

////////neral Roca, 23 de octubre de 2015.-

-----Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados:"SAEZ SOTO HECTOR RICARDO C/SAEZ MENDOZA HECTOR Y MARTINEZ NELSON S/ ACCIDENTE DE TRABAJO" (Expte.Nº A-2RO-191-L2012).-

-----Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los jueces votantes, de lo que da fe la Actuaría, corresponde votar en primer término a la Dra.Paula Inés Bisogni, quien dijo:

-----RESULTANDO:

1.- A fs.18/30 se presenta Héctor Ricardo Sáez Soto, por poder otorgado al Dr. Gustavo Kalamikoy, a plantear formal demanda contra Héctor Sáez Mendoza y Nelson Martínez, en concepto de daños y perjuicios sufridos a consecuencia de accidente laboral, reclamando se condene a ambos demandados en forma conjunta y solidaria a cumplir con las prestaciones reparatorias de la Ley de Riesgos del Trabajo. Se reclama en forma complementaria la reparación integral del daño sufrido por su mandante, en razón de la insuficiencia e irrazonabilidad de las sumas tarifadas, hasta alcanzar la suma de \$ 970.431,31, o lo que en más o en menos resulte de autos. Solicita al efecto la inconstitucionalidad de la ley 24557 y decreto 410/01.

Relata que ingresó a trabajar en relación de dependencia bajo las órdenes de Héctor Sáez Mendoza a fines del año 2008 o comienzos del 2009. Se desempeñaba como Ayudante de albañil en la obra en construcción sita en calle Lavalle esquina San Martín de la ciudad de Villa Regina, propiedad de Jhonmic o Johnmic S.A., cuyo Presidente y accionista mayoritario es el demandado Nelson Martínez.

Que el actor recibía \$400 semanales, suma muy inferior al salario de escala por el que hubiera correspondido la suma de \$ 3007 mensuales. Que el ejecutante de dicha obra en lo que hace a los trabajos de albañilería y hormigón armado era el demandado Héctor Sáez Mendoza, padre del actor.

Que el Sr. Nelson Martínez es el comitente de la obra y reviste carácter de empresario,

actuando a su vez como constructor de obra en aquellos aspectos y trabajos no encomendados a Héctor Sáez Mendoza.

Que la relación laboral del actor no se encontraba registrada, ante la Afip ni el Ieric, y no era el único trabajador “en negro” de la obra. Que Sáez Mendoza no estaba inscripto al 2009 en el Ieric, ni había contratado ART para los trabajadores de la obra, que eran entre 8 y 9 obreros.- Que la obra carecía de las mínimas medidas de seguridad, incumpléndose la normativa que rige al respecto, según detalla. Que su familia a la época del accidente se componía de su mujer e hija, e hijastro, de 12 y 16 años de edad, familia hoy desmembrada.

Es así que encontrándose el actor en su trabajo, sufrió un accidente el día 10 de septiembre 2009. Refiere que ese día se le encomendó ayudar a llenar una viga de hormigón en el 5to piso del edificio, para lo cual debía tomar la carretilla con material elevada por un guinche hasta ese nivel, y alcanzársela a otro trabajador que llenaba la viga. Que por el trabajo consistente en el acarreo del material era poco práctico amarrarse a un arnés, que si bien estaba disponible para otras tareas, para ésta era impracticable. Que no había otros dispositivos de seguridad y además el arnés lo utilizaba el operario que llenaba la viga. Que nunca recibió capacitación ni instrucción alguna en cuanto a la forma de realizar la tarea. Que no había barandas ni defensas de ningún tipo.

El guinche consiste en una torre, que eleva una plataforma, y era operado por un ayudante, desde abajo, por medio de un comando. Que ese día 10-09-09, siendo aproximadamente las 10.15 hs. el actor se disponía a retirar la carretilla del elevador, tomándola de sus manijas, cuando en forma súbita y violenta se cortó el cable del guinche, por un vicio o falla en el mismo, desplomándose la plataforma. El actor, que estaba sujetando la carretilla cayó al vacío, desde una altura de unos 20 metros, junto con la carretilla y el elevador del guinche.

La caída le provocó graves lesiones, desprendiéndose su brazo izquierdo que sufrió una amputación traumática, perdiendo el conocimiento. Fue trasladado al Hospital Área Programa Villa Regina; quien lo derivó al Hospital Área Programa Central General Roca donde le brindaron las atenciones de rigor sufriendo politraumatismos severos: trauma cerrado de tórax con fracturas costales múltiples y hemo neumotórax bilateral que requirió tubo de avenamiento; amputación traumática de brazo izquierdo; debilidad muscular del brazo derecho permaneciendo internado hasta el 17 de setiembre de 2009, sin recibir prestación alguna de ART ni asistencia de sus empleadores.-

Detalla las lesiones sufridas, secuelas y gravosas consecuencias para todos los ámbitos de su vida, laboral, familiar y de relación.-

El 4/8/11 dirigió reclamo telegráfico al sr. Nelson Martínez, quien contestó rechazando el mismo, negando haber sido su empleador, y manifestando que lo unía un contrato de locación de obra con su padre Héctor Sáez Mendoza, por el cual éste debía responder por las obligaciones laborales derivadas del personal que contratara para la obra.

En fecha 30/8/11 el actor dirigió reclamo telegráfico contra Héctor Sáez Mendoza, que no fue respondido por éste, por lo que solicita se apliquen a su respecto las presunciones del art. 57 LCT y art. 919 CC.- Solicita se aplique la presunción de la existencia de contrato de trabajo, dado por la efectiva prestación de tareas dependientes, cfr. art. 23 LCT y art.35 ley 22.250.

Solicita la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 de la ley 24.557 a fin de que se habilite la vía judicial en procura de su reclamo indemnizatorio. Cita jurisprudencia.

Plantea asimismo la inconstitucionalidad de los arts. 39, 5, 6 LRT y 75 LCT en cuanto vedan el acceso a la vía civil y a una reparación integral del perjuicio derivado del accidente sufrido, que le produjo al actor una incapacidad total y absoluta. Cita jurisprudencia. Sostiene la insuficiencia e irrazonabilidad de las sumas tarifadas resultantes de la aplicación de la LRT, que alcanzarían según liquidación que practica la suma de \$ 237.157 en concepto de indemnización arts. 11 y 15 LRT, cotejada con la suma de \$ 970.431 en concepto de daño material según fórmula Vuotto II y daño moral.

Explica que padece una incapacidad del 76% de la total obrera, según baremo 659/96.-

Reclama por un lado las indemnizaciones sistémicas al empleador y en forma solidaria al codemandado en base a lo dispuesto por el art. 32 de la ley 22.250 y art. 30 LCT, quienes deberán responder en forma directa conforme lo dispone el art. 28 de la LRT, al no haber contratado una aseguradora de riesgos que cubra al personal de la obra.

Reclama en forma complementaria la indemnización civil, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia de la Corte que cita (“Avila Juchami” y “LLosco”).-

Funda el reclamo en la responsabilidad civil de los demandados en base a su responsabilidad contractual por incumplimiento de las normas de seguridad e higiene, y en materia extracontractual por culpa y negligencia cfr. art. 1109 CC, como asimismo por la introducción de riesgo creado en base al art. 1113 CC, tanto por el vicio o falla de la maquinaria (guinche) como por la actividad riesgosa desarrollada, sin las condiciones adecuadas.

Cuantifica el daño material en base a la edad de la víctima, sus ingresos e incapacidad

resultante. Reclama asimismo daño moral, debiendo ponderarse la magnitud del daño sufrido por el actor a consecuencia del evento dañoso, en su esfera laboral, doméstica social y cultural.- Refiere que el accidente ocasionó una verdadera catástrofe familiar, ya que por razones económicas su concubina se volvió a Chile con los dos hijos, por carecer el actor de recursos para proveer a su manutención.- La amputación del brazo repercute en imposibilidades que van desde abrazar, levantarse, asearse, conducir un coche, etc. Por lo que reclama la suma de \$ 200.000 por el rubro.

En relación a la reparación sistémica, solicita la inaplicabilidad del tope art. 15, así como la inconstitucionalidad del art.12, y del pago en forma de renta, conforme jurisprudencia que cita.

Reclama la responsabilidad del dueño o comitente de la obra por incumplimiento de los deberes de seguridad e higiene, conforme Dec.911/96 y art.1113 CC.-

Ofrece prueba, funda en derecho, y solicita se haga lugar a la demanda en forma íntegra, con intereses y costas.-

2.- Corrido traslado, a fs.44/46 vta., se presenta Nelson Martínez por su propio derecho, con el patrocinio letrado de los Dres.Luis Gustavo Arias, María Silvina Zubeldía y Adrián Gustavo Saggina; quienes después de realizar una negativa general de todos y cada uno de los hechos no reconocidos en el escrito de contestación de demanda, en particular, entre otras negaciones, dice: Que niega que el Sr.Soto Saez hubiera trabajado en relación de dependencia de Sáez Mendoza, ni como ayudante de albañil en la obra denunciada. Niega que el ejecutante de la obra fuera Hector Sáez Mendoza. Niega desempeñarse como empresario de la construcción, si bien es cierto que se desempeñó como comitente de la obra denunciada, habiendo efectuado varios trabajos con el sr.Sáez Mendoza: desagües pluviales y cloacales (05/09/2009), tanques de reserva (05/06/2010), revoque (15/06/2010) y pintura a partir del 15/08/2011.- Niega que la obra careciera de medidas de seguridad mínimas, que no hubiere Programa de Seguridad e Higiene, que el guinche con el que se trabajaba careciera de base sólida, fuera defectuoso o tuviere algún defecto, y que ello hubiera causado accidente alguno. Niega la situación familiar invocada por el actor, así como su posterior disgregación.-

Reconoce haber recibido la CD del 4/8/11 que fuera contestada en fecha 15/8/11.-

En relación al accidente, niega que el actor trabajara en forma habitual en la obra en construcción, como también que no hubiera recibido capacitación respecto de las medidas de seguridad. Desconoce que el arnés fuera utilizado por un solo operario o que su utilización fuera poco práctica, es cierto que había arneses.-

Niega las circunstancias relatadas en demanda en relación al accidente invocado por el actor, que se niega: que el día 10/9/09 se le encomendara ayudar a llenar una viga con hormigón armado; que esa tarea se realizara desde el quinto piso; que hubiera tomado una carretilla con material elevada por un guinche alcanzándose a otro trabajador quien volcaba el material en la viga rellenándola; que estuviera expuesto al elevador del guinche al momento de sujetar la carretilla con material al fin de retirarla del guinche; que no hubiera cuerdas de seguridad; que el guinche fuera operado por un ayudante de albañil sin calificación específica para accionar la máquina; que se hubiera cortado el cable del guinche, que ocurriera un hecho súbito y violento, que el actor sufriera un impacto cayendo al vacío y golpeando en su espalda; que hubiere perdido el conocimiento; que hubiere permanecido internado hasta el 17 de setiembre del 2009; que hubiere sufrido daño moral y estético alguno y que ello fuera consecuencia del accidente.-

Impugna la planilla de liquidación, tanto en relación al monto reclamado por daño moral, sin adecuada fundamentación, como asimismo por la falta de aplicación de los topes previstos por la ley especial. Sostiene la falta de responsabilidad de su parte por no haber sido empleador del actor y no haber actuado con culpa alguna. Niega la procedencia de indemnización en los términos del art.1113 CC., toda vez que de haber el actor padecido un accidente éste resultó de su actuar imprudente, negligente y desaprensivo. Niega sea procedente su responsabilidad solidaria en los términos del art.32 de la ley 22.250, toda vez que su actividad principal no es la construcción ni se ha desempeñado como constructor de obra.-

Ofrece prueba, funda en derecho y peticiona.-

3.- A fs. 47/50 se presenta Hector Saez Mendoza, por su propio derecho en carácter de demandado en autos con el patrocinio letrado de la Dra. Karina Meder.- Opone en primer término la prescripción de la acción por cuanto ha transcurrido en exceso el plazo previsto por el art.256 de la LCT desde la fecha del accidente denunciado, no existiendo causal de interrupción y/o suspensión de la misma en relación a su parte desconociendo la recepción del CD. N° 184094550 del 30 de agosto de 2011.-

Plantea asimismo excepción de falta de legitimación pasiva en virtud que el actor nunca mantuvo relación laboral con esa parte; que no tiene empleados que presten servicios en la obra mencionada oponiendo la excepción como defensa de fondo.-

Niega los hechos invocados en demanda según detalla. Sostiene que la realidad de los hechos es que su parte no tuvo ni tiene empleados que presten servicios en obra ubicada

en Lavalle y San Martín de la ciudad de Villa Regina; que nunca estuvo a su cargo la referida obra en construcción sino a cargo de su hijo Néstor Sáez Soto; que por su experiencia sólo prestó colaboración a éste realizando tareas relativas a la supervisión técnica de la obra referida.- Que el actor no prestó servicios en dicha obra.- Que si bien el actor pidió trabajo en varias oportunidades, ello le fue negado por carecer de DNI argentino con el cual poder ser dado de alta en Afip.-

Afirma que el actor, al momento del accidente, aprovechando la ausencia de Néstor Sáez Soto ingresó sin autorización a la obra en construcción, realizando tareas no permitidas, ni autorizadas, ni requeridas por su parte ni por Néstor Sáez Soto, por lo que el accidente resultó exclusiva responsabilidad de la víctima, como asimismo por el no uso de arnés otorgado y exigido por Néstor Sáez Soto a sus trabajadores.-

Que sin perjuicio de ello, siempre recibió asistencia de su parte, antes y después del accidente, cediéndole el uso de un departamento y proveyéndole sumas periódicas de dinero para su subsistencia, por un valor de \$72.000 hasta la fecha que solicita sean descontadas de la sumas que en su caso correspondan.-

Impugna la liquidación practicada en demanda, plantea pluspetición inexcusable, y contesta planteos de inconstitucionalidad.- Ofrece prueba y solicita el rechazo de la demanda.-

4.- A fs. 54/55 contesta el actor el traslado corrido a tenor del art.32 ley 1504.- A fs. 76,82 se agrega pericia médica ordenada en autos.- La misma fue impugnada por el demandado Martínez (fs.84), planteo que fuera contestado por el perito a fs.135/136.-

A fs.100 obra acta de audiencia de conciliación obligatoria la que se lleva a cabo sin resultados positivos.-

A fs.102/104 se abrió la causa a prueba, produciéndose la oficiatoria agregada: a fs.113/116 informe de Correo; a fs.119/134 informe del Hospital -Ministerio de Salud-; a fs.138/139 informe de ANSES; a fs.140/148 informe de Personas Jurídicas; informe de IERIC a fs. 154, 226, 285/286 y 369; fs.191/204 informe de la Municipalidad de Villa Regina; a fs.205/218 informe de AFIP; a fs.255/260 informe de Superintendencia de Seguros de la Nación; a fs.362/366 informe del Ministerio de Trabajo de Nación; a fs.362/366 informe de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo; a fs.369/407 informe de Néstor Sáez Soto y a fs.408/436 informe del Ing.Zasiekin.

A fs.155 obra constancia de agregarse expediente caratulado: "Comisaría 5to.Villa Regina s/ Investigación Lesiones" (Expte n° 6225/19/PJ20).-

A fs.167/168 se acredita DNI del codemandado Héctor Sáez Mendoza, conforme

requerimiento de fs. 152/153.-

A fs.265/271 obra pericia psicológica, y a fs. 276/277 y 291/293 pericia en Seguridad e Higiene.-

A fs.223, 284, 337, 368 y 460 obran actas que dan cuenta de la realización de audiencias de Vista de Causa, recibándose en la última de ellas alegatos de las partes, con lo que los autos quedan en estado de dictar sentencia.-

-----CONSIDERANDO:

Corresponde a continuación fijar los hechos que considero acreditados, apreciando en conciencia las pruebas producidas, conforme lo establece el art.53 inc.1º de la Ley 1504:

1. Existencia de relación laboral: El actor invoca que se desempeñó bajo relación de dependencia de Héctor Sáez Mendoza -su padre- en la categoría de ayudante albañil en la obra sita en calle Lavalle esquina San Martín de la ciudad de Villa Regina.-

Ello fue negado por el citado demandado quien manifestó que no tuvo empleados en dicha obra, cuya construcción no estuvo a su cargo sino de Néstor Sáez Soto -hermano del actor-, y que él únicamente realizó tareas de supervisión técnica de dicha obra.- Que si bien el actor había pedido trabajo a Néstor en varias oportunidades, éste había rechazado su pedido por no contar con documentación para ser registrado, y que el día del accidente el actor había ingresado sin autorización a la obra, haciendo tareas no requeridas ni autorizadas.

1.-a No obstante, del telegrama emitido por el demandado Nelson Martínez -reconocido por éste a fs.44 vta.- éste manifestó que lo unía "un contrato de locación de obra con Héctor Sáez Mendoza, quien asumió contractualmente todas las obligaciones relacionadas con el personal que contratara para la obra, incluidas las derivadas del accidente que Ud.dice haber sufrido" (fs.3).-

Ello fue reconocido asimismo por el codemandado Nelson Martínez en la confesional prestada a fs.222/223, 4ta posición, en la que reconoció haber celebrado contrato de locacion de obra con Sáez Mendoza."Yo administraba, yo contraté al constructor".-

Asimismo, a fs.6 vta de las actuaciones policiales agregadas por cuerda a fs.155, de la declaración de Sáez Mendoza surge su reconocimiento de haber llevado a cabo la estructura y mampostería del edificio, como constructor.-

1 b.- Del informe acompañado por la Municipalidad de Villa Regina en relación al

expediente tramitado a los fines de la autorización de la construcción de la obra sita en calle Lavalle y San Martín, parcela 06-1-B-501A-09, surge que la construcción estaba a cargo del constructor Héctor Sáez Mendoza (fs.196/197), lo que surge asimismo de los planos de obra agregados a fs.198/202).-

1 c.- No obstante, no se acompañó el contrato de locación de obra por el cual se levantó el edificio sito en calle Lavalle y San Martín, relativo a los trabajos de albañilería: cimientos, mampostería y hormigón, por parte de ninguno de los demandados. Tampoco lo hizo Néstor Sáez Soto al contestar informe librado al efecto (fs.369/407).-

Pese a que el demandado Nelson Martínez afirmó en el telegrama de fs.3 y en su confesional haber celebrado contrato de locación de obra con Héctor Sáez Mendoza, dicho contrato no fue acompañado en su conteste, ni con posterioridad, pese a la intimación cursada por la actora (fs.228/230), correspondiendo hacer efectiva la presunción del art. 388 CPCC teniendo como cierto que éste fue celebrado con Héctor Sáez Mendoza.- La presunción resulta operativa, toda vez que la existencia de dicho contrato resulta verosímil tanto por el telegrama mencionado y confesional, como por la magnitud y entidad de la obra (edificio de 5 pisos, con superficie a construir de 2455 metros), así como por el hecho de haber acompañado otros contratos parciales de obra, menos éste.-

Los contratos que en copia se acompañaron a fs.34/43 suscriptos por Héctor Sáez Mendoza, y/o Néstor Sáez y/o Manuel Sáez tienen como objeto etapas posteriores de la construcción del edificio, y posteriores también en el tiempo al accidente objeto de este juicio ocurrido el 10-09-09, (desagues cloacales y pluviales, construcción tanque de reserva, revoque fino, colocación de pisos y revestimiento baños, pintura), y la circunstancia que en ellos figuren también otros contratistas no excluye que fuera Héctor Sáez Mendoza el empleador a la época del siniestro.-

1.d- En cuanto a las registraciones exigidas por la ley, no resultan concluyentes para determinar quién actuó como empleador de los obreros que trabajaron en la obra a la época del siniestro: de los informes del IERIC -Instituto Estadística y Registro de la Industria de la Construcción- surge que el demandado Héctor Sáez Mendoza se encontró inscripto en tal carácter en el periodo 1998-2003 con personal a cargo (fs.285/286); mientras que Néstor Sáez Soto se encontró inscripto también como empresa empleadora en el periodo 21/10/08 al 05/05/14 (fs.226); aunque ello no prueba, claro está, que haya sido el empleador en esta obra.- No consta inscripción de Manuel Sáez Soto como empleador

en Ieric.

El actor Héctor Ricardo Sáez Soto no se encontró inscripto como trabajador en dicho Registro por ningún empleador (fs.154 y 286).-

Del informe de AFIP surge que Héctor Sáez Mendoza registró baja como empleador en fecha 31/1/10 (fs.205/206).- Asimismo, tanto Manuel Sáez Mendoza como Néstor Sáez Mendoza -hermanos del actor- registraron como empleadores en algunos meses del año 2009, en forma alternada a los trabajadores Lagos (junio 2009 a enero 2010), Huichaman (diciembre 2009) y Navoni (febrero a junio 2009 y septiembre 2009), éstos dos últimos se desempeñaron en la obra del caso según testimoniales (fs.207/217), aunque los testigos refirieron que llegaron a ser hasta 10 obreros en la obra, cuya registración no se acreditó en forma completa.-

Por su parte, a fs.377/406 se agregó copia del Programa de Seguridad realizado por el Ing.Zasiekin en fecha 6/11/09 por Néstor Sáez Soto -como empresario de la construcción-; y que éste contrató la ART para su personal (3 trabajadores) según fs.373/376 recién a partir del año 2011; ambos hechos posteriores al accidente motivo de estos autos.-

El oficio de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo informa que el demandado Héctor Sáez Soto registró afiliación a La Segunda ART en el periodo 1998/1999, que fue rescindido por falta de pago.-

1.e.- A fs.5 obra agregada copia del telegrama dirigido por el actor a Héctor Sáez Mendoza, en el cual efectúa reclamo laboral invocando relacion de dependencia bajo su orden, en obra en la que se le atribuye haberse desempeñado como constructor de obra.- El envío y recepción de dicho telegrama fue acreditado con oficio del Correo de fs.113/116.- Dicho telegrama no fue contestado por el citado codemandado, tornando ello operativa la presunción del art.57 de la LCT.-

1 f.- Resulta determinante considerar a los fines en tratamiento la declaración de los testigos recepcionada en las audiencias de vista de causa llevadas a cabo en autos (fs.223, 284,337,368 y 460), ya que a través de ello se incorpora al proceso el conocimiento expresado por parte de quienes estuvieron presentes en el lugar y tiempo de los hechos que dan motivo a este litigio, analizado y apreciado en conciencia su testimonio, ya que ello permite concretar uno de los principios fundamentales en la materia laboral, cual es el de la primacía de la realidad, y su preeminencia aún por sobre las constancias documentales que hubieran existido o no en el caso.- Ello resulta particularmente relevante a los fines de establecer la existencia de la relación laboral

invocada por el actor y quién era en tal caso el empleador, teniendo en cuenta que el contrato de trabajo es informal, no requiere forma escrita y se prueba por la efectiva acreditación de los elementos que lo definen: que una persona, el trabajador, haya realizado actos, ejecutado obras o prestado servicios en forma dependiente, en beneficio de otra, que lo dirige, organiza y paga su remuneración.-

El testigo Carlos Alfredo Navoni dijo: "Conoce a las partes, el actor es el hijo del demandado. Yo trabajé para Sáez Mendoza en varias obras. Yo empecé a trabajar en el 2.008 y de ahí en adelante, casi un año y medio. Eran contratos de 6 meses y después arrancábamos de vuelta. Al principio estuve en negro y después me blanqueó. Sáez Mendoza era el contratista y trabajaba para Nelson Martínez. También trabajé con Sáez Mendoza para una obra de Busin Motos en Roca. Para Nelson Martínez trabajé en esa obra sola, de Regina. Primero trabajé en la obra de Regina, después en Roca y después volví a Regina al mismo edificio. Yo estaba en la obra cuando se accidentó el actor, fue en la segunda etapa, cuando volví. Yo soy ayudante. En la primer etapa figuraba Manuel Saez Soto y después Andrés Saez Soto en los recibos de haberes, nunca figuró Saez Mendoza. El que nos tomaba era Sáez Mendoza, con él arreglamos, pero en los papeles figuraban a cargo sus hijos. Trabajaban 5 parientes de él: eran 3 hijos, 2 cuñados (Rodrigo y Checho) y Sáez Mendoza. Los cuñados eran yernos de Mendoza. Mendoza estaba en la obra, a veces sí y a veces no. Era un edificio, y el que dirigía la obra era Mendoza. A mi me pagaba quincenalmente, y lo hacía la hija de Mendoza en la misma obra. Ella traía el recibo y me pagaba. Cuando era el empleador Andrés o el otro, igual pagaba ella. Había gente que variaba mucho, por fuera de la familia habían 6 o 7, otras veces solo 3 o 4. Cuando me mandaron a Roca me mandó Mendoza pero ahí dirigía la obra Andrés. A mi me mandaron de vuelta para Regina antes de que se terminara la obra. Nelson Martínez no estaba en la obra de Regina, nosotros sabíamos que él era el dueño de la obra de Regina, por comentarios en la obra. El accidente fue a la mañana, Mendoza me mandó abajo a manejar el guinche como a las 9 hs. El guinche era de Mendoza. No sabe si tiene propiedades Mendoza, aunque lo veíamos llegar en un Ford Escort azul. Yo no le veo a Mendoza como empresario de la construcción. Las herramientas eran de Mendoza, máquinas hormigonera, palas. Saez Mendoza no trabajaba en la obra. Mendoza era el maestro mayor de obra en esa obra, así lo veía yo. Antes yo había ido a ver como se manejaba el guinche pero nunca lo había manejado. Uno de los yernos Checho le había avisado a Mendoza que el guinche estaba gastado y que había que arreglarlo. Y al mes ocurrió el accidente. Estaba desgastado el cable y el

disco con el que se frenaba. Era un cable de acero, el que sube las cosas. Ese cable fue el que se cortó. Estábamos subiendo hormigón en carretilla, de las comunes. Se subía hasta arriba la carretilla y cuando llegaba se sacaba. Con el aparato llegué hasta el 5° piso, cuando él fue a buscar la carretilla se cortó el cable y se vino abajo con la carretilla. El actor no estaba agarrado a nada. Teníamos cascos de vez en cuando y guantes, eso nada más. Al cortarse el cable hizo una explosión grande el aparato. Yo me corrí. Y cuando miré para arriba el actor venía cayendo. No teníamos elementos de seguridad. Para nosotros el que más mandaba era Mendoza y después sus hijos -Néstor y Manuel-, menos el actor, que lo tenían como a un peón como a nosotros. Cumplíamos horario de trabajo. Arnés no había, nunca. El actor estaba parado en el quinto piso. Para descargar la carretilla, hay que pisar el borde del piso y tirarla para atrás de la plataforma. No hay que subirse a la plataforma. Yo nunca pisé la plataforma cuando hice ese trabajo. La carretilla va cargada de hormigón. La plataforma quedaba a nivel del piso. Había que mandarse un poco para levantar la carretilla. La plataforma tenía un metro de ancho por uno cincuenta de largo. Estábamos llenando un encadenado. Yo no había trabajado antes en un edificio de altura. Nos daban el casco, guantes y calzado de vez en cuando. Nosotros estábamos sin papeles y nos decían que tuviéramos cuidado porque no teníamos más seguro. Se nos había vencido el contrato y del 1° de septiembre quedamos sin contrato y en negro, sin seguro y sin papeles hasta que ocurrió el accidente, después me hicieron los papeles retroactivo. El accidente fue el 10 de septiembre. En el momento del accidente Mendoza me manda a buscar a Manuel y cuando llegué ya le habían avisado y estaba en el edificio. Cuando volví estaba la ambulancia que se estaba llevando al actor. A mi el cable me pegó en la espalda me azotó y perdí mucha sangre. Me llevaron al hospital y me desmayé. Después me llamaron diciendo que estaba en blanco y que tenía que ir a cobrar los días trabajados. A mi me curaron, me dijeron que tenía que ir a la ART y después que no. Tengo una cicatriz en la espalda nada más. Nunca se me impartió algún curso en seguridad e higiene. Nunca visitó la obra un ingeniero en seguridad e higiene. No existía cartelera de seguridad e higiene. En los distintos pisos no había vallas, solamente había maderas cruzadas atadas con alambre donde estaba el hueco del ascensor. Luego del accidente a mi me echaron. Me echaron a la semana siguiente del accidente. Me echó Manuel, que era el que figuraba en el papel, me mandaron un telegrama. Mendoza me llevó a la guardia en su auto. El arquitecto era Segovia. El cartel de la obra decía arquitecto Segovia y una mujer más pero no se acuerda el nombre. En referencia al accidente

agrega que cuando le había tocado a él hacer el trabajo que hizo el actor el día del accidente, él arrastraba la carretilla hacia atrás; pero si se va la carretilla no hay forma de agarrarse de nada. Yo habría soltado la carretilla, pero si ya estás encima te vas para adelante. El actor había empezado hacía poco. Los hijos Manuel y Néstor iban regularmente a la obra, pero los que más iban eran Mendoza y Manuel.- El actor era tratado como peón. El trato no era bueno con el actor".

El testigo Pablo Segovia dijo: "Conoce al actor alrededor del año 2.009. Al padre de él lo conozco hacen como 20 años. El padre Sáez Mendoza es constructor. Trabaja por su cuenta. Tiene una pequeña empresa constructora, bah, es un contratista. Yo soy arquitecto. También hizo Sáez en Busin de Roca, donde yo era proyectista. En ambos edificios también trabajó Aguirre, el pintor en ambas obras. Yo era el proyectista y director de la obra donde ocurrió el accidente. A mi me contrató Johnmic quien es el dueño de la obra. El que firmó por Johnmic fue Nelson Martínez, firmó la orden de trabajo. Ignoro el cargo que detentaba Martínez en ese momento en Johnmic, creo que era Presidente. La persona física que me contrató fue Nelson Martínez por la empresa esa. Me contrató por el proyecto y dirección de obra. Dirección significa interpretar los planos y confeccionar los certificados de obras. Se deben hacer dos visitas por semana en la obra de acuerdo al ritmo de la obra. Yo los contacté y los recomendé a los albañiles, pero no los contraté. Los contrató Nelson Martínez. Me refiero a Héctor Sáez Mendoza y a su hijo Manuel. Esta gente tanto Manuel como el otro, tiene una casa propia, dos o tres casas. También trabajaron en otra obra en Las Grutas, donde yo los recomendé. Eso fue antes de esto. Los materiales los ponía el propietario. Toda la facturación venía a nombre de Johnmic. Había una cuenta en Isla y yo pedía los materiales por teléfono. Me imagino que Johnmic pagaba. A mi me pagaba Nelson Martínez. La obra quedó parada. Nelson Martínez hizo otras obras, por ejemplo acompañé como proyectista en la calle Ing. Vichi y Monseñor Esandi, eran oficinas (el propietario de eso era Johnmic) y también una remodelación de un local comercial en calle Ing.Vichi. En todas esas obras Nelson Martínez fue el administrador por Johnmic, que también hizo Sáez Mendoza. Yo no tengo responsabilidad en la obra porque no tengo habilitación para hacer la obra. Yo mantengo una diferencia económica porque Martínez me debe los honorarios, y segundo por un juicio sobre unas tierras en alta barda en Regina, que no es contra él, pero si le hice una denuncia por presunto falso testimonio e incumplimiento o complicidad. Igual tengo una relación cordial. No tengo juicio por honorarios. Las obras que mencioné fueron todas en la misma época, el que

aparecía como cara visible era siempre Nelson Martínez.- Sé que Martínez integra muchas sociedades como Proa y otras sociedades, que son frutícolas. El edificio es de 5 pisos. Las otras obras tienen dos pisos. El día que ocurrió el accidente me vino a ver Sáez desesperado para contarme que había ocurrido un accidente. Me contó que él le había indicado a su hijo Ricardo que recibiera en una planta superior del 4 o 5 piso el hormigón que ellos les mandaban desde abajo a través de una plataforma o guinche que se usa en estas obras. Que su hijo Ricardo, estaba recibiendo arriba el material cuando se rompió el guinche (una pieza, un freno) y entonces la plataforma cayó. Dijo que el guinche era nuevo, que lo había comprado hacía poquito en Bulonera Patagonia. Ricardo estaba agarrando la carretilla y no alcanzó a soltarla y lo arrastró por el peso. La carretilla pesaría 200 kg, son carretillas hondas, cuadradas, son pesadas, cargan aproximadamente 1/4 m³ de hormigón, las he visto. Sabe que el guinche era nuevo porque anteriormente Mendoza me había dicho que intercediera con Martínez para que le adelantara una plata para comprar un guinche. A mí no me consta si el guinche era nuevo, solo lo sé porque Sáez Mendoza me lo dijo. Creo que Ricardo tenía los elementos de seguridad, casco, botines, ropa y creo que cinturón de esos para hacer fuerza. No tenía arnés. Y viendo los resultados tendría que haber tenido arnés. Sáez me confesó que había hecho entrar a su hijo que estaba indocumentado hacía poquito y que por eso no lo había puesto en la planilla. Para hacerle un favor, porque no conseguía un trabajo en ningún otro lado, lo metió subrepticamente. El hijo actor estaba viviendo en la casa con ellos. Son varios hermanos y a veces actuaban en forma simultánea como contratistas. El formulario 731 con el personal declarado Sáez se lo llevaba a la casa a Martínez, casi todos los meses. El propietario de las herramientas era Sáez Mendoza. Sáez Mendoza contrataba al personal para las obras, a veces su hijo Manuel o Andrés. Siempre el que mandaba era el padre, pero como tenían problemas con la DGI, entonces hacía las facturas a veces un hijo y a veces el otro hijo. Ellos facturaban su trabajo. Martínez le traía la plata a mi estudio para Sáez Mendoza, y Sáez le pagaba al personal con esa plata. Una de mis funciones era determinar el avance de obra y le informaba a Martínez. Al actor lo conocía muy poco porque había venido recientemente de Chile. Los recibos de la plata que entregaba los sábados para el personal yo los hacía por Nelson Martínez. Yo le entregaba el dinero a Sáez Mendoza y él me firmaba el recibo diciendo recibí de Nelson Martínez y se hacía así porque el contrato estaba a nombre de Nelson Martínez. Era un contrato común de obra y se hacían por etapas parciales, igual que el pintor, plomero. Lo que decía era un trabajo, un plazo y un precio y que tenía que

cumplir las leyes de seguridad social. Con Sáez Mendoza se hicieron varios contratos por etapas y se iban renovando. Nelson Martínez no iba nunca a la obra, casi nada. No sabe explicar si la obra era de Johnmic porque aparece Nelson Martínez a título personal contratando, creo que es por una razón impositiva. El edificio tiene 20 departamentos y 4 locales. No me consta pero seguramente habría una ART contratada, creo que Sáez tendría todo en regla. Tuvo inspecciones del IERIC y también de UOCRA. La obra duró 4 años y medio y no está concluida todavía, quedó paralizada desde hace un año. Siempre en esos 4 años y medio el constructor fue Sáez Mendoza. Luego del accidente la obra continuó, pero lo del accidente influyó mucho porque la relación no era la misma, hasta que se paralizó. Siempre al terminar la obra vienen los mayores costos y bueno, para Martínez Sáez Mendoza está pasado, pero para Sáez le deben plata. Hay cosas que se hicieron de más y otras de menos. En los contratos había una cláusula que variaba el costo si aumentaba la mano de obra. En todas las obras pasa. Ni bien sucedido este hecho se presentó la policía en la obra y Sáez fue inmediatamente a la comisaria y tuvo que declarar. Intervino la policía y se generó una causa. El formulario 731 que Sáez le presentaba a Martínez era una obligación y si no lo presentaba no le pagaba. Se le exhibe fs. 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42 y 43, las reconoce y dice que el de fs.34 es su letra. En los que dice Héctor Sáez se refiere a Sáez Mendoza. En los otras no está su letra, pero los reconoce a esos contratos. En la obra trabajaban unas 7 u 8 personas, que llevaba Sáez Mendoza, más los electricistas, pintor. Comitente es el que contrata la obra en la jerga de la construcción. Sería el que encomienda un trabajo, que normalmente es el propietario o en el caso de que sea una sociedad, un representante. Pienso que sería en nombre de la sociedad. Había un pago semanal y entonces yo tenía que controlar que no se pasara en el pago con el trabajo hecho. El pago debía ser proporcional a los trabajos hechos. Yo le avisaba a Martínez mire tiene que ser más o menos una quinta parte, por ejemplo, y Martínez me llevaba el dinero".

El testigo Manuel Sáez Soto dijo: "Yo soy hermano del actor e hijo del demandado. Con Martínez tuve un relación de trabajo, le presté servicios de construcción, por medio del arquitecto Segovia contraté con Martínez. Yo arreglé con el arquitecto, Martínez le daba el dinero y a mi me pagaba el arquitecto. Estos servicios fueron prestados en la obra en que ocurrió el accidente. Cuando yo hice estos contratos la obra ya estaba en etapa de terminación, la estructura ya estaba levantada. El edificio son 5 pisos. El que había hecho la obra hasta ese punto era creo mi hermano Néstor Andrés Sáez Soto. Yo tenía

que hacer las carpetas y colocar cerámicos. Yo en el momento del accidente no estaba en la obra, me enteré porque me llamó por teléfono mi padre y me dijo que vaya a la obra. Con anterioridad a esto, trabajé en diversas tareas en esa obra, porque lo hizo la empresa familiar. Para esas tareas siempre arreglé con el arquitecto. Cuando cobraba firmaba recibos que decían “recibí de Nelson Martínez tanto”. Yo trabajaba por mi cuenta. No estaba en relación de dependencia, facturaba como monotributista. Mi padre prestaba colaboración porque tenía la matrícula de constructor municipal. Yo y mi hermano Néstor estábamos registrados como monotributistas, pero no había sociedad familiar o de hecho. Mi padre arreglaba con nosotros por fuera, es algo que pertenece a la familia. Había personal registrado, había gente registrada a mi nombre y a nombre de mi hermano, en distintos tiempos. Yo y mi hermano estábamos inscriptos en el IERIC como empleadores, mi padre no. A la obra en un tiempo la tuvo registrada mi hermano y en otro tiempo yo. Aparte del actor, tengo 3 hermanos: Sara Sáez Soto, Néstor Andrés Sáez Soto y Ruth Esther Sáez Soto. En algún momento René Vázquez, un cuñado casado con Sara, trabajó en la obra. La documentación laboral la llevaba la contadora Mirella García. Ella también le llevaba la contabilidad a mi hermano Néstor. Teníamos contratada una ART, La Segunda. Mi hermano también. Cuando pasó el accidente estaba trabajando en la obra Navoni, y no me acuerdo de nadie más. En ese tiempo yo no estaba yendo a la obra. También trabajamos con Prevención ART. No lo denunciemos al accidente porque el actor no estaba registrado en la nómina. El actor iba y hacía trabajos esporádicos porque estaba indocumentado. Lo que dice el actor es que el documento se le había deshecho en un lavarropa. O sea tenía documento el actor. El actor ayudó a trabajar, nosotros le pagábamos, con mi hermano le pagábamos el sueldo. Yo le pagué al actor cuando tuve la obra registrada yo. Mi padre en ocasiones también le pagó al actor. El cambio de la titularidad de la obra se hacía por recomendación de la contadora por razones administrativas nada más. A Martínez lo vi y hablé con él por temas de la obra. Lo vi en la obra misma, en la oficina del arquitecto y en su oficina de Martínez ubicada en Ingeniero Vicci y Monseñor Esandi. Siempre fue por la obra, pero no subía, eran conversaciones rápidas sobre como iba la obra, y que había que apurarla, porque lo demás se hablaba con el arquitecto. El dueño de la obra era Nelson Martínez, eso me lo dijo el arquitecto. En las reuniones no había nadie más que Martínez por parte del edificio. En la obra estaba el cartel con el nombre del arquitecto. En la Municipalidad la obra estaba inscripta con la matrícula de mi papá. Mi familia estuvo en esa obra desde el comienzo. No se terminó la obra. Lo que es electricidad, instalaciones

de gas, etc., nosotros no lo hicimos. Nosotros solo hicimos la parte de construcción. Lo que sacábamos lo repartíamos en partes iguales con mi familia, mi papá y mi hermano. El reparto se hacía por partes iguales, pero en ocasiones le dábamos más a mi padre. Ricardo no participaba. A él se le pagaba por semana, \$450 o 500, como al resto, pero a él le pagábamos en casa. A Martínez lo veía una vez a la semana o a veces pasaban 15 días, no era regular. Yo estuve vinculado a la obra por varios años. Los pagos siempre fueron hechos de la forma ya descripta. La actividad de la construcción es de la familia de toda la vida. El actor no, porque nunca le gustó. El actor trabajaba en Chile y había venido no hacía mucho tiempo cuando ocurrió el accidente. Cuando vino el actor vino con su familia esposa e hijos o sea un hijo, ahora tiene 13 o 14 años. Las herramientas las pusimos nosotros para la obra o sea mías, de mi hermano y algunas de mi padre. El elevador era de nosotros y el que lo estaba operando era Navoni. Las herramientas son de nosotros y las usamos así en conjunto. Yo firmé un contrato de locación de obra con Nelson Martínez. Se le exhibe los contratos de fs. 34 a 43 y reconoce su firma en fs. 34, 35, 37, 39, 41, 42, 43. Alguna vez Martínez por medio del arquitecto nos pidió la documentación laboral. Con el deseo de ayudarlo al actor, en ocasiones le dábamos trabajo. Mi papá se hizo cargo de los primeros gastos. El lugar donde vive actualmente es de mi papá. También lo ayudó con dinero. Después del accidente no puede estimar cuanto plata su papá le dio. Yo hacía de todo en la obra. Ricardo era ayudante de albañil y hacía mezcla, transportar ladrillos. Mi papá estaba en la obra el día del accidente. Se estaba llenando una última columna o una losa. Ricardo estaba con la carretilla al momento del accidente, estaba arriba. Mi hermano Andrés estaba a cargo de la obra al momento que ocurrió el accidente. Antes de los contratos que se le exhibieron hubieron otros contratos. La carretilla con hormigón pesa 75 o 100 kilos. Los guinches levantan 300 o 400 kg. Hubo un técnico en seguridad e higiene que capacitó al personal que se contrató después del accidente. De la ART fue alguien a visitar la obra, cada tanto caían. En la obra hubo carteles acerca de las cosas de riesgos. No había forma de sujetar la plataforma cuando llegaba a un piso. La torre tenía un gancho que se enganchaba a la torre cuando se paraba en el piso a descargar, que se puso después. El guinche era relativamente nuevo".

El testigo René Vázquez: "Soy cuñado de Ricardo. Los constructores eran Manuel y Néstor y mi suegro Sáez Mendoza, trabajaban juntos. Yo trabajaba para ellos, como albañil, en el recibo figuraba Manuel, pero cualquiera de ellos me podía dar órdenes. En esa obra éramos diez como máximo. Ricardo empezó más de un año después, como

ayudante. Creería que el actor no estaba registrado, creo que no tenía documento y no se lo podía registrar. No había nadie más sin papeles. A veces me mandaban a otro lado, si a mi suegro le salía otro trabajo, después volvía.- A Ricardo también lo mandaban a otras obras, por el tema del documento. Habrá estado a lo largo de un año, con interrupciones.- El que daba las órdenes era mi suegro, iba todos los días. Segovia era el arquitecto, iba una vez por mes. Néstor o Manuel, se turnaban, tenían otras obras. A Martínez no lo veíamos en la obra. Yo no estaba el día del accidente, me enteré que se había caído del guinche. El guinche funcionaba bien, pudo pasar por el desgaste del material. Por lo que vi se cortó el tambor, fue un desgaste de materiales. El tambor giró descontrolado y no se pudo frenar. Ese tambor esta debajo del guinche. Tiene un freno manual que apoya sobre un hierro y engancha con el tambor, pero se ve que se desoldó o quebró y giró suelto.- Con el actor estábamos armando una estructura de un techo unas semanas antes, pero a mi me mandaron a Roca y al actor lo mandaron a esa obra donde ocurrió el accidente. Mi suegro y mis dos cuñados tenían otras obras; una estaba a dos o tres cuadras de donde se estaba construyendo el edificio. Acá en Roca estábamos en Busin y a cargo de esta obra estaba Andrés. Después del accidente, el guinche se reparó, se pusieron barreras de seguridad y un gancho que se enganchaba en las torres para que frenara la plataforma, por si cedía. En mis recibos de sueldos figuraba Manuel como empleador, pero en los últimos figuraba Néstor. Teníamos libreta de fondo de desempleo. Manuel era el que hacía los depósitos. Esto repercutió en la familia, en lo cotidiano en lo diario, también me llegó a mi. La familia esta junta pero no tan junta. Mis cuñados y yo hacíamos todo lo que es albañilería, mi suegro controlaba, dirigía y controlaba.-"

El testigo Santiago Andrés Huichaman dijo: "Conoce al actor del trabajo en la construcción donde él sufrió el accidente. Esta obra era en Villa Regina pero no recuerda la dirección. Era un edificio que era de Martínez. Yo estuve alrededor de 6 meses como ayudante de albañil en el año 2.008 o 2.009. El actor era también ayudante. La mañana del accidente yo falté, pero sí recuerdo que el trabajo que él estaba haciendo lo tenía que hacer yo, de haber ido. El trabajo era llenar unas vigas con hormigón en el último piso, era el 5° piso. Se subían carretillas por un guinche, llenas de hormigón, porque el hormigón se elaboraba abajo. Sabe que el cable del guinche estaba bastante gastado, la última semana antes del accidente se enredaba a cada rato, porque cuando se enroscaba que enredaba y bueno, eso fue lo que hizo que se cortara después. El cable es de acero. Yo estaba en negro. Mi patrón era el padre del actor. Yo le pedí trabajo y él

me lo dio y me pagaba. Yo hacía de todo un poco porque eran ayudante de obra. En los pisos anteriores o más bajos se hizo de la misma manera a esa tarea. Yo trabajé llenando la losa del 4° piso y ahí el guinche andaba bien. El cable del guinche ya estaba deteriorado desde hacía dos semanas y la última no daba más. Esa semana del accidente manejaba el guinche un tal Navoni. No hacía ruido. El día anterior yo había ido y había estado encofrando las vigas, las que íbamos a llenar al otro día. El problema era el cable, se enrollaba mucho en un lado porque estaba muy dañado el cable. Yo conozco a Aguirre también de la obra; él estaba trabajando al momento del accidente; él hacía la pintura del edificio, supuestamente trabajaba para Martínez, pero no con Sáez, porque éste era solo constructor. Cuando yo llegué el actor ya venía trabajando. Habrán pasado unos meses hasta que fue el accidente, después yo seguí un tiempo más y ahí se paró la obra. Yo no volví a trabajar con Sáez. Los 6 meses estuve en negro. Después del accidente recibí un curso sobre accidentes, pero no antes del accidente. No había señalización en la obra, después del accidente sí. Los huecos del ascensor se habían puesto maderas. En ese momento se estaban poniendo las rejas en los balcones. Sabe que el curso de seguridad fue dado por una empresa. Yo firmaba un recibo pero no me dieron copia. Yo cobraba algo de \$ 60 o \$ 70 por día y me pagaban todos los sábados. El actor trabajaba todos los días. Conozco a Manuel o Andrés Soto; nunca me pagaron; ellos eran oficiales y yo trabajaba según las órdenes que ellos me daban cuando no estaba el padre, sino era él el que mandaba. Conozco de vista a Martínez porque fue una o dos veces al edificio. La primera vez que vi a Martínez, estaba en un vehículo y no se bajó. A mí me dijeron que era él, otros compañeros de trabajo. Y la segunda vez que lo vi, se bajó del vehículo y habló con Sáez padre y con el arquitecto Segovia. Sáez padre iba todos los días a la obra. Era el que dirigía la obra. Sáez padre era el que mandaba".

El testigo Jorge Luis Aguirre dijo: "Conoce al actor de la obra de Martínez. Yo trabajé en esa obra, yo hacía la pintura del exterior. Habré estado un mes o mes y medio. A mí me contrató Segovia, que era el arquitecto de la obra; me pagó Segovia. Yo le he hecho trabajo a Segovía, me recomendaba. Nos conocemos de chico con Martínez Nelson. La obra queda en San Martín y Lavalle. Con Martínez no pacté nada. En esa obra pinté una pared y media del exterior. Esto habrá sido en el año 2009 o 2010. Creo que era verano. Los albañiles estaban trabajando en la parte interna del edificio, yo trabajaba en una pared lateral. Sabe que el actor se cayó de arriba. En ese momento yo estaba en la obra en la parte de atrás. Se cortó un cable del elevador que tienen para subir las carretillas.

El actor estaba trabajando en la terraza o en el 5° piso. Lo vi al monta carga un par de veces. Era un piso con sus sogas, con un motor eléctrico. Después del accidente yo ya no fui más porque la obra se paró. El actor trabajaba ahí, lo veía a diario. Yo trabajaba por mi cuenta. Yo tenía un malacate que lo colgaba de arriba e iba bajando. En una oportunidad lo fui a ver a la casa de Martínez para preguntar por el pago que me debían, Segovia me había mandado. Cobré a la semana siguiente; me dio la plata Segovia. Habían más trabajadores electricistas, yesista, gasista, etc., que trabajaban independientes. Yo en ese momento trabajaba solo. El edificio es de Martínez. Creo que había órdenes para comprar en la pinturería Magic Color a nombre de Johnmic, no estoy seguro. Yo firmaba recibo cuando firmaba, pero no me acuerdo qué decía el recibo. Creo que Martínez es el titular de Johnmic. Conoce a Manuel y Andrés Sáez. Para mí manejaba el padre toda la obra. Ellos eran parte de la gente que trabajan con él. Al padre lo veía en la obra, estaba siempre y los hijos también, más Manuel que el otro, Andres." De lo declarado por los testigos y demás documentación reseñada precedentemente tengo por acreditado que el actor Héctor Ricardo Sáez Soto trabajó en relación de dependencia en tareas de ayudante de la construcción para su padre Héctor Sáez Mendoza en la obra del edificio sito en calle Lavalle y San Martín de Villa Regina; relación laboral que se encontraba vigente el día 10-09-09.-

La efectiva prestación de tareas descripta surge de la declaración conteste de los testigos que declararon en autos, así como la función de ayudante cumplida, tornando ello operativa la presunción del art. 23 LCT, sin que el demandado haya probado en modo alguno que la realización de tareas por parte del actor hubiera obedecido a algún otro tipo de motivo o vinculación, sino que por el contrario ésta presentó todas las notas que permiten tenerla por realizada en forma dependiente: subordinación técnica, jurídica y económica.-

El rol de empleador de Héctor Sáez Mendoza ha quedado claramente configurado: éste es quien contrató con Martínez la construcción de la obra, cobraba y de allí se pagaba al personal, contrataba al personal, arreglaba con el mismo, iba a diario a la obra y daba las órdenes al personal que trabajaba en ella en todo lo que tenía que ver con la construcción y los trabajos de albañilería, aspectos que definen la figura de empleador.- Si bien los testimonios expresaron que sus hijos Néstor y Manuel participaban también con él como contratistas o constructores y no estaban en relación de dependencia, sino que explotaban una empresa familiar ello sólo conduce a concluir que éstos pudieran ser considerados, en su caso, empleadores conjuntos junto con su padre: participaban todos

ellos del producido económico de la contratación según acuerdo entre ellos; serían también dueños de las herramientas; en los planos figuraba como constructor Mendoza, en algunos contratos de obra parciales posteriores Néstor, en otros Manuel, al igual que en la registración de algunos de los obreros, mas ello no enerva ni obsta en modo alguno al hecho que quedó acreditado, que es que Sáez Mendoza actuó efectivamente como constructor, empleador, y operador de la industria de la construcción en la obra en cuestión, respecto al personal ocupado entre el que se encontraba su hijo Héctor Ricardo Sáez Soto.-

Ha quedado absolutamente claro que la participación del actor Héctor Ricardo Sáez Soto no fue igual a la de sus hermanos Manuel y Néstor.- Éste había vuelto de Chile hacía poco, no se dedicaba a la construcción de antes, y les había pedido trabajo como ayudante. Trabajaba como un ayudante o peón más, así lo trataban su padre y hermanos. No participaba del reparto de los pagos del contrato como su padre y demás hermanos, sino que recibía solamente un pago de remuneración igual al de los otros obreros, de \$450 o 500 semanales. De ello surge con claridad la relación dependiente mantenida por el actor, y el rol de empleador ejercido por su padre, en relación a las tareas desarrolladas por aquel en la obra de Lavalle y San Martín de Villa Regina, aun cuando no hubiera sido registrado.- Incluso lo expresado en cuanto a la resistencia a contratarlo por carecer de documento que permitiera registrarlo, no hace más que confirmar que debía serlo; incumplimiento que no excluye la existencia de relación dependiente, ni la responsabilidad sobre tal omisión, en razón de tratarse de obligación que recae en cabeza del empleador.-

2.- El accidente y secuelas producidas por éste:

Con la declaración de los testigos, en particular Navoni y Aguirre ha quedado acreditado que el actor Héctor Ricardo Sáez Soto sufrió un accidente el día 10-09-09 en la obra sita en calle Lavalle y San Martín donde se encontraba trabajando.- Ello se acredita asimismo con la causa penal que corre agregada por cuerda (fs.155).-

Ese día, a la mañana, el actor se encontraba realizando tareas propias de su trabajo, en el 5to piso del referido edificio en construcción, donde recibía la carretilla cargada de hormigón, que debía descargar de la plataforma elevada hasta allí mediante un guinche, para alcanzársela al operario que debía rellenar las vigas.- Es así que, cuando el actor se disponía a retirar la carretilla agarrándola de sus manijas, se cortó el cable del guinche y la plataforma se desplomó hasta el piso, cayendo con ésta el actor y la carretilla, desde una altura de unos 20 mts.-

Que el trabajador fue trasladado por ambulancia al Hospital de Villa Regina y de allí al Hospital de Área de General Roca, donde permaneció internado hasta el 16/09/09 .-

Que el accidente provocó al actor: trauma cerrado de tórax con politraumatismos, fracturas costales múltiples, fractura clavicular y escapular, y hemoneumotorax bilateral que requirió tubo de avenamiento y amputación traumática de brazo izquierdo.- Evaluado por Cirugía vascular y Traumatología consideraron la no viabilidad del injerto de miembro amputado, por lo que se realizó toilette quirúrgica y confección de muñón.- Ello se acredita con la historia clínica del Ministerio de Salud, agregada a fs.119/134 y fs.36/68 de actuaciones policiales.-

De la pericia médica practicada en autos, a fs.76/82 se corroboran las lesiones y secuelas referidas, así como su directa y exclusiva relación de causalidad con el accidente sufrido por el actor.- El diagnóstico efectuado por el perito refiere que el trabajador presenta amputación del miembro superior izquierdo a nivel 1/3 medio humeral, y secuela traumática del hombro derecho con limitación funcional residual, que provoca al actor una incapacidad total, permanente y definitiva del 93,86%, acorde al Deduc 659/96.- En la evaluación acorde al criterio de valoración de Fernandez Rozas, la incapacidad alcanza a un 95%.-

Expresa el perito que la amputación del miembro superior, a cualquier nivel, repercute de forma decisiva en todos los aspectos de la vida de la persona afectada por la nueva situación, en la mayoría de los casos inesperada, provocando graves repercusiones funcionales, estéticas, psicológicas y sociolaborales, especialmente si sucede en etapas tempranas o medias de la vida. Téngase en cuenta que el actor contaba con 42 años a la fecha del accidente. La mano humana no solamente tiene una función prensil necesaria para desarrollar las actividades laborales, recreativas y de comunicación. Es además un instrumento altamente especializado, dotado de sensibilidad térmica y prensora, que permite explicar gran número de funciones diversas. Puede servir por su versatilidad, lo mismo como herramienta de fuerza que como instrumento de alta precisión, interviene en prácticamente todas las actividades, pasando por la expresividad a la manifestación, incluso del estado emocional y psicológico".

Refiere que los tratamientos efectuados fueron acordes al estado y dolencias padecidas por el actor, encontrándose pendiente realizar tratamiento de rehabilitación del muñón que permita adquirir tono y trefismo para colocación de prótesis, rehabilitación de musculatura paravertebral y tratamiento psicológico.-

Si bien dicha pericia fue impugnada a fs.84, no se advierte que la misma desvirtúe las

conclusiones del perito. A fs.135/136 obra contestación del perito actuante en forma satisfactoria, ya que la necesidad de tratamiento psicológico resulta derivada de las graves secuelas físicas sufridas por el actor y evaluadas por el perito, y sus repercusiones en los distintos ámbitos de su vida.- Ello sin perjuicio de la pericia psicológica agregada a fs.265/271.-

Asimismo ha de tenerse en cuenta 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”.-

3.- El actor cumplió tareas de ayudante de la construcción, habiendo devengado en tal concepto las remuneraciones que surgen de la escala salarial CCT76/75 aplicable a la actividad, según Ac.496/09, homologado por Res.MTySS 618/09, que para la Categoría Ayte.zona "B" establece un valor hora de \$9.53, con más 20% asistencia y 15% art.56, total \$12.85 x 176 hs.: \$2.261.- Se tiene en cuenta para ello la jornada normal propia de la actividad, de 44 semanales, en ausencia de toda prueba en contrario.-

4.- Que el actor contaba con 42 años de edad a la fecha del accidente (historia clinica fs.119/134, pericia médica y psicologica).-

5.- Que el actor a la fecha del accidente convivía con su pareja Rosa Guillermina Coronado Mora y la hija de ambos Roset Sáez Coronado y el hijo de aquella (fs.8/9,12/13).- Ello se acredita asimismo del testimonio de Manuel Sáez y pericia psicológica.-

6.- Que el inmueble parcela 06-1-B-501A-09, sito en calle Lavalle y San Martin de Villa Regina donde se encontraba la obra en construcción era de propiedad de Johnmic S.A. (fs.10/11)- Que la obra consistía en un edificio de 5 pisos, integrada por 20 departamentos y 4 locales comerciales (fs.196/204).- Que Jorge Nelson Martínez, DNI 14.057.693 es integrante de la sociedad Johnmic S.A. (fs.140/148).- Que Jorge Nelson Martínez se encuentra inscripto en la Afip, con aportes a la seguridad social como autónomo.-

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.- Competencia- Inconstitucionalidad arts.46, 21 y 22 ley 24.557:

En orden a analizar la procedencia de la acción entablada corresponde en primer término establecer la inconstitucionalidad del art.46 de la ley 24457, según la jurisprudencia establecida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y con ello la competencia de este Tribunal para entender en esta causa.-

Tal como el Alto Tribunal resolviera en el fallo "Castillo" (7/9/04), el art.46 que establece la competencia federal para entender en acciones judiciales derivadas de accidentes de trabajo resulta inconstitucional, "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. Criterio que fuera seguido por el STJRN en fallo "Denicolai" (10/11/04), entre muchos otros, y que determinan la competencia de este tribunal para entender en la acción planteada.- De igual modo resultan inconstitucionales los arts. 21, 22 de la LRT en cuanto imponen el paso previo por las Comisiones Médicas, y el procedimiento administrativo allí regulado el cual resulta optativo para el trabajador, que no puede ver cercenado el acceso de su litigio al juez natural, que resulta el juez laboral provincial, tal como lo entendiera la CSJN en el citado fallo "Castillo", y ratificado en "Venialgo", "Marchetti" y "Obregón", y por el STJRN en "Denicolai", "Durán", y otros.-

2.- Prescripción:

El demandado Héctor Sáez Mendoza opone a fs.47 excepción de prescripción por haber transcurrido en exceso el plazo previsto por el art.256 LCT, desconociendo la recepción de la CD 184094550 del 30/8/11.-

La prescripción liberatoria es la excepción que permite al deudor repeler una acción por el hecho de haber transcurrido el plazo previsto por la ley sin que se hubiera ejercido, que en el caso de los créditos derivados de accidentes del trabajo es de dos años, conforme lo establece el art.44 de la ley 24557, e igual plazo cfr.art.4037 CC. en relación a la responsabilidad civil extracontractual.-

A los fines de resolver la cuestión, y tal como refiere el actor, ha de tenerse en cuenta el telegrama cursado por éste a fs.5 dirigido a Héctor Sáez Mendoza, en el cual reclamó el pago de los créditos laborales y las indemnizaciones generadas a raíz del accidente del 10/9/09.- El envío y recepción de dicho telegrama de fecha 31/8/11, fue acreditado con oficio del Correo de fs.115/116.-

Dicho telegrama configura constitución en mora en forma auténtica que suspendió el curso de la prescripción por el término de un año, de conformidad a lo dispuesto por el art.3986 2do.párrafo CC.-

De tal modo, teniendo en cuenta que el accidente ocurrió en fecha 10-09-09 y la demanda fue interpuesta el 24-08-12, mediando el plazo suspensivo de un año referido, se concluye que la misma no se encuentra prescripta, por lo que corresponde rechazar la excepción planteada.

3.- Responsabilidad sistémica del empleador:

El actor entabla la acción contra Héctor Sáez Mendoza, y solidariamente contra Nelson Martínez, pretendiendo la reparación integral de los daños y perjuicios derivados del accidente de trabajo sufrido el día 10 de septiembre del 2.009, con fundamento en la Ley de Riesgos del Trabajo, y en forma complementaria las mayores indemnizaciones resultantes de la aplicación de las normas del Código Civil.-

Analizaré en primer lugar la pretensión por las prestaciones sistémicas, ya que éstas de conformidad con lo dispuesto por el art.11 inc. 1º de la LRT son irrenunciables y por la eventual incidencia que ello podría tener cfr.art.29 y ss.LRT, para luego ingresar al tratamiento de la reparación pretendida con base en las normas del Código Civil.-

Con los hechos tratados precedentemente ha quedado acreditada la relación laboral del actor Héctor Ricardo Sáez Soto mantenida en forma no registrada con el demandado Héctor Sáez Mendoza.- Ha quedado acreditado asimismo que Sáez Mendoza no contaba con afiliación a ART (sin perjuicio que tampoco se acreditó que hubiera existido contratación alguna con ART vigente a la fecha del siniestro, aun por parte de Andrés ni de Manuel Sáez Soto).-

La falta de contratación de ART por parte del empleador demandado torna directamente responsable a éste por las prestaciones establecidas por la Ley de Riesgos del Trabajo, conforme lo establecido por el art.28 ap.1 de la LRT.-

Dicha responsabilidad resulta procedente en el caso toda vez que ha sido acreditada la contingencia prevista por el art.6 inc.1 LRT: el hecho súbito y violento ocurrido por el hecho del trabajo que configura accidente de trabajo cubierto por dicha ley, dado por el accidente sufrido por el actor el día 10/09/09.

Se deben en consecuencia al trabajador las prestaciones dinerarias previstas por el art.15 ap.2, en virtud de la incapacidad laboral permanente derivada del accidente sufrido, que por su magnitud mayor al 66%, es considerada total, conforme a lo dispuesto por los arts.8 y 15 LRT.-

Que conforme a la remuneración mensual devengada establecida supra de \$ 2.261, corresponde establecer la base en los términos del art.12 LRT en la suma de \$ 2.863,93 (2261% 24 días mensuales:salario diario 94,20 x 30,4: \$2863,93).-

De tal modo la prestación dineraria del art.15 ap. 2 LRT asciende a la suma de \$ 233.754 (\$ 2.863,93 x 53 x 1,54 -65 div.42 años-).

Cabe agregar, que corresponde estar a dicho importe, toda vez que el tope de \$180.000 previsto en la citada norma conforme la redacción entonces vigente, ha sido declarado inconstitucional por este Tribunal en reiterados pronunciamientos, a partir del fallo dictado en autos caratulados: "SANDOVAL JOSE ADRIAN c/ HORIZONTE ART s/RECLAMO" (Expte.Nº 2CT-21360-09, Sentencia del 31 de marzo de 2.011), a cuyos fundamentos me remito.-

Asimismo, el Superior Tribunal de Justicia ha confirmado la declaración de la inconstitucionalidad del tope del art.14 ap. 2 a) de la LRT en autos "RAMIREZ SEPULVEDA, MAURICIO ALBERTO C/ PREVENCION A.R.T. S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte Nº 26456/13-STJ, Sentencia del 11 de junio de 2.014) y recientemente en los autos caratulados "FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A. S/ QUEJA EN: GONZALEZ, MARCOS SEBASTIAN C/ RJ INGENIERIA S.A. UNION TRANSITORIA DE EMPRESAS Y OTRA S/ ORDINARIO" (Expte. Nº 27106/14-STJ, Sentencia del 3 de diciembre de 2.014). Así también, ha confirmado la declaración de inconstitucionalidad del tope del art. 15 ap. 2 de la LRT en autos caratulados: "GAMBOA, SERGIO GUSTAVO C/ PREVENCION A.R.T. S.A. S/ ORDINARIO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte Nº 25811/12-STJ, Sentencia del 25 de febrero de 2.014).

Finalmente y con relación a la forma de pago de esta prestación, también cabe declarar la inconstitucionalidad del art.15 ap.2 LRT conforme a los fundamentos señalados por la Sala II de esta Cámara en los autos caratulados "MAMINSKA, MARCIANA IRENE por sí y en Rep. de sus hijos menores: S.M.S. y S.M.B. c/ MÁXIMA S.A. AFJP s/ RECLAMO" (Expte.Nº 2CT-19.778-07, sentencia del 1º de diciembre de 2.008). Allí se dijo que: "...la pretensión de los accionantes en cuanto a soslayar el reseñado mecanismo a fin de obtener la prestación en un único pago, halla pleno aval en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En efecto, en primer lugar en los autos "Milone, Juan Antonio c/ Asociart SA Aseguradora de Riesgos del Trabajo s/ Accidente" (sentencia del 26/10/04, en Fallos 327:4607) que la peticionante invoca, sostuvo el Máximo Tribunal de la Nación que el régimen indemnizatorio de renta

periódica, “...dado su antes indicado carácter absoluto, puede conducir a resultados opuestos a los \objetivos\ legales a los que se debe servir, y a un apartamiento de la tendencia a aproximarse a las \efectivas necesidades que experimentan los damnificados\’...”. Que “...está fuera de toda duda que una discapacidad, sobre todo de las comprendidas por el art.14.2.b., repercutirá no sólo en la esfera económica de la víctima, sino también en diversos aspectos de su personalidad que hacen al ámbito doméstico, cultural y social, con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida...”, de manera que un trance de tamaña gravedad “...llevará seguramente al trabajador –y, en su caso, a la familia de éste- a una profunda reformulación de su proyecto de vida, para lo cual la indemnización a la que tenga derecho se presentará como un dato de importancia inocultable por mayúsculo...”. Precisamente por ello, “...el medio reparador, de ser inadecuado, puede añadir a la mentada frustración, una nueva, tal como sucede con el sistema originariamente previsto por la LRT...”, la cual “...reduce drásticamente el universo de opciones que le permitirían al trabajador reformular dicho proyecto...”. Así, “...por su carácter, el artículo 14.2.b. impide absolutamente las alternativas realizables mediante una indemnización de pago único, aun cuando fueran más favorables a la víctima, la que deberá contentarse con escoger dentro del marco más que estrecho que le impone la renta. De tal manera, y si bien cabe descartar que sea un fin querido por el legislador, lo decisivo es que el ámbito de libertad constitucionalmente protegido en el que se inserta el proyecto de vida, es objeto de una injerencia reglamentaria irrazonable al no encontrar sustento en ningún fin tutelar legítimo...”. Confirmó de ese modo la sentencia de grado, en cuanto declarara la inconstitucionalidad del originario artículo 14.2.b de la ley 24.557 de Riesgos del Trabajo y consecuentemente hecho lugar al reclamo tendiente a que la indemnización por accidente de trabajo fuese satisfecha mediante un pago único y no en forma de renta periódica. Bajo los mismos argumentos, la CSJN declaró recientemente la inconstitucionalidad de los arts.15, inc.2, 18 y 19 de la ley 24.557, en su texto posterior a la reforma operada por el Decreto 1278/00, en autos “Suárez Guimbard, Lourdes c/ Siempre A.F.J.P. S.A.” (sentencia del 24/6/08, en La Ley del 14/7/08), referido a un supuesto de muerte del damnificado –vale decir, idéntico en todo sentido al de autos-, considerando para ello efectivamente demostrado que “...el sistema de renta periódica –a causa de la fórmula actuarial que determina su quantum- conduce a un pago mensual que no da satisfacción al objetivo reparador que la norma predica, a la vez que impide a los derechohabientes –que reclaman en un pago único el capital depositado- el ejercicio

de un ámbito de libertad constitucionalmente protegido, en el que se inserta la formulación de su proyecto de vida, ya modificado traumáticamente por la muerte del trabajador...”, sin que obste a tal conclusión –siempre en palabras del Alto Tribunal- la circunstancia de que, a tenor de la reforma introducida por el Decreto 1278/00, junto con la prestación complementaria de renta periódica, "...los beneficiarios percibirán, además, \\'una compensación dineraria adicional de pago único\' que, para el caso del art.18, apartado 1, será de \$ 50.000...”. Ello pues “...si bien por esta modificación se pretendió \\'dar satisfacción a necesidades impostergables del trabajador [...], originadas en el infortunio laboral\' ... y traduce una mejora en la prestación originaria del sistema, el pago adicional en cuestión no alcanza a desvirtuar las conclusiones del considerando precedente, toda vez que su percepción no deja de conculcar el derecho del beneficiario a disponer libremente de la totalidad de su crédito, según sus necesidades...”.

El demandado Héctor Sáez Mendoza también resulta responsable de la prestación dineraria prevista por el art. 11, apartado 4 inciso b) por la suma de \$ 40.000.

A la suma resultante de \$273.754 (art.11 y 15 LRT) corresponde adicionarle intereses desde la consolidación del daño que en el presente caso se verifica a partir de la fecha del accidente (10-09-09).-

4. Planteo de inconstitucionalidad del art. 39 inc.1 LRT.-

Corresponde en este estado establecer la inconstitucionalidad del art.39 inc.1 de la ley 24.557, en cuanto exime a los empleadores de toda responsabilidad civil, tal como fuera resuelto por la CSJN en "Aquino" por la negación al principio de no dañar a otro y reparar sus consecuencias -"alterum non laedere"-, que deriva de la limitación del régimen de responsabilidad limitada establecido por la Ley de Riesgos del Trabajo, que no reemplaza con similar alcance la tutela de los arts.1109 y 1113 del Código Civil, 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, en desmedro de la especial tutela que goza el trabajador.-

Ello fue por su parte objeto de igual solución por parte del Superior Tribunal de Justicia en la causa "QUEVEDO ESTEFANIA FABIANA C/PARMALAT ARGENTINA S.A. S/ RECLAMO" (Expte.Nº 2CT-15660-03), "SAN MARTIN" (2/3/05) entre muchos otros, en los que se expidió por la inconstitucionalidad del art.39 inc.1, siguiendo la doctrina del Alto Tribunal y admitiendo en consecuencia, en abstracto, la viabilidad de accionar por vía de la responsabilidad civil por parte del trabajador que hubiera sufrido un accidente de trabajo.-

Se admite de tal modo, por medio de la interpretación pretoriana del régimen y de su ajuste a la normativa constitucional y convencional, la posibilidad del trabajador de accionar por la vía civil en forma complementaria a la del sistema especial ("LLosco", "Cachambí"), sin que pueda invocársele la doctrina de los propios actos.- Tal criterio jurisprudencial ha sido seguido asimismo por el STJRN en fallo "San Martín" (2/3/05), "Durán" (2772/07), entre muchos otros, y determina la viabilidad procesal de la vía intentada.-

5.- Existencia de responsabilidad civil:

En orden a analizar la procedencia intrínseca de la acción por responsabilidad civil entablada corresponde verificar si se configuran en autos los elementos presupuestos de la misma, esto es: a) Existencia de un daño resarcible, b) Relación de causalidad entre el acto o hecho invocado y el daño, y c) factor de imputación legal por el cual la demandada deba responder.-

En relación a ello, y conforme surge del capítulo precedente (Hechos, pto.I.) con los testimonios brindados en autos ha quedado acreditado que el actor Héctor Ricardo Sáez Soto sufrió un accidente el día 10-09-09 en la obra sita en calle Lavalle y San Martín donde se encontraba trabajando.-

Ese día a la mañana, el actor se encontraba realizando tareas propias de su trabajo, en el 5to piso del referido edificio en construcción.- Debía recibir la carretilla cargada de hormigón, que era elevada hasta allí mediante un guinche, para alcanzársela al operario que rellenaba las vigas.- En tal oportunidad, cuando el actor se disponía a retirar la carretilla de la plataforma agarrándola de sus manijas, se cortó el cable del guinche y la plataforma se desplomó hasta el piso, cayendo con ésta el actor y la carretilla, desde una altura de unos 20 mts.-

Ello se acreditó asimismo con la causa penal que corre agregada por cuerda (fs.155), de la que surge a fs.01 -Acta de procedimiento policial y secuestro- que efectivamente el cable del guinche se había cortado.-

Asimismo, con la pericia médica y psicológica practicada, e informes del Hospital agregados en autos ha quedado acreditado el daño generado al actor a su integridad psicofísica, el que guarda directa relación de causalidad con el accidente en cuestión (pto.I, Hechos).-

En cuanto a los factores de atribución, atribuye el actor responsabilidad civil en los términos del art. 1109 por culpa y negligencia y 1113, por introducción de un riesgo creado, tanto por el vicio o falla de la maquinaria (guinche) como por la actividad

riesgosa desarrollada, sin las condiciones adecuadas.-

Tratándose de daños producidos por cosas riesgosas -art.1113 2do párrafo, segunda parte, el dueño o guardián, o en el caso el titular de la actividad, será responsable de los daños ocasionados, en virtud de la creación de un riesgo; por ello se habla de que existe en estos casos una responsabilidad objetiva, ya que no lo exime de responsabilidad su falta de culpa, sino que sólo se exime de responsabilidad en caso de acreditarse la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder, que rompan en forma adecuada el nexo de causalidad.-

Jorge Mosset Iturraspe y Miguel Piedecabras, 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-...".

Tomando en cuenta la mecánica de producción del accidente y las demás circunstancias que han quedado debidamente probados en el punto I y en particular al relato efectuado por el testigo Navoni y Huichaman, existe responsabilidad civil toda vez que el daño fue producido por el riesgo y vicio de la cosa, pudiéndose atribuir asimismo al riesgo que importa la actividad de la construcción desarrollada en altura. El guinche o mecanismo de elevación de plataforma en una obra de varios pisos, por el que se traslada una carretilla llena de hormigón, por las circunstancias de su uso resulta en sí misma una cosa riesgosa, máxime cuando en ello no se han adoptado los mecanismos de cuidado que prevengan daños -mantenimiento y capacitación adecuados, gancho que fije la plataforma al piso en que se detiene, que en el caso se colocó con posterioridad, uso de arnés por parte del operario-, a lo que se adiciona el vicio o defecto que existió en el cable y/o material cuyo desgaste provocó su rotura y consecuente caída de la plataforma. Además la actividad de la construcción en altura, resulta en sí misma peligrosa, por exponer a los operarios a caídas y posibilidad cierta de lesiones.- Ello sin perjuicio de que la falta de condiciones adecuadas, dada por el incumplimiento de las normas y medidas de seguridad correspondientes, determina la existencia de un obrar culpable o negligente que hace responsable al empleador también en los términos del art. 1109 CC.-

Destácase que el testigo Navoni, que manejaba a nivel del suelo el guinche el día del accidente, dijo que "el cable de acero estaba desgastado, así como el disco con el que se frenaba la plataforma al llegar al piso correspondiente. Que Checho, uno de los yernos de Mendoza le había avisado a éste. Que con el aparato llegué a subirla hasta el 5to piso... donde estaba parado el actor, ..cuando él fue a buscar la carretilla se cortó el cable y el actor se vino abajo con todo..., ese cable del guinche es el que se cortó... al cortarse el cable hizo una explosión... El actor no estaba agarrado a nada. Para descargar la carretilla que va cargada de hormigón hay que pisar el borde del piso y tirarla para atrás de la plataforma... había que mandarse un poco para levantar la carretilla...Yo la arrastraba hacia atrás sin subirme a la plataforma pero si se va la carretilla no hay forma de agarrarse de nada. Yo habria soltado la carretilla, pero si ya estás encima te vas para adelante.... a mí el cable me azotó la espalda y perdí mucha sangre".

Huichaman, que también trabajaba en la obra en la época del accidente, realizando la

misma tarea que el actor coincidió en el procedimiento relatado, por el cual se subía con el guinche la carretilla cargada de hormigón hasta el piso donde se encontraban llenando las vigas.- Dijo que él "había trabajado llenando la losa del 4to piso y ahí el guinche andaba bien... Sabe que el cable del guinche estaba bastante gastado, la última semana antes del accidente se enredaba a cada rato, porque cuando se enroscaba que enredaba y bueno, eso fue lo que hizo que se cortara después. El cable es de acero.... El cable del guinche ya estaba deteriorado desde hacía dos semanas y la última no daba más. Esa semana del accidente manejaba el guinche un tal Navoni. No hacía ruido. El día anterior yo había ido y había estado encofrando las vigas, las que íbamos a llenar al otro día. El problema era el cable, se enrollaba mucho en un lado porque estaba muy dañado el cable."

El testimonio de éstos resulta concordante con el efectuado por el arquitecto Segovia y Vázquez, y permite tener por acreditado el vicio o defecto en el aparato del guinche, dada por el desgaste del material que provocó el corte del cable que debía sostener la plataforma en el 5to piso, provocando su caída, y con éste la del trabajador que se encontraba en ese momento descargándola.-

Los testigos fueron contestes asimismo en la falta de provisión de elementos de seguridad adecuados, que en el caso, y tratándose de trabajos en altura requerían su realización con uso de arnés, que no se acreditó en modo alguno que fueran provistos por el empleador, lo que encuadra al caso en actividad riesgosa, por la posibilidad de caídas y mayores daños que en tal caso normalmente se produce.- Su necesidad aparece corroborada por el informe pericial en seguridad e higiene y la declaración del arquitecto Segovia.- El perito manifiesta, en forma concluyente que el uso de "cabo de vida" hubiera evitado la caída del actor (fs.277).-

Tales medidas son obligatorias de acuerdo a la legislación en la materia: el Reglamento de Seguridad e Higiene para la actividad de la construcción, aprobado por Decreto 911/96, establece específicas medidas de protección a observarse en los trabajos desarrollados en altura, justamente por el riesgo de sufrir caídas (cf. arts. 52, 54/57). A su vez el art. 112 establece que: "...En todo trabajo con riesgo de caída a distinto nivel será obligatorio, a partir de una diferencia de nivel de DOS CON CINCUENTA METROS (2,50 m.), el uso de cinturones de seguridad provistos de anillas por donde pasará el cabo de vida, las que no podrán estar sujetas por medio de remaches. Los cinturones de seguridad se revisarán siempre antes de su uso, desechando los que presenten cortes, grietas o demás modificaciones que comprometan su resistencia,

calculada para el peso del cuerpo humano en caída libre con recorrido de CINCO METROS (5 m.). Se verificará cuidadosamente el sistema de anclaje, su resistencia y la longitud de los cabos salvavidas será la más corta posible conforme con la tarea que se ha de ejecutar...".

Se ha resuelto que: "...No cabe duda que una estructura en altura que no cuenta con la protección adecuada constituye una cosa riesgosa o viciosa, en los términos del art. 1113 el C.Civil. De todos modos, según la jurisprudencia de la CSJN, a fin de determinar la operatividad de dicho precepto no cabe imponer al reclamante la carga de probar la configuración del riesgo de la cosa dañosa, toda vez que para esta disposición basta con que el afectado demuestre el daño causado y el contacto con aquella, quedando a cargo de la demandada, como dueña o guardiana, acreditar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder (CSJN 28/4/92 "Machicote, Ramón c/ Empresa Rojas SAC")..." CNAT Sala IV Expte n° 1963/00 sent. 90928 31/10/05 "Zaracho, Sindulfo c/Riva SA y otro s/ accidente acción civil" (Gui.- G.-)

Asimismo, también en este caso resulta reprochable la conducta del empleador que incumplió con los deberes a su cargo exigidos por el Decreto 911/96 (arts.7/11), al no haber brindado los elementos de protección para el desarrollo de la tarea ni tampoco capacitación, según lo expuesto por los testigos, la que era plenamente exigible de conformidad a lo dispuesto por la ley 19587 y ley 24557 y sus normas reglamentarias.- Estos admitieron que se hicieron reuniones pero después del accidente.- No consta que se hubiera contratado asesoramiento profesional en materia de higiene y seguridad, lo que recién hizo Néstor Sáez Soto con posterioridad al accidente, en el mes de noviembre 2009 -en relación a los contratos parciales a su cargo- La falta de contratación de ART a la fecha del accidente impidió a su vez las tareas de prevención y control que deben ser llevados a cabo en toda obra de construcción con la intervención de aquellas, cfr. Res.SRT 51/97 y Res.SRT 231/96.-

Destácase al respecto que el art.52 del Dec.911 prevé en particular las medidas para la prevención de caída de personas, a cuyo efecto el empleador debe colocar barandas o redes protectoras, debida señalización en todo trabajo que involucre circular o trabajar a una diferencia de altura de más de dos metros en relación al plano horizontal inferior, siendo las mínimas medidas de seguridad obligatorias la utilización de cinturones de seguridad anclados en puntos fijos y la permanencia en el lugar de trabajo de dos trabajadores y la directa supervisión del responsable de la tarea, como lo dispone el art.57, 59, 265, 287,293 ss. y cc. Dec.911/96.-

Destácase que el empleador Héctor Sáez Mendoza estaba presente en la obra el día del accidente y debió haberles entregado a los operarios que iban a trabajar en los pisos superiores, los elementos de seguridad y exigirles su colocación. Los testigos que declararon en la audiencia de vista de causa, declararon que no solo el actor sino también el resto de los operarios estaban trabajando sin tales elementos.

La Sala V de la CNAT, resolvió que "...Una interpretación dinámica del artículo 1113, párrafo 2 del Código Civil extiende la responsabilidad por riesgo de la cosa allí prevista al riesgo de la actividad desarrollada, intervenga o no una cosa. Así, en el caso del trabajador que mientras realizaba tareas de instalación de chapas galvanizadas en una altura de 16 metros y que cayó accidentalmente sufriendo lesiones, aún sin entrar a considerar el contacto con la cosa, cabe concluir que el infortunio obedeció al riesgo propio de la actividad impuesta por el empleador al ordenar al trabajador la realización de trabajos en altura, evidentemente sin la protección o control adecuado, por lo que también desde esta óptica cabe proyectar la responsabilidad civil prevista en la norma referida. Y al no haber adoptado la empleadora las medidas de seguridad necesarias e idóneas tendientes a evitar una caída como la ocurrida para proteger la integridad psicofísica del trabajador, surge su responsabilidad subjetiva de conformidad con lo dispuesto por los arts. 512 y 1109 del código Civil. (S.D. 71.962 del 25/11/2009 Expte. N° 1.199/08 "Velásquez, Severino Omar c/Melnik, Sergio y otro s/accidente acción civil". (Z.-GM.).

Cabe destacar, que en el caso "Aquino" ("Recurso de hecho deducido por la demandada en la causa Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A.", 21 de septiembre de 2.004), en el que la CSJN trató y resolvió únicamente la inconstitucionalidad del art. 39 inc.1 de la LRT, la cuestión fáctica ventilada en ese caso fue análoga al de autos. En efecto, Aquino, de 29 años de edad al tiempo del infortunio, sufrió un serio accidente al caer de un techo de chapa de unos diez metros de altura, en el que se encontraba trabajando, siguiendo las directivas de su empleadora, en la colocación de una membrana, sin que se le hubiera provisto ningún elemento de seguridad o se hubiera instalado una red o mecanismo protectorio para el supuesto de caídas. La Sala VI de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo confirmó la sentencia de primera instancia que, después de haber declarado la inconstitucionalidad del art. 39, inc.1, de la ley 24.557 de riesgos del trabajo (LRT), condenó a la empleadora demandada con base en el Código Civil, al pago de la indemnización por daños derivados del accidente laboral. En dicho fallo, en su parte pertinente, el Dr. Horacio Héctor de la Fuente dijo que: "...

me parece claro que el accidente se produjo por culpa grave del empleador, al exponer a su empleado -en reiteradas oportunidades- a un grave riesgo, como es trabajar a una altura de 10 metros, sin adoptar las más mínimas medidas de seguridad, como podría ser la entrega de cinturones, cascos, red de protección para caso de caídas, etc. Es decir que el empleador ha incurrido en un grave incumplimiento de las obligaciones de seguridad a su cargo, poniendo en riesgo la vida e integridad física de sus dependientes, por lo que en este caso resulta inconstitucional el art.39 de la Ley 24.557, en cuanto libera a aquél de toda responsabilidad, liberación que resulta irrazonable y violatoria de la Constitución Nacional, en especial del art.14 bis que garantiza la protección del trabajador...".

El empleador, como titular de la actividad y responsable de la maquinaria en ella utilizada, es responsable de los daños ocasionados, y sólo se exime total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder, conforme lo establece la norma referida.- Pese a que el demandado invoca en su conteste que el actor ingresó a la obra sin autorización, nada de ello ha sido acreditado. Por el contrario, se probó que el actor venía trabajando desde tiempo atrás, como lo hacía ese día, y las tareas fueron encomendadas por el propio demandado, que se encontraba incluso presente en la obra.-

Asimismo, La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo "Insaurrealde, Hilario c/ Acerías Bragado S.A. s/ accidente -acción civil" (10/012/2013) estableció que cuando se solicita la reparación de un accidente de trabajo por la vía civil es a cargo del empleador la prueba de la culpa de la víctima, y ésta debe ser acreditada en forma cabal y precisa, sin que pueda basarse en afirmaciones dogmáticas.- (Idem "Trejo" 24-11-09).-

Por todo lo expuesto, considero que ha quedado además de la responsabilidad objetiva del art.1113 CC., una conducta culposa del empleador en los términos del art. 1109 CC. en cuanto omitió adoptar las medidas de seguridad legalmente previstas para este tipo de obras que se encontraban a su cargo (entrega y exigencia de uso efectivo de arnés con línea de vida y demás elementos de seguridad, contratación de profesional en seguridad e higiene y Programa de Prevención, cfr.ley 19587, Dec.911/96, Res.231/96 y Res.51/97 y contratación de ART) exponiendo de tal modo al trabajador al riesgo de un accidente en la realización de las tareas encomendadas, como el que efectivamente ocurriera en el caso.-

En consecuencia, Héctor Sáez Mendoza resulta civilmente responsable en virtud de lo

dispuesto por los arts. 1109 y 1113 del Código Civil.

6.- Cuantificación del daño:

A los fines de la cuantificación del daño a ser resarcido, éste se integra en primer término con la indemnización por daño emergente material. Si bien la vida y la integridad humana no tiene precio, se han establecido por parte de la jurisprudencia diferentes mecanismos o fórmulas para su determinación a los fines indemnizatorios (art.1083 CC.), entre los que cabe mencionar el criterio del fallo CSJN "Arostegui", concordante con el establecido por la CNAT en autos "Méndez" (28-4-08).- Con ello se supera el alcance restringido de la reparación sistémica, que solo indemniza lucro cesante, y éste a su vez en forma menguada.-

En nuestro caso, y en atención a 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, que contempla la pérdida de ganancias y de chance, extendiendo el periodo considerado hasta los 75 años, es decir más allá de la faz estrictamente laboral.

En dicho fallo, el Superior Tribunal provincial efectuó 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, en referencia a 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\'.- Tal como allí se refiere "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 verosímilmente 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: $Vn = 1 / (1 + i)^n$. En consecuencia, y en mérito a lo expuesto, la fórmula comúnmente denominada "Vuoto" es la siguiente: $C = A \times (1 - Vn) \times 1 \times \% \text{ de incapacidad}$ 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 consecuencia, procederé a cuantificar la pretensión del actor, conforme a los parámetros de “Pérez Barrientos” del STJRN.-

Ha quedado acreditado que Sáez Soto se desempeñaba como Ayudante de la construcción y que contaba con 42 años de edad, a la fecha del accidente, correspondiéndole una remuneración de \$ 2.261 a septiembre 2009. Asimismo he de considerar que el actor padece una incapacidad del 100%, también a los fines de la reparación civil, y en el caso, tomando al efecto los porcentajes que surgen de la pericia médica, en cuanto a la incapacidad física y la que emana de la pericia psicológica y la pericia psicológica de fs.269/271.- En ella se establece que el actor padece de un trastorno por stress postraumático de grado moderado, que guarda relación de causalidad con el grave accidente sufrido, que también ha de ser reparado, por el que su incapacidad alcanza el grado de total.-

Así, corresponde aplicar la fórmula "Perez Barrientos", según las pautas explicitadas en Expte STJRN 26320/13 "Perez, Eduardo Juan c/Mansilla Jose Luis y Edersa S.A. del 11/06/2013". Los datos que permiten despejarla son: (A): la remuneración anual, que no resulta solo de multiplicar por 13 (teniendo en cuenta la incidencia del S.A.C.) el ingreso mensual devengado en la época de la ocurrencia del accidente, sino que procura considerar además la perspectiva de mejora del ingreso futuro que seguramente el daño ha disminuido, teniendo en cuenta la estimación de que aproximadamente a los 60 años de edad el trabajador medio ha culminado su desarrollo laboral y su ingreso se estabiliza hacia el futuro, lo que se plasma al multiplicar por 60 el ingreso anual y dividirlo por la edad del actor a la fecha del siniestro (sueldo x 13 x 60 % edad); (n): la cantidad de años que le faltaban al actor para cumplir 75 años (33 años); (i): la tasa de interés compuesto anual del 6% (= 0,06); y finalmente, el (Vn) Valor actual, componente financiero de la fórmula que se obtiene del siguiente modo: $V_n = 1 / (1 + i)^n$, es decir, $V_n = 1 / (1,06)^{37}$, en el caso, $V_n = 0,1158631$ -

De tal modo, el capital que le corresponde al actor, según la fórmula aplicable $C = A \times (1 - V_n) \times 1/i \times \% \text{ de incapacidad}$, se traduce en autos del siguiente modo: $\$41.990 \times 0,853814 \times 16,666667 = \597.527 , a la que habrá de adicionarse intereses desde el evento dañoso.-

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.-

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.

La existencia del daño moral se presume, quedando su fijación a cargo del prudente arbitrio judicial, de acuerdo a las circunstancias del caso.- Teniendo en cuenta para ello el sufrimiento que implica el accidente en sí, la intervención quirúrgica practicada, la edad de la víctima, la imposibilidad de volver a trabajar y la seria limitación que la amputacion de su brazo le acarreó para diferentes aspectos de su vida, inclusive su vida de relación y familiar, estimo el daño moral en la suma de \$ 120.000, a la fecha del accidente.-

7.- Intereses:

Este Tribunal ha decidido ya en recientes pronunciamientos, a partir del fallo dictado en "DURAN CARLOS ALBERTO C/ MAPFRE ART S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO" (Expte. n° 1CT-25515-12), Sentencia del 6 de agosto de 2.014, entre otros, un cambio en la tasa de interés legal, teniendo en cuenta para ello varios indicadores que demostraban la insuficiencia de la tasa de interés activa del Banco de la Nación Argentina, por haberse modificado la situación imperante al momento en que la misma fuera adoptada por el STJRN en fallo "Loza Longo", así como lo resuelto en el Plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, instrumentado en Acta n° 2601 de fecha 21 de mayo de 2.014, donde por amplia mayoría se decidió que la tasa de interés a aplicar fuera la nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación Argentina, para un plazo de 49 a 60 meses, decidiéndose asimismo su aplicación desde que cada suma es debida respecto de las causas que se encuentran sin sentencia y con relación a los créditos del trabajador. Ello ha sido recientemente convalidado por el STJRN al resolver en autos "KRZYLOWSKI, MONICA I. C/ A.R.T. FEDERACION PATRONAL SEGUROS S.A. S/ APELACION LEY 24557 S/ INAPLICABILIDAD DE LEY\\" (Expte N° 27062/14-STJ, del 11-6-15.-

Es que la tasa de interés activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, que otrora fuera considerada razonable y que fuera fijada como criterio por el Superior Tribunal de Justicia en los autos caratulados "LOZA LONGO" (Expte. N° 23987/09-STJ-Sentencia n° 43 de fecha 27-05-2.010) a partir del 28-05-2010 en adelante, ha quedado desajustada como

consecuencia de la inflación y por lo tanto no cumple con su finalidad, esto es, "...mantener la incolumidad del capital y al mismo tiempo acordar la renta de la que se priva por la mora, ya que la tasa de interés que se informa desde la institución financiera oficial, contempla tasas subsidiadas que lejos están muchas veces de cubrir siquiera los efectos del envilecimiento del signo monetario...", tal como se señalara recientemente la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de esta Circunscripción Judicial en autos "Campos, Edgar Aníbal c/ Pochat, Carlos y Otro s/ Sumario" (Expte. n° 19684-09, Sentencia del 21 de febrero de 2.014).

Consideramos que por los mismos fundamentos que el STJ tuviera en cuenta en el señero fallo de "Loza Longo", la realidad actual impone adoptar otra solución, que sea más justa, que favorezca más a la seguridad jurídica y que actúe como factor no estimulante de la promoción y duración de los juicios.

Allí se sostuvo que "...aquellos mecanismos de compensación que al graficarse se encuentren por debajo de la línea trazada por la evolución de la inflación incumplirán el mandato legal de mantener incólume la condena y, por ende, el principio de reparación integral y la garantía constitucional al derecho de propiedad (art. 17 C.N.), amén de colocar al deudor moroso en mejor situación que la del cumplidor, con los consabidos efectos que ello produce tanto en el espíritu de ciudadanos que honran con sus conductas el cumplimiento de la ley como sobre la administración de justicia...", así como que la tasa a aplicar "...presupone que resulte positiva, o sea que mantenga la integridad del capital frente a la corrosión inflacionaria; y que, con esa base, compense además el daño experimentado por el acreedor al verse privado de ese capital. Sólo así la tasa de interés podrá cumplir la mentada finalidad resarcitoria..."

La Corte Suprema de Mendoza en pleno, in re "Amaya c/ Boglioli" del 12/9/05, LL Gran Cuyo, 2005 - octubre, 911-T y SS2005, 747-IMP, 2005-B, 2809), realizó una distinción entre las deudas dinerarias y las deudas de valor, individualizando a las últimas como aquellas en que el objeto es un bien, que es medido por el dinero. Lo que se debe entonces es un valor, y el dinero no es objeto, sino el modo de pagar; a diferencia del caso anterior, no está in obligatione, sino in solutione. Son obligaciones de valor, las indemnizaciones de daños y perjuicios, tanto en la responsabilidad por incumplimiento contractual como en la extracontractual; las obligaciones provenientes del enriquecimiento sin causa; la indemnización por expropiación; las deudas de medianería, las obligaciones de alimentos, etc.. En consecuencia, las obligaciones de valor permanecen al margen del nominalismo, por cuanto lo que se debe no es dinero,

sino un valor que, aunque termine traduciéndose en dinero, permitirá siempre la actualización que sea pertinente hasta alcanzarlo y representarlo por medio de una suma de dinero. (LORENZETTI, ob. cit., p. 162/164).

De tal manera, no cabe duda que la deuda que se reclama en autos es una deuda de valor, sea que consideremos la reparación sistémica (Ley 24.557), como la civil. No por tratarse la primera de una indemnización tarifada en los términos establecidos por la ley muta su esencia, la reparación del valor salud perdida como consecuencia del trabajo, por lo que corresponde también a su respecto la aplicación de una tasa de interés que permita mantener la incolumidad del capital y al mismo tiempo acordar la renta de la que se priva por la mora.

Frente a la nueva realidad económica imperante, entendemos que la tasa activa que fuera fijada in re "Loza Longo", ha quedado superada por el proceso de desvalorización monetaria y no garantiza la equivalencia de valores en el tiempo, provocándole un mayor perjuicio al damnificado.

Es por ello, que consideramos debe aplicarse a partir del 01/01/12 la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación para un plazo de 49 a 60 meses, es la que más se adecúa con el objetivo a cumplir, coincidiendo con el Plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo al que he aludido, pues en el año 2.012 fue del 30,50%, a partir de octubre 2013 del 33%, a partir de febrero 2014 la tasa llegó al 36%, que se mantiene a la fecha del presente decisorio.-

En cuanto al comienzo del cómputo de los intereses, este Tribunal tuvo oportunidad de expedirse al respecto en autos "MUÑOZ LIDIA ESTHER c/ MOÑO AZUL S.A.C.y A. y PRODUCTORES DE FRUTAS ARGENTINAS COOPERATIVA DE SEGUROS LTDA. s/ ACCIDENTE DE TRABAJO" (Expte. N° 2CT-21066-09), ; "AROCA CLAUDIO JOSE c/ FERNANDEZ MARIO SEBASTIAN Y MAPFRE ARGENTINA ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO s/ ACCIDENTE DE TRABAJO" (Expte.N° 2CT-22.088-09) Sentencia del 8/5/2012, entre otras.

En dichos precedentes se resolvió que los intereses como accesorios de la indemnización principal se deben a partir de que ésta última es debida art.44 LRT, art.1069 y cc. CC), que en el caso se corresponde con el acaecimiento mismo del evento dañoso.- Máxime que no ha existido afiliación en el caso a ART, ni intervención de Comisión Médica, por lo que no resulta de aplicación el criterio seguido por el STJRN en "Gonzalez" (11-06-2015) ,-sin perjuicio de disentir con el criterio allí convalidado- Me remito al respecto a lo resuelto en fallo "NAVARRETE MARTINEZ ULISES

ALEJANDRO c/ PREVENCIÓN ART S.A. s/ ACCIDENTE DE TRABAJO" (Expte.Nº / H-2RO-708-L2013), dictado en fecha 6-10-15 por la Sala II, de cuyos fundamentos participo.-

Los intereses revisten carácter accesorio de la obligación principal, y por lo tanto se deben juntamente con el crédito desde el momento de la consolidación jurídica del daño.- La sentencia reviste carácter declarativo, y no constitutivo, del derecho que en ella se reconoce, que es preexistente.-

Tal como se dijera en el fallo citado, "En el momento de la consolidación jurídica del daño nace el derecho del trabajador a percibir las prestaciones que prevé la ley 24557, por lo que el tiempo transcurrido entre el nacimiento del derecho y el momento en el que ese derecho le es reconocido por medio de sentencia judicial firme, debe ser reparado a través del pago de intereses compensatorios. De lo contrario, se estaría beneficiando a la deudora a costa del acreedor, quien ha debido iniciar el proceso para obtener el reconocimiento de su derecho a ser indemnizado por la minusvalía que padece".(CNAT Sala I Expte. Nº 227/07, Sent. Def. Nº 85157 del 26/05/2008 "Arovi Víctor Gabriel c/La Caja ART S.A. s/ Daños y Perjuicios" (Vilela-Piroló).

Como se dijo la CNAT Sala X al fallar en "Montoya c/ Liberty ART" dictada en 25-10-2007 : "... Mas allá de las argumentaciones vertidas por la recurrente, comparto lo decidido por la a quo en cuanto al momento en que se hizo exigible la prestación, toda vez que si bien la incapacidad padecida por el actor fue recién determinada por el órgano jurisdiccional (Sala III de la Cámara Nacional de Seguridad Social), pese a que la misma no mereció reconocimiento por parte de las Comisiones Médica, sabido es que las sentencias judiciales poseen efecto declarativo y no constitutivo de los derechos que declaran, por lo que en este sentido, teniendo en cuenta que el pronunciamiento de la Sala II (ver fs. 4) revocó lo decidido por las Comisiones Médicas, debe estarse a la fecha en que se expidió la Comisión Médica local (esto es: el 10/4/02), ya que es en ese momento y no en otro en que debió haber sido reconocido el derecho del actor a percibir la prestación por la incapacidad laboral padecida, sin perjuicio del procedimiento que tuvo que seguir el accionante hasta obtener el reconocimiento de su derecho por el órgano judicial...".

Postura que comparten otros máximos Tribunales de provincia. Así el STJ de Entre Ríos dijo: " El hecho generador de la incapacidad laboral del trabajador determina el momento en que nace su derecho a percibir la indemnización que estipula la ley 24557, pues durante el tiempo transcurrido entre el nacimiento del derecho y el momento en

que éste es reconocido administrativa o judicialmente se devengan intereses compensatorios (no moratorios) que deben ser soportados por el deudor” (Sentencia del 27-12-2010 “Avalos Luis María c/Consejo General de Educación de la Provincia de Entre Ríos s/Cobro de pesos. Accidente de trabajo. Recurso de Inaplicabilidad de Ley”, www.rubinzalonline.com.ar Jurisprudencia Laboral RC J 4040/2011.

Concretamente en este caso, entonces, aplicar intereses a partir del 10 de septiembre del 2009 a la tasa del Banco de la Nación Argentina conforme criterio STJRN en causas "Calfin" y "Loza Longo" hasta el 31 de diciembre de 2011 (39,70%) y del 1° de enero de 2012 en adelante la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación para un plazo de 49 a 60 meses (124%), habiéndose devengado por tal concepto un 164% al 30-09-2015.-

8.- Responsabilidad del codemandado Nelson Martínez:

8.a.- El Decreto 911/96 establece las obligaciones en materia de seguridad e higiene que debe cumplir todo aquel que construya una obra o actúe como operador de la industria de la construcción, sin perjuicio de las disposiciones de la ley 19.587, Res.SRT 231/96 y 51/97 y demás normativa reglamentaria, y que en el caso debieron ser llevadas a cabo, como responsable principal y directo, por el demandado Héctor Sáez Mendoza, quien fue el constructor de la obra y empleador, como quedó acreditado precedentemente (arts.1/3,7).- La ley 24.557 establece asimismo la obligación de todo empleador de contratar una aseguradora de riesgos del trabajo que cubra al personal ocupado (arts.3 y 4).-

Quedó acreditado asimismo que Héctor Sáez Mendoza no cumplió con los requerimientos exigidos por dicha normativa: No se dio cobertura al personal en materia de Riesgos del Trabajo, al no contratarse afiliación a ART. No se contrató a un servicio técnico en materia de seguridad e higiene ni se adoptaron las medidas de capacitación y seguridad a los fines de la prevención de accidentes, en particular las relativas al riesgo de caída de personas, en trabajos de altura, maquinarias, y provision de elementos de seguridad, cuyo uso debe ser efectivamente controlado por el empleador.- Nada de ello ocurrió en el caso, en que no se acreditó el otorgamiento de arnés o cabo de vida, y en su caso que ello lo fuera en forma suficiente y se exigiera o controlara su uso, como ocurrió en concreto con el actor que no lo tenía al momento del accidente, y cuyo uso hubiera evitado su caída al vacío.-. No se brindó capacitación alguna en materia de seguridad e higiene, lo que sólo se hizo en la obra después del accidente (fs.276/277, fs.408/436).-

El comitente es por su parte, la persona quien contrata la ejecución de la obra, ya sea sobre terreno propio o de un tercero (arts.4,5 y 2 Dec.911/96) y que en el caso fue el codemandado Nelson Martínez, quien en virtud de ello y de lo expresamente dispuesto por el art.4° resultó solidariamente responsable del cumplimiento de las obligaciones en materia de seguridad e higiene, alcanzándole en virtud de ello las consecuencias derivadas de su incumplimiento.-

Asimismo, también resulta aplicable lo dispuesto por la Res.SRT 319/99, que establece la responsabilidad del comitente de "llevar a cabo las acciones de coordinación de higiene y seguridad durante todo el tiempo que dure la ejecución de la obra, implementando obligatoriamente un Servicio de Higiene y Seguridad acorde a lo normado en el artículo 15 del Decreto N° 911/96 en aquellos casos en que desarrollaran actividades simultáneas dos o más contratistas o subcontratistas", como habría ocurrido en el caso al momento del accidente, en que existía también contrato independiente con Aguirre por la pintura exterior del edificio, según su testimonio y el de Segovia; ello sin perjuicio de la responsabilidad solidaria del art.4 del Dec911 (cfr. arts. 1/4 Res.319/99).- Por ello, el comitente Nelson Martinez resulta solidariamente responsable del accidente producido, el cual guarda relación de causalidad con el incumplimiento de las medidas de seguridad y prevención de accidentes referidas.- Dicha responsabilidad se extiende en la misma medida que la establecida para el constructor por él contratado, Sáez Mendoza, abarcando tal responsabilidad no sólo la responsabilidad sistémica por el accidente de trabajo sino también la responsabilidad civil de él derivada, en cuanto ambas derivan del accidente de atrabajo ocurrido por el hecho y en ocasión de la ejecución de la obra.-

8.b.- Por su parte, el primer párrafo del art. 32 de la Ley 22.250 establece que quien contrate o subcontrate los servicios de contratistas o subcontratistas de la construcción, deberá requerir de éstos la constancia de su inscripción en el Registro Nacional de la Industria de la Construcción (IERIC) y comunicar a éste la iniciación de la obra y su ubicación.

Y el segundo párrafo establece que los empresarios, los propietarios y los profesionales cuando se desempeñen como constructores de obra que contraten contratistas o subcontraten que no hayan acreditado su inscripción en el Registro Nacional, serán, por esa sola omisión, responsables solidariamente de las obligaciones de dichos contratistas respecto al personal que ocuparen en la obra y que fueren emergentes de la relación laboral referida a la misma. Es decir, que el incumplimiento que determina la

responsabilidad solidaria prevista por esta norma, se configura por la contratación de operadores de la industria de la construcción no inscriptos en el IERIC.- Quedó acreditado que Nelson Martínez -comitente- contrató con Sáez Mendoza -constructor- sin estar éste inscripto al IERIC a la fecha de la obra del caso, como surge de autos (fs.285/286), con lo que resulta solidariamente responsable de las indemnizaciones del accidente de trabajo sufrido por el actor el día 10-09-09.-

Por otra parte, resulta aplicable el art. 30 de la LCT, conforme la modificación introducida por la Ley 25.013 que conforme su art.17 extendió sus alcances en forma expresa al régimen de la Ley 22.250.

De manera que, conforme lo ha señalado la doctrina: "...relacionando los requisitos contenidos en el artículo 32 de la ley 22.250 con las exigencias impuestas por el artículo 17 de la ley 25.013 puede concluirse que los empresarios, propietarios y profesionales que contraten o subcontraten los servicios de contratistas o subcontratistas de la construcción deberán requerir, además de la constancia de su inscripción en el IERIC, el número de CUIL de cada uno de los trabajadores que presten servicios y la constancia de pago de las remuneraciones, copia firmada de los comprobantes de pago mensuales al sistema de la seguridad social, una cuenta corriente bancaria de la cual sea titular y una cobertura por riesgos del trabajo, a lo que debe sumarse la clave de alta temprana (Res. AFIP 899/2000)..." (Mario Ackerman, en su obra "Tratado de Derecho del Trabajo", T. V. pág. 87).

Agrega el autor citado en la misma página y en la siguiente que: "...Tratándose de empresarios de la industria de la construcción, la responsabilidad solidaria del principal no depende de la contratación de trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento (art.30, primer párrafo, LCT), puesto que dicho recaudo no es exigible en el régimen de la ley 22.250 a fin de establecer la responsabilidad solidaria del empresario de la industria de la construcción por las obligaciones de sus contratistas o subcontratistas (conf. art. 32)..."

Este autor considera que el adecuado cumplimiento de las normas que impone el art. 30 LCT es una obligación de resultado y no de medio.

En el mismo sentido se pronuncia Raúl Horacio Ojeda, en su obra Ley de Contrato de Trabajo, 2º ED., T. I, pág. 331. Allí señala que: "...Sobre el carácter de esta obligación de control se ha resuelto que se trata de una obligación de resultado y no de medio, por lo que el primero no puede eludir su responsabilidad acreditando haber dirigido al subcontratista alguna exhortación formal en tal sentido..."

En el presente caso, conforme quedó probado en autos que el actor no se encontraba registrado, y que no existía contrato de afiliación con ART que cubriera al personal ocupado en la obra, configurando ello solo -y sin perjuicio de las demás infracciones- un grave incumplimiento del control que la ley exige al comitente, violando las obligaciones impuestas por el art. 30 de la LCT, y determina su responsabilidad solidaria respecto de las indemnizaciones aquí reclamadas.

8.c- La normativa supra referenciada: art.32 ley 22250, art.30 LCT, Dec.911/96 resulta aplicable al codemandado Nelson Martínez en cuanto actuó como empresario y comitente de la obra. El art. 32 de la ley 22.250 alcanza a todo aquel que construya una obra, y sólo exime de su ámbito de aplicación y consecuente responsabilidad, al propietario que construya su vivienda individual, tal como fuera resuelto por el plenario de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo n°261 "Loza José c/Villalba Francisco s/reclamo ley 22250" del 13/12/88 y lo dispuesto por el art. 2 inc.b ley 22.250.-

De tal modo la ley extiende la responsabilidad por las deudas laborales, al empresario que opera económicamente construyendo una obra, aún cuando delegue en otro su ejecución.- Tal lo que ocurre en el caso con Nelson Martínez, quien a título personal contrató al constructor Sáez Mendoza para que levante el edificio, en inmueble propiedad de Jhonmic S.A.- Si bien Martínez integra también dicha sociedad, no contrató en su nombre o representación, sino a título personal.- Aparece entonces como un intermediario en la actividad, sin importar la relación o vinculación que pudiera existir entre Martínez y la sociedad en virtud de la cual contrató la obra en el inmueble de aquella, lo que no afecta ni obsta a la responsabilidad solidaria que como comitente le alcanza.-

No cabe duda que no se trata de vivienda individual y propia, lo que tampoco se invoca, sino que se trató de una obra de real envergadura, un edificio de cinco pisos, integrado por 20 departamentos y 4 locales, con más de 2500 metros de superficie cubiertos.-

Por ello quien contrató la ejecución de la obra con un constructor, tal como lo prevén los arts. 32 ley 22250 y 30 LCT debió exigir la correspondiente inscripción en IERIC y controlar en forma efectiva el cumplimiento de todas las obligaciones laborales en relación al personal ocupado, incluidas las relativas a la contratación de ART, siendo ésta una obligación de resultado.- Por ello al haberse acreditado el incumplimiento por parte de Sáez Mendoza en cuanto a la registración de todo el personal ocupado, como ocurrió con el actor y en particular la omisión de contratación de ART, importa que el

control no fue efectivamente cumplido, lo que determinan la responsabilidad solidaria del comitente.- No basta la referencia que hiciera el testigo Segovia en cuanto a que se requería a Sáez Mendoza el formulario de Afip del personal ocupado, ya que se acreditó que sólo parte del personal estaba registrado y además no existió ART contratada, hasta después del accidente del caso, resultando insuficiente el cumplimiento parcial del control para excluir su responsabilidad.-

En el plenario citado, en el voto del Dr. Fernández Madrid se explicita: "Esta norma -art. 32-, cuando se refiere a los propietarios que se desempeñen como constructores de obras, hace referencia a quienes teniendo la propiedad de los edificios, cosa frecuente, hagan de su actividad industrial y eventualmente comercial, la industria de la construcción, es decir, que edifiquen, para vender como parte de su negocio; en ese caso el propietario del edificio es además empresario constructor, calificado de tal manera por su actividad profesional. Por su parte el propietario individual, no es desde dicha óptica un constructor, pues no tiene dicha actividad como parte de sus negocios...". Del mismo modo, los autores Marigo-Rainolter, en la obra "Personal de la Industria de la Construcción" 2ºed, p.33 señalan que "La norma del art. 32, párr. 2º, leída coherentemente, indica -según creemos- que los empresarios, los propietarios y los profesionales, son todos aquellos que, como comitentes, encomiendan a otros la ejecución total o parcial de la obra, y en consecuencia, en ese carácter de comitentes y de sujetos de contratos de locación de obra o de empresa, tienen el deber de requerir a sus contratantes la presentación de la constancia de inscripción en el Registro".

8.d.- En otro orden de consideraciones, el citado codemandado resulta también responsable en virtud de lo dispuesto por el art.1113 CC., toda vez que el accidente resulta atribuible al desarrollo de una actividad riesgosa, cual es la actividad de la construcción llevada a cabo en altura, máxime cuando no se cumplimentaron las medidas de seguridad y prevención adecuadas.-

Dicha responsabilidad se extiende no solo al empleador que lleva a cabo tal actividad, sino también a las personas que contrataron su realización y se beneficiaron de ella, y mantenían poder de dirección y control sobre ésta, concepto que queda aprehendido en el de "guarda provecho".- Tal carácter alcanza a Nelson Martínez, en su calidad de contratante comitente de la obra en la que ocurriera el accidente en cuestión.-

Quienes llevan a cabo por sí o por terceros una actividad que, por su naturaleza o circunstancias de su realización, generan riesgos potenciales a terceros, debe responder por los daños que ellas originan. La responsabilidad objetiva que de ella dimana

constituye una contrapartida del riesgo creado (Alberto J. Bueres y Elena I. Highton, "Código Civil", 2º reimpresión, 3 A, pág. 498).

Asimismo, se ha dicho que: "el riesgo creado por la actividad desarrollada acentúa aún más la responsabilidad de quien la realiza cuando ella le permite alcanzar un beneficio, comprensivo este último de cualquier tipo de utilidad, ventaja o provecho económico, que hace que deba soportar los riesgos creados hacia terceros" (conf. Kemelmajer de Carlucci, A. en Belluscio-Zannoni, "Código Civil, comentado anotado y concordado", t. 5 pág. 471; CNCiv. Sala C en JA 1999-III-193; CNCiv. Sala E causas libres Nros. 212.724 del 13/3/97 y 266.056 del 31/5/1998; CNCiv. Sala H en causa libre Nro. 328.783 del 25/6/02 citado en CNCiv Sala F del 28/9/2005 "in re" " Figuroa, José R. c. Ineco S.A. y otros", LA LEY, 2006-A, 506).

Al respecto, el Superior Tribunal de Justicia en autos "CORNEJO, OSCAR C/ POLICIA DE RIO NEGRO S/ SUMARIO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte. N° 25187/11-STJ, Sentencia n° 118 de fecha 12 de diciembre de 2.012) que: ".. en determinados supuestos de accidentes de trabajo juzgados a la luz del art.1113 del Código Civil, el concepto de "cosa riesgosa" deba tener un sentido más amplio y abarcador que el de "cosa" contenida en el art. 2311 del Código Civil, lo que permite adentrarse en el análisis del agravio referido a la inclusión de la "actividad profesional riesgosa" en los lindes de la norma precitada. Al respecto, se ha dicho: "Estamos convencidos de que el art. 1113 del Cód. Civil, correctamente interpretado, da pie para sostener que caen bajo su órbita todos los supuestos de daños causados por el riesgo de la actividad desarrollada, intervenga o no una cosa. La esencia de la responsabilidad civil que consagra dicha norma está en el riesgo creado más que en el hecho de provenir éste de una cosa. De allí que sus principios sean aplicables por extensión a otros supuestos de riesgo creado (vg, actividades riesgosas realizadas sin la intervención de cosas) y a otros posibles sujetos pasivos distintos del dueño y del guardián (vgr, quien genera, controla, potencia o fiscaliza la actividad riesgosa)" (Conf. Alberto J. Bueres/Elena I. Highton: "Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial", Tomo 3A, 1999, Ed. Hammurabi, pág. 555). En igual sentido, Matilde Zavala de González expresa lo siguiente: "Así pues, la responsabilidad por riesgo de la actividad es el género y la responsabilidad por el riesgo de la cosa una especie...Por tanto, la circunstancia de que el Código Civil haya regulado sólo una de las aplicaciones prácticas de la responsabilidad por riesgo, no impide la vigencia de sus principios para todas las actividades riesgosas, siquiera por vía analógica (art.16)"

(Conf. Matilde Zavala de González, “Resarcimiento de Daños”, Vol.4 Ed. Hammurabi, pág. 609). De esta forma, el art. 1113 del CC. incluye, además de los daños causados por el riesgo o vicio de las cosas, los daños causados por “actividades profesionales riesgosas”, aunque ello no surja expresamente de la letra de la ley, ya que, en coincidencia con lo expresado por la doctrina, hay actividades en las cuales las personas asumen un riesgo diferente del de cualquier ciudadano y los daños producidos en su actividad deben ser resarcidos....”.

Este criterio fue reiterado por el STJ en los autos caratulados “ROMERO, CRISTIAN JOSE C/ MUNICIPALIDAD DE SAN ANTONIO OESTE S/ ACCIDENTE DE TRABAJO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY” (Expte N° 25351/11-STJ, Se. n° 62 de fecha 31-10-13). Allí se señaló que: “.... En este sentido, es conocido que una obra en construcción ha sido considerada “cosa riesgosa” en los términos del art. 1113 del Código Civil (el subrayado es mio). Es más, este mismo Superior Tribunal ha reconocido la necesidad de que, en determinados supuestos de accidentes de trabajo juzgados a la luz de la norma precitada, el concepto de “cosa riesgosa” deba tener un sentido más amplio y abarcador que el de “cosa” contenida en el art. 2311 del Código Civil, de manera tal de incluir la “actividad profesional riesgosa” en los lindes de la norma precitada, teniendo en consideración que la esencia de la responsabilidad civil que consagra dicha norma está en el “riesgo creado” más que en el hecho de provenir este de una cosa. Ello así, pues es evidente que hay actividades en las cuales las personas asumen un riesgo diferente del de cualquier ciudadano y los daños producidos en su actividad deben ser resarcidos, tal como sucede con la función que cumple el personal policial (véase doctr. de este STJRN in re: “NAVARRETE”, Se. N° 105 del 18.11.11; “CORNEJO”, Se. N° 118 del 12.12.12), o con la actividad pesquera en alta mar (conf. doctr. de este STJRN in re: “MARÍN”, Se. N° 84 del 05.09.12), de por sí claramente riesgosas...”.

Ello aparece hoy expresamente incluido en la letra del nuevo artículo 1757 y 1758 CCCN, en cuanto prevé la responsabilidad objetiva por actividad riesgosa, de la que serán responsables "quien la realiza y quien se sirve u obtiene provecho de ella, por sí o por terceros", recogiendo en este aspecto la posición imperante en la jurisprudencia.-

Así se ha dicho: "No está en juego la autoría material sino la titularidad de la actividad que puede ser desarrollada a través de otros; lo que importa no es la autoría del daño, sino la autoría del riesgo" cfr. Parellada, citado en CCCN comentado Dr. Ricardo Lorenzetti, T.VIII, p. 596.-

De acuerdo a todo lo expuesto precedentemente, el factor de atribución de responsabilidad de Nelson Martínez lo constituye el hecho de haber encomendado la construcción de un complejo edilicio, actividad que reviste el carácter de riesgosa y en nada modifica ello, el hecho de que no ser el propietario o una empresa empleadora de la industria de la construcción, ya que tal circunstancia no constituye un presupuesto excluyente de operatividad de la responsabilidad objetiva prevista por el art.1113 del Código Civil.

No excluye tampoco la responsabilidad frente al damnificado, la responsabilidad que también corresponde a Sáez Mendoza como empleador, pues como tiene dicho la Corte Suprema, en los casos en que el daño ha sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, para que funcione la eximente de responsabilidad del dueño o guardián -o de los demás legitimados pasivos- en virtud de la culpa de un tercero por quien no se debe responder, debe tratarse de un tercero que carezca de vínculo con el demandado (CSJN, 28/07/1987, "Giménez, José E. c. Prefectura Naval Argentina", Fallos Corte: 310:1449, L.L. 1989-C, 630 - DJ 1988-1, 852); Idem., 14/09/2004, "Molina, Angel R. c. Prestaciones Comerciales S.A.", Fallos Corte: 327:3669, DJ 2005-1, 335 - TySS 2004, 1051).

Se trata de obligaciones concurrentes.- En esta situación la responsabilidad concurrente de los deudores no excusa total ni parcialmente las responsabilidades que, autónomamente consideradas, corresponde a cada uno de los codemandados. Se trata de una obligación con un solo acreedor, pluralidad de deudores y de causas y un mismo objeto debido. Ello así, sin perjuicio del posible ulterior ejercicio de las

acciones de regreso destinadas a obtener la contribución en la deuda solventada, en la medida de la participación efectiva de cada codemandado en la producción del daño (arts 699, 717 y cc. CC.).-

En consecuencia, corresponde condenar al codemandado Nelson Martínez en forma solidaria con Héctor Sáez Mendoza por las indemnizaciones derivadas del accidente de trabajo sufrido por el actor, de conformidad con lo dispuesto por el art.1113 del Código Civil.

LIQUIDACIÓN: la presente planilla de liquidación se practica al 30 de septiembre de 2.015, conforme a los parámetros explicitados precedentemente, aplicando intereses desde el 10/09/09 según lo dispuesto por el STJRN en "Calfin" y "Loza Longo" y a partir del 01/01/12 en adelante la tasa nominal anual para préstamos personales libre

destino del Banco de la Nación para un plazo de 49 a 60 meses.- Los demandados serán condenados entonces al pago de las sumas resultantes de la ley 24.557 y en forma concurrente a la que resulte de su responsabilidad civil, con costas.-

No corresponde en modo alguno compensar o restar suma alguna de los montos cuyo pago corresponde a cargo del demandado Héctor Sáez Mendoza, atento la negativa formulada a fs.54/55 y la ausencia de todo recibo válido.-

Indemnización LRT

- Art. 15 y 11 LRT al 10-09-09..... \$ 273.754
-Intereses (164%).....\$ 448.956
Total al 30-09-15.....\$ 722.710

Indemnización civil

-Base salarial: \$ 2.261, 42 años, 100%
x formula "Pérez Barrientos al 10-09-09..... \$ 597,527
-Daño Moral.....\$ 120.000
-Subtotal.....\$ 717.527
-Intereses (164%).....\$ 1.176.744
Total al 30-09-2015.....\$ 1.894.271

Tal Mi voto.-

Los Dres.Nelson Walter Peña y Emilio Mehehuech adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

-----Por todo lo expuesto,LA CAMARA DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL SALA I CON ASIEN TO EN ESTA CIUDAD;

-----RESUELVE:

I.- Hacer lugar a la demanda y en consecuencia condenar a HECTOR SAEZ MENDOZA y solidariamente a NELSON MARTINEZ a abonar al actor, en el plazo DIEZ DIAS de notificada, la suma de \$722.710 en concepto de prestación dineraria de los arts.11 apartado 4 inciso b) y 15 apartado 2 de la Ley 24.557. Importe que incluye intereses hasta el 30 de septiembre 2015, habiéndose aplicado desde el 10-09-09 la tasa

según precedentes STJRN "Calfin" y "Loza Longo", y del 1° de enero de 2.012 en adelante la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación para un plazo de 49 a 60 meses, los que seguirán devengándose hasta el efectivo pago.

II.- Con costas a cargo de los citados demandados, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. Gustavo Kalamikoy, en su carácter de apoderado y patrocinante del actor en la suma de \$141.651 (m.b.\$ 722.710x 14% + 40%, art.7 y 11 L.A.) y los del Dra. Karina Meder en la suma de \$60.707 y los de los Dres. Luis Gustavo Arias, Adrián Saggina y María Silvina Zubeldía en la suma de \$ 60.707 en conjunto (m.b.\$ 722.710 x 12% art. 7 + 40% art.11 %2). Asimismo, se regulan los honorarios del perito médico Dr. Rubens Ponce en la suma de \$15.000, los del lic. Pablo Franco en la suma de \$ 11.708 y los del Ing. Abelardo Zilvestein en la suma de \$ 11.708.-

III.- Hacer lugar a la demanda y en consecuencia condenar a HECTOR SAEZ MENDOZA y solidariamente a NELSON MARTINEZ a pagar al actor, en el plazo DIEZ DIAS de notificada, la suma de \$

1.894.271 en concepto de daños y perjuicios derivados del accidente de trabajo acaecido el 10 de septiembre de 2.009 (arts.1109 y 1113 del Cód. Civil). Importe que incluye intereses hasta el 30 de septiembre 2.015, habiéndose aplicado desde el 10-09-09 la tasa según precedentes STJRN "Calfin" y "Loza Longo", y del 1° de enero de 2.012 en adelante la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación para un plazo de 49 a 60 meses, los que seguirán devengándose hasta el efectivo pago.

IV.- Con costas a cargo de los citados demandados, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. Gustavo Kalamikoy, en su carácter de apoderado y patrocinante del actor en la suma de \$ 371.277 (mb \$1.894.271 x 14% + 40%, art.7 y 11 L.A.) y los del Dra. Karina Meder en la suma de \$ 159.118 y los de los Dres. Luis Gustavo Arias, Adrián Saggina y María Silvina Zubeldía en la suma de \$ 159.118 en conjunto (m.b.\$ 1.894.271 x 12% art. 7 + 40% art.11 %2). Asimismo, se regulan los honorarios del perito médico Dr. Rubens Ponce en la suma de \$ 39.934, los del lic. Pablo Franco en la suma de \$ 31.168 y los del Ing. Abelardo Zilvestein en la suma de \$ 31.168.-

-----4) 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.-

-----5)Regístrese, notifíquese, cúmplase con Ley 869 .-

Dra.Paula I.Bisogni

Vocal de Trámite Sala I

Dr.Nelson Walter Peña Dr. Emilio Oscar Meheuech

Vocal de Sala I Vocal de Sala I