

//neral Roca, 6 de abril de 2021.-

**Y VISTOS:** Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "**FERREYRA NILDA C/ PRODUCTORES DE FRUTAS ARGENTINAS COOP.SEG.LTDA. y BREVI ARNALDO ADALBERTO S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (I)**" (Expte.Nº H-2RO-979-L2013- H-2RO-979-L2-13).-

Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los jueces votantes, de lo que da fe la Actuaría, corresponde votar en primer término a la **Dra. Daniela A. C. Perramón**, quien dijo:

**I.- RESULTANDO:** Se inician las presentes actuaciones con la demanda promovida a fs. 61/68 por la Sra. **Nilda Ferreyra**, por intermedio de sus apoderados Dr. Adrián Federico Ambroggio, Ruth Isabel Luengo y Diego Roberto Filippuzzi, contra **Productores de Frutas Argentinas Coop. Se. Ltda.** y **Brevi Arnaldo Adalberto**, reclamando el pago de \$ 494.796,38 con más sus intereses y costos y costas.

Relatan que la actora ingresó a trabajar para el Sr. Arnaldo Brevi en Febrero de 2002, realizando tareas de empaque de fruta fresca como clasificadora, su jornada era por turnos de 8 horas diarias, la que se prolongaba en temporada.

Informan, que al inicio de la relación se desempeñaba durante las temporadas y paulatinamente ingresó a laborar en la post-temporada. A raíz de ello, fueron incrementándose gradualmente sus tareas, hasta lograr ser empleada durante todo el año. Por la situación descripta aumentó la exposición a movimientos repetitivos de sus miembros superiores, mellando así su capacidad laborativa.

Informan, que en fecha 24-06-2011 se efectuó denuncia ante la aseguradora Productores de Frutas Argentinas, porque la trabajadora comenzó a sentir fuertes dolores en su brazo izquierdo mientras desarrollaba sus tareas normales y habituales. Concretamente, describen que sintió un dolor en el tercio medio del brazo, el cual se empezó a irradiar a toda la extremidad y el hombro.

Describen, que en fecha 03-08-2011 la aseguradora le efectuó una ecografía por la cual se constató que en el tercio medio del brazo -existía un desgarramiento de fibras musculares-, lo que coincide con la zona donde empezó a sentir dolor la

Sra. Ferreyra. Informan que ese día se realizó radiografía del hombro que evidencia "elevación de la cabeza humera, que puede o no ser traumática, o bien posicional".

Que posteriormente, el 10-08-2011 se realizó una resonancia magnética nuclear de hombro, que determinó: 1- Alternaciones degenerativas leves de la articulación acromioclavicular; 2- Tendinosis leve del tendón del supra espinoso.

Fue así, -que ante este cuadro de salud- la aseguradora se limitó a prestar rehabilitación, reposo laboral, analgésicos y antiinflamatorios, otorgándole el alta médica en fecha 29-08-2011, después de 60 días sin oponerse a la relación causal entre las labores realizadas y las lesiones padecidas.

Describen, que a consecuencia de la insuficiente atención brindada, y la persistencia de los dolores la actora solicitó a la aseguradora la reapertura del siniestro, pero fuera de toda lógica -luego de casi seis meses- la ART demandada remitió Carta Documento OCA CBY 0003057-9, por la cual rechaza el siniestro denunciado, alegando enfermedad inculpable, violando el plazo de ley establecido para el rechazo según decreto 717/96 (mod. 491/97).

Por tal motivo la actora recurrió ante la Comisión Médica N° 09, pero no logro ser escuchada, por lo que ante la imposibilidad de continuar su vida normal y habitual, la desidia en la atención así como las insuficientes prestaciones brindadas, es que decidió canalizar su dolencia de manera particular, concurriendo al Policlínico Modelo de Cipolletti .

Que en ese nosocomio se constató que padecía de SINDROME DE MANGUITO ROTADOR, por lo cual se debió efectuar una "artroscopia compleja de hombro", siendo intervenida quirúrgicamente el día 19-03-2012.

Relatan que la actora no solamente se vio abandonada por la Aseguradora, sino también por el empleador -quien- el día 30-08-2012 le comunicó su despido, en estos términos, la empresa "ha decidido prescindir de sus servicios a partir de la fecha", mediante Carta Documento Andreani +7095956-4, viéndose menoscabada en su capacidad laborativa totalmente desprotegida, habida cuenta que la patronal la consideró un producto del mercado que debía

desechar.

Afirman que las lesiones padecidas por la actora han sido producto de las tareas normales y habituales de clasificadora. Las lesiones tendinosas en sus miembros superiores son consecuencia directa de movimientos repetitivos realizados durante 10 años.

Entienden, que la responsabilidad de Arnaldo Adalberto Brevi -por la incapacidad sufrida por la misma, a causa de la relación laboral- surge palmaria de conformidad con los hechos reseñados, pues es el obligado de velar por la protección y seguridad de sus empleados, teniendo a su cargo el deber de indemnidad, debiendo responder por los daños y perjuicios ocasionados por la relación laboral.

Fundan su razonamiento en el principio imperativo "alterum non laedere" y en la dignidad humana, los que deben ser aplicados con mayor rigor en los casos en que existen relaciones laborales, ya que en estas no sólo hay un daño causado, sino que a su vez el empleador se ha beneficiado de las labores efectuadas por su dependiente y por tanto mayor debe ser su deber de indemnidad.

Afirmando, que este deber es objetivo y hace responder al empleador en virtud del contrato de trabajo, lo que traduce su base de la responsabilidad contractual derivada de las obligaciones que la relación de empleo impone al co-demandado. Así, el deber de seguridad del empleador es inherente al contrato, y si el dependiente busca ser resarcido su acción es de naturaleza contractual y el incumplimiento "...queda configurado por el mero acaecimiento del siniestro en el curso o con motivo del ejercicio de la actividad subordinada...", citando doctrina al respecto.

Conforme el art. 14 bis de la Constitución Nacional -que consagra el derecho a las condiciones dignas y equitativas de labor-, lo que se ha visto reforzado por los derechos humanos, destacando la Declaración Universal de DDHH y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Alegan que la responsabilidad del empleador deviene de la teoría general del riesgo, por lo que el deudor contractual responde de manera objetiva, ya que el

incumplimiento material, como consecuencia del riesgo asumido origina la responsabilidad del contratante y éste, para su liberación debe demostrar que es ajeno a semejante apartamiento, debiendo convencer al juez acerca de “cómo y porqué” se produjo la insatisfacción del contratante acreedor.

Consideran aplicable la responsabilidad objetiva por riesgo, en su concepto general y en los términos del artículo 1113 del Código Civil, ya que la enfermedad sufrida por la actora -deriva en su totalidad por las tareas normales y habituales desempeñadas- entendiendo conforme lo ha hecho la doctrina, al hacer extensivo el concepto de "cosa riesgosa" para las actividades riesgosas, por lo que el vicio o riesgo puede derivar de las labores efectuadas por la trabajadora. Citan jurisprudencia de la Corte Suprema.

Por otro lado, a la co-demandada Productores de Frutas Argentinas Coop. Seg. Ltda., le imputan responsabilidad sistémica como extrasistémica, en razón del mayor daño causado por el incumplimiento de sus obligaciones legales, ya que el desinterés en el cuidado de la trabajadora enferma -aun con la obligación de tratamiento impuesta por la Comisión Médica-, rechazó el siniestro por inculpable.

Entendiendo que su actuar causó un grave daño a los afectos y sentimientos de la obrera, desamparándola totalmente, y provocando de tal forma que sea responsable del pago de la incapacidad según la L.R.T, y también del daño moral provocado según lo indicado en art. 1074 del C.C.

Practican liquidación en marco de la ley civil, consideran que el daño físico quedó constatado con la lesión del supraespinoso con síndrome del manguito rotador, lo que le ocasionó el sometimiento a tratamientos que le causaron gran sufrimiento, situaciones altamente estresantes que provocaron crisis de angustia, desencadenando afección psíquica, que afectó su capacidad laborativa, las que en conjunto configuran una lesión que estiman de un 40%.

Practican liquidación aplicando la ecuación matemática financiera del fallo Méndez C/ Mylba, por lo que consideran que a la fecha del alta definitiva otorgada por la ART -01-2012- la escala salarial fijada para clasificadores era de \$ 5.385,64, la edad de 46 años de la actora, el límite de etario de 75 años y un interés del 6%, lo que arroja la suma de \$ 380.612.60,

Pasan a abordar el daño moral, refiriendo que la Sra. Ferreyra ha tenido que cargar una patología dolorosa -sin la mínima atención y desidia total de aquellos que se encuentran obligados a responder por su integridad psico-física-, debiendo prestar su labor con un intenso sufrimiento en pos de proveer alimentos a su familia, cuando debió estar percibiendo las prestaciones que por ley le correspondían.

Es así que el sufrimiento vivido y el malicioso incumplimiento de las obligaciones contractuales y legales de las demandadas, imponen que se fije el daño moral en un 30% de la indemnización reclamada por daño físico, la que estiman en la suma de \$ 114.183,78, o lo que en más o menos surja de la prueba a producir.

Asimismo, practican liquidación conforme LRT respecto de la ART, por la suma total de \$160.987,55, debiéndose adicionar el daño moral provocado por su incumplimiento contractual conforme 1074 del C.C.

Solicitan la aplicación de interés conforme índice RIPTE 17 inc. 6, Ley 26773.

Consideran que estas prestaciones corresponden de pleno derecho a la ART, con más el daño moral correspondiente a la acción civil.

En la liquidación total diferencian la responsabilidad de la Aseguradora Conforme L.R.T. por la suma de \$ 160.987,55 más RIPTE; la del empleador conforme la ley civil -por sobre la mayor indemnización no cubierta por la L.R.T.- en la suma de \$ 219.625,05 más el intereses de tasa activa, culminando con la liquidación de la responsabilidad solidaria que imputan al empleador y a la A.R.T. por el daño moral, por la suma de \$ 114.183,78 más intereses a tasa activa.

Funda en derecho. Ofrecen prueba.

Plantean inconstitucionalidades. En cuanto a la del art. 46 de la Ley 24.457 aducen que esta Cámara en reiterados precedentes se ha expedido por la competencia provincial según lo establecido por la Ley 24.557, y siguiendo los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia en "Castillo".

Peticionan la inconstitucionalidad del art. 6 de la LRT y Dcto. 1278/00 y en cuanto modifica el decreto 658/96 y el art. 2 del Dcto. 410/01 reglamentario del

inc. 2 del art. 6, todo en función de que la ART rechazó a la patología de la actora, considerándola inculpable. Violando la igualdad de la ley, art. 16 de la Constitución Nacional, y los principios de protección del trabajador, división de poderes, acceso a la justicia y debido proceso, los cuales reposan en la Carta Magna y en los Pactos Internacionales de igual jerarquía.

Continúan con la inconstitucionalidad de los arts. 8, ap. 3; art. 9; art. 46 Ley 24557; el Decreto 717/96, Capítulo II, III y IV que reglamentan la intervención de las comisiones médicas, entendiendo que toda esta normativa debe ser tachada de inconstitucional por cercenar el derecho a un debido proceso de los trabajadores accidentados y enfermos, por no garantizar el suficiente control judicial que la misma ley declama, considerando que los mismos violan los Artículos 18, 99 inciso 29, 109, 121, 126 y 75 Inc. 124 Constitución Nacional; Artículo 18 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Bogotá 1948); Artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948); Artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica - 1969) y Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Citan doctrina y jurisprudencia apoyando sus argumentos.

Requieren la inconstitucionalidad de los artículos 12, 15 ap. 2 (cf. Dcto. 1278/00- prestación de pago mensual), art. 19 (cf. Dcto. 1278/00) y 39 de la Ley de Riesgos del Trabajo, fundado ello en la lesión del interés legítimo, violación del derecho de contratar y disponer de la propiedad, contenidos en los art. 14 y 17 de la Constitución Nacional, pues -alegan- la mezquindad de las prestaciones de la LRT, genera una confiscación al derecho de propiedad de los trabajadores dañados, violando el principio constitucional de igualdad ante la ley (art. 16 CN), citan jurisprudencia de esta Cámara en la que se aplicó la inconstitucionalidad del art. 39 de la LRT y se hizo lugar a la acción civil.

Entienden que el art. 12 de la manda cuestionada, desvaloriza el salario obtenido a través del cálculo impuesto, atento el constante aumento de los haberes, produciendo un enriquecimiento sin causa del obligado al pago. Todo lo que fue advertido por el art. 208 de la LCT.

Finalizan solicitando la inconstitucionalidad del art. 17 inc. 5 de la Ley 26.773,

el caso que se entienda que el mismo es extensivo al art. 17 inc. 6. Estiman que la norma es de aplicación inmediata por no poseer disposición de entrada en vigencia, atento que toda interpretación en contrario constituye una interpretación de la ley en perjuicio del trabajador, lo que es violatorio del principio de retroactividad de la ley más benigna y del principio de igualdad.

Peticionan.

Corrido traslado de la acción, a fs. 85/95 contesta demanda Productores de Frutas Argentinas Coop. de Seguros Ltda., a través de su letrado apoderado Dr. Walter A. Maxwell y del patrocinio letrado de los Dres. Hernán E. Rivas y María Carolina Marso, solicitando el rechazo de la demanda en todas sus partes con costas a la actora.

Consiente la competencia del Tribunal atento lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia.

Reconoce la fecha de denuncia y del alta médica otorgada por esta parte.

Realiza una negativa general de todos aquellos hechos que no sean objeto de expreso reconocimiento. Niega en particular por desconocer la fecha de ingreso, categoría y jornada laboral denunciada; que la actora se desempeñaba de manera continua y que por ello aumentó la exposición a movimientos repetitivos de sus miembros superiores y disminuyó su capacidad laborativa; que aceptara que existió relación causal entre las labores desarrolladas y las lesiones padecidas; así como que brindó atención insuficiente o que se violó el plazo de ley establecido para el rechazo; que se dejó a la trabajadora sin ningún tipo de atención y envuelta en graves limitaciones y fuertes dolores.

Continúa negando que la Sra. Ferreyra no fuera escuchada por la Comisión Médica N° 09; la existencia de un alto grado de incapacidad por el que la actora se vio imposibilitada de continuar su vida de manera normal habitual.

Desconoce las atenciones médicas canalizadas de manera particular.

Niega que las lesiones padecidas por la actora, y que ellas correspondan a las tareas de clasificadora; que exista una conducta maliciosa por parte de la ART; la responsabilidad objetiva y/o subjetiva atribuida al Sr. Brevi Arnaldo por la incapacidad sufrida por la actora; que deba responder por supuestos daños y

perjuicios; que exista responsabilidad tanto sistémica como extrasistémica de la ART; que se incumplió con obligaciones legales; la existencia de daños en la trabajadora y que ella tenga vinculación con el trato dispensado; impugna la liquidación practicada civil; que corresponda suma alguna en concepto de daño moral.

Niega que la actora posea incapacidad laboral del 40% y/o cualquier otra; que como consecuencia del siniestro debió someterse a tratamientos que le causaron sufrimiento, angustia, estrés etc; que exista afección psíquica, que corresponda aplicar para el cálculo la escala salarial prevista para la categoría de clasificadora; que deba abonar la suma de \$ 380.612,60 y/o cualquier otra suma; la aplicación del fallo Méndez c/ Mylba; que la actora posea un 30% de incapacidad por daño moral y que corresponda abonar por ello la suma de \$114.183,78 y/o cualquier otra suma; el cálculo efectuado conforme la normativa de la LRT; que se deba abonar a la actora la suma de \$ 160.987,55 y/o cualquier otra; que corresponda aplicar intereses con más el RIPTTE; la procedencia para el caso del Art. 208 de la LCT; la liquidación total practicada en toda su extensión y conceptos.

Respecto de las inconstitucionalidades planteadas niega la correspondiente al art. 12, y además que corresponda aplicar el Art. 17 Inc. 6 de la Ley 26773.

Niega, impugna y desconoce por no constarle su autenticidad la documental agregada a la demanda: a) Informe de RMN de hombro izquierdo de fecha 22-09-2011, b) RX cervical FYP y hombro izquierdo FYP del 22-09-2011, c) Carta Documento Andreani del 30-08-2012, d) Historia Clínica extendida por Policlínico Modelo N° 131624, e) Certificación de Servicios y Remuneraciones en 5 fojas, f) certificado médico extendido por el Dr. Damián Pinolini Carcioffi de fecha 14-09-2011, g) certificado médico extendido por el Dr. Fabricio Muñoz de fecha 08-09-2011, h) certificado médico extendido por el Dr. Matías Fracalossi el 27-09-2011, i) certificados médicos en 2 fojas extendidos por el Dr. Juan Binetti.

En su versión de los hechos describe que con la empresa Brevi Arnaldo, medió un contrato de afiliación para cobertura de accidentes de trabajo y enfermedades laboral dentro de la Ley 24.557.

Que en ese marco, la empleadora denunció ante la ART que el día 24-06-2011 que la Sra. Ferreyra Nilda -mientras desarrollaba sus tareas habituales de Clasificadora- sintió un fuerte dolor en el brazo izquierdo.

Explica, que pese a no haber podido comprobar si lo manifestado por el empleador efectivamente había sucedido de ese modo, procedió a otorgarle las prestaciones médicas y dinerarias que prevé la ley, motivado por sus obligaciones contractuales y un deber de humanidad,

Que conforme lo relata la trabajadora en su escrito de inicio, fue asistida en la Clínica Santa Catalina de Allen, siendo derivada a un especialista en Ortopedia y Traumatología (Dr. López), quien tras la realización de una radiografía y luego una ecografía y Resonancia Magnética Nuclear determinó que no existían signos de patología aguda relacionada con el siniestro denunciado. Y, que en función de ello le indicó un tratamiento de rehabilitación con sesiones de FKT, antiinflamatorios y reposo laboral.

Indica que luego de brindarle las atenciones requeridas, en fecha 29-08-2011 el Dr. López le otorgó el alta médica sin incapacidad, de la que actora se notifica conforme -pero que llamativamente ésta- después de más de dos meses del alta médica, envió TCL solicitando la reapertura del siniestro. Ante esta nueva situación se la citó a una entrevista médica para ser evaluada y se le notificó mediante CD de fecha 05 de diciembre que haría uso de los 20 días establecidos por el Decreto 491/97 para expedirse en relación al siniestro.

Así fue que en fecha 30 de Diciembre se le remitió nueva CD notificándola del rechazo del siniestro por corresponderse el mismo con una enfermedad Inculpable.

Posteriormente, en fecha 24-01-2012 la Comisión Médica N° 09 de Neuquén se expidió ratificando el alta médica otorgada por la ART, dictaminando a la contingencia como enfermedad Inculpable, aseverando que la Aseguradora no adeuda prestaciones de ningún tipo por el trámite en curso, no constatando incapacidad permanente de origen laboral y no modificando lo establecido por la ART.

Solicitan el rechazo de la demanda, entendiendo que no existió relación causal

entre las lesiones y las labores desarrolladas por el accionante, y que el hecho de haber brindado prestaciones -no implicó- que entendieran configurada su existencia, siendo esa la razón del rechazo en la reapertura del siniestro, además de haber verificado las condiciones de trabajo y tener certezas sobre la patología de la actora.

Afirma que la actora no ofrece prueba alguna tendiente a demostrar que tareas ya no pudo realizar, por lo que presumen que la incapacidad no existe.

En cuanto al reclamo de no haberse cumplido con los plazos establecidos por el Decreto 717/92, contesta que debe computarse desde la fecha de reapertura y no desde el día de la primera manifestación invalidante.

Entiende que la reapertura del siniestro debe rechazarse por tratarse de una enfermedad inculpable, demostrada a través de los estudios que le realizaron a la actora, los que reflejaron la existencia de artritis y adenomegalias.

Pone en consideración que la actora solicita la reapertura del siniestro luego de transcurrido 6 meses sin prestación efectiva de tareas, lo que denota que no existe relación causal entre la lesión y las tareas desarrolladas.

Respecto de la acción por derecho común, afirma que el relato debe ser preciso y claro para que pueda calificarse como riesgosa la actividad desarrollada por aquella -tareas de clasificadora de fruta-, atento la diferencia con la acción sistémica- en donde a lo sumo, hay que probar la relación causal y/o concausal y la actitud de culpa u omisión del empleador, y que el supuesto del art. 1113 del CC, supone la concreta individualización de dicha cosa y la objetivación del vicio que padece o del riesgo que su uso implica, no pudiendo imputarse el daño al ambiente laboral, sino que es preciso individualizar las actividades u objeto que general daño.

Que la actora no describe cual es la cosa riesgosa o viciosa que le provocó el daño, correspondiendo por lo tanto rechazar la acción.

Opone falta de acción y falta de legitimación pasiva por daño moral como defensa de fondo, habida cuenta que la ART debe responder en el marco del contrato de afiliación suscripto con la empleadora, lo contrario implicaría violar el art 19 de la Constitución Nacional.

Solicita se rechace la demanda, en subsidio y se desestime rubro daño moral a su respecto.

Contesta la inconstitucionalidades planteadas. Respecto del art. 39 L.R.T, explica que de acuerdo a los fallos de la Corte Suprema, este precepto no es inconstitucional per se, sino que en cada caso se debe alegar e incluso probar que el mismo es lesivo a los derechos de la trabajadora, no bastando realizar una mera apreciación genérica e imprecisa.

Solicita el rechazo del planteo de inconstitucionalidad de la renta periódica, entendiendo que el presente caso no se encuadra dentro de las previsiones analizadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Respecto de la aplicación al caso de la Ley 26.773, y su declaración de inconstitucionalidad del Art. 17.5 del mismo texto normativo, no lo considera posible en virtud de la fecha de entrada en vigencia de la misma.

Impugna la liquidación efectuada en cuanto a los montos tenidos en consideración. como así también la aplicación del art. 208 de la LCT, debiendo aplicarse el art. 12, tal cual lo estableció la ley 24557.

En cuanto al daño moral, niega que la actora haya padecido un desequilibrio en sus emociones, pues la falta de las acreditaciones fácticas ya mencionadas, hacen devenir al daño moral en hipotético y/o eventual, por lo que no es materia de indemnización.

Solicita la aplicación de los decretos 658/96 y 659/96 de la Ley 24557, atento que no se han sido cuestionados, como así el también valor mensual del ingreso base según el art. 12 y concordantes de la LRT -ello en caso de estimarse incapacidad-, y en cuanto a los intereses -peticiona- que los mismos se apliquen desde la sentencia de autos, puesto que será desde allí donde nacerá la posible nueva obligación.

Funda en derecho, ofrece prueba y peticiona. Hace reserva de caso federal.

A fs. 106/117 contesta demanda Arnaldo Adalberto Brevi, a través de sus letrados apoderados Dres. Noelia Alfonso y Facundo Gabriel García, con el patrocinio letrado de los Dres. Alejandro David Cataldi, y Federico Raffo Benegas, solicitando el rechazo la pretensión de la actora, con costas.

Desconocen la totalidad de la documental acompañada por la misma por ser ajena y no constarles su autenticidad.

Niegan e impugnan la liquidación practicada. Expresamente que los turnos de ocho horas diarias se prolongaran en la temporada; el trabajo en post temporada; que la actora haya tenido continuidad a lo largo de todo el año; como que aquella la obligó aumentar la exposición a movimientos repetitivos de sus miembros superiores, mellando su capacidad laborativa; que en fecha 24-06-2011 se efectuó la denuncia ante la aseguradora PROFRU porque comenzó a sentir fuerte dolores en su brazo izquierdo mientras desarrollaba sus tareas normales y habituales; que haya comenzado a sentir dolor en el tercio medio del brazo, el cual empezó a irradiar todo el brazo y el hombro; que el día 03-08-2011 se efectuó una ecografía que constató que en la zona del tercio medio del brazo había un desgarro de fibras musculares, lo que coincidía con el relato de la trabajadora en cuanto a que en la zona empezó a sentir dolores; que se haya efectuado una radiografía y que surja "elevación de la cabeza humera", que puede o no ser traumática o bien posicional; que en fecha 10-08-2011 se realizó resonancia magnética nuclear de hombro en la cual se concluyó: 1) alteraciones degenerativas leves de la articulación acromioclavicular 2) Tendinosis leve del tendón del supra espinoso; que la aseguradora no se opusiera, así como que transcurrieran más de 60 días sin oponerse a la relación de causalidad entre las labores desarrolladas y las lesiones padecidas; que se haya violado el plazo de ley para rechazar el siniestro; que la Aseguradora no haya cumplido con la ley y que procedió a rechazar sin miramientos dejando de lado a la trabajadora sin ningún tipo de atención y envuelta en graves limitaciones y fuertes dolores, como que los haya sufrido; que la Señora Ferreira no fuera escuchada por la Comisión Médica; que la actora presente un alto grado de incapacidad y dolores y se encontrara imposibilitada de continuar su vida normal y habitual; la desidia en la atención dispensada y la insuficiencia en las prestación brindadas; que la actora padezca de síndrome del manguito rotador; que se le realizara una artroscopia compleja; que el empleador le diera la espalda como trabajadora enferma, después de 10 años de servicio; que la actora viera menoscaba la capacidad laborativa, que estuviera totalmente desprotegida sin recibir indemnización de

ningún tipo, desempleada y envuelta en fuertes dolores y sin poder trabajar; que sus lesiones hubieran sido consecuencia de las tareas normales y habituales de clasificadora; así como que las lesiones tendinosas de sus miembros superiores sean consecuencia directa de movimientos repetitivos realizado por 10 años y por tanto atribuible a sus labores; que haya conducta maliciosa de la aseguradora

En su versión de los hechos afirman que se contrató a los fines previstos en la Ley de Riesgos del Trabajo a PROFRU ART S.A., se incluyó a la actora en la nómina del personal asegurado ante dicha entidad, dando cumplimiento a todas las normas de seguridad e higiene correspondientes y brindando a los trabajadores los elementos de seguridad acorde a las tareas a realizar.

Niegan adeudar suma alguna derivada de este accidente.

Describen, que el día 24-07-2011 se anotició inmediatamente a la ART el suceso con la Sra. Nilda Ferreyra, la cual brindó la atención médica correspondiente y que en fecha 29-08-2011, la actora fue dada de alta médica definitiva, entendiéndose que no se ha generado ningún incumplimiento.

Aceptan la competencia del Tribunal para entender en esta contienda.

Pasando a atender la inconstitucionalidad del art. 39 de LRT -sostienen- que los fundamentos dados equivaldrían a desvirtuar los argumentos expuestos por la CSJN en "Gorosito" y luego "Aquino".

Afirman que la declaración de inconstitucionalidad por violación al principio de igualdad ante la ley- merced a la comparación entre ambos sistemas- requiere que se demuestre la desproporción evidente e irrazonable entre la indemnización que concede un sistema y el otro.

Sostienen la improcedencia del reclamo atento la interrupción del nexo causal, por no haberse demostrado los factores de atribución e imputación de responsabilidad, pues en el presente ha mediado culpa de la propia víctima.

Que el trabajo solo reviste la calidad de condición del resultado, pero no resulta ser su causa adecuada, la que se halla en las condiciones propias de la salud de la trabajadora, y que si fuera verosímil el relato que realiza, la misma -a sabiendas de su situación- continuó con su proceder cotidiano sin tomar

recaudo alguno y sin avisar su situación.

Por todo ello -afirman- fue la culpa de la víctima el elemento que interrumpió el nexo causal, siendo la inexistencia de relación causal la que lleva a la ART a rechazar la reapertura del siniestro.

Otra de las razones sería la inexistencia de factor de atribución, remarca que el accionante no realiza ni la menor descripción de cómo se produjo la enfermedad, ni como es que ella pretende demostrar que la misma obedece a responsabilidad alguna de la empleadora, pues solo hace vagas y contradictorias alusiones al accidente, sin describir la mecánica del mismo, ni aporta elemento de prueba en este sentido.

Niegan los fundamentos expuestos por la actora para adjudicar responsabilidad civil, pues lo fueron de manera abstracta, al igual que la supuesta violación a las normas de higiene y seguridad, el incumplimiento del deber de seguridad (art. 75 de la LCT) y la presencia de dolo eventual, sin señalar factor de atribución.

Luego impugnan la liquidación, haciendo hincapié en que resulta desacertada la edad y desajustada la remuneración. Rechazan la incapacidad sobreviniente en un 40%, pues no fue la que determinó Comisión Médica.

En torno al daño moral niegan su procedencia, pues si el mismo existió, fue a consecuencia de un obrar imprudente de la trabajadora.

Respecto del cálculo conforme a LRT remite a lo manifestado en el apartado daño físico. Ofrecen prueba. Hacen reserva del caso federal.

A fs. 121, la parte actora contesta traslado de excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la Aseguradora. Refuta diciendo que el reclamo de autos se instó procurando una indemnización civil, la que fue debidamente fundada en profusa doctrina y jurisprudencia, y que su procedencia pende de la resolución de fondo, y el mérito de la prueba.

A fs. 128/129 se provee la prueba. Designándose al Dr. Néstor Andrada como perito médico, y al Ing, Alberto Julio Delord como perito en Seguridad e Higiene. Este último acepta el cargo a fs. 147 y acompaña la pericia realizada a fs. 210/214, la que se encuentra firme atento no haber sido controvertida.

A fs. 145 la ART informa que al contestar demanda acompañó legajo médico, adjuntando en esa oportunidad listado de prestaciones otorgadas, de lo que se corre vista a las partes.

No habiendo presentado la pericia el Dr. Andrada, ocurre una serie de designaciones y remociones, nombrándose al Dr. Ariel Carlos Santorio, quien acepta su designación a fs. 243, solicitando a fs. 246 RMN de hombro izquierdo, el cual es acompañado por la demandada a fs. 259.

Mas, a fs. 278 se lo remueve en el cargo y se designa como perito médico al Dr. Pablo Rafael Miranda, quien agrega a fs. 291/293 la tarea encomendada, la que fue impugnada por la actora a fs. 295/296; por el demandado Brevi a fs. 298/299, y a fs 300/301 por Productores de Frutas Argentinas. Contestando el galeno a fs. 310, las impugnaciones realizadas.

Se produce la siguiente prueba informativa: A fs. 150/158 la de Comisión Médica N° 9; a fs. 171/189 la de Arnaldo Brevi y a fs. 191/195 la de AFIP, las que son sustanciadas.

A fs. 265 se presenta Arnaldo Adalberto Brevi con el apoderamiento del Dr. Juan Ignacio Santangelo, con el patrocinio letrado de los Dres. Alejandro David Cataldi, Marcelo Damián Nunzi, María Laura Segovia Greco y Mariana Sacne.

A fs. 275, renuncia el Dr. Juan Ignacio Santangelo continuando con el mandato el Dr. Alejandro Cataldi.

A fs. 319 luce agregada acta de audiencia de conciliación, en la que participaron el Dr. Diego Roberto Filippuzzi, apoderado de la Sra. Ferreyra, Nilda presente en el acto, la Dra. Mariana Sacne, apoderada del demandado: Arnaldo Adalberto Brevi y la Dra. Juliana Tamborini, apoderada de la ART co-demandada, no arribando las partes a ningún acuerdo conciliatorio.

A fs. 320 se provee la segunda parte de la prueba.

En fecha 14-09-2020, se recepciona audiencia de conciliación bajo la modalidad remota, en ella participaron el Dr. Diego Roberto Filippuzzi, apoderado de la actora, la Dra. Juliana Tamborini, apoderada, de la demandada: Productores De Frutas Argentinas Coop. de Seguros Ltda. y la Dra. Mariana Sacne, apoderada del demandado, Arnaldo Brevi, se solicitó un

cuarto intermedio atento estar las partes en tratativas de conciliación.

El 29 de diciembre de 2020, los letrados Dres. Walter A. Maxwell, Hernán Rivas y María Carolina Marso renuncian al poder otorgado por Productores de Frutas Argentinas Coop. de Seguros Ltda, presentándose como nueva apoderada la Dra. Juliana Tamborini.

En fecha 19-02-2021, se celebró la audiencia de vista de causa mediante modalidad remota en la que participaron el Dr. Diego Roberto Filippuzzi, apoderado de la actora; la Dra. Juliana Tamborini, apoderada de la demandada: Productores de Frutas Argentinas Coop. de Seguros Ltda. y la Dra. Mariana Sacne, apoderada del demandado Arnaldo Brevi. En el acto prestaron declaración testimonial: Silvia Yolanda San Martín y Analia Mabel Silva. Desistiendo la parte actora de los testigos restantes, decretándose - además- la caducidad de la prueba no agregada a la fecha. Los letrados se dan por alegados, disponiéndose el pase de los autos para al acuerdo para dictar sentencia definitiva.

**II.- CONSIDERANDO: A) HECHOS:** Corresponde a continuación fijar los hechos que considero acreditados, apreciando en conciencia las pruebas producidas, conforme lo establece el art. 53 inc.1º de la Ley 1.504, los que a mi juicio son los siguientes:

1.- Que la actora prestó servicios en relación de dependencia para la firma Brevi A. Arnaldo, desde 01-02-2002, en la categoría laboral de "Clasificadora". (Según informativa agregada por la empleadora a fs. 171/189).

2.- Que existió un contrato de afiliación entre la empresa Arnaldo Brevi y Productores de Frutas Argentinas Coop. de Seguros Ltda., vigente al momento de la primera manifestación invalidante. (Tal lo manifestado por las demandadas al contestar la acción).

3.- Que el 24-06-2011 en oportunidad de encontrarse la actora realizando sus tareas habituales empezó a sentir un fuerte dolor en el brazo izquierdo. (Contestes las partes).

4.- Que la ART demandada aceptó el siniestro y brindó prestaciones, otorgando el alta médica el 29-08-2011, por considerar a la patología existente como

inculpable. (Hecho afirmado por las demandadas).

**5.-** Que en fecha 03-08-2011 -a instancias de la ART- se le efectuó a la actora una ecografía de hombro izquierdo, por medio de la cual se observó en el tercio medio externo del brazo una pequeña formación que podría corresponder a la evolución desgarrado de fibras musculares y una radiografía del hombro izquierdo frente, que informa “elevación de la cabeza humeral, que puede o no ser traumática, o bien posicional”. (Conforme documentación de fs. 7/8, que si bien fueron desconocidas por las demandadas -tema al que me referiré infra-, fueron detalladas por la Comisión Médica N° 9 en su informe -específicamente a fs. 156-, a excepción de la radiografía de hombro izquierdo, la que no fue señalada en la mentada informativa).

**6.-** Que el 10-08-2011 se realizó -a instancias de la ART- una resonancia magnética nuclear de hombro izquierdo, que concluyó en que existían alternaciones degenerativas leves de la articulación acromioclavicular y Tendinosis leve del tendón del supraespinoso. (Conforme documentación obrante a fs. 6, que sin perjuicio de haber sido desconocida por las demandadas, fue detallada por la Comisión Médica N° 9 en su informe, específicamente a fs. 156, el que no fue objetado por ninguna de las coaccionadas).

**7.-** Que la actora solicitó reapertura del siniestro por persistir el dolor en su hombro izquierdo, el que atribuye a su trabajo. (Conforme Dictamen de Comisión Médica obrante a fs. 155, anexo por el Organismo como informativa y TCL CD N° 205088760 de fecha 03-11-2011, acompañado por la ART).

**8.-** Que la ART citó a la trabajadora para ser examinada por sus prestadores médicos el día 14-11-2011. (Hecho acreditado con CD OCA RBY 0003012-7, agregado a fs. 57 por la ART).

**9.-** Que en esa misma fecha (14-11-2011) la ART, confeccionó un informe de investigación de enfermedad profesional (Res. 230/03), por medio del cual describe las tareas de clasificación de fruta, menciona la presencia de posible agente de riesgo relacionado con la enfermedad detectada a la trabajadora, *"Posiciones Forzadas y Gestos Repetitivos en el Trabajo (Extremidad*

*Superior)*", señala la ausencia de estudios ergonómicos del puesto de trabajo inculcado, realiza las recomendaciones y medidas correctivas a implementar *"Realizar la evaluación específica de riesgo por posturas y movimientos repetitivos en las tareas de clasificado y embalado de fruta; Planificar la tareas con rotaciones o pausas más frecuentes en el puesto de trabajo; Control periódico de las condiciones, la organización y los métodos de trabajo"* estableciendo las fechas de ejecución -20-02-2012 y de verificación -10-03-2012- (tal la documental acompañada por ella a fs. 62/64 por la ART, lo que coincide expresamente con la respuesta dada por el perito en Seguridad e Higiene al punto 15 de pericia, obrante a fs.210/214).

**10.-** Que el 22-11-2011 el Dr. Gustavo López -prestador médico de la ART-, realiza un reporte del historial clínico de la actora por el que le informa a la Aseguradora que la Sra. Ferreyra se realizó una RMN a través de su Obra Social con posterioridad al alta de la ART, que muestra *"Tendinitis Del Manguito Rotador y un Impingment Subacromial, Probablemente causal de sus Recidivas" (sic)... De persistir cuadro deberá plantearse liberación Subacromial, para solucionar su fricción. (Dejo a consideración de la ART si la misma es cubierta por esta)*". (Conforme documental de fs. 59, acompañado por la ART).

**11.-** Que la Aseguradora en fecha 23-11-11, por medio de la Lic. Liliana Sbriller, terapeuta ocupacional, determinó la reubicación de la Sra. Nilda Ferreyra para la próxima temporada 2012 en tareas no repetitivas, según la documental acompañada por Productores de Frutas Argentinas Coop. de Seguros Ltda, a fs. 77/78 (Área de Recalificación Profesional) y 79/84 (Ficha de Análisis Ocupacional) y la mención que realiza el perito en Seguridad e Higiene al responder el punto 16 de pericia.

**12.-** Que el 21-11-2011 se brindó el informe Kinésico y de evaluación final, en el que consta el tratamiento brindado de 10 sesiones de Magnetoterapia y la descripción de que la *"Paciente no refiere mejorías, persiste dolor intenso, impotencia funcional para realizar actividades de la vida diaria, limitación de movilidad de hombro. Hipotrofia muscular"*, firmado por los prestadores médicos de la ART, Lic. M. Constanza Barreda Posleman y Dr. Gustavo López. (Conforme documental de fs. 60, acompañado por la ART).

**13.-** Que a pesar de todo lo expuesto y detallado precedentemente, el 02-12-11 la ART rechaza el siniestro por considerar que el mismo responde a una patología inculpable. (Hecho acreditado con la copia de la CD OCA CBY0003057-9 obrante a 66, acompañada por la ART).

**14.-** Que también la Comisión Médica N° 9 en fecha 24-01-2012, después de describir los estudios que le fueron realizados a la actora, concluye que la enfermedad es inculpable. (Conforme informativa del Organismo, fs. 154/158).

**15.-** Que la actora fue sometida a cirugía en el Policlínico Modelo de Cipolletti S.A., a través de su Obra Social el 19-03-2012, con diagnóstico de "Síndrome de Manguito Rotador", lo que se desprende del relato de demanda y de la documental agregada a fs. 18/21 y 36/38.

**16.-** Que refuerza el hecho mencionado, el punto 7 de la la pericia de autos, describiendo el experto: *"...La lesión sufrida pudo se provocada, según la acción y cinemática del esfuerzo repetitivo y el movimiento súbito, en la manera descrita en la presente demanda, y a su vez pudo dejar la secuela evaluada en el examen. El mecanismo de producción es idóneo para lesión del manguito rotador y bursitis del hombro izquierdo..."* (Conforme pericia médica agregada a fs. 291/292, ratificada a fs. 310).

**17.-** Que la actividad realizada por la actora se engloba como de mono tarea, la que comprende un conjunto de movimientos repetitivos. (Conforme pericia en Seguridad e Higiene obrante a fs. 210/214, la que se encuentra firme).

**18.-** Que la máquina clasificadora de la empresa, impone para la actora un proceso de elevación de fruta sobre el nivel de sus hombros, resultando una posición desaconsejable, existiendo asimismo puntos de alcance no asequibles con el largo del brazo de la trabajadora, debiendo estirarse e inclinarse para alcanzar y colocar la fruta en dicho nivel. (Pericia en Seguridad e Higiene obrante a fs. 210/214, respuesta a punto 2 de pericia y testimoniales brindadas en autos).

**19.-** Que el perito en Seguridad e Higiene expresó: *"realizar un movimiento de fruta a niveles que supere el hombro de la operadora, evidencia un mal diseño de ergonomía" ... "la condición de exposición (clasificadora) expone al hombro*

*por su movimiento circular repetitivo"* (sic). (Pericia en Seguridad e Higiene obrante a fs. 210/214, respuesta a los puntos 3 y 4 de pericia).

**20.-** Que la empresa empleadora no realizó un análisis de riesgos o algún tipo de relevamiento en el puesto de trabajo de la actora a los fines de considerar factores de atenuación. (Conforme se desprende de la pericia en Seguridad e Higiene obrante a fs. 210/214, respuesta a los puntos de pericia 6, 10, 11, 15, 16.).

**21.-** Que en la empresa demandada hubo cuatro empleados con la misma patología que la actora. (Conforme testimonial brindada por Yolanda San Martín).

**22.-** Que el 30-08-2012 -mediante CD Andreani- el co-demandado Arnaldo Brevi prescinde de los servicios de la actora. (Conforme misivas postal fs. 17, la que no fue desconocida por el empleador).

**23.-** Que a la fecha de la primera manifestación invalidante la actora tenía 47 años (según fs. 151 informe de Comisión Médica N° 9 y fotocopia del DNI de fs. 22), fecha de nacimiento el 04-05-1964.

**24.-** Que a pesar de lo manifestado por la ART y la Comisión Médica interviniente, esto es ausencia de incapacidad de origen laboral, el perito médico designado en autos al realizar el examen físico de la actora y documentación adjunta, expresa en su informe pericial: "**...5) Porcentaje de incapacidad correspondiente: Según el listado de enfermedades profesionales baremo ley 24557 Lesiones con incapacidad Limitación funcional hombro izquierdo 15%...Subtotal 15% Factores de ponderación .....Edad 53 años 0,75% Dificultad para la tareas, alta 15% del 15% 2,25% Amerita recalificación 10% del 15% 1,5% Subtotal 4,5% Incapacidad Total 19,5%...**"; (Conforme pericia médica agregada a fs. 291/292).

Las testigos en la audiencia de vista de causa dijeron lo siguiente: Yolanda San Martín expresó que: fueron compañeras de trabajo con la actora desde el año 2000 a 2012, que aún continua trabajando, pero que a la actora la despidieron. Que la testigo fue operada del brazo y tuvo una rehabilitación buena, a instancias de la ART y que luego de darle incapacidad la reubicaron en el

trabajo, en los tambores y en el pegado de obleas. Que su fue en el año 2014 más o menos y que en esa época modificaron la máquina. Cuenta que la máquina tenía tres niveles de cinta para clasificar la fruta, la de mayor selección de fruta era la de arriba, por lo cual tenían que estirar los brazos permanentemente. Que hicieron reclamos a la empresa porque la máquina era muy alta y no llegaban a la cinta, motivo por el cual trabajaban en plataforma de madera para llegar a la misma y que una cinta está a la altura de la cintura, otra a la altura de los hombros y la otra por encima de la cabeza.

Que hay 4 empleados con la misma incapacidad en el brazo, por lo que debieron reformaron la máquina y bajar la cinta, pero después de que ocurrieron las lesiones. Que trabajaban con la Sra. Ferreyra desde el 20 de enero hasta junio o algunos días de julio y que después las convocaban por días.

Se le exhibe la foto N° 1 obrante a fs. 210 de la pericia en Seguridad e Higiene y dice que las plataformas de la foto son más nuevas, que en el año 2001 tuvieron plataformas de madera y estuvieron un año sin plataforma y que después reformaron la máquina. Que desde el año 2001 la actora trabajó con plataformas de madera y que si les hacían un banco mas alto corrían el riesgo de caerse, o se les dificultaba llegar a la primera cinta.

Que ahora hacen control al personal más antiguo un vez al año y que de la ART o de la empresa va gente de seguridad e higiene a darles una charla para prevenir la postura, indicándoles como trabajar, que lo hacen cuando empieza la temporada, y en invierno con los mas antiguos, pero cuando estaba Nilda no lo hacían.

Por su parte la testigo Analia Mabel Silva comentó: Que conoce a la actora porque fueron compañeras de trabajo, que tuvo un problema similar que Nilda, por lo que tuvo intervención de la ART con quién tiene juicio. Que a la actora la despidieron después del alta médica, cree que fue en el año 2014. Describe que el trabajo que hacían era levantar mucha fruta, que en la máquina que estaban tenían unos banquitos de madera, y las cintas estaban arriba, que tenía 4 niveles, la de abajo, 2da y tercera cinta y la cuarta la mas alta, que entre cada cinta hay 40 cm. Que trabajaban más de 9 hs diarias. Que el

problema es a causa del movimiento constante del brazo. Que comenzó a sentir dolor en el hombro en el año 2010 -tendinitis crónica- pero que no la operaron, a diferencia de a Nilda, pues se le cortó el tendón. Que también la echaron después del alta, que trabajó desde el año 2002 hasta el 2018.

Al exhibírsele la foto N° 1 de la pericia (fs. 210), dice que arriba de la plataforma ponía un banquito porque ella mide 1,55 cm, que algunos tenían 2 escalones, que habían banquitos de 20 centímetros los que colocaban arriba de las plataformas. Que cada uno buscaba un banquito para usar, dependiendo de su altura y que era riesgoso pero no había otra manera de trabajar.

Que cuando comenzaban a trabajar les daban la charla de seguridad e higiene para decirles como debían hacerlo. Que no tiene reclamo con Brevi, que cuando la despidieron le pagaron. Finalmente dice que siempre reclamaban porque no llegaban a la máquina y que era complicado llegar a la 3ra y 4ta altura de la cinta.

De lo testimonios transcritos extraigo las siguientes conclusiones:

- Que ambas testificantes fueron compañeras de trabajo de la actora, desempeñándose todas ellas en la categoría de "Clasificadora"
- Que efectuaron reclamos por la altura de la cinta.
- Que se colocó plataforma para que las trabajadoras pudieran llegar a ella.
- Que la cinta transportadora de la fruta en el 3ro y 4to nivel se encontraba muy alta, por lo que debían estirarse para alcanzarla.
- Que ambas testigos tuvieron padecimientos en los hombros a consecuencia de la tarea que realizaban en el galpón, al igual que otros operarios.

**B) DERECHO:** Corresponde a continuación expedirme sobre el derecho aplicable para resolver este litigio conforme art. 53 inc. 2 de la ley 1504.

**1.- INCONSTITUCIONALIDADES:** Comenzaré por el planteo de inconstitucionalidad del art. 46 inc. 1 de la Ley 24557, y siendo que ha sido consentida la competencia por la contraria, corresponde declararlo abstracto, a consecuencia de ello, al no existir agravios subsistentes y hallándose vedado al Poder Judicial dictar pronunciamientos inoficiosos, (Fallos: 320:2603; 322:1436,

entre muchos otros), así corresponde proclamarlo.

Respecto de la inconstitucionalidad de las Comisiones Médicas -corresponde recordar- que el Tribunal ya ha asumido tácitamente la competencia con la providencia inicial y en razón de lo resuelto por esta Cámara (en ese momento Sala II de la Cámara de Trabajo), en autos "MARQUEZ SOFIA c/ PRODUCTORES DE FRUTAS ARGENTINAS COOPERATIVA DE SEGUROS LTDA. s/ RECLAMO" (Expte. Nº 2CT-19482-07), Sentencia Interlocutoria de fecha 21-10-2008, en la que se declaró la inconstitucionalidad de los mismos y a cuyos fundamentos me remito. Desde mi punto de vista ha quedado declarada toda regla competencial de la Ley de Riesgos de Trabajo. Por ende, este Tribunal se encuentra habilitado para entender en el presente.

Inconstitucionalidad del art. 6 de la LRT y Dcto. 1278/00 y en cuanto modifica el mismo decreto 658/96 y art. 2 del Dcto. 410/01 reglamentario del inc.2 del art. 6. Siendo que en el presente, el perito médico se ha expedido respecto de la incapacidad de la actora de acuerdo a lo establecido por la ley 24557, en consecuencia de ello, deviene abstracto su tratamiento.

En relación al pedido de inconstitucionalidad del art. 12 de la Ley 24.557 el mismo será considerado al momento de calcular el Ingreso Base Mensual, sin perjuicio de lo cual adelanto que tendrá favorable acogida de conformidad con la postura de este Tribunal en sendos fallos en los que se planteó la cuestión tales como "GALVAN HORACIO GUSTAVO C/ ENVASES SRL. Y HORIZONTE ART COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. S/ RECLAMO" (Expte. 2CT-20526-08- Sentencia Definitiva del 19/03/2010), y "NORAMBUENA VEGA PABLO GASTON C/ HORIZONTE ART COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. S/ RECLAMO"(Expte. 2CT-19894-07- Sentencia del 11-05-2011). En relación al pedido de que se considere el art. 208 de la LCT para establecer el ingreso base y liquidar la prestación por incapacidad permanente parcial, no procederá toda vez que aquél módulo de cálculo se aplica exclusivamente para calcular la incapacidad laboral temporaria, tal lo ha expresado nuestro Superior Tribunal de Justicia en los autos "CORDOBA, MARTA S. C/ PREVENCION ART S.A. S/ACCIDENTE DE TRABAJO (I) S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte Nº LS3-82-STJ2017 / 29115/17-STJ), lo que configura Doctrina Legal, "...sigue siendo el art. 12 de la

Ley 24557, la norma que establece el modo de cálculo del denominado "Ingreso Base Mensual", uno de los factores integrantes de la tarifa para la determinación de la indemnización por incapacidad permanente, parcial y definitiva (art. 14 ap. 2 inc.a) de la LRT N° 24557); resultando sobreabundante señalar que al efecto no resulta aplicable la normativa del art. 208 de la Ley de Contrato de Trabajo (art. 6° Dcto. 1694/09 art. 11 inc. 2 LRT N° 24557)..."

Sobre la inconstitucionalidad del artículo 15 ap. 2 (cf. Dcto. 1278/00- prestación de pago mensual), 19 (cf. Dcto 1278/00), atento el porcentaje de incapacidad otorgado por el perito médico, deviene innecesario su abordaje.

Pedido de Inconstitucionalidad del 17 inc. 5 de la Ley 26773: Dado que la parte actora ha planteado concretamente la aplicación inmediata al caso del mecanismo de ajuste previsto por la Ley 26773 mediante el índice RIPTE, corresponde dar tratamiento al tema a fin de definir claramente el marco normativo aplicable al caso.

Cabe anticipar que el planteo de la accionante deberá ser desestimado, toda vez que el accidente sufrido ocurrió con anterioridad a la entrada en vigencia de la nueva ley, existiendo a la fecha diversos fallos de nuestro Superior Tribunal de Río Negro, en los que se pronunció sobre la aplicación temporal de la Ley N° 26773, como **"Reuque Lucia del Alba c/Sociedad Anónima Importadora y Exportadora de la Patagonia y Otra s/ Sumario s/ Inaplicabilidad de Ley"** (Expte. 26842/13 STJ) Se. 10-06-2015; **"Martínez Néstor Omar c/León Carlos Raúl s/ Accidente de Trabajo s/ Inaplicabilidad de Ley"** (Expte. 27282/14-STJ) Se. 10-06-2015, **"González Marcos Sebastián c/ RJ Ingeniería S.A. Hormigón S.a. Unión Transitoria de Empresas y Otra s/ Ordinario s/ Inaplicabilidad de Ley"** ( Expte. 27105-14-STJ), Se. 11-06-2015, **" Krzylowsky, Mónica I c/ ART Federación Patronal Seguros S.A. S/ Apelación ley 24557 s/ Inaplicabilidad de Ley"** (Expte. 27062/14-STJ), Se. 11-06-2015, señalando: *"... es por todos conocido que la Ley 26773 fija una regla general de aplicación temporal, contenida en el ap. 5º del art. 17, que textualmente dice: 'Las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero y en especie de esta ley entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se aplicarán a las contingencias previstas en la ley 24557 y sus modificatorias, cuya primera manifestación invalidante se*

*produzca a partir de esa fecha”. Por consiguiente, resulta desde mi óptica indiscutible que la norma no puede aplicarse a contingencias sucedidas o que se hayan exteriorizado antes de su entrada en vigencia... Coadyuvan a dicha conclusión el principio de irretroactividad de las leyes (art. 3 C.C.) y el tratamiento de excepción que el apartado 7 del art. 17 de la Ley N° 26773 asigna a las prestaciones adicionales por gran invalidez, cuya vigencia de acuerdo a la norma es inmediata ... con independencia de la fecha de determinación de esa condición... Si bien la conocida expresión popular ‘la excepción confirma la regla’ constituye para muchos una falacia argumental, lo cierto es que en relación al tema que ahora no ocupa, la existencia misma del apartado 7 del art. 17 antes citado, no permite confirmar la validez de la pauta general de aplicación de la Ley en el tiempo establecida en el apartado 5 del mismo artículo. En efecto, es indudable que si la intención del legislador hubiese sido habilitar las reglas de los arts. 3, 8 y 17.6 para siniestros anteriores, lo hubiera hecho de manera expresa, tal como lo hizo con las prestaciones por gran invalidez. O, dicho de otro modo, ningún sentido tendría prever una regulación especial para las prestaciones por gran invalidez, aclarando que los importes y actualizaciones rigen a partir de la vigencia de la norma con independencia de la fecha de determinación de esa condición, si ese fuera el criterio escogido también para las restantes...”. Agregando en la causa “González” que: “ ... la nueva ley no puede aplicarse a contingencias sucedidas o ‘cuya manifestación invalidante’ se produzca antes de su entrada en vigencia. Así lo dispuso el legislador nacional, que no lo dejó supeditado a interpretación judicial sin que se advierta agravio constitucional alguno...”. A su turno la CSJN se expidió claramente en la causa “ **Espósito Dardo Luis vs. Provincia ART S.A. s. Accidente –Ley Especial**” Sentencia del 07-06-2016, donde sostuvo: “ ... Las consideraciones efectuadas en la causa ‘Calderón’ en modo alguno pueden ser tenidas en cuenta para la solución del sub lite, pues en este caso no cabe duda de que la propia Ley 26773 estableció pautas precisas para determinar qué accidentes o enfermedades laborales correspondería aplicarles las nuevas disposiciones legales en materia de prestaciones dinerarias y ante la existencia de estas pautas legales específicas queda excluida la posibilidad de acudir a las reglas generales de la legislación civil sobre aplicación temporal de las leyes. Del juego armónico del art. 8 y del*

*inc. 6, art. 17, Ley 26773 se desprende que la intención del legislador no fue otra que la de aplicar sobre los importes fijados a fines de 2009 por el Decreto 1694 un reajuste, según la evolución que tuvo el índice RIPTTE entre enero de 2010 y la fecha de entrada en vigencia de la ley, que los dejara 'actualizados' a esta última fecha; y ordenar, a partir de allí, un reajuste cada seis meses de esos importes de acuerdo con la variación del mismo índice. Y que del inc. 5, art. 17, Ley 26773 también se desprende claramente que estos nuevos importes 'actualizados' solo rigen para la reparación de contingencia cuya primera manifestación invalidante haya ocurrido con posterioridad a la fecha de entrada en vigencia del capítulo de la ley referente a las prestaciones dinerarias del régimen de reparación. La Ley 26773 dispuso el reajuste mediante el índice RIPTTE de los 'importes' a los que aludían los arts. 1, 3 y 4, Decreto 1694/2009 exclusivamente con el fin de que esas prestaciones de suma fija y piso mínimos reajustados se aplicaran a la contingencias futuras; más precisamente, a los accidentes que ocurrieran y a las enfermedades que se manifestaran con posterioridad a la publicación del nuevo régimen legal. El texto del art. 5, art. 17 al establece que 'las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero' entrarían en vigencia a partir de la publicación de la ley en el Boletín Oficial, no dejó margen alguno para otra interpretación. La precisa regla que emana de este último precepto legal no puede dejarse de lado, como lo hizo el a quo, mediante la dogmática invocación de supuestas razones de justicia y equidad...". Esta Cámara II, criterio al que adhiero expresamente, se expidió sobre el tema en la causa: **"ARIAS MIRTA c/ FEDERACION PATRONAL SEGUROS ART S.A. s/ ACCIDENTE DE TRABAJO"** (Expte.Nº H-2RO-116-L2012- H-2RO-116-L2-12), Sentencia Definitiva del 05- 11-2015, a cuyos argumentos me remito en honor a la brevedad. En función de lo expuesto no advierto la necesidad de recurrir a reglas de interpretación para efectuar el control de constitucionalidad de la norma objetada, en tanto no estamos en presencia de una colisión normativa sobre la ley aplicable, ya que la disposición del inc. 5 del artículo 17 de la Ley 26773 no se opone a norma alguna que disponga una aplicación temporal distinta. En concordancia con lo resuelto por STJRN –doctrina legal obligatoria- debe desestimarse el planteo de inconstitucionalidad de la norma en cuestión. Esto sin imposición de costas en tanto se trató de una cuestión muy controvertida al momento de la sanción*

de la norma, lo que dio motivos a la actora a su pedido, sobre lo que se expidió el STJRN con posterioridad a la promoción de esta acción.

Inconstitucionalidad del art. 39 apart. I de la Ley 24557.

La parte actora plantea la inconstitucionalidad del art. 39 de la LRT fundando su pedido en la pretensión de que se le reconozca íntegramente su derecho a ser resarcida, imputándoles a las codemandadas responsabilidad objetiva y subjetiva.

Al respecto corresponde seguir el lineamiento establecido por el más alto Tribunal de la Nación, quien a partir del fallo "Aquino" se expidió por la inconstitucionalidad de dicha norma en cuanto exime de toda responsabilidad civil a los empleadores por daños derivados de accidentes del trabajo.

La inconstitucionalidad deriva de la negación al principio de no dañar a otro - "alterum non laedere"- que trasunta la limitación del régimen de responsabilidad limitada establecido por la Ley de Riesgos del Trabajo, toda vez que éste no reemplaza con similar alcance, la tutela de los arts.1109 y 1113 del Código Civil, y toda vez que "indemnizar es eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento, lo cual no se logra si el daño o perjuicio subsisten en cualquier medida". "La eximición de responsabilidad civil del empleador frente al daño sufrido por el trabajador se desentiende de la realización de la justicia social y ha agravado la desigualdad que regularmente supone la relación de trabajo, importando un retroceso en relación al anterior régimen legal (ley 9688, 24028), en términos de la progresividad que establece el PIDESC. Criterio jurisprudencial que ha sido seguido por el STJRN en fallos "San Martín" (02/03/05), "Durán" (27/02/07), entre muchos otros, y determina la viabilidad procesal de la vía intentada.

Planteo que in límine corresponde admitir, sin mayores consideraciones que la remisión a los fundamentos dados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re "**Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A.**" (Sentencia del 21/9/2004 en Fallos 327:3753), "**Cura, Hugo O. c/Frigorífico Riosma S.A.**" (Sentencia del 14/6/2005), "**Díaz, Timoteo c/Vaspia S.A.**" (Sentencia del 7/3/2006, en Fallos 329:473)y "**Aróstegui, Pablo Martín c/Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pametal Peluso y**

**Compañía"** (Sentencia del 8/4/2008 en Fallos 331:570), entre otras, que este Tribunal receptara casi desde su constitución, en autos "**Quevedo, Estefanía Fabiana c/ Parmalat Argentina S.A. s/Reclamo**" (Expte. N° 2CT-15.660-03, Sentencia Definitiva del 27/2/2009), y "Suárez **Pedro Rolando c/ Diomedi Juan; Diomedi Alberto Eduardo y MAPFRE Aseguradora ART S.A. s/ Reclamo**" (Expte.N° 2CT-18900-06, Sentencia Definitiva del 11/12/09), criterios que ha sido reiterado en numerosas ocasiones.

A lo cual cabe añadir la doctrina también del Alto Tribunal de la Nación en autos "**Llosco, Raúl c/Irmi S.A.**" (Sentencia Definitiva del 12/6/2007, en Fallos 330:2696), en orden a que *"...nada impide que la víctima de un infortunio laboral, luego de percibir la indemnización por incapacidad permanente a cargo de la aseguradora de riesgos del trabajo, pretenda obtener una reparación por la vía del derecho común de parte del empleador, previo planteo de inconstitucionalidad del art. 39.1 de la ley de accidentes y riesgos del trabajo 24.557, ya que la percepción de la reparación tarifada sólo importa, para el reclamante, el sometimiento voluntario a las normas relativas a dicha reparación, mas no al resto de las disposiciones de la citada ley especial, sin que exista interdependencia o solidaridad inexcusable entre unas y otras..."*.

Claro que todo estará sujeto a un análisis diverso de aquél que frente a la simple comprobación del acaecimiento del infortunio "por el hecho o en ocasión del trabajo" (arg. art. 6° de la LRT) posibilitara la consolidación del derecho resarcitorio en las condiciones sistémicas. Pues aquí, aunque acreditados desde el vamos el hecho y el daño, la atribuibilidad a los fines que se pretenden, se halla sujeta a la comprobación del nexo causal eficiente entre ambos, lo cual ante los términos en que se formula el planteo depende de la acreditación de las acusadas condiciones riesgosas en que se cumplían las tareas al momento del infortunio.

En consecuencia, la inconstitucionalidad del art. 39 apart. I de la Ley 24557, vigente a la época del siniestro, en cuanto vedaba al trabajador el ejercicio de la acción civil (hoy modificado por la ley 26.773), deberá merecer favorable acogida.

Vale el análisis efectuado para extender a la Aseguradora de Riesgos del

Trabajo la responsabilidad civil, a la que el régimen especial le atribuye una responsabilidad especial y limitada, que no puede eximirla de la que pudiera resultar de su actuación en los términos del régimen general de responsabilidad, a la luz de la normativa de higiene y seguridad y de riesgos del trabajo, como lo señalara la CSJN en la causa: **“Recurso de hecho deducido por La Caja ART S.A. en la causa Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/ Gulf Oil Argentina S.A. y otro” Se. Del 31-03-2009**, que en su fallo menciona la amplia normativa de jerarquía supranacional tendiente a prevenir todo daño causado a la salud de los trabajadores por las condiciones de su trabajo.

Entre otras cosas, sostuvo la CSJN en la mencionada causa **“Torrillo”**: *“... 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... De ahí que las ART hayan sido destinadas a guardar y mantener un nexo “cercano” y “permanente” con el particular ámbito laboral que quedaran 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, un 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. Dicho conocimiento individual y directo de esas realidades, sumado, por cierto, a los saberes especializados en materia de prevención con que deben contar, constituyen el par de circunstancias con base en las cuales la LRT formula, mediante precisas obligaciones, su apuesta innovadora a favor de la actuación de las ART, como vehículos útiles y apropiados para prevenir in concreto los riesgos del trabajo...”* (Consid. 6º).

Por ello, corresponde admitir el planteo de inconstitucionalidad realizado por la

actora.

## **2.- PRETENSIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS CON FUNDAMENTO EN EL CÓDIGO CIVIL.**

Resuelta la inconstitucionalidad de los arts. 39 apart. I, habilitando a la actora a reclamar la indemnización por los daños sufridos como consecuencia del siniestro de autos, con fundamento en las normas del Código Civil, corresponde dar tratamiento a dicha cuestión.

Teniendo en cuenta que la Sra. Ferreyra centra su reclamo en los daños y perjuicios provocados por la enfermedad profesional que denuncia con fundamento en el Código Civil, a cuyo fin demanda a la empleadora por la ley civil - por la mayor indemnización no cubierta por la LRT- y en forma solidaria a la empleadora y a la ART por el daño moral causado, comenzaré en este orden a desarrollar la procedencia de los mismos.

### **2. 1 Responsabilidad de la empleadora Arnaldo Brevi .**

La actora sostiene que el daño provino por el incumplimiento de parte del empleador -como sujeto obligado- a brindar la protección y seguridad de sus empleados, teniendo a su cargo un deber de indemnidad. Basa la responsabilidad de la empleadora en la responsabilidad contractual que le cabría, derivada de la relación de empleo, entendiendo al deber de seguridad del empleador como inherente al contrato.

Se expone argumentando que la responsabilidad del empleador se asienta en la teoría general del riesgo, la cual considera aplicable en los términos del artículo 1113 del Código Civil, por las actividades riesgosas derivadas de las tareas efectuadas por la trabajadora.

En tanto, el empleador se limita a mencionar que dio la correspondiente intervención a la ART contratada y que cumplió con las normas de Higiene y Seguridad brindando los elementos acordes a la tarea -añadiendo- que el reclamo es improcedente pues hubo interrupción del nexo causal por mediar culpa de la trabajadora, quien no tomó ningún recaudo al respecto.

Sin embargo, podrá apreciarse que las testimoniales brindadas en autos desmienten lo manifestado por el empleador -concordando- con el relato de la

actora respecto de las tareas realizadas y la ausencia de seguridad en torno a las mismas, pues afirmaron haber efectuado reclamos por la altura inapropiada de la cinta, obteniendo como respuesta la colocación de una plataforma de madera para que pudieran llegar a ella -no obstante- el 3ro y 4to nivel se encontraban muy altos, motivo por el cual debían estirarse para alcanzarlos, teniendo padecimientos en los hombros a consecuencia de la tarea que realizaban en el galpón, existiendo -además de ellas- otros trabajadores lesionados.

Lo que fue corroborado por el perito en Seguridad e Higiene quien en el informe brindado -al detallar- que la que la actividad realizada por la actora era como de mono tarea, la que comprende un conjunto de movimientos repetitivos, que la empresa empleadora no realizó un análisis de riesgos o algún tipo de relevamiento en el puesto de trabajo de la actora a los fines de considerar factores de atenuación, sumado a ello, que la máquina clasificadora de la empresa impone para la actora un proceso de elevación de fruta sobre el nivel de sus hombros, resultando una posición desaconsejable, existiendo asimismo puntos de alcance no asequibles con el largo del brazo de la trabajadora, debiendo estirarse e inclinarse para alcanzar y colocar la fruta en dicho nivel, advirtiendo que *"realizar un movimiento de fruta a niveles que supere el hombro de la operadora, evidencia un mal diseño de ergonomía" ... "la condición de exposición (clasificadora) expone al hombro por su movimiento circular repetitivo"* (sic), conforme lo he tenido por acreditados en los hechos 17 a 20.

A lo que agrego, que el perito mencionado -en la respuesta al punto 15 de pericia y al responder si el empleador capacitó a la trabajadora sobre posturas, adecuado manejo de herramientas o algún tipo de preparación para la reducción de la siniestralidad laboral- dijo que *"El problema observado se relaciona a diseños ergonómicos, por lo cual la capacitación u otros medios de apoyo no permiten solucionar el problema, salvo la intervención en la disminución de las frecuencias, luego de analizar el riesgo y poder considerar factores de atenuación"*. (el subrayado es propio), todo ello concuerda en su totalidad con el informe de investigación de enfermedad profesional que efectuó la ART, por medio del cual describe las tareas de clasificación de fruta,

menciona la presencia de posible agente de riesgo relacionado con la enfermedad detectada a la trabajadora, "*Posiciones Forzadas y Gestos Repetitivos en el Trabajo (Extremidad Superior)*", señala la ausencia de estudios ergonómicos del puesto de trabajo inculpado, realiza las recomendaciones y medidas correctivas a implementar "*Realizar la evaluación específica de riesgo por posturas y movimientos repetitivos en las tareas de clasificado y embalado de fruta; Planificar la tareas con rotaciones o pausas más frecuentes en el puesto de trabajo; Control periódico de las condiciones, la organización y los métodos de trabajo*" estableciendo las fechas de ejecución -20-02-2012 y de verificación -10-03-2012-, tal lo describí en el punto de 9 de los hechos acreditados.

No pasa desapercibido para esta votante que todas las fechas de ejecución y de verificación son posteriores al siniestro acaecido, habida cuenta que fueron omitidas en su realización por el empleador y por la ART en forma previa al acaecimiento del daño ocurrido en la trabajadora, lo que demuestra la responsabilidad del empleador Arnaldo Brevi por prescindir y desatender la protección y seguridad de su empleada, haciendo caso omiso al deber que tenía de mantener la indemnidad de su trabajadora.

En efecto, como empleador debía velar por la vida y la salud de la dependiente, otorgándole "condiciones dignas y equitativas de labor", debía respetar el derecho fundamental de su empleada a la "higiene y seguridad en el trabajo", el que ha sido incorporado como derecho fundamental, a través de recepción del bloque de constitucionalidad, al orden normativo interno.

Dos son las obligaciones fundamentales del principal respecto a su dependiente, 1) el deber de prevención (leyes 19857, 24557 y reglamentaciones) y 2) el deber de seguridad.

Tal como lo explica Mario Ackerman Tratado del Derecho del Trabajo, T VI, pag. 65, Rubinzal Culzoni, el primero se refiere a la "obligación de desarrollar las acciones necesarias para eliminar o evitar las situaciones laborales que supongan una amenaza a la salud de las personas que trabajan o de terceros", y comprende al empleador, a la ART y al propio Estado en la fiscalización. El segundo se ciñe a la "obligación del empleador de adoptar las medidas

necesarias para tutelar la integridad psicofísica del trabajador”.

Todo lo expuesto fue confirmado por el perito en seguridad e higiene en su dictamen de fs. 210/214, al describir *“...A nivel de ergonomía el punto donde se centra la problemática de la actora, se lo relaciona con que la actividad de clasificadora se la engloba como de mono tarea. Este tipo de tareas comprende un conjunto de movimientos repetitivos. Existen puntos de trabajo no adecuados en elevación de altura para la condición antes señalada, sobre esa situación a nivel marco legal opera la **Resolución 295/03 del MTESS que habla de las condiciones de NIVEL DE ACTIVIDAD MANUAL...**”*

Señalando más adelante que *“...Dando respuesta directa al requerimiento la máquina posee deficiencias en materia de los puntos de trabajo, los cuales tendrían que haber sido analizados por el área de Seguridad e Higiene. Estos estudios deberían haber incluido métodos reconocidos o la intervención del área de Medicina del Trabajo para que en forma coordinara evaluara el puesto de trabajo. Sobre este requerimiento se solicitó a la empresa y al responsable de Higiene y Seguridad documentos o estudio de análisis, pero no se obtuvo respuesta sobre este aspecto...” (el subrayado me pertenece).*

Sumado a ello, el perito médico indicó que la lesión sufrida pudo ser provocada por el esfuerzo repetitivo y el movimiento súbito, en la manera descrita en la demanda.

Adviértase que Arnaldo Brevi era conocedor de la situación irregular en las que prestaban la labor sus empleados, toda vez que hubo reclamos de los trabajadores al respecto, lo que motivó que colocara una plataforma de madera para que pudieran llegar a la cinta -sin embargo- al encontrarse los últimos niveles por encima de los hombros de los obreros, debían estirarse para alcanzarlos y realizar la labor. Sumado a ello, después de ocurrido tantos siniestros “finalmente” reformaron la cinta, todo lo que surge de las testimoniales brindadas, más el detalle pericial que se desprende del dictamen del perito en Seguridad e Higiene, reitero, labor pericial que no fue cuestionada por ninguna de las codemandadas, lo que demuestra que los incumplimientos allí relatados eran ciertos.

El desarrollo precedente demuestra que no se tomó ningún tipo de medidas

relativas a la prevención de los daños en la salud de trabajadora, pues lo contrario se observó, atento la ausencia de estudios ergonómicos o similares a los fines de analizar las exigencias de las tareas, funcionamiento de las instalaciones y de las maquinarias que operaba la actora y la capacidad de esta para responder a esas exigencias (posturas inadecuadas, movimientos repetitivos, entre otras), los que hubieran advertido y de tal forma llegado a evitar, la incapacidad detentada por la Sra. Nilda Ferreyra.

El STJ ha dicho: "Tanto las aseguradoras como los trabajadores y los empleadores deben adoptar las medidas legalmente previstas para salvaguardar eficazmente (arts. 1.2 y 4.1 LRT) según los objetivos enunciados en la misma Ley de Riesgos de Trabajo -y sus normas reglamentarias-, que persiguen la reducción de la siniestralidad laboral a través de la prevención de los riesgos derivados del trabajo en coherencia con la Ley 19587 de Higiene y Seguridad en el Trabajo -y reglamentación-, de la que resulta -art. 8- que "todo empleador debe adoptar y poner en práctica las medidas adecuadas de higiene y seguridad para proteger la vida y la integridad de los trabajadores" (cf. STJRNS3 Se. 110/07 "MOYANO"). (Voto del Dr. Mansilla sin disidencia). "LOPEZ, HECTOR ENRIQUE C/18 DE MAYO S.R.L y PREVENCIÓN ART S.A. S/RECLAMO S/INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte N° O-2RO-2668-L2012 // 30037/18-STJ).

Al respecto cabe citar el meduloso desarrollo de Carlos A. Livellara, en Revista del Derecho Laboral, 1-2010, Ley de Riesgos del Trabajo III, Editorial Rubinzal Culzoni, explica que Ley 19587 se consideró esencial "la protección de la vida, de la salud y de la integridad psicofísica de los trabajadores", y a los fines de hacerlo efectivo, la ley considera como básicos entre los principios y métodos de ejecución la realización de los exámenes médicos preocupacionales y periódicos (art. 5, inc. o), la obligatoriedad de los mismos –por vía legal- ha constituido un indiscutible progreso en favor de la prevención y protección de la salud de los trabajadores.

Estableciendo en sus arts. 6 y 7 directivas sobre las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo, en su art. 8 la adopción obligatoria de medidas adecuadas de higiene y seguridad para proteger la vida y la integridad de los trabajadores, los doce incisos del art. 9 sientan las obligaciones (entre otras)

del examen preocupacional y revisiones periódicas, denuncias de accidentes de trabajo, etc.

El Dr. Horacio Schick, en su obra *Riesgos del Trabajo - Temas Fundamentales*, pág. 231, al analizar la teoría del riesgo en el contexto laboral, entre otras cosas dice: “ ...El empresario-empleador que es operador del mercado (en el sentido amplio de productor de bienes o prestador de servicios) en cualquier rama de la actividad (lucrativa o no) -subrayó para destacar- , aun con limitaciones con frecuencia dotadas de la coactividad, pone en marcha un determinada estructura organizativa predispuesta para la producción de bienes o el ofrecimiento de servicios que representa en sí misma un ámbito de riesgos que, en su gran mayoría, contiene específicas “situaciones de peligro” para los terceros y, en particular, para los trabajadores, quienes, con su prestación, hacen posible la concreción material del fin perseguido por el empresario-empleador. La distinta situación formal de la conducta finalista de los trabajadores y empleadores se proyecta sobre la situación material de su realización y de los efectos que se derivan de ella. El prestador de trabajo se encuentra personal y socialmente bajo la coacción de obtener medios de subsistencia y esta coacción es extrajurídica, proviene de situaciones externas, objetivas y socio-económicas que precalifican su ingreso al mundo jurídico a través del contrato de trabajo. La coactividad, en consecuencia, no es jurídica y casi podría ser calificada de prejurídica, pero presenta –a semejanza de la coacción jurídica- un forma de sanción indirecta ya que, si el trabajador no ingresa en el circuito jurídico del contrato de trabajo, pierde el acceso a la remuneración cuya función instrumental es la permitirle obtener en el mercado sus medios de subsistencia. En esas circunstancias y en el marco de limitaciones materiales tan severas, el trabajador ingresa en la esfera de riesgos de la actividad económica del empleador y, más aún, penetra en la “zona de peligro” de la misma –su face crítica-, de modo que, en relación a ambas, el “riesgo“ es un estado necesario, no eludible y potencia pero presente, cuya verificación origina la situación de daño...”.

Pero a partir de la reforma constitucional de 1994, principalmente con la incorporación de la ley 24557 y sus reglamentaciones al plexo normativo nacional, se conformó un nuevo marco jurídico y si bien se mantiene la vigencia

de la ley 19587 y su decreto reglamentario 351/79 (norma básica seguridad e higiene), se le adiciona el bloque de derecho constitucional (art. 14 bis y 75 inc. 22 CN), ley 24557 y sus reglamentaciones.

La jurisprudencia más moderna ha extendido el concepto trascendiendo el puro criterio físico del término cosa incluyendo la ponderación razonada de la incidencia que posea la tarea desempeñada por el trabajador, pudiendo la propia actividad laboral constituirse en factor de causación porque en el ámbito del artículo 1113 no cabe una interpretación estrecha de dicho concepto. En otras palabras, el vocablo cosa se extiende para abarcar, en la actualidad, las tareas específicas del trabajador y toda actividad laboral. Si a ello se agrega que, estas tareas pudieran generar un resultado dañoso, deberían ser incorporadas al concepto de cosas riesgosas, de donde se deriva su inclusión en las previsiones del artículo 1113 del Código Civil.

“ No es admisible distinguir, a los efectos de determinar el derecho que pueda asistir al trabajador, si el daño fue producido por las cosas o en ocasión de realizar tareas con ellas propias de la actividad, pues ello implicaría un apartamiento del concepto jurídico que cabe asignar a aquel vocablo en el contexto del artículo 1113 del Código Civil. El daño en cuestión no puede dejar de asociarse con las tareas que cumplió el trabajador, si es propio de ellas; su pretensión no puede desecharse sin el debido análisis de las labores desarrolladas y de las circunstancias en que se cumplieron”. (CSJN, Fallo 311: 1694, “Nobriega Horacio Julio c/YPF”).

Lo hasta aquí expuesto me lleva a concluir que la enfermedad profesional que sufriera la actora, tiene causa directa, inmediata y eficiente con los servicios prestados para Arnaldo Brevi.

Concretamente, las lesiones sufridas son compatible con el agente de riesgo mencionado en el decreto 658/1996 "posiciones forzadas y gestos repetitivos en el trabajo, (extremidad superior)" por lo que se obtiene el nexo de causalidad adecuado para asignar responsabilidad.

En consecuencia y tal el desarrollo efectuado -el empresario- no dio cumplimiento a las obligaciones que tenía a su cargo respecto de su dependiente, esto es, no solo no realizó los exámenes correspondientes, no

exigió o denunció los omitidos por la ART, tampoco tomó medidas relativas a la prevención de los daños en la salud de la trabajadora, pues el deber de seguridad que contempla el art. 75 de la LCT y los arts. 4, 8 y 9 de la Ley 19.587 -entre otros- hacía exigible que aquella agotara las diligencias a su cargo. Tal apartamiento de la directiva legal guarda relación de causalidad adecuada con la incapacidad que deriva de las afecciones físicas informadas por el perito médico. Por ende, corresponde admitir la responsabilidad de la empleadora respecto de la enfermedad profesional que detenta la trabajadora.

Abordando como última postura, la voluntad rupturista del contrato al despedir a la trabajadora enferma, -precisamente cuando había sido recomendado un cambio de tareas para la próxima temporada-, las que no llegó a cumplir por haber sido despedida.

Sentadas las premisas señaladas y probado que fue: a) la patología la contrajo cumpliendo tareas -en ocasión del trabajo- b) que la actividad detallada se tornó riesgosa (movimientos repetitivos); c) que la incapacidad detectada en la actora tuvo origen en dichas actividades d) que no se probó la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder; sin dudarle entiendo que han quedado configurados todos los presupuestos para la responsabilidad de la empleadora en los términos del art. 1113 del Código Civil, pues no dio cumplimiento con los deberes y medidas de seguridad que le imponían el art. 75 de la LCT. y los arts. 4, 8 y 9 de la Ley 19.587.

Adviértase que la Ley de Riesgos de Trabajo fija como objetivos reducir la siniestralidad laboral a través de la prevención de los riesgos derivados del trabajo, reparar los daños derivados de accidentes y enfermedades profesionales (incluyendo la rehabilitación) y promover la negociación colectiva para la mejora de las medidas de prevención y de las prestaciones reparadoras, asumiendo estos objetivos en forma integral y coordinada, a diferencia de los regímenes anteriores.

Posteriormente, el decreto 1278/2000 introduce importantes modificaciones en materia de prevención (plan de acción que deberá ser informado a la SRT y a las Administraciones de Trabajo provinciales).

Finalmente con el dictado de la Res. 37/2010 de la SRT se tendió a unificar en

un solo instrumento, la normativa existente sobre los exámenes de salud.

Se determinó cuáles son los exámenes médicos obligatorios, sus objetivos, obligatoriedad, oportunidad de su realización, contenido y responsables. Siendo los siguientes: a) Preocupacionales o de ingreso; b) Periódicos; c) Previos a una transferencia de actividad; d) Posteriores a una ausencia prolongada, y e) Previo a la terminación de la relación laboral o de egreso (art. 1° Res. 37/2010).

La finalidad del primero de ellos, es determinar la aptitud del postulante y sirve para detectar patologías preexistentes y en su caso evaluar la adecuación del mismo. El examen preocupacional permite determinar con precisión el estado de salud del trabajador, pudiendo así orientarlo hacia tareas que no le sean perjudiciales, de acuerdo a sus aptitudes.

Mientras que los exámenes periódicos están destinados a efectuar un control de la evolución de su salud, cuando el trabajador se encuentra expuesto a determinados agentes de riesgo, tendientes a verificar el desarrollo ulterior de enfermedades infecciosas o degenerativas, con el transcurso del tiempo.

Pues, estos exámenes tienen como objetivo la detección precoz de afecciones producidas por los agentes de riesgo determinados por el decreto 658/96, a los que la trabajadora se encontraba expuesto por las tareas realizadas para evitar el desarrollo de enfermedades profesionales, siendo obligatoria en todos los supuestos que exista exposición a los agentes de riesgo mencionados -como fue en el caso de autos-, los que deberán realizarse con las frecuencias y contenidos mínimos indicados en el anexo II de la Res. 37/2010, incluyendo un examen mínimo anual (art. 3). Resolución –ésta- que ya se encontraba vigente al inicio de la primera manifestación invalidante de la actora.

Los preocupacionales están a cargo del empleador, los periódicos son a cargo de la ART, sin perjuicio de que ésta pueda convenir con el empleador su realización y viceversa.

No habiéndose acompañado en autos debo considerar que la trabajadora ingresó en óptimo estado de salud a la empresa Arnaldo Brevi y no presentaba lesión alguna en el hombro izquierdo. Tampoco se acompañó información

acerca del cumplimiento del Decreto 1338/96 (Servicios de Medicina y de Higiene y Seguridad en el Trabajo) y Resolución 295/2003 del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social (especificaciones técnicas sobre ergonomía y levantamiento manual de cargas y sobre radiaciones), y si bien se realizaron algunas recomendaciones o charlas de como trabajar, las mismas no fueron suficientes, ni recayeron en las ya referidas.

## **2.2 Responsabilidad de Productores de Frutas Argentinas Coop. Seg. Ltda. Excepción de falta de acción y Falta de Legitimación Pasiva por el daño Moral reclamado.**

Establecido lo anterior, esto es acreditados los presupuestos de la responsabilidad civil: la antijuridicidad, el daño y la relación de causalidad adecuada entre las omisiones referidas y el daño para que proceda la acción con fundamento en el Código Civil, respecto de la ART habré de analizar su responsabilidad específica 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 sus decretos reglamentarios, 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, establece como doctrina firme y definitiva, 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.

Ya mencione que los exámenes periódicos son a cargo de la ART, y esta omitió realizarlos, pues allí se asienta también la responsabilidad habida por la codemandada en autos, esto es, la actora estuvo expuesta a uno de los agentes de riesgos mencionados en el decreto 658/96 "posiciones forzadas y gestos repetitivos en el trabajo, (extremidad superior)", con motivo de sus tareas y no le fueron realizados los exámenes mencionados en el desarrollo precedente, los que pudieron haber detectado las anomalías presentadas, evitado el desarrollo de la enfermedad profesional, tomando medidas al respecto. De haber sido ello así, hubieran advertido la evolución de la misma por la exposición a los agentes de riesgo y el consiguiente progreso del daño en la salud de la trabajadora.

Reitero, los exámenes periódicos son obligatorios siempre que exista exposición a los agentes de riesgo en aquellos casos en que la exposición a los agentes esté prevista en los Anexos I y II del Dec. 658/96), como fue en el presente.

Pero no solo ello, la negligencia únicamente no recayó en la omisión de la realización de los exámenes periódicos, reitero, la ART codemandada resulta responsable solidaria con el empleador por la enfermedad profesional de la actora, toda vez que no acreditó en modo alguno la recomendación de implementación de medidas de seguridad para realización de trabajos como los

de autos, ni haber brindado la adecuada capacitación, ni haber verificado las condiciones del lugar de trabajo, que, de haberse cumplido, podrían haber evitado las consecuencias invalidantes de la trabajadora.

Además, como surge de la documental acompañada por la propia Aseguradora a fs. 62/64, esta no pudo desconocer que las tareas efectuadas por la trabajadora fueron las desencadenantes de la minusvalía reclamada, pues confeccionó un informe de investigación de enfermedad profesional por medio del cual describió las tareas de clasificación de fruta, mencionando la presencia de posible agente de riesgo relacionado con la enfermedad detectada a la trabajadora, "*Posiciones Forzadas y Gestos Repetitivos en el Trabajo (Extremidad Superior)*", señalando la ausencia de estudios ergonómicos del puesto de trabajo inculpado, realizando las recomendaciones y medidas correctivas a implementar "*Realizar la evaluación específica de riesgo por posturas y movimientos repetitivos en las tareas de clasificado y embalado de fruta; Planificar la tareas con rotaciones o pausas más frecuentes en el puesto de trabajo; Control periódico de las condiciones, la organización y los métodos de trabajo*" estableciendo las fechas de ejecución 20-02-2012 y de verificación 10-03-2012, de las mismas, en coincidencia con lo manifestado por el perito en Seguridad e Higiene al cumplir con la respuesta al punto 15 de pericia, obrante a fs. 210/214). Indicando -además- la reubicación de la trabajadora en tareas no repetitivas para la temporada 2012, según la conclusión de la ficha de análisis ocupacional acompañada por la ART a fs. 79/83.

Ahora bien, por qué esperó a que se solicitara la reapertura del siniestro por parte de la trabajadora para realizar este informe?; por qué traspoló en el tiempo las obligaciones propias de prevención, de seguridad, de capacitación, de control y de denuncia frente a la Superintendencia de Riesgos de Trabajo?; por qué desatendió el informe de su prestador médico, Dr. Gustavo López quien le informó que, "*De persistir cuadro deberá plantearse liberación Subacromial, para solucionar su fricción*", luego de constatar -este- que la RMN que se realizó actora -tras el alta de la ART- mostraba "Tendinitis Del Manguito Rotador y un Impigment Subacromial",?

Parte de las respuestas a estos interrogantes las proporciona el perito médico en el informe pericial, cuando describe que "**El mecanismo de producción es**

***idóneo para la lesión del manguito rotador y bursitis de hombro izquierdo, el tratamiento brindado y realizado no fue suficiente para la dolencia pos esfuerzo presentada. Una mayor cantidad de prestaciones, médicas, y de rehabilitación, en tiempo y forma podrían haber logrado una mayor recuperación. La evaluación realizada en el examen físico, determina la presencia de secuelas. En la actualidad no podría desempeñarse en su puesto habitual"* (resaltado propio).**

En consecuencia de todo ello puedo decir que Productores de Frutas Argentinas Cooperativa de Seguros Ltda (ART) ignoró la ecografía y radiografía de hombro izquierdo del 03-08-2011, la resonancia magnética nuclear del 10-08-2011- estudios realizados a instancias de ella-, las que ya señalaban la evolución del desgarro de fibras musculares, elevación de la cabeza humeral, alternaciones degenerativas leves de la articulación acromioclavicular y Tendinosis leve del tendón del supraespinoso. Desconoció también la RMN realizada con posterioridad al alta médica de la ART, que demuestra Tendinitis del Manguito Rotador y un Impingment Subacromial, desoyó la recomendación de su propio prestador médico *de liberación Subacromial, para solucionar su fricción*, tratamiento quirúrgico que debió realizar -pero en lugar de ello- le dio el alta definitiva el 02-12-2011, debiendo operarse la trabajadora por sus propios medios, tal ha sido señalado en el procedimiento quirúrgico descripto a fs. 38.

Asimismo, pasó por alto el resultado de la investigación de enfermedad profesional que describía las tareas de clasificación de fruta y la presencia de posible agente de riesgo relacionado con la enfermedad detectada a la trabajadora, desatendió el informe de su prestadora -terapista ocupacional- que determinó la reubicación de la trabajadora en tareas no repetitivas para la temporada 2012.

Todo lo que señalaba que se estaba frente a una enfermedad profesional, la que fue ocasionada en el trabajo, pero a pesar de todo ello eligió "calificarla" como inculpable y rechazar el siniestro.

Resulta aplicable al presente caso lo señalado por Daniel Machado (la acción civil contra la ART, texto de la exposición en la Carrera de Especialización En Derecho Laboral, Mendoza, 28/08/2009, pag. 1). El hecho propio de la ART

“reconoce una fuente de imputación distinta a la que fluye de la LRT (hecho ajeno), por ejemplo omisiones negligentes, esto es, inexistencia de exámenes o estudios complementarios a cargo de la ART, exigidos legalmente.

El deber de seguridad tal cual se diseña en la ley 24.557, sus reglamentaciones y resoluciones, excede el ámbito del contrato entre el empleador y el trabajador, puesto que la aseguradora está obligada a efectuar el ejercicio de previsión e implementación que la naturaleza de la tarea exija, para lograr la indemnidad de los dependientes. También que el art. 18 del Decreto 170/96 las obliga a efectuar un asesoramiento de los empleadores, dirigido a prevenir y a proteger, y el art.19 las conmina a la realización de actividades permanentes de prevención, obligaciones relativas al deber de seguridad que fueron omitidas por la Aseguradora de Riesgos de Trabajo.

En efecto, la reparación de los infortunios laborales posee una inocultable protección constitucional, ante todo por la jerarquía de que gozan los derechos de los trabajadores a partir del art. 14 bis de la Carta Magna y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos incluidos en la enumeración del art. 75 inc. 22, sumando a esto que la CSJN en el precedente “Aquino”, dijo: “... El trabajo humano tiene características que imponen su consideración con criterios propios que obviamente exceden el mero mercado económico y que se apoyan en principios de cooperación, solidaridad y justicia... normativamente comprendidos en la Constitución Nacional... Y ello sustenta la obligación de los que utilizan los servicios, en los términos de las leyes respectivas, a la preservación de quienes los prestan...”.

Nuestro Máximo Tribunal Nacional en su considerando 4° del fallo “Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/ Gulf Oil Argentina”, dijo: “...Súmase a ello, todo lo proveniente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, para el cual uno de los más antiguos aspectos de sus estándares internacionales en el campo laboral, fue el de asegurar que las condiciones de trabajo resultasen, a la vez, seguras y saludables (Alston, Philip, "The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights", en Manual on Human Rights Reporting, Ginebra, Naciones Unidas, 1997, p. 6). En este sentido, cobra particular relieve, entre los tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (Constitución Nacional, art. 75.22,segundo párrafo), el Pacto Internacional de

Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC) en cuanto dispone que los Estados partes reconocen el derecho de toda persona, por un lado, "al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial ...] b) La seguridad e higiene en el trabajo" (art. 7.), y, por el otro, "al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental", para lo cual, entre las medidas que deberán adoptar dichos Estados, "figurarán las necesarias para [...] b. El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene en el trabajo [...]" y "c. La prevención y el tratamiento de las enfermedades profesionales" (art. 12).

*"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. ....De ahí, que las ART hayan sido destinadas a guardar y mantener un nexo "cercano" y "permanente" con el particular ámbito laboral al que quedaran 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." Estas obligaciones afirma la corte surgen de los ya referidos artículos 4.1;4.2;31,1.a. de la LRT y Decreto 170/96. (Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/ Gulf Oil Argentina).*

"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 A.R.T. ha incumplido su deber de contralor 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 contralor su cumplimiento íntegro y oportuno". MONTES NANCY MÓNICA C/ LIMPIA S.R.L. Y OTRO S/ ACCIDENTE - LEY ESPECIAL Magistrados: Ferreirós, Rodríguez Brunengo, Sala VII - Fecha: 29/05/2009 - Nro. Exp.:4.548/2001. Nro. Sent.: SD. 41.850.

Por todo ello, Productores de Frutas Argentinas Cooperativas de Seguros

incurrió en omisiones e incumplimientos a sus obligaciones legales (art. 512 CC) que, por sus características y por su gravedad, aparecen como concurrentes en el proceso de causación del daño pues guardan adecuada relación causal con la incapacidad que padece la actora, esto es, aparece configurado el supuesto atributivo de responsabilidad previsto en el art. 1074 CC., vigente a esa fecha.

"Ya ha dicho este Superior Tribunal que si bien -en principio- las aseguradoras de riesgos del trabajo no deben responder más allá de los límites de la cobertura emergente del seguro contratado (cf. STJRNS3 Se. 73/05 "MORA POLANCO" y Se. 57/05 "SEPULVEDA"), nada obsta a que si hubo daño sufrido por un empleado a raíz de un accidente de trabajo y se puede establecer la existencia de una relación causal entre este y una inactividad o deficiente actividad controladora de la aseguradora, ella pueda y/o deba ser responsabilizada en los términos del art. 1074 del Código Civil. De suerte que la responsabilidad de la ART en estos casos comprende la obligación de abonar a la víctima del infortunio -o a sus derechohabientes- el resarcimiento pleno con base en la normativa civil e independientemente del otorgamiento de las prestaciones en especie de la LRT. El obrar omisivo ilícito de la aseguradora introdujo una condición eficaz y relevante para la producción del resultado dañoso y en consecuencia, entre aquél y éste se configura un nexo causal adecuado -aunque no excluyente- que permite tener por reunidos los presupuestos de admisibilidad de la pretensión resarcitoria (cf. STJRNS3 Se. 34/14 "INFANTE" y Se. 85/19 "RAMIREZ"). (Voto del Dr. Mansilla sin disidencia). "LOPEZ, HECTOR ENRIQUE C/18 DE MAYO S.R.L y PREVENCION ART S.A. S/RECLAMO S/INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte Nº O-2RO-2668-L2012 // 30037/18-STJ).

En consecuencia de lo expuesto, quedó probado que la actora tenía derecho y razón para accionar civilmente –también- contra la ART codemandada en autos, -limitándolo al daño moral-, el que petitiona en forma solidaria con el empleador, debiendo rechazarse las defensas opuestas por improcedente.

### **3. DAÑO FISICO Y SU RELACION CON EL TRABAJO -INCAPACIDAD LABORAL:**

De acuerdo como ha sido planteado el conflicto, se impone pasar a analizar el daño físico sufrido por la actora respecto de la enfermedad profesional denunciada, y si esta le ha generado secuelas invalidantes que deban ser resarcidas las prestaciones previstas en la L.R.T. De manera que corresponde, ante todo, ingresar en las conclusiones que efectúa el perito médico Dr. Pablo Rafael Miranda designado por el Tribunal sobre la lesión que sufre la actora en el informe que luce a fs. 291/293: 2) “**...Hechos:** *mientras realizaba tareas de clasificado, siente dolor a nivel del brazo izquierdo, con molestias y utilizando analgésicos, continúa con su labor. Ante el incremento de la dolencia debe realizar consulta. Recibe tratamiento médico y kinésico, se realizan estudios RMN que muestra tendinopatía aguda del manguito rotador, bursitis subcromio subdeltoidea, continua con tratamiento médico y kinésico hasta el alta el 29/8/11. Por su cuenta continúa con tratamiento médico es intervenida con cobertura de OS, en marzo 2012. Retoma rehabilitación hasta el alta.* **3) Examen físico:** *al examen del hombro izquierdo presenta: elevación anterior hasta 90°, elevación posterior hasta 30°, abdoelevación hasta 90%, rotación Interna hasta 30°, acción externa hasta 40°, aducción hasta 30°, hipotonía e hipotrofia moderada.* **4) Lesiones sufridas:** *limitación funcional del 1er dedo mano izquierda.* **5) Porcentaje de incapacidad correspondiente:**

*Según el listado de incapacidades profesionales baremo ley 24.557*

*Limitación funcional hombro izquierdo..... 15%*

**Subtotal ..... 15%**

**Factores de ponderación**

*Edad 53 años..... 0.75%*

*Dificultad para la tarea, alta 15% del 15% ..... 2,25%*

*Amerita recalificación 10% del 15% ..... 1,5%*

**Subtotal ..... 4,5%**

**Incapacidad Total ..... 19,5%**

**6) Es mi opinión y sujeto al mejor y más justo criterio de VS, que la incapacidad determinada en el presente examen es del 19,5% (diecinueve con 50/100 por**

*ciento), de carácter permanente parcial y afectará a la actora en el desempeño de sus actividades cotidianas, como en el desarrollo de sus actividades recreativas y o laborales.*

*7) La lesión sufrida pudo ser provocada, según la acción y cinemática del esfuerzo repetitivo y el movimiento súbito, en la manera descrita en la presente demanda, y a su vez pudo dejar la secuela evaluada en el examen. El mecanismo de producción de la misma es idóneo para lesión del manguito rotador y bursitis del hombro izquierdo.*

*8) El tratamiento brindado y realizado no fue suficiente para la dolencia pos esfuerzo presentada. Una mayor cantidad de prestaciones, médicas, y de rehabilitación, en tiempo y forma, podrían haber logrado una mayor recuperación.*

*9) La evaluación realizada en el examen físico, determina la presencia de secuelas. En la actualidad no podría sortear un examen preocupacional, con la preexistencia, y no podría desempeñarse en su puesto habitual. No considero necesaria, la realización de estudios, la documentación en autos es suficiente..."*

El presente dictamen médico ha sido objeto de impugnaciones por los integrantes de la litis.

La parte actora, funda su impugnación en la omisión de indicar si la movilidad es activa y/o pasiva, así como en el hecho que no se menciona la movilidad del miembro contralateral. Solicita al perito indique la incapacidad del actor tomando el método objetivo de F. Fernández Rozas, en tanto se reclama a acción civil, no encontrándose atado el perito a determinarla por el baremo LRT; se reserva el derecho de solicitar la nulidad de la pericia en caso que no brinde respuesta a lo solicitado.

Respecto de la impugnación realizada por la demandada Arnaldo Brevi, la sostiene en que no se desprende vinculación alguna entre la dolencia de la actora y su actividad laboral, el perito solo refiere limitaciones funcionales y síntomas que no están avalados por ningún diagnóstico ni métodos complementario, sosteniendo que los síntomas son de carácter inculpable.

Seguidamente, impugna la limitación funcional de hombro izquierdo por no guardar relación directa de causalidad con la contingencia producida y no se relaciona con patología alguna ni método de diagnóstico complementario que lo avale. Refiere que el perito no constata la presencia de lesión, haciendo alusión solo a sintomatología clínica, por ello impugna el porcentaje de incapacidad por alto y no ajustarse a la realidad de los hechos. Expresamente rechaza al diagnóstico referido a limitación funcional de hombro izquierdo y el porcentaje determinado.

Cuestiona el punto 7 de la pericial que refiere al esfuerzo repetitivo y el movimiento súbito, por no fundamentar, a su entender, como llega a esta conclusión. Insiste en que la limitación se debe a artroscopia realizada sin relación directa al movimiento específico de la función de clasificadora de fruta.

La codemandada PROFRU ART funda su impugnación en que la lesión a nivel del hombro no es coincidente la ubicación topográfica de la lesión a nivel del supraespinoso sin lesionarse el plano muscular adyacente, ello por carecer de la magnitud necesaria para producir esa lesión. Luego explica que la lesión del manguito rotador más frecuente es la tendinosis del supraespinoso, la cual es un proceso evolutivo y crónico, en tanto configura una degeneración del tendón con calcificación. Culmina rechazando que la patología tenga vinculación alguna con el evento de autos.

A fs. 310 responde el galeno a las impugnaciones realizadas, ratificando la incapacidad otorgada, por las secuelas detectadas en el examen pericial; además de explicar que existe patología inflamatoria aguda detectada en los estudios realizados durante el tratamiento brindado por la demandada, el cual no fue suficiente para la dolencia presentada por la actora. Indica que la patología inflamatoria y la discontinuidad del tratamiento fueron los desencadenantes de la limitación funcional encontrada en autos.

Pero, repárese que el centro de las impugnaciones de ambas codemandadas se basó en el carácter de la patología -a la que consideraron inculpable- habiendo quedado de sobremanera demostrado que siempre se estuvo frente a una enfermedad profesional, productos de las tareas efectuadas por la actora.

Por ende, estimo que el experto ha rebatido pormenorizadamente los puntos de

impugnación planteados por la demandada, y que su labor cumple suficientemente con las pautas que impone el art. 472 del C.P.C.C., norma aplicable a este procedimiento laboral por mandato del art. 59 de la ley 1504.

#### **4.- RUBROS POR LOS QUE PROSPERA LA ACCIÓN:**

##### **4.1. Responsabilidad Sistémica de la ART:**

Previo a su tratamiento corresponde expedirme por el Ingreso base mensual: La parte actora solicita la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT por entender que la fórmula de cálculo que establece dicha norma desprotege al trabajador accidentado al otorgarle un haber depreciado, sustancialmente más bajo del que cobraría si estuviera sano y trabajando, afectando, de esta forma el principio de igualdad.

Entendiendo además que deben contemplarse tanto los conceptos no remunerativos como remunerativos que percibe el trabajador como contraprestación por sus servicios, solicitando la aplicación de la art 208 de la LCT. Siendo que sobre estas últimas peticiones ya me expedí, me abocaré a realizar el análisis de las diferentes variables que detallaré infra.

Ciñéndome a la fórmula establecida por el art. 12 de la ley 24557 (con las aclaraciones supra realizadas) tomaré las remuneraciones mensuales de la actora del año anterior a la primera manifestación invalidante -24-06-2011-, estimando los recibos de haberes acompañados por su empleadora Brevi Arnaldo, a fs. 172/184 de los que se desprende que la trabajadora prestaba servicios en temporada y posttemporada.

Por lo que aplicando el criterio del precedente del STJRN "Neira Figueroa" (20-09-2016), referido a la forma de aplicar el art. 3 tercer párrafo del Dto. 334/96, a los efectos de calcular el valor del ingreso base, cuando la remuneración no se abona mensualmente, corresponde dividir el haber por los días efectivamente trabajados.

A cuyo fin estaré al periodo 24-06-2010 / 24-06-2011 (tal cual se desprende de la herramienta que brinda la página del Poder Judicial, al ingresar en "acceso con clave" (calculadora para liquidar la indemnización de ley de Riesgos de Trabajo).

En efecto, en el mes de junio de 2010, consideraré 6 días \$700,74; julio 2010, trabajó 7,66 días \$1.204,34; agosto 2010, 5,34 días \$992,76; septiembre 2010, 7,66 días \$1.204,34; octubre 2010 10,82 días \$1.717,66; noviembre 2010, 8,72 días \$1.375,45; diciembre 2010, 7,12 días \$1.117,58; enero 2011 7 días \$1.175,40; febrero 2011, 28 días \$5.689; marzo 2011, 30 días \$5.320,64; abril 2011 30 días \$7.051,78; mayo 2011, 24,89 días \$ 5.436,13; junio 2011, 11,73 días \$2377,23; el periodo legal comprendido alcanza el total de 184,94 días, por un importe total de \$ 35.363,05. De esto resulta que el ingreso base diario es de \$ 191,21 lo que multiplicado por 30.4 da un VIBM de \$ 5.812,89.

Ahora bien considerando esta variable en la fórmula de cálculo prevista por el art. 14, ap. 2 inc. a) de la LRT, esto es:  $53 \times 5.812,89 \times 1,38 (65/47) \times 19,50\%$ , arroja como resultado \$ 82.905,18.

El tiempo transcurrido desde aquella primera manifestación invalidante hasta el dictado de la sentencia constituye un dato objetivo que no puede pasar desapercibido para el juzgador, ya que se corre el riesgo de dictar una sentencia quizás correcta, aunque injusta a la luz de los avatares de nuestra economía, y en detrimento de la trabajadora, quien resulta sujeto de preferencial tutela constitucional.

Por ende, no será ese monto el que estimare al practicar la liquidación, habida cuenta que al realizar el análisis comparativo entre el valor asignado al jornal - en los recibos de sueldo transcriptos- y su consecuente IBD (\$ 191,21), con el valor del jornal para "Clasificadora" -que revestía la actora, a los valores actuales de esa misma función, es decir, según la escala salarial vigente al momento del dictado de la sentencia para los salarios de temporada y para los correspondientes a posttemporada serán los establecidos para el año 2020, jornales que se desprenden las escalas publicadas por el Sindicato de Obreros Empacadores de Fruta de Río Negro y Neuquén.

Así tenemos que en el período a computar y analizando la actividad laboral de la Sra. Ferreyra, serán 95 días laborados en temporada y 89,94 días en posttemporada.

Considerando las escalas salariales pertinentes, en la presente temporada el salario mensual de la actora habría sido de \$73.715,04 + 8.33% sac =

\$6.140,46 lo que totaliza = \$79.855,50 lo que llevaría a un valor diario de \$2.661,85; y en la postemporada próxima pasada la remuneración mensual ascendió a \$62.618,43 + 8.33% sac = \$5216,11 lo que totaliza = \$67.834,54, con un valor diario de \$2.261,15. Habiendo discriminado los días trabajados en temporada y en postemporada llegamos a los siguientes guarismos:  $95 \times \$2.661,85 = \$ 252.875,75$  y  $89,94 \times \$2.261,15 = \$ 203.367,83$ .

Arribo a la conclusión que la actora en la actualidad, por 184,94 días trabajados en idénticas condiciones que previo a la primera manifestación invalidante, hubiera percibido \$ 456.243,58, es decir un valor diario de \$2.466,98 que multiplicado por 30,4 nos brinda un VIBM de \$ 74.966,24.

La decisión de modificar el momento histórico para determinar la prestación dineraria sistémica también implica ajustar el resto de los datos que componen la fórmula de la L.R.T., en especial referencia a la edad de la actora que pasará de considerarse 47 a 57 años de edad. Esta solución implica reconocer todos los datos en pie de igualdad, planteando una lógica dentro del esquema asumido.

Con estos datos, una liquidación actual de la incapacidad padecida por la Sra. Nilda Ferreyra, aplicando la fórmula del artículo 12 de la L.R.T. sería de:  $53 \times \$ 74.966,24 \times 1,14 (65/57) \times 19,50\% = \underline{\$ 883.244,74}$ .

Al comparar la relación porcentual entre los dos IBD (\$191,21) y (\$2.466,98), se verifica una diferencia de 1.191,19% que en atención a lo resuelto por el S.T.J. en los autos “CORDOBA MARTA S. C/ PREVENCION ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY” (Expte. 29115/17-STJ Sent. 27-03-2019), donde se dijo que “...tratándose de una ponderación de inconstitucionalidad normativa, por su proyección sobre los hechos del caso, su determinación no procede en abstracto, sino que ha de verificarse agravio concreto en el particular bajo examen; esto es, que el modo de cálculo del ingreso base establecido en el dispositivo entonces vigente resulte efectivamente lesivo, de acuerdo con el señalado criterio de confiscatoriedad, sentando por la misma CSJN en precedente “Vizzotti” ... no puede traspasarse sin más el valladar de constitucionalidad si no se verifica excedida previamente la pauta de no confiscatoriedad, conforme al margen del 33% que la propia

CSJN estableció como parámetro a considerar en la materia...”, resulta ser confiscatoria.

En consecuencia, se aprecia que los resultados obtenidos evidencian una desproporción e irracionalidad manifiesta, en el método de cálculo del art. 12 de la ley 24557, lo que trasunta una injusticia inadmisibles, pues implica liquidar una prestación dineraria con un ingreso base absolutamente desajustado al momento en que debe practicarse la liquidación, con el correspondiente a la fecha del siniestro.

Lo que produce en los hechos una atomización del real contenido económico del crédito indemnizatorio, desnaturalizando el derecho que se pretende asegurar. Advirtiendo en el caso concreto una auto contradicción de la propia ley 24.557 entre los artículos 1 inciso b) y los artículos 12 y 14 apartado 2 a), pues el primero de ellos constituye uno de los objetivos de la LRT - reparar los daños derivados de accidentes y enfermedades profesionales-, mientras que la aplicación lisa y llana de los dos artículos mencionados en segundo lugar, llevan a desnaturalizar el objetivo tenido en miras, en su dictado.

Ergo, se violaría de tal forma la manda legal del artículo 14 bis, última parte del segundo párrafo de la Constitución Nacional, en cuanto dispone que el Estado otorgará los beneficios de la seguridad social, que tendrá carácter de integral e irrenunciable.

Transgrediendo también el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de jerarquía superior a la leyes conforme lo dispuesto por el art. 75 inc. 22 CN, que reconoce el derecho de toda persona a la seguridad social.

Sumado a todo ello, se viola el derecho de propiedad, art. 17 de la Constitución Nacional, pues de aplicarse el art. 12 LRT, se pulveriza el monto de la prestación dineraria prevista por el art. 14 apart. 2, a), tornándola inequitativa.

En el presente, y aún teniendo en cuenta que la declaración de inconstitucionalidad resulta un remedio extraordinario (fallos 324:3345, 325:645), corresponde así decretarla, pues surge manifiesta la violación de los derechos constitucionales, ya citados.

Por ende, si la intención del legislador, no resulta efectiva para lograr la finalidad tenida en miras al efectuar su labor, deben establecerse otros parámetros para lograr que la reparación mantenga una ecuación razonablemente con el daño a indemnizar.

Como corolario de todo lo expuesto y al propiciar la declaración de inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT, para este caso concreto propongo cuantificar la prestación dineraria del art. 14, apartado 2, a) de la ley 24557, con el valor del jornal para "Clasificadora", a los valores actuales de esa misma función, es decir, según la escala salarial vigente al momento del dictado de la sentencia para los salarios de temporada y para los correspondientes a posttemporada serán los establecidos para el año 2020.

Sumado esto, a lo manifestado precedentemente, en cuanto a la no inclusión de las sumas no remunerativas para su cálculo del art. 12 de la LRT, que resultan contenidas en las escalas salariales aplicables al caso.

Confirma lo expuesto, el desarrollo efectuado por esta Cámara de Trabajo en los autos "MORALES ROBERTO FERNANDO C/ HORIZONTE COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. y MOÑO AZUL S.A. S/ RECLAMO" (Expte. N° O-2RO-3203-L2012- O-2RO-3203-L2-12), sentencia del 11-12-2019 dictada con su anterior integración, criterio al que adhiero en su totalidad, -respecto de las diferencias numéricas entre el procedimiento que ordena la ley y lo que razonablemente correspondería- lo que entiendo adecuado al presente caso.

**Desconocimiento de Documental:** No dejo de apreciar que las codemandadas desconocieron genéricamente toda la documental acompañada por la actora, resultando insuficiente la negativa realizada, habida cuenta que no fundaron la misma, ni brindaron elementos objetivos que sustentarán su desestimación, expresando motivos atendibles al respecto.

La Jurisprudencia al respecto ha dicho: "En la impugnación de la documentación, el desconocimiento meramente general o la respuesta negativa no pueden quedar circunscriptos a una mera fórmula por categórica que sea su redacción sino que debe apoyarse en alguna razón que la justifique, pues la negativa debe ser fundada, sea mediante la alegación de un hecho

contrario o incompatible con lo firmado por el actor, o a través de un argumento relativo a la verosimilitud de ese hecho. Si se aduce que los instrumentos presentados no son verdaderos, debe puntualizarse específicamente los defectos que contienen, las anomalías que justifican la negativa de autenticidad, y cuáles son las características o requisitos que debe reunir la documentación correcta." (Cám. Apel. Trab. Salta, Sala II, 16/12/97, SAIJ, sum. S0003887). Cita realizada en la obra de Elena I. Highton y Beatriz A. Areán. Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, concordado con los Códigos Procesales Provinciales, págs. 11/12, editorial Hammurabí.

#### **4.2. Responsabilidad Integral del empleador Arnaldo Brevi:**

##### **Daño Físico.**

Habiendo desarrollado ampliamente la responsabilidad que le corresponde al empleador en función de lo establecido por la ley civil, resta cuantificar el reclamo conforme el fallo "PEREZ BARRIENTOS, DAVID DEL CARMEN C/ ALUSA S.A. Y OTRA S/ SUMARIO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY", de cuyos lineamientos se desprende la fórmula establecida en la página del Poder Judicial para realizar el cálculo indemnizatorio cuando procede liquidar la indemnización por incapacidad, en el marco civil.

Ya fue señalado en el acápite correspondiente el porcentaje de incapacidad que arrojó la pericia médica, el que efectivamente será considerado, esto es **19.50%**,

Respecto del ingreso mensual base voy a considerar el salario del mes de la primera manifestación invalidante, el que fue acompañado por la empleadora mediante informativa y luce agregado a fs. 172, esto es **\$ 3.377,52**, la edad de ese momento **47 años** y una **incapacidad del 19.50%**, sobre una proyección de vida útil de **75 años**, arroja un importe final de **\$ 146.532,45**.

Siendo que la actora solicita sea condenado el empleador por la mayor indemnización no cubierta por la reparación sistémica, estaremos a dichos resultados.

-Capital al 24-06-2011.....\$ 146.532,45.

-Intereses desde el hecho hasta el 31-03-2021.....\$ 516.393,55.

**-Total indem. civil al 31-03-2011.....\$ 662.926,00.**

Ateniéndome a la petición concreta de la actora, esto es que el empleador sea condenado por la mayor indemnización no cubierta por la reparación sistémica (**\$ 883.244,74**), y siendo que esta última es superior a la indemnización civil, no procederá lo solicitado.

**Daño Moral:**

La definición misma del concepto "daño moral" presenta la idea de dolor y sufrimiento, 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.)...*".

La actora cuantifica el daño moral en su libelo de inicio en el 30% del daño físico, que en el presente caso se demostró que es superior el arrojado por la reparación sistémica. Sin perjuicio de ello, a los efectos de ponderar este rubro, voy a tener en cuenta las circunstancias objetivas y subjetivas del caso.

Matilde Zavala de González, en la obra Tratado de Daños a las Personas, T. 2

"Disminuciones psicofísicas", pág. 314/15 cita un fallo al respecto, señalando que: *"El principio de individualización del daño requiere que la valoración del daño moral compute atentamente todas las circunstancias del caso, tanto objetivas como subjetivas,; el sufrimiento en el momento del suceso, tanto físico como psíquico, dolor corporal, temor ante el peligro corrido, miedo a la muerte, pérdida de conocimiento. Igualmente, las consecuencias del período de curación y convalecencia; curaciones e intervenciones quirúrgicas; molestias por radiografías, análisis, remedios; internación hospitalaria; tiempo de postración física; menoscabo subsistente después del tratamiento y secuelas no corregibles de las lesiones, que poseen natural incidencia en la vida individual y de relación, y la posible repercusión en la actividad laboral; lesión estética, dificultad para practicar deportes y disminución de la potencia sexual. Además de la gravedad objetiva expuesta, interesa la personalidad de la víctima y de su receptividad particular, conforme con circunstancias de sexo, edad, profesión, estado civil, etcétera (CPenal VTuerto, 26/4/96, Juris, 96-575, 1444-S)".*

Entiendo que aquí no se está solamente de cara a la aflicción natural de una mujer que en la plenitud de su vida activa queda totalmente privada de la capacidad física necesaria para el desenvolvimiento en todos los órdenes de su vida, pues aquella se agrava por encontrarse frente a una circunstancia de desatención, negligencia, descuido de quienes contando a su alcance con los medios adecuados para evitar semejante magnitud de perjuicio se los negaron, alegando "ligeramente" que se trataba de una enfermedad inculpable.

Por ende, la actora ha sufrido las consecuencias de la atención deficiente y descuidada de parte de su empleador y de una empresa privada comercial y lucrativa, como la ART, cuya variable de ahorro en la ecuación financiera ha sido claramente la reducción de gastos en el otorgamiento de prestaciones, aun cuando ello, paradójicamente, debería ser su objetivo primordial y razón de existencia.

Esta situación me lleva a concluir que, -de la manera en que ha sido tratado el caso por ambos codemandados- vaciaron el componente humano y social que es la esencia de este sistema.

Por ello voy a tener en cuenta para cuantificar el daño los factores objetivos y subjetivos que me permiten inferir estimativamente el sufrimiento que ha padecido por la actora derivado fundamentalmente de la merma gradual de sus capacidades, las aflicciones espirituales, la intranquilidad padecida, la sensación de disminución física con la consiguiente disminución en las posibilidades laborales. A ello además se le agrega la lógica incidencia en su vida en relación al grupo primario y a la pérdida de expectativas y proyectos; el abandono sufrido -tanto por la ART como por el empleador-, todo lo cual me persuade de aplicar por el concepto una suma de **\$ 200.000** calculado al momento del dictado de la presente sentencia, sin perjuicio de los intereses que corresponden desde el momento del daño, **suma esta de la que son solidariamente responsables de su pago ambas codemandadas, Arnaldo A. Brevi y Productores de Frutas Argentina Coop. de Seguros Ltda.**

**Intereses aplicables al daño moral:** Como dijera esta Cámara Segunda del Trabajo en el decisorio dictado en autos: "**LIZA CRISTINA DEL CARMEN c/ LA SEGUNDA ART S.A. s/ RECLAMO**" (Expte.Nº 2CT-24664-11), Sentencia Definitiva del 24-09-2015, "...*Se impone la revisión de la posición sustentada en los precedentes donde se aplicaron al daño moral las pautas de cómputo de acrecidos resultantes del criterio de "DURAN CARLOS ALBERTO c/ MAPFRE ART S.A.", por advertirse, bajo un nuevo análisis de la cuestión, que si se toman en consideración los conceptos esgrimidos en aquel pronunciamiento, se arriba como resultado a la composición mixta que parte de asumir una deuda a valores históricos y recomponerla para mantener la incolumidad del capital para, al mismo tiempo, acordar la renta de la que se priva al acreedor por la mora, a partir del hecho de que las tasas subsidiadas del Banco de la Nación Argentina distan muchas veces de cubrir siquiera los efectos del envilecimiento el signo monetario.*

*Lo cual es correcto en los casos de la indemnización por daño emergente, lucro cesante o cualquier otro tipo de pretensión mensurable económicamente en sumas históricas, pues al momento de convertirla en una deuda de valor, es razonable aplicar un interés de aquellas características, donde puntualmente se valoriza al momento en que nació el crédito, fórmula de matemática financiera mediante, sin la consideración del valor actual del bien que representa el*

*capital a ese momento*

*Mas ello no ocurre en el caso de significar económicamente el importe del daño moral, donde el juzgador hace una representación del sucedáneo que imagina en apreciaciones económicas contemporáneas a su valuación, con lo que acudir al mecanismo de interés comprensivo de un nominalismo desfasado inexistente importa excederse de la idea de interés puro que es el único que corresponde para la privación de la renta por la mora.*

*De ahí que propongo la aplicación del 8% anual desde el hecho dañoso, modificando así la postura seguida hasta el momento exclusivamente en lo que hace al daño moral, por entender que corresponde a este rubro una readecuación racional de los accesorios y dejar de lado en tal sentido la tasa "Loza Longo" o la prevista en "Durán", comprensiva de la nominal anual para préstamos personales libre destino el Banco de la Nación para un plazo de 49 a 60 meses..."*

Estimación que ha sido desarrollada por el Superior Tribunal de Justicia en los autos " Barros Luisa del Carmen C/ QBE Argentina ART S.A. S/ Accidente de Trabajo S/ Inaplicabilidad de Ley" (Expte. N° 28504/16-STJ), en fecha 05/09/2017, sentencia de la más alta Magistratura Judicial Gorrionera que confirma la postura -que desde el momento señalado, adoptamos- la Cámara del Trabajo que integro.

Sin perjuicio de dejar a salvo que los intereses posteriores a la fecha hasta la cual aquí se calculan (31-03-2021), habrán de devengarse en las condiciones de "Fleitas".

**5.- INTERESES:** Respecto a los intereses a aplicar a partir del 31-03-2021, corresponderá la tasa prevista por el STJRN en la causa "FLEITAS LIDIA BEATRIZ C/ PREVENCIÓN ART. S.A. s/ ACCIDENTE DE TRABAJO s/ INAPLICABILIDAD DE LEY (Expte. N° H-2ro-2082-L2015/29826/18-STJ), Sentencia del 04/07/2018, en la que el Máximo Tribunal adopta con carácter de Doctrina legal a partir del primer día del mes siguiente al dictado del fallo, la tasa establecida por dicha institución oficial para préstamos personales libre destino hasta 72 meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor. Intereses que seguirán devengándose hasta el efectivo pago.

**6.- LIQUIDACIÓN:** Con lo que la parte actora resulta acreedora de la suma resultante de la siguiente liquidación:

-Prest. dineraria ILPPD, art. 14 inc. 2. apart. a, Ley 24557 al 31-03-2021 (a cargo de la ART).....\$  
883.244,74.

-Daño Moral (a cargo de Arnaldo Brevi y la ART).....\$  
200.000,00

-Intereses daño moral al 31-03-2021 (9 a, 9 me y 7 d = 79,35%).....\$  
158.700,00

-Total daño moral.....\$  
358.700,00.

**-Total demanda al 31-03-2021.....\$  
1.241.944,74.**

Suma esta de las que son deudoras **Productores de Frutas Argentina Coop. de Seguros Ltda. por \$ 883.244,74, y en forma conjunta con Arnaldo A. Brevi por \$ 358.700,00.**

**7.- COSTAS JUDICIALES:** Finalmente las costas deberán ser soportadas por las codemandadas en la proporción de un 85,56% a cargo de la ART y un 14,44% a cargo de Arnaldo A. Brevi, por aplicación del principio objetivo de la derrota de los arts. 25 de la ley 1.504 y 68 del C.P.C.C. y por haber dado motivo a la actora a iniciar el presente reclamo en pos de que sea reparado su derecho omitido.

**TAL MI VOTO.-**

Los **Dres. Juan Ambrosio Huenumilla y María del Carmen Vicente**, adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

Por todo lo expuesto, **LA CÁMARA SEGUNDA DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL CON ASIENTO EN ESTA CIUDAD;**

**III.- RESUELVE:**

**a) DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD** de las Comisiones Médicas atento el desarrollo efectuado precedentemente.

**b) DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD** del modo de cálculo del art. 12 de la ley 24557 en su versión orinal, por lo ya expuesto.

**c) RECHAZAR LA INCONSTITUCIONALIDAD** del art. 17 inc. 5 de la ley 26773, sin costas conforme ha sido analizado.

**d) DECLARAR ABSTRACTO** los pedidos de inconstitucionalidad de los art. 6 de la ley 24557 y sus decretos reglamentarios y del art. 15.2 de la ley 24557, atento lo manifestado en en considerando.

**e) DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD** del art. 39, inc. 1 de la ley 24557, conforme los lineamientos esbozados.

**f)** En consecuencia de todo ello **HACER LUGAR** a la demanda deducida por **NILDA FERREYRA** contra **PRODUCTORES DE FRUTAS ARGENTINA COOP. DE SEGUROS LTDA.**, por la suma de **\$ 1.241.944,74**, de los cuales corresponde el pago en forma exclusiva de **\$ 883.244,74** en concepto de prestaciones dinerarias previstas por el art. 14, apart. 2 inc a) de la Ley 24.557 y en forma conjunta con **ARNALDO A. BREVI -a quien es esta sentencia se condena-** por la suma de **\$ 358.700,00** en concepto de daño moral, suma esta que deberán pagar a la nombrada en primer término en el plazo DIEZ (10) DIAS de notificadas, importe que incluye intereses calculados al **31-03-2021** y que seguirán devengándose hasta el efectivo pago, todo conforme lo expuesto en el Considerando.

**g)** Regúlense honorarios a los **Dres. Diego Filipuzzi, Federico Ambroggio y Ruth Luengo**, por la representación letrada de la actora, como apoderados y patrocinantes, en forma conjunta, en la suma de **\$ 243.421,18** (MB: \$ 1.241.944,74 x 14% + 40% ); los **Dres. Walter Maxwell, Hernan Rivas, María Carolina Marso**, por la representación letrada de la parte codemandada Productores de Frutas Argentina Coop. de Seguros Ltda, en su carácter de apoderados y patrocinantes en forma conjunta, en la suma de **\$ 113.694,34** (MB: \$ 1.241.944,74 x 12% + 40 % + 40% div. 2, menos los honorarios de la

Dra. Tamborini), en consecuencia se regulan los de la **Dra. Juliana Tamborini** por su asistencia letrada a la ART en la suma de **\$ 20.436** (6 JUS) y los de los **Dres. Noelia Alfonso, Facundo García, Alejandro Cataldi y Federico Raffo Benegas** por la representación letrada de la parte codemandada Arnaldo A. Brevi en su carácter de apoderados y patrocinantes en forma conjunta, en la suma de **\$ 113.694,34** (MB: \$ 1.241.944,74 x 12% + 40 % + 40% div. 2, menos los honorarios de la **Dra. Mariana Sacne**, a quién se le regulan la suma de **\$ 20.436** (6 JUS), no correspondiendo regular honorarios a los Dres. Juan Ignacio Santangelo, Marcelo Damián Nunzi y María Laura Segovia Greco, atento la ausencia de actividad útil en el presente. Todo de conformidad con las disposiciones de los arts. 6, 7, 8, 10, 11, 12, 20, 38 y 40 de la Ley de Aranceles y con consideración del importe pecuniario del proceso, importancia, calidad y extensión de los trabajos realizados. Asimismo, regúlense los honorarios de la perito interviniente

Corresponde asimismo regular los honorarios de los peritos médico y en Seguridad e Higiene, **Dres. Pablo Rafael Miranda** en la suma de **\$ 62.097,24 (MB x 5%)**; y los del Ingeniero **Alberto Julio Delord** en la suma de **\$ 62.097,24 (MB x 5%)**; todo conforme arts. 1, 2, 4, 5, 18, 20 y cctes. de la Ley 5069 y Acordada 9/84 del STJ).

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.

Se deja constancia que tales importes no incluyen el porcentaje correspondiente al Impuesto al Valor Agregado, por lo que, de corresponder, deberán los profesionales dar cumplimiento con las disposiciones de la Resolución General AFIP N° 699/99.

**h)** Oportunamente, firme que se encuentre la presente, por Secretaría practíquese planilla de liquidación de impuestos y contribuciones, la que deberá abonarse en boleta de depósito bancario, conforme Ley 2716 y Acordadas del STJ 17/2014 y 18/2014, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el Código Fiscal.

**i)** **Líbrese oficio al Banco Patagonia S.A** a efectos de que proceda a abrir

una cuenta judicial a nombre de estos autos y a la orden del Tribunal, informando en el plazo de **cuarenta y ocho horas** de recibido el oficio, y al mail oficial de este Tribunal [camlabroca-s2@jusrionegro.gov.ar](mailto:camlabroca-s2@jusrionegro.gov.ar), el número de CBU de la cuenta. Todo ello **BAJO APERCIBIMIENTO DE APLICARLE ASTREINTES de \$2.000 (DOS MIL) por cada día hábil de retardo, por expresas instrucciones de Presidencia. Cúmplase por Secretaria** mediante oficio en formato PDF, con firma digital.

Hágase saber a la parte que una vez **subido al PUMA el oficio deberá ser diligenciado por la parte interesada**, el asunto deberá decir: "**Apertura**" - **Autos** - "**Urgente**", debiendo enviarlo a la siguiente casilla de correo electrónico, la cual fuera provista por el Banco Patagonia: [DepositosJudiciales2dajurisdccion@bancopatagonia.com.ar](mailto:DepositosJudiciales2dajurisdccion@bancopatagonia.com.ar).

j) Regístrese, notifíquese oportunamente y cúmplase con Ley 869.

**Dra. Daniela A. C. Perramón**

**Presidenta**

**Dra. María del Carmen Vicente Dr. Juan A. Huenumilla**

**Jueza Juez**

Ante mí: **Dra. María Eugenia Pick**

**- Secretaria Subrogante-**