

/////////neral Roca, 12 de mayo de 2014.-

-----

-----Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "RIVERO RAUL ALBERTO C/ SIA S.R.L. y HORIZONTE COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS GENERALES S.A. - HORIZONTE ART S/ ACCIDENTE DE TRABAJO" (Expte.Nº 1CT-22207-10).-

-----

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

I.- RESULTANDO: Se inician los presentes actuados con la demanda incoada por Rivero Raúl Alberto contra SIA SRL y Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales SA, por la suma de pesos ciento cuarenta y ocho mil novecientos noventa y tres (\$ 148.993), en concepto de daños y perjuicios, con más intereses y costas hasta su efectivo pago. En forma subsidiaria, reclama a la ART el pago de la diferencia de la indemnización tarifada derivada de una mayor incapacidad psicofísica y el recálculo de la indemnización abonada en base al salario real percibido por el actor y que cuantifica en \$ 52.095,27. Finalmente, reclama a SIA SRL. la suma de \$ 21.504,70 en concepto de diferencias salariales y la suma de \$ 3.448,56 en concepto de diferencia en la liquidación del Fondo de Desempleo.

Plantea la inconstitucionalidad de los arts. 6.2 b, 21, 22 y 46 inc. 1º de la Ley 24.557 y del Decreto 717/96, por considerar que resultan violatorios de los arts. 5, 17, 18, 75 inc. 12, 109, 116 y 121 de la Constitución Nacional y de tratados internacionales como el Pacto de San José de Costa Rica. Peticiona además y con los mismos fundamentos, se declare la nulidad de todo lo actuado por la Comisión Médica n° 9 y por ante la Oficina de Visado y Homologaciones de General Roca.

Finalmente, plantea la inconstitucionalidad de los arts. 1, 2, 6, 8, 26 y 39 ap. 1 y 2 de la Ley 24.557, Decreto Reglamentario, art. 75 segunda parte de la Ley de Contrato de Trabajo y del baremo establecido por Decretos 658 y 659/06, por considerar que contradice la promoción del interés general (Preámbulo), la garantía de la tutela del trabajo (art. 14 bis CN), la igualdad ante la ley (art. 16 CN), la inviolabilidad de la propiedad del crédito derivado de una enfermedad-accidente laboral (art. 17 CN), la

defensa en juicio de derechos de terceros (art. 18 CN), la extralimitación de facultades reglamentarias de los principios y derechos de la Constitución Nacional (art. 28), la estructura jerárquica del ordenamiento legal (art. 31), la veda de cualquier trato discriminatorio (arts. 43 y 75 inc. 23 CN), la primacía de los tratados y declaraciones incorporados al texto constitucional (art. 75 inc. 22 CN), el impedimento de delegación legislativa en el Poder Ejecutivo (art. 76), el ejercicio de funciones judiciales por el poder administrador ( art. 109) y el avance del Gobierno Federal sobre Poderes Provinciales no delegados ( art. 121).

Manifiesta que comenzó a trabajar para la empresa demandada SIA SRL, el día 18 de Febrero del 2008, desempeñando funciones de Oficial Electricista CCT 76/75.

La relación laboral en un comienzo no fue registrada, abonando la empresa un salario en negro de \$1.800.

El actor laboraba un promedio de 9 horas diarias de lunes a sábado.

Que el 5 de Mayo de 2008, la empresa registró parcialmente la relación laboral, abonando en “blanco” la suma mensual aproximada de \$1.100 y en “negro” la suma mensual de \$1.400.

Rivero toleró estas irregularidades por una necesidad de empleo.

Señala, que la principal actividad de la empleadora SIA SRL, consiste en la construcción y/o reparación en distintas obras públicas, principalmente escuelas. En dichas obras, el actor, atento a su especialidad de técnico electricista, se encargaba de las “instalaciones eléctricas”.

En este marco laboral, el 10 de Enero de 2009, Raúl Rivero sufrió un accidente de trabajo mientras se encontraba prestando servicios para su empleadora en la Escuela Pública Provincial N° 38, ubicada en la calle Vintter esquina Los Fresnos de Padre Stefenelli.

El siniestro acaeció mientras Rivero se encontraba subido al techo de la escuela, analizando la posibilidad de llevar adelante distintas tareas de refacción del sistema eléctrico. Al intentar bajar de dicho techo, apoyó un pie en la escalera (que no revestía la longitud y estabilidad suficiente) y se tomó de un murete de carga, el cual imprevisiblemente cedió, haciendo perder al actor el equilibrio, provocándole la caída vertical al suelo desde una altura aproximada de 3 metros.

En la caída colisiona violentamente contra el suelo, sintiendo un fuerte y agudo dolor en sus pies y tobillos.

El mismo día fue trasladado a la Clínica Roca y luego de diez días de internación, le

dieron el alta, sin que se le efectuaran prácticas médicas de importancia (solamente la colocación de un yeso).

Posteriormente, el actor concurrió al Centro de Traumatología de Roca, donde fue atendido por el Doctor Ricardo Mandra, quién, ante un diagnóstico de fractura de ambos calcáneos, indicó la necesidad de realizar una intervención quirúrgica en ambos pies.

Que Horizonte ART negó ilegalmente la cobertura de esta práctica.

Como consecuencia de ello, el actor inició una acción de amparo ante la Sala I de la Cámara del Trabajo de esta ciudad, tendiente a que se le otorgue la cobertura médica necesaria, que tramitó bajo los autos “RIVERO RAUL ALBERTO S/ AMPARO EXPTE N° 1CT-21027-09”. El fecha 19 de Febrero de 2009, la Cámara dictó interlocutorio ordenando a Horizonte ART a otorgar las prestaciones establecidas en el art. 20 de la LRT, cubriendo los gastos de intervenciones quirúrgicas que el actor necesitaba.

Merced a ello, el 3 de marzo de 2009 y 12 de marzo de 2009 el actor fue sometido a sendas intervenciones quirúrgicas.

Posteriormente realizó un prolongado tratamiento de rehabilitación que duró mas de cuatro meses, obteniendo el alta parcial en fecha 30 de Julio de 2009.

El 3 de noviembre de 2009 la Comisión Médica N° 9 de Neuquén, dictaminó la existencia de una incapacidad laboral del actor derivada de la fractura de ambos calcáneos, que mensuró en un 46,5% de la TO.

En base a ello la ART liquidó y abonó al actor la suma de \$ 39.704,73 siguiendo las pautas actuariales establecidas en el art 14 de la LRT y decretos reglamentarios.

Agrega, que dicho cálculo actuarial, se realizó tomando como “Ingreso Base” (Art. 12 de la LRT) el salario “registrado” del trabajador (se omitió obviamente la parte en negro), razón por la cual la “exigua” prestación dineraria que consagra la LRT, se vio aún mas reducida por dicho incumplimiento registral de la empleadora.

Actualmente, el actor presenta, como consecuencia de la fractura de ambos calcáneos y la notoria limitación funcional una incapacidad psico-física estimada del 51% de la Total Obrera.

En cuanto a la responsabilidad civil del empleador, sostiene que se verifican en el caso los cuatro presupuestos de responsabilidad civil. La existencia del daño es indudable ya que el accidente laboral padecido originó una secuela incapacitante que fue determinada por los médicos especialistas en un 51% de la totalidad obrera.

Por otro lado, se vislumbra que existe un doble factor de atribución de responsabilidad

civil objetiva y subjetiva en cabeza del empleador SIA SRL. En primer término, la responsabilidad subjetiva del empleador la funda en la omisión culposa en la implementación de las medidas de seguridad laboral tendientes a prevenir la generación y/o agravamiento de las secuelas objeto de litis. No cumplió la empleadora con las obligaciones establecidas por el art. 75 y 76 de la Ley de Contrato de Trabajo, es decir con el deber de seguridad, ni con las disposiciones consagradas por la Ley de Seguridad e Higiene N° 19.587 y su Decreto Reglamentario 351/79, ni con la Resolución 38/96 (SRT), tal es así, que omitió el empleador proveerle al trabajador los elementos de seguridad tendientes a evitar el accidente objeto de litis, tales como proveerle de una escalera adecuada y de arneses y el armado de andamios incumpliendo toda obligación preventiva a su cargo. Esto influyó causalmente en forma directa en la producción del siniestro.

El actor resultó un agente totalmente pasivo, ajeno a la producción de las secuelas de trabajo sufridas, siendo tan solo una víctima del mismo, sin poder reprocharle culpa alguna, ni por acción, ni por omisión, habiéndose generado el accidente como consecuencia única y exclusiva de las tareas que debía desarrollar, así como también por el incumplimiento de las medidas de seguridad e higiene en el trabajo.

Entiende que nace así la responsabilidad subjetiva en los términos de los arts. 512 y 1109 del Código Civil.

Con respecto a la responsabilidad objetiva, destaca que el segundo párrafo del art. 1113 del Código Civil establece la misma con respecto al dueño o guardián de una cosa por los daños producidos por el riesgo o vicio de la misma. Establece la teoría del “riesgo creado” que determina la responsabilidad del principal, aún cuando demuestre su falta de culpa.

La actividad en altura constituye una “actividad riesgosa” en sí misma y las estructuras que sirven de “apoyo” también son en sí cosas riesgosas.

En el caso, el empleador, como encargado de la obra, era el guardián de dicha cosa riesgosa y la deficiente estructura de apoyo para subir (escalera no extendible y corta) constituyó una cosa además viciosa, ya que no revestía las condiciones de estabilidad y seguridad para que el trabajador cumpla sus funciones. Considera que queda acreditado entonces, que el daño se produjo por el “riesgo creado y vicio de las cosas” en la faena encomendada al trabajador por el empleador (amén de la omisión de las medidas de seguridad), queda configurado el factor de atribución de responsabilidad objetiva.

Finalmente, afirma que los daños materiales, físicos y espirituales que padeció el actor

fueron causados por el accidente de trabajo sufrido y que la empleadora incumplió con la normativa de seguridad e higiene, con lo que se verifican los dos restantes presupuestos de responsabilidad, esto es, causalidad adecuada y conducta antijurídica.

En cuanto a la responsabilidad civil de Horizonte ART SA., destaca que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha reconocido la responsabilidad civil de las ART, en supuestos de incumplimiento de sus obligaciones preventivas de siniestros establecidos en la LRT.

El incumplimiento de la ART a la normativa de seguridad e higiene, configura una evidente omisión antijurídica dañosa como presupuesto de responsabilidad civil.

Asimismo violó la ART su obligación de otorgamiento de prestaciones médicas en forma adecuada y tempestiva (Art. 20 LRT).

Respecto del factor de atribución, en primer lugar, Horizonte ART es responsable en forma directa por los daños derivados del siniestro debido a que la omisión culposa de sus obligaciones de prevención y control, posibilitaron la ocurrencia del siniestro objeto de litis.

En el particular la Ley de Riesgo del Trabajo pone a cargo de las ART una obligación “principal” al disponer en el artículo 4 que “... las ART están obligadas a adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo”.

El sistema jurídico de la LRT instaura una delegación estatal en cabeza de las ART de controlar el cumplimiento de las normativas de Seguridad e Higiene tendientes a prevenir accidentes de trabajo, implementando medidas eficaces a tal efecto. Pero en este caso omitió realizar dicho control, omitió implementar un plan cierto y eficaz de prevención de siniestros y omitió capacitar al personal y a la empresa.

Considera que estos incumplimientos y omisiones evidencian su responsabilidad civil subjetiva, fundada en los arts. 1109 y 1074 del Código Civil y por ello corresponde se haga extensiva la condena a la ART codemandada atento a configurarse en cabeza de la misma los presupuestos de responsabilidad civil.

Señala, que es indudable que a causa de las lesiones sufridas, se verá incapacitado por el resto de su vida a aspirar a un nuevo trabajo que requiera atributos motrices físicos y estéticos.

El actor, a raíz de incapacidad derivada del accidente, padece no solamente un grave daño físico, sino que también, padece serios trastornos anímicos y psíquicos que lo desmoronaron como persona.

Es sobre el actor y su grupo familiar que recaen y han recaído las consecuencias

económicas de no poder realizar ningún tipo de tareas como lo hacía previo a la manifestación orgánica del accidente y por ello en la reparación integral, debe considerarse la chance perdida, en cuanto al recupero de sus posibilidades profesionales. Cuantifica los rubros daño emergente, lucro cesante de conformidad con la fórmula matemática-financiera Vuotto, daño moral y daño futuro. Asimismo, subsidiariamente liquida la diferencia de las prestaciones sistémicas y finalmente las diferencias de haberes y del fondo de desempleo.

Ofrece prueba, hace reserva del caso federal y solicita que oportunamente se haga lugar a la demanda, con costas.

A fs. 23 se ordenó correr traslado de la demanda.

A fs. 240 la codemandada SIA SRL contestó la demanda, solicitando el rechazo de la misma en todas sus partes, con costas.

Respecto del planteo de inconstitucionalidad del art. 39 apartado 1 de la LRT, considera que debe ser rechazado pues el mismo fue deficiente, toda vez que el actor no ha individualizado cual es el agravio que presenta la aplicación de la normativa en el caso concreto, explayándose en consideraciones sobre el particular.

Con relación a los planteos de inconstitucionalidad de los arts. 1, 2, 6.2 b, 21, 22 y 46 inc. 1° de la Ley 24.557 y del Decreto 717/96, también entiende que corresponde sean rechazados por idénticas razones que las señaladas en el párrafo anterior y además, porque no implica denegación de justicia la existencia de un procedimiento administrativo en tanto y en cuanto exista a posteriori la posibilidad de debatir dentro de un proceso judicial la totalidad de las cuestiones decididas en el primero.

Finalmente, respecto al planteo de nulidad, considera que debe rechazarse por las mismas razones expuestas precedentemente y en atención a que ha sido interpuesto en forma extemporánea.

Niega que adeude suma alguna de dinero al actor, que el escrito de interposición de demanda sea la primera presentación escrita, que el actor haya ingresado a trabajar el 18 de febrero de 2008, que se haya desempeñado como oficial electricista CCT 76/75, que haya comunicado en alguna oportunidad que contaba con algún grado de especialización en electricidad, que tuviera alguna especialización en electricidad, que la relación laboral se haya desarrollado sin efectuar la correspondiente registración, que el actor haya percibido sumas en “negro” o diferentes a las que constan en la documentación laboral, que la relación haya tenido algún aspecto irregular o que el actor haya tenido que soportar irregularidad alguna, que el actor se haya encontrado en

estado de necesidad, que los elementos de trabajo y seguridad que brinda no cumplan con las normas de seguridad o no sean aptas para desarrollar las tareas que se le asignan al personal, que el accidente acaecido se deba a culpa o violación a deber alguno de su parte, que la atención brindada al actor haya sido deficiente o inapropiada, que haya incumplido obligación alguna como empleador o que los cálculos actuariales se hayan realizado tomando un ingreso base diferente del real, que actualmente Rivero presente una incapacidad psicofísica del 51% de la total obrera, que las prestaciones en especie y dinerarias otorgadas por Horizonte ART hayan sido insuficientes o inadecuadas en relación a la dolencia determinada respecto del actor, que médicos especialistas hayan determinado el 51% de incapacidad del actor, que su parte haya incurrido en omisión culposa en la implementación de medidas de seguridad laboral tendientes a prevenir la generación y/o agravamientos de dolencia alguna, que haya incumplido obligación legal alguna, que haya omitido entregar al personal elementos de seguridad, que el actor no haya tenido incidencia o participación o culpa en la producción del hecho dañoso, que haya provisto al actor elementos de trabajo que no reunieran las condiciones necesarias para realizar las tareas asignadas, que el daño se haya causado por el riesgo o vicio de la cosa, que se encuentre acreditado factor de responsabilidad objetiva alguno, que exista causalidad adecuada entre la relación de trabajo o de alguna conducta u omisión de su parte y el daño que manifiesta el actor que existe, que la ART haya incumplido las obligaciones a su cargo, que luego del tratamiento la incapacidad del trabajador se haya agravado o que la misma sea distinta de la dictaminada por la comisión médica interviniente, que el actor se encuentre incapacitado para aspirar a un nuevo trabajo por el resto de su vida que requiera atributos motrices físicos y estéticos, que el actor padezca o haya padecido trastornos anímicos o psíquicos o que se haya desmoronado como persona, que el actor haya abonado gasto alguno como consecuencia del accidente, la procedencia de los rubros reclamados como asimismo la cuantificación que realiza el actor en cada uno de estos, que haya sufrido el actor agravamiento de daño alguno o que vaya a sufrirlo en el futuro, que exista desvalorización monetaria, que haya abonado los haberes del actor en forma parcial, que existan o hayan existido deficiencias en la registración del actor, que las tareas realizadas por el actor encuadren en la categoría de oficial electricista, que haya existido una registración parcial de las horas trabajadas, que el actor se haya desempeñado bajo el régimen de jornada que indica, que se le adeude al actor diferencia salarial alguna, que haya “falseado” inasistencia alguna del actor, que el actor se haya encontrado en situación de

merecimiento de adicional por presentismo y que adeude al actor suma alguna de dinero en concepto de diferencia por fondo de desempleo o diferencia de sumas indemnizatorias o cualquier otra que se le ocurra reclamar.

Manifiesta que el actor jamás desempeñó funciones de electricista porque dichas tareas la empresa no las realizaba con personal propio.

Que la actividad de la empresa se encuadra en el rubro de la construcción y para llevar a cabo la explotación contrata personal. En ese marco y en cumplimiento de las normativas vigentes, adopta las medidas de seguridad correspondientes y ha contratado un seguro de responsabilidad con Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. -contrato de afiliación n° 912- dando cumplimiento a lo dispuesto por la Ley 24.557.

Habiendo sufrido un accidente de trabajo el actor, comunicó y dio intervención a la ART, la que ha otorgado la totalidad de las prestaciones en especie y dinerarias previstas en la legislación aplicable y han satisfecho integralmente la reparación del daño sufrido.

Que de conformidad con lo dispuesto por el art. 39 inc. 1 de la LRT su parte se encuentra eximida de responsabilidad civil frente al actor, máxime cuando de los propios dichos del actor se desprende que no se han dado los supuestos de excepción que prevé el art. 1072 del CC., por lo que solicita el rechazo de la demanda en todos sus términos.

Para el caso que el Tribunal entienda que procede el reclamo indemnizatorio, solicita se reduzca el monto reclamado hasta sus justos límites tomando en consideración que la actora ha percibido sumas de dinero en concepto de indemnización, sumas de dinero entre la fecha del siniestro y la extinción de la relación laboral, con más las prestaciones en especie y la totalidad de los gastos afrontados por su parte y por Horizonte.

Que sin perjuicio de lo expuesto y aún en el caso de que se ingresara al análisis de la responsabilidad civil por fuera del sistema de la LRT, considera que no se verifican en autos los presupuestos de responsabilidad civil invocados.

Finalmente, respecto de la desvalorización monetaria planteada, solicita que se rechace de conformidad con lo dispuesto por la Ley 23.928.

Ofrece pruebas y solicita que oportunamente se rechace la demanda, con costas.

A fs. 496/517 la codemandada Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales SA., contestó demanda solicitando el rechazo de la misma “in límine”, con costas.

Reconoce la ocurrencia del accidente, aunque rechaza la tesis ensayada por el actor

sobre su forma de ocurrencia, consecuencias, implicancias del mismo y responsabilidad imputada, por ser tan interesada como falaz, al igual que rechaza el infundado porcentaje de incapacidad (51%) que de manera azarosa se autodetermina y consecuentemente, la exagerada e improcedente cuantía económica reclamada.

Niega los hechos constitutivos, modificativos o extintivos de la pretensión, como así también, los documentos invocados, detallados y ofrecidos como prueba documental en el escrito en responde; la procedencia del reclamo indemnizatorio “integral” por accidente de trabajo que entabla el actor; que adeude la suma de \$148.993 en concepto de daños y perjuicios derivados del accidente de trabajo y la suma de \$52.095,27 en concepto de diferencia de indemnización tarifada; el escueto y genérico planteo de inconstitucionalidad esgrimido por el actor; las sumas que se reclaman en concepto de diferencias salariales y diferencias del fondo de desempleo; el planteo de nulidad de todo lo actuado por la Comisión Médica n° 9 y que dicho proceso haya conculcado disposiciones de orden público laboral; la fecha de ingreso denunciada en la demanda; la percepción mensual de \$ 1.800 en negro; que el actor trabajara un promedio de 9 hs. diarias de lunes a sábados; que el actor hubiera sido registrado parcialmente y a partir del 5 de mayo de 2008; que percibiera mensualmente en blanco la suma de \$1.100 y en negro la suma de \$1.400; que su parte hubiere ilegalmente negado cobertura al actor; que la comisión médica N° 09 “solo” hubiere determinado como lesiones sufridas por el actor, la fractura de ambos calcáneos; que la prestación dineraria de \$ 39.704,73, abonada por su parte en razón de IPPD de 46,5%, resulte “exigua”; que el actor presente en la actualidad una incapacidad de 51%; que corresponda declarar la nulidad de todo lo actuado en sede administrativa y del dictamen de la Comisión Médica N° 9; que existan diferencias en favor del actor respecto de la prestación dineraria abonada; que corresponda recalcular diferencias tomando como base haberes inexistentes; que exista responsabilidad civil de su parte; que exista daño en los términos que lo explicita el actor y la configuración de los presupuestos de atribución de responsabilidad; y la aplicabilidad al caso particular de la jurisprudencia y doctrina citada por la actora.

Respecto de la inconstitucionalidad peticionada, sostiene que la pretensión no resulta más que un mero acto de disconformidad, carente de sustento fáctico y jurídico que valide su procedencia. Ensayo una fundamentación sumamente escueta y teórica, deja de lado el análisis de las particularidades y vicisitudes del caso particular. No demuestra acabadamente de qué manera la normativa cuestionada vulnera los derechos invocados, por lo que el planteo es inconducente.

Manifiesta que el 10 de enero de 2.009 el actor sufre un accidente de trabajo mientras se encontraba prestando tareas para su empleador SIA SRL, en la Escuela Primaria n° 38 ubicada en la intersección de calles Vintter y Los Fresnos del B<sup>a</sup> Stefenelli de esta ciudad.

La denuncia del accidente, primeramente la efectúa la arquitecta Fernanda Sardi -por la empresa- el día 12 de enero de 2.009, señalando que el actor había resbalado de la escalera y había caído parado, según los formularios 1 y 2.

Dos días después, el 14 de enero de 2.009 el Ing. Guillermo Urdinez realizó nuevamente la denuncia, señalando que el actor había resbalado del techo de una escuela cuando hacía una inspección, cayendo de pie y quebrándose los talones -según formularios 1 y 2- variando el relato del acontecimiento.

Que sin perjuicio de ello, la ART procedió a la apertura del siniestro y a brindar las prestaciones del proceso agudo ante la gravedad de las lesiones denunciadas. Destaca que la apertura del siniestro de ninguna manera puede ser interpretada como la aceptación del accidente.

Es por ello y en virtud de los disímiles relatos de la ocurrencia del relato, su parte da intervención al área de seguridad e higiene para realizar la investigación correspondiente, la que se llevó a cabo por el Ingeniero Civil y Laboral Carlos Pizarro. En la misma y a partir del relato de Adrián Catalán, testigo del accidente, consta que bajando del techo (alero del acceso principal) de la escuela, el actor apoya un pie en la escalera y se agarra del murete de carga, que al ceder le hace perder estabilidad y cae en forma vertical al piso, apoyando en simultáneo la parte posterior de los pies, agarrándolo en forma inmediata Catalán, evitando su desplome total al piso.

Dicho Ingeniero -auditor de seguridad de la ART- dejó asentado en el informe de visita y en relación a la empresa, que no tenía aviso de obra y no tenía programa de seguridad. Que debido a ello, la ART tomó la decisión de cesar en las prestaciones al actor ya que la obra no había sido declarada, la empresa no tenía programa de mejoramiento ni de capacitación y la escalera utilizada no era la correcta dado que la altura de la misma no sobrepasaba el nivel a ascender, según el Decreto n° 911/96. Dicha decisión fue notificada tanto al actor como a la demandada.

Ante dicha comunicación, el actor interpuso una acción de amparo que tramitó por ante esta misma Sala en autos "Rivero, Raúl Alberto s/Amparo" (Expte. n° 21.027 año 2.009), resolviéndose que la ART debía continuar brindando las prestaciones.

Que luego el 30 de julio de 2.009, el actor fue dado de alta médica con una incapacidad

parcial y definitiva del 28% y giró las actuaciones a la Oficina de Homologación y Visado. La Superintendencia de Riesgos del Trabajo nuevamente evaluó al actor y determinó una incapacidad permanente, parcial y definitiva del 30,20%, porcentaje que el actor no aceptó y firmó en disconformidad, razón por la que se concluyó no homologar y girar el expediente a la Comisión Médica jurisdiccional.

El 3 de noviembre de 2.009 la Comisión Médica n° 9 emitió dictamen fijando una incapacidad permanente, parcial y definitiva del 46,50% que no mereció reproche por parte del actor.

Que su parte de conformidad con el porcentaje de incapacidad fijado liquidó la prestación dineraria del art. 14 inc. 2 ap. a de la LRT y abonó la suma de \$ 39.704,73, percibiéndola el actor a su entera conformidad. Destaca este hecho y lo relaciona con el reclamo laboral administrativo contra SIA SRL realizado en el mes de septiembre de 2.009, para concluir que antes del dictamen de la Comisión Médica n° 9 el actor contaba con asesoramiento jurídico.

Agrega, que la aludida prestación dineraria la liquidó de acuerdo a los datos de las Declaraciones Juradas presentadas por el empleador volcados en el Sistema Único de Seguridad Social, tomando de allí los períodos que correspondían y la remuneración sujeta a aportes, con lo que considera que obró conforme a Ley. Que las supuestas sumas en negro que el actor denuncia que percibía, no le constan a su parte.

Su parte se rige pura y exclusivamente por la información fidedigna que le brinda su asegurado -empleador en este caso- que no es otra que la denunciada ante los organismos nacionales de seguridad social y recaudación.

Que la registración de la relación, tareas, categorías y haberes, son temas que competen a la órbita del empleador, resultando ajenos a su parte. Destaca que el actor percibió la prestación dineraria por ILT por espacio de 7 meses sin oponer ningún tipo de reparo a ella y la prestación dineraria que luego se calculó por incapacidad permanente, parcial y definitiva se practicó utilizando la misma base.

Impugna el informe médico del Sanatorio Catriel que se adjunta con la demanda porque no contiene la fecha en que supuestamente se evaluó al actor, porque no consta el examen clínico que se le realizó ni los estudios que se tuvieron en cuenta, porque no contiene opinión fundada de las razones por las que difiere del dictamen de la Junta Médica y porque no se expide en los términos de la Ley 24.557 y baremo aplicable.

Señala que por un lado el actor liquida las prestaciones sistémicas tomando como ingreso base la suma de \$ 3.503 sin explicar como arriba a ese resultado y por otro lado,

liquida el rubro daño material-incapacidad sobreviniente-lucro cesante en base a un salario real de \$ 2.500, lo que resulta una actitud confusa y autocontradictoria del actor. En orden de consideraciones, sostiene la inexistencia de responsabilidad civil de su parte, puesto que considera que en el caso no se verifican los presupuestos de responsabilidad, explayándose con relación a cada uno de ellos.

Respecto del incumplimiento de las normas de seguridad e higiene que el actor le achaca a su parte, considera que de acuerdo a los arts. 1 y 4 de la LRT las ART deberán controlar el plan de acción en aquellas empresas consideradas críticas, pero dicha obligación no se exige para empresa como la demandada toda vez que la misma no reviste tal calificación. Asimismo, considera que las obligaciones impuestas a las ART por la Ley 24.557 son de medios y no de resultados, ya que están obligadas a tomar medidas para prevenir riesgos del trabajo, no para impedir la ocurrencia de los accidentes. De acuerdo al art. 31 inc. 2 ap. d de la LRT es deber de empleador cumplir con las normas de seguridad e higiene, obligación que de ningún modo puede estar sobre las ART.

Que las ART no tienen a su cargo el poder de policía, ni cuentan con facultades para dar instrucciones para realizar las tareas, no siendo carga de éstas vigilar diariamente y durante toda la jornada de trabajo lo que se hace en cada obra, concluyendo que el principio que rige la materia es la inexistencia de responsabilidad extracontractual de las ART en virtud de los supuestos incumplimientos en relación a la falta de asesoramiento preventivo en materia de seguridad e higiene.

Finalmente, sostiene que su parte celebró oportunamente con SIA SRL el contrato de afiliación n° 912 en los términos de la LRT, por lo que solo puede ser responsable por las prestaciones en especie y dinerarias previstas en dicha norma, pero que de ningún modo puede resultar citada ni condenada por pretensiones que exceden dicho marco regulatorio, citando jurisprudencia del STJ sobre el particular.

Ofrece pruebas y peticiona que oportunamente se rechace la demanda, con costas.

A fs. 526 obra el acta de la audiencia de conciliación en la que consta la presencia del actor, la de su letrado apoderado, la del letrado apoderado de SIA SRL, la del letrado apoderado de Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales SA -Horizonte ART- y la imposibilidad de arribar a conciliación alguna.

A fs. 529/533 obra sentencia interlocutoria que resolvió oposiciones a pruebas.

A fa. 558/561 se abrió la causa a prueba, fijándose la fecha de la audiencia de vista de causa.

A fs. 571/584 obra informe de la Clínica Roca.

A fs. 585/635 se agregó el expediente administrativo n° 73.949, letra "R" año 2.009.

A fs. 640/650 y 654/656 se agregaron las pericias contable y médica, respectivamente.

A fs. 658 y 660/661 la parte actora y Horizonte ART S.A. impugnaron la pericia contable y médica, respectivamente.

A fs. 669/675, 688/705, 715/729, 733/742, 718/753 se agregaron informes de Anses, Comisión Médica n 9, AFIP, STR y Anses, respectivamente.

A fs. 712/713 se agregó la pericia técnica en seguridad e higiene.

A fs. 790 fue removida la perito contadora Graciela Bugge y a fs. 791 fue designado el contador Rodríguez Osvaldo. A fs. 798 luce el acta de la audiencia de vista de causa en la que consta la presencia del actor, la de su letrado apoderado, la del representante legal de la codemandada SIA SRL, la del letrado apoderado de dicha empresa y la del letrado apoderado de Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales SA -Horizonte ART-, el desistimiento de la prueba confesional ofrecida por las partes, la declaración testimonial de Ramón Fernando Ponce Castillo y José Adrián Catalán, la incorporación por parte de SIA SRL del libro del art. 52 de la LCT, la petición de la parte actora del apercibimiento del art. 42 de la Ley 1504 por no haber acompañado la empleadora las planilla horarias ni el registro del art. 6 de la ley 11.544, el desistimiento por parte de Horizonte del testigo de reconocimiento Pizarro y el decreto del Tribunal que dispuso pasar los autos a despacho a fin de fijar audiencia complementaria a los efectos de recibir la declaración testimonial de Miguel Martínez, María Fernanda Sardi, Javier Lagoria y Néstor Ferrada y la producción de los alegatos.

A fs. 833/836 se agregó la pericia contable, la que fue impugnada por la parte actora a fs. 842, siendo respondidas las observaciones por el experto a fs. 844.

A fs. 856 obra el acta de la audiencia continuatoria en la que consta la presencia del actor, la de su letrado, la del letrado apoderado de SIA SRL y la del letrado apoderado de Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales SA, la declaración testimonial de Néstor Ferrada, la petición del letrado de la codemandada Sia SRL de hacer comparecer por la fuerza pública a la testigo María Fernanda Sardi y el decreto del Tribunal haciendo lugar a lo solicitado.

Finalmente, a fs. 868 luce el acta de la audiencia complementaria en la que consta la presencia del letrado apoderado del actor, la del letrado apoderado de SIA SRL y la del letrado apoderado de Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales SA, la declaración testimonial de María Fernanda Sardi, la producción de los alegatos y el pase

de los autos al acuerdo para dictar sentencia.

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

1. Que el actor fue registrado como empleado por la firma SIA SRL. el 5 de mayo de 2.008 con la categoría de "albañil-ayudante" (fs. 206, 207, 208, 213/237 y pericia contable de fs. 816/836).

2. Que con anterioridad, el actor había completado un curso de formación profesional de "electricista instalador" de 600 horas cátedra, según certificado extendido con fecha 15 de diciembre de 2.006 por la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires (fs. 591).

3. Que SIA SRL estaba asegurada con Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. por medio del contrato de afiliación n° 912.

4. Que el 10 de Enero de 2009 Raúl Rivero sufrió un accidente de trabajo mientras se encontraba prestando servicios para su empleadora en la Escuela Pública Provincial N° 38 ubicada en la calle Vintter esquina Los Fresnos de Padre Stefenelli (contestes las partes).

5. Que el siniestro acaeció mientras Rivero se encontraba subido al techo de la escuela, realizando un relevamiento de las distintas tareas de refacción que debían hacerse (contestes las partes).

6. Que al intentar bajar de dicho techo por la escalera, se rompió el sostén donde se había aferrado y cayó desde una altura aproximada de 3 metros, lesionándose ambos pies (Dictamen de la Comisión Médica n° 9 de fecha 3-11-2009 fs. 692/697).

7. Que en el mismo día fue trasladado a la Clínica Roca -centro prestador de la ART- en donde recibió atención médica, se le tomaron radiografías que informaron fractura de ambos "Calcáneos" y le confeccionaron sendas botas cortas de yeso con la intención de realizar un tratamiento quirúrgico una semana más tarde (Informe de la Clínica Roca S.A. fs. 571/584 y Dictamen de la Comisión Médica n° 9 de fecha 3-11-2009 fs. 692/697).

8. Que estuvo internado en dicho nosocomio hasta que el 16 de enero de 2.009 le "dieron el alta"(fs. 571/584).

9. Que dejó de recibir atención médica por parte de la ART, por lo que concurrió al "Centro Traumatológico de Roca", donde fue atendido por el Dr. Ricardo Mandra, quién ante un diagnóstico de fractura de ambos calcáneos, indicó la necesidad urgente

de realizar una intervención quirúrgica en ambos pies (fs. 35/38 de los autos "Rivero, Raúl Alberto s/Amparo" Expte. n° 1CT-21027-09, agregado por cuerda).

10. Que debido a ello inició un trámite judicial que interpuso por ante el Dr. Carlos Larroulet -integrante de este mismo Tribunal en esa fecha- con el objeto de que Horizonte Cia. Argentina de Seguros Generales S.A. y "Construir Salud" -Obra Social del Personal de la Construcción- le brinden la asistencia médico-asistencial pertinente para cubrir las necesidades quirúrgicas que el caso requería de conformidad con lo indicado por el Dr. Ricardo Mandra. Dicha presentación tramitó en los autos caratulados "Rivero, Raúl Alberto s/Amparo" (Expte. n° 1CT-21027-09) hasta que el día 19 de febrero de 2.009 se dictó sentencia, por la que se ordenó a Horizonte Cia. Argentina de Seguros Generales S.A. a que disponga la intervención quirúrgica indicada por el Dr. Mandra con la respectiva provisión de prótesis con carácter de prestaciones en especie en los términos del art. 20 de la Ley 24.557 (causa "Rivero, Raúl Alberto s/Amparo" Expte. n° 1CT-21027-09, agregada por cuerda a las presentes actuaciones).

11. Que en fecha 3 de Marzo de 2.009 fue intervenido quirúrgicamente del pie izquierdo y 12 de Marzo de 2009 del pie derecho. En el postoperatorio realizó 10 sesiones de fisiokinesioterapia y fue dado de alta médica el 30 de julio de 2.009, no pudiendo reintegrarse a sus tareas habituales con indicación de tareas administrativas (Dictamen de la Comisión Médica n° 9 de fecha 3-11-2009 fs. 692/697).

12. Que fue despedido el día 12 de agosto de 2.009 (Telegrama de fs. 588 incorporado al expediente administrativo n° 73.949, letra "R" año 2.009).

13. Que la Comisión Médica n° 9, en su dictamen de fecha 3 de noviembre de 2.009, respecto de las lesiones sufridas por el actor, realizó el siguiente diagnóstico: "...Fractura aplastamiento de ambos Calcáneos con marcha claudicante, pie plano postraumático y parestésias en territorio Safeno externo izquierdo. Código OMS (CIE 10): S 92.0 - S 94.3..." (fs. 692/697).

14. Que luego de analizar la documentación y examinado al actor, dicha Comisión Médica arribó a las siguientes conclusiones: "...Que el damnificado sufrió un trauma de ambos talones como resultado del cual se le diagnosticó fractura multifragmentaria de ambos Calcáneos, al caer desde un techo durante sus tareas habituales; Que la ART reconoció el siniestro y le brindo las prestaciones iniciales, suspendiéndolas prematuramente y obligando al trabajador a plantear un recurso de Amparo ante la Justicia para obtener su continuidad; Que el damnificado fue intervenido quirúrgicamente en dos oportunidades y realizó rehabilitación mediante

fisiokinesioterapia, no obstante lo cual aún persiste una notoria deformidad en sus pies, limitación funcional de sus articulaciones y claudicación en la marcha; Que habiendo otorgado el alta médica, la ART procedió a la estimación de la incapacidad laboral permanente y solicitó la Homologación de la misma ante la Oficina de Homologación y Visados; Que dicha Dependencia consideró que no correspondía Homologar, girando las actuaciones a la Comisión Médica; Que en el examen realizado en la audiencia fijada al efecto, se constataron las secuelas consignadas en el apartado titulado Examen físico; Que los exámenes complementarios (radiografías) ilustraron acerca de la consolidación viciosa de ambas fracturas, con ensanchamiento y acortamiento del talón, desaparición del ángulo Tubero-articular de Böhler y bloqueo de ambas articulaciones subastragalinas...La contingencia se caracteriza como accidente de trabajo; La ART brindó las prestaciones en forma tardía y ello le impidió lograr una "restitutio ad integrum" de la forma de los Calcáneos y sus relaciones anatómicas normales..." (fs. 692/697).

15. Que la Comisión Médica aludida dictaminó el 46,50% de incapacidad laboral, permanente y definitiva (fs. 692/697).

16. Que en base a dicho porcentaje la ART Horizonte Cia. Argentina de Seguros Generales S.A. liquidó y abonó al actor, el 14 de diciembre de 2.009, la suma de \$ 39.704,73, en concepto de prestación dineraria del art. 14 inc. 2 ap. a de la Ley 24.557 (fs. 489).

17. El perito médico designado en autos en el examen practicado al actor, constató "ambos pies deformes, talones acortados y ensanchados con cicatriz en forma de "L" acostada, en ambos bordes internos de los pies izquierdo y derecho; del lado izquierdo presenta neuronitis con parestésias del borde interno del pie de 3, 4 y 5to metatarsiano y la región dorsal del antepié. Ambos pies están con contracturas y movilidad limitada en flexión y extensión, con ambos pies plano valgo, pérdida del arco plantar medial, impotencia funcional de ambos pies, marcha y bipedestación dolorosa, el pie izquierdo duele en forma permanente, el tobillo izquierdo aún tiene el material de osteosíntesis, placa y seis tornillos. Mediante radiografías actuales...se constata importante deformidad de ambos pies, deformidad que le impide la bipedestación y la marcha, imposibilidad de uso normal de calzado...La delicada arquitectura y funcionamiento del pie ha sido totalmente destruida con derrumbe de los arcos de la bóveda del pie, microfractura en las articulaciones subastragalina, en la fecha con artrosis...". Asimismo, constató que "...Las lesiones tienen consolidación viciosa sobre hueso osteoporótico..."

y que "...dado es estado de osteopenia difusa de ambos pies es imposible pensar en una reconstrucción, además se suma las grandes deficiencias de los ángulos del pie..." (pericia médica fs. 654/656).

18. Que el perito médico dictaminó una incapacidad parcial, permanente y definitiva del 55%, agregando que los signos y síntomas de gonartrosis bilateral producto del traumatismo más el dolor neurítico permanente hacen una gran incapacidad y no superaría un examen preocupacional (pericia médica fs. 654/656).

19. Que según el perito en Seguridad e Higiene, Hugo Donald Castro no existe constancia de que el actor haya recibido entrenamiento e información sobre los riesgos existentes en el trabajo; tampoco existe constancia de que el actor haya recibido elementos de protección individual; y no existe constancia de que la empleadora haya contado con los servicios de Higiene y Seguridad en el trabajo y Medicina del trabajo tanto interna como externa. El perito es concluyente, en cuanto a que tanto la empleadora como la ART debieron cumplir con la normativa en Seguridad e Higiene y debieron capacitar en materia de uso de escaleras simples (fs. 712/713).

En la audiencia de vista de causa el testigo Ramón Fernando Ponce Castillo, declaró que: conoció al actor el día del accidente. Que vive enfrente del lugar en que estaba trabajando el actor. Recordó que fue un día sábado a las 10 hs. aproximadamente del mes de enero. Que en ese momento salió a tomar el colectivo y sintió el grito de su esposa. Que volvió y su esposa le dijo que se había caído un hombre. Fue hasta el lugar y encontró a Catalán ayudando al actor. Que estuvo unos minutos y luego tomó el colectivo a Roca. Esto ocurrió en la escuela n° 38 de Stefenelli. Que existe un voladizo en dicha escuela y ahí tenía apoyada la escalera el actor para hacer un trabajo de electricidad. La escalera era corta y al bajar y pisarla se agarró del revoque de carga del techo. Se desmoronó el cemento y se cayó. Que como la escalera era corta, tuvo que agarrarse de la carga del techo. Agregó, que la escalera era de una hoja y estaba apoyada sobre el voladizo del techo. Estaba presente en el lugar el capataz. Vio al actor cuando estaba en el suelo. No vio la maniobra, pero sí el techo y el desprendimiento de material que originariamente estaba mas arriba de donde terminaba la escalera. El actor estaba inconciente. El capataz con el celular llamó a la ambulancia. La escalera era de madera y no se veía que tuviera algún escalón roto. No vio que al actor tuviera casco, ni protección, ni arnés. La construcción tiene unos 3 metros, por lo que el alero estaría a dos metros aproximadamente. La escalera no llegaba al voladizo sino estaba apoyaba sobre la pared; le faltaban por lo menos 80 centímetros. El testigo es albañil, de 58 años

y señala que siempre usó casco en este tipo de trabajos. Considera que fue al intentar subir porque una vecina de al lado dijo eso. Sabe que estaba realizando trabajos de electricidad porque al otro día se lo dijo el actor. En la escuela existe una galería y un techo parabólico y pareciera que por éste pasan caños de electricidad hacia el salón. El actor hablaba, se quejaba, inconciente total no estaba. El testigo estuvo en el lugar unos 5 minutos, porque ya venía el colectivo. No alcanzó a ver llegar la ambulancia.

A su turno, José Adrián Catalán, declaró que: Conoce al actor de la empresa Sia SRL. El testigo trabajó para esa empresa desde el 2006 al 2009 o 2.010. Trabajaba en la parte de obra civil, trabajos de albañilería. El testigo sugería los trabajos que habían que hacer de acuerdo a las directivas de Urdinez que era el dueño de la empresa. Los obreros debían acatar sus directivas. Era nexa entre los obreros y Urdinez. El actor comenzó a trabajar después que él para la empresa. Recordó que el actor comenzó a principio de año a trabajar antes de que empiece el ciclo escolar. Trabajó ininterrumpidamente; el trabajo era continuo, salvo un par de días que viajó a Bs. As.. La empresa necesitaba alguien para manejar la parte eléctrica y entonces contrató al actor para realizar esas actividades. El testigo ordenaba realizar algún trabajo o solucionar un problema y la ejecución del mismo respondía al criterio de Rivero porque había una cuota de confianza y para eso se lo había contratado. Rivero trabajaba solo y si eventualmente necesitaba gente siempre había en el equipo de trabajo de la empresa un ayudante. Cuando se terminaba esa tarea eléctrica seguía en otra obra; la actividad era permanente. Se trataba de mantener un horario de labor de 8 hs. diarias, pero a veces había una mayor exigencia y se trabajaban más horas de acuerdo a las necesidades. La empresa tenía varias obras de mantenimiento al mismo tiempo. En todas las obras intervenía el electricista, estaba siempre. Primero se hace el relevamiento integral del edificio y luego puntualmente se trabajaba en los sectores específicos. En la empresa en el tiempo que estuvo Rivero no había otro electricista. Supone que debe haber llevado un currículum y lo tomaron. El actor era de Buenos Aires. El día del accidente, el testigo y el actor estaban haciendo un relevamiento en la escuela n° 38; había que hacer el recambio de unas chapas. Fueron un día sábado ya que no tenían necesidad de entrar a la escuela; había que contar las chapas a cambiar y ver el tamaño de las mismas. Si bien lo fundamental era la electricidad para el actor, también ayudaba en todo lo demás si estaba disponible. El accidente ocurrió un sábado a las 10 de la mañana aproximadamente. El testigo estaba presente en el lugar. El actor era más ágil y subió al techo de la escuela. Se utilizó una escalera de apoyo de madera, que daba más abajo del

parapeto o muro o borde; a unos 30 cm o 25 cm más abajo. La escalera era de la empresa, la habían llevado en la camioneta Peugeot. El accidente se produce al bajar. Lamentablemente por esa diferencia de la escalera, hizo que un pie se deje arriba -en el techo- y luego buscar el apoyo en la escalera con el otro. Eso hizo que el actor se agarre del apoyo de la pared o murete de carga y al salirse el revoque de éste se vino abajo. El murete era viejo y estaba quemado. Se vino abajo desde una altura de 2,40 o 2,60 metros. El actor no tenía elementos de protección porque la tarea en ese momento era subir al techo, chequear el trabajo y luego bajar. No se usó arnés. Siempre corresponde usar los arneses si están disponibles. Fue todo muy rápido. El actor cayó parado y automáticamente se desplomó a los gritos por el dolor. El testigo llamó a "Emergencia" y también llamó al 107 del Hospital pero las líneas estaban ocupadas; fue un momento bastante feo. Finalmente vino la ambulancia, cree que una de Diniello. El actor estaba con mucho dolor y le pedía ayuda, no estaba inconsciente. Se acercaron algunas vecinas, algunas con comentarios acertados y otros no. No recuerda si estuvo el testigo anterior en el lugar. Después del accidente supieron que tenían ART. Hasta el día del accidente no tuvieron capacitación alguna por parte de la ART. Luego del accidente fue el Ing. Cerutti, quien les dio unos cursos a todo el personal. Cerutti es independiente y tiene entendido que la empresa Sia SRL lo llamó para darles unas charlas. Nunca con anterioridad al accidente la ART dio cursos. Recuerda que la ART en Cinco Saltos fue a ver los trabajos, pero ello ocurrió después del accidente. La revisión general de los trabajos eléctricos la hacía el Consejo de Educación, pero no siempre porque había un voto de confianza de parte del Consejo hacia la empresa. En la parte eléctrica, las reparaciones las hacía el actor. Agregó, que el presupuesto de la parte eléctrica lo hacía Rivero. Los planos eléctricos los hacía la arquitecta Sardi de acuerdo a las indicaciones o pautas indicadas por el actor. No sabe el arreglo que el actor tenía con la empresa. El testigo cuando le entregaba el dinero al actor, le hacía firmar un recibo. El testigo fue blanqueado los últimos 8 o 9 meses de actividad y lo registraron en la categoría de ayudante de albañil. El testigo pagaba a los obreros con un talonario de recibos comunes, no eran recibos de sueldos. Los últimos tiempos entregó recibos oficiales. Sardi era la que hacía firmar los recibos oficiales porque el testigo estaba avocado a la parte de obra. Sardi asumía toda la tarea de los adelantos y del sueldo final. En aquellos tiempos se pagaba semanalmente. Después la tarea de pagar los adelantos la hizo Sardi totalmente. Sia SRL es una empresa que inicialmente surge como empresa de calefacción y refrigeración (Servicios de Ingeniería Ambiental, de allí la sigla) y

después fue ampliando su trabajo a construcción. Hoy es una empresa integral. Los elementos de protección fueron incorporados quizás en la época que ingresó el actor; antes no tenían dichos elementos. Por la ropa, botines, cascos, guantes, etc, se firman recibos de las entregas. Arneseos no había. El testigo no los vio nunca. No hay costumbre de usar los elementos de seguridad. En ese sábado la temperatura era agradable. Fue en el mes de enero. No recuerda si había llovido con antelación a ese momento. No era para estar abrigado. El día del accidente, el actor se manejó con los elementos de trabajo que se le habían dado. Tenía puesta la ropa de trabajo, aunque no tenía guantes ni caso. En esa obra, el 45% de las reparaciones eran de albañilería y el resto correspondían a otros servicios, como por ejemplo, electricidad, pintura, etc.. Los trabajos de electricidad, muchos pasaban por detectar fallas en el tendido de la línea, disyuntores, llaves, etc. Los otros operarios de la empresa no metían mano en la electricidad. El día del accidente estaban haciendo un relevamiento por necesidades del Consejo de Educación. Cree que con anterioridad ya habían hecho otros trabajos en esa escuela. Estaban en tareas previas, en el relevamiento. El testigo, unos días anteriores, había subido solo al techo a ver unas canaletas y subió por adentro, no por el lugar del accidente. Las autoridades de la escuela estaban avisadas de que irían a hacer el relevamiento. El lugar mas bajo era el porch y entonces por ahí subió el actor. No podía usar arnés ese día porque no había de donde engancharse. Si la escalera hubiese sido del tamaño adecuado no se habría producido el accidente porque el actor se habría agarrado de las barandas. No había elección, era la escalera que teníamos en ese momento. No había opción y no importaba quien tomó la decisión. Seguramente habría alguna otra escalera fabricada más alta en otras obras. Con posterioridad, en la audiencia continuatoria fijada, Néstor Fabián Ferrada, declaró que: Conoce al actor porque estuvo trabajando con él; fueron compañeros de trabajo en la empresa Sia SRL. El testigo dejó de trabajar para esa empresa en octubre de 2.008. Renunció. Le pagaban en cuotas la quincena y por eso tuvo problemas. Que también tuvo que reclamar horas extras ya que trabajaba 12 horas diarias y no se las querían pagar. Discutió con Urdinez y finalmente se las pagaron y renunció. El testigo comenzó a trabajar para Sia SRL. el 18 de febrero de 2.008 y cuando ingresó el actor ya estaba trabajando en la empresa. En ese momento, el actor hacía calefacción central, cambiaba equipos de calefacción central. El testigo hacía trabajos de albañilería. Si bien realizaban distintas tareas, a veces los mandaban a trabajar juntos. Agregó, que a él y al actor los mandaban a Cipolletti y Regina a hacer calefacción central. Se iban desde Roca en una camioneta Fiat Fiorino con

herramientas, que era de la empresa. Salían a las 7 de la mañana y volvían a las 20 o 21 hs.. Estaban todo el día afuera; comían, descansaban media hora al medio día y seguían trabajando. Se trabajaba en esto tanto en invierno como en verano. Esto pasó varias veces. El actor venía haciendo esto desde hacía tiempo. En Roca, el testigo cumplía el horario normal, de 8 a 12 hs. y de 14 a 18 hs. de lunes a viernes; el sábado trabajaban medio día de 8 a 12 hs. Desde que ingresó hasta octubre del 2008 en que renunció, trabajó todos los días. El testigo estaba registrado. Cuando iban a trabajar afuera no venían todas las horas en los recibos de sueldos. Cuando trabajaba en obra en Roca, toda la plata que recibía figuraba en el recibo, pero cobraba en cuotas. Hasta octubre de 2008 en que renunció, estaba trabajando el actor. De la calefacción central, se arreglaba la parte de gas y las plaqueta de electricidad. Los equipos eran pesados. El actor tenía como ayudante al testigo. Tiene que ser un profesional, no cualquiera lo instala. A veces, hablaba con el actor de que no les pagaban; llegaba la fecha de cobro y no había nada o sólo \$ 200 y había que conformarse. El testigo cobraba \$ 700 o \$ 800 por quincena y el actor cobraba más. El actor tenía una mayor jerarquía que el testigo, ya que éste era ayudante.

Finalmente, en la última audiencia continuatoria fijada, María Fernanda Sardi, declaró que: Conoce al actor porque trabajó en la empresa hace unos años atrás. La testigo continúa trabajando en dicha empresa. Es arquitecta y trabaja desde el 2007 en la empresa. Sia SRL. es una empresa constructora. No está en relación de dependencia. Le factura. Desde el año 2007 tienen proyectos en forma permanente, en obras públicas y privadas. Lo de la escuela 38 fue una licitación pública para poner en marcha la escuela. Era poner un piso de granito en el SUM, pintar el interior de toda la escuela y poner calefactores en la misma. Fue un mejoramiento de la escuela. "...Desmontamos la biblioteca, una instalación de cloacas y un techo nuevo...". A una cubierta vieja hubo que sacarla y poner una nueva en el sector de la biblioteca. El contratista que trabajó allí fue Segundo Arias. El actor trabajaba para SIA SRL. En la empresa hay dos sectores, el de albañilería y mantenimiento y calefacción (en esto estaba Urdinez y Lagoria). El actor estaba en este segundo sector. La testigo no le dio órdenes al actor. Cada año se hacía el mismo mantenimiento en cada escuela. La testigo fue a verlo al actor a la Clínica Roca cuando se accidentó. El actor se subió el techo de la biblioteca de la escuela para ver qué mantenimiento había que hacer y al bajar se cayó. La testigo no estaba presente en ese momento. El actor estaba con Catalán en el momento del accidente. Había una escalera y se cayó. Que como cayó parado le explotaron los

talones. El actor le comentó que tenía una especialidad en electricidad. La testigo a la mañana trabaja para Sia SRL. y a la tarde trabaja en forma privada, tiene obras. El actor hacía varias cosas dentro del área de calefacción. En la escuela 38 hubo trabajos de electricidad pero no recuerda si él intervino. Rivas era el que les hacía todos los trabajos de electricidad. El actor trabajaba todos los días, aunque no sabe el tema de los horarios. El actor tenía changuitas a la tarde. No sabe el arreglo que había con él. No sabe cuando viajaron a Allen y Cipolletti. Por la tarde no puede afirmar si trabajaba el actor. En una oportunidad lo llamó para que le hiciera un trabajo particular a la tarde, pero no hizo bien el trabajo de electricidad. Seguramente, antes de las 18 hs. se habrían reunido. Se reunieron 2 o 3 veces en su casa. Aclara que era un trabajo teórico no de obra. Cada reunión duró 40 minutos aproximadamente. La testigo tenía acceso a las planillas horarias de los obreros que trabajaban en su sector, pero no en el que trabajaba el actor. En una oportunidad, estaban haciendo mantenimiento en el ENET n° 2, y en ese momento tuvo intenciones de llamar a un electricista, pero él le dijo que no. El trabajo que hizo el actor no sirvió y tuvo que llamar a un electricista. Que ésta obra fue trabajando para SIA SRL. Nunca lo vio en trabajos de albañilería al actor. El día del accidente estaban en relevamiento, no se estaba en obra. Era subirse para ver cuántas chapas había que cambiar. Tenía que subirse Catalán pero se subió el actor. La obra no estaba denunciada porque no "estábamos" en obra. Hay que verificar, chequear, hacer el presupuesto y cotizar, porque no estaba la obra ganada. "Competimos" con otras empresas. Agregó, que primero se hizo una obra y después se hizo una ampliación en esa escuela n° 38. El accidente ocurrió cuando estaban verificando esa ampliación. No era tarea del actor hacer ese relevamiento. Cuando no había una tarea concreta no sabe qué ocurría. Urdinez le daba las instrucciones al actor. Ellos tenían un organigrama con un registro para hacer en las escuelas. El actor era un comodín. El actor era un hombre superdispuesto. Finalmente Sia SRL hizo el techo ya que luego dicha obra se realizó. En un techo de 3 metros no se usa ninguna medida de seguridad. No hay punto fijo donde poner un arnés.

De los testimonios extraigo las siguientes conclusiones: a. que SIA SRL es una empresa constructora; b. que en su estructura hay dos sectores, el de albañilería y mantenimiento y calefacción; c. que el actor fue contratado por SIA SRL debido a que la empresa necesitaba personal para la parte eléctrica, es decir, para el segundo sector; d. que ingresó a trabajar a principios del año 2.008 (según los testimonios de Catalán y Ferrada); e. que el nexo entre Guillermo Urdinez -representante legal de SIA SRL- y los

obreros de la empresa, era José Adrián Catalán quien actuaba como encargado o capataz, transmitiendo las órdenes a los operarios; f. que el actor recibía las órdenes de Catalán, aunque la ejecución de los trabajos los realizaba de acuerdo a su criterio; g. que el accionante trabajaba sólo y eventualmente con la ayuda de otro operario; h. que si bien lo preponderante en el actor eran los trabajos de electricidad, también realizaba otros, siempre en el sector de mantenimiento y calefacción. Tal es así, que la empresa lo mandó junto con un ayudante -Néstor Fabián Ferrada- en una Fiat Fiorino a Cipolletti y Villa Regina para realizar tareas en calefacción central (arreglaban la parte de gas y las plaquetas de electricidad); i. que la actividad de la empresa era permanente -todo el año- y se trabajaba en jornadas de 8 hs. regularmente, aunque éstas podían extenderse de acuerdo a las necesidades; j. que el actor sufrió un accidente el día sábado 10 de enero de 2.009, a las 10 hs. aproximadamente; k. que ese día y en cumplimiento de órdenes de la empresa, Catalán y el actor estaban haciendo un relevamiento de los trabajos que debían realizarse en la Escuela n° 38 de Stefenelli, para luego cotizarlos en la licitación pública que se había llamado a tal efecto; l. que el actor había subido al techo a los fines de verificar las chapas que había que cambiar; ll. que la escalera de madera -de propiedad de la empresa- que se utilizó era corta y quedaba a unos 25 o 30 cm por debajo del muro o borde del techo; m. que el accidente se produce cuando el actor pretende bajar del techo, al comenzar el movimiento y al buscar el apoyo en la escalera con una de las piernas, se agarró de la pared o murete de carga. Que como el revoque de éste se desprendió, provocó la desestabilización, cayendo el actor al piso parado desde una altura de 2,40 o 2,60 metros aproximadamente; y n. que fue socorrido por Catalán en ese momento, quien llamó a una ambulancia.

III- Corresponde a continuación expedirme respecto del derecho aplicable a fin de resolver el presente pleito (art. 53, inc. 2 de la Ley 1.504).

1. Relación Laboral. Fecha de Ingreso. Categoría. Jornada de Trabajo.

Con relación a la fecha de ingreso, si bien SIA SRL registró al actor a partir del 5 de mayo de 2.008 conforme lo tuve por probado en el punto II.1, los testigos José Adrián Catalán y Néstor Fabián Ferrada dieron cuenta de que en realidad el actor había comenzado a trabajar con anterioridad a esa fecha. En efecto, Catalán -superior jerárquico inmediato- declaró que el actor comenzó a principio de año a trabajar, antes de que empiece el ciclo escolar y Ferrada -ayudante del actor en ocasiones- que cuando él ingresó el 18 de febrero de 2.008, Rivero ya estaba trabajando.

En ese marco, corresponde hacer efectivo el apercibimiento del art. 42 de la Ley 1.504 y

tener por cierta la fecha de ingreso denunciada por el actor en la demanda, esto es, el 18 de febrero de 2.008.

Refuerza lo expuesto, el hecho de que ocurrieron casos similares en dicha empresa en que otros operarios fueron registrados tiempo después de que habían comenzado a trabajar. Según el testimonio de Catalán, trabajó para SIA SRL desde el año 2.006 hasta el 2.009 o 2.010, pero recién lo registraron los últimos 8 o 9 meses de trabajo.

Con relación a la categoría, el actor sostiene que era "oficial electricista" mientras que SIA SRL afirma que era "ayudante".

Al respecto, cabe señalar, que conforme lo tuve por probado en el punto II.2, el actor antes de ingresar a trabajar para SIA SRL, había completado un curso de formación profesional de "electricista instalador" de 600 horas cátedra, según certificado extendido con fecha 15 de diciembre de 2.006 por la Dirección General de Cultura y Educación de la Provincia de Buenos Aires (fs. 591).

Que de acuerdo al testimonio de Catalán, quien era el encargado o capataz, ya que actuaba de nexo entre Guillermo Urdínez -socio gerente de la empresa- y el resto de los operarios, declaró que la empresa necesitaba alguien para manejar la parte eléctrica y para ello se lo contrató al actor; que si bien él le daba órdenes al actor respecto de los trabajos que debían realizarse, la ejecución del mismo respondía al criterio de Rivero; que el actor trabajaba solo y eventualmente con un ayudante cuando el servicio lo requería; que durante el tiempo que estuvo Rivero en la empresa no había otro electricista; que en todas las obras de mantenimiento intervenía el electricista; que muchos de los trabajos de electricidad pasaban por detectar fallas en el tendido de la línea, disyuntores, llaves, etc.; que el resto de los operarios de la empresa no metían mano en electricidad; y que si bien lo fundamental en el actor era la parte de electricidad, también ayudaba en todo lo demás si estaba disponible.

Por su parte, el testigo Néstor Fabián Ferrada que no trabajaba con el actor ya que estaba en el sector de albañilería, pero que en oportunidades fue asignado como ayudante de Rivero, relató que los mandaron a Cipolletti y Villa Regina a realizar trabajos de calefacción central; que viajaban en una camioneta Fiat Fiorino con herramientas; y que de la calefacción central se arreglaba la parte de gas y las plaquetas de electricidad.

Todo lo expuesto, me persuade que el actor debió ser encuadrado en la categoría de "oficial electricista", pues tenía conocimientos teóricos básicos en electricidad de acuerdo al Certificado aludido, fue contratado por la empleadora para realizar trabajos

de electricidad, hacía el presupuesto de la parte eléctrica de las obras en licitación, ejecutaba dichos trabajos con criterios propios, no había otro electricista en la empresa y en oportunidades contó con la colaboración de un ayudante, lo que lo acerca a la idoneidad y descripción de tareas a que alude el art. 58 del CCT 76/75 para definir ésta calificación profesional.

Cabe agregar, que las tareas de "ayudante" -categoría con la que fue registrado- el CCT 76/75 las define en distintos pasajes como relativas a manipuleo de materiales y herramientas, asistencia al oficial y medio oficial, realización de tareas generales que no requieran una habilidad específica, alcance de útiles y herramientas, limpieza, etc., que como podrá observarse distan significativamente de las labores que desarrollaba el actor.

Que si bien Sardi en su declaración hizo referencia a dos trabajos (uno teórico y otro práctico) en que de acuerdo a su criterio el actor los habría hecho mal, no descalifica lo señalado precedentemente, pues de acuerdo a sus propios dichos, ella no intervenía en la ejecución de los trabajos, ni en la dirección técnica de éstos, ni daba órdenes, sino que su tarea era la de arquitecta. Es por ello, que en la merituación de la calificación profesional del actor me inclino por los testimonios del superior jerárquico del actor en obra -Catalán- y por su colaborador en oportunidades -Ferrada- quien actuaba de ayudante.

Finalmente, en cuanto a la jornada de trabajo, el actor sostiene que trabajaba un promedio de 9 hs. diarias de lunes a sábados, mientras que la empleadora SIA SRL negó dicha circunstancia.

Al respecto, en el punto II. i. (conclusiones de los testimonios recibidos), tuve por probado que la actividad de la empresa era permanente -todo el año- y se trabajaba en jornadas de 8 hs. regularmente, aunque éstas podían extenderse de acuerdo a las necesidades. El testigo Catalán declaró que el actor trabajó ininterrumpidamente, salvo un par de días en que viajó a Buenos Aires; que se trataba de mantener un horario de labor de 8 horas diarias salvo mayores exigencias; que la empresa tenía varias obras de mantenimiento al mismo tiempo y que en todas intervenía el electricista. Por su parte, el testigo Ferrada declaró que cuando se trabajaba en Roca cumplía el horario normal de 8 a 12 hs. y de 14 a 18 hs. de lunes a viernes y los sábados de 8 a 12 hs.. Es más, la propia testigo Sardi declaró que el actor trabajaba todos los días, aunque no sabía precisar los horarios.

De acuerdo a lo expuesto, voy a tener por probado que el actor cumplía una jornada de

44 horas semanales regularmente y que trabajaba todos los días.

Cabe agregar, que la codemandada SIA SRL en oportunidad de contestar la demanda, adjuntó a fs. 41, 44, 45, 47, 50, 52, 54, 57, 59, 61, 63, 65 y 67 detalles del horario supuestamente cumplido por el actor, suscriptos por representantes de la empresa y a fs. 222/237 documentación que contiene el horario, días trabajados y sumas percibidas suscriptas por el actor. De allí surge que el horario de labor del actor era de 8 horas diarias de lunes y viernes y 4 horas los sábados.

Dichos instrumentos tienen un valor relativo y ceden frente al principio de la realidad que surge de las declaraciones testimoniales recibidas y que fueron transcriptas en párrafos anteriores. En efecto, el horario vespertino que surge de los instrumentos aludidos es de 16 a 20 hs. (en invierno y verano), mientras que el descripto por el testigo Ferrada fue de 14 a 18 hs.. Al respecto debe estarse a lo dicho por el testigo, máxime cuando es costumbre arraigada en la zona que en la actividad de la construcción se trabaje por la tarde de 14 a 18 hs..

Asimismo, de los instrumentos aludidos surge que el actor faltaba generalmente de dos a tres días por quincena, en algunas hasta cuatro días, lo que prácticamente en el mes ello implicó una semana sin trabajar aproximadamente. Como podrá apreciarse, esa situación no se condice con la realidad descrita por los testimonios recibidos. Se agrega a lo expuesto, que durante toda la relación laboral el accionante nunca fue sancionado disciplinariamente, con lo que este otro elemento sumado a lo anterior permiten concluir que las supuestas inasistencias que registran dichos instrumentos carecen de fuerza convictiva.

Finalmente, refuerza lo señalado, el hecho de que al respecto en la contestación de demanda, SIA SRL se limitó a negar que haya existido una registración parcial de las horas trabajadas (punto 4.A.8.10.40 y 43 fs. 245/246) y de que ninguna diferencia salarial adeuda de acuerdo a las constancias documentales (punto 5 fs. 246), pero no dio su versión sobre el particular de acuerdo a lo previsto por el art. 356 inc. 1 del CPCyC., máxime cuando ello hubiera sido necesario en mérito al importante índice del supuesto ausentismo del actor sin haber recibido sanciones disciplinarias.

En consecuencia, existió una deficiente registración del vínculo de trabajo por parte de SIA SRL, en lo que respecta a la fecha de ingreso, categoría y horas trabajadas mensualmente. De allí que corresponde hacer lugar parcialmente a las diferencias de haberes reclamadas. Las mismas serán liquidadas en el acápite pertinente, teniendo en cuenta los parámetros señalados, el CCT 76/75 (art. 47 "zona", art. 52 "asistencia

perfecta" y art. 60 adicional por "electricista") y el valor de la hora consignado en la demanda, ya que no fue negado en la contestación de demanda por SIA SRL y a todo evento no produjo prueba que desvirtúe el valor horario alegado en la demanda (cf. art. 42, segundo párrafo de la Ley 1.504).

Asimismo y como consecuencia de lo anterior, corresponde hacer lugar parcialmente a la diferencia del rubro Fondo de Desempleo (cf. art. 15 de la ley 22.250), toda vez que éste constituye un porcentaje de los haberes devengados).

2. Planteo de Inconstitucionalidad del art. 46 inc. 1 de la LRT y del procedimiento administrativo previsto en los arts. 21 y 22 de la misma norma.

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

Respecto de la inconstitucionalidad de los arts. 21 y 22 de la LRT, este Tribunal tuvo oportunidad de expedirse en los autos caratulados "MARQUEZ SOFIA c/ PRODUCTORES DE FRUTAS ARGENTINAS COOPERATIVA DE SEGUROS LTDA. s/ RECLAMO" (Expte. N° 2CT-19482-07), Sentencia Interlocutoria de fecha 21 de octubre de 2.008.

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

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

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

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

"...En efecto, en la causa "Castillo, Ángel S. c/ Cerámica Alberdi S.A." (del 7/9/04, en L.L. 2005-A, pág.259), los argumentos fueron: 1. Que desde 1917 la CSJN ha sostenido, de manera constante, que las responsabilidades derivadas de los infortunios del trabajo previsto por la ley 9688 son de carácter común, correspondiendo también la misma conclusión para la ley 24.028; 2. Que el art. 14 bis de la CN agregó el derecho del trabajo y la seguridad social a la nómina de las materias previstas por el art.75 inc. 12, no pudiendo el Congreso de la Nación alterar el régimen de competencias federales o provinciales, según que las cosas o las personas recayeren en sus respectivas jurisdicciones; 3. Que el art. 116 de la CN refuerza la señalado en el punto anterior, norma a partir de la cual puede afirmarse que la justicia federal es de excepción, restrictiva y limitada a los casos por ella previstos; 4. Que no resulta ajustado a lo

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

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

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

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

"...El juzgado n° 4 de la ciudad de Neuquén se ha referido al respecto diciendo: \\\...atribuir jurisdicción a entes privados presentados como cuasi administrativos, en un pretenso cuerpo normativo de la seguridad social, conculca el derecho de defensa y de

acceso a la justicia que se garantiza a partir del debido proceso..." (JNQLA4 339351/6 "Martínez María Fabiana C/ Provincia ART S/ Accidente Ley)..."

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

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

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

3. Accidente de Trabajo sufrido por el actor. Responsabilidad de Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A..

El actor entabla la acción contra Horizonte Cía. Argentina de Seguros Generales S.A. y SIA SRL pretendiendo la reparación integral de los daños y perjuicios derivados del accidente de trabajo sufrido el día 10 de enero de 2.009, con fundamento en las normas de Código Civil y en forma subsidiaria reclama a la ART las diferencias de las prestaciones dinerarias sistémicas como consecuencia de un mayor grado de incapacidad alegado y de un salario real percibido superior al registrado.

Que comenzaré por analizar, en primer lugar, por la pretensión subsidiaria, es decir, por las prestaciones sistémicas, ya que éstas de conformidad con lo dispuesto por el art. 11 inc. 1° de la LRT son irrenunciables, para luego ingresar al tratamiento de la reparación pretendida con base en las normas del Código Civil, pues esta última puede arrojar un resultado económico inferior a la primera en cuyo caso queda desplazada por la LRT.

Pues bien, con relación al reclamo por las diferencias de las prestaciones dinerarias, la ART considera que debe ser rechazado en base a dos argumentos centrales. El primero, porque considera que el actor contaba con asesoramiento jurídico con anterioridad a la intervención de la Comisión Médica n° 9 producida el 15 de octubre de 2.009 (acta de audiencia y examen médico), circunstancia que infiere porque el actor había iniciado con anterioridad -17/9/09- un reclamo administrativo contra SIA SRL ante la Delegación de Trabajo de esta ciudad en los autos "Rivero, Raúl Alberto c/SIA SRL" Expte. n° 73.949/09 en el que contó con asistencia letrada. De ello concluye que, en ese marco, el voluntario sometimiento al procedimiento reglado con conocimiento del mismo, no puede ahora habilitarlo para desconocer el mismo y suplirlo judicialmente. Y, el segundo, que su parte abonó las prestaciones dinerarias conforme a los datos denunciados por la empleadora ante los organismos fiscales de seguridad social y recaudatorios y que por lo tanto le son inoponibles a su parte lo relativo a las diferencias de haberes, categorías y registración de la relación laboral, ya que son temas que competen pura y exclusivamente a la órbita del empleador. Agrega, además que el actor percibió las prestaciones dinerarias por ILT sin reservas.

Respecto del primer argumento, cabe descalificarlo por lo ya dicho en el punto anterior cuando se tuvo por inconstitucionales los arts. 21 y 22 de la LRT a lo que me remito. Pero además, esta Cámara tiene dicho reiteradamente desde la sentencia interlocutoria de fecha 21 de octubre de 2008 en autos caratulados "MARQUEZ SOFIA c/ PRODUCTORES DE FRUTAS ARGENTINAS COOPERATIVA DE SEGUROS LTDA. s/ RECLAMO" (Expte. N° 2CT-19482-07), que: "...Por otra parte, cabe señalar, que el hecho de que la accionante haya transitado por el trámite administrativo de las

comisiones médicas conforme a la LRT y luego pretenda una revisión judicial de lo resuelto en dicha instancia por una jurisdicción no establecida por aquélla, no vulnera la teoría de los actos propios, pues la misma no resulta de aplicación frente a derechos irrenunciables como en el caso de autos. No escapa a la consideración de este Tribunal que en materia de infortunios laborales se está frente a derechos fundamentales del trabajador, estatuidos para proteger valores que exceden la esfera patrimonial, tales como derecho a la vida, la integridad física, psíquica, salud y acceso a la jurisdicción. Se está en presencia de derechos irrenunciables consagrados constitucionalmente. Resultaría contrario a dicho principio, admitir que la intervención del trabajador ante las comisiones médicas- implicó un "sometimiento voluntario" y por ende una renuncia tácita a las garantías constitucionales del debido proceso y defensa en juicio. La Sala VI de la C.N.A.T., en los autos "Abbondio Eliana Isabel c/ Provincia A.R.T. S.A. S/ Accidente Ley 9688, se pronunció de la siguiente manera: "...tampoco se puede invocar la doctrina del '\voluntario sometimiento\' cuando se encuentran en juego derechos irrenunciables -como son los de la actora- ya que, conforme a los principios generales, carecerá de todo valor (nulidad absoluta) los actos de renuncia expresa o tácita que efectúe el titular del derecho, en cuanto carece de la facultad de desprenderse gratuitamente, sin contraprestación alguna, de los derechos que la ley o la Constitución le conceden. También por eso resulta inaplicable la doctrina de los actos propios -que supone una renuncia tácita que se deduce del comportamiento del titular- cuando se encuentran en juego derechos irrenunciables ...".

Y, con relación al segundo argumento, también corresponde desestimarlos en virtud de lo dispuesto por el art. 28, ap. 2º de la Ley 24.557. Al respecto, Juan J. Formaro, en su obra Riesgos del Trabajo, 2º Ed. actualizada, pág. 157 señala que: "...Por aplicación del mismo principio normativo que rige en el caso del empleador asegurado que mantiene una relación laboral completamente clandestina (art. 28, ap. 2º, LRT), el trabajador que se encuentra deficientemente registrado también tiene derecho a una cobertura de la ART con base en la realidad del vínculo, considerando su verdadero y completo nivel salarial. La ley contempla la situación de la irregularidad registral, ya sea total o parcial, otorgando los mismos derechos a los dependientes, pues además no sería lógico que el trabajador no registrado se hallare en una situación más favorable que aquel cuya relación laboral fue defectuosamente asentada. La ART, que como hemos visto se encuentra obligada a otorgar las prestaciones de acuerdo a la verdadera vinculación, podrá repetir del empleador el costo de aquellas...La aludida obligación de cobertura en

estos casos fue reconocida por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires en el precedente `Villafón´...(SCBA, 31/8/11, Villafón, Juan C. c. Lastra Tomás F., Juba L. 90.676)...".

En otro orden de consideraciones, cabe destacar, que la pericia médica obrante a fs. 654/656, fue objeto de observaciones tanto por la parte actora fs. 659 como por la ART a fs. 660/661.

La actora solicitó que el experto amplíe la pericia en cuanto al criterio de evaluación y al baremo empleado en la determinación de la incapacidad y a que especifique si las prestaciones médicas por parte de la ART fueron las adecuadas o si por el contrario fueron deficientes.

Por su parte, la ART solicita precisiones respecto del grado de incapacidad otorgado y del baremo utilizado ya que conforme al cuadro de lesiones que presenta el actor, en especial la fractura de ambos calcáneos con aplastamiento, marcha claudicante y artrosis subastragalina, el baremo de la LRT fija una incapacidad entre el 25-30% y el otorgado por el experto fue del 55%. Asimismo, solicita precisiones respecto de la evolución futura de las secuelas, ya que de acuerdo a distintas variables que detalla, es muy probable que muchas de ellas se vayan atenuando con el tiempo. Solicita que se expida también sobre el tratamiento y plazo de recuperación.

El perito a fs. 665 sólo respondió las observaciones realizadas por la actora, aunque las respuestas brindadas, también dan satisfacción en gran parte a las formuladas por la ART.

Allí, aclaró que el baremo utilizado fue el de la LRT y en cuanto al criterio de evaluación fue el expresamente señalado en la pericia, esto es, que tuvo en cuenta el punto de vista anatómico, fisiológico y socio económico del actor. Asimismo, en cuanto a la prestación médica recibida, no puede responder por presunciones, ya que no existe información suficiente como para aseverar que haya habido mala atención médica. Y que el grado de incapacidad otorgado es manifiesto a la incapacidad actual, observada en el momento del examen pericial; que de haberse utilizado otra terapéutica ese porcentaje podría haber sido menor o mayor.

Que si bien es cierto lo señalado por la ART en cuanto a que las lesiones en los calcáneos se cuantifican entre un 25 y 30% de acuerdo al baremo de la LRT, no pasa desapercibido para este votante lo informado por el experto en su dictamen de fs. 654/656 respecto a otras consideraciones que también tuvo en cuenta. En efecto, expresamente señaló que: "...En la fecha se constata ambos pies deformes, talones

acortados y ensanchados con cicatriz en forma de "L" acostada en ambos bordes internos de los pies izquierdo y derecho, del lado izquierdo presenta neuronitis con parestésias del borde interno del pie área de 3, 4 y 5to. metatarsiano y la región dorsal del antepie. Ambos pies están con contracturas y movilidad limitada en flexión y extensión, con ambos pies plano balgo, pérdida del arco plantal medial, impotencia funcional de ambos pies, marcha y bipedestación dolorosa, el pie izquierdo duele en forma permanente, el tobillo izquierdo aún tiene el material de osteosíntesis, placa y seis tornillos. Mediante radiografías actuales, solicitadas por este perito, se constata importante deformidad de ambos pies, deformidad que le impide la bipedestación y la marcha, imposibilidad de uso normal de calzado. El estado general del actor es bueno, con importante estado de angustia y depresión, por la imposibilidad de traslación y permanecer de pie...El área de las lesiones es en todo el pie derecho e izquierdo. La delicada arquitectura y funcionamiento del pie ha sido totalmente destruida con derrumbe de los arcos de la bóveda del pie, micro fractura en las articulaciones subastragalina, en la fecha con artrosis. Las lesiones tienen consolidación viciosa sobre hueso osteoporótico. Es menester aclarar que dado el estado de osteopenia difusa de ambos pies es imposible pensar en una reconstrucción, además su suma las grandes deficiencias de los ángulos del pie...Los signos y síntomas de gonartrosis bilateral producto del traumatismo más el dolor neurítico permanente hacen una gran incapacidad. No superaría un examen preocupacional...Todos estos pormenores que afectan a los pies del actor producen, en un pie, dolor neurítico incoercible, marcha y bipedestación difícil por más de diez minutos, el mal eje de los miembros producido por el pie plano valgo, adquirido posterior al traumatismo, produce deseje de los ángulos de las rodillas y caderas, producto del dolor y reacción degenerativa de las superficies articulares...".

Que tampoco pasa desapercibido para este, los factores de ponderación que desde mi punto de vista serían el máximo del 20% respecto de la dificultad para realizar las tareas habituales y también en el 10% en cuanto a que el actor amerita recalificación.

La imposibilidad de volver a realizar las tareas propias de su oficio y la recalificación profesional hacia tareas administrativas, fue sostenido por la propia ART a fs. 431/432.

En consecuencia, en mérito a todo lo precedentemente señalado, que responde a las observaciones realizadas por la parte ART, coincido con el dictamen del perito médico Dr. Néstor Fernando Andrada en cuanto a que actor padece de una incapacidad parcial, permanente y definitiva del 55%.

Se ha resuelto que: “Para apartarse de la valoración del perito médico, el juez debe encontrar sólidos argumentos, ya que se trata de un campo del saber ajeno al hombre del derecho, y aunque no son los peritos los que fijan la incapacidad, sino que ella es sugerida por el experto y determinada finalmente por el juzgador, basándose en las pruebas que surgen del expediente y las normas legales de aplicación, su informe resulta el fundamento adecuado para la determinación de la minusvalía que se ordena reparar. “Medina, Oscar Eduardo vs. La Segunda ART SA s. Accidente -Ley especial- Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo Sala IV; 21 -Dic- 2012; Boletín de Jurisprudencia de la CNAT; RC J 4979/13”.

Resueltos estos tópicos y de conformidad con lo también resuelto en el punto III.1, las diferencias en las prestaciones dinerarias reclamadas lucen evidentes.

Computando el total de las remuneraciones devengadas sujetas a aportes entre el 18 de febrero/08 y el 10 de enero/09, incluyendo SAC, ascienden a la suma de \$ 35.931,32. Si a dicho importe se lo divide por el total de los días corridos -entre las fechas aludidas- que suman 327, se obtiene un importe de \$ 109,88, que multiplicado por 30.4 arroja un ingreso base de \$ 3.340,40 (cf. art. 12 de la LRT).

Como primer punto, se registran diferencias en la prestación dineraria por incapacidad laboral temporaria (ILT) por el período del 11 de febrero/08 hasta que fue dado de alta el día el 30 de julio de 2.009, ya que se le abonó al actor una suma inferior al ingreso base determinado en el punto anterior.

Por otra parte, de acuerdo al grado de incapacidad determinado (55%), corresponden las prestaciones dinerarias del art. 11 inc. 4 ap. a) y del art. 14 ap. 2 inciso b).

Respecto de la primera prestación dineraria la ART no liquidó suma alguna, ya que la liquidación practicada la realizó de acuerdo al grado de incapacidad del 46,50%, hipótesis en la que no correspondía. Que como en autos se determinó una incapacidad superior (55%), corresponde esta prestación por un monto de \$ 30.000 (cf. art. 11 inc. 4 ap. a LRT).

Y respecto de la segunda prestación, de acuerdo al art. 14 ap. 2 inciso b). corresponde una renta periódica cuya cuantía será igual al valor mensual del ingreso base multiplicado por el porcentaje de incapacidad hasta que el damnificado se encuentre en condiciones de acceder a la jubilación por cualquier causa. Que el actor al momento del accidente contaba con 55 años, por lo que haciendo la operación matemática lineal hasta los 65 años -edad de jubilación- se obtiene un resultado de \$ 220.466,40 ( $\$ 3.340,40 \times 55\% = \$ 1.837,22 \times 120 \text{ meses o } 10 \text{ años} = \$ 220.466,40$ ).

Que esta prestación dineraria (según texto Decreto n° 1278/2000) cuenta con un tope de \$ 180.000, por lo que cabe fijarla en este monto.

En consecuencia, Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. el día 14 de diciembre de 2.009 debió haber liquidado la suma de \$ 210.000 (\$ 30.000 en virtud del art. 11 inc. 4 ap. a) y \$ 180.000 por el art. 14 ap. 2 inciso b) el que hubiera correspondido darle el curso previsto por el art. 19 de la LRT).

Pues bien, en dicha oportunidad la ART abonó la suma de \$ 39.704,73, por lo que quedó adeudando un saldo de \$ 170.295.

Resulta oportuno señalar, que a esta suma adeudada le cabe la aplicación de la Ley 26.773, según lo resuelto recientemente por esta Sala en los autos caratulados "CORSO JUAN PABLO C/ SAN JUAN DEL MIRASOL S.A. Y CONSOLIDAR ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A. S/ RECLAMO" (Expte.N° 1CT-21905-09, Sentencia del 19 de diciembre de 2.013) y "GIL DOMINGO EMANUEL C/ CONSOLIDAR ART S.A S/ RECLAMO" (Expte.N° 1CT-24875-11, Sentencia del 5 de febrero de 2.014).

Allí se sostuvo que: "...Corresponde en este punto tener en cuenta que a la fecha se encuentra vigente la ley 26.773, de reordenamiento de la reparación de los daños derivados de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, publicada el 26 de octubre del 2012.

En cuanto a la aplicación de la ley en el tiempo, es decir a partir de cuándo y a qué situaciones jurídicas debe aplicarse la nueva ley, ello ha sido expresamente regulado en la ley 26.773, en forma concordante con las pautas reguladas en el art. 3 del Código Civil.

De tal modo, la nueva ley se aplica para las contingencias cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de su vigencia, siguiendo en ello el principio de no retroactividad de la ley (art.17 inc.5).-

Pero además la ley agrega una expresa disposición en el inc.6 del art.17, por la cual se establece la aplicación del sistema de actualización por índice RIPTE a todas las prestaciones dinerarias de la ley 24557, debiendo entenderse entonces que dicho ajuste se aplica en relación a las contingencias anteriores a la nueva ley y pendientes de pago.

Ello surge de la propia lectura de las Disposiciones Generales de la ley, y en particular art. 17 incs. 5 y 6.-

Así el art 17 inc. 5 reza: "las disposiciones atinentes a las prestaciones en dinero y en especie entrarán en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial y se

aplicarán a las contingencias previstas en la ley 24557 y sus modificatorias cuya primera manifestación invalidante se produzca a partir de esa fecha".-

Mientras que en el inc. 6 del mismo artículo se establece que "las prestaciones en dinero por incapacidad permanente previstas en la ley 24557 y sus modificatorias, y su actualización mediante el decreto 1694/09, se ajustarán a la fecha de entrada de vigencia de la presente ley conforme el índice RIPTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), publicado por la Secretaría de Seguridad Social desde el 1° de enero del año 2010".- (Al referirse a "las prestaciones dinerarias, sin distinguir entre el resultante de las fórmulas de los arts. 14, 15 y el pago de las sumas adicionales nominales del art.11, debe entenderse que el ajuste se aplica a ambas).

Es claro que el legislador ha regulado en los incs. 5 y 6 dos situaciones diferentes: en el primero la regla general, en cuanto a la aplicación de la nueva ley a las contingencias futuras; y en el segundo la aplicación de la actualización a las prestaciones de la ley 24557 y sus modificatorias.

De lo contrario, el inc. 6 no tendría razón de ser, ya que al quedar todas las contingencias posteriores regidas por la nueva ley de conformidad a lo previsto por el inc. 5, ello incluye obviamente la actualización por RIPTE establecida en el art. 8, por lo que el inc. 6 resultaría redundante e innecesario.

Evidentemente se regulan dos situaciones diferentes. Mientras en el inc. 5 se refiere a "las disposiciones de esta ley" que regirán para el futuro; el inc. 6 abarca a las "prestaciones en dinero por incapacidad permanente previstas en la ley 24557 y sus modificatorias" correspondientes a eventos dañosos ocurridos con anterioridad, que quedan sujetos a la actualización.

Además adviértase que el inc. 6 al establecer el ajuste de las prestaciones dinerarias mediante RIPTE desde el 1° de enero del 2010 necesariamente se refiere a contingencias anteriores a la nueva ley, ya que nunca podría aplicarse de tal modo el ajuste a accidentes ocurridos a partir de la vigencia de la ley (26 octubre 2012). Es obvio que no hay nada que ajustar por un período en que la obligación no existía.

La hermenéutica jurídica indica la prevalencia de la interpretación gramatical de la norma, ya que ella refleja la expresa voluntad del legislador; sin que ello afecte el principio de irretroactividad de la ley, por emanar de una expresa disposición legal.

No existe agravio sustentado en el carácter retroactivo de una ley ni afectación de derechos adquiridos cuando se trata de la aplicación inmediata de la norma a una relación jurídica existente, toda vez que al entrar en vigor no se hubiera satisfecho el

crédito del accionante, tal como entendiera la CSJN en “Camusso vda de Marino, Amelia c.Perkins S.A.” del 21/5/76, fallos 294:434. En este precedente la Corte Suprema de Justicia de la Nación convalidó la decisión del Congreso referente a la aplicación de la ley 20695 regulatoria de un nuevo sistema de actualización de créditos laborales por depreciación monetaria, en virtud de la cual se decidió la aplicación inmediata incluso a las causas en trámite.

Es que con ello sólo se trata de mantener actualizados los valores correspondientes a las prestaciones ya establecidas en las leyes anteriores, sin agravio a derechos adquiridos o de propiedad, en cuanto “la ley establece tan sólo la forma en que el crédito debe ser calculado hasta el momento del efectivo pago y adecúa de una manera más realista la incidencia de la mora del deudor en el cumplimiento de su obligación” (CSJN en Camusso, citado), sin que ello torne más onerosa la obligación sino que la preserva en su valor real.

En definitiva lo que se pretende es determinar las consecuencias patrimoniales actuales de un régimen dictado en la década del 90, en época de estabilidad económica y que en las actuales circunstancias ha quedado desactualizado al no establecer pautas correctivas de ese valor histórico, resultando insuficientes los intentos de mejora efectuados en su oportunidad por los Dec. 1278/00 y 1694/09 con montos fijos al no prever un mecanismo de recomposición, mientras la variable salarial que integra la tarifa se mantiene en alza constante, tornando injusto en definitiva el resultado de su aplicación, máxime si tenemos en cuenta que han transcurrido varios años desde el accidente generador del año (en el presente caso, más de 4 años).

Ello es lo que se procura subsanar con la nueva ley al establecer un índice que toma en cuenta las Remuneraciones Imponibles Permanentes de los Trabajadores Estables (RIPTE), lo que permite morigerar los efectos de la inflación, manteniendo los parámetros y el sentido reparador en concreto, basado en la remuneración del trabajador (o su capacidad de ganancia) que ha sido efectivamente afectada por el siniestro.

Es que "en un sistema reparatorio donde las variables están referidas a la capacidad laborativa y el ingreso salarial no pueden existir montos pretendidamente indemnizatorios que permanezcan ajenos a esas variables", y ello es justo pues "el incumplimiento de las obligaciones nunca puede tener premios como la licuación de las deudas, resaltando aquella máxima de que no hay peor fomento del incumplimiento que beneficiar al que no cumple" (Ricardo Agustín Giletta, Revista de Derecho Laboral, Ley de Riesgos del Trabajo t.IV, Ed Rubinzal Culzoni, pags.35/81).-

En este sentido se han dictado varios fallos en distintas jurisdicciones, tales como en las provincias de Córdoba, Mendoza, Neuquén y Santa Fe (Cám. Apel Laboral de Santa Fe, sala II 14/6/13, "Gatti Daniel c. provincia de Santa Fe, Rubinzal on line RC 11667/13; "Cámara del Trabajo de Córdoba, sala 10, "S,M.M. c. Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba, del 28-6-13; "Godoy Diego c.Mapfre Argentina ART S.A. s/accidente" Cámara VII Mendoza del 12/11/12), aun cuando en ésta se otorgara un alcance más amplio que el aquí propuesto, inclinándose por la inconstitucionalidad del art. 17 inc. 5 y en definitiva por la aplicación integral de la nueva ley 26.773 a los juicios pendientes, planteo que no fuera en modo alguno efectuado en autos, sin advertir elementos que impongan su consideración de oficio. Por su parte, la aplicación de las disposiciones del art. 17 inc. 6 de dicha ley, como se propone, emanan del principio iura novit curia, por tratarse de la mera aplicación de la ley vigente.

Del mismo modo, en el ámbito provincial, tal ha sido la postura adoptada por la Cámara del Trabajo de la IIIa. Circunscripción Judicial, en fallos "Contreras Alberto c/Horizonte Cía Argentina de Seguros Generales S.A. s/sumario" 14-8-13, "Linares Miguel Angel c. Federación Patronal Seguros S.A. s/accidente" del 23-8-13, entre otros.

En el mismo sentido se ha expedido la Cámara del Trabajo de la Ia. Circunscripción Judicial en reciente fallo dictado en diciembre 2013 en autos "Gómez Carlos Ariel c/Provincia de Río Negro /Policia de RN) y otro s/Accidente de Trabajo" Expte 219/10.

En virtud de ello, corresponde aplicar la actualización con el coeficiente emanado del índice RIPTE desde el 1-1-2010 sobre las prestaciones dinerarias pendientes de pago correspondientes a la incapacidad permanente, a cuyo efecto debe aplicarse éste a la suma resultante de la aplicación de las fórmulas del art. 14 y al pago de adicionales únicos del art. 11, según corresponda, a los fines de establecer las sumas en definitiva adeudadas. En este sentido, se expide Ackerman en "Ley de Riesgos del Trabajo" comentada y anotada, 2da ed., Rubinzal Culzoni, pag.248 y ss.; Giletta en artículo de doctrina citado supra, César Arese, en Revista de Derecho Laboral, Ley de Riesgos del Trabajo t.IV, Ed Rubinzal Culzoni, pags.337/366, y surgir del juego armónico de los arts. 17 inc.6 y 8 de la ley. A los efectos de la aplicación del RIPTE, han de tomarse los datos que surgen de la página oficial ([http://www.trabajo.gov.ar/downloads/seguridadSoc/INF\\_RIPTE.pdf](http://www.trabajo.gov.ar/downloads/seguridadSoc/INF_RIPTE.pdf))..."

Cabe señalar, que recientemente fue dictado el Decreto n° 472/2014 que reglamentó la Ley 26.773 y en nada modifica en este caso lo precedentemente señalado, ya que apliqué el tope del art. 14 ap. 2 inc. b de la LRT que luego pasó a ser el piso en el

Decreto n° 1694/09, y que de acuerdo al art. 17 del nuevo decreto autoriza a incrementar por RIPTE.

Entonces, si a la suma adeudada por la ART Horizonte Cía Argentina de Seguros Generales S.A. de \$ 170.295 la multiplicamos por el coeficiente RIPTE 2,899 (999,43 div. 344,73) obtenemos como resultado = \$ 493.685,20 al 31 de diciembre de 2.014.

Resuelto este punto, corresponde analizar el reclamo con fundamento en el Código Civil.

Concretamente, la actora pretende la responsabilidad civil de la ART en base a dos argumentos, el primero en cuanto considera que ésta incumplió con el deber de prevención previsto por la LRT y con el de control de las medidas de seguridad e higiene establecidos por la Ley 19.587, y en segundo, en cuanto a que la ART violó su obligación del otorgamiento de las prestaciones médicas en forma adecuada, previstas en el art. 20 de la Ley 24.557. Entiende que estos incumplimientos evidencian la responsabilidad civil subjetiva de la ART de conformidad con los arts. 1109 y 1074 de Código Civil.

Por su parte, Horizonte Cía. Argentina de Seguros Generales S.A., sostiene que no se verifican los presupuestos de responsabilidad civil. Respecto del daño impugna el informe médico particular adjuntado con la demanda. Con relación a la conducta antijurídica achacada, señala por un lado, que SIA SRL incumplió con la obligación legal prevista en la Resolución n° SRT 51/97 y el Decreto 911/96 que establecen que los empleadores de la construcción deben comunicar en forma fehaciente a la ART y con al menos 5 días hábiles de anticipación la fecha de inicio de todo tipo de obra y dicha falta de aviso provoca inexorablemente la sanción de caducidad de derechos para el asegurado respecto de un riesgo inicialmente cubierto; y por el otro, que el actor no enuncia una sola prestación en especie que la ART debió brindarle y que no lo hizo. Respecto de la causalidad adecuada afirma que no se verifican daños como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones de prevención y asistencia médica por parte de la ART. Y finalmente, con relación al factor de atribución, considera que la irregularidad se concentra en el actuar de SIA SRL por no denunciar la obra, por no tener un programa de seguridad y porque la escalera de la que se resbaló el actor no era la adecuada para la actividad que se encontraba desarrollando.

Como primer punto, advierto una conducta antijurídica de la ART, pues no ha adjuntado en autos documentación alguna que acredite haber cumplido con su obligación de prevención. En efecto, el Contrato de Afiliación n° 912 que acompaña la propia ART a

fs. 494/495 es de fecha 1° de enero de 2.006 y desde esta fecha hasta la ocurrencia del siniestro, el 10 de enero de 2.009, no se verifica actividad alguna de Horizonte al respecto.

Con ello, se observa que la ART codemandada no dio cumplimiento a las obligaciones previstas por el art. 4, ap. 1 y 2 de la LRT, ni a los arts. 18,19,20 y 21 del Decreto 170/96.

De acuerdo al art. 18 inc. a del Decreto 170/96 las aseguradoras deberán brindar asesoramiento y ofrecer asistencia técnica a los empleadores afiliados en distintas materias y entre ellas en la 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.

Por su parte el art. 19 establece que las aseguradoras deberán realizar actividades permanentes de prevención de riesgos y control de las condiciones y medio ambiente de trabajo, señalando en el inciso "c" que deberán brindar capacitación a los trabajadores en técnicas de prevención de riesgos y en el inciso "e" que deberán informar al empleador y a los trabajadores sobre el sistema de prevención establecido en la Ley sobre Riesgos del Trabajo y el presente decreto, en particular sobre los derechos y deberes de cada una de las partes.

Que para cumplir con las obligaciones establecidas las aseguradoras deberán contar con personal especializado en higiene y seguridad o medicina del trabajo de modo que asegure la atención en materia de prevención de riesgos de sus afiliados (cf. art. 20); y la capacitación brindada por la aseguradora deberá realizarse en el domicilio del empleador o del establecimiento en su caso, salvo acuerdo en contrario. Las fechas y horarios de capacitación serán acordados con el empleador. Los trabajadores estarán obligados a concurrir a los cursos de capacitación que se dicten dentro de su horario de trabajo, y a firmar las constancias correspondientes (cf. art. 21).

Adviértase, que es la propia ART la que sostiene que la escalera utilizada por Rivero en el momento del accidente no fue la adecuada (dado que la altura de la misma no sobrepasaba el nivel a ascender de acuerdo a lo previsto por el Decreto 911/96), según la investigación que realizó y que derivó en el Ingeniero Carlos Alberto Pizarro. Con ello, pretende derivar toda la responsabilidad hacia el empleador por violar las normas de seguridad e higiene, pero omite olímpicamente considerar que de acuerdo a la normativa señalada precedentemente, dichas normas no se son ajenas a su parte.

Lo señalado no significa caer en el absurdo de que la ART debe vigilar diariamente y

durante toda la jornada de trabajo lo que se hace en cada obra, sino que debe actuar en forma preventiva, informando, capacitando y controlando periódicamente el cumplimiento de la normativa en seguridad e higiene. Solo así podrá liberarse de la responsabilidad civil, en los casos, en que demuestre haber cumplido con sus obligaciones.

En consecuencia, se observan falencias de la ART en medidas preventivas, en capacitación, en vigilancia y control.

Lo expuesto, se corrobora con lo dictaminado por el perito en Seguridad e Higiene, Hugo Donald Castro en cuanto señaló que no existe constancia de que el actor haya recibido entrenamiento e información sobre los riesgos existentes en el trabajo; tampoco existe constancia de que el actor haya recibido elementos de protección individual; y no existe constancia de que la empleadora haya contado con los servicios de Higiene y Seguridad en el trabajo y Medicina del trabajo tanto interna como externa. El perito es concluyente, en cuanto a que tanto la empleadora como la ART debieron cumplir con la normativa en Seguridad e Higiene y debieron capacitar en materia de uso de escaleras simples (fs. 712/713), según lo tuve por probado en el punto II.19.

El Superior Tribunal de Justicia en autos "MOYANO, LORENA VANESA C/ AISLACIONES PATAGONICAS S.R.L. Y OTRA S/ ORDINARIO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte N° 21360/06-STJ, Sentencia n° 110 del 18 de diciembre de 2.007), sostuvo que: "...Las aseguradoras tienen el deber de prevención de los riesgos de trabajo a través del contralor de las condiciones de seguridad en el trabajo que surge de la ley 24557. Y si bien el principio general es que las obligaciones de las ART son de medios, importa ver qué tipo de imposición obligacional y qué facultades otorga la LRT y sus normas reglamentarias para determinar si en todos los supuestos ello resulta siempre así, pues, al decir de los Dres. Alterini, Ameal y López Cabana, los contratos en general tienen características del complejo mundo económico actual y, por tanto, las obligaciones de las partes no se dan con una característica única, sino que integran un plexo que impone medios o resultados o ambos a la vez ("Derecho de Obligaciones civiles y comerciales", Ed. Abeledo Perrot, 1995, N° 1217, pág. 501)...Así, siendo el deber de seguridad de las ART de medios y la atribución de responsabilidad por tanto subjetiva, nada obsta a que si hubo daño sufrido por un empleado por un accidente de trabajo, y se puede establecer la existencia de una relación causal entre éste y una inactividad o deficiente actividad controladora de la aseguradora, ésta pueda y/o deba ser responsabilizada. Las medidas de prevención

referidas en el art. 4.1 de la ley 24557 se encuentran determinadas en la misma ley y en sus normas reglamentarias, como así también en la ley 19587 y sus reglamentarias. Esta última establece que la higiene y seguridad en el trabajo comprenden las normas técnicas y medidas sanitarias, precautorias y de tutela que tengan por objeto proteger la vida, preservar y mantener la integridad psicofísica de los trabajadores (4 inc. a)....No debemos olvidar que dentro de los objetivos enunciados en la Ley de Riesgos de Trabajo se señala la reducción de la siniestralidad laboral a través de la prevención de los riesgos derivados del trabajo (art. 1.2<sup>a</sup>), y que tanto las aseguradoras como los trabajadores y los empleadores son quienes deben adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente el riesgo (art. 4.1 LRT). Con lo hasta aquí expuesto cae el argumento del recurrente por el cual señala que la aseguradora no habría podido siquiera incumplir lo dispuesto por el art. 4.1 LRT, pues manifiestamente, lo ha hecho....La segunda cuestión tratada en el primer agravio refiere a la inaplicabilidad del art. 8 de la ley 19587, que establece: "Todo empleador debe adoptar y poner en práctica las medidas adecuadas de higiene y seguridad para proteger la vida y la integridad de los trabajadores". Como indiqué anteriormente, las medidas de prevención de riesgos de trabajo se encuentran determinadas por las leyes 24557 y 19587 y sus normas reglamentarias. Si bien es cierto que la norma referida explicita una obligación directa del empleador, no es menos verdadero que las aseguradoras tienen como obligación reafirmar deberes propios de aquél impuestos por la ley de contrato de trabajo y por la ley de higiene y seguridad (cfr. Vázquez Ferreira, Roberto A.: "Suplemento Especial: Obligación de Seguridad", La Ley, septiembre 2005). En tal sentido, cabe afirmar que las ART tienen a cargo el control del cumplimiento de los deberes de higiene y seguridad de los empleadores referidos en la LRT y en las normas reglamentarias, especialmente en el decreto 170/96; siendo que el sistema de prevención ya estaba reglamentado con la ley 19587. La Ley de Riesgos de Trabajo ratifica el deber mutuo que hay entre empleador y trabajador de prevención de riesgos, que originariamente se introdujo con la ley 19587 y sus normas reglamentarias y luego con la LCT (art. 75) dentro de las obligaciones contractuales. El deber de prevención, al ser preexistente a la LRT, debe ser tomado en sentido integral, principalmente porque es una condición que produce efectos dentro de la mencionada ley y, por lo tanto, las medidas referidas en la ley 19587 no pueden resultar totalmente ajenas a las aseguradoras, tal como se pretende en el recurso casatorio....".

Con posterioridad, la CSJN al expedirse en "Torrillo" dictado en 31-3-2009, reafirmó

los conceptos referidos en párrafos anteriores, por lo que me remito a sus fundamentos. En otro orden de consideraciones, también se verifica la conducta antijurídica de la ART en cuanto a la omisión del otorgamiento de las prestaciones médicas en forma adecuada, previstas en el art. 20 de la Ley 24.557.

Que si bien en un primer momento Horizonte Cia. Argentina de Seguros Generales S.A. brindó las prestaciones en especie, luego el 28 de enero de 2.009 se le notificó el cese de las mismas al actor (fs. 316) con fundamento en que el inicio de obra no había sido notificado por SIA SRL., que la empresa no contaba con un programa de mejoramiento ni capacitación y que la escalera utilizada no era la correcta dado que la altura de la misma no sobrepasaba el nivel a ascender según el Decreto 911/96.

A raíz de ello y de acuerdo a las prescripciones de intervención quirúrgica en forma urgente del Dr. Mandra, conforme lo tuve por probado en el punto II.9, el actor inició una acción de amparo que tramitó por ante este Tribunal en los autos caratulados "Rivero, Raúl Alberto s/Amparo" (Expte. n° 1CT-21027-09) hasta que el día 19 de febrero de 2.009 se dictó sentencia, por la que se ordenó a Horizonte Cia. Argentina de Seguros Generales S.A. que disponga la intervención quirúrgica indicada por el Dr. Mandra con la respectiva provisión de prótesis con carácter de prestaciones en especie en los términos del art. 20 de la Ley 24.557 (causa "Rivero, Raúl Alberto s/Amparo" Expte. n° 1CT-21027-09, agregada por cuerda a las presentes actuaciones) (Punto II.10).

Finalmente, el 23 de febrero de 2.009 -casi un mes después de la suspensión- la ART reanudó las prestaciones en especie (fs. 343/347) .

Que si bien cierto que de acuerdo al art. 1° de la Resol. 51/97 SRT (B.O: 21-7-97), los empleadores de la construcción deberán comunicar, en forma fehaciente, a su Aseguradora de Riesgos del Trabajo y con al menos CINCO (5) días hábiles de anticipación, la fecha de inicio de todo tipo de obra que emprendan, en el presente caso, no se trató de una obra que estaba ejecutando SIA SRL., sino que dicha empresa estaba haciendo un relevamiento de las tareas a realizar para luego cotizar en la licitación pública llamada al efecto, con lo que el incumpliendo achacado a ésta luce, en principio, infundado.

Pero más allá de esta cuestión, según el art. 4 de dicha norma, establece que el incumplimiento parcial o total de las obligaciones establecidas en la presente Resolución dará lugar, al sumario correspondiente y a las sanciones previstas en las Leyes Nros. 24.557 y 18.694, según corresponda. Como podrá observarse no dice que

se autorice la suspensión de las prestaciones en especie al obrero accidentado, por lo que decisión tomada por la Aseguradora resultó injustificada.

El derecho del trabajador accidentado a recibir las prestaciones sistémicas comienza a partir de la denuncia del siniestro de conformidad con el art. 43 de la LRT, debiendo las aseguradoras responder por las contingencias producidas durante la vigencia del contrato de afiliación, otorgando las prestaciones con los alcances establecidos en los capítulos IV y V de la LRT (cf. art. 18 del Decreto 334/96). Admitido el accidente o enfermedad profesional y la vinculación de las dolencias con aquellos, sólo pueden ser suspendidas las dinerarias en los casos de negativa injustificada del damnificado de recibir las prestaciones en especie (cf. art. 20 ap. 2). Ni siquiera en los casos de extinción del contrato de seguro por falta de pago de la cuotas, se autoriza a la ART a suspender las prestaciones (art. 28 LRT y 18 del Decreto 334/96).

En definitiva, los incumplimientos del empleador alegados por la ART para la suspensión de las prestaciones en especie, resultaron injustificados, pues son inoponibles frente al derecho del trabajador accidentado de recibir las mismas y en todo caso, debieron transitar por carriles diferentes (cf. arts. 5 y 31. ap. 1 de la LRT).

Cabe agregar, la Comisión Médica n° 9 en su dictamen de fecha 3 de noviembre de 2.009 es por demás elocuente en cuanto a que la suspensión de las prestaciones en especie fueron prematuras y que la ART brindó las prestaciones en forma tardía y ello le impidió lograr una "restitutio ad integrum" de la forma de los Calcáneos y sus relaciones anatómicas normales..." (fs. 692/697), según lo tuve por probado en el punto II.14..

Con lo expuesto, considero que la relación de causalidad ha quedado debidamente demostrada, pues la falta de cumplimiento por parte de la ART de sus obligaciones tanto en materia de prevención como en el otorgamiento de las prestaciones en especie, tuvieron incidencia directa en la producción del accidente y en la magnitud de la dolencias que el actor padece actualmente, respectivamente, según el curso ordinario de las cosas.

El daño también se encuentra acreditado con la pericia médica, por lo que, encuentro a Horizonte Cia. de Seguros Generales S.A. responsable civilmente en mérito a lo dispuesto por el art. 1074 y 1.109 del Código Civil.

4. Responsabilidad de SIA SRL en el Accidente de Trabajo. Planteo de inconstitucionalidad del art. 39 inc. 1 de la LRT..

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ya se expidió respecto a la

inconstitucionalidad del art. 39 inc. 1 de la LRT en la causa "Aquino", considerando que dicha norma resultaba inconstitucional por estar en contradicción con los arts. 14 bis, 16, 17, 19 y 28 de la C.N. y de los tratados incorporados por el art 75 inc. 22 de la CN.. Por su parte, el Superior Tribunal de Justicia en la causa "QUEVEDO ESTEFANIA FABIANA C/PARMALAT ARGENTINA S.A. S/ RECLAMO" (Expte.Nº 2CT-15660-03) señaló que: "...No obstante lo expuesto, las argumentaciones por las que transitó el Alto Tribunal en el caso '\Aquino\' ya citado, a las que se suman los considerandos 7 a 11 de la causa '\Vizzotti\' y 5 y 6 de la causa '\Milone\'', me llevan a la convicción de que el precedente "Gorosito" ha quedado definitivamente atrás. Dejo a salvo los supuestos típicamente laborales como el accidente '\in itinere\' o los producidos por culpa del propio trabajador que sólo tendrán adecuada protección bajo el régimen de la LRT, por lo que habrá de distinguirse en cada caso si realmente se produce una desigualdad de trato con el deber de reparar integralmente el daño causado a cualquier ciudadano (art. 19 C.N.), sin descartar el supuesto de que en algunas situaciones la ley especial 24.557 pueda satisfacer con automaticidad y celeridad -según la terminología de Belluscio y Maqueda- las prestaciones aseguradas y constituir una reparación justa. Quiero señalar por último que a mi juicio es trascendente que la Corte en el caso '\Aquino\' nos remita a principios del derecho constitucional como el "alterum non laedere" y a los propios del derecho del trabajo y de la seguridad social que surgen del art. 14 bis de la C.N.. Además sistematiza otros principios y garantías que deben tenerse en cuenta al tiempo de resolver como el de razonabilidad y el de progresividad en la medida de lo exigible, para finalmente rescatar al hombre y su dignidad frente a la garantía de igualdad ante la ley y a los principios específicos de interpretación de las leyes del trabajo conforme lo legislado en el art. 11 de la LCT, sin perjuicio de la ya citada normativa supranacional. Así expuesto, el caso '\Aquino\'', que permite estatuir una regla general para la declaración de inconstitucionalidad del art. 39 inc. 1, se erige en un precedente trascendente porque cambia fundamentalmente el razonamiento judicial partiendo del derecho sin descuidar la subsistencia de la ley especial que, en lo demás, sigue vigente hasta tanto se dicte una nueva legislación en la materia" (in re: "SAN MARTIN", Se. Nº 27/05 del 2-03-05)..".

Resuelta la inconstitucionalidad del art. 39 de la LRT. y en consecuencia, la posibilidad del actor de reclamar a su empleador, la indemnización por los daños sufridos como consecuencia del accidente, con fundamento en las normas del Código Civil, corresponde a continuación avocarme al tratamiento de dicha cuestión.

Jorge Mosset Iturraspe y Miguel Piedecasas, en la obra Código Civil Comentado, pág. 333/334, al considerar el art. 1113 del Cod. Civil, señalan que: "La norma separa, con bastante nitidez, el daño que causa una persona usando la cosa, "con la cosa" de su guarda o propiedad, del daño originado en el riesgo de ciertas cosas. Para el primer supuesto mantiene una responsabilidad imputable a culpa o dolo, que puede destruirse con la prueba en contrario: demostración fehaciente del uso o manejo prudente y diligente de la cosa. Para el segundo supuesto, imputación al margen de la culpabilidad, y con base en la creación de un riesgo, nacido de la misma cosa -"por la cosa"-, de su índole de cosa peligrosa, por su indocibilidad, la liberación no puede lograrse sino probando la incidencia de factores extraños: el caso fortuito -que siempre juega-, la llamada "culpa de la víctima", en rigor su hecho causalmente decisivo, o la intervención de un tercero, que interrumpe la cadena causal. Tercero no dependiente...". En la pág. 335 de la obra citada, se destaca que: "...Nos parece que acierta la doctrina cuando al hablar de "cosas riesgosas" distingue: -Las riesgosas en sí mismas, cualquiera sea el uso o empleo; el riesgo no desaparece por un uso cuidadoso; es el caso de los automotores en movimiento, puestos en circulación; un arma cargada, etcétera; -las riesgosas por las circunstancias en que son utilizadas; que, en consecuencia, pueden ser o no; que desaparece el riesgo frente a determinados cuidados o prevenciones: las escaleras, los ascensores, los desniveles en las calles o en las veredas, etcétera... El riesgo no puede confundirse con el "vicio" y su colocación al lado del riesgo, unido con una "o", no es acertada y provoca equivocidad. El vicio de la cosa es un defecto en su diseño o en su funcionamiento y traduce la culpa, sea en su fabricación, sea en su uso o empleo. Una escalera a la cual le falta un escalón es una escalera con vicio. Ello no quita, empero, que la cosa sea a la vez riesgosa, por sus propias cualidades, y viciosa o defectuosa. En definitiva, pretender enumerar o tipificar de manera cerrada las cosas riesgosas carece de sentido. La doctrina nacional, evidenciando creatividad, ha interpretado que el "riesgo creado" como factor de imputación puede originarse en las cosas, nacer de ellas o "por" ellas, o en la actuación de las personas: la "actividad riesgosa" -sin las cosas o con ellas-...".

También, Alberto J. Bueres y Elena I. Highton en la obra "Código Civil", 2° reimpresión, T. 3A, pág. 536 señalan que: "...cuando la ley argentina hace alusión a los daños causados por el riesgo de la cosa, comprende con singular amplitud tres categorías: 1. Los daños causados por las cosas que son, por su propia naturaleza, riesgosas o peligrosas, es decir cuando, conforme a su estado natural, pueden causar un

peligro a terceros. 2. Los daños causados por el riesgo de la actividad desarrollada mediante la utilización o empleo de una cosa que, no siendo peligrosa o riesgosa por naturaleza, ve potenciada su aptitud para generar daños por la propia conducta del responsable, que multiplica, aumenta o potencia las posibilidades de dañosidad. 3. Los daños causados por actividades riesgosas, sin intervención de cosas...".

Pues bien, en el presente caso, tanto el accidente como la mecánica de producción del mismo han quedado debidamente probados en los puntos II.4.5. y 6. a los que me remito.

Cabe agregar, que en la mecánica del accidente se utilizó una escalera que de por sí su uso la convierte en una cosa riesgosa, pero que además no era la adecuada ya que no cumplía con las condiciones de seguridad previstas por el art. 214 inc.b) del Decreto 911/96, puesto que no superaba la altura del techo. En efecto, dicha norma establece que "...Toda escalera de mano de una hoja usada como medio de circulación debe sobrepasar en un metro (1 m) el lugar más alto al que deba acceder o prolongarse por uno de los largueros hasta la altura indicada para que sirva de pasamanos a la llegada...". La utilización de esa escalera quedó acreditada con el informe técnico que realizó el Ingeniero Carlos Alberto Pizarro a pedido de la ART (fs. 303, 305/306 y 307/308 y fs. 71/77 de los autos "Rivero, Raúl Alberto s/Amparo" Expte. n° 1CT-21027-09, agregada por cuerda a las presentes actuaciones).

Además, dicha escalera fue proveída por la empresa para la realización del trabajo encomendado y el uso de ésta por parte del actor se hizo en presencia del superior jerárquico inmediato José Adrián Catalán.

No cabe duda que de haberse utilizado la escalera correcta, de conformidad con lo dispuesto por el art. 214 inc. b del Decreto 911/96, el accidente no se habría producido, ya que el actor no hubiera tenido necesidad de agarrarse del murete de carga del techo - que se desprendió-, sino de la propia estructura de la escalera adecuada que tenía que sobresalir un metro del lugar al que se debía acceder.

A lo expuesto, debe agregarse que SIA SRL no cumplió con las disposiciones del reglamento de Higiene y Seguridad para la industria de la construcción aprobado por el Decreto n° 911/96. Dicho reglamento actualizó la reglamentación de la Ley 19.587, adecuando sus disposiciones a la Ley de Riesgos del Trabajo n° 24.557, a fin de aplicarlas a las relaciones laborales regidas por la Ley 22.250.

Concretamente no cumplió con lo dispuesto por los arts. 7, 8, 10, 11, 13 y 15/19 de dicho reglamento. Tampoco dio cumplimiento con el Legajo Técnico de Higiene y

Seguridad previsto por el art. 20, reglamentado por el art. 3 del Anexo 1 de la Resolución 231/96. Es decir, no probó haber llevado adelante acciones tendientes a la prevención de accidentes de trabajo ni haber capacitado a sus empleados -entre ellos el actor- en materia de higiene y seguridad en el trabajo.

Con lo señalado no sólo quedó demostrada la conducta antijurídica de SIA SRL sino también la relación de causalidad entre ésta y la producción del accidente de trabajo sufrido por el actor, que le ocasionaron las lesiones y las consecuencias gravosas que derivaron en el 55% de incapacidad.

En consecuencia, SIA SRL resulta civilmente responsable en virtud de lo dispuesto por los arts. 1109 y 1113 del Código Civil.

#### 5. CUANTIFICACIÓN DE LOS DAÑOS. CONSIDERACIONES ESPECIALES SOBRE LA NUEVA DOCTRINA DE LA CSJN:

Esta Sala en autos "QUEVEDO ESTEFANIA FABIANA C/PARMALAT ARGENTINA S.A. S/ RECLAMO" (Expte.Nº 2CT-15660-03), tuvo oportunidad de expedirse sobre una pretensión formulada en los términos del Código Civil, con posterioridad a lo resuelto por la CSJN en el pronunciamiento "Arostegui" dictado el 08-04-2008, donde se establecieron los nuevos parámetros a tener en cuenta para sentenciar.

Al efecto, extracto los que estimo son los párrafos definatorios esenciales de la CSJN en el precedente "Arostegui":

-“Cabe dejar sin efecto el pronunciamiento que rechazó la demanda tendiente a obtener con base en el Cod.Civil, una indemnización por los daños derivados de un accidente laboral, pues al multiplicar la renta mensual percibida por el trabajador desde el infortunio hasta la fecha de su jubilación, conforme el sistema tarifado de la LRT –a los efectos de su comparación con los montos que le corresponderían por el derecho común-, soslayó considerar el valor actual de esas rentas futuras...”.

-“...Resulta absolutamente inválido –a los fines de apreciar los presupuestos fácticos que habilitan la declaración de inconstitucionalidad del art. 39.1 de la ley 24577- el método de sumar, como si fuera valores actuales, cantidades monetarias que el trabajador habrá de percibir en diferentes períodos de tiempo, ya que las cantidades de dinero sólo pueden ser objeto de adición cuando ocurren en el mismo momento...”.

-“Es arbitraria la sentencia que rechazó la demanda tendiente a obtener, con base en el Cód. Civil, una indemnización por los daños derivados de un accidente laboral, toda vez que, so color de “restitutio in integrum”, estimó el resarcimiento por el daño material

del derecho civil también mediante una tarifa, distinta en apariencia de la prevista en la LRT, pero, análoga en su esencia, ya que sólo atiende a la persona humana en su faz exclusivamente laboral, y tal criterio de evaluación, por lo reduccionista, resulta opuesto frontalmente al régimen jurídico que pretende aplicar, dado la comprensión plena del ser humano que informa a éste...”.

-“...Corresponde descalificar la sentencia que rechazó la demanda tendiente a obtener, con base en el Cód. Civil, una indemnización por los daños derivados de un accidente laboral, si, al limitar su examen a la comparación entre lo que le correspondía percibir por prestaciones dinerarias según el sistema tarifado previsto en el art. 14.2 b de la LRT y los montos concedidos usualmente para reclamos basados en el derecho común, dejó de atender el agravio relativo al carácter desmembrado de la renta periódica, pues dicha modalidad puede consagrar una solución incompatible con el principio protectorio y los requerimientos de condiciones equitativas de labor...”.

En la práctica, los juzgadores nos hemos orientado en la utilización de cálculos actuariales que estiman cuál sería el capital que, invertido en condiciones de riesgo mínimo en el mercado de capital, produciría una renta mensual igual a los ingresos actuales. Según lo dice la CSJN, la persistencia de este procedimiento debería ser igual a los años que le restan a la víctima para alcanzar la expectativa de vida, ya no, como era en el tradicional contexto que venía rigiendo, el que tomaba como tope de cálculo la edad jubilatoria.

El sistema de tarifas previsto a partir de la sanción de la ley 24557 -salvo la reciente modificación por la Ley 26.773, art 3-, solo indemniza la pérdida de la capacidad de ganancia del trabajador; dejando de lado otros aspectos de su vida que son dañados (daños en su vida familiar, cotidiana, expectativa de conseguir mejor empleo, daño moral, etc). Asimismo la fórmula de Balthazar, utilizada por la LRT, conduce a que en el caso de un trabajador que presente varias incapacidades simultáneas, percibirá una indemnización acotada y menor, porque se sigue el criterio de la capacidad restante y no el supuesto de capacidad del 100% para el cálculo de cada una de las prestaciones por incapacidad.

En la búsqueda de cuantificar el daño cuando se accionaba con fundamento en el código civil, el sistema de cálculo del capital amortizable durante el resto de vida útil, dio lugar al resarcimiento conocido como “Vuotto” (fallo plenario de 1978 de la CNAT). Tal formulación actuarial posibilita determinar un capital que, colocado a una tasa de interés compuesto, le permitiría al indemnizado retirar mensualmente un importe equivalente al

desgaste del sueldo que verosímilmente podría ocasionarle el porcentaje de incapacidad que detentara durante el tiempo de vida que le restaba hasta el momento de lograr el derecho a la jubilación, momento en el cual el referido capital quedaría agotado por los retiros mensuales efectuados hasta ese momento. Esta pauta por su modalidad se adecuaba asimismo al cálculo de las indemnizaciones que recibiría la familia en caso de muerte del dependiente cuando acontecía como consecuencia de un accidente de trabajo.

A tal fin se tomaba como parámetro para computar la reparación, la edad del empleado, el salario (en caso de fallecimiento, reducido en la porción que el fallecido hubiera destinado para sus necesidades de consumo personal) y el grado de incapacidad (que en caso de muerte era del 100%).

Lo que se extrae del precedente "Arostegui" que receipta las críticas que tantas veces se le hicieron a este sistema actuarial, es que el principal problema que presenta esta forma de calcular la indemnización es que, cuando mas cerca esté el trabajador o su esposa indemnizada de la edad de 65 años, menor es el quantum de la reparación y que al igual que el sistema de tarifas solo repara la pérdida de ganancia del trabajador a causa del accidente. Concluyeron también que conforme el estado de las cosas, si optaban por la LRT obtendrían una indemnización tarifada que, al igual que la formula Vuotto, solo reparaba el lucro cesante, sin perjuicio que por doctrina del fuero laboral en los casos de reparación integral también se reconocía que el daño moral debía ser indemnizado.

En el fallo "Aquino" se dijo que la LRT solo indemniza daños materiales y, dentro de éstos, únicamente el lucro cesante: pérdida de ganancias que, asimismo evalúa menguadamente, sistema que entiende incompatible con las garantías constitucionales en tanto al solo reparar el daño emergente dejando de lado las otras dimensiones de la vida del trabajador que pueden ser dañadas por la repercusión que tiene un infortunio laboral en toda la persona, contraría la doble tutela que se requiere hacia el trabajador y su familia: como víctima del perjuicio y como dependiente, teniendo en cuenta el amparo a favor del mas débil.

Así llegamos a "Arostegui" donde los jueces de la CSJN critican la llamada fórmula Vuotto, la que solo indemniza al igual que lo hace la LRT, el daño material, mas concretamente el lucro cesante y pone en evidencia que la formula también representa una tarifa, que no tiene en cuenta que el carácter integral de la reparación debe contemplar todos los aspectos de la vida del trabajador, que ninguna formula matemática puede calcular.

El 28-4-2008, la Sala III CNAT se expide en el caso “Méndez” siguiendo los lineamientos de Aquino y Arostegui, al reconocer que la fórmula utilizada para calcular el lucro cesante es insuficiente y hace dos observaciones: 1) es improbable que la víctima utilice el dinero percibido en concepto de indemnización como una renta periódica (obviamente el monto total se otorgará solventando las necesidades de la víctima y su grupo familiar), y 2) la merma que sufra el salario como consecuencia de la incapacidad, afectará el haber previsional de la víctima. La sala modifica así la fórmula tomando una tasa de interés del 4% y eleva la edad tope del coeficiente etario utilizado en el cálculo a 75 años de edad.

Mas por la obligación legal impuesta en el art. 43 de la ley 2430, he de atender la pauta de "Pérez Barrientos" del STJRN fallado en 30-11-2011.

Allí, con un detallado análisis histórico de la importancia que tiene la aplicación de fórmulas para el cálculo de indemnizaciones por daño material y desarrollando la evolución, a la luz de las concepciones jurídicas en los alcances de la reparación integral, se dijo que "...teniendo en cuenta el procedimiento de cálculo '\lineal\' tal como fue aplicado por la actora en su demanda, que consiste en multiplicar la remuneración anual del trabajador (doce meses más SAC) por los años restantes para alcanzar la edad jubilatoria y por el porcentaje de incapacidad correspondiente (en este caso, el dictaminado en sede judicial), se obtiene un resultado ( $\$ 9100 \times 12 \times 0,0606 = \$ 6617,52$ ) que no difiere mayormente -incluso es algo inferior- del efectivamente abonado por la ART según recibo de fs. 48 ( $\$ 6699,12$ ). Aplicando otro modo de cálculo, tal como la conocida '\fórmula Vuoto\'', desarrollada en un fallo de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo del 16.06.78, recaído en los autos '\Vuoto, Dalmero v. AEGT Telefunken\'', también se llega a un resultado menor al ya abonado. Como se recordará, '\Vuoto\' consiste en una fórmula financiera que posibilita determinar un capital (C) que, colocado a una tasa de interés compuesto (i), le permite al trabajador damnificado retirar mensualmente un importe equivalente al desgaste del sueldo que verosímelmente puede ocasionarle el porcentaje de incapacidad que detenta durante el tiempo de vida que le resta hasta el momento de lograr el derecho a la jubilación (n), momento en el cual el referido capital queda agotado por los retiros mensuales efectuados hasta ese momento. Precisamente, los datos que permiten despejarla serán la remuneración anual (A), la cantidad de años que le faltan a la víctima para cumplir 65 años (n), la tasa de interés compuesto anual del 6% (i) y el porcentaje de incapacidad laboral, además de un componente, el Valor Actual (Vn), que

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

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

En consecuencia, procederé a cuantificar la pretensión de los actores, conforme a los parámetros de "Pérez Barrientos".

En cuanto a la remuneración mensual voy a tomar el Ingreso Base que calculé de conformidad al art. 12 de la LRT, en forma coincidente con la consolidación definitiva de la incapacidad del actor según el Dictamen de la Comisión Médica n° 9 de fecha 3 de noviembre de 2.009.

Así resulta, que  $\$ 3.340,40$ , edad del trabajador accidentado 55 años y 55% de incapacidad definitiva por fórmula "Pérez Barrientos" =  $\$ 298.850,17$ .

Que tal como quedó probado en el punto II.16., la ART Horizonte Cia. Argentina de Seguros Generales S.A. liquidó y abonó al actor, el 14 de diciembre de 2.009, la suma de  $\$ 39.704,73$ , en concepto de prestación dineraria del art. 14 inc. 2 ap. a de la Ley

24.557 (fs. 489), por lo que a la suma resultante del párrafo anterior corresponde deducirle lo ya pagado a cuenta, obteniéndose un resultado de \$ 250.145,44.

A dicha suma, corresponde aplicarle los intereses de conformidad con la resuelto en "Loza Longo" desde la fecha de consolidación del daño -Dictamen de la Comisión Médica n° 9 de fecha 3 de noviembre de 2.009- hasta el 31 de marzo de 2.014 -último índice conocido-, arribándose a un resultado de \$ 451.862,72 (\$ 250.145,44 x 80,64%).

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

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

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

Que teniendo en cuenta el sufrimiento que implica el accidente en sí, las dos intervenciones quirúrgicas practicadas, el postoperatorio y la imposibilidad de volver a realizar las tareas propias de su oficio -la ART a fs. 431/432 orientó la recalificación profesional hacia tareas administrativas, lo que a la postre derivó en el despido por no tener la empleadora dichas tareas disponibles para asignarle fs. 442- estimo el daño moral en la suma de \$ 75.000, a la fecha de la consolidación definitiva del daño

(noviembre de 2.009), que con intereses al 31-03-2014 -80,64%- (in re "Loza Longo"), arroja un resultado de \$ 135.480.

DAÑO EMERGENTE: el actor reclama por este concepto la suma de \$ 2.000 que tuvieron origen en gastos por tratamiento médico y kinesiológico con interconsultas en las ciudades de Cipolletti y General Roca y traslados, aunque no adjunta prueba documental al respecto.

Que sin perjuicio de que no existe respaldo instrumental con relación a dichos gastos, quedó demostrado en autos que el 28 de enero de 2.009 la ART notificó la suspensión de la cobertura del accidente al actor. Que a partir de allí, no sólo no recibió las prestaciones en especie de parte de la ART sino tampoco de la Obra Social, lo que motivó que iniciara una acción de amparo contra ambas que tramitó por ante este Tribunal en los autos caratulados "Rivero, Raúl Alberto s/Amparo" (Expte. n° 1CT-21027-09), hasta que el día 19 de febrero de 2.009 se dictó sentencia, por la que se ordenó a Horizonte Cia. Argentina de Seguros Generales S.A. que disponga la intervención quirúrgica indicada por el Dr. Mandra con la respectiva provisión de prótesis con carácter de prestaciones en especie en los términos del art. 20 de la Ley 24.557 (causa "Rivero, Raúl Alberto s/Amparo" Expte. n° 1CT-21027-09, agregada por cuerda a las presentes actuaciones) (Punto II.10).

Finalmente, el 23 de febrero de 2.009 -casi un mes después de la suspensión- la ART reanudó las prestaciones en especie (fs. 343/347).

Ello demuestra que entre el 28 de enero de 2.009 y el 23 de febrero de ese año, en el momento más crítico del tratamiento de las lesiones sufridas como consecuencia del accidente, el actor quedó sin cobertura de ningún tipo por parte de la ART y Obra Social.

Sin perjuicio de ello, cabe señalar, que SIA SRL. solicitó reintegro de gastos a la ART por los efectuados en dicho período con relación al actor. A fs. 182/183 se adjuntaron facturas del Instituto Radiológico General Roca de fechas 12 de febrero de 2.009 por \$ 70 y \$ 600 y varios comprobantes de radio taxi Comahue fs. 184/187.

En oportunidad de contestar el traslado de dicha documental, la parte actora a fs. 521 desconoció los tickets de Radio Taxi Comahue, no produciéndose luego prueba alguna respecto de la autenticidad de los mismos.

En este contexto y sin perjuicio de que corresponde descontar de la suma reclamada los \$ 670 de las facturas aludidas, resulta evidente que el actor debió costearse otros gastos tanto de tratamiento como de traslados invocados ya que en ese tiempo no podía

caminar, por lo que aunque no exista prueba documental de ellos, resultan totalmente verosímiles. El monto de \$ 1.330 (\$ 2.000 - \$670) resulta razonable en mérito a los 25 días sin cobertura, por lo que corresponde hacer lugar al mismo, con más los intereses de práctica.

Cabe agregar, que aun cuando la víctima tenga Obra Social u otro tipo de cobertura se admiten jurisprudencialmente, los gastos que el accidentado presumiblemente ha tenido que desembolsar. La Cámara de Apelaciones en la Civil y Comercial, Sala Segunda de Mar del Plata, ha señalado en los autos "PEREZ ROMANIEGA Y OTROS C/ SERVISIA S.A. Y OTRO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS", (Expte. n° 124.182, Se. 396 del 26 de junio de 2.003) que: "...Al respecto tiene dicho esta Sala que "...producido un accidente que trae aparejado lesiones, aun cuando la víctima cuente con obra social o médica que se haga cargo de su atención, siempre se producen gastos que deben ser solventados por la misma y de su propio peculio. Corresponde, en tal caso, admitir un monto a título de gastos asistenciales sin cobertura. Pero tal monto debe ser fijado prudentemente, acorde a lo que la experiencia indica..." (esta Sala, causa N° 114.683, RSD 10-1 del 08/02/2001; 98.320 RSD 82-97 del 10/04/1997).

DAÑOS FUTUROS: El actor reclama la suma de \$ 10.000 en concepto de los futuros mayores gastos que deberá afrontar con el paso de los años, medicamentos, asistencia y tratamientos médicos y psicológicos, traslados, ayuda doméstica, sin descartar una nueva cirugía.

Que dichos gastos a los que alude están contemplados dentro de las prestaciones en especie a las que la ART están obligadas a brindar de conformidad con lo dispuesto en el art. 20 de la LRT. Cabe destacar, que las prestaciones en especie tales como asistencia médica y farmacéutica, prótesis, ortopedia y rehabilitación, deberán ser otorgadas a los damnificados hasta su curación completa o mientras subsistan los síntomas incapacitantes.

En consecuencia, este rubro corresponde rechazarlo, ya que las aludidas contingencias que sirven de sustento, están amparadas por la norma señalada.

Finalmente, de conformidad con todo lo desarrollado precedentemente, la indemnización que le corresponde al actor con fundamentos en las normas del Código Civil supera a las prestaciones dinerarias que debió percibir de acuerdo a la Ley 24.557, por lo que, corresponde hacer lugar a la pretensión principal conforme fuera planteado en la demanda.

LIQUIDACIÓN: la presente liquidación se practica al 31 de marzo de 2.014. En cuanto

a los intereses aplicados, se han tenido en cuenta los de la tasa mixta (activa-pasiva) de Banco de la Nación Argentina conforme criterio STJRN en causa "Calfin c. Murchinson" hasta el 27-05-2010 y a partir del 28-05-2010 según lo dispuesto por el STJRN en "Loza Longo" dictado en 27-05-2010, los intereses de la tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina.

1. Diferencias de haberes desde el 18 de febrero de 2.008 hasta el 10 de enero de 2.009.

-FEBRERO 2008:

-Básico (84 Horas por \$10,90) ..... \$ 847,56  
-Presentismo 20% ..... \$ 169,51  
-Zona 15% ..... \$ 127,13  
-Adicional electricista 10% ..... \$ 84,75  
\$ 1.228,95  
-Abonado ..... \$ 625,00  
-Diferencia .....\$ 603,95  
-Intereses (103,70%).....\$ 626,29

-MARZO 2008:

-Básico (180 Horas por \$10,90) ..... \$ 1.816,20  
-Presentismo 20% ..... \$ 363,24  
-Zona 15% ..... \$ 272,43  
-Adicional electricista 10% ..... \$ 181,62  
\$ 2.633,49  
-Abonado ..... \$ 1.800,00  
-Diferencia ..... \$ 833,49  
-Intereses (102,64%)..... \$ 855,49

-ABRIL 2008:

-Básico (184 horas por \$10,90)..... \$ 1.856,56  
-Presentismo 20% ..... \$ 371  
-Zona 15% ..... \$ 278,48  
-Adicional electricista 10% ..... \$ 185,65  
\$ 2.691,69  
-Abonado .....\$ 1.800,00  
-Diferencia ..... \$ 891,69  
-Intereses (101,60)..... \$ 905,95

-MAYO 2008:

-Básico (196 horas por \$11,90) .....	\$ 2.173,64
-Presentismo 20% .....	\$ 434,72
-Zona 15% .....	\$ 326,04
-Adicional electricista 10% .....	\$ 217,36
\$ 3.151,76	
-Abonado .....	\$ 2.500,00
-Diferencia .....	\$ 651,76
-Intereses (100,56%).....	\$ 655,40

-JUNIO 2008:

-Básico (184 Horas por \$11,09) .....	\$ 2.040,56
-Presentismo 20% .....	\$ 408,11
-Zona 15% .....	\$ 306,08
-Adicional electricista 10% .....	\$ 204,56
\$ 2.959,31	
-Abonado .....	\$ 2.500,00
-Diferencia .....	\$ 459,31
-Intereses (99,43%).....	\$ 456,69

-Debío percibir por SAC. 1° Semestre/ 2008 .....

.....\$ 1.055,43	
-Percibió.....	\$ 179,46
-Diferencia.....	\$ 875,97
-Intereses (99,43%).....	\$ 870,97

-JULIO 2008:

-Básico (200 Horas por \$11,09).....	\$ 2.218
-Presentismo 20% .....	\$ 443,60
-Zona 15% .....	\$ 332,70
-Adicional electricista 10% .....	\$ 221,80
\$ 3.216,10	
-Abonado .....	\$ 2.500,00
-Diferencia .....	\$ 716,10
-Intereses (98,32%).....	\$ 704,06

-AGOSTO 2008:

-Básico (188 Horas por \$11,09).....	\$ 2.084,92
-Presentismo 20% .....	\$ 416,98
-Zona 15% .....	\$ 312,73
-Adicional electricista 10% .....	\$ 208,49
\$ 3.023,12	
-Abonado .....	\$ 2.500,00
-Diferencia .....	\$ 523,12
-Intereses (97,20%).....	\$ 508,47
-SEPTIEMBRE 2008:	
-Básico (192 Horas por \$11,09) .....	\$ 2.129,28
-Presentismo 20% .....	\$ 425,85
-Zona 15% .....	\$ 319,39
-Adicional electricista 10% .....	\$ 212,92
\$ 3.087,44	
-Abonado .....	\$ 2.500,00
-Diferencia .....	\$ 587,44
-Intereses (96,08%).....	\$ 564,41
-OCTUBRE 2008:	
-Básico (200 Horas por \$12,06) .....	\$ 2.412
-Presentismo 20% .....	\$ 482,40
-Zona 15% .....	\$ 361,80
-Adicional electricista 10% .....	\$ 241,20
\$ 3.497,40	
-Abonado .....	\$ 2.500,00
-Diferencia .....	\$ 997,40
-Intereses (94,94%).....	\$ 946,93
-NOVIEMBRE 2008:	
-Básico (180 Horas por \$12,06) .....	\$ 2.170,80
-Presentismo 20% .....	\$ 434,16
-Zona 15% .....	\$ 325,62
-Adicional electricista 10% .....	\$ 217,08
\$ 3.147,66	
-Abonado .....	\$ 2.500,00
-Diferencia .....	\$ 647,66

-Intereses (93,79%).....	\$ 607,44
-DICIEMBRE 2008:	
-Básico (200 Horas por \$12,06) .....	\$ 2.412
-Presentismo 20% .....	\$ 482,40
-Zona 15% .....	\$ 361,80
-Adicional electricista 10% .....	\$ 241,20
\$ 3.497,40	
-Abonado .....	\$ 2.500,00
-Diferencia .....	\$ 997,40
-Intereses (92,74%).....	\$ 924,98
-Debió percibir por SAC. 2° Semestre/2008 .....	\$ 1.622,42
-Percibió.....	\$ 691,92
-Diferencia.....	\$ 930,50
-Intereses (92,74%).....	\$ 862,94
-ENERO 2009:	
-Básico (64 Horas por \$12,06) .....	\$ 771,84
-Presentismo 20% .....	\$ 154,36
-Zona 15% .....	\$ 115,77
-Adicional electricista 10% .....	\$ 77,18
\$ 1.119,15	
-Abonado.....	\$ 671,23
-Diferencia.....	\$ 447,92
-Intereses (91,60%).....	\$ 410,29
TOTAL AL 31 DE MARZO DE 2.014.....	\$ 20.064,02

2. Diferencias de la prestación dineraria por incapacidad laboral temporaria (art. 13 LRT). Se tuvieron en cuenta los recibos de fs. 213/220.

-ENERO 2.009:	
-Debió percibir (del 11 al 31).....	\$ 2.226,93
-Percibió.....	\$ 1.468,32
-Diferencia.....	\$ 758,61
-Intereses (91,60%).....	\$ 694,88
-FEBRERO 2.009:	
-Debió percibir.....	\$ 3.340,40

-Percibió.....	\$ 2.349,31
-Diferencia.....	\$ 991,09
-Intereses (90,46%).....	\$ 896,54
-MARZO 2.009:	
-Debió percibir.....	\$ 3.340,40
-Percibió.....	\$ 2.601,02
-Diferencia.....	\$ 739,38
-Intereses (89,31%).....	\$ 660,34
-ABRIL 2.009:	
-Debió percibir.....	\$ 3.340,40
-Percibió.....	\$ 2.587,04
-Diferencia.....	\$ 753,36
-Intereses (88,17%).....	\$ 664,23
-MAYO 2.009:	
-Debió percibir.....	\$ 3.340,40
-Percibió.....	\$ 2.601,02
-Diferencia.....	\$ 739,38
-Intereses (87,03%).....	\$ 643,48
-JUNIO 2.009:	
-Debió percibir.....	\$ 3.340,40
-Percibió.....	\$ 3.562,47
-Diferencia.....	\$ - 222,07
-JULIO 2.009:	
-Debió percibir.....	\$ 3.340,40
-Percibió.....	\$ 2.653,15
-Diferencia.....	\$ 687,25
-Intereses (84,74).....	\$ 582,37
-TOTAL AL 31 DE MARZO DE 2.014.....	\$ 8.588,84
3. Diferencias del Fondo de Desempleo.	
-Debio Percibir.....	\$ 5.448,09
-Percibió (fs. 198).....	\$ 3.149,76
-Diferencia.....	\$ 2.298,33
-Intereses (83,60%).....	\$ 1.921,40
-TOTAL AL 31 DE MARZO DE 2.014.....	\$ 4.219,73

#### 4. Daños Patrimoniales

-Incapacidad 55% x for. "Pérez Barrientos."	
al 3 de noviembre de 2.009.....	\$ 298.850,17
-Daño Emergente.....	\$ 1.330
5. Daño Moral al 3 de noviembre de 2.009.....	\$ 75.000
Sub-total puntos 4 y 5.....	\$ 375.180,17
-Menos lo percibido en concepto de prestación dineraria del art. 14.2.a. de la LRT.....	\$ 39.704,73
-Saldo.....	\$ 335.475,44
-Intereses al 31-03-14 (80,64%).....	\$ 270.527,39
-Total al 31-03-14.....	\$ 606.002,83

Tal Mi voto.-

Los Dres. Gabriela Gadano y Diego Brogгинi, adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

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

I- Hacer lugar a la demanda y en consecuencia condenar a SIA SRL a pagar al actor, en el plazo de diez días de notificada, la suma de \$ 25.010,49, en concepto de diferencias salariales del período del 18 de febrero de 2.008 al 10 de enero de 2.009 y diferencia en la liquidación del Fondo de Desempleo y diferencia de la prestación dineraria por incapacidad laboral temporada del 10 de enero al 20 de enero de 2.009 (art. 13 LRT). Importe que incluye intereses hasta el 31 de marzo de 2.014, habiéndose aplicado los intereses de la tasa mixta (activa-pasiva) de Banco de la Nación Argentina conforme criterio STJRN en causa "Calfin c. Murchinson" hasta el 27-05-2010 y a partir del 28-05-2010 según lo dispuesto por el STJRN en "Loza Longo" dictado en 27-05-2010, los intereses de la tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, los que seguirán devengándose hasta el efectivo pago.

II.- Costas a cargo de la codemandada SIA SRL, regulándose los honorarios de los Dres. Santiago Pini y Diego De Virgilio, en calidad de apoderado y patrocinante, respectivamente en la suma de \$ 4.902 en conjunto (m.b.\$ 25.010,49 x 14% + 40%) y los de los Dres. Hernan Etcheverry, Gustavo Ariel Planchart, Lisandro López Meyer y Jorge Calamara Budiño, en calidad de apoderados y patrocinantes de la codemandada

SIA SRL., en la suma de \$ 4.202 en conjunto (m.b.\$ 25.010,49 x 12% + 40%)(Arts. 6,7,9 y 40 Ley de Aranceles). Asimismo, se regulan los honorarios del perito contador Osvaldo Norman Rodríguez en la suma de \$ 1.000 (\$ 25.010,49 x 4%).

III.- Hacer lugar a la demanda y en consecuencia, condenar a Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. y a SIA SRL en forma solidaria, a pagar al actor en el plazo de diez días de notificada, la suma de \$ 606.002,83 en concepto de daños y perjuicios (daño emergente, lucro cesante y daño moral), arts. 1074, 1109 y 1113 del Código Civil. Importe que incluye intereses hasta el 31 de marzo de 2.014, habiéndose aplicado los intereses de la tasa mixta (activa-pasiva) de Banco de la Nación Argentina conforme criterio STJRN en causa "Calfin c. Murchinson" hasta el 27-05-2010 y a partir del 28-05-2010 según lo dispuesto por el STJRN en "Loza Longo" dictado en 27-05-2010, los intereses de la tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, los que seguirán devengándose hasta el efectivo pago.

IV.- Costas a cargo de Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. y de SIA SRL en forma solidaria, a excepción de los emolumentos de sus respectivos profesionales los que deberán ser absorbidos por éstas, regulándose los honorarios de los Dres. Santiago Pini y Diego De Virgilio, en calidad de apoderado y patrocinante, respectivamente en la suma de \$ 114.535 en conjunto (m.b. \$ 606.002,83 x 13,5% + 40%), los de los Dres. Hernan Etcheverry, Gustavo Ariel Planchart, Lisandro López Meyer y Jorge Calamara Budiño, en calidad de apoderados y patrocinantes de la codemandada SIA SRL., en la suma de \$ 71.266 en conjunto (m.b.\$ 606.002,83 x 12% + 40% + 40% div. 2) y los de los Dres. Francisco Brown, Sebastián Zarasola y Hugo Concellón, en el carácter de apoderados y patrocinantes de la codemandada Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. en la suma de \$ en conjunto en la suma de \$ 71.266 en conjunto (m.b.\$ 606.002,83 x 12% + 40% + 40% div. 2)(Arts. 6,7,9 y 40 Ley de Aranceles). Asimismo, se regulan los honorarios del perito médico Dr. Néstor Fernando Andrada en la suma de \$ 18.180 (\$ 606.002,83 x 3%) y los del perito en Seguridad e Higiene, Hugo Donald Castro en la suma de \$ 18.180 (\$ 606.002,83 x 3%).

V.- Hacer lugar a la demanda y en consecuencia, condenar a Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. a pagar al actor en el plazo de diez días de notificada, la suma de \$ 7.862,10, en concepto de diferencias de la prestación dineraria por incapacidad laboral temporaria (art. 13 LRT) del período del 21 de enero de 2.009 al 30 de julio de 2.009. Importe que incluye intereses hasta el 31 de marzo de 2.014,

habiéndose aplicado los intereses de la tasa mixta (activa-pasiva) de Banco de la Nación Argentina conforme criterio STJRN en causa "Calfin c. Murchinson" hasta el 27-05-2010 y a partir del 28-05-2010 según lo dispuesto por el STJRN en "Loza Longo" dictado en 27-05-2010, los intereses de la tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, los que seguirán devengándose hasta el efectivo pago.

VI.- Costas a cargo de Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A., regulándose los honorarios de los Dres. Santiago Pini y Diego De Virgilio, en calidad de apoderado y patrocinante, respectivamente en la suma de \$ 1.541 en conjunto (m.b. \$ 7.862,10 x 14% + 40%) y los de los Dres. Hernan Etcheverry, Gustavo Ariel Planchart, Lisandro López Meyer y Jorge Calamara Budiño, en calidad de apoderados y patrocinantes de la codemandada SIA SRL., en la suma de \$ 1.321 en conjunto (m.b.\$ 7.862,10 x 12% + 40%) .

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

VIII.- Una vez que se encuentre firme la presente sentencia, por secretaría practíquese planilla de impuestos; sellados y contribuciones la que deberá ser abonada por las condenadas en costas conforme lo dispuesto por la Ley 3234 y dentro del término de quince días de notificada la presente, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el Código Fiscal.

IX.- Regístrese, notifíquese, cúmplase con la Ley 869 y con el art. 58 1er.párrafo del Dcto.199/66 (5%) Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Provincia de Río Negro.-

Con lo que terminó el Acuerdo, firmando los Sres. Jueces Dres. Nelson Walter Peña, Gabriela Gadano y Jorge Diego Brogгинi, por ante mí que certifico.-

Dr. Nelson Walter Peña  
Vocal de Trámite Sala I

Dra. Gabriela Gadano Dr. Diego Jorge Brogгинi  
Vocal de Sala I Vocal de Sala I Sub.

Ante mi: Dra. Zulema Viguera  
Secretaria