

//neral Roca, 31 de mayo de 2023

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "**GUIÑEZ SOTO ADRIEL GERMAN C/ CARRASCO JUAN CARLOS S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (L)**" **RO-03548-L-0000**. Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la asistencia personal de los jueces votantes, de lo que da fe la Actuaría, corresponde votar en primer término a la **Dra. Daniela A. C. Perramón**, quien dijo:

I.- RESULTANDO: Da inicio a estos actuados la demanda interruptiva de la prescripción en los términos del Art. 2546 del Cód. Civ. y Comercial de la Nación, que incoa **ADRIEL GERMAN GUIÑEZ SOTO**, con el patrocinio letrado del Dr. José Ignacio Luquín, dejando a salvo el actor la facultad de ampliarla oportunamente. La acción es incoada procurando la indemnización reparatoria por el accidente ocurrido el 09-12-2015, en oportunidad de estar trabajando para **JUAN CARLOS CARRASCO**, en una obra por él dispuesta.

Con posterioridad, se presenta el actor bajo el apoderamiento del letrado mencionado e inicia la acción (ampliando los fundamentos), por los daños y perjuicios sufridos por el accidente de trabajo acaecido el 15-12-2015, contra el empleador demandado Juan Carlos Carrasco, procurando el cobro de la suma de \$996.000, en concepto de reparación integral y en subsidio sistémica (ley 24557).

Peticiona la declaración de inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 24557, de conformidad con precedentes locales y nacionales.

Relata que comenzó a trabajar para la demandada en el mes de mayo de 2013, sin registro y con la promesa de regularizar la situación laboral en función de la satisfacción de su rendimiento, el que aclara fue correcto y eficiente, no así la conducta del empleador que violó permanentemente la normativa laboral.

Que durante todo el término de la relación habida, percibió \$16.000 mensuales. Reclamando reiteradamente el registro correcto, la entrega de recibos formales, libreta de aportes ley 22250, entre otros.

Describe que el 09-12-2015, encontrándose en la obra dispuesta por el empleador y bajo sus órdenes, sita en la calle 99 Loteo Verdechia de esta ciudad y en oportunidad de armar un encofrado para un losa en altura, pisa el borde de un tablón cae al suelo desde una altura de aproximadamente 3 Mtros. golpeándose fuertemente el lado derecho, sufre una fractura de cadera izquierda y lesiones en pierna y torso, todo ello sin contar con ningún elemento de seguridad, toda vez que el Sr. Juan Carlos Carrasco no los entregaba.

Que las medidas de seguridad no existían a pesar de realizar trabajos en altura, las que hubieran sido necesarias a los fines de conceder un mínimo de garantía para su integridad física, lo que manifiesta los daños sufridos.

Sin embargo, el demandado se encargaba de proveer los elementos para trabajar, esto es herramientas, andamios, maquinarias, etc.

Prosigue, que luego de la caída fue atendido en el Sanatorio Juan XXIII por indicación del empleador, pues contaba con un accidente de seguros personales. Todo lo que demuestra la informalidad del vínculo.

En el nosocomio le indicaron reemplazo de cadera y colocación de prótesis, pero por indicación del empleador no se cubrieron las prestaciones quirúrgicas, lo que tampoco pudo realizarse por carencia de medios económicos, debiendo afrontar de su peculio los gastos de recuperación y curaciones, dado que el empleador no se presentó a fin de conocer su estado de salud.

Fue por ello y como producto del accidente, que se encuentra gravemente incapacitado para seguir realizando las tareas laborales que ejercitaba. Y, Federación Patronal Seguros SA, aseguradora de accidentes personales, brindó un incipiente tratamiento, otorgándole el alta médica

incorrectamente.

Que el 17-03-2017 envió comunicación a Federación Patronal Seguros, pero la misma "cayó en saco roto" (sic).

Que el 14-09-2017 envió TLC a Juan Carlos Carrasco intimando el pago de indemnización, pero dicha misiva no fue respondida por el empleador.

Todo lo que lo llevó a iniciar la presente acción, atento el grave estado de salud en el que se ha encontrado luego del accidente de trabajo sufrido.

Entiende que la responsabilidad del demandado surge no solo del hecho de mantener relaciones laborales no registradas, sino también por la circunstancias de realizar obras en construcción con personal bajo su dependencia sin encontrarse inscripto en el Registro Nacional de la Construcción.

Afirma que surge con claridad del accidente narrado, la responsabilidad objetiva del demandado en función del art. 1757 del Código Civil y Comercial de la nación (anterior art. 1113) por la actividad riesgosa que efectuaba en altura, pues la misma representaba en sí misma un riesgo, aun en el caso de que le hubieren proveído elementos de seguridad, lo que no sucedió en el presente. Cita jurisprudencia de esta Cámara relativa a la atribución del riesgo creado.

Amén de lo expuesto, entiende que debe adicionarse la responsabilidad del demandado en función de la teoría "riesgo provecho", pues hubo beneficio económico del demandado.

Pero, que no obstante ello, le achaca responsabilidad subjetiva al empleador, entendiendo que el mismo debe responder por la negligencia en adoptar las medidas de seguridad necesarias para garantizar la seguridad de los empleados de la obra que estaba realizando. Toda vez que no las adoptó ni hizo entrega de elementos de protección personal, no brindó capacitación en la tarea riesgosa que se ejecutaba, ni los dotó de la protección de una Aseguradora de Trabajo, por ende, también debe hacerse cargo de la

incapacidad sobreviviente por el accidente padecido, entendiéndose aplicable al caso los arts. 1725 y 1749 del CPCyC.

Cita el art. 28 de la ley 24557, aduciendo que la norma prevé que el empleador que omitiere afiliarse a una ART, deberá responder directamente, por ello -en forma subsidiaria- solicita la reparación sistémica dentro de este marco legal.

Reclama incapacidad sobreviniente, atento que por el accidente laboral sufrido (fractura de cadera izquierda y fuertes golpes en el lado izquierdo del cuerpo), no fue operado, ocasionándole una seria incapacidad laboral permanente para realizar las tareas laborales, domésticas y sociales. Los dolores en la cadera y pierna izquierda limitan las actividades diarias, dolencias que con el tiempo se fueron recrudeciendo como consecuencia de las características de las lesiones y por el abandono padecido por el demandado y su incapacidad económica de tratar adecuadamente las mismas.

Entiende que padece una incapacidad del 53% y que a la luz del salario que percibía el trabajador y en función del art. 1746 del CPCyC, asciende a \$556.000. Pretende daño moral el que cuantifica en \$250.000, daño psicológico y tratamiento psicológico en \$130.000 y \$100.000, respectivamente, reclamando -finalmente- la suma de \$20.000 en concepto de gastos médicos y de traslado. Fundamenta cada rubro solicitado, ofrece prueba, funda en derecho y peticiona.

Corrido traslado de la acción, mediante presentación de fs. 34/45, contesta demanda el Sr. Juan Carlos Carrasco, con patrocinio letrado del Dr. Fernando Detlefs. Niega la procedencia de la acción y realiza una negativa general y particular de cada uno de los hechos invocados. Niega forma, contenido y recepción y/o rechazo de los TCLs de fechas 03-03-2017 y 14-09-2017 (fs. 9/10); niega la autenticidad, forma y contenido del certificado médico y de las copias de la denuncia del siniestro y/o de alta

médica-fin de tratamiento.

En su versión de los hechos dice que jamás fue empleador del actor y que el mismo siempre se desempeñó como autónomo. Que no existió dependencia, técnica, funcional, económica u horaria.

Que el actor prestaba labores para varios constructores y utilizaba sus propios elementos.

Que siempre contrató un seguro de accidentes personales para este tipo de profesionales, tal como lo hizo en el caso y ante la denuncia del accidente - de la cual, al no conocer sus pormenores y forma, niega- efectuó la denuncia del siniestro y la aseguradora le dio la cobertura correspondiente.

Realiza un análisis jurídico de cada norma invocada por el actor, las que niega aplicables al caso.

Entiende que la pretensión subsidiaria sistémica choca con el art. 4 de la ley 26773, fundamenta su improcedencia, como asimismo la inconstitucionalidad planteada.

Rechaza los daños reclamados por no constarles. Solicita la citación en el carácter de terceros de Federación Patronal Seguros.

Ofrece prueba, funda en derecho, hace reserva de Caso Federal y peticiona.

Corrido traslado de la acción, contesta el actor a fs. 49, oponiéndose a la citación de terceros y desconociendo la documental adjunta.

A fs. 52 se cita a Federación Patronal Seguros en los términos de la ley 17418, art. 118, contestando la citación a fs. 75/81 mediante el apoderamiento del Dr. Joaquín Garro, con el patrocinio letrado del Dr. Adolfo Bonacchi.

Remarcan que se está frente a un seguro de accidentes personales y no un seguro de accidentes de riesgos de trabajo, por lo que descarta cualquier planteo al respecto, estando el actor y el demandado Juan Carlos Carrasco en pleno conocimiento de ello.

Prosiguen, que al tomar conocimiento del evento, brindan atención

inmediata, procediendo dentro del marco de la ley y lo acordado por las partes.

Aduce, que el contrato es legítimo y que su mandante no tiene que velar y/o controlar si el tomador del seguro tiene o no ART, toda vez que no tiene poder de Policía para ello.

Que la contratación de un seguro de accidentes personales no es una obligación accesoria, por ende no puede seguir la suerte del supuesto fraude alegado por el actor, en el que habría incurrido su supuesto empleador.

Que brindar la asistencia es lo propio de este seguro contratado y hasta el límite de la póliza contratada, la que solo cubre una suma determinada en el caso \$ 250.000, sino también lesiones por ese monto, de acuerdo al grado de incapacidad, siendo cada porcentual equivalente en el supuesto de autos a \$2500.

Agrega que en momento alguno se ha simulado un contrato, se ha indicado claramente de qué tipo de seguro se trataba, que no hay actitud subjetiva alguna reprochable a su parte y que de haberse contratado un seguro de riesgos de Trabajo, habría percibido una suma mayor en concepto de alícuota.

Por tal motivo, rechaza en su totalidad el reclamo, reconociendo expresamente la póliza contratada por Juan Carlos Carrasco con una suma asegurada de \$250.000; que se efectuó denuncia del accidente y como consecuencia de ellos fue atendido el actor por Federación Patronal Seguros SA; que se le brindó debida atención a las dolencias desde el momento del accidente; que Juan Carlos Carrasco no tuviere un seguro de Accidentes de Riesgos del Trabajo; el intercambio telegráfico con su parte y la documentación que emane de Federación Patronal Seguros SA. Niega expresamente el resto de los hechos denunciados.

Expresa, que para el supuesto improbable que se determinase alguna

incapacidad que guarde relación con el accidente, el importe a abonar por la empresa deberá ser reajustado al importe que resulte de multiplicar el porcentual que se fije por la suma asegurada y dividirlo por 100.

Todo por lo que solicita se rechace la demanda contra Federación Patronal Seguros SA, y que de existir condena la misma lo sea en los términos del seguro contratado por Juan Carlos Carrasco.

En subsidio, se expide sobre el presunto daño reclamado, aduciendo que la incapacidad reclamada lo ha sido sin un informe médico que lo sustente, lo mismo aduce de la supuesta incapacidad psicológica, lo que deviene abstracto el planteo.

Rechaza el daño moral y en subsidio pide la citación de terceros de Juan Carlos Carrasco.

Hace reserva de caso federal, ofrece prueba y peticiona.

A fs. 82/84 por presentación efectuada dentro del plazo para contestar demanda, Federación Patronal Seguros SA., acompaña constancia de pago efectuada al acto por \$37.500.

La parte actora al contestar el traslado conferido reconoce la suma abonada, mas no el efecto total y cancelatorio que pretende otorgarle la compañía aseguradora, a la misma.

A fs. 91/92 se abre la primera parte de la causa a prueba.

A fs. 93 la perito médica oficial acepta el cargo, cita al actor a realizarse la pericia y solicita estudios complementarios y la historia clínica del actor. Presentando la pericia médica el 23-04-2021, la que no fue objeto de impugnación por ninguna de las partes ni el tercero citado.

Se agregan los siguientes informes: a fs. 97/101 y 110/114 de Afip y a fs. 130/253 el del Sanatorio Juan XXIII; el 25-03-2021 se acompaña copia digitalizada de la historia clínica del actor.

El 04-08-2021 se realiza la audiencia de conciliación, sin resultados positivos.

El 05-10-2021 se abre la segunda parte de la causa a prueba, fijándose las restantes audiencias.

El 23-02-2022, el Dr. Fernando Detlefs, letrado patrocinante del demandado Juan Carlos Carrasco, renuncia al mismo.

El 25-02-2022 se le hace saber al demandado Sr. Juan Carlos Carrasco, la renuncia al patrocinio, debiendo comparecer por sí o con nuevo apoderado (cfr. art. 56 del CPCyC) y constituir nuevo domicilio procesal, dentro del término de DIEZ DÍAS, bajo apercibimiento de continuar el trámite de conformidad a lo establecido en el art. 133 del CPCyC. Lo que es notificado en el domicilio real el 22-03-2022.

El 07-06-2022 se realiza la audiencia de conciliación, comparecen el apoderado del actor, el accionante y el apoderado de Federación Patronal Seguros SA. Se deja constancia de la incomparecencia del demandado Juan Carlos Carrasco o letrado alguno que lo represente o patrocine. No arribándose a ningún acuerdo conciliatorio, prestan declaración testimonial Carlos Quidel y Pablo Currumil. El Dr. Luquín solicita la confesional ficta del demandado Carrasco, Juan Carlos y requiere su rebeldía. El Dr. Garro también requiere la confesional ficta del demandado. Ambos letrados se dan por alegados y se dispone el pase de los autos al acuerdo previo decreto de rebeldía del demandado.

El 19-08-2022 se decreta la rebeldía del Sr. Juan Carlos Carrasco y se ordena su notificación al domicilio real del mismo, a cargo de la parte actora.

El 19-09-2022 se realiza el respectivo sorteo, pero el 21-09-2022, se advierte que el demandado Sr. Juan Carlos Carrasco no ha sido notificado de la providencia de fecha 19-08-2022, por la cual se declara su rebeldía en el proceso, pesando sobre la parte requirente de ella -parte actora- la notificación de la providencia pertinente, en consecuencia de ello se extraen los autos del acuerdo.

Luego de infructuosas cédulas enviadas al domicilio real del demandado sin poder notificarlo de la rebeldía, se ordena la respectiva publicación por edictos.

El 02-05-2023 se tiene por cumplida la publicación de edictos y en función de ello vuelven los presentes Autos al Acuerdo para dictar sentencia definitiva.

Firme la presente se realizó el respectivo sorteo.

II. CONSIDERANDO: A) HECHOS: Corresponde a continuación fijar los hechos que considero acreditados, apreciando en conciencia las pruebas producidas, conforme lo establece el art. 55 inc. 1º de la Ley 5631, los que a mi juicio son los siguientes:

1.- Que existió entre el actor y el demandado Juan Carlos Carrasco existió una relación laboral desde mayo de 2013, sin estar la misma debidamente registrada. (Conforme confesional ficta puntos 5 a 9 y testimoniales rendidas).

2.- Que la demandada no tenía ART, conforme reconocimiento expreso que surge de su contestación de demanda, de los dichos de la parte actora y de la contestación de la tercera citada.

3.- Que el 09-12-2015, en oportunidad de estar trabajando en una obra dispuesta por el empleador, sita en calle 99 Loteo Verdechia de esta ciudad, al armar un encofrado para un losa en altura, pisa el borde de un tablón cae al suelo desde aproximadamente 3 Mtros. de alto, golpeándose fuertemente el lado derecho, tiene una fractura de cadera izquierda y lesiones en pierna y torso. (Conforme relato del actor el que coincide con la denuncia del siniestro acompañada por Federación Patronal Seguros SA, a fs. 68. Documental que fue negada por el demandado, sin perjuicio de ello la tengo por válida, atento no haber sido desconocida por Juan Carlos Carrasco al ser presentada por la Aseguradora)

4.- Que fue atendido en el Sanatorio Juan XXIII desde el día del accidente

hasta el 13-01-2016, encontrándose en terapia intensiva los primeros cinco días y luego derivado a una habitación común. (Conforme surge de la historia clínica del nosocomio, agregada a fs. 254).

5.- Que Federación Patronal Seguros SA, otorga el alta médica y finaliza el tratamiento brindado el 2-6-2016. (Conforme copia formulario fs. 69, acompañada por la Aseguradora).

6.- Que el 03-03-2017 el actor envió un TCL intimando a Federación Patronal Seguros SA, a la reapertura del siniestro, atento haberse agravado la lesión. (Conforme TCL agregado a fs. 9, reconocido expresamente por la Aseguradora).

7.- Que el actor al momento del accidente tenía 60 años de edad, conforme surge de la copia del DNI agregada a fs. 6.

8.- La pericia médica presentada en autos, informó: “...*el examinado ADRIEL GERMAN GUIÑEZ SOTO, presenta politrauma por caída de altura con fractura de acetabulo izquierdo, contusion hombro izquierdo, perdida dentaria y fracturas costales. Esta secuela le determina una incapacidad de tipo parcial y permanente del 40,81 %, según la Tabla de evaluación de incapacidades Baremo Laboral. Esta incapacidad guarda relación causal con el accidente que originara los presentes autos, ya que él, en el caso de demostrarse que ha ocurrido tal como lo relata el actor, por su etiología, topografía, mecanismo de producción y cronología, es causa suficiente y eficiente como para producir la secuela descrita en este informe pericial...*” SIC (Conforme pericia médica presentada en autos el 29-03-2021, la que ha quedado firme, atento no haber sido objeto de impugnación por ninguna de las partes).

9.- Que la remuneración del actor al momento del siniestro era de \$16.000 mensuales. (Conforme punto 16 de la confesional ficta del demandado).

10.- Que en el lugar de trabajo del actor **no se cumplió** con el reglamento de Higiene y Seguridad en el Trabajo, específico para la industria de la

Construcción (Decreto 911/96), cuya finalidad es adecuar sus disposiciones a la Ley sobre Riesgos del Trabajo N° 24.557, para ser aplicada a las relaciones de trabajo regidas por la Ley N° 22.250.

11.- Los testigos en la audiencia de vista de causa dijeron lo siguiente: **Carlos Rubén Quidel**, expresó que conoce a Soto por ser compañeros de trabajo. “...*laburamos siempre en construcción, en Damas Patricias, y en otras obras. Carrasco era quien nos tomaba- era el contratista, yo estuve poquito laburando como unos 2 o 3 meses, porque pagaba mal. No me convenía, yo era ayudante de albañil y Guiñez era Oficial. Hacíamos horarios corrido. Creo que todos laburaban en negro. El actor se cayó de una losa en planta alta. Carrasco no nos daba elementos de seguridad. No recuerda mucho el accidente estaba en otro sector. Me fui a las dos semanas del accidente de Guiñez, nos Carrasco pagaba semanalmente los sábados en la obra...*”

Por su parte, el testigo **Pablo Lorenzo Currumil**, afirmó: Que conoce al actor del trabajo. Fueron compañero de trabajo. Estuvo trabajado para Carrasco, era su empleador. “...*Guiñez es marido de mi mama. Trabajamos con Guiñez a fines de 2015, en el barrio Verdechia en donde se accidento. Y con Carrasco en varias obras. Estábamos armando una losa, Guiñez piso el fenólico y se fue para abajo, unos 3 metros a la altura del techo. Estaba pálido cuando se cayó. Se cayó de costado y se golpeo la cadera. Se trabajaba sin elementos de seguridad. Trabaje un mes con Guiñez. A mí no me tenía registrado Carrasco, me pagaba en efectivo. No sé si Guiñez estaba blanqueado, no blanqueaba a ninguno de los empleados. Carrasco nos pedía fotocopia del DNI, para el seguro. Una vez fueron del gremio Uocra. Yo estaba como ayudante albañil- el actor era oficial de albañil. Trabajábamos todo el día para Carrasco...*”.

De los testimonios vertidos extraigo las siguientes conclusiones:

- Ambos fueron empleados de Juan Carlos Carrasco.

- Los trabajadores se encontraban sin registro laboral.
- El empleador les pagaba en efectivo, en la obra.
- El actor tenía la categoría de Oficial.
- Que realizaban las labores propias sin elementos de seguridad.

B) DERECHO: Corresponde a continuación expedirme sobre el derecho aplicable para resolver este litigio conforme art. 55 inc. 2 de la ley 5631.

Pretensión de responsabilidad civil y reparación integral. La acción que deduce Adriel Germán Guíñez Soto tiene por objeto la reparación de los daños y perjuicios sufridos a consecuencia del accidente de trabajo ocurrido el 09-12-2015 y en forma subsidiaria la reparación sistémica. Plantea la inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 24557 para el supuesto que el demandado pretenda su aplicación, no obstante no encontrarse amparado por ART alguna.

En el entendimiento que el artículo es inconstitucional al vedar al damnificado la reparación integral por los infortunios acaecidos. Citando numerosa jurisprudencia que lo avala.

Al respecto debo decir que, atento la fecha del accidente -09-12-2015- siendo posterior a la entrada en vigencia de la ley 26773, cuyo art. 17 deroga expresamente los incs. 1, 2 y 3 del art. 39 de la ley 24557, deviene abstracta la inconstitucionalidad planteada.

Sin embargo me expediré respecto del art. 4 de la ley 26773, toda vez que la demandada entendió que la pretensión del actor, como la demanda subsidiaria choca con lo establecido por el art. de la ley 26773.

Al tratar esta cuestión me remitiré a lo ya manifestado con claridad en los autos "VILCHES MARTIN GUSTAVO C/ PREVENCION ART S.A. y LP S.R.L. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (I)" (Expte.Nº H-2RO-1520-L2014- H-2RO-1520-L2-14), en su composición anterior, con voto rector

de la Dra. María del Carmen Vicente.

Ingresando en el planteo, en este caso se observa que ante la ausencia absoluta de ART, y la falta de puesta a disposición de lo que no permitió activar la opción excluyente prevista por el art. 4 de la Ley 26673, dado que ante la muerte, homologación o determinación de incapacidad, la ART está obligada a notificar los importes que le corresponden percibir a los damnificados. Y a partir de esta condición el accidentado podría optar por la reparación en el régimen sistémico o en otros sistemas de responsabilidad.

No obstante, el art. 4, 3er párr. Ley 26773 dice: “...El principio de cobro de sumas de dinero o la iniciación de una acción judicial en uno u otro sistema implicará que se ha ejercido la opción con plenos efectos sobre el evento dañosos...”.

Sin perjuicio de esto, como sostiene el Dr. José D. Machado, analizando las distintas hipótesis que ofrece la norma, dice: “ ... **En caso de negativa de cobertura (rechazo de la denuncia o negativa a resarcir con cualquier fundamento) suprime la condición de posibilidad de la opción.**

Recordemos que para que el trabajador tenga la carga y la posibilidad de elegir es necesario que, previamente, la ART le haya notificado el importe detallado de los rubros que componen la indemnización por incapacidad permanente o muerte. En ausencia de tal notificación el trabajador no está en realidad ante disyuntiva alguna. Es que al no verificarse la condición inclusiva en el régimen (el ofrecimiento económico concreto de la ART) **queda inhibida** la posibilidad de aplicar la condición excluyente (que se acepte ese ofrecimiento descartando la alternativa integral).

Frente a este escenario, me parece que sirve tanto a los intereses de las víctimas como de sus empleadores postular que subsiste el cúmulo sustantiva y procesalmente hablando. Es decir que el trabajador puede demandar conjuntamente en un mismo pleito la reparación tarifada de la

ART (si cree que su negativa es infundada) y la reparación integral contra el empleador (y eventualmente también contra la ART). Téngase en cuenta que si se permitiera que demande únicamente la responsabilidad civil del empleador (interpretando que ello implica despremiar una oferta de resarcimiento tarifado que, en realidad, nunca existió) éste no tendría posibilidad de reclamar contribución alguna de la ART ante una eventual condena ya que, como vimos antes, el límite de su responsabilidad se cristaliza en los términos del ofrecimiento económico que la víctima rechazó y que, al haber sido nada, se traduce en nada....” (“ La privación de resarcimiento de un daño permanente a la salud reconocido por el deudor: una inconstitucionalidad evidente de la Ley 26773”, Revista de Derecho Laboral 2013-1 pág. 103 y sts., Edit. Rubinzal Culzoni.) (Subrayado y resaltado propio).

Desde esta perspectiva, en el caso concreto tenemos que el actor no tuvo la oportunidad de ejercer la opción, ante un eventual ofrecimiento económico de la ART, lo que lo habilita a promover acción judicial contra el empleador por reparación integral y en subsidio sistémica, que de haber ART debería responder en el límite de lo tarifado, tal como lo dispone el art. 6 1º párr. de la Ley 26773 “... Cuando por sentencia judicial, conciliación o transacción se determine la reparación con fundamento en otros sistemas de responsabilidad, la Aseguradora de Riesgos del Trabajo (ART) deberá depositar en el respectivo expediente judicial o administrativo el importe que hubiera correspondido según este régimen, con más los intereses correspondientes, todo lo cuál se deducirá, hasta su concurrencia del capital condenado o transado...”.

Por ende, y al tornarse abstracto el planteo realizado por el demandado, de progresar la acción promovida en autos, se podrán condenar por ambos regímenes, descontando de la reparación integral el monto correspondiente a la acción sistémica. Esto es no se acumularían las indemnizaciones,

puesto que se descontaría de la suma reclamada bajo un régimen (integral), la suma sistémica.

Ahora bien, en autos ha quedado demostrada la existencia del daño que le produjo una minusvalía física al trabajador del **40,81%** de la total obrera, conforme la pericia médica ya mencionada, la que ha quedado firme, en la que explica la experta que el politrauma por caída de altura con fractura de acetabulo izquierdo, contusion hombro izquierdo, perdida dentaria y fracturas costales, guarda relación causal con el accidente ocurrido en autos, y que es causa suficiente para producir la secuela que ha descripto y lo incapacita en forma permanente, estableciendo: “...Valoración del daño corporal ... Perdida traumática de menos de 1/3 piezas dentarias 20%; Fractura de cotilo con protrusión acetabular ...12 %; Limitación funcional hombro izquierdo ... 3,4%; ...subtotal 35,4 %; Dificultad para la tarea: ...5,31%; Amerita re calificación: 0,00%; Edad: ... 0,1%; incapacidad **40,81%** Grado Parcial carácter Permanente...”

Motivo de por sí suficiente para operar como factor de atribución de responsabilidad bajo los parámetros del derecho común, puesto que para realizar el objetivo empresario (la construcción de una obra), contratan dependientes que a cambio de una remuneración ponen a disposición del empleador (beneficiario) la fuerza de trabajo, quien debe garantizar a quién lo preste que al hacerlo no comprometa ni su salud ni su vida.

Así se ha visto y lo comenta en doctrina Horacio Schick, en su obra Riesgos del Trabajo- Temas Fundamentales, pág. 231, al analizar la teoría del riesgo en el contexto laboral, entre otras cosas dice: “ ... El empresario- empleador que es operador del mercado (en el sentido amplio de productor de bienes o prestador de servicios) en cualquier rama de la actividad (lucrativa o no) -subrayó para destacar-, aun con limitaciones con frecuencia dotadas de la coactividad, pone en marcha una determinada estructura organizativa predispuesta para la producción de bienes o el

ofrecimiento de servicios que representa en sí misma un ámbito de riesgos que, en su gran mayoría, contiene específicas “situaciones de peligro” para los terceros y, en particular, para los trabajadores, quienes, con su prestación, hacen posible la concreción material del fin perseguido por el empresario-empleador. La distinta situación formal de la conducta finalista de los trabajadores y empleadores se proyecta sobre la situación material de su realización y de los efectos que se derivan de ella. El prestador de trabajo se encuentra personal y socialmente bajo la coacción de obtener medios de subsistencia y esta coacción es extrajurídica, proviene de situaciones externas, objetivas y socio-económicas que precalifican su ingreso al mundo jurídico a través del contrato de trabajo.

La coactividad, en consecuencia, no es jurídica y casi podría ser calificada de prejurídica, pero presenta –a semejanza de la coacción jurídica- un forma de sanción indirecta ya que, si el trabajador no ingresa en el circuito jurídico del contrato de trabajo, pierde el acceso a la remuneración cuya función instrumental es la permitirle obtener en el mercado sus medios de subsistencia. En esas circunstancias y en el marco de limitaciones materiales tan severas, el trabajador ingresa en la esfera de riesgos de la actividad económica del empleador y, más aún, penetra en la “zona de peligro” de la misma –su face crítica-, de modo que, en relación a ambas, el “riesgo” es un estado necesario, no eludible y potencia pero presente, cuya verificación origina la situación de daño...”.

Como se sostuvo por esta Cámara (en su anterior integración) en autos "SUAREZ, PEDRO ROLANDO", citado precisamente por la parte actora, es ello producto de representar la tarea encomendada en sí misma un riesgo trascendente y ser la transformación de ese riesgo en un resultado dañoso una consecuencia posible, aún cuando se tomen medidas para evitarlo y se proveyeren elementos de seguridad suficientes.

El actor funda el reclamo extrasistémico direccionado a su empleador

(único sujeto responsable), en la responsabilidad objetiva por el hecho y en ocasión de las tareas, con y por las cosas de propiedad de la empleadora de las cuales se sirve con fines de lucro y están bajo su guarda y cuidado, y que en el uso a que estaba obligado el trabajador que las tornaban viciosas, riesgosas o peligrosas, contrayendo dolencias como las que padece.

A partir de la reforma constitucional de 1994, principalmente con la incorporación de la ley 24557 y sus reglamentaciones al plexo normativo nacional, se conformó un nuevo marco jurídico y si bien se mantiene la vigencia de la ley 19587 y su decreto reglamentario 351/79 (norma básica seguridad e higiene), se le adiciona el bloque de derecho constitucional (art. 14 bis y 75 inc. 22 CN), ley 24557 y sus reglamentaciones.

La jurisprudencia más moderna ha extendido el concepto trascendiendo el puro criterio físico del término cosa incluyendo la ponderación razonada de la incidencia que posea la tarea desempeñada por el trabajador, pudiendo la propia actividad laboral constituirse en factor de causación porque en el ámbito del artículo 1113 no cabe una interpretación estrecha de dicho concepto. En otras palabras, el vocablo cosa se extiende para abarcar, en la actualidad, las tareas específicas del trabajador y toda actividad laboral. Si a ello se agrega que, estas tareas pudieran generar un resultado dañoso, deberían ser incorporadas al concepto de cosas riesgosas, de donde se deriva su inclusión en las previsiones del artículo 1113 del Código Civil.

“ No es admisible distinguir, a los efectos de determinar el derecho que pueda asistir al trabajador, si el daño fue producido por las cosas o en ocasión de realizar tareas con ellas propias de la actividad, pues ello implicaría un apartamiento del concepto jurídico que cabe asignar a aquel vocablo en el contexto del artículo 1113 del Código Civil. El daño en cuestión no puede dejar de asociarse con las tareas que cumplió el trabajador, si es propio de ellas; su pretensión no puede desecharse sin el debido análisis de las labores desarrolladas y de las circunstancias en que

se cumplieron”. (CSJN, Fallo 311: 1694, “Nobriega Horacio Julio c/YPF”). En este caso ha quedado demostrado que el daño se produjo por hecho súbito y violento de la caída de altura del Sr. Guíñez Soto, en el momento en que se encontraba cumpliendo sus tareas para Juan Carlos Carrasco, lo que me permite tener por acreditada la actividad riesgosa cumplida por el actor, a favor de la empresa empleadora.

Es por ello que el supuesto cuadra en las disposiciones del art. 1757 del Código Civil y Comercial, por aplicación del factor objetivo de atribución del riesgo creado, al margen de cualquier noción de culpa y como una imputación ajena a factores subjetivos, habida cuenta que el riesgo se instala por el carácter riesgoso en sí de la cosa, independientemente en la forma en que ésta se hubiera llevado a cabo.

Ni más ni menos que de la denominada "responsabilidad objetiva basada en una imputabilidad por riesgo creado", que como bien explica Jorge Mosset Iturraspe, requiere la presencia de este último como elemento positivo no equiparable con la mera ausencia de culpa y en cuya sustancia es imputable "...quien conoce y domina en general la fuente del riesgo; quien es el centro ... de una organización, ... de una empresa: porque emplea personas, usa cosas muebles o inmuebles, automotores, etcétera. Y “por este simple hecho” debe esa persona cargar con las resultancias dañosas...".

Pues "...una organización o empresa es creada con fines de lucro, para la obtención de ganancias o beneficios y si, en el ejercicio de sus actividades propias surge la posibilidad de un riesgo al margen de todo comportamiento culposo o doloso que se traduce luego en un daño, es justo que sea indemnizado por quien c.y.d.e.g.l.f.d.r...." (cfr. "Responsabilidad por Daños", Rubinzal Culzoni Editores, 2004, Tomo I, pág.189 y ss.).

Resultando tales principios, como sostiene el destacado autor, aplicables a las actividades riesgosas o peligrosas, bajo una interpretación del antiguo texto del art. 1113 del Código Civil (subsumido en los actuales arts. 1717,

1749, 1753 del Código Civil y Comercial), amplia, inteligente y que "...demuestra la riqueza de las normas, su vida autónoma al margen de la mens legislator y su aptitud para dar respuesta a las exigencias sociales nuevas...".

Máxime cuando "...el descubrimiento de las actividades riesgosas en el art. 1113, fue el resultado de la colaboración entre l. y c., a partir del uso intenso de esa norma para la solución de conflictos nacidos por accidentes de trabajo..." (op. Cit. Pág. 209).

Porque en el marco de la teoría del riesgo creado, la cosa riesgosa y/o defectuosa, según se lo vea, el hecho ocurrió mientras el actor estaba en ejercicio y ocasión de las funciones encomendadas y no intervino ni voluntaria ni involuntariamente sobre la cosa para que ocurriera lo que pasó.

Como refuerzo de lo dicho los actuales arts. 1757 y 1758 se refieren a la responsabilidad derivada de la intervención de cosas y de ciertas actividades detallando con más precisión lo que del art. 1113 del Código Civil la jurisprudencia y doctrina contribuyeron a desarrollar.

El primero dice: "...Hecho de las cosas y actividades riesgosas: Toda persona responde por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización. La responsabilidad es objetiva. No son eximentes la autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad, ni el cumplimiento de las técnicas de prevención...". El art. 1758 agrega: "...Sujetos responsables: El dueño y el guardián son responsables concurrentes del daño causado por las cosas. Se considera guardián a quien ejerce, por sí o por terceros, el uso, la dirección y el control de la cosa, o a quien la obtiene un provecho de ella...". En consecuencia, cabe sin dudas responsabilizar al empleador por las consecuencias dañosas derivadas del

accidente de trabajo.

Lo hasta aquí expuesto me lleva a concluir que el accidente de trabajo que sufriera el actor, tiene causa directa, inmediata y eficiente con los servicios prestados para Juan Carlos Carrasco.

Pero también, el actor basa su reclamo en la responsabilidad subjetiva, entendiendo que el empleador debe responder por la negligencia en no adoptar las medidas de seguridad necesarias para garantizar la seguridad de los empleados de la obra que estaba realizando.

Tal lo tuve por acreditado en el punto 10 de los hechos, en el lugar de trabajo del actor, hubo omisión en el cumplimiento del reglamento de Higiene y Seguridad en el Trabajo, específico para la industria de la Construcción (Decreto 911/96). Todo lo que fue corroborado por los testigos deponentes en autos.

Responsabilidad de Federación Patronal Seguros:

La aseguradora civil, sólo será condenada en los términos de la póliza que el demandado Juan Carlos Carrasco contrato con ella.

Puesto que la misma no actuó como una ART, habida cuenta que fue el empleador el que omitió afiliarse a una Aseguradora de Riesgos de Trabajo, desoyendo su obligación de contratar la cobertura obligatoria que como empleador debía asumir para proteger a sus trabajadores, en caso de que suceda algún accidente laboral, como fue en el presente.

Pues, Juan Carlos Carrasco, a sabiendas de la situación irregular, prefirió estar ajeno al régimen de accidentes y enfermedades profesionales en el marco de la ley de Riesgos de Trabajo, único régimen hábil y legal que conforma el Sistema de Seguridad Social Argentino, cuyos objetivos son los de prevenir los riesgos en la actividad laboral y reparar los daños ocasionados por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales. Ello en función de las notas características y especiales del contrato de afiliación que celebran empleador y ART, como por ejemplo: "... - La limitación a

un objeto exclusivo, que es la gestión de las prestaciones y demás acciones previstas en la LRT (art. 26, ap.3, ley 24.557); - La exigencia de un capital mínimo que deberá ser integrado al momento de su constitución (art. 26, ap. 5); - El requisito de una autorización previa por resolución conjunta de la Superintendencia de Riesgos de trabajo y de la Superintendencia de Seguros de la Nación (art. 26, ap. 1); - La imposibilidad de afectar los bienes destinados a respaldar las reservas a obligaciones distintas de las derivadas de la LRT, ni aún en el caso de liquidación de la ART (art. 26, ap.6); - Complementariamente, la autorización conferida a una ART puede ser revocada no sólo por las causas previstas en la ley 20091 sino también por una omisión de otorgamiento de las prestaciones de la LRT o cuando se verifiquen deficiencias graves en el cumplimiento de su objeto (art. 26, ap. 2)..." (cfr. "Tratado del Derecho del Trabajo", Mario E. Ackerman, Diego Tosca, Tomo VI, Riesgos del Trabajo - Obligaciones de Seguridad Accidentes y Enfermedades Inculpables. Editorial Rubinzal Culzoni, pag.128).

Todo ello teniendo en cuenta que el empleador se vincula contractualmente con la finalidad (aunque impuesta coactivamente, art. 27 ley 24.557) de obtener la cobertura frente a sus trabajadores y los derechohabientes de los mismos, por el otorgamiento de las prestaciones de la ley de Riesgos de Trabajo, ya sean dinerarias o en especie. De manera que una vez cumplida la obligación de afiliarse a una ART, el empleador resulta ajeno a la reparación de las prestaciones sistémicas, no pudiendo ir contra él, ni aún en el supuesto de liquidación de la misma, puesto que en esta hipótesis la responsabilidad recae sobre el fondo de reserva administrado por la Superintendencia de Seguros de la Nación (art. 34 LRT). Así, "...El negocio jurídico de "afiliación" tiene la singularidad de que es la propia ley la que define las prestaciones a cargo de los sujetos concernidos, no pudiéndose alterar el equilibrio sinalagmático subyacente entre cierto costo

(el de las cotizaciones ingresadas) y el débito de cobertura correlativamente impuesto a la ART..." (cfr. Comentario de José Daniel Machado en Revista Derecho Laboral, Actualidad, Editorial Rubinzal Culzoni Año 2007-2, pag. 115).

Por ende, frente a un reclamo de las prestaciones sistémicas contra un empleador afiliado a una ART, la ART no tiene la obligación de mantener indemne al empleador como en un contrato de seguros de la Ley de Seguros 17.418, sino que es la única obligada legal a satisfacer las prestaciones en especie y dinerarias previstas en la LRT.

La Doctrina frente a situaciones como la presente ha dicho: "Así como la posición exigida por la LRT es la del empleador asegurado y la permitida es la de autoasegurado, el sistema considera en falta al empleador que omite asegurarse o afiliarse a una aseguradora. Omisión que el segundo párrafo del art. 1° del decreto 334/96 asimila a la falta de otorgamiento de las prestaciones en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional y, como tal, de especial gravedad a los efectos de la aplicación de las sanciones administrativas. Si bien el texto de la ley 24557 solo admite como posibilidad para que el empleador quede en la posición de no asegurado que esta se produzca por la omisión de aquél de concertar un contrato de afiliación con una aseguradora y, además, esta situación no deseada aparece especialmente desalentada con las reglas de los apartados 2, 4 y 5 de los artículo 27, con el art. 18 del decreto 334/96 se introdujo la posibilidad de la configuración del supuesto de no asegurado por expulsión." (Mario Ackerman, Tratado del Derecho del Trabajo, Tomo VI, Riesgos del Trabajo, obligación de seguridad, accidentes y enfermedades inculpables), Editorial Rubinzal Culzoni, págs. 122/123).

En consecuencia, 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. Responsabilidad que resulta procedente toda vez que ha sido acreditada la contingencia prevista por el art. 6 inc.1 de la Ley de Riesgos de Trabajo, esto es, 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 09-12-2015.

Sin perjuicio de ello, no dejo de advertir que, Federación Patronal Seguros SA, debería haber constatado como empresa -que también actúa como Aseguradora de Riesgos de Trabajo- que el sujeto tomador de una póliza de seguro de accidente personales no fuera un sujeto obligado a suscribir una póliza por accidentes de riesgos de trabajo en el marco de la ley 24557, de ser así, comuniquen dicha circunstancia a la Superintendencia de Riesgos de Trabajo, a los fines de que verifiquen la situación denunciada y tome las medidas correspondientes.

Por otro lado, me llama poderosamente la atención, la conducta asumida por Federación Patronal Seguros SA, frente al emplazamiento que le realizó el actor mediante TCL obrante a fs. 9, a pesar de haber sido reconocido expresamente por la aseguradora al presentarse en este juicio, entendiéndolo su actuar silencioso como de “evidente menosprecio” frente al reclamo realizado por Guíñez Soto, toda vez que podría haberse informado claramente en aquella oportunidad las condiciones de la póliza y el seguro contratado por el demandado Juan Carlos Carrasco, esto es darle una respuesta ostensible, frente a la incertidumbre y abandono en el que se encontraba.

Y, siendo que la suma asegurada en la póliza es de \$ 250.000, que de las copias acompañadas -tanto por Juan Carlos Carrasco, como la propia aseguradora-, no surge que dicho monto deba ser retaceado como lo explica al contestar su intervención Federación Patronal Seguros SA, “...**el importe abonar** por la empresa Federación Patronal Seguros S.A., *deberá ser ajustado al importe que resulte de multiplicar el porcentual que se fije*

por la suma asegurada y dividirla por 100...” Sic. (Subrayado y destacado propio).

Entiendo, que en una correcta actuación de la defensa hecha por la aseguradora, esta debiera haber acompañado documental u otra prueba a los fines de certificar su método de cálculo, pero no fue así, habida cuenta que solo acompañó las condiciones particulares de la póliza N° 3788251, de las que no se desprende el retaceo pretendido al contestar la acción.

Por otro lado, no dejo de advertir que Federación Patronal Seguros SA, fue traída a juicio en los términos del art. 118 de la ley 17418, consintiendo la referida citación, por ende le será aplicable el art. mencionado, en especial la cláusula que prevé “*...La sentencia que se dicte hará cosa juzgada respecto del asegurador y será ejecutable contra él en la medida del seguro. En este juicio o en la ejecución de la sentencia el asegurador no podrá oponer las defensas nacidas después del siniestro...*”. Por ende Federación Patronal Seguros SA, será condenada al pago de la suma asegurada con más los respectivos intereses a la tasa establecida por el STJ y hasta el efectivo pago, en favor del actor, con costas a su cargo

Por ende, no habiendo sido probado por la aseguradora en autos la manera de cuantificar el rubro tal como lo expone, surgiendo solo de la póliza (fs. 73/vta.) “OBJETO DEL SEGURO-RIESGOS CUBIERTOS- SUMA ASEGURADA” \$ 250.000 por invalidez, y estando acreditada y firme la minusvalía detentada por Guíñez Soto, toda vez que la pericia médica practicada en autos arrojó un porcentaje de incapacidad del 40,81%, el que se encuentra firme, liquidaré el total de la misma, más los intereses correspondientes a la fecha de la liquidación efectuada en esta sentencia (24-05-2023), descontando lo abonado por la Aseguradora al actor \$ 37.500 (fs. 82), a la fecha del pago realizado, esto es 01-07-2016.

- Suma asegurada\$
250.000,00

- Inter. desde el 09-12-2015 al 01-07-2016.....\$
51.250,00
- Sub total al 01-07-2016.....\$
301.250,00
- Menos pago a cuenta\$ 37.500,00
- Total al 01-07-2016.....\$
263.750,00
- Inter. desde el 02-07-2016 al 24-05-2023.....\$
1.022.070,82
- **Total suma asegurada al 24-05-2023.....\$
1.285.820,82**

Finalmente, se exhorta a la Superintendencia de Seguros de la Nación - como reguladora de la actividad aseguradora- que verifique que, las compañías de seguros de accidentes personales- previo a suscribir un póliza- investiguen si el tomador de la misma corresponde a un sujeto obligado a suscribir una póliza por accidentes de riesgos de trabajo en el marco de la ley 24557, de ser así, comuniquen dicha circunstancia a la Superintendencia de Riesgos de Trabajo, a los fines de que verifiquen la situación denunciada y tome las medidas correspondientes como autoridad de aplicación de la manda normativa mencionada. **Con tal fin, remítase por Secretaría una copia íntegra de la presente sentencia a la Superintendencia de Seguros de la Nación y a Superintendencia de Riesgos de Trabajo.**

Rubros por los que prospera la demanda contra el empleador:

1.- Daños patrimoniales – Lucro Cesante por incapacidad sobreviniente: En tren de evaluar el daño emergente, por aplicación de la fórmula de matemática financiera con las pautas previstas por el STJRN en autos "PÉREZ BARRIENTOS, DAVID DEL CARMEN c/ ALUSA S.A. y OTRA s/ SUMARIO s/ INAPLICABILIDAD DE LEY" (Expte. N°

23.695/09 - SE N° 108 del 30/11/2009), para la determinación de la cuantía económica del daño, se debe valorar no solamente la pérdida de la capacidad de ganancia o de producción del trabajador siniestrado, sino cómo ello lo afectará en su vida de relación y en su proyección laboral futura, todo lo cual implicará el necesario incremento de los valores patrimoniales, a los que, en última instancia por imposibilidad física de otro modo de reparación, habrá de recurrirse a fin de arribar a una resolución equitativa.

De los lineamientos del fallo citado se desprende la fórmula establecida en la página del Poder Judicial para realizar el cálculo indemnizatorio cuando procede liquidar la indemnización por incapacidad, en el marco civil.

Los factores a considerar son entonces la edad de 60 años con que contaba el actor a la fecha de la primera manifestación invalidante (09-12-2015) denuncia de siniestro y la remuneración de \$16.000, conforme lo tuve por acreditado a en el punto 9 de los hechos acreditado; tomando la incapacidad determinada por el perito médico que es del 40,81% conforme baremo de Decreto 659/96; sobre una proyección de vida útil de 75 años, arroja un importe final de \$ 146.532,45. Siendo estos los componentes que impone la solución de "PÉREZ BARRIENTOS" a los efectos del cálculo resarcitorio.

A las sumas resultante se deberán aplicar los diferentes intereses establecidos por el STJRN, a saber: en causa "Loza Longo" dictado en 27-05-2010 esto hasta el 24-11-2015, " Jerez Fabián Armando c/Municipalidad de San Antonio Oeste" (Expte. LS3-11-STJ2015), en "Guichaqueo Eduardo Ariel c/ Provincia de Río Negro (Policía Río Negro) s/ Accidente de Trabajo s/Inaplicabilidad de Ley", (Expte. 27980/15- STJ) Sentencia del 18-08-2016, y En la causa: "Fleitas Lidia Beatriz c/ Prevención ART S.A. s/ Accidente de Trabajo s/ Inaplicabilidad de Ley" (Expte. N° H-2RO-2082-L2015// 29826/18-STJ) Sentencia del 04-07-2018.

Intereses que en este caso se calculan desde el día del hecho 09-12-2015, los que se seguirán devengando hasta el total y efectivo pago.

-Capital al 09-12-2015.....\$ 824.422,31
-Intereses desde el hecho hasta el 24-05-2023.....\$ 3.364.591,11
-Total indem. patrimonial civil al 24-05-2023.....\$ **4.189.013,42**

2.- Daño Moral: La definición misma del concepto "daño moral" presenta la idea de dolor y sufrimiento, de allí que se conceptualiza como todo aquello que está fuera de lo "patrimonial". Ergo, justamente por lo problemático de su mensura, cualquier apreciación que haga el juzgador puede tildarse de arbitraria, si tenemos en consideración que mediante el mismo se procura compensar el daño sufrido por el afectado, mitigándolo en alguna medida a través de lo que en doctrina y jurisprudencia se denomina "sucedáneo" o "placer compensatorio". Los Dres. López Mesa y Trigo Represas en "Tratado de la Responsabilidad Civil- Cuantificación del daño", Editorial La Ley, Edición 2006, pág. 115, señalan que:

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

El actor cuantifica el daño moral en su libelo de inicio en \$250.000 (o lo que más o en menos resulte de la prueba de autos). Sin perjuicio de ello, a

los efectos de ponderar este rubro, voy a tener en cuenta las circunstancias objetivas y subjetivas del caso. Matilde Zavala de González, en la obra Tratado de Daños a las Personas, T. 2 "Disminuciones psicofísicas", pág. 314/15 cita un fallo al respecto, señalando que: "El principio de individualización del daño requiere que la valoración del daño moral compute atentamente todas las circunstancias del caso, tanto objetivas como subjetivas,; el sufrimiento en el momento del suceso, tanto físico como psíquico, dolor corporal, temor ante el peligro corrido, miedo a la muerte, pérdida de conocimiento. Igualmente, las consecuencias del período de curación y convalecencia; curaciones e intervenciones quirúrgicas; molestias por radiografías, análisis, remedios; internación hospitalaria; tiempo de postración física; menoscabo subsistente después del tratamiento y secuelas no corregibles de las lesiones, que poseen natural incidencia en la vida individual y de relación, y la posible repercusión en la actividad laboral; lesión estética, dificultad para practicar deportes y disminución de la potencia sexual. Además de la gravedad objetiva expuesta, interesa la personalidad de la víctima y de su receptividad particular, conforme con circunstancias de sexo, edad, profesión, estado civil, etcétera (CPenal VTuerto, 26/4/96, Juris, 96-575, 1444-S)".

Entiendo que aquí no se está solamente de cara a la aflicción natural de un hombre que en la plenitud de su vida activa queda totalmente privado de la capacidad física necesaria para el desenvolvimiento en todos los órdenes de su vida, pues aquella se agrava por encontrarse frente a una circunstancia de desatención, negligencia, descuido de quienes contando a su alcance con los medios adecuados para evitar semejante magnitud de perjuicio se los negaron, alegando "ligeramente" que se trataba de una enfermedad inculpable.

Por ende, el accionante ha sufrido las consecuencias de la atención deficiente y descuidada de parte de su empleador, cuya variable de ahorro

en la ecuación financiera ha sido claramente la reducción de gastos en el otorgamiento de prestaciones, aun cuando ello, paradójicamente, debería ser su objetivo primordial y razón de existencia. Esta situación me lleva a concluir que, -de la manera en que ha sido tratado el caso por Juan Carlos Carrasco- vació el componente humano y social que es la esencia de este sistema.

Por ello voy a tener en cuenta para cuantificar el daño los factores objetivos y subjetivos que me permiten inferir estimativamente el sufrimiento que ha padecido el actor, derivado fundamentalmente de la merma gradual de sus capacidades, las aflicciones espirituales, la intranquilidad padecida, la sensación de disminución física con la consiguiente disminución en las posibilidades laborales.

A ello además se le agrega la lógica incidencia en su vida en relación al grupo primario y a la pérdida de expectativas y proyectos; el abandono sufrido por el empleador, todo lo cual me persuade de aplicar por el concepto una suma de \$ 500.000 calculado al momento del dictado de la presente sentencia, sin perjuicio de los intereses que corresponden desde el momento del daño.

Intereses aplicables al daño moral: Como dijera esta Cámara Segunda del Trabajo en el decisorio dictado en autos: "LIZA CRISTINA DEL CARMEN c/ LA SEGUNDA ART S.A. s/ RECLAMO" (Expte.Nº 2CT-24664-11), Sentencia Definitiva del 24-09-2015, "*...Se impone la revisión de la posición sustentada en los precedentes donde se aplicaron al daño moral las pautas de cómputo de acrecidos resultantes del criterio de "DURAN CARLOS ALBERTO c/ MAPFRE ART S.A.", por advertirse, bajo un nuevo análisis de la cuestión, que si se toman en consideración los conceptos esgrimidos en aquel pronunciamiento, se arriba como resultado a la composición mixta que parte de asumir una deuda a valores históricos y recomponerla para mantener la incolumidad del capital para, al mismo*

tiempo, acordar la renta de la que se priva al acreedor por la mora, a partir del hecho de que las tasas subsidiadas del Banco de la Nación Argentina distan muchas veces de cubrir siquiera los efectos del envilecimiento del signo monetario. Lo cual es correcto en los casos de la indemnización por daño emergente, lucro cesante o cualquier otro tipo de pretensión mensurable económicamente en sumas históricas, pues al momento de convertirla en una deuda de valor, es razonable aplicar un interés de aquellas características, donde puntualmente se valoriza al momento en que nació el crédito, fórmula de matemática financiera mediante, sin la consideración del valor actual del bien que representa el capital a ese momento Mas ello no ocurre en el caso de significar económicamente el importe del daño moral, donde el juzgador hace una representación del sucedáneo que imagina en apreciaciones económicas contemporáneas a su valuación, con lo que acudir al mecanismo de interés comprensivo de un nominalismo desfasado inexistente importa excederse de la idea de interés puro que es el único que corresponde para la privación de la renta por la mora. De ahí que propongo la aplicación del 8% anual desde el hecho dañoso, modificando así la postura seguida hasta el momento exclusivamente en lo que hace al daño moral, por entender que corresponde a este rubro una readecuación racional de los accesorios y dejar de lado en tal sentido la tasa "Loza Longo" o la prevista en "Durán", comprensiva de la nominal anual para préstamos personales libre destino el Banco de la Nación para un plazo de 49 a 60 meses..."

Estimación que ha sido desarrollada por el Superior Tribunal de Justicia en los autos " Barros Luisa del Carmen C/ QBE Argentina ART S.A. S/ Accidente de Trabajo S/ Inaplicabilidad de Ley" (Expte. N° 28504/16-STJ), en fecha 05/09/2017, sentencia de la más alta Magistratura Judicial Rionegrina que confirma la postura -que desde el momento señalado, adoptamos- la Cámara del Trabajo que integro.

Sin perjuicio de dejar a salvo que los intereses posteriores a la fecha hasta la cual aquí se calculan (24-05-2023), habrán de devengarse en las condiciones de "Fleitas".

-Daño Moral\$
500.000,00
-Inter. daño moral al 24-05-2023 (7 a, 6 m y 16 d = 60,34%).....\$
301.700,00
-Total daño moral al 24-05-2023.....\$
801.700,00.

Respecto del daño Psicológico, tratamiento psicológico y gastos médicos y de traslado, debo decir que no procederán los mismo, toda vez que en autos no ha sido solicitada pericia psicológica que pudiera ilustrar al Tribunal sobre el daño ocurrido, menos aun ha sido acreditado el tratamiento psicológico.

Igual solución impartiré a la pretensión de gastos médicos y de traslados, habida cuenta que no han sido acompañados comprobantes, facturas o alguna constancia de las erogaciones efectuadas. En función de lo expuesto corresponderá su rechazo, con costas al accionante.

3.- Prestación Sistémica:

Independientemente de la ausencia de ART, la indemnización que corresponde por el sistema especial previsto por la ley 24557 es la prestaciones dinerarias establecida por el art. previstas por el art. 14 apart. 2 inc. a) de la LRT. La que estará a cargo del empleador Juan Carlos Carrasco, conforme lo prevé el art. 28 de la manda mencionada “...Responsabilidad por omisiones. 1. Si el empleador no incluido en el régimen de autoseguro omitiera afiliarse a una ART, responderá directamente ante los beneficiarios por las prestaciones previstas en esta ley...”

Por otro lado ya fue explicado por que en un supuesto como el de autos,

corresponde aplicar los dos regímenes (civil y especial), deduciendo de la suma mayor, la suma menor resultante.

Conforme a lo establecido por la Ley 24.557, Decreto Nro. 1694/09 y Ley 26773, y considerando la incapacidad determinada al actor del 40,81% ILPPD, las prestaciones del presente caso quedan comprendidas dentro de las previstas por el art. 14, apartado 2 inc. a de la LRT, a lo que se adicionará la suma establecida el art. 3 de la Ley 26773.

A los fines de liquidar la misma, y ante la ausencia de recibos de sueldos, acudiré a la aplicación de los mínimos legales establecidos por las resoluciones que establecen la aplicación de la variación del índice RIPTE.

El presente caso quedó comprendido dentro de la actualización prevista por la Resolución N° 28/2015, por el período comprendido entre el 01-09-2015 y 29-02-2016, que establece que la prestación del art. 14 inc. 2, apartados a), será de \$841.856 por el porcentaje de incapacidad.

Esto es $\$ 841.856 \times 40,81\% = \$343,561,43$, mas la establecida por el art. 3 de la ley 26773 = $\$ 68,712,28$, lo que arroja la suma total de $\$ 412.273,71$, monto determinado al 09-12-2015, que que aplicando los intereses correspondientes desde la fecha del evento $\$ 1.682.550,81$, arroja la suma final al **24-05-2023** de **\$2.094.824.52**, a cargo del empleador Juan Carlos Carrasco.

Intereses: Respecto a los intereses a aplicar, se computa los de la tasa activa cartera general (préstamo) nominal anual vencida a treinta días de Banco de la Nación Argentina conforme criterio STJRN en causa "Loza Longo" dictado en 27-05-2010, esto hasta el 24-11-2015. Aplicándose a partir del 25-11-2015 la tasa nominal anual para préstamos personales libre destino del Banco de la Nación para un plazo de 49 a 60 meses conforme criterio sentado por el STJRN en la causa: "Jerez Fabián Armando c/ Municipalidad de San Antonio Oeste" (Expte. LS3-11-STJ2015), Sentencia del 24-11-2015 calculada hasta el 31-08-2015, a partir del 01-09-2016 con

la tasa de Banco Nación para las nuevas operaciones de préstamos personales libre destino, consistentes en operaciones a un plazo máximo de 36 meses, de acuerdo a la causa "Guichaqueo Eduardo Ariel c/ Provincia de Río Negro (Policía Río Negro) s/ Accidente de Trabajo s/ Inaplicabilidad de Ley", (Expte. 27980/15- STJ) Sentencia del 18-08-2016 y a partir del 01/08/2018, la tasa prevista por el reciente fallo del STJRN en la causa "Fleitas Lidia Beatriz c/ Prevención ART S.A. s/ Accidente de Trabajo s/ Inaplicabilidad de Ley" (Expte. N° H-2ro-2082-L2015//29826/18-STJ), Sentencia del 04/07/2018, en la que el máximo Tribunal adopta con carácter de Doctrina legal a partir del primer día del mes siguiente al dictado del fallo, la tasa establecida por dicha institución oficial para préstamos personales libre destino hasta 72 meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor. En este caso, los intereses judiciales se calculan al **24-05-2023**, aclarando que los intereses seguirán devengándose hasta el efectivo pago.

Liquidación total:

A cargo de Juan Carlos Carrasco:

- Indemnización patrimonial
civil.....\$ 4.189.013,42 (que
contiene \$2.094.824,52 en concepto de prestaciones sistémicas)

- Menos suma asegurada (a pagar por Federación Patronal Seguros SA)
.....\$ 1.285.820,82

- Total reparación
patrimonial.....\$
2.903.192,60

- Daño moral
.....\$
801.700,00

Total al 24-05-2023 a cargo del

empleador.....\$ 3.704.892,60

A cargo de Federación Patronal Seguros SA.

Total suma asegurada al
24-05-2023.....\$ 1.285.820,82

Total
demanda.....\$
4.990713,42

Costas Judiciales: Sin perjuicio del resultado al que se arriba, siendo el presente un proceso con vencimientos parciales y mutuos conforme lo expuesto en estos considerandos, las costas se imponen en función de los importes de condena de cada uno (cfr. arts. 68, 71 del CPCyC y 31 de la Ley 5631).

A efectos de calcular los honorarios de los profesionales intervinientes, debemos considerar como monto del litigio el de \$ **5.180.713,42** que resulta de los montos de condena (\$ **3.704.892,60**, a cargo de empleador Juan Carlos Carrasco; esto es el **71,51%** del total del monto base; \$ 1.285.820,82 a cargo de Federación Patronal Seguros SA, esto es el **24,81%** del total del monto base y \$ 190.000 a cargo del actor por los rubros rechazados de la demanda [daño psicológico, tratamiento psicológico y gastos médicos], esto es el **3,68%** del total del monto base, ello de conformidad con los precedentes del STJ “Morete”, “Jara” y “Rabanal”. **TAL MI VOTO.**

Los Dres. María del Carmen Vicente y Juan A. Huenumilla, adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

Por todo lo expuesto, **LA CÁMARA SEGUNDA DEL TRABAJO DE**

**LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL CON ASIENTO EN
ESTA CIUDAD;**

RESUELVE:

a) Hacer lugar en su mayor extensión a la demanda instaurada por el actor: **ADRIEL GERMÁN GUIÑEZ SOTO** contra la demandada **JUAN CARLOS CARRASCO**, y en consecuencia condenar a éste última a pagar al primero, en el plazo **DIEZ DIAS** de notificada, la suma de \$ **3.704.892,60**, por los conceptos que da cuenta en la liquidación practicada, importe que incluye intereses calculados al **24-05-2023**, los que seguirán devengándose hasta el efectivo pago; todo conforme lo explicitado en los considerandos.

b) **CONDENAR** a **FEDERACIÓN PATRONAL SEGUROS SA**, a que en el plazo de **DIEZ DIAS** de notificada, abone al actor **ADRIEL GERMÁN GUIÑEZ SOTO**, en concepto de beneficiario de la póliza N° 3788251, la suma de \$ **1.285.820,82**, por la suma asegurada resultante de la misma, más los intereses a la fecha de la liquidación efectuada, esto es **24-05-2023**, los que seguirán devengándose hasta el efectivo pago; todo conforme lo explicitado en los considerandos.

c) Rechazar en su menor extensión la demanda instaurada por el actor **ADRIEL GERMÁN GUIÑEZ SOTO** contra la demandada **JUAN CARLOS CARRASCO**, por los conceptos daño psicológico, tratamiento psicológico y gastos médicos y de traslado, conforme el análisis efectuado.

d) Remítase por Secretaría una copia íntegra de la presente sentencia a la Superintendencia de Seguros de la Nación y a Superintendencia de Riesgos de Trabajo, conforme ha sido detallado en los considerando.

e) Con costas en las proporciones indicadas, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del **Dr. José Ignacio Luquín**, en su carácter de patrocinante del actor, en las dos etapas del proceso, en la suma de \$ **1.036.142,68** (MB: \$ 5.180.713,42 x 20%); los del **Dr. Fernando Detlefs**

por la actuación cumplida en su carácter de letrado patrocinante del demandado Juan Carlos Carrasco y en las etapas cumplidas en la suma de \$ **466.264** (MB: \$ 5.180.713,42 x 9%) y los de los **Dres. Joaquín Garro y Adolfo Bonacchi**, en su carácter de letrados apoderado y patrocinante de Federación Patronal Seguros SA, por las dos etapas cumplidas en la suma conjunta de \$ **652.769,89** (MB: \$ 5.180.713,42 x 9% + 40%), de conformidad con las disposiciones de los arts. 6, 7, 8, 10, 11, 20, 38 y 40 de la Ley de Aranceles y Acordada 9/84 del STJ). 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.

f) Oportunamente, firme que se encuentre la presente, por Secretaría practíquese planilla de liquidación de impuestos y contribuciones, la que deberá abonarse en boleta de depósito bancario, en las proporciones indicada por cada una de las condenadas, conforme Ley 2716 y Acordadas del STJ 17/2014 y 18/2014, bajo apercibimiento de lo dispuesto por el Código Fiscal.

g) Ordénese al Banco Patagonia S.A. que proceda a la apertura de una cuenta judicial a nombre de estos autos y a la orden del Tribunal, informando en el plazo de 48 horas de notificado de la presente, y a través del Sistema de Gestión PUMA -mediante el tipo de movimiento PRESENTACIÓN SIMPLE;- , el número y CBU de la cuenta; BAJO APERCIBIMIENTO DE APLICARLE ASTREINTES de \$5.000 (CINCO MIL) por cada día hábil de retardo. Hágase saber a las partes que deberán notificar la presente providencia al Banco Patagonia mediante cédula a su cargo y a través del Sistema de Notificaciones Electrónicas (SNE), conforme Acordada N° 31/2021 del S.T.J.-

h) Regístrese, notifíquese conforme Art. 25 de la ley 5631 y cúmplase con Ley 869 y al demandado Juan Carlos Carrasco en su domicilio real, atento el estado de rebeldía.

Se deja constancia que se vincula como interviniente al representante de Caja Forense para su notificación.

DR. JUAN AMBROSIO HUENUMILLA

-Presidente-

DRA. DANIELA A. C. PERRAMÓN

-Jueza-

DRA. MARÍA DEL CARMEN VICENTE

-Jueza-

El instrumento que antecede ha sido firmado digitalmente en los términos y alcances de la Ley Nac. 25506 y Ley A 3997, Res. 398/05 y Ac. 12/18-STJ.

Ante mí: DRA. MARIA MAGDALENA TARTAGLIA -Secretaria-