



Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Dolores.

Belgrano N° 160 - 7100 Dolores (Bs. As)- Tel-Fax: (02245) 441592 / 441990 / 446343

Pagina web: www.colabdol.com.ar E mail: info@colabdol.com.ar

CIRCULAR N° 3404/20

Dolores, 30 de diciembre de 2020

REF.: Fallo sobre aplicación de daño punitivo a un reclamo laboral contra una ART.

Sentencia del Tribunal del Trabajo N° 4 de Morón

Sres. Colegiados:

Se transcribe Sentencia del Tribunal del Trabajo N°4 de Morón, según tema de referencia.

Organismo: TRIBUNAL DEL TRABAJO N° 4 - MORON

Carátula: MUÑOZ JORGE ALBERTO C/ MEMBRANA ALUMANTEC S.R.L Y OTRO/A

S/DESPIDO

Número de causa: MO-18719-2013

Tipo de notificación: SENTENCIA DEFINITIVA

Destinatarios:

Fecha Notificación: 28 dec 2020

Alta o Disponibilidad: 23/12/2020 17:36:19

Firmado y Notificado

por: BLANCO KUHNE Maria Florencia. 23/12/2020 17:36:14 --- Certificado Correcto.

Firmado por:

ALCOLUMBRE Maria Gabriela. 23/12/2020 16:58:12 --- Certificado Correcto.

HERNANDEZ Gustavo Victor. 23/12/2020 16:59:38 --- Certificado Correcto.

ALOÉ María Victoria. 23/12/2020 17:18:18 --- Certificado Correcto.

BLANCO KUHNE Maria Florencia. 23/12/2020 17:28:39 --- Certificado Correcto.

Firma Digital: Verificación de firma digital: Firma válida

T E X T O D E L A N O T I F I C A C I O N E L E C T R O N I C A

En Morón, en la fecha y hora indicados en las referencias de firma digital aquí insertas reunidos los Señores Jueces,
integrantes del Tribunal del Trabajo N° 4 de Morón, para dictar SENTENCIA en los autos caratulados: MUÑOZ

JORGE ALBERTO C/ MEMBRANA ALUMANTEC S.R.L Y OTRO/A S/DESPIDO

Exp. nro.: MO-18719-

2013, que tramitaron por ante estos Estrados, con los siguientes:

ANTECEDENTES:

A fs. 102 se presenta el Sr. Jorge Alberto Muñoz por su propio derecho con el

patrocinio letrado de la Dra. María Cecilia Ferrarazzo, e interpone demanda contra Membranas Alumantec SRL y contra Federación Patronal Seguros S.A..

Reclama a Membranas Alumantec SRL por la rescisión contractual y pretende que el despido sea declarado nulo por discriminatorio, su reinstalación así como el cobro de salarios caídos y una reparación por daño moral.

Subsidiariamente reclama indemnización por despido y otros rubros derivados de la aplicación de la LCT..

Asimismo reclama a la demandada Membranas Alumantec SRL y a Federación Patronal Seguros S.A. el cobro de una reparación integral con fundamento en normas del derecho común, por los daños y perjuicios sufridos por las enfermedades profesionales en virtud de las cuales reclama, sosteniendo que padece discopatías, hipertensión arterial y daño psicológico. Pide a fs. 145 vta/148 vta la condena a la ART por daños punitivos con fundamento en la ley de defensa al consumidor. Subsidiariamente reclama las prestaciones dinerarias previstas por la ley 24.557 y la ley 26.773.

Alega que ingresó a prestar tareas para el establecimiento industrial Membranas Alumantec SRL el 11/3/2002 en calidad de chofer y que además de realizar dichas tareas también hacía habitualmente trabajos de carga y descarga levantando alrededor de 20.000 kg de rollos de membranas asfálticas. Sostiene que las tareas lo incapacitaron tanto física cuanto psicológicamente.

Además refiere que no sólo no se le liquidaba el básico de su categoría de chofer, sino que tampoco se le liquidaba el sueldo de acuerdo al Convenio Colectivo 40/89 que es a su entender el aplicable. También reclama haber laborado horas extras en forma habitual a razón de 5 hs por día y que nunca se le habrían abonado las mismas.

Funda en derecho, ofrece prueba, practica liquidación, plantea la inconstitucionalidad de la ley 26.773 y de la ley 24.432; denuncia la suscripción de un pacto de cuota litis con la profesional que lo asiste y solicita se haga lugar a la demanda con costas.

A fs. 222 se presenta a contestar demanda el Dr. Germán Stopiello en representación de Federación Patronal Seguros

S.A. quien tras formular negativa pormenorizada de los hechos. reconoce haber suscripto con Membranas Alumantec S.R.L. un contrato de afiliación en los términos de la ley 24.557. Opone excepción de falta de acción por considerar que su representada no debe responder por reclamos fundados en normas de derecho común por exceder ello el marco 23/12/2020 2/20 del contrato suscripto. Refiere que el 13/7/11 procedió a evaluar el puesto de trabajo del Sr. Muñoz y determinó que no

se encontraba expuesto a riesgos capaces de desarrollar alguna patología derivada de la exposición a agentes de riesgos

laborales. Reconoce que la empresa Membranas Alumantec SRL fue seleccionada por la S.R.T. debido a su alto índice de siniestralidad durante el 2008 para ser incluida en un Programa de Acciones de Prevención Específica (PAPE). Refiere que tras recibir la denuncia de la existencia de enfermedad profesional, rechazó la cobertura por haber considerado que la estenosis resulta de naturaleza inculpable. Ofrece prueba, funda en derecho, pide se declare

inconstitucionalidad del art. 48 de la ley 11.653, formula reserva de caso federal y solicita el rechazo de la demanda con costas.

A fs. 536 se presenta a contestar demanda Daniel Bernardo Mazas en representación de Membranas Alumantec S.R.L..

Formula negativa pormenorizada de los hechos. Refiere que el actor siempre trabajó como operario y auxiliar desde su ingreso y que recién en junio de 2011 empezó a realizar tareas de chofer. Desconoce las tareas de esfuerzo repetitivo, las patologías física y psíquica alegadas así como incapacidad portada. Desconoce que el despido haya sido discriminatorio ya que alega que el actor hizo abandono de trabajo. Sostiene haber brindado al actor cursos de capacitación. Relata que se le hizo entrega de un certificado médico en el que le diagnosticaban al trabajador estenosis arterial moderada (ver fs. 543). Relata que el actor se ausento de su puesto de trabajo desde el 8/6/11 y que en el intercambio telegráfico el actor tuvo mala fe dado que nunca denunció al empleador la dirección de su domicilio real en forma correcta y que por dicha razón se malograron las comunicaciones que le cursó. Ofrece prueba, impugna liquidación, y solicita el rechazo de la demanda con costas.

Abierta la causa a prueba a fs. 599, se celebra audiencia de vista de causa el 25/6/19, disponiendo el Tribunal a continuación una medida para mejor proveer en los términos del art. 12 de la ley 11.653 a los fines de que el perito médico de lista aclare los alcances de su informe a tenor de lo indicado por el Tribunal el 2/7/19. Ampliada que fue la MMP dispuesta mediante una nueva resolución del organismo jurisdiccional del 19/11/19, y habiendo el perito médico finalmente dado respuesta a lo requerido por el Tribunal, se dio por cumplida la medida ordenada pasando nuevamente la causa al dictado del correspondiente veredicto y sentencia el día 6/11/20.

Habiéndose dictado previamente el veredicto que antecede, la causa se encuentra en condiciones de pronunciarse la SENTENCIA de acuerdo a las siguientes:

CUESTIONES

PRIMERA: ¿Es procedente la demanda?

SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION: La Sra. Juez, Dra. María Gabriela Alcolumbre, dijo:

I - DEMANDA POR DESPIDO DISCRIMINATORIO IMPETRADA CONTRA MEMBRANAS

ALUMANTEC SRL:

1) En mérito al resultado del acuerdo al que se arribara en el veredicto en relación a las cuestiones segunda y tercera allí abordadas, toda vez que se tuvo por acreditado que el Sr. Muñoz fue despedido en forma directa sin una causa objetiva que justificara la rescisión contractual dispuesta y mientras el trabajador se encontraba siendo evaluado por la

ART en virtud de una denuncia de enfermedad profesional efectuada y de la cual tenía conocimiento el empleador, corresponde en mi opinión determinar en primer lugar si se configura en el caso un despido prohibido en los términos del art. 1° de la ley 23.592.

2) Entiendo que de ningún modo podría el empleador vulnerar durante dicho periodo derechos fundamentales del trabajador consagrados en normas constitucionales, así como en aquellas de raigambre internacional.

En el caso de marras Muñoz ha sostenido en el escrito liminar haber sido víctima de un despido mientras el mismo contara con un diagnostico de discopatía grave y

depresión surgida a consecuencia del trabajo y de la cual tomara conocimiento a partir de la realización de un eco-doppler que se le practicó tras diagnosticarle enfermedad valvular aórtica con estenosis moderada e insuficiencia leve (ver Carta Documento de fs. 6), alegación que quedo probada en autos y que me lleva a subsumir los hechos en la ley 23.592 invocada por el accionante.

Estimo que están aquí en juego los alcances de distintos principios y libertades fundamentales, por un lado la libertad de contratar previsto en el art. 14 de la Constitución de la Nación, y por el otro, el derecho del trabajador que resulta víctima de un despido en razón de su "estado de salud".

Ningún derecho constitucional reviste carácter absoluto, toda vez que su ejercicio debe ser compatibilizado con los restantes derechos constitucionalmente reconocidos. Al respecto, ha señalado la SCBA que los derechos consagrados por la Constitución no son absolutos sino que están sometidos a limitaciones indispensables para el orden social y que esa relatividad alcanza al derecho de propiedad (conf. causas Ac. 32.785, "Cinturón Ecológico Área Metropolitana Sociedad del Estado", sent. del 15-V-1985; Ac. 34.592, "Fregonese", sent. del 23-VIII-1985).

Luego, resulta a todas luces evidente que tales derechos no pueden ser invocados para amparar una conducta discriminatoria y palmariamente violatoria de otros derechos constitucionales, como la adoptada en el caso por la 23/12/2020 3/20 demandada.

En efecto, en el caso pese al riesgo inminente para la salud como bien individual de Muñoz, el empleador optó por desoír la obligación que sobre él pesara y lejos de resguardar su salud otorgándole la licencia correspondiente (ya fuere por vía del instituto de la enfermedad inculpable que prevé el art. 208 LCT o por vía de la ley 24.557 de enfermedad profesional, la que correspondiere, ante el abanico de padecimientos físicos denunciados por el trabajador) decidió despedirlo alegando una causa objetiva (abandono de trabajo) que no logró acreditar.

La tensión entre los derechos fundamentales de ambas partes, me lleva a indagar acerca del contenido del principio de igualdad y prohibición de discriminación y el fundamento de éste, la dignidad de la persona humana; cuestiones estas en mi opinión, implícitas en el caso de marras máxime cuando el empleador tuvo en el caso conocimiento pleno de la existencia del padecimiento de estenosis aórtica que aquejaba a Muñoz quien había ingresado sano sin enfermedades preexistentes a un puesto de trabajo que se hallaba expuesto a factores de riesgo que bien podían estar vinculados al padecimiento, debido a las tareas de esfuerzo repetitivo que debía efectuar.

3) A partir de la modificación del sistema constitucional argentino en 1994, nuestro Estado reafirmó el llamado modelo de Estado Social de Derecho con la constitucionalización de los tratados internacionales, dando inicio así a un nuevo paradigma que traslada el modelo al ámbito de las normas operativas (María Angélica Gelli, Constitución de la Nación Argentina, Comentada y Concordada, La Ley, Cuarta Edición Ampliada y Actualizada, T.I, p. 16. El origen del Estado Social de Derecho se remonta a 1957 y la incorporación del llamado Art. Nuevo o 14 Bis, pero dicho modelo no había logrado hasta los últimos tiempos trasladarse al ámbito de las normas operativas).

Toma así otra dimensión la vigencia sustancial de los llamados "Derechos Fundamentales"; concepto que constituye la base de la moderna igualdad en derechos y que se inserta en un sistema jurídico para el cual lo que cuenta, será el 'desarrollo humano' y el 'progreso económico con justicia social'.

Tales derechos fundamentales se reconocen universales, vale decir que corresponden a todos los hombres y en la misma medida; y además, son indisponibles e inalienables, lo cual equivale a decir que se hallan sustraídos del mercado (Ferrajoli, Luigi, Derechos y garantías, La Ley del más débil, Trotta, 1999, p.23).

El nuevo sistema jurídico así consolidado, no sólo se basa en la legalidad formal, sino que además se integra con una legalidad sustancial al no hallarse la ley tan sólo sometida a vínculos formales, sino también a principios y derechos fundamentales contenidos en las constituciones.

Esta nueva dimensión que adquiere el concepto de legalidad, ha aportado un cambio paradigmático en mi opinión en el proceso de integración de la ley por el cual se construye el derecho de los hombres, en especial en el ámbito de nuestra rama del Derecho del Trabajo.

Este cambio aportado por la reforma constitucional, no sólo está dirigido al Poder Legislativo por su función normativa, sino que obliga por igual en mi opinión a todos los Poderes del Estado; ya que todos están obligados a asegurar el cumplimiento de los derechos fundamentales a través del proceso de interpretación e integración de normas.

Será en mi opinión el Poder Judicial quien deba velar por garantizar la dimensión de los derechos consagrados por las normas, reconociendo el pleno goce y la efectividad de los derechos fundamentales; pues de nada servirá consagrar la igualdad en derechos para todos los habitantes de la nación argentina, si los pronunciamientos judiciales no contienen o aprehenden previo control de convencionalidad, los axiomas consagrados a proteger la dignidad de la persona humana.

No basta con que las leyes formalmente pregonen derechos fundamentales, sino que los tres Poderes del Estado deben garantizar que en sustancia tales derechos cobren efectividad, de modo tal que no se limiten a ser meras enunciaciones de principios.

4) Ese nuevo Estado Social de Derecho se basa en sendos principios básicos, a saber el de progresividad y el de igualdad sustancial, ambos provenientes del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y que reconocen consagración normativa en distintos instrumentos internacionales, partiendo de la Carta de Naciones Unidas firmada en Junio de 1945, en la que se reconocen como basamento los principios de la dignidad y la igualdad inherentes a todos los seres humanos y el compromiso de los Estados Miembros de promover y estimular el respeto universal y efectivo de los derechos humanos.

Siguiendo los lineamientos pautados en la Carta de Naciones Unidas, pocos años después, en mayo de 1948 al

celebrarse en Bogotá, Colombia, la IX Conferencia Internacional Americana, los Estados americanos formularon la llamada 'Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre', en cuyos considerandos establecieron:

"Que los pueblos americanos han dignificado la persona humana y que sus constituciones nacionales reconocen que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tiene como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad.

Que en repetidas ocasiones, los Estados americanos han reconocido que los derechos esenciales del hombre no nacen

del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana. 23/12/2020

Que la protección internacional de los derechos del hombre debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución.

Que la consagración americana de los derechos esenciales del hombre unida a las garantías ofrecidas por el régimen interno de los Estados, establece el sistema inicial de protección que los Estados americanos consideran adecuado a las actuales circunstancias sociales y jurídicas, no sin reconocer que deberán fortalecerlo cada vez más en el campo internacional, a medida que esas circunstancias vayan siendo más propicias."

Por su parte, en Diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas, adoptó y proclamó la 'Declaración

Universal de Derechos Humanos' en cuyo Preámbulo destacan nuevamente:

"Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;"

"Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales

del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad;"

La Declaración Universal de Derechos Humanos en su texto consagra a lo largo de treinta artículos aquellos derechos humanos que se han considerado fundamentales, vale decir, que no están dados por el Estado sino a los que se accede por el solo hecho de ser hombres haciendo foco en la dignidad humana. Aquéllos van desde el derecho más elemental a la vida, hasta los que hacen a la vida valer la pena, como los derechos a la alimentación, educación, trabajo, salud y libertad.

De igual modo, décadas más tarde en diciembre de 1965 se abrió a la firma de los Estados, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, norma que señala en su Art. 2: "1. Los Estados partes condenan la discriminación racial y se comprometen a seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a promover el entendimiento entre todas las razas, y con tal objeto:

a)Cada Estado parte se compromete a no incurrir en ningún acto o práctica de discriminación racial contra personas, grupos de personas o instituciones y a velar por que todas las autoridades públicas e instituciones públicas, nacionales y locales, actúen en conformidad con esta obligación;"

Mientras que en diciembre de 1966 la Asamblea General de Naciones Unidas adopta y abre a la firma el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) que en su art. 2.1. establece:

"Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos".

Intención que también se advierte presente concomitantemente en diciembre de 1966 al suscribirse el Pacto

Internacional de Derechos Civiles y Políticos ya que en su Preámbulo también se declaró que :

"conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la

libertad, la justicia y la paz en el mundo

tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables,"

En la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos celebrada en San José de Costa Rica en noviembre de 1969, se suscribió la Convención Americana sobre Derechos Humanos (conocida como Pacto de San José de Costa Rica), instrumento en cuyo Preámbulo los Estados Americanos signatarios reafirmaron:

"su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre;

Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sin

que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos;"

En tanto que convienen en la Parte I, Capítulo I: "Art.2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el art. 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades."

Y en el Capítulo IV pautan:

"Art. 29. Normas de Interpretación. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: 23/12/2020

5/20

- a) Permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza."

Como puede apreciarse del detalle que antecede los Estados han reafirmado a lo largo de las décadas en todos los compromisos internacionales suscriptos, tanto el principio de progresividad cuanto el de igualación sustancial, a los que se comprometieron en oportunidad de proclamar la Carta de Naciones Unidas. Fidelidad que se ha mantenido con posterioridad en otros instrumentos internacionales, tal como se advierte al suscribir la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer que data de 1979;

oportunidad en la que han reafirmado su fe en los derechos humanos fundamentales, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de los derechos de hombres y mujeres; comprometiéndose los Estados Partes a tomar todas las medidas apropiadas incluso las legislativas, para eliminar la discriminación contra la mujer .

De igual modo, en 1989 se celebra la Convención sobre los Derechos del Niño, en cuyo Preámbulo los Estados Partes evocan los principios ya proclamados en la Carta de Naciones Unidas y reafirman que la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

5) Como puede apreciarse, sendos principios, tanto el de progresividad cuanto el de igualdad son en sí mismos axiomas, que han captado nuevamente la atención de los juristas para mirar detenidamente la verdad del derecho en alusión a su validez sustancial, es decir, para hacer foco en su contenido más que en su mera validez formal.

Y de dicha evolución normativa internacional no ha sido ajena la OIT, ya que la Conferencia Internacional del Trabajo se abocó a legislar en materia de igualdad de oportunidades y de trato, a lo largo del S. XX (en la década del 50), a través de dos Convenios (Convenios OIT 100 y 111) que se han considerado fundamentales por el Consejo de Administración. Así y en lo que al caso interesa, el Convenio OIT 111 (1958) consagró el principio de igualdad de oportunidades en materia de empleo y ocupación que recién apareciera como tópico de importancia en la Declaración de Filadelfia de 1944, extendiendo las fronteras de la no discriminación más allá de las razones de sexo, y extrapolando la prohibición sin distinción de raza ni de credo.

El principio de igualdad aplicado al trato en el empleo y la contratación consagrado por el Convenio OIT 111, lleva ínsita la prohibición de no discriminación; y se configura cuando se hallan presentes tres elementos, a saber: i) un trato diferenciado considerado discriminatorio; II) que el motivo por el cual se entiende que dicho trato es diferencial se encuentre vinculado a la raza color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social del trabajador; y iii) que el resultado de tal diferencia de trato importe la anulación o menoscabo de la igualdad de oportunidades o de trato.

Nótese que si bien este instrumento jurídico en su artículo primero apartados 1° a) y b), no hace mención literal a que el motivo del trato diferencial pueda ser la edad del trabajador, su estado de salud (tal el caso de autos), la discapacidad ni su orientación sexual, estimo que deberá recurrirse a una construcción semántica e interpretativa del plexo normativo en su integralidad (vgr: a la luz de los arts. 1.1.b) y 5.2 del Convenio) o bien a otros instrumentos del

Derecho Internacional que consagran el derecho a la salud del trabajador, a saber: Art. I Declaración Americana de

Derechos y Deberes del Hombre, Art. 7.b) P.I.D.E.S.C. Art. 12.1.2.b) c)

P.I.D.E.S.C. y Art. 5 Pacto San José de Costa

Rica; para fundamentar la alegada discriminación La salud y la integridad física, psíquica y espiritual del ser humano no constituyen solamente un bien jurídico individual en el marco de la relación entre el paciente y un profesional de la salud o un equipo de salud, sino también un fin valioso en cuya protección está interesado el orden público, en razón de lo cual cabe apreciarlas como un bien jurídico social constitutivo del objeto del derecho social a la salud.

Este pertenece así al grupo de los derechos humanos de "segunda generación" pues, a la luz de la concepción social del constitucionalismo, su centro de gravedad se ha desplazado de lo individual a lo social.

El término "derecho humano a la salud" sintetiza de tal modo un derecho de naturaleza prestacional, pues conlleva una actuación positiva por parte del poder

estatal en una dirección dada, es decir, el derecho de los ciudadanos al acceso "inparibus conditio" (en igualdad de condiciones) a servicios médicos suficientes para una adecuada protección y preservación de su salud.

De allí que el estado de salud de una persona no puede limitar el ejercicio de nuestros derechos en igualdad de condiciones con el resto de las personas; consecuentemente, en el caso que nos ocupa, al Sr. Muñoz en su calidad de 23/12/2020

6/20

“paciente con estenosis aórtica moderada y discopatía grave” (estado de salud) debiera habersele garantizado el ejercicio de su licencia por enfermedad y el sometimiento a los procesos terapéuticos prescriptos para el tratamiento de enfermedades y lesiones del trabajo y sus consecuencias (art. 12 inc. d) del Dec. 911/1996) en lugar de despedirlo.

Ello así pues el empleador tiene la obligación de proteger la vida y salud del trabajador (ley 19.587 art. 8 inc d) y art. 9 inc. l)) no siendo dable que se lo discrimine ni al momento del ingreso al puesto de trabajo (Res. SRT 43/97 art. 2.1.) ni

al momento de la ejecución y ruptura del contrato de trabajo (arts. 17 y 81 LCT interpretados a la luz del principio de progresividad de los derechos humanos cuyo sistema se viene de describir), pues en ningún caso pueden ser utilizados los datos de salud del trabajo como elemento discriminatorio para el empleo (por aplicación extensiva de lo normado por art. 2.1.Res.SRT 43/97).

6) Sin perjuicio de la controversia interpretativa que, al decir de Bronstein (Bronstein, Arturo, Derecho Internacional del Trabajo, Editorial Astrea, 2013; pág. 75 a 76.) puede entablarse en torno a la naturaleza jurídica que quepa reconocer a los Convenios OIT como tratados internacionales en el sentido estricto del término y respecto de si sus efectos son comparables a los de aquéllos; voces mayoritarias de la talla de Hitters (Ver la opinión del Juez Hitters que integrara la mayoría en SCBA LP L 93122 in re "Sandes, Hugo Raúl C/Supga S.A. S/Indemnización por despido";

SCBA LP L 101564 S 27/6/2012 in re "Quintana Ana maría C/Disco S.A. S/Despido"; SCBA LP L 101164 S

27/6/2012 en autos "Dorado Oscar C/Disco S.A. S/Despido")- dentro del más alto Tribunal de Justicia de la Prov. de Bs As - entienden que los magistrados deben someter las normas a la inspección o control de convencionalidad y en tal entendimiento sostienen que los convenios OIT deben ser interpretados desde la vertiente de los documentos internacionales, por lo que toda norma de derecho interno debe armonizarse con los postulados que de allí surgen (cfr. art. 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados).

Las implicancias de dicha caracterización no son menores, pues como podrá advertirse, al reconocérseles rango de tratado internacional las normas del derecho interno de nuestro Estado han de subordinarse necesariamente a las de los Convenios OIT por imperio de lo normado por el art. 27 de la Convención de Viena, con el fin de lograr establecer una armonización global que dé garantía a todos los trabajadores del mundo en pos de la paz social.

Se instala así en nuestro sistema el imperioso control de convencionalidad, a influjo del cual la judicatura se halla

obligada a buscar la compatibilidad entre las normas locales y las supranacionales, no debiendo limitarse solamente a

la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino también, al resto de los Tratados Internacionales ratificados

por la Argentina, al ius cogens e, incluso, a la jurisprudencia de los órganos internacionales encargados de su interpretación y aplicación.

7) Cabe asimismo destacar que la legislación vigente procura establecer un marco más democrático y equitativo en tres niveles de desigualdad existentes: a) Relaciones de género: en orden a la igualdad entre varones y mujeres; b) Relaciones de clase: intentando poner límites a la tremenda brecha económica y social que margina a las personas de menores recursos; c) Situación territorial: atendiendo el precepto de la igualdad real de oportunidades y de trato, entre los que viven en las zonas más desarrolladas y menos desarrolladas del país.

Se trata, pues, al decir de Tinant (Eduardo Luis Tinant Dunken, "Bioética jurídica, dignidad de la persona y derechos humanos" Buenos Aires, 1ª ed. 2007.

CAPÍTULO VII LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO A LA SALUD) no sólo de derechos sociales (de segunda generación) sino también de derechos humanos de la solidaridad (derechos humanos de tercera generación), tendientes a corregir asimetrías personales y sociales y diversas formas de discriminación, exclusión y marginación que atentan contra la dignidad humana. Consecuentemente, correspondía garantizarle a Muñoz el derecho al goce de las licencias de salud correspondientes a su estado sanitario en condiciones de igualdad efectiva; igualdad efectiva de todas las personas trabajadoras en las condiciones de asimetría en que se encuentran, con fundamento en el principio constitucional de igualdad ante la ley y las convenciones internacionales a las que la propia Carta Magna asigna jerarquía constitucional (arts. 16, 37 y 75 incs. 19, 22 y 23 CN).

8) Por ende, haciendo una interpretación convencional de las normas antidiscriminación insertas en la L.C.T. (arts. 17 y 81 Ley 20744) y de la ley nacional antidiscriminación 23.592 contenida en el marco del sistema jurídico argentino, he de colegir que se ha producido en el supuesto de marras un despido prohibido por violación de discriminación en función del estado de salud del trabajador en los términos del art. 1º de la ley 23.592, art. 16, 37 y 75 incs. 19, 22 y 23

de la Constitución Nacional y Conv. OIT 111 art. 1, que justifica la anulación del acto prohibido a los fines de restituir

la situación de facto a su estado inmediato anterior al de su comunicación.

9) Propongo entonces, disponer la **ANULACIÓN DEL ACTO ILÍCITO** volviendo las cosas al estado inmediato anterior, esto es al 25/7/2011 – fecha en que se comunicó el despido -, **REINSTALÁNDOSE AL SR. JORGE ALBERTO MUÑOZ EN SU PUESTO DE TRABAJO HABITUAL** con tareas acordes a su estado de salud.

No obsta a lo expuesto la defensa de prescripción articulada por la demandada Membranas Alumantec S.R.L., dado que quedó probado en el caso - mediante el aviso de recibo glosado a fs. 528 - que el accionante tomó conocimiento del acto jurídico basado en falsa causa el 25/7/11, permitiendo un simple cálculo aritmético afirmar que no hubo 23/12/2020

7/20

transcurrido a la fecha de interposición de esta acción de nulidad (10/7/13) el término de prescripción de dos años establecido por el art. 4030 del C.C.

10) **ASTREINTES:** La anulación del acto ilícito y la reinstalación del Sr Muñoz en su puesto habitual de trabajo

propongo sea acompañada de una sanción conminatoria de astreintes por cada día de demora en caso de incumplimiento, en los términos del art. 804 del C.C.y C., equivalente a la suma diaria de PESOS DOS MIL QUINIENTOS (\$ 2.500.-), monto que he determinado teniendo en cuenta el salario correspondiente a la

categoría de chofer para la CCT 419/05 a diciembre 2020.

11) SALARIOS CAIDOS: Como corolario de la reinstalación dispuesta entiendo que deberá de resultar favorablemente acogido el reclamo de salarios caídos que ha integrado la pretensión inicial (art. 34 inc. 4 y art. 163 inc. 6 C.P.C.C.), monto que propongo sea determinado por el perito contador interviniente en autos a través de vía incidental sumarísima con posterioridad al presente pronunciamiento, quien deberá practicar liquidación de los salarios devengados por el accionante de acuerdo a los valores vigentes para la categoría chofer conforme la CCT 419/05, para cada período desde el 22/7/11 hasta la efectiva reinstalación aquí ordenada con mas intereses (cfr. art. 165 CPCC).

No obsta a lo expuesto la defensa de prescripción articulada por la demandada empleadora ya que un simple cálculo aritmético permite advertir que respecto del devengamiento del salario más antiguo adeudado (esto es, el de julio 2011 cuyo vencimiento operara al cuarto día hábil de agosto 2011, cfr. art. 128 LCT), no obra operada la prescripción de dos años prevista por el art. 256 LCT; debiendo consecuentemente rechazarse la defensa opuesta.

12) DAÑO MORAL: El accionante con fundamento en el art. 1° de la ley 23.592 ha incluido en su pretensión la reparación del daño moral que se le ocasionara por el acto discriminatorio del que fuera víctima.

Dado que el principal ha cometido un acto ilícito y que se han configurado los presupuestos de hecho a los que la ley imputa obligación de indemnizar (arts. 1° ley 23.592), entiendo que el empleador Membranas Alumantec SRL ha incurrido en responsabilidad civil por discriminación en cuyo caso procede la reparación del daño moral ocasionado al dependiente.

Teniendo en cuenta que lo que se indemniza a través del presente rubro reclamado, es la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más caros afectos, habré de considerar para su cuantificación la índole del hecho generador de la responsabilidad, que en el caso ha sido la "discriminación por el estado de salud del trabajador", violatorio del espectro del sistema de derechos fundamentales de los trabajadores que integra el sistema jurídico argentino.

Para ello habré de considerar que no se ha acreditado en la causa que el trabajador hubiere obrado de mala fe ni abusado de una falsa denuncia, muy por el contrario, quedó probado en autos el severo padecimiento de patologías de múltiples naturalezas - enfermedades laborales e inculpables - relacionadas en su gran mayoría con el trabajo realizado en forma directa sin el debido resguardo por parte del empleador de las condiciones del medio ambiente laboral en el que debieron ser brindados esos servicios; sin que le brindara adecuada capacitación y a sabiendas de la precoz adquisición de las patologías a lo largo de los distintos exámenes periódicos que se le practicaron entre 2006 y 2009.

La CSJN tiene dicho que el daño moral tiene entidad resarcitoria propia ya que el dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido. Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado.

En este orden de ideas, el dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extra-patrimoniales (CSJN Fallos 334:376, Considerando 11°).

Consecuentemente y considerando lo que representa el flagelo de la discriminación y atendiendo al rol activo que el magistrado ha de tener como atemperador de diferencias y desventajas de los más vulnerables por hallarse aquéllos comprometidos en la construcción de una sociedad igualitaria (S.C.B.A 8/5/19 in re "P.V.B. C/ MUNICIPALIDAD DE LA PLATA S/PRETENSION DE RESTABLECIMIENTO - MEDIDA CAUTELAR") voto por diferir a condena la suma de PESOS CINCUENTA MIL (\$ 50.000.-) en concepto de daño moral por discriminación (art. 1° ley 23.592).

A los fines de la cuantificación de dicho daño he tomado en consideración como parámetro de aproximación, que la discriminación en la que incurriera el empleador y de la que fuera víctima el aquí accionante, son consideradas por la ley 25.212 en su art. 4° inc. a) como infracciones muy graves y su sanción de multa oscila según el art. 5° inc. c), el cincuenta por ciento (50%) y el dos mil por ciento (2.000%) del valor mensual del Salario Mínimo, Vital y Móvil

vigente al momento de la constatación de la infracción, por cada trabajador afectado; no pudiendo a mi entender ser inferior a dicho monto el resarcimiento que en concepto de daño moral se le reconozca al damnificado.

Al así resolver no he dejado de contemplar la defensa de prescripción que opusiera la demandada empleadora, sin embargo, atendiendo a lo alegado por el trabajador en oportunidad de contestar el segundo traslado (ver fs. 590) he de

23/12/2020

8/20

considerar que el acreedor tuvo la intención de mantener viva la acción al remitir el 26/7/11 la pieza postal que obra

glosada a fs. 9 mediante la cual reclamó el pago de una reparación integral por el despido injustificado; acto jurídico

que tiene efectos suspensivos respecto del cómputo del término de prescripción durante un año (cfr art. 3986 CC.);

debiendo colegirse por ende que la acción que persigue el cobro de daño moral por discriminación no está prescripta.

13) DAÑO PSICOLÓGICO POR DISCRIMINACION: El reclamo de daño psicológico impetrado por la

discriminación padecida no habrá de prosperar en mi opinión, toda vez que la incapacidad psicológica que porta el

trabajador según informara la perito psicóloga interviniente, solo reconoce relación causal exclusiva con las patologías

físicas padecidas (estenosis aórtica, HTA y discopatía lumbar) no habiéndose determinado nexo causal alguno entre el

hecho discriminatorio y la reacción vivencial anormal neurótica que porta el trabajador (art. 726 CCyC).

14) RUBROS INDEMNIZATORIOS DERIVADOS DEL DESPIDO: Atendiendo a la forma como propongo se

resuelva respecto del acto discriminatorio padecido por el trabajador, y habiéndose propiciado la anulación del acto

viciado y la correspondiente reinstalación de Muñoz, habré de colegir que se torna abstracto abocarse al tratamiento de

los rubros indemnización por despido, sustitutiva de preaviso e integración y días laborados del mes de despido, aguinaldo y vacaciones proporcionales, rubros todos ellos que se pretendieran de modo subsidiario (ver fs. 114 vta/115).

15) El reclamo de multa así como de astreintes pretendido con fundamento en los arts. 80 tercer párrafo de la LCT y art. 132 bis LCT no habrá de prosperar en mérito a que el accionante no acreditó que la interpelación cursada el 23/9/11 hubiere ingresado a la órbita de conocimiento del empleador .

16) Las indemnizaciones reclamadas con sustento en los arts. 1° y 2° de la ley 25.323 también habrán de ser declaradas de tratamiento abstracto al depender su progreso de la condena al pago de las indemnizaciones por despido, preaviso e integración.

II - DEMANDA QUE PERSIGUE EL COBRO DE PESOS POR HORAS EXTRAS Y DIFERENCIAS

SALARIALES CONTRA MEMBRANAS ALUMANTEC S.R.L.:

1) Visto lo que se analizara en la primera cuestión del veredicto en relación a la extensión de la jornada de trabajo de Muñoz y siendo que el mismo no logró probar haber laborado en horario suplementario, habré de propiciar el rechazo del reclamo de horas extras impetrado por el período julio 2009/junio 2011 (art. 726 CCyC).

Esta forma de resolver torna abstracto abocarse al tratamiento de la defensa de prescripción que opusiera la demandada Membranas Alumantec SRL.

2) Similar suerte habrá de correr el reclamo impetrado por diferencias salariales por erróneo encuadramiento convencional durante el período comprendido entre julio 2009/junio 2011, dado que quedó probado en autos al abordarse la primera cuestión del veredicto que la CCT 40/89 invocada por el accionante no resulta aplicable a la actividad de la demandada.

Esta forma de resolver torna abstracto abocarse al tratamiento de la defensa de prescripción que opusiera la codemandada Membranas Alumantec SRL.

3) En lo que respecta al reclamo de diferencias salariales por errónea liquidación del básico de convenio CCT 419/05 para la categoría de chofer que detentara el accionante en el período comprendido entre abril 2010 y junio 2011, se ha tenido por probado al analizar la primera cuestión del veredicto en oportunidad de abordar la cuestión remuneratoria, que efectivamente el accionante devengó a su favor un crédito por dicho concepto que ascendería a un total de \$ 1.775,86-

Sin embargo, cabe analizar en este estadio la procedencia de la defensa de prescripción opuesta por la demandada

Membranas Alumantec SRL quien invoca que a la fecha de interposición de la presente demanda (10/7/13) ya se encontraban prescriptos los referidos créditos reclamados.

En su defensa esgrimida a fs. 590, el accionante invocó la existencia de supuestos

actos suspensivos con sustento en el art. 3986 del C.C. para lo cual se remitió "a los telegramas que el mismo cursara incluyendo intimaciones fehacientes al pago de todos los rubros reclamados", sin embargo, habiendo analizado en conciencia (cfr. art. 44 inc. d) de la ley 11.653) la totalidad de los instrumentos aportados, he de colegir que no ha mediado la existencia de ningún acto que permita tener por constituido en mora al empleador por este rubro. Consecuentemente, siendo que los créditos por diferencias salariales devengados en los meses de mayo 2020, septiembre 2010, octubre 2010, noviembre 2010, marzo 2011, abril 2011 y mayo 2011 (según cuadro desplegado oportunamente en la primera cuestión del veredicto), resultaron exigibles a partir del cuarto día hábil del mes posterior al de su devengamiento (art. 128 LCT), cabe colegir que al 10/7/13 fecha en que se interpusiera la presente acción, ya se hallaba prescripto el reclamo de diferencias salariales (art. 256 LCT).

III - DEMANDA POR ENFERMEDAD PROFESIONAL INTERPUESTA CONTRA MEMBRANAS

ALUMANTEC SRL Y FEDERACIÓN PATRONAL SEGUROS S.A. :

1) De forma preliminar cabe señalar que si bien la acción impetrada contra las dos co-demandadas se ha sustentado en normas del derecho común, y sólo subsidiariamente en la ley 24.557, sea cual fuere el resultado de la pretensión inicial,

23/12/2020

9/20

no puede dejar de señalarse en autos el régimen prestacional que están obligadas a cumplir las aseguradoras de riesgos del trabajo para así poder eventualmente determinar el alcance con que deberán responder por el daño padecido por el trabajador que se ha verificado en la especie (ver en igual sentido SCBA L. 90.665 "Rodríguez, Néstor Ángel C/Multicanal S.A. S/Accidente de Trabajo" del 16/5/07).

2) Encontrándose acreditado en autos, tal como se analizara en el veredicto, que el trabajador de marras adquirió a lo largo del período laborado en la empresa Membranas Alumantec S.R.L. tres enfermedades (a saber, lumbalgia con limitación funcional, hipertensión arterial y reacción vivencial, anormal, neurótica de grado II) que lo incapacitaron en forma parcial y permanente en un 23,87 % de la T.O. en relación causal con las tareas desempeñadas; sin que la empleadora, ni la ART hubiesen resarcido el daño ocasionado al trabajador, corresponde determinar en este estadio acerca de la procedencia del reclamo indemnizatorio impetrado.

3) Cabe señalar en este estadio, que la L.R.T. ha instituido un sistema cerrado de reparación con un régimen de seguro privado obligatorio excluyente de la responsabilidad de los empleadores, correspondiendo analizar en primer lugar en qué medida debería responder en los términos de la L.R.T., la A.R.T. Federación Patronal Seguros S.A. por las consecuencias de las enfermedades profesionales adquiridas por Muñoz. Encontrándose probado en autos la relación causal existente entre las patologías

incapacitantes y las tareas desempeñadas por el actor (cfr. art. 6º ap. 2º de la L.R.T.) así como el daño padecido por el trabajador (lumbalgia con limitación funcional, hipertensión arterial y reacción vivencial, anormal, neurótica de grado II) que lo incapacita en un 23,87 % de la T.O., en forma parcial y permanente (cfr. art. 8º de la L.R.T.), considero que de conformidad con lo que dispone el art. 14º ap. 2. a) de la L.R.T. (t.o. Dec.1278/00 modificado por Dec. 1694/09) - vigentes a la fecha de consolidación del daño - corresponde declarar a la A.R.T. Federación Patronal Seguros S.A. deudora exclusiva de la prestación dineraria que establece la norma, consistente en el pago único de una indemnización cuya cuantía habría de ascender a la suma de \$ 91.221,86 .- ($\$ 3.660,76.- \times 53 \times 23,87 \% \times 65/33$). El monto al que asciende la indemnización supera el piso mínimo establecido por la norma vigente a la fecha de toma de conocimiento (t.o. Dec. 1694/09), el cual equivale en el caso a la suma de \$ 42.966 y resulta de multiplicar \$ 180.000.- por el porcentaje de incapacidad del trabajador (23,87%). En consecuencia, corresponderá declarar responsable a la A.R.T. FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A. en los términos de la ley 24.557 art. 14 ap. 2.a) (t.o. Dec. 1694/09) difiriendo a condena la suma de PESOS NOVENTA Y UN MIL DOSCIENTOS VEINTIUNO CON OCHENTA Y SEIS CENTAVOS (\$ 91.221,86.-).

4) Cabe dejar aclarado en el presente que no resulta aplicable al caso la ley 26.773 tal como lo solicitara el accionante, ya que la misma no se hallaba vigente a la fecha de toma de conocimiento de las enfermedades incapacitantes en virtud de las que aquí reclama.

La SCBA ha fijado doctrina al respecto in re (SCBA LP L 118695 S 24/05/2016) "Staroni, Lidia Estela contra Provincia A.R.T. S.A. y ot. Amparo", oportunidad en la que sostuvo que "Resulta indudable que la modificación del sistema de prestaciones de la Ley de Riesgos del Trabajo implementada por la ley 26.773 ha mantenido la regla general establecida en las reformas previas, relativa a que las mejoras introducidas en la nueva legislación sólo operan para el futuro resultando aplicables a las contingencias cuya primera manifestación invalidante se produzca con posterioridad a su fecha de entrada en vigencia (y no así a las que hubieran acaecido con anterioridad a ese hito); ello así, salvo que la normativa consagre alguna excepción puntual a ese principio".

5) Al así resolver no he perdido de vista la defensa de falta de acción opuesta por la tercera citada en torno a la omisión de cumplimiento de denuncia de la enfermedad profesional y de intervención de las comisiones médicas previstas por la LRT, sin embargo, si bien el art. 6º ap. 2. b. de la ley 24.557 (mod. por Decreto 1278/2000) admite que las enfermedades no incluidas en el listado deban ser indemnizadas con arreglo a la ley 24.557 cuando se demuestre que han sido provocadas por causa directa e inmediata de la ejecución del trabajo,

entiendo que no era obligatorio a la fecha de interposición de esta acción recurrir a las Comisiones Médicas para obtener semejante declaración. Ello así toda vez que a dicha fecha no se hallaba vigente el art. 1° de la ley 27.348, y consecuentemente se ha de entender en el caso que corresponde a la justicia provincial dilucidar si la dolencia que afecta al trabajador, y cuyo resarcimiento cabe determinar con fundamento en el citado cuerpo legal, es consecuencia del trabajo y debe ser indemnizada (SCBA, L 105098 S 10-8-2011, en autos "Guilietti, José Oscar c/ Provincia A.R.T. S.A. s/ Enfermedad accidente"; SCBA, L 110085 S 13-11-2012, en autos "Uberti, Omar Jorge c/ El Nuevo Halcón S.A. s/ Enfermedad accidente, etc").

6) Por su lado, resulta en el caso asimismo procedente la condena propiciada contra la aseguradora de riesgos con sustento en el art. 75 de la L.C.T. (t.o. ley 24.557) citado por el trabajador en su demanda, ya que dicha norma al decir de la S.C.B.A. "opera como definitiva cláusula de cierre o abroquelamiento del andamiaje, que sin resquicios define que toda lesión o disminución de aptitud laboral causada en el desempeño del trabajo sea derivado al sistema de la ley 24.557".

23/12/2020

10/20

"En efecto, dispone, en su ap. 2 que "los daños que sufra el trabajador como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones del apartado anterior -normas legales sobre higiene y seguridad en el trabajo- se regirán por las normas que regulan la reparación de los daños provocados por accidentes en el trabajo y enfermedades profesioanles, dando lugar únicamente a las prestaciones en ellas establecidas" ".

"El art. 75 de la ley 20.744 -t.o.- mediante su ap. 1, se enlaza con uno de los objetivos de la ley 24.557, cual es la prevención (art. 1.2.a.) y, mediante el ap. 2 de dicho precepto de la Ley de Contrato de Trabajo se patentiza la intención del legislador de contener, en un único régimen legal, toda reparación a que dé lugar la disminución laborativa que puedan padecer los trabajadores en relación de dependencia en el desempeño de su débito laboral".

"Sin perjuicio de que la validez constitucional de la referida disposición pudiera hallarse encadenada -por conducto de la pregonada hermeticidad y autosuficiencia del sistema- al juicio que mereciera la limitación del acceso a la acción civil prevista por el art. 39 de la ley 24.557, así como a la justificación de idéntico carácter que correspondiera asignar al cierre contenido por el art. 1 de la misma ley (Rodríguez Mancini, Jorge, "El art. 75 de la L.C.T. después de la reforma de la ley 24.557" en "Ley de Riesgos del Trabajo -I-", Revista de Derecho Laboral, Directores Antonio Vázquez Vialard, Valentín Rubio, ed. Rubinza Culzoni, 2001, pág. 119 y ss.), quiere lo expuesto significar que, por

una u otra vía, todos y cualquier daño que sufra el trabajador en el desempeño de su actividad laboral, incluidos los derivados de la inobservancia por su empleador de las normas sobre higiene y seguridad, quedan indefectiblemente regidos por las normas en materia de accidentes y enfermedades, esto es, por la Ley de Riesgos del Trabajo".

"Inequívocamente se advierte que el diseño normativo conformado por los arts. 1, 2 y 39 de la ley 24.557, en articulación con la cláusula del nuevo art. 75 de la Ley de Contrato de Trabajo, conforman los afluentes por los cuales todos los daños padecidos por los trabajadores que nuclea el sistema, ya sean derivados de accidentes, enfermedades profesionales o que resulten consecuencia del incumplimiento por parte del empleador de las normas sobre higiene y seguridad en el trabajo, se dirigen sin ambages al régimen de la ley especial" (ver SCBA, L 97816 S 21-12-2011 in re

"Greco, Esteban c/ Hilandería Villa Ocampo S.A. y otra s/ Daños y perjuicios").

7) Sin perjuicio de ello y considerando que el accionante pretende una reparación integral del daño sufrido a cuyo fin

ha introducido el planteo de inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 24.557 he de analizar si dicha declaración es

viable y si el empleador y la aseguradora de riesgos en los términos de la ley de riesgos del trabajo (en el caso, la

empresa usuaria del servicio), pueden resultar en el caso responsables por la vía de los arts. 1074 y 1113 del C.C..

Pretende la parte actora la declaración de inconstitucionalidad del art. 39 de la L.R.T., por entender que la misma

vulnera los principios consagrados por los arts. 16, 17 y 18 de la Constitución Nacional así como el art. 75 inc. 22 de la

Carta Magna al no garantizar una íntegra y total reparación del daño causado.

Llamada que he sido a pronunciarme en torno al control de constitucionalidad del art. 39 de la L.R.T. y reiterando lo

que ya expusiera en otros precedentes en torno a que la cuestión debe necesariamente abordarse a la luz de la totalidad

de la prueba colectada en la causa y que fuera ponderada oportunamente en el veredicto, he de señalar en primer

término que para abordar el planteo de inconstitucionalidad debe determinarse prima facie si se encuentran reunidos los

elementos probatorios necesarios para atribuir responsabilidad civil a Membranas Alumantec S.R.L. y Federación

patronal Seguros S.A., por vía objetiva.

A la luz de ello y tal como se abordara en el veredicto he de colegir que el daño padecido por el trabajador de marras

no sólo fue causado por la omisión de cumplimiento de obligaciones en cabeza de sendas accionadas previstas en las

normas que a continuación se citan: ley 19.587 art. 9° inc. a); art. 4 de la ley 24.557; arts. 1°, 2° inc. 4 y art 3° inc 3 de

la Res. SRT 43/97 y su Anexo II; art. 11° de la Res. SRT 37/10; art. 208 del ANEXO I Reglamentación de la Ley N°

19.587, aprobada por Decreto N° 351/79; art. 1° de la Res. SRT 23/97 y art. 19° Decreto 170/96 (cfr. art. 1074 CC);

sino que dicha conducta omisiva ha llevado a convertir en riesgosa la actividad

desplegada por orden del empleador y bajo la supervisión de la A.R.T. Federación Patronal Seguros S.A. en los términos del art. 1113 del C.C. habiéndose configurado responsabilidad objetiva en cabeza de las dos personas jurídicas. Dable es destacar que sobre la base de lo que se ha tenido por probado, resulta aplicable al caso la doctrina de la S.C.B.A. que ha establecido que "la expresión "cosa" utilizada por el art. 1113 del Código Civil excede el marco restringido de la definición del artículo 2311 del ordenamiento citado y, en este sentido, puede ser utilizada para designar conceptualmente una tarea ... (abarcando) -en la actualidad- las tareas específicas del trabajador y la actividad laboral toda" (SCBA, L 88672 S 28-5-2010, in re "Doufour, Claudio Ariel c/ Gallardo, Heriberto José s/ Indemnización por daños y perjuicios"); habiendo quedado probado en el caso las circunstancias que tornaron la naturaleza de la "cosa" en "riesgosa".

La propia actividad laboral puede constituirse en factor de causación en el ámbito del art. 1113 C.C. pero para ello deben analizarse conjuntamente no sólo las tareas desempeñadas por el trabajador, sino también al ambiente de trabajo para tener por acreditada la presencia de "cosa riesgosa" o viciosa causante de la incapacidad laborativa.

Circunstancia ésta que se produjo en autos, al haberse reunido elementos probatorios que permitieron concluir que las condiciones laborales en que fueron desempeñadas las tareas, tuvieron aptitud tal como para constituirse en un

23/12/2020

11/20

elemento coadyuvante en el origen, provocación o agravamiento de la dolencia padecida por Muñoz (art. 1113 C.C.).

8) No habiendo mediado en el caso de autos alegación alguna de culpa de la víctima o la de un tercero extraño por

quien aquéllos no deban responder, debo colegir que el empleador y la aseguradora de riesgos se encuentran en

condiciones de ser declarados responsables por los daños y perjuicios ocasionados al actor por la enfermedad

profesional adquirida a lo largo del tiempo laboral, con fundamento en los arts. 1074 y 1113 del C.C. (CNCiv., Sala A, agosto 20-1971, Rev. La Ley, 146-674).

9) Habiéndose determinado que prima facie se encuentran reunidos los elementos probatorios necesarios para atribuir

responsabilidad civil a las dos demandadas por vía objetiva, entiendo que se encuentra en condiciones de ser analizado

en este estadio el cuestionamiento acerca de la validez constitucional del art. 39 inc. 1º de la ley 24.557 el cual se

hallaría en supuesta pugna con las vías de reparación integral perseguidas.

Para efectuar un adecuado tratamiento de la cuestión, propongo comparar el monto de \$ 91.221,86.- devengado en

concepto de prestación dineraria por incapacidad permanente parcial ya calculados en parágrafos que anteceden, con el

monto indemnizatorio al que se arribaría de aplicarse al caso de marras la doctrina

consagrada por la CSJN en autos

“Mendez” y en autos “Arostegui”, la cual contempla pautas objetivas que apreciadas con prudencia (a saber: el salario del trabajador, el porcentaje de incapacidad del mismo y la edad que tuviera a la fecha de la consolidación del daño) permite traducir al caso un valor económico suficiente (cfr. SCBA L. 32113 del 7/5/85).

Teniendo en cuenta la incapacidad portante (23,87 % de la T.O.), edad (33 años a la fecha de toma de conocimiento), actividad desplegada (chofer), la dificultad de competir en el mercado de trabajo por su minusvalía, el tiempo faltante de su vida laboral, los aspectos que hacen a su grupo familiar (ver primera cuestión del veredicto) y habida cuenta que la reparación debe ser integral, puede fijarse en concepto de daño material la cantidad de \$ 514.059,97.-; monto al que ha de adicionarse en concepto de daño moral reclamado la suma de \$ 102.812.- (cfr. S.C.B.A. L.77914 S 2/10/92). Se han tenido en cuenta los siguientes parámetros para el cálculo:

Vn: 0.19257493

a: 25466.63392

n: 42

i: 4 %

C (capital): \$514.059,97

Sintaxis de las fórmulas empleadas

$C = a \cdot (1 - Vn) \cdot 1/i$

donde:

$Vn = 1/(1+i)^n$

a = salario mensual x (60 / edad del accidentado) x 13 x porcentaje de incapacidad

n = 75 - edad del accidentado

i = 4% = 0,04

Comparado el indicado monto – que importa el reconocimiento de una reparación integral y que asciende a \$

622.171,97.- (daño físico + daño moral) con el valor de la prestación

indemnizatoria por incapacidad permanente

parcial de la L.R.T. - que ascendiera a \$ 91.221,86.- - y siendo que ambos se

hallan calculados a la fecha de toma de

conocimiento de la incapacidad -, advierto que el segundo es notoriamente inferior representando menos de un sexto de

la reparación que habría de corresponderle al damnificado de admitirse la acción que persigue la vía de resarcimiento

prevista en el Código Civil (ya fuere por la vía del art. 1113 ó 1074 del C. C.).

La notoria disparidad advertida a simple vista, ciertamente atenta contra el alto espíritu que guiara al legislador al

consagrar la normativa del art. 1º, inc. 2.b. de la ley 24.557 (“reparar los daños derivados de accidentes de trabajo ...”),

no siendo dable que en el particular caso de marras se le cercene al damnificado la posibilidad de obtener una

verdadera reparación por el daño sufrido, bajo el manto de lo que aparenta ser una prestación reparadora y que en

realidad vulnera el principio “alterum non laedere” .

En efecto, la reparación no habrá de ser justa, de admitirse en el caso exclusivamente el pago de los montos que por

prestación permanente parcial adeuda la ART en los términos de la LRT, sumas que en modo alguno traducen un valor económico suficiente para entender reparado el daño físico y el daño moral del trabajador damnificado.

He de reconocer en el caso la insuficiencia de la indemnización prevista por la L.R.T. ante el infortunio padecido por el trabajador y la confiscatoriedad de la misma a la luz de lo previsto por el art. 39 de la citada norma, al cercenar a

Muñoz el derecho a percibir una reparación integral lo cual se advierte contrario a las garantías constitucionales previstas por los arts. 14, 14 bis., 17 y 19 de la Constitución Nacional analizada ésta a la luz del debido control de convencionalidad que imponen los Tratados internacionales que integran el plexo normativo supralegal.

No puedo entender en el caso que la indemnización prevista por la L.R.T. para el caso particular de marras pueda ser calificada de “justa”, puesto que indemnizar – al decir de la C.S.J.N. in re “Prov. de Santa Fe C/Nichi”, Fallos 268:112, 114) - es “eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento” lo cual no se logra si el daño o el perjuicio

23/12/2020

12/20

subsisten en cualquier medida – tal el caso de marras - en beneficio de un empleador que no ha sabido honrar el principio “alterum non laedere” (art. 19 de la C.N.).

Advierto consecuentemente y tal como sostuviera la C.S.J.N. in re “Aquino, Isacio C/Cargo Servicios Industriales S.A.

S/Accidente ley 9688S/Rec. De Hecho” (A.2652 XXXVIII) el 21/9/04, que en el caso particular la eximisión de responsabilidad civil del empleador y de la ART, frente al daño sufrido por el trabajador de marras a la que hace mención la norma del art. 39 de la L.R.T., no se compadece con la realización de la justicia social ni con la reparación integral del daño ocasionado a Muñoz.

Razón por la cual propicio se declare la inconstitucionalidad del inc. 1º del artículo 39 de la ley 24.557; habilitando la condena solidaria (cfr. art. 700 C.C.) en contra de las demandadas Membranas Alumantec S.R.L. y aseguradora de riesgos Federación Patronal Seguros S.A., condenándolas a abonar la diferencia restante por encima de lo que arroja la L.R.T. y hasta alcanzar el monto al que se arribara por aplicación de la fórmula “Mendez”, difiriendo

consecuentemente a condena la suma de PESOS QUINIENTOS TREINTA MIL NOVECIENTOS CINCUENTA

CON ONCE CTVOS. (\$ 530.950,11.-) en concepto de reparación integral del daño físico, psíquico y moral.

No obsta a lo que he dejado propuesto la defensa de prescripción que articulara la co-demandada Membranas

Alumantec S.R.L.(dable es destacar que la referida defensa solo beneficia a quien la hubiere articulado), dado que a los

finés del inicio del cómputo del término habrá de estarse en mi opinión a la fecha en que el trabajador damnificado

hubiere tomado conocimiento del rechazo de la cobertura de las contingencias por parte de la aseguradora de riesgos del trabajo, hecho que acontece recién el 2/8/11 mediante la recepción de la carta documento que luce glosada a fs. 219 y que fuera aportada al proceso por la co-demandada ART Federación Patronal Seguros S.A.

La comunicación de la desestimación de la cobertura en los términos de la ley 24.557 dio en mi opinión nacimiento a la acción de reparación integral intentada por el damnificado, la cual evidentemente no se hallaba prescripta al 10/7/13 cuando se interpusiera la misma.

IV - ACCIÓN QUE PERSIGUE EL COBRO DE DAÑOS PUNITIVOS CONTRA LA ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO FUNDADA EN LA LEY DE DEFENSA DEL CONSUMIDOR:

A) La aseguradora de riesgos del trabajo no controvertió en autos al contestar demanda la aplicación al caso de la Ley de Defensa al Consumidor invocada por el accionante, quien pretende se le imponga a la ART demandada una pena por la omisión en el cumplimiento de las obligaciones que se hallaran a su cargo emergentes de la relación consumeril que los vincula.

A la luz de ello corresponde en mi opinión analizar en el caso el impacto y la proyección del fenómeno de la Ley de Defensa al Consumidor en el sistema de la Ley de Riesgos del Trabajo a los fines de determinar si es viable el reclamo impetrado.

La reforma constitucional de 1994 ha consagrado ciertamente un cambio de paradigma en materia de derechos humanos o fundamentales, reconociendo derechos esenciales de los trabajadores que se encuentran principalmente plasmados en nuestro sistema jurídico en la letra del Art. 14 bis y en la ampliación del espectro que le brinda el Art. 75 inc. 22 de la carta magna.

Sin embargo, existe una nómina de derechos inespecíficos consagrados en la Constitución Federal Argentina (entre otros vgr en el Art. 42 C.N.) que según algunos autores de la talla de Maza (ver ver su opinión -a la que adhiere la Dra.

Graciela González - pronunciada en la sentencia definitiva recaída en autos "Díaz, Luis Alberto C/Galeno A.R.T. S.A.

S/accidente ley especial" en oportunidad de integrar la Sala II de la CNAT el 26/4/18). no deberían alcanzar a todos los

habitantes del territorio por igual, - en especial a los trabajadores - pese a los principios de progresividad e igualdad que regulan el sistema jurídico desde la reforma.

Entiendo que se advierte la existencia prima facie de cierta interpretación sesgada, por compartimentos estancos y según ramas del derecho, como si la protección de la que gozan los consumidores, no pudiera ser aprovechada por los trabajadores como usuarios indirectos de la relación de consumo que se entabla entre el empleador y la A.R.T. a la luz de la Ley de Riesgos del Trabajo.

Considero que el estado del arte permite extender los beneficios protectorios que emanan de la Ley de Defensa del Consumidor a los trabajadores en materia de prestaciones de salud por siniestralidad laboral, pese a que una ley especial como lo es la Ley de Riesgos del Trabajo vigente, ninguna mención contiene en torno al resguardo de los derechos del usuario indirecto de la relación de consumo ante los incumplimientos del prestador.

La identificación del universo de derechos fundamentales específicos e inespecíficos de los trabajadores, que han sido plasmados en nuestro sistema jurídico con rango constitucional, devela en mi opinión prima facie lo que puede esbozarse en una primera aproximación al tema, como la teoría del reconocimiento de la aplicabilidad del principio constitucional de progresividad a esa Rama del Derecho.

El principio de progresividad tiene rango constitucional y dicho principio propio de los derechos humanos fundamentales rige el proceso de interpretación normativa, incluidas aquellas normas del Derecho del Trabajo que

23/12/2020

13/20

deberán ser analizadas por el intérprete bajo el prisma de este principio constitucional integrado por la Ley de Defensa al Consumidor.

Desde mediados de los sesenta se escucha afirmar que todas las personas humanas somos consumidores, lo somos por necesidad, no elegimos serlo. Para comprender ello bastará con afirmar lo que constituye un axioma, esto es que, nadie elige enfermarse para recurrir a un servicio de salud; así como que tampoco se elige padecer daños físicos o contraer enfermedades profesionales mientras se trabaja para un tercero; en tales casos simplemente consumimos por necesidad servicios de salud. Si bien el amparo a los consumidores nació en el derecho internacional de la mano de la

responsabilidad por los productos elaborados, en la actualidad el mercado - al decir de autores de la talla de Monti

(Monti, Eduardo Jorge, Derecho de Usuarios y Consumidores, Ed. Cathedra Jurídica, 1° edición, 2015 C.A.B.A., pág.

32) evoluciona dando trascendencia a los servicios que se brindan, sosteniendo que la vida económica se concibe cada vez más en términos de "acceso a servicios y a experiencias".

La puesta en valor y trascendencia adquirida por los servicios ofrecidos en el mercado, nos lleva a poner el foco sobre aquellos servicios de salud que se ofrecen a los trabajadores - veremos que constituyen más una imposición que una

oferta, pues el destinatario no tiene opción de elegir - por parte de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo creadas por

la ley 24.557, cuyas obligaciones en su calidad de efectores de la salud deben hacerse jugar con los derechos de los

trabajadores emergentes de la Ley N° 26.529 en su calidad de pacientes; así como con aquellos derechos nacidos de la

Ley de Defensa al Consumidor N° 24.240 en su calidad de usuarios indirectos de

una relación de consumo.

En esa búsqueda y requerimiento cada vez más acentuada de servicios, nos encontramos que la persona humana se halla inserta en lo que hoy podemos llamar - parafraseando a Rifkin (Rifkin, Jeremy, La era del acceso-La revolución de la nueva economía, Ed. Paidós, Bs. As. 2000) - la "era del acceso al consumo", que no ha de conformarse en mi opinión con la mera "puesta a disposición" para considerar cumplida la obligación del que produce el servicio.

Es imprescindible que la accesibilidad garantice la efectividad del cumplimiento de una obligación que se halla en cabeza del proveedor de bienes o de servicios, como consagración de un derecho fundamental de la persona humana a quien, como consumidor o usuario, debe reconocérsele y garantizársele su dignidad.

B) En 1985 la Asamblea de las Naciones Unidas aprobó las Directrices Para La Protección Del Consumidor en la que se reconocen como necesidades legítimas que se procuran atender, entre otras: La protección del consumidor frente a los riesgos para su salud y seguridad; La promoción y protección de los intereses económicos; El acceso a una información adecuada que les permita hacer elecciones bien fundadas, conforme a las necesidades y deseos de cada cual; La educación del consumidor; La posibilidad de compensación efectiva al consumidor en caso de daños mediante procedimientos rápidos y poco costosos; La libertad de constituir grupos u otras organizaciones pertinentes de consumidores y la facultad para hacer oír sus opiniones en los procesos de adopción de decisiones que los afecten.

Las directrices hacen énfasis - en lo que aquí interesa en torno al servicio de salud ofrecido por la A.R.T. demandada al trabajador damnificado - en la libertad de elección del consumidor, en su educación e información, prestando especial atención respecto de aquellos consumidores que se hallan en desventaja como los habitantes de zonas rurales,

trabajadores de bajos ingresos y aquellos carentes de educación y analfabetos.

En la República Argentina un año antes de que se materializara la reforma constitucional de 1994, se sancionó por vez primera la Ley de Defensa al Consumidor que lleva el N° 24.240 (que sería luego varias veces modificada), por la cual el legislador apartándose del derecho tradicional - en el que se reconocieran como principios rectores el de igualdad de los contratantes y el de autonomía de la voluntad -, produce un cambio paradigmático en el sistema jurídico aplicable a los contratos en los que la persona física contrate para consumo final, uso particular o de su grupo social o familiar.

El nuevo régimen, que tiene como objetivo principal la protección del consumidor en el marco de una relación de consumo, se compone de una concurrencia de normas procesales, comerciales, civiles, administrativas, etc., que articulan con la clara finalidad de corregir las desigualdades existentes entre los consumidores-acreedores y los

proveedores-deudores al decir de Lorenzetti, tutelando al más débil tal como ocurre en la relación laboral entre obreros-acreedores-débiles y empleadores-deudores-fuertes. En los contratos de consumo nacerá así el abandono del principio favor debitoris abrazándose el de favor debilis sin distinguir si se trata de un deudor o de un acreedor, ajustándose el sistema a las nuevas demandas que presenta la sociedad, incluidas las de aquellos que no llegan a consumir. A la luz de ese cambio de dirección, un año más tarde, los lineamientos de las mencionadas Directrices de la O.N.U. fueron receptados por la reforma de la Constitución Nacional de 1994 a través del art. 42 en cuyo nuevo texto se establece expresamente que: "Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.

23/12/2020

14/20

La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control."

La reforma constitucional implicó un cambio sustantivo en la ideología liberal de nuestro sistema jurídico pues los nuevos derechos, o por lo menos el espacio subjetivo y colectivo que constituyen al decir de Gelli (Gelli, María Angélica, Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada, Tomo I pág. 580 y sgtes. 4° Edición 2008 Editorial La Ley), encierran una idea diferente de la persona humana, del Estado, de las corporaciones y de las relaciones entre todos esos operadores.

La autora sostiene que la protección de usuarios y consumidores ingresó así en la reformada Constitución mientras el espacio público disminuye ostensiblemente y cada persona se torna usuario vulnerable, en un creciente mercado de consumidores, lo cual entiendo le ha sucedido también a los trabajadores como usuarios del sistema de salud.

C) Se ha creado un sistema de Defensa de Consumidores de raigambre constitucional que recepta lineamientos internacionales (Art. 42 C.N.) nutrido de principios propios del sistema de los Derechos Humanos, en tanto que, por otro lado, abreva de una fuente legal codificada de alcance general, como lo es el Código Civil y Comercial de la

Nación - que a partir del Art. 1092 legisla acerca de los contratos de consumo - la cual fija un piso normativo que se solapa con el régimen especial creado con anterioridad por la ley nacional 24.240. El sistema por su parte, se integra además - por imperio de lo normado expresamente por la L.D.C. - con las leyes aplicables a las relaciones de consumo, en particular la Ley Nº 25.156 de Defensa de la Competencia y la Ley Nº

22.802 de Lealtad Comercial o las que en el futuro las reemplacen.

D) Toda vez que el Art. 75 inc. 22 de la C.N. no ha proyectado la inclusión de ningún convenio ni tratado internacional de derechos humanos que rijan expresamente la materia de defensa al consumidor, no se puede sostener que exista

identidad entre los DDHH y los derechos del consumidor, pero sí - al decir de Shina (Shina, Fernando, Los Derechos

Humanos y los derechos del consumidor. Entre el realismo mágico y el populismo jurídico, 23/10/18, www.saij.gob.ar,

id SAIJ: DACF180227) - que mantienen una vinculación que permite que algunos de los principios que rigen para los

DDHH sean aprovechados por los derechos consumeriles pues la fuente constitucional confiere al Derecho de los

Consumidores el carácter iusfundamental.

En ese sentido sostiene Lorenzetti (Lorenzetti, Ricardo Luis, Consumidores, Segunda Edición actualizada, 2009, pág.

50, Editorial Rubinzal-Culzoni) que es la fuente constitucional la que confiere al sistema el carácter iusfundamental, lo

que significa que para la solución de conflictos normativos el intérprete no habrá de guiarse por las reglas de las

antinomias legales tradicionales, sino que será lícito apartarse de la circunstancia de que la norma sea anterior o

especial debiendo aplicarse las reglas que guían la solución de colisiones iusfundamentales.

En virtud de ello, ha de entenderse que nos encontramos ante un microsistema legal de protección inserto dentro del

derecho privado y con base en el derecho constitucional, debiendo buscarse las soluciones dentro del propio sistema sin

recurrir a la analogía, pues se trata de un sistema autónomo y aun derogatorio de normas generales.

E) En el marco de la Ley de Riesgos del Trabajo, empleador y aseguradora de riesgos del trabajo claramente celebran

un contrato de cobertura de riesgos del trabajo, resultando el trabajador parte de la relación de consumo que de allí

nace, aunque no haya formado parte del acto jurídico bilateral.

Ello así pues la letra del Art. 1092 segundo párrafo del CCyC y del Art. 1º de la ley 24.240 (T.O. Ley 26.361)

claramente equiparan a la noción de consumidor, a aquellas personas que como consecuencia o en ocasión de una

relación de consumo, adquieren o utilizan bienes o servicios en forma gratuita u onerosa, como destinatario final en

beneficio propio o de su grupo familiar o social.

No puede negarse consecuentemente en mi opinión tal carácter al trabajador bajo relación de dependencia o sometido a

relación de empleo público, pues el mismo resulta ser el beneficiario directo de las

obligaciones que pesan en cabeza

de la Aseguradora de Riesgos del Trabajo, a saber:

i.) De la obligación de prevención de riesgos en el lugar de trabajo: si bien el empleador es quien asume prima facie el deber de seguridad que le impone el Art. 75 de la L.C.T. imponiéndosele la carga de observar las normas sobre higiene y seguridad en el trabajo, por imperio de los Arts. 4°, 8° y 31 de la L.R.T. la A.R.T. tiene el deber de control,

información, verificación y denuncias de incumplimientos. ii.) De la obligación de someter a los trabajadores a controles médicos periódicos y al cese, así como en los casos de transferencia de actividad y de ausencia prolongada del trabajador: en función de la obligación nacida del Art. 4° de la L.R.T. y de la Resolución de SRT 37/2010 pesa dicha carga sobre las A.R.T.

iii.) De la obligación de otorgar prestaciones en especie y abonar asignaciones por incapacidad laboral temporaria: comprende en cabeza de las A.R.T. básicamente la provisión de servicios de salud sometiendo a las reglas de la Ley

26.529 Sobre Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud, ya que debe

proveer al trabajador la asistencia médica y farmacéutica, la entrega de prótesis y ortopedia y la rehabilitación hasta la

23/12/2020

15/20

curación completa del trabajador o mientras subsistan los síntomas incapacitantes; recalificación profesional,

recolocación del trabajador y servicio funerario (Arts. 1° y 20 L.R.T.)

iv.) De la obligación de responder por los daños causados por infortunios acontecidos en ocasión del trabajo o itinere,

así como cobertura de daños por enfermedades profesionales adquiridas; ya fuere a través de prestaciones

dinerarias temporarias o por incapacidades definitivas.

v.) De la obligación de expedirse respecto del otorgamiento del alta médica del trabajador así como de la portación de

incapacidad y de la obligación de obrar dentro de las reglas del arte y ciencia médicas: se ha delegado a las A.R.T. el

servicio de salud que ha de atender a los trabajadores siniestrados.

Consecuentemente, las aseguradoras de riesgos del trabajo estarán a cargo de los efectores de salud que ejerzan la

medicina, odontología y actividades de colaboración de las mismas con el fin de cumplir los objetivos impuestos por la

L.R.T.

Entre las obligaciones que pesan sobre dichos profesionales, de conformidad con lo normado por el art. 2° de la ley

17.132 (Reglas para el ejercicio de la medicina, odontología y actividad de colaboración de las mismas), se hallan las

de anunciar, prescribir, indicar o aplicar cualquier procedimiento directo o indirecto de uso en el diagnóstico,

pronóstico y/o tratamiento de las enfermedades de las personas o a la recuperación, conservación y preservación de la

salud de las mismas.

Asimismo, por imperio de lo normado por el Art. 1° y 3° de la ley 26.529 (Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud) el paciente tiene derecho a la información clínica y documentación sanitaria, entendiéndose por tal aquella que, de manera clara, suficiente y adecuada a la capacidad de comprensión del paciente, informe sobre su estado de salud, los estudios y tratamientos que fueren menester realizarle y la previsible evolución, riesgos, complicaciones o secuelas de los mismos.

Aprecio que la télesis de la Ley de Riesgos del Trabajo así como del Régimen de Defensa al Consumidor resultan en el particular claramente coincidentes, ya que a instancias de lo normado por el art. 42 de la Constitución Nacional los usuarios de servicios tienen derecho en el marco de una relación de consumo a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos, a información adecuada y veraz, a la libertad de elección y a condiciones de trato digno y equitativo.

A la luz de los principios característicos del régimen especial sub-examine - en especial el de progresividad que entiendo atraviesa tanto al régimen de defensa del consumidor cuanto al derecho del trabajo -, se ha de colegir que una adecuada interpretación normativa nos ha de llevar a sostener que la persona humana trabajadora que resulte usuaria de los servicios emergentes de un contrato de afiliación suscripto en los términos de la L.R.T. resultará también protegida por el régimen especial que aquí nos ocupa en lo que resulte atinente, pudiendo reclamar el amparo de toda la legislación que integra el sistema.

En ausencia de disposiciones al respecto en la ley especial que regula el sistema de riesgos del trabajo, deviene imprescindible garantizar un resguardo a la persona humana que atraviesa una situación de vulnerabilidad como lo es el carecer de salud y por ende de aptitud laboral, ya fuere en forma temporaria o en forma definitiva ya que el Sistema de la Ley de Riesgos sólo prevé sanciones pecuniarias para la aseguradora que incumpliere sus obligaciones cuyo destino es el propio sistema y no el damnificado.

Por otro lado, dable es destacar que a diferencia de otros servicios brindados por el sistema general de salud, el trabajador usuario indirecto de esta relación de consumo generada por la LRT, carece del derecho a la libre elección que caracteriza al régimen de la L.D.C. pues, una vez siniestrado en el ámbito del trabajo resulta obligado a acudir a la A.R.T. contratada por el empleador y debe someterse necesariamente a la atención médica de los efectores propios o contratados por la aseguradora, sin posibilidad de interconsultas fuera del sistema, ya que el abandono del tratamiento médico obsta al cobro de las prestaciones dinerarias devengadas (Art. 20, ap. 2 Ley 24.557).

Como puede apreciarse la situación del paciente trabajador es muy diferente a la de cualquier otro paciente amparado

por la ley 26.529 (Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud) la cual contempla el derecho del paciente a ejercer su autonomía de la voluntad, principio característico de aquel otro régimen especial de salud que también entra a jugar aquí, por el cual el paciente tiene derecho a aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos, con o sin expresión de causa, como así también a revocar posteriormente su manifestación de la voluntad.

La situación descripta sumada a la limitación en el ejercicio del derecho a la interconsulta pese a lo normado por el Art.

1° de la ley 26.529, me llevan a colegir que el trabajador dentro del régimen de Defensa al Consumidor representa un

caso evidente de usuario hipervulnerable, al cual debe brindársele especial cobertura y protección en aquellos casos en

los que se advierta una flagrante desprotección y vulneración de la ley 24.240.

F) El régimen especial de Defensa del Consumidor prevé, en adición a las acciones de daños que se intenten, la

posibilidad de reclamar el instituto de los daños punitivos el cual ha sido previsto en el Art. 52 bis de la ley 24.240

(T.O. 26.361) al establecer que cuando el proveedor no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el

23/12/2020

16/20

consumidor, a instancia del damnificado, el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se

graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras

indemnizaciones que correspondan.

Se trata de una sanción que busca reeducar conductas del proveedor haciendo que el incumplidor no las repita,

desalentándolo en conductas intolerables para el ordenamiento jurídico. La finalidad del instituto no es dotar a la

víctima de una suma más de dinero, sino de lograr que la inconducta no vuelva a repetirse y que tampoco sea imitada

por otros proveedores del mercado.

El instituto se encuentra reservado en mi opinión para casos en los que se compruebe desinterés, desprecio por los

derechos del trabajador, actitud desaprensiva que afecte la salud o ponga en riesgo grave al trabajador o agrave con

mayores daños aquellos ya sufridos en ocasión del trabajo, tal como se ha verificado en el caso de marras donde la

inactividad de la aseguradora de riesgos a lo largo de los siete años en los que el actor prestó servicios de esfuerzo con

riesgo ergonómico y sin capacitación adecuada al manejo de cargas ante la precoz adquisición de las patologías

incapacitantes adquiridas a sabiendas de la aseguradora en cuyo poder obran los exámenes periódicos, dan cuenta de la

evidente falta de prevención y derivaron en la causación del daño.

G) A la luz de lo analizado y en el entendimiento de que es adecuado el encuadramiento de la relación jurídica dentro

del estatuto del consumidor en que el actor es el usuario indirecto de una relación

de consumo pactada entre el empleador y la aseguradora de riesgos, corresponde hacer lugar a la aplicación de la pena reclamada ante la falta de cumplimiento de las obligaciones emergentes de aquél vínculo consumeril (arts. 1 a 3, ley 24.240; 354 inc. 1, CPCC), ello con fundamento en el artículo 52 bis de la ley 24.240, conforme ley 26.361. A los fines de la cuantificación de los daños punitivos que habrán de fijarse, propongo utilizar como parámetro aquél empleado por la ley 25.212 (Pacto Federal) en su art. 3 inc. h) y 4 al cuantificar las sanciones muy graves que se hayan de imponer a los empleadores por las acciones u omisiones que importen el incumplimiento de las obligaciones en materia de salud, seguridad e higiene en el trabajo en la proporción de los daños que se le ocasionaran al aquí damnificado y teniendo en cuenta la importancia económica del infractor. Las infracciones muy graves dice aquella norma, serán sancionadas con multa del cincuenta por ciento (50%) al dos mil por ciento (2.000%) del valor mensual del Salario Mínimo, Vital y Móvil vigente al momento de la constatación de la infracción, por cada trabajador afectado. Consecuentemente, y considerando que el valor del SMVM a diciembre 2020 se encuentra fijado en la suma de \$20.587,50.- (Resolución 4/2020 del MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL CONSEJO NACIONAL DEL EMPLEO, LA PRODUCTIVIDAD Y EL SALARIO MÍNIMO, VITAL Y MÓVIL), habré de proponer se condene a la demandada a pagar daños punitivos reclamados en proporción al daño ocasionado (cfr. art. 1714 CCC) por valor de PESOS NOVENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y CINCO (\$ 98.285.-) [= $20.587,50 \times (2000 \times 23,87 / 100) \%$]; expresado a valores del presente pronunciamiento; concepto que habrá de devengar intereses sólo en caso de incumplimiento del presente pronunciamiento a la tasa que aquí se fije. Visto lo normado por el art. 54 bis. del citado régimen de Defensa al Consumidor, firme y consentida la sentencia, póngase la misma en conocimiento de la Secretaría de Comercio Interior dependiente del Ministerio de Economía y Producción- autoridad de aplicación - a los fines de su registración y correspondiente publicidad .

V - INTERESES: Vista la declaración de inconstitucionalidad del art. 48 de la ley 11.653 por la cual se pronunciara el Superior Tribunal de la Prov de Bs As. al fijar doctrina legal en autos "Abraham, Héctor Osvaldo contra 'Todoli Hnos. S.R.L.' y otros s/Daños y perjuicios, (Causa L. 108.164) y considerando la doctrina legal recaída en autos "Ubertalli Carbonino, Silvia C/Municipalidad de Esteban Echeverría S/Demanda Contencioso administrativa" el 18/5/16 (SCBA, B. 62488) la cual he de acatar, he de propiciar que el capital de condena devengue intereses desde la fecha en que cada rubro es debido y hasta el efectivo pago, a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Prov. de Bs. As. para la

captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos períodos de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso (arts. 622 y 623 C.C. y 7, 768 inc. "c" y 770 del C.C.yC.; 7° y 10 ley 23.928.).

VI - COSTAS: En vista de la regla aplicable en materia de costas, voto por imponer las mismas al demandado vencido en la acción por nulidad del despido, reinstalación y cobro de salarios caídos y daño moral (art. 19 ley 11.653); a sendos co-demandados en forma solidaria en la acción de daños y perjuicios reclamada con fundamento en normas del derecho común (arrrt. 19 de la ley 11.653); a la ART Federación Patronal Seguros S.A. en la acción que persigue el cobro de daños punitivos con fundamento en la Ley de Defensa al Consumidor (art. 19 ley 11.653); al accionante vencido en la acción que se rechaza por la cual se pretendiera el cobro de pesos por daño psicológico por discriminación, horas extras, diferencias salariales, art. 80 LCT y art. 132 bis LCT (cfr art. 19 y con los alcances del art. 22 de la ley 11.653); y en el orden causado en la acción por la cual se persiguiera el conro de rubros en forma subsidiaria a la anulación del despido (art. 19 y 22 ley 11.653).

23/12/2020

17/20

En relación al planteo de inconstitucionalidad de la ley 24.432 referida al prorratio de costas al que hace alusión el art.

1° de la norma, atendiendo a que el mismo no es aplicable al acto regulatorio de honorarios sino al oportuno reclamo de

las costas por quienes resultaren responsables de ellas, habré de proponer se difiera su tratamiento para la oportunidad

en que se solicite expresamente la aplicación de aquella limitación y prorratio por quien corresponda.

Practicada que sea la liquidación final por Secretaría propongo vuelvan los autos al acuerdo a los fines arancelarios.

VII - PACTO DE CUOTA LITIS: Toda vez que el accionante no ha comparecido a lo largo del proceso a ratificar el

pacto de cuota litis denunciado en la demanda, de conformidad con lo normado por el art. 277 LCT, votro por desestimar su homologación.

VIII- APERTURA DE CUENTA DE AUTOS: A los efectos de la acreditación de las sumas a darse en pago por las

condenadas, líbrese oportunamente oficio electrónico por el Tribunal, al Banco Provincia de Buenos Aires Suc.

Tribunales de Morón, a fin de que el mismo proceda a abrir una cuenta en autos a la orden de los Sres. Magistrados

integrantes del organismo jurisdiccional.

ASI LO VOTO.

A la misma cuestión los Sres. Jueces Dres. Gustavo Víctor Hernández y María Victoria Aloé, por compartir los

fundamentos votaron en idéntico sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION: La Sra. Juez, Dra. María Gabriela Alcolumbre, dijo:

En mérito al resultado de la votación al que se arribara por mayoría, propongo: 1)

HACER LUGAR A LA DEMANDA incoada por JORGE ALBERTO MUÑOZ contra MEMBRANAS ALUMANTEC S.R.L. y disponer la ANULACIÓN DEL ACTO ILÍCITO volviendo las cosas al estado inmediato anterior, esto es al 25/7/2011, REINSTALÁNDOSE AL SR. JORGE ALBERTO MUÑOZ EN SU PUESTO DE TRABAJO HABITUAL con tareas acordes a su estado de salud; bajo apercibimiento de imponer astreintes por cada día de demora en caso de incumplimiento en los términos del art. 804 del C.C.y C., equivalente a la suma diaria de PESOS DOS MIL QUINIENTOS (\$ 2.500.-). 2) HACER LUGAR A LA DEMANDA incoada por JORGE ALBERTO MUÑOZ contra MEMBRANAS ALUMANTEC S.R.L por la cual se reclamara daño moral por discriminación con fundamento en lo normado por el art. 1° de la ley 23.592 y condenar a la demandada a abonar al accionante la suma de PESOS CINCUENTA MIL (\$ 50.000.-). 3) HACER LUGAR A LA DEMANDA incoada por JORGE ALBERTO MUÑOZ contra MEMBRANAS ALUMANTEC S.R.L por la cual se reclamaran salarios caídos con fundamento en la anulación del despido discriminatorio decretado, condenando a la demandada a abonar el monto que se determine oportunamente por vía incidental sumarísima una vez firme y consentido el presente pronunciamiento, encomendándose al perito contador designado en autos la correspondiente liquidación según las pautas indicadas oportunamente en los considerandos de acuerdo a los valores vigentes para la categoría chofer conforme la CCT 419/05, para cada período desde el 22/7/11 hasta la efectiva reinstalación aquí ordenada con mas intereses (cfr. art. 165 CPCC). 4) RECHAZAR LA DEMANDA incoada por JORGE ALBERTO MUÑOZ contra MEMBRANAS ALUMANTEC S.R.L por la cual reclamara daño psicológico por discriminación, astreintes art. 132 bis, multa art. 80 tercer párrafo LCT, horas extras, diferencias salariales por erróneo encuadramiento convencional, diferencias salariales por errónea liquidación del básico del CCT 419/05. 5) DECLARAR ABSTRACTO EL PRONUNCIAMIENTO respecto de los rubros reclamados en forma subsidiaria bajo el concepto indemnización por antigüedad, preaviso omitido, días trabajados e integración del mes de despido, aguinaldo y vacaciones proporcionales, indemnizaciones arts. 1° y 2° ley 25.323. 6) HACER LUGAR A LA DEMANDA incoada por JORGE ALBERTO MUÑOZ contra FEDERACIÓN PATRONAL SEGUROS S.A. por la cual se reclamara el cobro de prestaciones dinerarias con fundamento en el art. 14 ap.2.a) LRT y condenarla a abonar al accionante la suma de PESOS NOVENTA Y UN MIL DOSCIENTOS VEINTIUNO CON OCHENTA Y SEIS CENTAVOS (\$ 91.221,86.-)..7) HACER LUGAR A LA DEMANDA incoada por JORGE ALBERTO MUÑOZ contra FEDERACIÓN PATRONAL SEGUROS S.A. Y

MEMBRANAS ALUMANTEC S.R.L.

por la cual se reclama el cobro de daños y perjuicios por enfermedades profesionales con fundamento en los arts. 1074

y 1113 CC condenándolas solidariamente a abonarle al accionante la suma de PESOS QUINIENTOS TREINTA MIL

NOVECIENTOS CINCUENTA CON ONCE CENTAVOS (\$ 530.950,11.-). 8)

HACER LUGAR A LA DEMANDA

incoada por JORGE ALBERTO MUÑOZ contra FEDERACIÓN PATRONAL SEGUROS S.A. por la cual se

persiguiera el cobro de daños punitivos con fundamento en lo normado por el art. 52 bis de la ley 24.240 (t.o. ley

26.361) y condenarla a abonar al accionante la suma de PESOS NOVENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS

OCHENTA Y CINCO (\$ 98.285.-). 9) El monto por el que procede cada acción- a excepción de la de daños punitivos -

devengará intereses desde la fecha en que cada rubro es debido y hasta el efectivo pago, a la tasa pasiva más alta fijada

por el Banco de la Prov. de Bs. As. para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos períodos

de devengamiento, conforme las condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso (arts. 622 y

623 C.C. y 7, 768 inc. "c" y 770 del C.C.yC.; 7° y 10 ley 23.928.). 10) El monto por el que procede la acción que

condena al pago de daños punitivos llevará intereses a partir del incumplimiento del presente pronunciamiento, a

23/12/2020

18/20

idéntica tasa que la fijada en el puento que antecede. 11) IMPONER las costas al demandado vencido en la acción por

nulidad del despido, reinstalación y cobro de salarios caídos y daño moral (art. 19 ley 11.653); a sendos codemandados

en forma solidaria en la acción de daños y perjuicios reclamada con fundamento en normas del derecho

común (arrt. 19 de la ley 11.653); a la ART Federación Patronal Seguros S.A. en la acción que persigue el cobro de

daños punitivos con fundamento en la Ley de Defensa al Consumidor (art. 19 ley 11.653); al accionante vencido en la

acción que se rechaza por la cual se pretendiera el cobro de pesos por daño psicológico por discriminación, horas

extras, diferencias salariales, art. 80 LCT y art. 132 bis LCT (cfr art. 19 y con los alcances del art. 22 de la ley 11.653);

y en el orden causado en la acción por la cual se persiguiera el conro de rubros en forma subsidiaria a la anulación del

despido (art. 19 y 22 ley 11.653). 12) Diferir el tratamiento del planteo de inconstitucionalidad de la ley 24.432. 13) El

capital, intereses y costas deberán depositarse en autos dentro de los diez días de notificada la presente bajo

apercibimiento de ejecución. 14) Practíquese liquidación por Secretaría y fecho, vuelvan los autos al acuerdo a los

finos de regular los honorarios a los profesionales intervinientes. 15) FIRME Y CONSENTIDA la sentencia, líbrese

oficio a la Secretaría de Comercio Interior dependiente del Ministerio de Economía

y Producción- autoridad de aplicación - a los fines de su registración y correspondiente publicidad (art. 54 bis. ley 24.240 (t.o. ley 26.361). 16)

REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE y oportunamente previa vista al Sr. Agente Fiscal, ARCHIVENSE.

ASI LO VOTO.

Los Sres. Jueces, Dres. Gustavo V. Hernández y María Victoria Aloé, por compartir los fundamentos, votaron en idéntico sentido.

POR ELLO:

EL TRIBUNAL DEL TRABAJO N° 4 DE MORON

R E S U E L V E

1) HACER LUGAR A LA DEMANDA incoada por JORGE ALBERTO MUÑOZ contra MEMBRANAS

ALUMANTEC S.R.L. y disponer la ANULACIÓN DEL ACTO ILÍCITO volviendo las cosas al estado inmediato

anterior, esto es al 25/7/2011, REINSTALÁNDOSE AL SR. JORGE ALBERTO MUÑOZ EN SU PUESTO DE

TRABAJO HABITUAL con tareas acordes a su estado de salud; bajo

apercibimiento de imponer astreintes por cada

día de demora en caso de incumplimiento en los términos del art. 804 del C.C.y C., equivalente a la suma diaria de

PESOS DOS MIL QUINIENTOS (\$ 2.500.-).

2) HACER LUGAR A LA DEMANDA incoada por JORGE ALBERTO MUÑOZ contra MEMBRANAS

ALUMANTEC S.R.L por la cual se reclamara DAÑO MORAL POR

DISCRIMINACIÓN con fundamento en lo

normado por el art. 1° de la ley 23.592 y condenar a la demandada a abonar al accionante la suma de PESOS

CINCUENTA MIL (\$ 50.000.-).

3) HACER LUGAR A LA DEMANDA incoada por JORGE ALBERTO MUÑOZ contra MEMBRANAS

ALUMANTEC S.R.L por la cual se reclamaran SALARIOS CAÍDOS con

fundamento en la anulación del despido

discriminatorio decretado, condenando a la demandada a abonar el monto que se determine oportunamente por vía

incidental sumarísima una vez firme y consentido el presente pronunciamiento, encomendándose al perito contador

designado en autos la correspondiente liquidación según las pautas indicadas oportunamente en los considerandos de

acuerdo a los valores vigentes para la categoría chofer conforme la CCT 419/05, para cada período desde el 22/7/11

hasta la efectiva reinstalación aquí ordenada con mas intereses (cfr. art. 165 CPCC).

4) RECHAZAR LA DEMANDA incoada por JORGE ALBERTO MUÑOZ contra MEMBRANAS

ALUMANTEC S.R.L por la cual reclamara daño psicológico por discriminación,

astreintes art. 132 bis, multa art. 80

tercer párrafo LCT, horas extras, diferencias salariales por erróneo

encuadramiento convencional, diferencias salariales

por errónea liquidación del básico del CCT 419/05.

5) DECLARAR ABSTRACTO EL PRONUNCIAMIENTO respecto de los rubros reclamados en forma subsidiaria

bajo el concepto indemnización por antigüedad, preaviso omitido, días trabajados e integración del mes de despido,

aguinaldo y vacaciones proporcionales, indemnizaciones arts. 1° y 2° ley 25.323.

6) HACER LUGAR A LA DEMANDA incoada por JORGE ALBERTO MUÑOZ contra FEDERACIÓN

PATRONAL SEGUROS S.A. por la cual se reclamara el cobro de

PRESTACIONES DINERARIAS con

fundamento en el art. 14 ap.2.a) LRT y condenarla a abonar al accionante la suma de PESOS NOVENTA Y UN MIL

DOSCIENTOS VEINTIUNO CON OCHENTA Y SEIS CENTAVOS (\$ 91.221,86.-).

7) HACER LUGAR A LA DEMANDA incoada por JORGE ALBERTO MUÑOZ contra FEDERACIÓN

PATRONAL SEGUROS S.A. Y MEMBRANAS ALUMANTEC S.R.L. por la cual se reclama el cobro de DAÑOS

Y PERJUICIOS por enfermedades profesionales con fundamento en los arts. 1074 y 1113 CC condenándolas

solidariamente a abonarle al accionante la suma de PESOS QUINIENTOS

TREINTA MIL NOVECIENTOS

CINCUENTA CON ONCE CENTAVOS (\$ 530.950,11.-).

23/12/2020

19/20

8) HACER LUGAR A LA DEMANDA incoada por JORGE ALBERTO MUÑOZ contra FEDERACIÓN

PATRONAL SEGUROS S.A. por la cual se persiguiera el cobro de DAÑOS

PUNITIVOS con fundamento en lo

normado por el art. 52 bis de la ley 24.240 (t.o. ley 26.361) y condenarla a abonar al accionante la suma de PESOS

NOVENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y CINCO (\$ 98.285.-).

9) El monto por el que procede cada acción- a excepción de la de daños punitivos - devengará intereses desde la fecha

en que cada rubro es debido y hasta el efectivo pago, a la tasa pasiva más alta fijada por el Banco de la Prov. de Bs. As.

para la captación de depósitos a plazo fijo a 30 días, durante los distintos períodos de devengamiento, conforme las

condiciones determinadas en las reglamentaciones aplicables en cada caso (arts. 622 y 623 C.C. y 7, 768 inc. "c" y 770

del C.C.yC.; 7° y 10 ley 23.928.).

10) El monto por el que procede la acción que condena al pago de daños punitivos llevará intereses a partir del

incumplimiento del presente pronunciamiento, a idéntica tasa que la fijada en el puento que antecede.

11) IMPONER LAS COSTAS al demandado vencido en la acción por nulidad del despido, reinstalación y cobro de

salarios caídos y daño moral (art. 19 ley 11.653); a sendos co-demandados en forma solidaria en la acción de daños y

perjuicios reclamada con fundamento en normas del derecho común (arrt. 19 de la

ley 11.653); a la ART Federación Patronal Seguros S.A. en la acción que persigue el cobro de daños punitivos con fundamento en la Ley de Defensa al Consumidor (art. 19 ley 11.653); al accionante vencido en la acción que se rechaza por la cual se pretendiera el cobro de pesos por daño psicológico por discriminación, horas extras, diferencias salariales, art. 80 LCT y art. 132 bis LCT (cfr art. 19 y con los alcances del art. 22 de la ley 11.653); y en el orden causado en la acción por la cual se persiguiera el conro de rubros en forma subsidiaria a la anulación del despido (art. 19 y 22 ley 11.653).

12) Diferir el tratamiento del planteo de inconstitucionalidad de la ley 24.432.

13) El capital, intereses y costas deberán depositarse en autos dentro de los diez días de notificada la presente bajo apercibimiento de ejecución.

14) Practíquese liquidación por Secretaría y fecho, vuelvan los autos al acuerdo a los fines de regular los honorarios a los profesionales intervinientes.

15) FIRME Y CONSENTIDA la sentencia, líbrese oficio a la Secretaría de Comercio Interior dependiente del Ministerio de Economía y Producción- autoridad de aplicación - a los fines de su registración y correspondiente publicidad (art. 54 bis. ley 24.240 (t.o. ley 26.361).

16) REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE y oportunamente previa vista al Sr. Agente Fiscal, ARCHIVENSE.

DRA. MARIA GABRIELA ALCOLUMBRE
JUEZA DEL TRABAJO

DR. GUSTAVO VÍCTOR HERNANDEZ DRA MARIA VICTORIA ALOE

JUEZ DEL TRABAJO JUEZ CIVIL Y COMERCIAL

Ante mi:

DRA. MARIA FLORENCIA BLANCO KUHNE
SECRETARIA

Dr. Adrián Rubén Lamacchia.

Presidente.-