



Ministerio Público Fiscal

PROVINCIA DE MENDOZA

Expte. 13-05108089-5-1

FLORES SIMÓN JOSÉ EN J. 12330
FLORES SIMÓN C/BERKLEY
INTERNACIONAL ART S.A. Y OTS P/ACC.
DE TRABAJO S/ RECURSO
EXTRAORDINARIO PROVINCIAL

EXCMA. SUPREMA CORTE:

I. Se ha corrido vista a esta Procuración General de los recursos extraordinarios interpuestos por el actor a fs. 3/22 y por la demandada a fs. 92/111 en contra de la sentencia dictada por la Segunda Cámara del Trabajo de la Tercera Circunscripción Judicial.

El señor SIMÓN JOSÉ FLORES, interpuso demanda contra de BERKLEY INTERNACIONAL ART S.A. y de GERARDO EUGENIO LUNA, de quienes reclama la suma de \$ 65.110,50 en forma solidaria y, solo a Gerardo Eugenio Luna en concepto de indemnización integral con fundamento en los arts. 1.067, 1.072, 1.079, 1.095 y ccs. del CC la de \$ 335.503, con más intereses.

Relató que sufrió un accidente laboral en fecha 10/12/2008, mientras se desempeñaba como maestro panadero en el establecimiento del codemandado, cumpliendo con sus funciones diarias en la máquina sobadora, cuando al conectarla, el rodillo giro al revés y le atrapó la mano derecha

Posteriormente la parte actora solicita la integración de litis con LA SEGUNDA ART S.A. y con PREVENCIÓN ART S.A.

La Cámara hizo lugar a la demanda mediante la sentencia objeto de recurso extraordinario.

II. Se agravia el actor por entender que se ha omitido considerar prueba decisiva que hubiera llevado a declarar la inconstitucionalidad del art. 12 de la LRT con un IBM distinto al tomado. Dice que se tomó el sueldo correspondiente a media jornada, cuando trabajaba la jornada entera. Que el monto de remuneración surge de las escalas salariales. Y que conforme a ello resulta aplicable la jurisprudencia del caso "Vizzoti" en tanto la diferencia de la indemnización supera el 33%.

III. Por su parte Berkley ART SA funda el recurso en el art. 145 II incs. a), b) c), d) y g) del CPCCT.

Sostiene su falta de legitimación substancial pasiva, alega que no existe causa de la obligación porque el actor no se encontraba afiliado a Berkley, porque no había contrato de seguro celebrado con el empleador, que las aseguradoras que tuvieron contrato fueron la Segunda y Prevención, pero no Berkley. Que las Actas en que la Cámara funda su condena no resultan determinantes. Que el Acta del 15/10/09, la denuncia no tiene sello, número de contrato ni de siniestro y se encuentra sin llenar por la aseguradora. Que la participación de la Dra. Sapag no es decisiva porque no tiene facultades para obligar a la aseguradora. Y respecto del Acta del día 17/03/10 dice que menciona un contrato que nunca se acompañó porque no existe. Alega que se omitió considerar el informe de la SRT de fs. 344 de donde surge que el empleador del actor no tenía suscripto contrato con Berkley

Dice que se debió demandar al empleador en virtud de los graves incumplimientos de las normas de higiene y seguridad constatados en autos.

IV. Entiende este Ministerio que el recurso incoado por el actor no debe prosperar.

V.E. ha sostenido que la tacha de arbitrariedad requiere que se invoque y demuestre la existencia de vicios graves en el pronunciamiento judicial consistentes en razonamientos groseramente ilógicos o contradictorios, apartamiento palmario de las circunstancias del proceso, omisión de considerar hechos y pruebas decisivas o carencia absoluta de fundamentación (L.S. 188-311; 188-446; 192-206; 209-348; entre numerosísimos fallos), y que el recurso de inconstitucionalidad es un remedio excepcional ante hechos que la muestren manifiesta, contundente, no siendo procedente cuando sólo media una crítica o ante la mera discrepancia con el fallo impugnado, pues de lo contrario se haría de aquel una instancia ordinaria contraviniendo todo el sistema constitucional recursivo (L.S. 157-398; L.A. 84-257; 89-357; 91-143; 94-343).

El criterio reseñado resulta aplicable también hoy luego de la sanción del Código Procesal Civil y Comercial, el cual contempla expresamente en su art. 145 III que el recurso extraordinario provincial que el Código autoriza, es de interpretación y aplicación restrictivamente en función de la naturaleza especial de esta instancia (Autos Nro. 13-04924518-6/1(120970 Sucesión de Zulema Aguirre en j Saez ...).

Uno de los principios liminares de la técnica del recurso extraordinario de inconstitucionalidad consiste en la existencia estricta de una fundamentación autosuficiente, con expresión concreta y demostración acabada

del agravio inferido por el fallo atacado, de manera que de la sola pieza recursoria, se desprenda la existencia del vicio y su concreción en los hechos particulares del proceso, exigencia que hace a su vez al interés jurídico económico cuya demostración queda en cada caso a cargo del impugnante, como recaudo de cumplimiento ineludible. El contenido del recurso debe cumplir, por lo menos, con los recaudos que se establecen para la expresión de agravios prevista por el art. 137 C.P.C. (LS193-304).

En el caso concreto el recurrente se agravia al sostener que la Cámara solo tomó el salario de media jornada, cuando trabajaba jornada completa. La duración de la jornada del actor no fue un hecho introducido en la oportunidad procesal correspondiente, no fue debatido en la instancia ordinaria y tampoco se indica prueba de la que surja el derecho invocado. La Cámara calculó el IBM a diciembre 2008 -fecha a la que se determina la 1ra. manifestación invalidante, y para ello tomó en cuenta lo recibos acompañados por el accionante (fs 47) del que surgen las remuneraciones correspondientes al año anterior a la primera manifestación invalidante (art. 12. 1 LRT), no señalándose prueba indubitable de un salario distinto efectivamente cobrado por el actor, por lo que su recurso no puede prosperar.

V. El recurso de la aseguradora tampoco debe prosperar.

El art. 11 de la Ley 17.418, exige que el contrato de seguro se pruebe por escrito, admitiéndose otro tipo de pruebas siempre que exista principio de prueba por escrito. Y en el caso de autos, la Cámara advirtió que no obstante el informe de la SRT del que no surge el contrato de filiación de Berkley con el empleador, si existe documentación remitida por la SRT y concordante con la acompañada por el actor, de la que surge la conducta de la accionada, quien habría otorgado prestaciones médicas y actuado ante las comisiones médicas. (actas de audiencias audiencias médicas de fechas 15/10/09 y 17/3/10 y el dictamen de Comisión Médica de fecha 11/05/10 pertenecientes al expte. N° 004-L-01189/09, constancias de las que resulta palmaria la vigencia de contrato de afiliación para la fecha del accidente de trabajo (10/12/08).

Observó también la conducta de la Aseguradora y su falta de colaboración al no aportar la información necesaria para traer luz al litigio, que se circunscribió a negar, los hechos que la involucraban, pero que a fs. 34, en fecha 15/8/2011, se lleva a cabo la medida asegurativa en el domicilio que la aseguradora demandada posee en ciudad de Mendoza, oportunidad en que la

demandada, ante el requerimiento del contrato de afiliación del actor, respondió que estaría a disposición, en ese domicilio, en un plazo no mayor de 10 días, la copia correspondiente, es decir, que la ART demandada no negó tener un contrato de afiliación sino que solicitó un plazo para ponerlo a disposición. Estas conclusiones no han sido desvirtuadas, y resultan suficientes para sostener la sentencia.

Se ha sostenido que la argumentación de la ART, que sin oponer reparo alguno al dictamen del Cuerpo Médico Forense, destacó lo inoficioso del traslado que le había sido conferido porque al momento del infortunio no era aseguradora del empleador, no pasa de ser una reflexión tardía, que importa una defensa de falta de legitimación pasiva inadmisibles a esa altura del proceso. Ello así, porque la demandada tuvo conocimiento del siniestro el mismo día en que éste ocurrió, y brindó prestaciones en especie al actor a través de su prestador -desde entonces hasta el alta sin haberse pronunciado por el rechazo del siniestro; y más aún, tomó conocimiento de la existencia de la causa cuando la C.M. le hizo saber que era obligatorio presentarse a la primera audiencia preliminar a celebrarse a la que no concurrió, y en la que bien pudo hacer valer la defensa extemporáneamente introducida (Timpano, Leonidas Alexis vs. Pflieger, Roberto Daniel s. Ley 24557 /// CFSS Sala III; 24/11/2008; Secretaría de Jurisprudencia de la CFSS; RC J 11871/09).

De lo expuesto surge que no existe prueba relevante omitida por cuanto la Cámara otorgó mayor valor a las constancias documentales oficiales, y la conducta reticente de la accionada, por lo que no aparece evidente el vicio de arbitrariedad en el caso concreto.

Por lo dicho, en conclusión, y de conformidad a los artículos 3, 27, 28 inciso 1 y 29 de la Ley 8.911, y el carácter excepcional del recurso extraordinario esta Procuración General considera que corresponde rechazar ambos recursos.

DESPACHO, 9 de marzo de 2023.