444/99 y Dec.1716/08 que prevén la obligación de los choferes de tramitar una Licencia Nacional habilitante para el ejercicio de su rol en el ámbito nacional, a cuyo efecto se les exige la realización de cursos de capacitación y exámenes psicofísicos, que deben renovarse cada dos años para los menores de 45 años, y anualmente para los mayores de dicha edad. Dichos exámenes incluyen la realización de una entrevista psicológica, una entrevista psiquiátrica y pruebas diagnósticas.-

En forma similar, el Dec.692/92, en su Anexo II regula el Régimen de higiene y seguridad en el trabajo de los Conductores del Autotransporte Público de pasajeros por camino.- Dicha normativa es de aplicación para todas las sociedades o personas que exploten o administren servicios de autotransporte público de pasajeros en el ámbito de la República, y tiene como objeto prevenir todo daño que pudiera causarse a la vida y la salud de los conductores.- A cuyo efecto reglamenta, entre otros aspectos, la obligación de las empresas de brindar capacitación e información al personal así como la realización de exámenes de salud periódicos anuales, que incluyen una entrevista psicológica.- No basta que el conductor acredite su aptitud psicofísica inicial para cumplir la tarea. La periodicidad de los exámenes requeridos por el legislador -mucho mayor que el plazo de 5 años de validez del carnet de conducir exigido al común de los ciudadanos-, y la inclusión de la evaluación psicológica en tales exámenes, ha de atribuirse a que el legislador ha evidentemente considerado que el conductor se encuentra expuesto a un mayor riesgo de desgaste o stress, que afecte su aptitud para el manejo, por el desempeño constante de su tarea, y teniendo en cuenta además, claro está, los objetivos de seguridad pública en juego.-

Adviértase que en el caso no se acreditó la realización de tales exámenes por parte del empleador ni de la ART, mientras que el desgaste o estrés en el desarrollo de las tareas surge en el caso en concreto del actor no solo de los testimonios rendidos en autos, sino de las propias pericias que atribuyen a ello el cuadro desencadenado en el actor, descartando otras causas.- Lo cual sustenta la consideración de la causal en la

valoración de la responsabilidad del empleador, en el 50% de los daños sufridos por el trabajador, teniendo en cuenta los hechos como fueran en definitiva acreditados y la incidencia concausal de factores personales en el desarrollo de su patología.

Que en los casos de actividades riesgosas, y respecto de la evitabilidad del daño o -en su caso- la asunción del riesgo, se ha dicho que "...lo corriente será que cuando suceda un siniestro atribuible al 'riesgo circunstancial' concorra con la culpa o falta de diligencia del empresario, puesto que si la actividad es en sí misma inocua y adquiere su riesgosisdad por el contexto, ello será imputable a la falta de intervención oportuna y eficaz sobre el mismo toda vez que hubiera sido posible. Pero hay situaciones en que el contexto o la circunstancia no están bajo control del organizador de la actividad, no puede por sí modificarlo ni evitarla. En ese punto su decisión es si, no obstante, decide igualmente realizarla. En este caso opera un efecto de asunción del riesgo que descarta la configuración de un caso fortuito... porque la inevitabilidad propia de la fuerza mayor irresistible supone que el agente no pueda abstenerse de obrar y aquí, claramente, sí tenía esa opción..." (Machado José Daniel, La actividad riesgosa y la responsabilidad civil, en Revista de Derecho Laboral, 2015-2, El Código Civil y Comercial de la Nación y el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social-I, pág. 433).-

Que el tránsito doctrinario y jurisprudencial desde la consideración de la cosa riesgosa -rectius: el riesgo de la cosa- hacia el concepto de actividad riesgosa, partiendo desde la ya añeja doctrina del plenario de la CNAT N° 266 in re "Pérez Martín c/Maprico S.A." (27/12/88, "En los límites de la responsabilidad establecida por el artículo 1113 el daño causado por el esfuerzo desplegado por el trabajador para desplazar una cosa inerte puede imputarse a riesgo de la cosa"), ha venido a determinar -al decir de Pizarro- que "...la gran mayoría de los infortunios laborales queda(rá)n comprendidos, casi inexorablemente, dentro de la responsabilidad civil por actividades riesgosas..." (Pizarro Ramón Daniel, La responsabilidad civil por actividades riesgosas, L.L. 1989-C, 936).- Y cita el mencionado autor la opinión al respecto de Matilde Zavala de González, señalando que quien emplea a "...personas subordinadas, sirviéndose del esfuerzo ajeno, debe estar en las buenas y en las malas, asumiendo por tanto las consecuencias indemnizatorias de los infortunios sufridos por el trabajador. El riesgo de dañosidad, inherente en mayor o menor medida a todo trabajo se traslada jurídicamente, por vía de responsabilidad, a quien instrumenta o dirige las tareas, aunque estas no signifiquen ningún peligro especial para el ejecutor. Basta, en suma, la potencialidad dañosa que encierra el trabajo, aunque no sea superior o anormal..." (Zavala de González Matilde,

Accidentes de automotores, daños causados por dependientes e infortunios laborales, J.A., semanario núm. 5566 del 4/05/88, ps. 9 y siguientes).-

Que como dijera, en el subexamine la relación de causalidad de la dolencia con las tareas desplegadas por el dependiente, y la probabilidad cierta de que las mismas resultaran causantes del daño en la proporción indicada, vienen expresamente comprobadas con los dictámenes del perito médico y del perito psicólogo, por lo que corresponde en el caso atribuir responsabilidad objetiva al empleador con fundamento en la norma del art. 1113, segundo párrafo, segunda parte, del Código Civil, en el porcentaje referido supra.-

En cuanto al grado de incapacidad, de acuerdo a lo que tuve por probado en los puntos II.13 y 14, el perito médico concluyó que el actor está incapacitado en forma total para realizar sus tareas habituales (chofer de transporte urbano). Incapacidad del 66% del V.T.O. (fs. 192/196).

Y el perito psicólogo, Licenciado Pablo Franco, sostuvo que el actor padece "...En cuanto a la valoración, se puede incluir el trastorno en el rango de muy severo y crónico, oscilando entre el 35 y el 50%. Esto implica que el tratamiento es superior a un año (o con una frecuencia mayor, como aquí se indicara) con el acompañamiento de un tratamiento psicofarmacológico prolongado. Además, dentro de la configuración sintomática encontramos un intento de suicidio por ahorcamiento, fallido por circunstancias aleatorias (el ladrido insistente de un perro y el interés casual de un vecino). La violencia de la modalidad elegida habla de que existe un riesgo aún presente de repetición de ese tipo de conductas y la presencia de ideas relacionadas a la muerte. Aún así, no se observan síntomas de grave deterioro psicológico, ni de trastornos degenerativo que le impidan producir actos jurídicos, que sería límite superior del deterioro psíquico sugerido (50%)..."

Ambos trabajos periciales fueron impugnados por la empleadora y por la aseguradora. A fs. 171/174 y 175, impugnaron la pericia psicológica, respondiendo el experto a fs. 272/273. Allí sostuvo que utilizando el Baremo del Decreto n° 659/96, la patología padecida por el actor sería compatible con una "reacción vivencial anormal neurótica con manifestación depresiva de grado IV" expresamente contemplada en esa norma. Que sin perjuicio de ello, había utilizado el Baremo de Castex y Silva, que se podía incluir el trastorno en el rango de muy severo y crónico, oscilando entre el 35% y 50% y que no se observan síntomas de grave deterioro psicológico ni de trastornos degenerativos que le impidan producir actos jurídicos que sería el límite del deterioro

psíquico sugerido (50%).

A fs. 198/199 y 203 impugnaron la pericia médica, en donde se observa: la falta de conocimiento del perito en la materia; la inconsistencia de su análisis donde se demuestra una absoluta subjetividad, dando por ciertos los dichos del actor sin ningún contraste científico; se expide sobre una patología psiquiátrica sin ser psiquiatra y sin ningún elemento científico que lo avale (test, análisis bioquímicos, psicodiagnóstico, etc.); no explica el Baremo que ha seguido ni toma en cuenta el método de capacidad restante; no ha respondido los puntos de pericia propuestos; estima un importe total de tratamiento psicológico sin señalar el valor de la sesión de la terapia.

El galeno respondió a fs.207/209, sosteniendo que no fue enviado un médico psiquiatra de parte; que la tabla de incapacidades de la Ley 24.557 no es de uso obligatorio para el perito; y que la competencia para valorar la pérdida anatómica y funcional es exclusiva del médico evaluador y debe realizarse sobre la base de la apreciación clínica del estado de la persona evaluada, por lo que las impugnaciones debían rechazarse por la carencia de fundamentos y falta de rigor científico.

Puesto a decidir esta incidencia, cabe reiterar lo dicho precedentemente, ambos peritos coinciden en el diagnóstico de la patología y señalan que el actor padece de un "trastorno adaptativo mixto con ansiedad y estado depresivo" y asimismo, coinciden en que dicha dolencia guarda relación de causalidad con el trabajo (ver puntos II.13 y 14). En definitiva, si bien desde distintas ópticas -psicóloga y médica- ambos profesionales han evaluado el mismo cuadro y han determinado un porcentaje de incapacidad. De allí que lo sostenido por la aseguradora en cuanto a que el galeno no ha tenido en cuenta el método de capacidad restante, resulta infundado, pues se trata de la misma patología.

Sin embargo, me voy a inclinar a los fines de fijar el grado de incapacidad del actor el rango sugerido por el perito psicólogo. En primer lugar, porque ha sido más preciso en indicar el Baremo en el que se fija ese rango -Castex y Silva-; en segundo lugar, porque ha ilustrado al Tribunal y las partes, en cuanto a que la dolencia sufrida por el actor, podría ser también encuadrada en el Baremo de la LRT -Decreto n° 659/96- ya que es compatible con una "reacción vivencial anormal neurótica con manifestación depresiva de grado IV" expresamente contemplada en esa norma; en tercer lugar, porque ha sido más preciso en ilustrar que la dolencia padecida por el actor es "crónica"; y en cuarto lugar, porque ha señalado en su trabajo pericial, además de la entrevista psicodiagnóstica, los test gráficos de personalidad HTP realizados, que colaboraron en el sustento de sus conclusiones, como así la bibliografía utilizada.

Por su parte, el perito médico -fs. 192/196- determinó un grado de incapacidad -66%- sin hacer mención del Baremo tenido en cuenta; no fue preciso en ilustrar si la dolencia detectada admite una regresión o si por el contrario es definitiva, ya que se limitó a decir, que "...En el momento del examen pericial del actor está incapacitado en forma total para realizar sus tareas habituales (chofer de transporte urbano)..."; no dio razones de su conclusión: "...El actor debe ser atendido por curador no pudiendo estar solo..."; y no explicó los estudios practicados ni elementos tenidos en cuenta para concluir que la persistencia de la noxa por importante lapso de tiempo "...han producido alteraciones en el metabolismo químico cerebral en especial en la recaptación de serotonina y alteración en la formación de neurotransmisores, produciendo un importante deterioro y alteraciones psíquicas, endocrinológicas, inmunológicas y neurológicas...".

Este Tribunal ha señalado en pronunciamientos anteriores que el perito debe desarrollar sus funciones conforme su idoneidad técnica y con la lógica requerida, lo que implica establecer y fundar la relación entre los hechos y la ciencia, con coherencia en la relación de antecedentes y consecuentes y justipreciación, toda vez que debe evaluar en el caso que así fuera solicitado el monto o porcentaje de incapacidad que pudiera corresponder al afectado. Todo en base a la buena fe y la ética profesional.\n Se considera conveniente que el perito mencione las opciones diversas al fundamento científico que propone, estableciendo claramente el porqué de su opción. Debe asimismo acompañar o mencionar la radicación de toda la documentación y exámenes complementarios de los que se ha valido para su dictamen médico pericial.

En tales condiciones y teniendo en cuenta lo dicho por el perito psicólogo, voy a tener por acreditado que el actor padece de un 40% de incapacidad definitiva, según el Baremo de Castex y Silva, ya que no se observan síntomas de grave deterioro psicológico, ni de trastornos degenerativo que le impidan producir actos jurídicos, que sería límite superior del deterioro psíquico sugerido (50%), según lo dicho por el experto.

En consecuencia, quedó probado la actividad que desarrolló el actor desde su ingreso y los cambios de líneas y horarios producidos en el último tiempo, el riesgo derivado de la actividad de por sí calificada como estresante más la incidencia de los cambios que tuvieron una activa participación en la producción de la enfermedad, el daño ("trastorno adaptativo mixto con ansiedad y estado depresivo"), la relación de causalidad entre la enfermedad y el trabajo y su proporción en la minusvalía y el grado de incapacidad laboral permanente y definitiva del 40 %.

En tales condiciones, 18 de Mayo SRL resulta civilmente responsable en virtud de lo dispuesto por el art. 1113 del Código Civil en la proporción antes indicada (50%).

4. Pretensión de daños y perjuicios con fundamento en el Código Civil contra Prevención ART S.A.

Establecido lo anterior, esto es acreditados los presupuestos de la responsabilidad civil en el caso del empleador 18 de mayo SRL: la antijuridicidad, el factor de atribución, el daño, la relación de causalidad adecuada entre las omisiones referidas y el daño para que proceda la acción con fundamento en el Código Civil, a continuación habré de analizar la responsabilidad específica de Prevención ART S.A. en la órbita que le compete, en tanto como Aseguradora de Riesgos de Trabajo debió cumplir con el deber de prevención de los riesgos, adoptando expresos deberes de contralor del cumplimiento de su empleadora afiliada, sobre las normas de prevención y seguridad que le impone la legislación, esto es, la propia ley 24557, la Ley de Higiene y Seguridad 19.587 y decretos reglamentarios (Dec. 170/96), y en su caso denunciar frente a la Superintendencia de Riesgos de Trabajo los incumplimientos verificados.

Asimismo, debió brindar capacitación en materia de prevención de riesgos a los trabajadores. Todas ellas obligaciones que surgen de los artículos 4 inciso 1° y 31 de la LRT y del Decreto 170/96. Ya que no sólo los empleadores están obligados a adoptar medidas para prevenir los infortunios laborales, sino que las ART también son sujetos pasivos de esta carga.

Nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación ha expresado en su emblemático fallo “Torrillo” que las ART no obstante “ser de entidades de derecho privado se destacan como sujetos coadyuvantes para la realización plena en materia de prevención de accidentes y enfermedades laborales, que es el objetivo principal de la ley como lo expresa el artículo 1ero. cuando señala que “son objetivos de la Ley sobre Riesgos del Trabajo (LRT) reducir la siniestralidad laboral a través de la prevención de los riesgos derivados del trabajo”. (considerando 7mo del voto de la mayoría).

La Corte Suprema al analizar el fondo del asunto, estableció como doctrina, la posibilidad de condenar civilmente a la ART respecto a los daños laborales, siempre “que se demuestre que exista un nexo de causalidad adecuado (excluyente o no) entre dichos daños y la omisión o cumplimiento deficiente” por parte de la ART de sus deberes legales (considerando 8vo. del voto de la mayoría).

En concreto, su deber consiste en no actuar culposamente, pues se sanciona la inobservancia de la obligación general de conducirse con la prudencia, cuidado y

diligencia para evitar daños al trabajador, conforme la regla general establecida en el artículo 1109 del Código Civil. Deber impuesto que se satisface con un protagonismo activo que demuestren el cumplimiento de las obligaciones de control, promoción, asesoramiento, capacitación, información, mejoramiento, investigación, instrucción, colaboración, asistencia, planeamiento, programación, vigilancia y denuncia, que se encarga de resaltar el fallo citado.

En la causa "TORRILLO" la CSJN se ha explayado al respecto señalando que para el logro del objetivo prevención, la LRT creó un sistema en el cual las ART tienen una activa participación, teniendo un rol fiscalizador de la normativa sobre seguridad e higiene. Expresamente señaló que: "...Así, la citada ley impuso a las ART la obligación de adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo (art. 4.1); incorporar en los contratos que celebren con los empleadores un plan de mejoramiento de las condiciones de higiene y seguridad, que indicará las medidas y modificaciones que aquellos deban adoptar en cada uno de sus establecimientos para adecuarlos a la normativa vigente (art. 4.2), así como controlar la ejecución de dicho plan y denunciar todo incumplimiento de éste -y de las normas de higiene y seguridad (art. 31.1.a)- a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (art. 4.4). Súmase a ello, además de promover la prevención mediante la información a dicha Superintendencia acerca de los planes y programas exigidos a las empresas (art. 31.1.c), el asesoramiento que deben brindar a los empleadores en materia de prevención de riesgos (art. 31.2.a). De su lado, la reglamentación de la LRT (Decreto 170/96) detalló diversos aspectos del desarrollo del plan de mejoramiento, al paso que previó, tanto que éste debía ser redactado en lenguaje claro, procurando evitar el uso de conceptos equívocos, de modo que el empleador pueda comprender con claridad sus compromisos e identificar los aspectos que debe mejorar para adecuarse a la legislación vigente (art. 5°), cuanto que su marcha debía ser vigilada por las ART en los lugares de trabajo, dejando constancia de sus visitas y de las observaciones efectuadas en el formulario que a tal fin disponga la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, lo cual implicaba verificar el mantenimiento de los niveles de cumplimiento alcanzados con el plan (art. 19, a y b). El decreto citado también precisó que las ART debían brindar asesoramiento y ofrecer asistencia técnica a los empleadores afiliados, en las siguientes materias: a. 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; b. normativa vigente en materia de higiene y seguridad en el trabajo; c. selección de elementos de protección

personal, y d. suministro de información relacionada a la seguridad en el empleo de productos químicos y biológicos (art. 18)...Por lo demás, la reglamentación previó que el empleador estaba obligado a permitir el ingreso a su establecimiento, dentro de los horarios de trabajo y sin necesidad de previa notificación, del personal destacado por las aseguradoras, cuando concurra en cumplimiento de las funciones prevista en la LRT y en el contrato (art. 28.a), y a suministrar a la ART la información necesaria para evaluar, desarrollar y controlar el plan de mejoramiento (ídem, b) o para la determinación de un accidente o enfermedad (ídem g). Los trabajadores, a su turno, se encuentran obligados tanto a cumplir con los planes y programas de prevención, cuanto a utilizar los equipos de protección personal o colectiva y observar las medidas de protección impartidas en los cursos de capacitación (art. 30, a y c). El esquema legal se cierra, claro está, con que los empleadores deben asegurarse "obligatoriamente" en una ART, salvo aquellos que, de reunir los especiales recaudos necesarios, optaran por el autoseguro (LRT, art. 3°; asimismo: art. 27.1 y concs.).... 6°) Que, en tales condiciones, resulta manifiesto que la LRT, para alcanzar el objetivo que entendió prioritario, la prevención de riesgos laborales, introdujo, e impuso, un nuevo sujeto: las ART. En este dato, y no en otro, finca la diferencia esencial que, para lo que interesa, separa a la LRT del régimen anterior, juzgado insatisfactorio. Luego, ninguna duda cabe en cuanto a que, para la ley y su reglamento, la realización del mentado objetivo en concreto, su logro en los hechos, se sustentó fuerte y decididamente en la premisa de que el adecuado cumplimiento por parte de las ART de sus deberes en la materia, contribuye eficazmente a esa finalidad. De ahí, que las ART hayan sido destinadas a guardar y mantener un nexo cercano y permanente con el particular ámbito laboral al que quedarán vinculadas con motivo del contrato oneroso que celebrasen. De ahí, que las obligaciones de control, promoción, asesoramiento, capacitación, información, mejoramiento, investigación, instrucción, colaboración, asistencia, planeamiento, programación, vigilancia, visitas a los lugares de trabajo y denuncia, por emplear algunos de los términos de la normativa ya enunciada en el considerando anterior, exigen de las ART, al paso que las habilitan para ello, una actividad en dos sentidos. Primeramente, la adquisición de un acabado conocimiento de la específica e intransferible realidad del mencionado ámbito laboral, para lo cual éste, por así decirlo, debe mantener sus puertas abiertas hacia las ART. Seguidamente, el obrar de éstas sobre dicha realidad, para que se adecue, de ser necesario, a los imperativos de la prevención, incluso mediante la denuncia...".

Que en ese exacto sentido se había expedido el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia ya desde el precedente "Moyano" (Se. N° 110, 18/12/2007), ratificado luego in re "Prevención A.R.T. S.A." (Se. N° 31, 22/07/2013), y más recientemente en "Infante" (Se. N° 34, 12/06/14).-

En el presente caso, Prevención ART S.A. no ha demostrado ni siquiera mínimamente el cumplimiento de la legislación citada precedentemente. Como surge de la pericia técnica y de los testimonios anteriormente analizados, la aseguradora no desplegó actividad alguna tendiente a prevenir, elaborar un plan de mejoramiento técnico, asesorar, capacitar, controlar y denunciar los incumplimientos a la normativa vigente por parte de 18 de Mayo SRL. en fecha anterior a la primera manifestación invalidante del actor (arts. 5, 9, 18 inc. a), 19 inc. a) y c) y 21 del Decreto n° 170/96.

El perito Hugo Donald Castro señaló: "...De la documentación exhibida por la empleadora surge que las aseguradoras de riesgos del trabajo han realizado las siguientes actividades: -Mediciones ambientales (La Caja SA); -Constancias de visitas y asistencias de La Caja ART S.A. (2011:realización y entrega de protocolos de mediciones ambientales, de mapas de riesgos y de relevamiento de trabajadores expuestos a riesgos; 2.012: asesoramiento, detección y control de riesgos, verificación de cumplimiento de recomendaciones; -Constancias de visitas de Asociart ART S.A. de 2.014 con verificación riesgos, entrega de Programa de Reducción de Siniestralidad y Plan de Adecuación a la Legislación. En ningún caso la documentación observada de ART's hace referencia a riesgos o condiciones del puesto de trabajo conducción de colectivos si no a tareas de taller pese al Análisis de Seguridad de Puestos de Trabajo exhibido por la empresa que considera riesgos para ese puesto...".

Cabe destacar, que la aseguradora no cumplió con los exámenes periódicos previstos por el art. 3 de la Resolución SRT 43/97, no pasando desapercibido a consideración de este votante que en el anexo que se ocupa del "LISTADO DE LOS EXAMENES Y ANÁLISIS COMPLEMENTARIOS GENERALES" en el punto V. se prevé que deben realizarse estudios neurológicos y psicológicos cuando las actividades a desarrollar por el postulante puedan significar riesgos para sí, terceros o instalaciones (por ejemplo conductores de automotores, grúas, autoelevadores, trabajos en altura, etcétera).

Ni tampoco que le haya exigido a la empleadora el cumplimiento de lo dispuesto por el Dec. 692/92, que en su Anexo II establece el Régimen de higiene y seguridad en el trabajo de los Conductores del Autotransporte Público de pasajeros por camino, en los puntos 10, 10.2.6 y 7; 11.1. y 2.; 12 A). a.b.c.d.e.i., B) y en todo caso denunciar su

incumplimiento a la SRT (cf. art. 31 ap. 1 a, de la LRT).

En conclusión, reitero Prevención ART no ha acreditado el cumplimiento de las obligaciones legales previstas por los artículos 4 inciso 1° y 31 ap. 1° de la LRT y el Decreto 170/96, por lo que incurrió en una conducta culposa, consistente en la omisión de aquellas diligencias que exigió la naturaleza de la obligación y que correspondieron a las circunstancias acontecidas de la persona, del tiempo y del lugar (doctrina del art. 512 del Código Civil), debiendo responder por el daño ocasionado (art. 1074, Código Civil) en los términos de los arts. 1066, 1068 y 1081 del Cód. Civil y en la misma proporción que la resuelta con relación a la empleadora 18 de Mayo SRL.

No cabe duda, que de haber actuado conforme lo establece la legislación apuntada, hubiere detectado la dolencia padecida por el actor en los exámenes periódicos, los factores de riesgo en las tareas desempeñadas por éste y hubiera actuado en consecuencia, sin embargo omitió toda actividad en tal sentido. Adviértase que en los certificados presentados al inicio de la licencia médica, que se prolongó durante todo un año, se presentó el diagnóstico de "stress laboral" (fs.3, 253,255), finalmente comprobado en este juicio.-

Se ha resuelto que: “en los casos en que se concluyera que existe relación causal entre las patologías padecidas por los trabajadores y el trabajo, sin duda debe considerarse que la ART ha incumplido su deber de controlar respecto del cumplimiento del plan de mejoramiento de cada empresa, obligación ésta que la ley pone en cabeza de las aseguradoras, quienes no solo califican el nivel de riesgo de sus clientes al momento de contratar sino que tienen la obligación de elaborar el plan de mejoramiento dispuesto y controlar su cumplimiento íntegro y oportuno” MONTES NANCY MONICA C/ LIMPIA SRL Y OTRO S/ACCIDENTE – LEY ESPECIAL Magistrados: Ferreirós, Rodríguez Brunengo, Sala VII- Fecha: 29/05/09- n° Expte: 4548/2001. Número de sentencia: SD.41850.

Finalmente, cabe señalar, que en cuanto a los demás presupuestos de responsabilidad, tales como el daño, grado de incapacidad, relación de causalidad entre el trabajo-accidente y la dolencia de la actora y a las impugnaciones formuladas por la ART a las pericias practicadas, me remito a lo tratado y resuelto en el punto anterior.

#### 5. Cuantificación de los Daños.

a. Que la accionante persigue en primer término indemnización por el lucro cesante derivado de la incapacidad sobreviniente.-

Que en tal sentido debe señalarse que si bien la vida humana y la integridad física de la

persona no tienen precio, la traducción del perjuicio a los términos monetarios de la reparación (arg. art. 1083 Cód. Civil) ha determinado la necesidad de acudir a mecanismos o fórmulas para su determinación.-

Que en tal sentido son bien conocidos los mecanismos utilizados por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en los precedentes “Vuoto” (Sala III, 16/06/1978), y ante su ulterior descalificación por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re “Arostegui” (C.S.J.N., 08/04/2008), su adecuación a los parámetros expuestos por el Máximo Tribunal a partir del caso “Méndez Alejandro Daniel c/MyIba S.A. y otro” (Sala III, 28/04/2008).-

Que por su parte el Superior Tribunal de Justicia de Río Negro ha fijado doctrina al respecto en el precedente “Pérez Barrientos” (Se. del 30-11-2011), de manera que por la obligación legal impuesta en el art. 43 de la ley 2430, he de atender la pauta de dicho precedente.

Allí, con un detallado análisis histórico de la importancia que tiene la aplicación de fórmulas para el cálculo de indemnizaciones por daño material y desarrollando la evolución, a la luz de las concepciones jurídicas en los alcances de la reparación integral, se dijo que “...teniendo en cuenta el procedimiento de cálculo ‘lineal’ tal como fue aplicado por la actora en su demanda, que consiste en multiplicar la remuneración anual del trabajador (doce meses más SAC) por los años restantes para alcanzar la edad jubilatoria y por el porcentaje de incapacidad correspondiente (en este caso, el dictaminado en sede judicial), se obtiene un resultado ( $\$ 9100 \times 12 \times 0,0606 = \$ 6617,52$ ) que no difiere mayormente -incluso es algo inferior- del efectivamente abonado por la ART según recibo de fs. 48 ( $\$ 6699,12$ ). Aplicando otro modo de cálculo, tal como la conocida ‘fórmula Vuotto’, desarrollada en un fallo de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo del 16.06.78, recaído en los autos ‘Vuotto, Dalmero v. AEGT Telefunken’, también se llega a un resultado menor al ya abonado. Como se recordará, ‘Vuotto’ consiste en una fórmula financiera que posibilita determinar un capital (C) que, colocado a una tasa de interés compuesto (i), le permite al trabajador damnificado retirar mensualmente un importe equivalente al desgaste del sueldo que verosímilmente puede ocasionarle el porcentaje de incapacidad que detenta durante el tiempo de vida que le resta hasta el momento de lograr el derecho a la jubilación (n), momento en el cual el referido capital queda agotado por los retiros mensuales efectuados hasta ese momento. Precisamente, los datos que permiten despejarla serán la remuneración anual (A), la cantidad de años que le faltan a la

víctima para cumplir 65 años (n), la tasa de interés compuesto anual del 6% (i) y el porcentaje de incapacidad laboral, además de un componente, el Valor Actual (Vn), que se obtiene del siguiente modo:  $Vn = 1 / (1 + i)^n$ . En consecuencia, y en mérito a lo expuesto, la fórmula comúnmente denominada “Vuotto” es la siguiente:  $C = A \times (1 - Vn) \times 1 \times \% \text{ de incapacidad}$ . En el caso de autos, la remuneración anual (A) es de \$ 9.100 (\$ 700 x 13); el valor (n) -teniendo en cuenta que el damnificado tenía 52 años al momento del infortunio- es igual a 13 (ello surge de restar dicha edad al número 65), y el valor actual (Vn) es 0,4688390222. Luego, el cociente  $1 / (i)$  será 16,666667 ( $1 / 0,06$ ) y la incapacidad del orden del 6,06% de la T.O. Concluyendo, de acuerdo con este procedimiento de cálculo, el capital que le hubiera correspondido al actor habría sido igual a \$ 9.100 x (1 - 0,4688390222) x 16,666667 x 0,0606, lo que hace un total de \$ 4.881,90. Llegado a este punto, no puede soslayarse considerar lo que surge del fallo ‘Méndez’, también de la Sala III (del 28.04.2008), que recoge las críticas formuladas por la Corte en “Arostegui” (Fallos 331:570, del 08.04.08) y readapta la doctrina de ‘Vuotto’, a la que introduce los siguientes cambios: a) En lo que hace a la edad tope con la que se aplica la fórmula, introduce una modificación elevándola de 65 a 75 años, teniendo en cuenta el fin de la ‘vida útil’ de la víctima, y que la presupuesta merma de salario que el trabajador sufre como consecuencia de su incapacidad laboral se reflejará, en la etapa pasiva, en su haber previsional. b) A partir de la crítica de “Arostegui” acerca de ‘que la fórmula congela el ingreso de la víctima’, estima que aproximadamente a los 60 años de edad el trabajador medio ha culminado su desarrollo laboral y su ingreso se halla estabilizado hacia el futuro; en consecuencia, el ‘ingreso a computar’ resulta de multiplicar el ingreso actual por 60 y dividirlo por la edad (tope de 60 años). c) Reemplaza la tasa de interés empleada en la fórmula original (6% anual) por la que la propia Corte adoptó en el fallo ‘Massa’ (27/12/2006), para los contratos de depósitos pesificados celebrados con entidades financieras, del 4% anual no capitalizable, pero sin advertir que además ello iba ajustado con el índice CER, mientras que en la causa ‘Longobardi, Irene y otros’ (del 18.12.07), en que se trataba del cumplimiento de un mutuo hipotecario entre particulares superior a los doscientos cincuenta mil dólares, mandó aplicar la fórmula del esfuerzo compartido y en ese caso la pesificación fue uno a uno y el interés se fijó en el 7,5% anual. En síntesis, se trata de soluciones particulares para situaciones derivadas de la emergencia pero no para indemnizar. En este sentido, preferimos mantener la tasa del 6% que se sustenta en criterios de estabilidad cuando se trata de fijar indemnizaciones sobre la base de

cálculos probabilísticos proyectados a largo plazo -en el caso, veintitrés años-, ya que es imposible concebir un país que no refleje en su economía estos parámetros de normalidad. De lo contrario, subiendo o bajando la tasa o computando las habitualmente usadas (activa, pasiva o mix) se llega a resultados disvaliosos o fuera del marco de la realidad, lo que se genera por el cambio de criterio para cada tipo de créditos, máxime cuando -como en este caso- se utilizan fórmulas de la matemática financiera para establecer los valores en que se fijará la indemnización. Es preferible recurrir siempre a tasas de normalidad cuando se trata de fijar los intereses a largo plazo, porque no es bueno que los jueces sustituyan al legislador ni que se construya una solución para cada causa diferente, aunque se trate de un crédito que -como en este caso- goza de un régimen especial de aseguramiento, ya que también para los que tienen que pagar el riesgo el interés no puede constituirse en un factor de imprevisibilidad. En esta dirección se ubica el análisis económico del derecho, justamente para evitar cambios de criterio o soluciones que tornen imposible establecer los costos reales en el marco de una economía de emergencia, con la consecuente imprevisibilidad de las resoluciones judiciales, sobre todo cuando se trata de reparar daños, como ocurre en el presente caso. La razonabilidad de la tasa del 6% responde a criterios tradicionalmente usados en nuestro país para períodos de estabilidad y receptados jurisprudencialmente, tal como ocurrió con el precedente 'Vuotto', lo que conduce a reafirmar una vez más que, después de la ley, la jurisprudencia es la principal fuente del Derecho del Trabajo. Aplicando estos nuevos parámetros se llega a un resultado que, si bien algo superior [ $\$ 10.500 \times (1 - 0,26179726) \times 16,666667 \times 0,0606 = \$ 7.828,64$ ], no proyecta una diferencia respecto de la suma ya abonada al trabajador por la ART con entidad suficiente como para justificar la habilitación de la instancia extraordinaria pretendida...".

En cuanto a la remuneración mensual, voy a tener en cuenta el sueldo percibido en el mes de septiembre de 2.010 -mes en que se produce la primera manifestación invalidante- el que según lo informado por el perito contador ascendió a la suma de \$ 4.792,38 (fs. 310/315).

Edad del actor al momento de la primera manifestación invalidante era de 49 años (fecha de nacimiento: 27/08/1961) y la incapacidad laboral definitiva estimada en esta sentencia del 40%.

Así, y conforme al precedente del STJ, los datos que permiten despejarla son: (A): la remuneración anual, que no solo resulta de multiplicar por 13 (teniendo en cuenta la

incidencia del S.A.C.) el ingreso mensual devengado en la época de la ocurrencia del accidente, sino que procura considerar además la perspectiva de mejora del ingreso futuro que seguramente el daño ha disminuido (perdida de chance), teniendo en cuenta la estimación de que aproximadamente a los 60 años de edad el trabajador medio ha culminado su desarrollo laboral y su ingreso se estabiliza hacia el futuro, lo que se plasma al multiplicar por 60 el ingreso anual y dividirlo por la edad del actor a la fecha del siniestro; (n): la cantidad de años que le faltaban a la actora para cumplir 75 años (26 años); (i): la tasa de interés compuesto anual del 6% (= 0,06); y finalmente, el (Vn) Valor actual, componente financiero de la fórmula que se obtiene del siguiente modo:  $Vn = 1 / (1 + i)^n$ , es decir,  $Vn = 1 / (1,06)^{26}$ , en el caso,  $Vn = 0,12274$ .

De tal modo, el capital total, según la fórmula aplicable  $C = A \times (1 - Vn) \times 1/i \times \% \text{ de incapacidad}$ , se traduce en autos del siguiente modo:  $\$ 76.286,86 \times 0,21981 \times 16,666667 \times 40 \% = \$ 396.788,31 \times 50\% = \$ 198.394,15$ , suma a la que habrá de adicionarse intereses desde la primera manifestación invalidante.

b. Daño Moral. El daño moral es la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas y, en general, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria. Su traducción en dinero se debe a que no es más que el medio para enjugar, de un modo imperfecto pero entendido subjetivamente como eficaz por el reclamante, un detrimento que de otro modo quedaría sin resarcir. Siendo eso así, de lo que se trata es de reconocer una compensación pecuniaria que haga asequibles algunas satisfacciones equivalentes al dolor moral sufrido.

En su justiprecio, ha de recurrirse a las circunstancias sociales, económicas y familiares de la víctima y de los reclamantes, porque la indemnización no puede llegar a enriquecer al reclamante, lo que, como decía ORTOLAN (citado por VÉLEZ SARFIELD en la nota al art. 499 del C.C.), contraría al principio de la razón natural. (Cciv. y Com. San Isidro, Sala II, 29-12-98, Nadal c/Argentino s/ds. y ps.).

El daño moral es aquel que tiene por objeto indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen valor fundamental en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más caros afectos. (SCBA, Ac. 63.364, 10-11-98, "Gorosito c/Mois s/ds. y ps.", en DJBA 156, 17).

Además de estar receptado en los arts. 522 y 1078 del Cód. Civil, el daño o agravio moral ha adquirido rango constitucional a través del art. 75 inc. 22 de la Constitución

Nacional, pues en los artículos 5 y 11 del Pacto de San José de Costa Rica (Ley 23.054) encuentra recepción y tutela dicho bien jurídico. (SCJBA, Ac. 57.531, 16-2-99, "Sffaeir, L. C/Provincia de Buenos Aires, Ministerio de Salud y Acción Social s/demanda contencioso administrativa".).

En esta especie de daño no se exige prueba específica y surge por el sólo hecho de la acción antijurídica. Es carga del obligado probar su inexistencia (art. 1078 del Cód. Civil). (Civ. 1ª., San Nicolás, 25-6-98, "Calisprener de Deganas c/Garibaldi, J. S/ds. y ps.).

La definición misma del concepto presenta la idea de dolor y sufrimiento, que remite a lo que no es mensurable en términos económicos. De allí que se conceptualiza como todo aquello que está fuera de lo "patrimonial". Ergo, justamente por lo problemático de su mensura, cualquier apreciación que haga el juzgador puede tildarse de arbitraria, si tenemos en consideración que mediante el mismo se procura compensar el daño sufrido por el afectado, mitigándolo en alguna medida a través de lo que en doctrina y jurisprudencia se denomina "sucedáneo" o "placer compensatorio".

Los Dres. López Mesa y Trigo Represas en "Tratado de la Responsabilidad Civil-Cuantificación del daño", Editorial La Ley, Edición 2006, pág. 115, señalan que: "...La indemnización por daño moral tiene carácter de bien propio y no ganancial, desde que su objeto es indemnizar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que poseen un valor fundamental en la vida del hombre, tales la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más caros afectos...No implica ello que se le esté pagando el dolor, sino que se intenta con ello aplacar el sufrimiento de la víctima, buscando que con ello la víctima se distraiga, ocupe su tiempo y su mente en otra cosa distinta que mortificarse y así supere su crisis de melancolía. Un sucedáneo o placer compensatorio o sustitutivo no representa el dolor, sino que es un medio para combatir los males creados por el dolor (tristeza, apatía, tensión nerviosa, etc.)..."

Sin lugar a dudas, una de las estimaciones más difíciles de realizar ya que como ser individual y no fungible que es la persona humana, cada agravio moral tendrá una repercusión personalísima.

Que teniendo en cuenta el sufrimiento que se avizora por la enfermedad padecida, el largo tratamiento psiquiátrico que siguió, el intento de suicidio por ahorcamiento que falló por circunstancias aleatorias y la mortificación que implicó no poder volver desarrollar las tareas de chofer, estimo el daño moral en la suma de \$ 80.000, a la fecha

de la primera manifestación invalidante, a la que habrá de adicionarse intereses desde allí.

#### 6. Tasa de Intereses.

Que tal como se señaló precedentemente, las sumas de precedente mención deben integrarse con los intereses moratorios (conf. arts. 508 y 622 Cód. Civil, vigentes al tiempo de operarse la mora, arg. art. 7 Código Civil y Comercial; conf. Kemelmajer de Carlucci Aída, *La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes*, págs. 93/4).

Así, los intereses sobre los rubros del lucro cesante por incapacidad sobreviniente y daño moral deben liquidarse desde la fecha de la primera manifestación invalidante de la dolencia, acaecida el 16 de Septiembre de 2.010, hasta el momento del efectivo pago, sin perjuicio del cálculo que se efectúa en el presente decisorio.

Así, "...No hay motivos que justifiquen un apartamiento del principio general de las obligaciones civiles ("Araujo Narciso c/La Palmira SA y Otro") razón por la cual el cómputo de los intereses será desde el momento del accidente de trabajo, o primera manifestación invalidante de la enfermedad laboral, hecho que da nacimiento a la obligación de indemnizar (art.1083 Código Civil)...". (CNAT, Sala VI, Raffaghelli, Craig, Id Infojus: FA13040052).

Respecto a la tasa de interés a aplicar, cabe destacar, que esta Sala tuvo oportunidad de expedirse en los autos caratulados "DURAN CARLOS ALBERTO C/ MAPFRE ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO" (Expte.Nº 1CT-25515-12, Sentencia del 6 de agosto de 2.014). Allí sostuvimos que no pasa desapercibido para el Tribunal, lo resuelto en el Plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, instrumentado en Acta nº 2601 de fecha 21 de mayo de 2.014. En efecto, allí se trataron dos cuestiones: la determinación de la tasa de interés a aplicar y desde cuándo comenzaría a regir la misma. Con relación a la primera, se resolvió por amplia mayoría (19 votos a favor y 3 por la negativa) que la tasa de interés a aplicar fuera la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación para un plazo de 49 a 60 meses.

Y, respecto de la segunda cuestión, también por mayoría (12 votos a favor y 10 por la negativa) que dicha tasa de interés resulta aplicable desde que cada suma es debida respecto de las causas que se encuentran sin sentencia y con relación a los créditos del trabajador.

Es que la tasa de interés activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a

treinta días del Banco de la Nación Argentina, que otrora fuera considerada razonable y que fuera fijada como criterio por el Superior Tribunal de Justicia en los autos caratulados "LOZA LONGO, Carlos Alberto C/ R.J.U. COMERCIO E BENEFICIAMIENTO DE FRUTAS Y VERDURAS Y OTROS s/SUMARIO s/CASACIÓN" (Expte. N° 23987/09-STJ-Sentencia n° 43 de fecha 27 de mayo de 2.010) a partir del 28 de mayo de 2.010 en adelante, ha quedado desajustada como consecuencia de la inflación y por lo tanto no cumple con su finalidad, esto es, "...mantener la incolumidad del capital y al mismo tiempo acordar la renta de la que se priva por la mora, ya que la tasa de interés que se informa desde la institución financiera oficial, contempla tasas subsidiadas que lejos están muchas veces de cubrir siquiera los efectos del envilecimiento del signo monetario...", tal como se señalara recientemente la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de esta Circunscripción Judicial en autos "Campos, Edgar Aníbal c/Pochat, Carlos y Otro s/Sumario" (Expte. N° 19684-09, Sentencia del 21 de febrero de 2.014).

Considero que por los mismos fundamentos que el STJ tuviera en cuenta en el señero fallo de "LOZA LONGO", la realidad actual impone adoptar otra solución, que sea más justa, equitativa, que más favorezca a la seguridad jurídica y que actúe como factor no estimulante de la promoción y duración de los juicios.

Allí se sostuvo que "...aquellos mecanismos de compensación que al graficarse se encuentren por debajo de la línea trazada por la evolución de la inflación incumplirán el mandato legal de mantener incólume la condena y, por ende, el principio de reparación integral y la garantía constitucional al derecho de propiedad (art. 17 C.N.), amén de colocar al deudor moroso en mejor situación que la del cumplidor, con los consabidos efectos que ello produce tanto en el espíritu de ciudadanos que honran con sus conductas el cumplimiento de la ley como sobre la administración de justicia...", así como que la tasa a aplicar "...presupone que resulte positiva, o sea que mantenga la integridad del capital frente a la corrosión inflacionaria; y que, con esa base, compense además el daño experimentado por el acreedor al verse privado de ese capital. Sólo así la tasa de interés podrá cumplir la mentada finalidad resarcitoria...".

La realidad económica financiera imperante en ese momento, no se compadecía con la tasa que el mismo Tribunal había fijado años anteriores en el precedente "CALFIN" y por ello el Dr. Ballardini sostuvo que: "...estoy convencido de que con la aplicación de la Tasa Mix como interés moratorio, es el acreedor quien en definitiva financia la ganancia de su deudor con su propia postergación. En tales condiciones, el que debe pagar no

tendrá ningún incentivo en hacerlo a tiempo ni mucho menos acortar la duración de los juicios, lapso durante el cual hace un mejor negocio con su morosidad. Esa situación se refleja en el aumento del índice de litigiosidad, desalienta la mediación, la conciliación prejudicial y provoca la saturación de los recursos de la justicia. A la vez, el acreedor o damnificado -con una legítima expectativa a cobrar lo que se le debe- se ve paradigmáticamente enfrentado no sólo al desgaste y demora que le ocasiona un pleito, sino a recibir el capital -indebidamente retenido por el deudor- con un interés inferior al del mercado. Las consecuencias desfavorables que se ocasionan a quien reclama por un daño injusto se expanden así a la comunidad en general, proyectándose negativamente a la vida económica del país. Al estimular los incumplimientos se encarece el crédito y la prolongación voluntaria de pleitos revela un comportamiento social disvalioso que conspira contra la eficiencia de la justicia. En tal orden de ideas, en el entendimiento de que la tasa de interés moratorio tiene también una función moralizadora, de modo que debe contener algún plus que desaliente el incremento de la litigiosidad (conf. SC Mendoza, en pleno, in re: “Amaya c/ Boglioli” del 12/9/05, LL Gran Cuyo, 2005 - octubre, 911-T y SS2005, 747-IMP, 2005-B, 2809), considero que en la actualidad la Tasa Activa del Banco de la Nación Argentina es la que más se ajusta a dicha visión...”. Fue así que en esa tarea se comparó a partir de julio de 2.004 la evolución de las tasas activas cobradas por el Banco de la Nación Argentina con la evolución del índice de precios al consumidor publicada por el INDEC, y se advirtió que aquellas resultaban positivas en una medida que, a su vez, podía estimarse suficientemente compensatoria de la privación del capital y por lo tanto se fijó la activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.

Cabe agregar, que en dicho precedente se realizó una distinción entre las deudas dinerarias y las deudas de valor, señalándose que “...Las obligaciones dinerarias son aquellas cuyo objeto es la entrega de una suma de dinero. El dinero es lo debido y es el modo de pago, por ello se dice que está in obligatione, porque es objeto de la obligación, e in solutione, porque es el medio de pago (ej., el precio de la compraventa, la prima en el seguro, las rentas vitalicias, la que surge de títulos valores como el pagaré, el cheque o la letra de cambio, etc.)...”.

Por su parte, que “...Las deudas de valor son aquellas en que el objeto es un bien, que es medido por el dinero. Lo que se debe entonces es un valor, y el dinero no es objeto, sino el modo de pagar; a diferencia del caso anterior, no está in obligatione, sino in solutione. Se trata de una diferencia sustancial en un contexto nominalista e

inflacionario. (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Deudas pecuniarias y de valor: hacia una jurisprudencia de valoraciones de valoraciones, en JA, 1976-IV-276, ps. 276). En las obligaciones de dar sumas de dinero siempre se debe la misma cantidad de dinero, aunque el mismo se deprecie, mientras que en las de valor lo debido es el bien, que se valoriza al momento del pago en una cantidad de dinero, de modo que en estas últimas el dinero varía según el aumento del precio del bien. Son obligaciones de valor, las indemnizaciones de daños y perjuicios, tanto en la responsabilidad por incumplimiento contractual como en la extracontractual; las obligaciones provenientes del enriquecimiento sin causa; la indemnización por expropiación; las deudas de medianería, las obligaciones de alimentos, etc. En consecuencia, las obligaciones de valor permanecen al margen del nominalismo, por cuanto lo que se debe no es dinero, sino un valor que, aunque termine traduciéndose en dinero, permitirá siempre la actualización que sea pertinente hasta alcanzarlo y representarlo por medio de una suma de dinero. (LORENZETTI, ob. cit., ps. 162/164)..."

En párrafos subsiguientes, el Alto Tribunal agregaba que: "...No puede soslayarse que cuando se reclaman deudas de valor "los jueces fijan el monto de la indemnización teniendo en cuenta los valores de reposición al momento de la sentencia" (conf. Borda, G. A., Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, T. I, Ed. Perrot, Bs. As., 1976). La deuda de valor permite la adecuación de los valores debidos y su traducción en dinero al momento del pago, proceso que puede contemplar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, razón por la cual se ha entendido que no se encuentran alcanzadas por el principio nominalista, siendo susceptibles de experimentar los ajustes pertinentes que permitan una adecuada estimación y cuantificación en moneda del valor adeudado al tiempo del pago (conf. Pizarro, R.D. - Vallespinos, C.G., Instituciones de derecho Privado. Obligaciones, T. I, n° 163, ps. 372/375, Hammurabi, Bs. As., 1999)..."

No cabe duda que la deuda que se reclama en autos es una deuda de valor, aunque para su cálculo y conforme criterios jurisprudenciales habrá de aplicarse la fórmula Pérez Barrientos, considerando los valores de ingresos del trabajador a la época del accidente.- Así determinado el monto de la indemnización corresponde contemplar una tasa de interés que permita mantener la incolumidad del capital y al mismo tiempo acordar la renta de la que se priva por la mora, máxime tratándose de una deuda de valor, que aunque su determinación está sujeta a una fórmula matemática, no por ello, muta su esencia, la reparación del valor salud, pérdida como consecuencia del trabajo.

Frente a la nueva realidad económica imperante, entiendo que la tasa activa que fuera

fijada in re "Loza Longo", ha quedado superada por el proceso de desvalorización monetaria y no garantiza la equivalencia de valores en el tiempo, provocándole un mayor perjuicio al damnificado.

En efecto, teniendo en cuenta la actividad de la construcción por su amplia repercusión no sólo en su sector sino también en industrias secundarias, conexas y afines, y de acuerdo a la información suministrada por el INDEC con fecha 14 de diciembre de 2.012 ([www.indec.mecon.ar/uploads/informacionesdeprensa/icc\\_12\\_12](http://www.indec.mecon.ar/uploads/informacionesdeprensa/icc_12_12) ) Respecto al índice del costo de la construcción en el Gran Buenos Aires, entre el período noviembre/2011 y noviembre/12, el incremento en los cuatro indicadores que se utilizan fue el siguiente: nivel general 25,8%, materiales 14,9%, mano de obra 33,5% y gastos generales 31,2%.

Por su parte, de acuerdo a la información de la Cámara Argentina de la Construcción, la variación del costo de un edificio tipo en Capital Federal en el año 2.013 fue el siguiente: costo de la construcción 29,4%, materiales 30,5% y mano de obra 28,4%. Y entre los meses de enero y abril del corriente año: costo de la construcción 18,4%, materiales 21,8% y mano de obra 15,6%.

Es por ello, que considero que la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación para un plazo de 49 a 60 meses, es la que más se adecua con el objetivo a cumplir, coincidiendo con el Plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo al que he aludido, pues en el año 2.012 fue del 30,5, en el 2.013 del 33% y en el año 2.014 del 36%.

Sin embargo, en cuanto al ámbito temporal de aplicación de dicha tasa, advierto que el desequilibrio se produce se produce a partir de enero de 2.012 y por ello, adhiero a la solución que propiciara la Dra. Vázquez, en un primer momento -en el Plenario aludido-, cuando señaló que: "...La tasa activa dispuesta por el Acta CNAT n° 2357 del 7/5/02 resultó, en principio, adecuada hasta el 1/1/2012 en donde se produjo un desfasaje que provocó que no haya interés puro" y en base a ello consideró que se debía "mantener la tasa activa hasta el 31/12/11 y se fije la nueva tasa desde el 1/1/2.012...".

En consecuencia, con relación a las deudas de valor, considero que hasta el 31 de diciembre de 2.011 corresponde aplicar la tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, según "Loza Longo", y a partir del 1 de enero de 2.012 la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación para un plazo de 49 a 60 meses.

Concretamente en este caso, desde el 16 de septiembre de 2010 corresponde aplicar la

tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina según lo dispuesto por el STJRN en "Loza Longo" dictado en 27-05-2010, y del 1° de enero de 2.012 en adelante la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación para un plazo de 49 a 60 meses.

Cabe agregar, que refuerza lo precedentemente expuesto, lo dicho por el Superior Tribunal de Justicia en los autos caratulados: "KRZYŁOWSKI, MONICA I. C/ A.R.T. FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A. S/ APELACION LEY 24557 S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte N° 27062/14-STJ, Sentencia del 11 de junio de 2.015), en los que se sostuvo que: "...4.-Intereses: Ciertamente es que la doctrina legal vigente de este STJ desde el mes de mayo del año 2010 dispone que los créditos judiciales serían ajustados con aplicación de la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina; por considerarse entonces que era "la más justa y equitativa pues es la que más se aproxima al objetivo a cumplir, que es lograr la reparación integral de los daños, y a su vez desalentar la morosidad, cumpliendo también así una función moralizadora del proceso" (v. voto del Dr. Ballardini in re "Loza Longo Carlos Alberto c/ RJU Comercio e Beneficiamiento de frutas y verduras y otros s/ sumario s/ casación" - STJRN S1 Se 43/10). También lo es, sin embargo, que al día de la fecha dicha tasa no cumple con la finalidad buscada, en tanto es de público y notorio conocimiento que los índices de precios se han movido fundamentalmente en los últimos años por encima de su evolución. De allí pues que, en mi criterio, la doctrina aludida ha perdido virtualidad y deberá ser modificada, sustituyéndose la tasa en cuestión por otra que permita una justa reparación del perjuicio provocado por la mora..."

Y más aún, lo resuelto por el máximo Tribunal Provincial en autos "JEREZ, FABIAN ARMANDO C/MUNICIPALIDAD DE SAN ANTONIO OESTE S/ACCIDENTE DE TRABAJO S/INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte. n° 26.536/13-STJ), sentencia del 23 de noviembre de 2.015) en que estableció la misma tasa de interés que la aplicada por esta Sala en el precedente "DURAN" al que hice referencia. Finalmente, cabe agregar, que recientemente el STJ en autos, "GUICHAQUEO, EDUARDO ARIEL C/ PROVINCIA RÍO NEGRO (POLICÍA DE RÍO NEGRO) S/ ACCIDENTE DE TRABAJO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte N° 27.980/15-STJ, Sentencia de 18 de agosto de 2.016), resolvió adecuar la tasa de interés a la nueva realidad vigente para las operaciones de crédito en el Banco de la Nación Argentina y así a partir del 01-09-2016, las sumas de dinero reconocidas en sentencias judiciales

sean ajustadas de conformidad con la tasa vigente en el Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino, en operaciones de hasta 36 cuotas mensuales.

7. Pretensión indemnizatoria derivada de la extinción de la relación laboral.

Que conforme lo he tenido por probado desde el punto II.4. al 12, el 16 de septiembre de 2.010 el actor comenzó con licencia médica y a partir de allí no se reintegró más al trabajo.

El 13 de septiembre de 2.011 la empleadora remitió al actor carta documento por la que le comunicó que habiendo concluido el período de licencia paga ese día, a partir del 14 de septiembre de 2.011 comenzaba el período de reserva del puesto laboral (fs. 16, 292 y 284/285).

El 15 de septiembre de 2.011 el actor respondió por telegrama, por el que rechazó que hubiera concluido el período de licencia paga, toda vez que de acuerdo al certificado médico extendido por el Dr. Pablo Luis Romero la primer licencia había comenzado el 16 de septiembre de 2.010 (fs. 17, 288 y 284/285).

El 22 de septiembre de 2.010 la empleadora remitió carta documento de la que surge que se rectificó en cuanto a la fecha de comienzo del período de reserva, la que fijó a partir del 16 de septiembre de 2.011, señalando además que no contaba con tareas adecuadas para otorgarle. Su texto dice: "...Atento el certificado médico entregado por Ud. en el cual surge que sólo cuenta con alta parcial, atento a su estado de salud actual y que la empresa no posee en la actualidad tareas como las que Ud. solicita, es decir, tareas con horario reducido y no estresantes, le comunicamos que se encuentra vigente el período de reserva de su puesto laboral desde el día 16/09/2011..." (fs. 18, 293 y 284/285).

El 21 de octubre de 2.011 el actor remitió telegrama por el que rechazó los términos de la misiva recibida, sosteniendo que la empresa contaba con tareas apropiadas para otorgarle a su estado de salud, tales como las que había desarrollado oportunamente en taller, lavadero y asistencia administrativa. Y en base a ello, intimó a la empleadora a otorgarle tareas acordes con su aptitud física y psíquica, bajo apercibimiento de considerarse despedido (fs. 19, 289 y 284/285).

El 25 de octubre de 2.011 "18 de Mayo SRL" respondió por carta documento señalando que no existían tareas acordes al estado de salud físico y psíquico disponibles en ese momento para otorgarle, describiendo la cantidad de operarios ocupados en las secciones de taller, lavadero y administrativas. Hizo saber además, que en aras del principio de continuidad de la relación laboral, reiteraba la voluntad de la empresa de

mantener la reserva del empleo a los fines de que pueda lograr su alta y el reingreso a las tareas para las que fue contratado; y en el caso de que presentara incapacidad parcial y permanente, lo acreditará en debida forma a los fines de evaluarla en los términos del art. 254 de la LCT (fs. 20, 291 y 284/285).

El 28 de octubre de 2.011 el actor mediante telegrama vuelve a intimar a la empleadora a que le brinde ocupación efectiva, bajo apercibimiento de considerarse despedido -el que fue recibido el día sábado 29 de octubre de 2.011 a las 11,15 hs- y el día jueves 3 de noviembre de 2.011 remitió un nuevo telegrama por el que hizo efectivo el apercibimiento y se consideró despedido, alegando la falta de respuesta a la anterior misiva. Dicho despacho fue recibido el viernes 4 de noviembre de 2.011 a las 12,45 hs. (fs. 21, 22, 290, 291 y 284/285).

El jueves 3 de noviembre de 2.011 la empresa procedió a contestar el telegrama de fecha 28-10-11 remitido por el actor, reiterando su posición en cuanto a que carecía de tareas acordes para asignarle y su voluntad de conservarle el puesto de trabajo. Dicha misiva fue recibida el el viernes 4 a las 17 hs. (fs. 23, 295 y 284/285).

Y, finalmente, el 8 de noviembre de 2.011, la empleadora remitió carta documento por el que negó que le asistiera derecho a considerarse despedido, toda vez que los reclamos habían sido contestados oportunamente y que adeudara las indemnizaciones reclamadas (fs. 24).

De conformidad con el derrotero expuesto, el vínculo laboral se extinguió el día 4 de noviembre de 2.011 por despido indirecto (día en que fue recibida por la empresa el telegrama de fecha 3/11/11).

La cuestión a decidir, es si la empresa contaba o no con tareas disponibles para otorgarle al actor, acordes a su estado de salud físico y psíquico, más allá del carácter transitorio o definitivo de la dolencia que éste padecía.

Viene al caso citar los conceptos señalados por esta Sala en los autos caratulados "NOVOA JOSE LUIS c/ EMPRESA DE TRANSPORTE DE PASAJEROS KO-KO S.R.L. s/ RECLAMO" (Expte.Nº 1CT-22319-10, Sentencia del 6 de junio de 2.012). Allí sostuve que si bien la empleadora no está obligada a crear nuevos puestos de trabajos o a realizar una suerte de rotación o enroque coercitivo de personal, para reincorporar al trabajador que padece una dolencia que lo inhabilita para el desempeño de sus tareas específicas, sí está obligada a actuar de buena fe extremando sus posibilidades en pos de brindar un puesto acorde a la disminución laborativa.

Raúl Horacio Ojeda, en su obra Ley de Contrato de Trabajo, 2º Ed., T.III, pag. 114, en

el comentario al art. 211 de la LCT, señala que: "...En caso de que el trabajador no estuviese totalmente recuperado, pero en condiciones de realizar `tarear livianas´, puede requerir el otorgamiento de esas tareas acordes a su estado de salud, aun cuando no fueran las mismas que realizaba antes de verificarse la enfermedad o el accidente inculpable. Siempre que el trabajador no padezca de una incapacidad laborativa absoluta (mayor al 66% de la total obrera), y en la medida que la empresa cuente con puestos y tareas acordes al estado de salud disminuido por la dolencia, deberán otorgarse las tareas solicitadas. En caso contrario, el empleado podrá considerarse en situación de despido indirecto por grave injuria laboral, en los términos del art. 242 de la LCT...".

El mismo autor, en el comentario al art. 212, pág. 118/120, plantea el interrogante de los límites de la obligación del empleador de reincorporar al trabajador incapacitado, señalando como irrazonable exigir al empleador la creación de un nuevo puesto de trabajo o el desplazamiento de otro trabajador para asignar ese lugar al obrero disminuido. Sin embargo afirma que: "...a falta de disposición expresa en el texto de la ley, los jueces han sido los encargados de marcar esos límites estableciendo como pautas rectoras que, sin perjuicio de las facultades de organización del trabajo en cabeza del empresario (crf. art. 65, LCT), éste debe adoptar un criterio de cierta elasticidad en tanto la estructura de la empresa se lo permita, a fin de poder disponer de puestos de trabajo acordes a las capacidades de sus empleados, incluyendo a los afectados por una limitación física o psíquica producto de un accidente o enfermedad inculpables...".

Asimismo, agrega que: "...La falta de puestos de trabajo acordes a la menor capacidad laborativa del trabajador no debe ser imputable al empleador, y en ese sentido se ha dicho que esa imposibilidad no se reduce a la mera inconveniencia económica para el empresario, sino que debe ser más grave. Debe consistir típicamente en la inexistencia misma de las tareas livianas, exigiéndose al empleador la realización de los esfuerzos necesarios para cumplir con la obligación de ocupación a su cargo (art. 78, LCT), que sólo podrán excusarse alegando inimputabilidad cuando resulten imposibles o sumamente dificultosos...".

Si bien podría alegarse que no resulta de aplicación el art.212 de la LCT, porque falta de uno de los presupuestos exigidos que es la definitividad de la incapacidad, lo cierto es que el deber de ocupación del empleador subsiste en los casos como el presente, en los que el trabajador no puede realizar sus tareas específicas, pero es dado de alta pudiendo desempeñar en tareas livianas.

Esta obligación nace de la aplicación concreta de las pautas de colaboración y solidaridad prevista en el art. 62 de la LCT, que orientan la buena fe con que deben actuar ambas partes (art. 63 de la LCT). Es la respuesta solidaria que impone la ley a la empresa, frente a la disminución de la capacidad laboral de algunos de sus integrantes (Jorge Rodríguez Mancini, T. II, pág. 994).

Para Ernesto Krotoschin (Tratado Práctico de Derecho del Trabajo, 3º Ed., T. I, pág. 318/319) esta obligación tiene su fundamento en el deber de previsión, del que "...puede deducirse la obligación de asignar una tarea apropiada, más liviana, a un trabajador antiguo que no puede ya cumplir su tarea anterior por su edad o por una enfermedad o accidente sufrido (comp. L.C.T., art. 212)...".

Tampoco pasa desapercibido lo dispuesto por el art.4, segundo párrafo de la LCT., que por sobre la relación de intercambio y los fines económicos, prima un fin humanista, en sentido amplio, en toda relación laboral.

A lo expuesto, cabe agregar, que en un caso análogo al presente, aunque en el aquel se trataba de una trabajadora rural y por lo tanto sujeta al régimen de la ley 22.248 -hoy derogada por la ley 26.727-, en que se encontraba habilitada para realizar tareas livianas y pretendía su reincorporación y a la vez la empresa demandada se negaba a ello, con el argumento de no poseer las mismas y en que su incapacidad no era definitiva, el Superior Tribunal de Justicia, confirmó la sentencia dictada por esta Cámara que había resuelto la obligación del empleador de brindarle tareas adecuadas a su minusvalía, en los autos "BARRIGA CATALAN, OTILIA DEL CARMEN c/ ESTABLECIMIENTO HUMBERTO CANALE S.A. c/ RECLAMO s/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte. N° 20022/ 05-STJ), Se. n° 149 de fecha 10 de noviembre de 2005. El Superior Tribunal sostuvo que: "...En su comentario al reciente fallo pronunciado por la CSJN en los autos "Vizzoti, Carlos Alberto c. AMSA S.A. s/despido", Héctor y Mariano Recalde expresan: "... el máximo Tribunal ha señalado que si bien en la relación y contrato de trabajo se ponen en juego tanto los intereses del trabajador como los del empleador, y que ninguno de ellos debe ser descuidado por las leyes, lo cierto es que \desde el ángulo constitucional, el primero (el trabajador) es sujeto de preferente tutela, tal como se sigue de los pasajes del art. 14 bis ..., así como de los restantes derechos del trabajador contenidos en esta cláusula\", aclarando además, que \esta preferencia, por lo demás, es la respuesta constitucional dada en 1957 a diversas situaciones y comprobaciones fácticas, entre otras, la desigualdad de las partes que regularmente supone la relación de trabajo, pero que habían arraigado en la jurisprudencia de esta Corte anterior a la

vigencia del art. 14 bis (vgr. Fallos: 181:209, 213:214)" (autores cit., Derecho del Trabajo, setiembre 2004, pág. 1177).- - - En igual sentido cabe recordar que es de la esencia del Derecho Laboral la posibilidad de resolver las causas con la finalidad de alcanzar o realizar la Justicia Social, basándose para ello en normas y principios dentro de los que corresponde destacar como esencial al protectorio, para intentar atenuar la desigualdad ínsita que la relación laboral lleva consigo, una de cuyas manifestaciones es el "in dubio pro operario", junto con la norma más favorable y la condición más ventajosa, sub principio del anterior (véase nota de Mario F. Vivino en diario El Derecho, 06.10.2004, pág. 8).- - - Finalmente, sobre la cuestión concreta en examen autorizada doctrina ha dicho: \Pendiente el plazo de conservación del empleo, y al igual que durante la licencia paga, persiste la obligación del trabajador que continúa afectado por la dolencia o el infortunio inculpable de someterse a los controles médicos dispuestos por el principal, a fin de verificar su estado de salud ... Desde luego que, restablecido de la dolencia sin ninguna secuela, debe poner inmediatamente su aptitud laboral a disposición del principal. También el trabajador habrá de retomar las tareas cuando su alta reconozca la existencia de una incapacidad parcial; para ese caso será obligación del empleador proveerle tareas compatibles con el déficit laborativo. Si bien esta afirmación no encuentra apoyo explícito en el texto del RNTA, que calla a este respecto (a diferencia de la expresa previsión en tal sentido del art. 212, LCT), implícitamente aparece como un razonable correlato de la facultad del empleador a que alude el art. 44 del RNTA, legitimando su decisión de hacer rotar al trabajador en las distintas labores del establecimiento. La cuestión tiene significativa importancia, pues según sea la actitud que el empleador adopte en ese sentido y las motivaciones que lo guíen, serán distintas sus responsabilidades por el despido o autodespido del trabajador" (conf. Roberto Izquierdo: "Tratado de Derecho del Trabajo", obra dirigida por Antonio Vázquez Vialard, Tº 6, págs. 816/817).- - En sentido análogo, Rodolfo Capón Filas y Manuel J. Candellero expresan: "... se puede concluir que si el empleador, en caso de inhabilidad parcial, pudiendo brindar tareas conformes a su nueva habilidad no lo hace, falta a la buena fe e incumple sus obligaciones negociales, debiendo, en consecuencia, indemnizar integralmente..." (autores citados, "Régimen laboral agrario", Librería Editora Platense SRL, pág. 167...").

Volviendo al presente caso y después de evaluar toda la prueba producida en autos, no surge que el empleador haya hecho gestión alguna en mérito a dar al actor la posibilidad de reinsertarse en un puesto acorde a la disminución de su capacidad de trabajo, fruto de

la dolencia acreditada. Sólo se limitó a negar la existencia de tareas adecuadas y a esperar a que se cumpliera el plazo de conservación del puesto de trabajo (cf. art. 211 LCT), o a que pudiera realizar las tareas para las que había sido contratado (chofer de colectivo urbano) o a que presentara incapacidad parcial y permanente, y lo acreditara en debida forma a los fines de evaluar la situación en los términos del art. 254 de la LCT (fs. 20, 291 y 284/285).

No probó haber realizado gestión alguna tendiente a concretar -con las conformidades necesarias de los hipotéticos involucrados- un posible enroque, de manera transitoria hasta lograr la recuperación, con los operarios del sector taller, lavadero o administrativo, propuesto por el actor, o en alguna otra tarea adecuada con la que pudiera contar.

Se ha resuelto que: "...El empleador debe extremar sus esfuerzos a los efectos de otorgar tareas al trabajador con menor capacidad laborativa, pudiendo excusarse únicamente cuando ello resulta imposible o excesivamente oneroso, así como que la prueba de tales extremos debe ser sumamente clara, concreta y contundente, toda vez que implica eximir al empleador de una de sus obligaciones principales..." (CNAT, Sala IX, 13-06-2011, Benitez, Héctor Antonio c/Smurfit Kappa de Argentina S.A. y otros/Despido").

Asimismo, que "...La carga de la prueba de que el trabajador no se encontraba en condiciones de retomar tareas o, en su defecto, de que había tareas livianas para otorgarle conforme a su capacidad residual, incumbe a la empleadora, en virtud de lo dispuesto en el artículo 377 CPCCN y por ser quien está en mejores condiciones de probar tal extremo..." (CNAT, Sala III, 10-11-2006, Mendieta González, Epifanio c/Consortio de Propietarios del Edificio Pueyrredón 1937 s/Despido").

No pasa desapercibido a consideración de este votante lo que señala el perito en Seguridad e Higiene, Hugo Donald Castro, en su informe de fs. 296/302: "...En la empresa se desempeñan aproximadamente 120 trabajadores (administrativos, tráfico, conductores, mecánicos) en 2011 conforme declaración en Libro Seguridad e Higiene. Los servicios son prestados con unas 25 unidades, con un establecimiento en calle 25 de Mayo (oficina de tráfico) y otro en Alsina 2200 (administración, depósito, talleres) con una superficie total de 19.000 m<sup>2</sup> y cubierta de 4.000 m<sup>2</sup>...".

Lo informado tiene relevancia, puesto que resulta inverosímil que en una empresa que cuenta con 120 trabajadores y que tiene distintos sectores de labor, no pueda reubicar laboralmente a un trabajador -chofer- en tareas con horario reducido y no estresantes,

según lo señalado en las misivas de fs. 18, 293 y 284/285. En todo caso debió probarlo en autos, siendo insuficiente la mera negativa.

En tales condiciones, la decisión del trabajador de colocarse en situación de despido indirecto, resultó justificada, pues la empleadora estaba obligada a brindarle ocupación en labores acordes a sus posibilidades físicas y psíquicas y no acreditó que no estuviera en condiciones de hacerlo (cf. arts. 63, 78, 212, 246). Debió haber tomado la misma actitud que con el testigo Gabriel Emilio Palma que era chofer y que debido a su enfermedad la empresa lo reubicó en el taller.

Se ha resuelto que: "...Si de las pruebas de la causa surge que la incapacidad que afectaba a la trabajadora se circunscribía a realizar tareas en la misma sección que le había provocado su estado de stress, más allá de que debiera continuar con tratamiento médico, la demandada debió cambiarla de sector, al no hacerlo, la decisión de la demandante de considerarse despedida por este hecho, aparece como justificada..." (CNAT, Sala V, 20-4-2007, Spagnoli de Bruzzi, Elizabet c/Médicus S.A. s/Despido).

Conforme a lo expuesto, resultan procedentes los rubros integración mes de despido, preaviso e indemnización por antigüedad, en los términos de los arts. 231, 232, 233 y 245 de la LCT.

A los fines de la liquidación de dichos rubros, estaré al sueldo percibido por el actor en el mes de agosto de 2.011 (\$ 6.364,17), cuyo recibo fue acompañado por la empleadora a fs. 76 y que además coincide con el importe informado por el perito contador a fs. 311.

Finalmente, corresponde hacer lugar al rubro vacaciones reclamada de conformidad con lo dispuesto por los arts. 152, 156 y 208 de la LCT.

Corresponde adicionar a dichos rubros, los intereses desde la fecha de mora, debiendo aplicarse la tasa establecida en los precedentes "LOZA LONGO", "JEREZ, FABIAN ARMANDO" y "GUICHAQUEO, EDUARDO".

LIQUIDACIÓN: Se practica la presenta planilla al 30 de septiembre de 2.016, habiéndose aplicado las tasas de interés que se especificaron precedentemente para cada rubro.

1. -Base salarial: \$ 4.792,38, 49 años, 40%	
x formula "Pérez Barrientos" (\$ 396.788,31 x 50%).....	\$ 198.394,15
-Daño Moral (\$ 80.000 x 50%).....	\$ 40.000,00
-Sub-total.....	\$ 238.394,15
-Intereses (172,5%).....	\$ 411.229,90

-total al 30-09-2.016.....	\$ 649.624,05
2. Indemnización por Antigüedad (art. 245 LCT).....	\$ 57.277,53
-Preaviso.....	\$ 12.728,34
-Integración mes de despido.....	\$ 5.515,61
-Vacaciones (\$ 6.364,17 div. 25 x 21).....	\$ 5.345,90
-SAC prop. ....	\$ 445,31
-sub-total.....	\$ 81.312,69
-Intereses .....	\$ 97.088,44
-total al 31-03-2.016.....	\$ 178.401,13

3. Total puntos 1 y 2.....\$ 828.025,18

Tal Mi voto.-

La Dra. Paula Inés Bisogni y el Dr. José Luis Rodríguez, adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

Por todo lo expuesto, LA CAMARA DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL SALA I CON ASIENTO EN ESTA CIUDAD, RESUELVE:

I.- Hacer lugar a la demanda y en consecuencia condenar a la empresa 18 de Mayo SRL. y Prevención ART S.A., en forma solidaria, a pagar a la actora, en el plazo DIEZ DIAS de notificada, la suma de \$ 649.624,05 en concepto de daños y perjuicios (art. 1113 del Cód. Civil). Importe que incluye intereses hasta el 30 de septiembre de 2016, habiéndose aplicado desde el 17 de septiembre de 2010 al 31 de diciembre de 2.011 los intereses de la tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina según lo dispuesto por el STJRN en "Loza Longo" dictado en 27-05-2010 y del 1° de enero de 2.012 en adelante la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación por la operatoria de plazo mayor vigente, los que seguirán devengándose hasta el efectivo pago.

II.- Con costas a cargo de "18 de Mayo SRL." y Prevención ART S.A., en forma solidaria, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. Omar Jurgeit, en su carácter de apoderado y patrocinante del actor en la suma de \$ 118.231,57 (m.b. \$ 649.624,05 x 13% + 40%), los de los Dres. María Marcela Sosa, Pablo Antonio Koharic, Luciano Gorer y Silvana Soledad Colipi, en calidad de apoderados y patrocinantes de Prevención ART S.A.. en la suma de \$ 70.029,47 en conjunto (m.b. \$

649.624,05 x 11% + 40% + 40% div. 2), los de los Dres. Facundo Gabriel García, Alejandro David Cataldi y Federico Raffo Benegas, en el carácter de apoderados y patrocinantes de 18 de Mayo SRL y por su participación en autos, en la suma de \$ 38.516 en conjunto (m.b. \$ 649.624,05 x 11% + 40% + 40% div. 2 x 55%)(Arts. 6, 7, 8, 10, 11, 12, 40 y cc. de la LA) y los de los Dres. Oscar Pablo Hernández y Santiago Nilo Hernández en calidad de apoderados y patrocinantes de 18 de Mayo SRL y por su participación en autos en la suma de \$ 31.513 (m.b. \$ 649.624,05 x 11% + 40% + 40% div. 2 x 45%)(Arts. 6,8,10 y 40 Ley de Aranceles). Asimismo, se regulan los honorarios de los peritos intervinientes Licenciado Pablo Franco, en la suma de \$ 19.489, los del Dr. Néstor Fernando Andrada en la suma de \$ 6.496, los del Ingeniero Hugo Donald Castro, en la suma de \$ 12.992 y los perito contador José Luis Rueda en la suma de \$ 6.496.

III.- Hacer a la demanda y en consecuencia condenar a la firma 18 de Mayo S.R.L. a pagar al actor, en el plazo DIEZ DIAS de notificada, la suma de \$ 178.401,13 en concepto de indemnización por antigüedad, preaviso, integración mes de despido, vacaciones y SAC proporcional. Importe que incluye intereses hasta el 30 de septiembre de 2.016, habiéndose aplicado las tasas ordenadas "LOZA LONGO", "JEREZ, FABIAN ARMANDO" y "GUICHAQUEO, EDUARDO", los que seguirán devengándose hasta su efectivo pago.

IV.- Con costas a cargo de la codemandada 18 de Mayo SRL., a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. Omar Jurgeit, en su carácter de apoderado y patrocinante del actor en la suma de \$ 32.469 (m.b. \$ 178.401,13 x 13% + 40%), los de los Dres. Facundo Gabriel García, Alejandro David Cataldi y Federico Raffo Benegas, en el carácter de apoderados y patrocinante de 18 de Mayo SRL., en la suma de \$ 21.155 en conjunto (m.b. \$ 178.401 x 11% + 40% + 40% x 55%)(Arts. 6, 7, 8, 10, 11, 12, 40 y cc. de la LA) y los de los Dres. Oscar Pablo Hernández y Santiago Nilo Hernández en calidad de apoderados y patrocinantes de 18 de Mayo SRL y por su participación en autos en la suma de \$ 17.308 (m.b. \$ 178.401 x 11% + 40% + 40% x 45%)(Arts. 6,8,10 y 40 Ley de Aranceles).

V.- Los honorarios de los profesionales se han regulado teniéndose en cuenta el importe pecuniario del proceso, importancia de los trabajos realizados y calidad y extensión de los mismos.

VI.- Regístrese, notifíquese, cúmplase con Ley 869 y con el art. 58 1er. párrafo del Dcto.199/66 \$ 324,80 (5%) Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la

Provincia de Río Negro.

Con lo que terminó el Acuerdo, firmando los Sres. Jueces Dres. Nelson Walter Peña, Paula Bisogni y José Luis Rodríguez, por ante mí que certifico.-

Dr. José Luis Rodríguez

Vocal de Trámite Sala I

Dr. Nelson Walter Peña Dra. Paula I. Bisogni

Vocal de Sala I Vocal de Sala I

Ante mí: Dra. María Magdalena Tartaglia

Secretaria