



CONTRATO DE TRABAJO: Interposición. Solidaridad. Nulidad por fraude laboral

1.- Si la trabajadora fue destinada a prestar servicios a otra empresa, por una firma que no es una agencia de servicios eventuales y en el marco de una contratación ajena a ese carácter –eventual- se impone la aplicación del artículo 14 de la LCT sanciona con la nulidad este tipo de contrataciones previendo que la interposición de personas constituye un fraude a la ley laboral, en cuyo caso la relación quedará regida por la Ley de Contrato de Trabajo.

CNTrab., sala I, febrero 7-2017.- CossioNorma B. c. FerserSRL y otros s. Despido

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los 7 días del mes de FEBRERO de 2.017 , reunida la Sala Primera de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, para dictar sentencia en la causa del epígrafe, y de acuerdo al correspondiente sorteo, se procede a votar en el siguiente orden:

La Doctora Gloria M. Pasten de Ishihara dijo:

I. La sentencia de fs.1090/1100 ha sido recurrida por las demandadas Ferrero Argentina SA a fs.1105/1111, por la aseguradora a fs.1112/1119 y por Ferser SRL a fs.1122/1131. También apelan los honorarios regulados en autos el perito contador a fs.1103 y el perito ingeniero a fs.1104, así como la representación letrada de Ferrero Argentina SA a fs.1130vta..

II. Ferrero Argentina SA se queja por haber sido considerada empleadora de la actora con sustento en el art.29 de la LCT, argumentando que contrató los servicios de Ferser SA y que son dos empresas independientes. Apela la condena al pago de las sanciones de los arts.8 y 15 de la ley 24.013, que se hubieran considerado de naturaleza salarial las asignaciones convencionalmente previstas como no remunerativas, y la declaración de inconstitucionalidad del art.3 del dec.146/01 en orden a la sanción del art.80 de la LCT, así como la admisión de la sanción del art.2 de la ley 25.323. Por último apela la condena al pago de una reparación integral por la incapacidad que padece la actora.

Ferser SRL apela la condena solidaria impuesta a su respecto insistiendo en que no fue intermediaria sino que la actora fue su dependiente, explicando a fs.1126 que medió una relación comercial con Ferrero Argentina SA que revela que cada una de ellas se dedica a distintas actividades. Resalta los distintos fundamentos expuestos en el escrito inicial acerca de las eventuales responsabilidades de las demandadas, y destaca que la actora cumplía tareas inherentes a su objeto empresario, a diferencia de la actividad que desarrolla la codemandada Ferrero Argentina SA. Apela la admisión de las indemnizaciones derivadas del despido indirecto en el que se colocó la demandante, ya que refiere que las diferencias salariales no resultarían procedentes y que no mediaron pagos salariales no registrados. Apela la liquidación diferida a condena en los términos expuestos a fs.1127/1128, la condena a confeccionar el certificado de trabajo, la tasa de interés y la imposición de las costas. Apela todos los honorarios regulados por estimarlos elevados.

Experta ART SA se queja por la condena al pago de una reparación integral, argumentando que no se habría verificado incumplimiento alguno vinculable causalmente con el daño sufrido por la actora. Apela la valoración de la pericia médica en base a la cual se concluyó en la incapacidad asignada, y el importe del resarcimiento por estimarlo excesivo. Insiste en la defensa de prescripción, y apela la tasa de interés.

III. En primer lugar he de comenzar por analizar los agravios relativos a la responsabilidad que cabe a las codemandadas Ferrer SRL y Ferrero Argentina SA y que se vinculan con la titularidad de la relación laboral habida con la actora.

La Sra. Magistrada que me precede concluyó que la actora prestó servicios dependientes para la firma Ferrero Argentina SA, empresa que reconoció la existencia de una vinculación comercial con Ferser SRL para la provisión de servicios de promoción de sus productos. Para así concluir se basó en el análisis de los testimonios de Dell'Aquila (fs.328/331), Bottero (fs.332/333), Cimadoro (fs.338/340), Alarcón (fs.361/362), Navarro (fs.366/367) y Saracho (fs.881/882). Ambas demandadas apelantes insisten en que la relación laboral se trabó con Ferser SRL, firma que registró a la actora bajo su titularidad y como su dependiente.



EL DERECHO

Es oportuno recordar que la actora se desempeñó desde el año 2004 contratada por Ferser SRL, en la reposición de productos elaborados por Ferrero Argentina SA. Al contestar demanda cada una de las accionadas expresó, en sus respectivos escritos constitutivos, que son empresas independientes y que cada una cuenta con una actividad delimitada. Así, Ferser SRL indicó a fs.199vta. que su actividad sólo implica la promoción y el marketing lo que incluye el servicio de reposición en góndolas de los supermercados en los cuales sus clientes venden sus productos, mientras que Ferrero Argentina SA expresó a fs.163vta. que se dedica a la exportación, importación, producción y comercialización de productos alimenticios en base a chocolate, y que Ferser SRL fomenta la venta en los supermercados y/o comercios mayoristas de sus productos, a través de repositorios “y otras alternativas” (fs.163vta.).

En el caso de autos, la actora prestó servicios en el área de marketing con relación a los productos de Ferrero Argentina SA pero, según la tesis de esta firma, por medio de la contratación de una empresa especializada en dicha actividad -que le es ajena- como la demandada Ferser SRL. Quienes declararon como testigos a propuesta de la actora –Sres. Alarcón (fs.338/340), Guzmán (fs.361/362), Navarro (fs.366/367) y Saracho (fs.881/882)- y de la demandada Ferrero Argentina SA -Sres. Dell'Aquila (fs.328/331), Bottero (fs.332/333) y Cimadoro (fs.334/335)- compartieron el trabajo de la actora desde distintos lugares. En efecto, los testigos propuestos por la demandada fueron empleados de Ferrero Argentina SA, el testigo Alarcón trabajó como la actora en la comercialización de los productos de Ferrero y dijo haberlo hecho a través de Ferser SRL y los restantes testigos lo hicieron en empresas relacionadas comercialmente con Ferrero Argentina SA (Guzmán fue empleado de Jumbo sucursal Morón, Navarro hacía merchandising de productos a los que refiere como “Doctor Short” y Saracho lo hacía para Molinos). Destaco especialmente el testimonio de Dell'Aquila, vendedor de Ferrero Argentina SA en la época en la que la actora prestó servicios como repositora de productos de esa firma en distintos supermercados de la zona oeste, que el testigo le daba instrucciones de trabajo y los repositorios reportaban a ellos (ver fs.329), a la vez que la testigo Bottero, supervisora de Ferrero Argentina SA, ubica también a la actora y al Sr. Dell'Aquila en las mismas reuniones y a éste como la persona que le daba las indicaciones de trabajo (ver fs.333 in fine). Cimadoro expresó que la actora que era repositora estaba en el equipo de ventas del testigo Dell'Aquila, aunque dijo que dependían de Ferser (fs.334).

En el terreno de la apreciación de la prueba, en especial la testimonial, el art. 386 del CPCCN exige que se realice el análisis de acuerdo con los principios de la sana crítica, siendo totalmente lícito valorar si los testimonios le parecen objetivamente verídicos no solo por la congruencia de sus dichos, sino además por la conformidad de los mismos con el resto de las pruebas colectadas.

Memoro que la relación de trabajo es un contrato “realidad”, así llamado para indicar que lo determinante son los hechos tal como aparecen y no lo que las partes quieren decir de la relación o sus denominaciones o formas que adopten para poner un velo sobre lo realmente ocurrido. Esta reflexión que he reiterado en numerosos votos también es aplicable en el presente, dado que es preciso desentrañar y considerar la realidad de la titularidad del vínculo contractual, que de acuerdo a las descripciones que realizan los testigos se hallaba en cabeza de la empresa Ferrero Argentina SA, puesto que la actora recibía órdenes e instrucciones de quienes para ella se desempeñaban (Sr. Dell'Aquila), cumplía funciones inherentes a la comercialización de sus productos en distintos puntos de venta, de acuerdo a las indicaciones emanadas de la firma antes mencionada, por lo que Ferser SRL aparece así como una persona interpuesta, como fuera expresado en la demanda, y aUn cuando partamos de la base de que es una persona jurídica autónoma respecto de Ferrero Argentina SA, en el caso que nos convoca se evidencia que contrató a la actora para destinarla a prestar servicios para esta última firma por lo que, por imperio del art.29 de la LCT, debe ser considerada empleada directa de quien utilizó su prestación. En el mismo sentido, el artículo 14 de la LCT sanciona con la nulidad este tipo de contrataciones previendo que la interposición de personas constituye un fraude a la ley laboral, en cuyo caso la relación quedará regida por la Ley de Contrato de Trabajo, tal como lo consideró la Sra. Jueza de grado. A su vez, el art. 29 de la Ley de Contrato de Trabajo torna solidarias a las empresas que intervinieron en dicho tipo de contratación, por lo que reitero debe considerarse a la persona trabajadora como empleada directa de quien utilizó su prestación y a la intermediaria, como responsable solidaria. Resta señalar que la pericia contable, en la que hace hincapié la apelante Ferser SRL no altera las conclusiones expuestas, toda vez que lo concreto es que la actora fue destinada a prestar servicios a otra empresa, por una firma que no es una agencia de servicios eventuales y en el marco de una contratación ajena a ese carácter –eventual- por lo que se impone la solución propuesta.

Por lo expuesto propongo desestimar este aspecto del recurso de ambas demandadas.



IV. En orden a los términos del distracto, la actora se consideró despedida el 28 de diciembre de 2007 por negativa y falta de registro de la relación laboral (ver fs.394 e informe de fs.399) y como señalara en el considerando anterior, al haber sido empleada de Ferrero Argentina SA le asistía derecho a considerarse injuriada ante la negativa de la relación laboral evidenciada por esa empresa, en postura que ha sostenido hasta esta instancia (arts.242, 245, 246 y conc., LCT; ver responde a fs.165vta.), por lo que no encuentro mérito para apartarme de lo resuelto en grado.

V. Con relación a las diferencias salariales por incentivo que han sido apeladas también por Ferser SRL, la Sra. Jueza de grado las admitió en base al informe contable que a fs.734 dio cuenta de que la actora percibía regularmente este concepto por las sumas allí detalladas, el que sufría rebajas tal como surge de la pericia desde septiembre de 2006, sin que se hubiera informado si se abonaba una suma fija ni si el pago de este concepto estaba sujeto a alguna condición. Las rebajas fueron invocadas a fs.33 de la demanda, lo que mereció la negativa según fs.197 y a fs.207vta. la accionada Ferser SRL se limitó a impugnar la liquidación por este concepto sin brindar explicación o referencia alguna, frente a las concretas alegaciones vertidas por la demandante a fs.33 en orden, reitero, a las rebajas en el pago de los incentivos que fueran allí señaladas. Además de estas circunstancias inherentes a la traba de la litis, observo que la recurrente refiere en su memorial que se trataba de un concepto variable o que debería evaluarse la totalidad de conformación del salario pagado (fs.1124vta.), extremos que no fueron invocados en forma oportuna, por lo que no corresponde analizarlos en esta etapa (art.277, CPCCN).

VI. En cuanto a la naturaleza que debe asignárseles a las denominadas "asignaciones no remunerativas" de origen convencional estimo aplicables aquellas apreciaciones vertidas por el Alto Tribunal en la causa "Pérez Aníbal Raúl c/Disco S.A." (sentencia del 1º de setiembre de 2009), donde se señaló que la naturaleza jurídica de una institución debe ser definida, fundamentalmente, por los elementos que la constituyen, con independencia del nombre que el legislador o los particulares le atribuyan (doctrina de "Inta Industria Textil Argentina S.A. s/ apelación", Fallos: 303:1812 y su cita), sobre todo cuando cualquier limitación constitucional que se pretendiese ignorar bajo el ropaje del nomen juris sería inconstitucional. Asimismo (si bien en relación al art. 103 bis inc. c. de la L.C.T.) el fallo expresó que cuando no se proporciona elemento alguno que, desde el ángulo conceptual, autorice a diferenciar a la concesión de las sumas asumida por el empleador de un mero aumento de salarios adoptado a iniciativa de éste, la calificación de "no remunerativa" aparece como un simple "ropaje".

También ha valorado el Alto Tribunal los instrumentos internacionales de jerarquía constitucional (Constitución Nacional, art. 75 inc. 22, segundo párrafo) que se han ocupado del salario. Así se consideró que la noción de remuneración en manera alguna podría entenderse de alcances menores que la acuñada en el art. 11 del Convenio n° 95 sobre la protección del salario y ello ha sido materia de reiteradas observaciones dirigidas a la República por el órgano destinado a ejercer el control regular de la observancia por los Estados Miembros de las obligaciones derivadas de los convenios que han ratificado. A propósito del Convenio n° 95 y con expresa referencia al art. 103 bis, le recordó a la Argentina que el art. 11 del citado convenio, si bien "no tiene el propósito de elaborar un 'modelo vinculante' de definición del término 'salario'", sí tiene como objeto "garantizar que las remuneraciones reales de los trabajadores, independientemente de su denominación o cálculo, serán protegidas íntegramente en virtud de la legislación nacional", aludiendo a la experiencia reciente respecto a las políticas de "desalarización", practicadas en algunos países y a que las obligaciones derivadas del Convenio en materia de protección de los salarios de los trabajadores, no pueden eludirse mediante la utilización de subterfugios terminológicos". Por el contrario "es necesario que la legislación nacional proteja la remuneración del trabajo, cualquiera sea la forma que adopte, de manera amplia y de buena fe".

Y se agregó que "... no resulta posible aceptar que, por medio de un acuerdo de orden colectivo, se atribuya carácter no remunerativo a sumas de dinero abonadas a los trabajadores en virtud del contrato de trabajo y como consecuencia del trabajo por ellos prestado, ya que la directiva del art. 103 de la L.C.T. tiene carácter indisponible y resulta la norma mínima de aplicación. Así pues, la validez de los acuerdos colectivos no se mensura en relación a su constitucionalidad sino con su ajuste o desajuste con las normas de rango superior y a la articulación propia del régimen de los convenios colectivos que sólo resultan aplicables en la medida que contengan beneficios adicionales o superiores a los previstos en las disposiciones legales imperativas. De tal manera, no resulta trascendente lo que pueda haberse establecido en las actas acuerdo que se invoca la demandada en tanto el convenio 95 de la OIT, ratificado por la Argentina define que, a los efectos del convenio, el término salario significa remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo y, en caso de



"pugna", debe prevalecer la disposición del Convenio 95 de la OIT, ello por cuanto se trata de una norma de jerarquía suprallegal. Aún cuando el acuerdo colectivo sea la fuente de tales beneficios, debe realizarse un juicio de compatibilidad a la luz de lo normado por los arts. 7, 8, 9 y conc. de la ley 14.250, debiendo remarcar que los convenios colectivos de trabajo sólo resultan operativos y vinculantes en todo cuanto no violen el orden mínimo legal o el orden público laboral...." (ver mi voto in re "Lombardo, Marcela Beatriz c/Telefónica de Argentina SA", SD 88721 del 15/5/2013).

Propongo confirmar lo resuelto en origen.

VII. A partir del análisis efectuado en el considerando III, cabe entender que Ferrero Argentina SA ha sido la empleadora directa de la Sra. Cossio y al no haberla inscripto como su dependiente, ha incurrido en la conducta que reprime la regulación legal que contiene la ley 24.013 (arts.8 y 15).

Así, resulta de aplicación al caso el plenario N° 323 de esta CNAT "Vásquez María Laura c/Telefónica de Argentina S.A. y otro", y coincido con la doctrina que emana del mismo y en tal sentido, propicio rechazar el agravio dirigido a cuestionar su legitimidad y plantear su inconstitucionalidad (ver fs.1126/vta.). Al respecto entiendo pertinente señalar que esta Sala tuvo oportunidad de expedirse en la causa "Rodríguez Brot, Fernando c/Sodhexo Pass SA s/despido" (SD 88912 del 29/6/2013), fallo en el cual los fundamentos expuestos por el Sr. Fiscal General ante esta Cámara en su dictamen, se explicita que "el concepto de "integración", en el caso, carece de los alcances que le atribuye el apelante, porque la Cámara logró mayoría con los jueces votantes y la reunión plenaria excluye las vacancias cuando no se impide conformar una mayoría jurisdiccional eficaz".

A mayor abundamiento, recuerdo que el artículo 303 del CPCCN aún se encuentra vigente en virtud de lo dispuesto por el artículo 15 de la Ley 26853, criterio ratificado por el más Alto Tribunal mediante Acordada 23/13.

En mérito a lo expresado, no encuentro razones atendibles para dejar sin efecto la condena al pago de las indemnizaciones establecidas por la Ley Nacional de Empleo, por lo que propongo sea confirmado lo decidido en el fallo en lo que respecta a dichas multas como asimismo el resarcimiento reclamado con fundamento en el art. 2do de la ley 25.323, al encontrarse cumplidos los recaudos que admiten su procedencia y no verificarse situaciones que habilitarían a reducir o eliminar el referido incremento.

VIII. Ferser SRL y Ferrero Argentina SA apelan la condena a hacer entrega de los certificados de trabajo. Sin embargo, ésta se sustenta en el carácter de empleadora evidenciado respecto de Ferrero Argentina SA, y en los reales datos que deben constar en la documentación pertinente, y que han surgido de las conclusiones a las que se arribara en autos respecto de la titularidad de esa vinculación, y al carácter solidario que en los términos del art.29 de la LCT pesa sobre Ferser SRL, así como la categoría y salarios que debió haber percibido la trabajadora, extremos que conducen a la confirmatoria del fallo de grado en orden a que Ferrero Argentina es obligada principal a confeccionar y entregar el certificado, y que Ferser SRL resulta obligada solidaria al cumplimiento de obligaciones contractuales como esta (ver mi voto in re "Coronel Norberto Raúl c/ Gestión Laboral S.A. y otro s/despido", SD 89076 del 29/8/2013).

En cuanto al pago de la sanción por la falta de entrega del certificado, la Sra. Jueza la admitió luego de declarar la inconstitucionalidad del art.3 del dec.146/01. Si bien he tenido ocasión de compartir ese criterio (ver mi voto en autos "Agrafojo Juan Pablo c/ Sotomayor Hnos Sociedad de Hecho y otros s/ Despido", SD 87.015 del 21-09-2011 del registro de esta Sala I), en el sub-examine estimo innecesario el análisis normativo desde el punto de vista constitucional. Digo ello porque, dado que esta obligación se encontraba a cargo de Ferrero Argentina SA en su condición de empleadora de la reclamante, la que ha sido establecida en virtud de lo normado por el art. 29 de la L.C.T., estimo inoficioso someter a la trabajadora a la carga impuesta en el art. 3 del decreto 146/01 por cuanto, atento la negativa de la relación laboral por parte de la empresa mencionada, aún cuando hubiese dejado transcurrir un plazo de treinta días desde la ruptura, es evidente que esta empresa no iba a confeccionar y entregar la documentación a que alude el art. 80 de la L.C.T. (ver en el mismo sentido mi voto en autos "Rodríguez Ángel c/SANCOR Coop. Unidas Limitadas y otro s/despido", SD 87.731 del 22/5/2012).

En tales condiciones, propicio que se mantenga la condena al pago de la indemnización prevista por el art. 45 de la ley 25.345, así como la condena a hacer entrega del certificado previsto en el art.80 de la LCT como fuera declarado en origen.



IX. Resta señalar que lo manifestado por Ferser SRL a fs.1127/1128 respecto de los rubros que componen la liquidación ha merecido tratamiento a lo largo de los apartados anteriores en forma puntual respecto de cada rubro indicado.

X. Continuaré con el tratamiento de las apelaciones relativas a la reparación integral derivada de la incapacidad que presenta la demandante.

Los agravios vertidos imponen, por cuestiones metodológicas, comenzar por el examen de la excepción de prescripción sobre la cual insiste la aseguradora bajo el argumento de que la actora era conocedora de las patologías en virtud de las cuales reclama desde el 29/10/2007, fecha que de acuerdo a los antecedentes de autos fue atendida por la dolencia lumbar en virtud de la cual reclama. El distracto, como ya se analizara, tuvo lugar en diciembre de 2007, por lo que las tareas descriptas prolongaron su incidencia – según seguidamente analizaré- en la salud de la trabajadora hasta ese entonces.

Esta Sala ha expresado en forma reiterada que lo decisivo es que la persona trabajadora tenga certeza del daño y de su verdadera dimensión porque la acción nace con la incapacidad definitiva y su conocimiento, ya que desde ese momento es que puede accionar (cfr. esta Sala I, "Coria, Gurmecinda c/Interacción ART SA y otro", SD 89853 del 21/5/2014; "Domínguez Oscar c/Obra Social de Mecánicos del Transporte Automotor Sind. de Mec. y Afines del Transporte Automotor y otro s/accidente-acción civil", SD 80.592 del 20/6/2003, entre muchos otros). En el caso, nos hallamos frente a un reclamo indemnizatorio por una incapacidad derivada de una lumbalgia post esfuerzo –además de la dolencia psicológica-, y es razonable considerar que cesa el efecto del factor laboral con el egreso de la trabajadora, lo que sucedió reitero en diciembre de 2007, criterio que conduce a que la acción no se encuentre prescripta, al momento de interponerse la demanda el 28 de junio de 2010 luego de haberse examinado a fs.1097 el trámite administrativo y sus efectos, lo que no ha merecido cuestionamiento alguno ante esta Alzada.

Las constancias médicas en las que se fundamentaría la observación de la apelante da cuenta de que la Sra. Cossio sufrió una dolencia traumatológica por la cual fue atendida en el transcurso del año 2007 (ver pericia a fs.929, antecedentes), pero como señalara es la certeza de la existencia de un grado invalidante lo que se requiere a los fines de la consolidación del daño, lo que no ha sido demostrado que ocurriera con anterioridad a la desvinculación.

Propongo desestimar este aspecto del recurso.

XI. La aseguradora también apela la incapacidad admitida en origen e insiste en el carácter inculpable de la dolencia lumbar.

La pericia médica obrante a fs.929/943 dio cuenta, luego de realizados los estudios clínico (descripto a fs.930/931) y complementarios (enumerados a fs.932/933), que presenta una lumbociatalgia leve que limita la movilidad del segmento lumbar de su columna, y hernia de disco también leve en el mismo segmento (L5-S1), vinculable a levantamiento de pesos, giros de columna, posiciones viciosas inclinadas o en cuclillas (fs.935), que la incapacitan en el orden del 7%, a la que se adiciona una minusvalía psíquica derivada de la física (fs.936) y que se manifiesta en una neurosis depresiva leve (RVAN grado II), por lo que la incapacidad alcanza el 12,45% de la t.o.

Advierto que el informe elaborado por el experto designado de oficio fue realizado correctamente, luego de un completo, preciso y pormenorizado análisis de los puntos solicitados por las partes, con especial desarrollo de los aspectos referidos tanto a la salud física como psíquica de la actora, y con referencia específica a la vinculación con las tareas descriptas, las que seguidamente se analizará si fueron acreditadas de manera tal de establecer si media relación causal con la incapacidad que padece la trabajadora. De esta forma, la mención acerca del carácter inculpable de las patologías detectadas no se sustenta en los precisos elementos que es necesario evaluar en autos. Por ello, dado que observo que el dictamen ha sido confeccionado con arreglo a lo normado por el art.472 del CPCCN, lo acepto y otorgo valor probatorio (conf. art.386 y 477 del CPCCN), por lo que propongo desestimar la apelación relativa a la incapacidad que presenta la actora.

XII. Corresponde continuar por el análisis de los cuestionamientos relativos a la relación de causalidad con el factor laboral y la responsabilidad que cabe tanto a Ferrero Argentina SA como a la aseguradora, quienes han apelado los alcances fijados en origen.

Como señalara en el considerando III, la trabajadora fue destinada a prestar servicios inherentes a la comercialización de los productos de Ferrero Argentina SA en distintos supermercados, las que fueron



adecuadamente descriptas por el Sr. Dell'Aquila (fs.329), la Sra. Bottero (fs.333) y el Sr. Cimadoro (fs.334), ambos testigos propuestos por esta demandada, y también por el Sr. Alarcón (fs.339) propuesto por la actora. En efecto, el primero de los nombrados expresó que la actora reponía los productos en góndola y en la línea de caja de los supermercados, lo que implicaba ir a buscar la mercadería al depósito, para lo cual los mercados proveen carros, que cargan diez o doce cajas; Cimadoro y Bottero coincidieron con Dell'Aquila, y agregaron que los repositorios para hacer su tarea utilizan carros que están en el punto de venta y elementos de seguridad para ingresar al depósito como casco, faja y zapatos de seguridad con punta de acero; los dichos de Alarcón concuerdan con lo expuesto y agregó el testigo que también armaban las exhibiciones para fechas especiales (vgr. Pascuas) para lo cual a veces debían movilizar otros elementos que estaban en el supermercado –el testigo hizo referencia a correr una heladera-, y el testigo Bottero también hizo referencia a las exhibiciones que se armaban pero no brindó precisiones sobre ello.

El análisis de estos elementos, conforme a la sana crítica (art.386, CPCCN), revela que a la actora le fueron asignadas tareas que involucraban el movimiento de mercaderías desde el depósito y su colocación para su exhibición en las góndolas, y que para movilizar las cajas de productos en el depósito se le entregaba faja de seguridad, elemento que confirma que los movimientos requerían esfuerzos y adopción de posiciones viciosas como las descriptas por el perito, susceptibles de generar cuadros de lumbociatalgia como la que la incapacita.

Cabe recordar que la responsabilidad que aquí se ventila es en función de ser propietaria y/o guardiana del agente productor del daño y que la guarda jurídica reposa sobre el concepto de aprovechamiento económico de la cosa, basada en el presupuesto de quien provoca un daño con la cosa por la que además obtiene un beneficio económico o personal, debe también afrontar la reparación de los daños que cause con ella (esta Sala, en autos "Valenzuela c/ Perú Automotores s/ Accidente acción Civil", SD Nro. 83.131 del 18/10/2005; también en autos "Chieri Reinaldo c/ DHL Internacional SA y otro s/ Accidente acción civil", SD Nro. 83.986 del 30/11/2006 y más recientemente en "Santamaría, Javier Jesús c/ Franquicias Argentinas SA y otro s/ Accidente Acción Civil, SD 89885 del 27/5/2014), hipótesis esta última en la que encuadra la responsabilidad de las apelantes Ferrero Argentina SA y Ferser SRL.

En síntesis, cuando el damnificado es una persona trabajadora y el hecho que produjo el daño cuya indemnización se demanda ocurrió en ocasión y lugar del servicio laboral que aquél prestaba, no puede prescindirse, a los fines de la apreciación de la responsabilidad, del principio objetivo que emana del artículo 1113, 2º párrafo del Código Civil (actualmente arts. 1757 y 1758 del CCCN) y en ese marco *basta que el damnificado pruebe el daño y el contacto con la cosa dañosa para que quede a cargo de la demandada, como dueño o guardián del objeto riesgoso, demostrar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder* (Conf. CS, Fallos 329:2667) (esta Sala in re "Gómez Sonia Mabel c/ Neiver S.R.L. y otro s/ Accidente - Acción Civil", S.D. 86.607 del 3/5/11). Ratifica lo expuesto el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación recaído in re "Rodríguez, Ramón c/ Electricidad de Misiones S.A." del 21/4/09. Asimismo, el Alto Tribunal ha sostenido que a los fines de la operatividad del art. 1113 del C. Civil no cabe imponer al damnificado la carga de probar la configuración del riesgo de la cosa dañosa, pues basta con que el afectado demuestre el daño causado y el contacto con aquella (CSJN, 28/04/92, "Machicote, Ramón Hugo c/ Empresa Rojas S.A.". Fallos 315:854 y sus citas).

Propongo pues confirmar lo resuelto por la Sra. Jueza "a quo".

XIII. Experta ART SA apela por estimar arbitraria la extensión de la condena en forma solidaria a su parte en los términos del Código Civil y sobre la base de lo dispuesto por el art. 1074 de dicha normativa (art.1749 del CCCN).

En cuanto a la responsabilidad de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, memoro que la Corte Suprema de Justicia determinó en la causa "Torrillo Amadeo y otro c. Gulf Oil Argentina S.A. y otro", sentencia del 31 de marzo de 2009 (publ. en D.T. abril de 2009, pág. 468 y sgtes.) que la ley 24.557 "... impuso a las ART la obligación de 'adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo' (art. 4.1); incorporar en los contratos que celebren con los empleadores 'un plan de mejoramiento de las condiciones de higiene y seguridad, que indicará las medidas y modificaciones que (aquéllos) deban adoptar en cada uno de sus establecimientos para adecuarlos a la normativa vigente' (art. 4.2), así como controlar la ejecución de dicho plan y denunciar todo incumplimiento de éste -y de las normas de higiene y seguridad (art. 3º.1.a)- a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (art. 4.4). Súmase a ello, además de promover la prevención mediante la información a dicha Superintendencia acerca de los planes y programas exigidos a las empresas (art. 31.1.c), el asesoramiento que deben



brindar a los empleadores 'en materia de prevención de riesgos' (art. 31.2.a). De su lado, la reglamentación de la LRT (decreto 170/6) detalló diversos aspectos del desarrollo del plan de mejoramiento, al paso que previó, tanto que éste debía ser redactado 'en lenguaje claro, procurando evitar el uso de conceptos equívocos, de modo que el empleador pueda comprender con claridad sus compromisos e identificar los aspectos que debe mejorar para adecuarse a la legislación vigente' (art. 5º), cuanto que su marcha debía ser vigilada por las ART 'en los lugares de trabajo, dejando constancia de sus visitas y de las observaciones efectuadas en el formulario que a tal fin disponga la Superintendencia de Riesgos del Trabajo', lo cual implicaba verificar el mantenimiento de los niveles de cumplimiento alcanzados con el plan (art. 19, a y b). El decreto citado también precisó que las ART debían brindar asesoramiento y ofrecer asistencia técnica a los empleadores afiliados, en las siguientes materias: a. determinación de la existencia de riesgos y sus potenciales efectos sobre la salud de los trabajadores en el o los establecimientos del ámbito del contrato; b. normativa vigente en materia de higiene y seguridad en el trabajo; c. selección de elementos de protección personal, y d. suministro de información relacionada a la seguridad en el empleo de productos químicos y biológicos (art. 18). El art. 19, a su turno, después de disponer que las ART 'deberán realizar actividades permanentes de prevención de riesgos y control de las condiciones y medio ambiente de trabajo', destacó entre aquéllas, v.gr., brindar capacitación a los trabajadores en técnicas de prevención de riesgos (inc. c); promover la integración de comisiones paritarias de riesgos del trabajo y colaborar en su capacitación (inc. d); informar al empleador y a los trabajadores sobre el sistema de prevención establecido en la LRT (y en el propio decreto reglamentario), en particular sobre los derechos y deberes de cada una de las partes (inc.e) e instruir a los trabajadores designados por el empleador, en los sistemas de evaluación a aplicar para verificar el cumplimiento del plan de mejoramiento (inc. f). Todo ello, sin perjuicio del deber de colaborar en las investigaciones y acciones de promoción de la prevención que desarrolle la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (inc. g)...” (considerando V del voto de la mayoría).

En el precedente mencionado se explica también, en el considerando VI, que las aseguradoras han "... sido destinadas a guardar y mantener un nexo 'cercano' y 'permanente' con el particular ámbito laboral al que quedarán vinculadas con motivo del contrato oneroso que celebrasen. De ahí, que las obligaciones de control, promoción, asesoramiento, capacitación, información, mejoramiento, investigación, instrucción, colaboración, asistencia, planeamiento, programación, vigilancia, visitas a los lugares de trabajo y denuncia, por emplear algunos de los términos de la normativa ya enunciada en el considerando anterior, exigen de las ART, al paso que las habilitan para ello, una actividad en dos sentidos. Primeramente, la adquisición de un acabado conocimiento de la específica e intransferible realidad del mencionado ámbito laboral, para lo cual éste, por así decirlo, debe mantener sus puertas abiertas hacia las ART. Seguidamente, el obrar de éstas sobre dicha realidad, para que se adecue, de ser necesario, a los imperativos de la prevención, incluso mediante la denuncia. Dicho conocimiento individual y directo de esas realidades, sumado, por cierto, a los saberes especializados en materia de prevención con que deben contar, constituyen el par de circunstancias con base en las cuales la LRT formula, mediante precisas obligaciones, su apuesta innovadora a favor de la actuación de las ART, como vehículos útiles y apropiados para prevenir in concreto los riesgos del trabajo...”.

Sentado ello, considero que las circunstancias que se invocan en la queja no bastan para conmovir lo decidido en origen ya que no se ha demostrado que la aseguradora hubiera dado cumplimiento a la actividad preventiva de los riesgos del trabajo que aparece impuesta por la ley 24.557 y que recoge el fallo del Alto Tribunal antes citado, ya que la mera provisión por parte de la empleadora de fajas lumbares no constituye por sí sola un acto de prevención para considerar, por esta única circunstancia, satisfecho el cumplimiento de los extremos legales descriptos.

En definitiva, la Aseguradora de Riesgos del Trabajo no observó la conducta apropiada y necesaria para lograr el fin propuesto por la Ley 24557, que consiste en la reducción de la siniestralidad laboral, a lo que cabe agregar que a partir de la vigencia de la norma citada, tanto las aseguradoras como los empleadores están obligados a adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir *eficazmente* (la letra en cursiva me pertenece) los riesgos del trabajo, extremo que ha sostenido la CSJN en los autos “Recurso de Hecho Soria, Jorge Luis c/ RA y CES S.A. y otro”, S.1478, XXXIX del 10/4/2007.

Por las consideraciones expuestas, no encuentro razones para apartarme de lo decidido en origen, por ello propicio se mantenga el fallo.

XIV. El quantum de la reparación integral ha sido apelado por la aseguradora. Memoro que a los efectos de fijar este tipo de indemnizaciones, mediante las que se pretende la reparación integral del daño



causado a la persona trabajadora con sustento en las normas del Derecho Civil, reiteradamente he sostenido que no pueden utilizarse únicamente fórmulas matemáticas preestablecidas y por ende, tampoco aplicarlas en su individualidad, sino que es necesario tomarlas como un indicio e incluirlas dentro de un cúmulo de circunstancias como el grado y tipo de incapacidad física y psíquica; las consecuencias derivadas de ésta en la actividad que desarrollaba o que desarrolle, su incidencia en la vida de relación; el trabajo realizado; el sexo, la edad a la época del infortunio, el estado civil, las cargas de familia, la expectativa de vida, sin que se pueda omitir que conforme ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación "...no se trata de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia compensatoria de las indemnizaciones según el capital de aquellas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo, puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres" (CSJN, 21/9/2004 "Aquino Isacio c/Cargo Servicios Industriales SA s/Accidentes Ley 9688" A.2652.XXXVIII y "Recurso de Hecho Arostegui, Pablo Martín c/Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA y Pametal Peluso y Compañía SRL" A 436 X.L, del 08/04/08), así como el daño emergente y el lucro cesante en que todo ello se traduce (Fallo de la CSJN "Audicio de Fernández c/ Provincia de Salta" del 4/12/80, "García de Alarcón c/ Provincia de Buenos Aires -Fallos 304:125 y "Badiali c/Gobierno Nacional" LL.24/12/86).

En cuanto a la reparación del daño moral, que resulta procedente de acuerdo a la doctrina emanada del Fallo Plenario Nro.243 de esta Cámara y a lo normado por el art.1078 del Código Civil (actualmente arts. 1737, 1738 y 1741 del Código Civil y Comercial ley 26.994), respecto del cual considero que se halla configurado por toda lesión a los sentimientos o afecciones legítimas de una persona o por los padecimientos físicos en que se traducen los perjuicios ocasionados por el evento y en definitiva, por la perturbación que de una manera u otra, incidió en la tranquilidad y el ritmo normal del damnificado (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E, del 09.12.04, en autos "Mallon, Salvador Tito c/ Diario Electrónico Satelital SA s/Daños y perjuicios) y para establecer su cuantía, tengo en cuenta las vicisitudes por las que debió atravesar el actor y la evolución de sus dolencias.

A fin de fijar el monto de la reparación por daño patrimonial se deben considerar distintos elementos del juicio: al momento del cese, que es cuando se consolida la incapacidad, la Sra. Cossio tenía 37 años de edad, las características personales que surgen de las presentes actuaciones, que se desempeñaba como vendedora y repositora, que devengaba una remuneración de \$2.924,79 mensuales, y que su incapacidad es del 12,45% de la t.o.

Conforme a los parámetros expuestos, estimo que el monto de la reparación integral fijado en origen, que asciende a la suma total de \$150.000 y que comprende la totalidad de los reclamos (ver fs. 1099 pto. 70) no luce elevado en atención a las circunstancias, reitero, antes explicitadas para valorar la disminución física y psíquica, por lo que propongo confirmar el capital de condena.

XIV. Las demandadas Ferser SRL y Experta ART apelaron la tasa de interés fijada.

En primer término, cabe precisar que las resoluciones que adopta ésta Cámara mediante actas sólo consisten en la exteriorización su criterio y son indicativas de una solución posible pero no constituyen actas obligatorias; en segundo lugar, siendo que los juicios laborales carecen de intereses legales, la tasa determinada por la Sra. Magistrada de grado encuentra fundamento en las facultades conferidas por el art.622 del Código Civil y lo resuelto por nuestro más Alto Tribunal en la causa "Banco Sudameris c/ Belcam SA" del 17.5.94 (Fallos 317:507) que en lo pertinente, destacó que la determinación de la tasa de interés queda ubicada en el espacio de la razonable discreción de los jueces de la causa que interpretan dichos ordenamientos.

Por otra parte, como he señalado en otras oportunidades, la tasa de interés tiene como objetivo mantener incólume el contenido de la sentencia; la integridad del crédito de naturaleza alimentaria y evitar que el transcurso del tiempo lo convierta en irrisorio. En este contexto, si bien la tasa establecida en el Acta 2357 del 7/5/02 al principio fue adecuada, esta Cámara advirtió que en la actualidad y frente a los ajustes y variaciones económicas financieras que surgen de elementos propios de la realidad, quedó desajustada y sin posibilidades de disipar la existencia de un agravio patrimonial.

Por ello, ante la conducta del empleador moroso que no permitió que la persona trabajadora utilizara su dinero libremente, es criterio jurisprudencial reiterado que la tasa de interés compensa el deterioro del crédito laboral y el lógico avatar que implica un juicio tendiente a recuperar el capital indebidamente retenido por su empleador. De aplicar un interés ajeno a la realidad social y política, notoriamente inferior al imperante en el mercado financiero, sin establecer pautas correctoras de la conducta antijurídica y no



contemplar la verdadera dimensión del perjuicio sufrido, significaría premiar al deudor que no cumplió oportunamente sus obligaciones.

Propongo confirmar el temperamento adoptado en grado.

XV. Por su parte, teniendo en cuenta el mérito, calidad, eficacia y extensión de los trabajos cumplidos, el resultado del pleito y lo normado por el art.38 de la LO y disposiciones arancelarias de aplicación de aplicación (arts.1, 6, 7, 8, 9, 19 y 37 de la ley 21.839), considero que son adecuados los regulados a los peritos ingeniero y contador y a la representación letrada de Ferrero Argentina SA, y que no son elevados los regulados a los letrados intervinientes en representación de la actora, de Ferser SRL, de Experta ART SA y al perito médico.

XVI. En síntesis, propongo: 1º) Confirmar la sentencia en todo cuanto fuera materia de apelación y agravios; 2º) Costas de Alzada a cargo de las demandadas vencidas (art.68 CPCCN); 3º) Regular los honorarios de los letrados intervinientes ante esta instancia por las demandadas y por la actora en el 25% respectivamente, de lo que les corresponda percibir por la totalidad de su actuación profesional en la anterior instancia (art.14, ley 21.839).

La Doctora Graciela A. González dijo:

Que adhiere al voto que antecede, por compartir los fundamentos.

A mérito de lo que resulta del precedente acuerdo, **SE RESUELVE:** 1º) Confirmar la sentencia en todo cuanto fuera materia de apelación y agravios; 2º) Costas de Alzada a cargo de las demandadas vencidas (art.68 CPCCN); 3º) Regular los honorarios de los letrados intervinientes ante esta instancia por las demandadas y por la actora en el 25% respectivamente, de lo que les corresponda percibir por la totalidad de su actuación profesional en la anterior instancia (art.14, ley 21.839); 4º) Hágase saber a las partes que, de conformidad con lo establecido en las Acordadas Nro. 11/14 de fecha 29/04/14 y Nro. 3/15 de fecha 19/2/2015 de la CSJN, deberán adjuntar copias digitalizadas de las presentaciones que efectúen, bajo apercibimiento de tenerlas por no presentadas.

Regístrese, notifíquese, oportunamente comuníquese (art.4º, Acordada CSJN N° 15/13) y devuélvase.
– Gloria M. Pasten de Ishihara Jueza de Cámara – Graciela A. González Jueza de Cámara . – Ante mi:
Verónica Moreno Calíbrese Secretaria