

//neral Roca, 03 de octubre de 2023.-

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "**SALAZAR MUÑOZ LEONARDO ANTONIO C/ GIAMBARTOLOMEI RITA S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (L)**" (Expte. N° RO-06385-L-0000)

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:

I) RESULTANDO:

1.- A fs.22/36 comparece Leonardo Antonio Salazar Muñoz, por apoderados, a plantear demanda contra Rita Giambartolomei por la suma de \$72.583,23 por la reparación integral del accidente de trabajo sufrido.

Relata que ingresó a trabajar para la accionada en fecha 09/08/2009 en tareas de Capataz, prestando tareas en forma normal y habitual hasta enero 2011, en que presentó la renuncia, extinguiéndose allí el contrato.

No obstante, en el mes de Marzo 2011 fue nuevamente contratado por la accionada, reingresando a las mismas tareas, aduciendo que era contratado para tareas no permanentes, cuando en realidad continuó trabajando como lo hacía anteriormente en tareas rurales del establecimiento, sin ser registrado en este último periodo.

En este contexto, el día **21 de junio 2011** se encontraba colocando postes en las piletas de sulfatado, que presentan 2 mts. de altura por 1,5 de ancho, de cemento, cuando al moverse uno de los postes fue despedido cayendo adentro de la pileta, golpeando fuertemente su cuerpo, específicamente la espalda, cintura y la zona de riñones. Agrega que la pileta tiene una subdivisión de cemento, sobre la que golpeó el hombro izquierdo de Salazar antes de llegar al piso de la pileta.

La empleadora no brindó ningún tipo de asistencia frente al accidente, dirigiéndose al hospital Lopez Lima por sus medios. Acompaña certificados médicos de los que surge indicación de reposo por politraumatismo con contractura cervical e impotencia funcional del brazo izquierdo (Dras. Muñoz y Liberati).

El día 09/08/2011 intima por telegrama a la empleadora denunciando el accidente sufrido y requiriendo prestaciones de la ley 24557, bajo apercibimiento de despido y de responsabilidad cfr. art.1074 CC, sin obtener respuesta.

Acudió nuevamente al Sanatorio Juan XXIII, siendo atendido por el Dr. Vicente Javer, que indicó continuar reposo por 20 días. Recibió tratamiento de rehabilitación en hombro izquierdo, y resonancia.

En fecha 02/09/2011 dirige nuevo telegrama a la accionada haciendo efectivo su apercibimiento ante el silencio guardado a su intimación, y considerándose despedido, reiterando intimación al cumplimiento de las prestaciones dinerarias y en especie de la ley 24557.

En fecha 10/09/2011 la demandada contestó dicho telegrama, negando la relación laboral, aunque reconoce que entre marzo y abril realizó tareas esporádicas como personal no permanente. Niega el accidente de trabajo.

En fecha 17/10/11 el actor fue sometido a examen médico particular, del que surge limitación en la movilidad del hombro izquierdo, con un 13,45% de incapacidad. Se realizó audiencia en sede administrativa, sin alcanzarse acuerdo.

Se exploya sobre la relación laboral mantenida, sin registro en la última etapa y presunciones legales. Cita jurisprudencia.

Plantea inconstitucionalidad de normativa de la LRT, en cuanto a la competencia laboral ordinaria, obligatoriedad de intervención de Comisiones Médicas, listado cerrado de enfermedades, IBM y fórmula tarifada (arts. 46, 21, 22 ,6, 12, 14, 15 LRT).

Expresa que ante el incumplimiento de la demandada de contratar una Aseguradora de Riesgos del Trabajo, en los términos establecidos por la ley 24557 el empleador resulta personalmente responsable de las consecuencias dañosas del accidente de trabajo sufrido por el actor (arts.3 y 28 LRT, Dec.334/96).

Manifiesta que existe responsabilidad objetiva del empleador en los términos del art. 1113 CC, por la altura de las piletas en la que cae el trabajador, y por la falta de cuidado y previsión brindada al empleado para la realización de las tareas de sulfatado de los postes. Afirma que la pileta de cemento es una cosa riesgosa. Asimismo el art.1113 CC, su doctrina, asimila el riesgo no solo a la cosa sino también a la actividad, como presupuesto de atribución objetiva. Cita jurisprudencia, citando el fallo Aquino CSJN que declara la inconstitucionalidad del art. 39 inc.1 LRT, habilitando la acción civil para los infortunios laborales.

La responsabilidad de la empleadora surge asimismo del incumplimiento de las normativas y medidas de seguridad e higiene, legalmente exigibles y que emanan asimismo del deber de seguridad art. 75 y 76 LCT y cc.

Reclama diferencias salariales de los meses de mayo y junio por la suma de \$2687 y los derivados de la indemnización por despido incausado (arts. 76 inc.A y B ley 22248), así como liquidación final por vacaciones y sac.

Reclama la indemnización integral por incapacidad parcial y permanente del

13,45% VTO, con un ingreso mensual de \$ 2543, por la suma de \$52.689,34. Reclama asimismo daño moral, que estima en la suma de \$ 10.537,86, o lo que en más o menos surja de la prueba.

Practica a continuación la liquidación resultante de la indemnización tarifada, a los efectos de acreditar la mayor extensión de la responsabilidad civil reclamada, y en justificación de la inconstitucionalidad del art. 39 LRT.-

Funda en derecho, ofrece prueba y solicita se haga lugar a la demanda, con intereses y costas.

2.- Corrido traslado de la demanda, comparece a fs.66/72 la sra. Rita Giam Bartolomei a contestar demanda, por apoderados.

Opone excepción de defecto legal, afirmando que contaba con la aseguradora de riesgos del trabajo La Segunda ART, lo que invalida el reclamo y que la demanda adolece de confusión en los rubros peticionados (acción civil, luego tarifada, enfermedad profesional y rubros salariales).

Pide citación de La Segunda ART a juicio, en calidad de tercero.

Contesta demanda, niega adeudar al actor la suma de \$73.728 ni ninguna otra. Niega haber tenido vínculo laboral con el actor, y menos al mes de junio 2011 en los términos de trabajador rural. Niega la versión de los hechos expuesta en demanda. Niega que en marzo 2011 el actor haya trabajado en relación de dependencia, ya que solo practicó tareas de cosecha entre marzo y abril 2011. Niega el relato y características del accidente denunciadas. Niega deuda salarial. Niega el intercambio telegráfico acompañado en demanda.

Refiere que el actor había trabajado para su mandante, hasta la renuncia al empleo presentada el 15/01/2011, recepcionada el 27/01/2011.

Por la buena relación mantenida con anterioridad, y ante su pedido, se le dio trabajo entre marzo y abril 2011 en la cosecha, en buenos términos.

Después de terminado ello, unos 40, 45 días más tarde, Muñoz insistió a su parte en que le diera alguna changa para ganarse unos pesos y se convino que preparara unos postes para el sulfatado con destino a puntales. Los que cortó con su propia motosierra para luego pelarlos. Dice que venía en los horarios que podía, acompañado y ayudado por sus hijos, conviniendo una suma por el trabajo en carácter de locación de servicios, habiendo acordado una suma en función de la cantidad de puntales a preparar.

Agrega que en mayo 2011 el sr. Salazar había tenido un grave accidente de tránsito cuando concurría a la ciudad de Gral Roca, en el que sufrió un grave golpe en la

zona lumbar.

En fecha 09/08/2011, cuatro meses después del supuesto accidente, le envía telegrama invocando relación laboral y accidente, lo que niega. Señala contradicciones en el relato del accidente, de lo que surge a todo evento, la culpa de la víctima en su producción.

Manifiesta que seguramente Salazar se ha recuperado de las lesiones que pudiera haber sufrido, y agrega que el presunto cuadro clínico que presentaría es fruto de la edad 60 años del actor y de una vida de trabajo a sus espaldas, pero no del golpe aquí referido.

Cuestiona la acción planteada, niega que la pileta de sulfatado sea una cosa riesgosa, cuando en verdad estamos ante un caso de culpa de la víctima, que exime la responsabilidad del empleador. Cita jurisprudencia.

Niega que la relación laboral del actor no haya estado registrada, pues como surge de los registros de Anses cuenta con Alta en fecha 19/08/2009 y Baja en fecha 01/02/2011 por renuncia del trabajador.

Refiere que las tareas de corte, pelado y sulfatado de los postes fue acordada con el sr. Salazar, a realizar por su cuenta. Iba los días y en el horario que quería, con su propia motosierra, sin relación de dependencia, ni siquiera a destajo, tal como se hace en estos casos se arregla "de palabra allí en la chacra", se comienza y se paga cuando termina, sin más. Al no estar bajo relación de dependencia, no había obligación de contratar ART para su cobertura.

Niega que exista responsabilidad objetiva de su parte, ya que según relata, él mismo colocó los postes en la pileta, a los que atribuye un movimiento súbito y violento que lo hizo caer, y que fue por tanto fruto de su propio accionar.

No puede achacarse falta de diligencia y cuidado a su parte, ya que solo le asignó trabajo ante su pedido invocando necesidad, siendo una época del año -invierno-, en que los trabajos se reducen al mínimo, sólo se preparan elementos para cuando mejore el clima.

Niega la procedencia de los salarios e indemnizaciones por despido que reclama.

Niega que proceda la indemnización civil. Señala que la ley 26773 admite la acción civil mas estableció la opción excluyente en el art. 4, lo que condiciona su reclamo.

Ofrece pruebas y solicita el rechazo de la demanda, con costas.-

3.- A fs.75 se dispuso la citación de tercero La Segunda ART, quien contesta a

fs.85/88.-

Dice que no corresponde acción de regreso contra su parte, ya que se reclama en autos acción civil únicamente contra la sra. Giam Bartolomei. Invoca falta de legitimación pasiva. Agrega que para la fecha del evento denunciado, 21/06/2011, el actor no se encontraba en la nómina de trabajadores cubiertos ni dados de alta ante la Afip.

Expresa que se invoca un accidente de tránsito con el que su parte no tiene relación alguna. Opone prescripción en relación al plazo de su citación. Ello así, ante la ausencia de toda denuncia del siniestro previa.

Expresa que su parte solo responde en los términos de la ley 24557 y la póliza celebrada, ajena al reclamo de autos. Reconoce haber mantenido con la demandada póliza ley 24557, contrato de afiliación n° 128306.

Adhiere a las negativas generales y particulares efectuadas por la demandada. Invoca falta de legitimación pasiva, no seguro y prescripción.

Ofrece prueba, y solicita se rechace la demanda con costas.

4.- A fs.98 obra acta de audiencia de conciliación, sin alcanzarse acuerdo.

A fs.99 obra auto de apertura a prueba, produciéndose la agregada: a fs.118, 120 informe del Sanatorio Juan XXIII; a fs.126/143 informe de Hospital Gral. Roca (historia clínica); a fs.175/178 informe de Clínica Radiológica del Sur e informativa de reconocimiento de certificados médicos del Dr.Javier Vicente a fs.224/229.

A fs.196/214 presenta informe pericial médico el Dr.Néstor Andrada. A fs.217 obra impugnación de La Segunda ART, la que fue contestada por éste a fs. 220/223.

A fs. 219 obra acta de audiencia de vista de causa, en la que se recibe testimonio del sr.Fuentealba.

A fs.236 se informa la defunción de la demandada sra. Rita Giam Bartolomei, citándose a fs.237 a sus herederos, sin aportarse sus datos. En fecha 19/05/2020 se dispuso la citación de los herederos por edictos, y oficio al registro de Juicios Universales.

Se presentan en SGP en fecha 16/06/2021 y 18/06/2021 Héctor, Silvia y Adolfo Rey, a manifestar su repudio y renuncia a la herencia en los términos de los arts. 2298, 2299 y 2301 del CCC.

En fecha 03/04/22 se adjunta informe negativo de juicio sucesorio, certificado por la actuaria en nota de fecha 18/08/22, dándose intervención a Defensor Oficial, notificado en mail del 19/08/22.-

En fecha 23/02/23 se fijó audiencia de alegatos, a la que compareció únicamente la Dra. Saitta por La Segunda ART y la Defensora Oficial Dra. Delucchi -por la demandada-, solicitando se las tenga por alegadas. Con lo que quedan los autos en estado de recibir la presente sentencia.

II) CONSIDERANDO: 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.- Leonardo Antonio Salazar Muñoz trabajó en relación de dependencia para la sra. Rita Gian Bartolomei en la categoría de Capataz desde el 19/08/2009 hasta el 15/01/2011, en que renunció a su empleo. En ello se encuentran contestes las partes y surge de los recibos de haberes de fs.56, baja Afip fs. 58 y telegrama de renuncia de fs.59.

2.- Luego, el actor fue registrado como Capataz no permanente, entre el 23/03/2011 y el 30/04/2011, como surge del form. Afip de fs.57 y recibos de haberes de fs. 53/55 acompañados por la demandada.-

3.- Con posterioridad a ello el trabajador realizó entre mayo y junio 2011 trabajos de corte, pelado y sulfatado de postes para puntales de la chacra.

Ello surge del testimonio de Fuentealba. Asimismo, el hecho surge reconocido en la contestación de demanda, aunque allí se sostiene que dichas tareas fueron efectuadas en el marco de un contrato de locación de servicios, no laboral.

4.- El día 21 de junio 2011 el actor se encontraba colocando unos postes en las piletas de sulfatado, dentro del establecimiento demandado, cuando cayó en la pileta, al desplazarse unos de los postes lo que lo hizo caer, golpeándose varias partes del cuerpo.

Ello surge del testimonio de Fuentealba.

5.- Con los certificados médicos agregados en autos, surge que el sr. Salazar recibió atención médica por politraumatismo con contractura cervical e impotencia funcional brazo izquierdo, omalgia izquierda y lumbalgia, e indicación de reposo. (fs.4,5,.7/10, 12,13, y fs. 224/229)

6.- En fecha 09/08/2011 el actor intimó por telegrama a la empleadora denunciando el accidente sufrido y requiriendo prestaciones de la ley 24557, bajo apercibimiento de despido y de responsabilidad cfr. art.1074 CC (fs.6), sin obtener respuesta.

En fecha 02/09/2011 el actor dirigió nuevo telegrama a la accionada haciendo efectivo su apercibimiento ante el silencio guardado a su intimación, y considerándose

despedido, reiterando intimación al cumplimiento de las prestaciones dinerarias y en especie de la ley 24557 (fs.15).

En fecha 10/09/2011 la demandada contestó dicho telegrama mediante CD, negando la relación laboral invocando su renuncia al puesto en enero 2011, alegando que el vínculo finalizó en abril 2011 y que no existe relación de dependencia posterior y menos accidente de trabajo por el que deba responder. (fs.16)

7.- De la pericia médica realizada en autos por el Dr. Andrada, y agregada a fs.196/213 surge: se constata limitación funcional del miembro superior izquierdo, que detalla: abdoelevación 70°, elevación anterior 70°, aducción 30°, anterior 80°, posterior 10°, rotación externa 10°, interna 30°. Evolución tórpida, complejo regional doloroso fase 1.

Expresa que el actor por movimientos repetitivos, levantamiento de pesos en posiciones no ergonómicas, padece lesiones por esfuerzos repetitivos que se traducen en cervicobraquialgia, lesión del tendón supraespinoso y manguito rotador del hombro izquierdo, complejo regional doloroso fase 1. Lesiones que fueron ocurriendo con el correr de los años y reveladas en el evento descripto (accidente del 21/6/11). Refiere que el infortunio agudo descripto en autos (caída de la pileta) "agrava o revela la lesión del manguito rotador que venía produciéndose por esfuerzos reiterados".-

Asigna una incapacidad del 30% por anquilosis (disminución de movilidad) del hombro, cervicobraquialgia post traumática mas lesión del supraespinoso, con proceso inflamatorio crónico periarticular, lesión del manguito rotador, cervicobraquialgia predominio izquierdo. Adiciona factores de ponderación con dificultad leve para tareas habituales 10%, no amerita recalificación y edad 0,6%. total 33,6 % VTO.

La pericia fue impugnada por La Segunda ART (fs. 217) y contestada a fs 220.

III) Corresponde a continuación expedirnos sobre el derecho aplicable a fin de resolver este litigio (art. 55 inc 2 Ley 5631).

Se reclama en estos autos la reparación civil integral por las secuelas derivadas del accidente de trabajo sufrido por el actor el día 21-06-2011 como asimismo los créditos salariales derivados a partir de ello, por el despido indirecto en que se colocó el trabajador ante la falta de cobertura de prestaciones por el accidente de trabajo denunciado.

La demandada sostiene que no le corresponde responder en los términos reclamados pues al 21-06-2011 el actor no se encontraba vinculado por un contrato de trabajo, sino que realizaba tareas en la chacra en carácter de locación de servicios, y

niega asimismo el accidente y sus secuelas, atribuyendo culpa de la víctima en su producción.

RELACION LABORAL:

En primer término corresponde determinar la naturaleza jurídica de la vinculación mantenida por las partes a la fecha del accidente.

El art.23 de la LCT, establece que el hecho de la prestación de servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo, salvo que por las circunstancias, las relaciones o causas que lo motiven se demostrare lo contrario.

Altamira Gigena, en su obra Ley de Contrato de Trabajo, T. I, pág. 242 dice: "Procesalmente la presunción es un mecanismo o pauta de evaluación de los medios probatorios; no es un medio de prueba. Con razón afirma el maestro Couture: "no necesitan pruebas los hechos sobre los cuales recae una presunción legal y ésta es una proposición normativa acerca de la verdad de un hecho. Si se admite prueba en contrario se dice que es relativa; si no admite prueba en contrario se denomina absoluta...".

La presunción establecida por el art. 23 LCT es relativa, pero para que nazca y resulte operativa, el trabajador debe demostrar el hecho de la prestación de servicios, en otras palabras, la efectiva realización de tareas.

Ha quedado acreditado que el actor al momento del accidente, se encontraba realizando tareas de corte, pelado y sulfatado de postes para puntales en la chacra de la demandada, labor que realizaba junto al sr. Fuentealba (testigo), quien estaba registrado como trabajador rural de la misma.

Ha quedado acreditado también que Salazar había mantenido relación laboral registrada como capataz de esa chacra entre 2009-2011, regresando luego a la misma para realizar cosecha (marzo y abril 2011) y luego en junio 2011 para realizar las tareas descriptas (preparación de postes para puntales).

La efectiva realización del trabajo, hace presumir que el vínculo que unió a las partes fue de naturaleza laboral, produciéndose la inversión de la carga de la prueba, la que en esta hipótesis está en cabeza del demandado, el que tendrá que demostrar que la relación mantenida lo fue en virtud de otro tipo de contrato ajeno al ámbito del derecho del trabajo.

En la obra citada, en la pág. 246, se señala que: "El demandado es quien tiene que probar que, pese a los servicios prestados, aconteció una causa jurídica no laboral; es más, que aun en el caso de haber mediado pago, éste no fue salario o retribución, sino el

precio de una obligación no laboral". El STJRN ha precisado los alcances de la presunción en fallo "MARIHUAL, CRISTIAN RODRIGO S/ QUEJA EN: "MARIHUAL, CRISTIAN RODRIGO C/ VAZQUEZ, JORGE ENRIQUE S/ ORDINARIO" S/ QUEJA" Se. n° 52 de fecha 26 de abril de 2010 -entre otros-

La demandada invoca que en el caso fue contratado para hacer este trabajo como una "changa" en carácter de locación de servicios no laboral, lo que funda en que se había acordado un precio fijo por el trabajo, que el actor no estaba sujeto a horarios (iba los días y en el horario que quería) y lo ayudaban los hijos.

Mas la verdadera figura jurídica prevalece por encima de la calificación que las partes, de buena o mala fe, atribuyan a aquella (CNTrab sala 4, 30/11/04 "Calveiro c.Imperatrice S.A. " DT 2005-A-484), teniendo en cuenta que el contrato de trabajo es un contrato-realidad que impone la primacía de los hechos que en verdad hayan ocurrido para definirlo.

Lo relevante para definir la existencia de una relación dependiente, está dada por la existencia de una subordinación jurídica o económica -en el caso claramente configurada-, y fundamentalmente por la incorporación del agente a una estructura organizativa ajena, a la que éste cede el resultado de su esfuerzo a cambio de una remuneración.

No surge documentado el contrato de locación de servicios invocado, ni este o sus elementos surgen de los hechos acreditados, ni de las circunstancias de la realización de las tareas. No se ha producido prueba que así lo demuestre, y que desplace la presunción emanada del art. 23 LCT.

Adviértase que las tareas eran propias y normales de la actividad, pues es común que en las chacras se utilizan postes para colocar como puntales de las filas en la plantación de frutales, y en el caso de esta chacra en particular se preparaban allí mismo (la chacra contaba con piletones para sulfatado, contruidos al efecto, ver fotografías fs. 62). Sin que en el caso se acredite en modo alguno que dichas tareas hubieran sido contratadas bajo locación de servicios. Refuerza lo antedicho que el actor realizó tal actividad juntamente con el testigo Fuentealba, quien sí estaba registrado como trabajador dependiente de la demandada. Tal hecho torna incompatible la versión alegada por la demandada, ya que de ser así no se explica cómo ni porqué colaboraba éste con el trabajo que cobraría Salazar.

No se acreditó que para la realización de la tarea el actor se manejara con independencia, sin cumplir jornada o continuidad en el trabajo. Ninguna prueba de ello

se ha producido. No se acreditó la utilización de herramientas de trabajo propias. La circunstancia de que alguna de las hijas lo acompañara o ayudara en alguna ocasión, para pelar los postes, -a lo que hizo referencia el testigo-, no alcanza para desvirtuar la relación laboral, ya que también dijo que cuando Salazar trabajaba allí en forma registrada, las hijas a veces lo ayudaban.

Asimismo la anterior contratación del actor bajo relación de dependencia, en el mismo establecimiento y la índole de las tareas conlleva a considerar de igual modo la relación mantenida a la fecha del siniestro.

De tal modo, tengo por acreditado que las partes se encontraron vinculadas jurídicamente por una relación de trabajo (conf. arts. 22 y 23 L.C.T.).-

ACCIDENTE DE TRABAJO: El accidente de trabajo sufrido por el actor el día 21-06-2011 ha quedado acreditado, como surge del punto 4.- El testigo Fuentealba dijo: "a los tres meses después que había renunciado, Salazar volvió a trabajar en la chacra de Bartolomei. Estuvimos cosechando; ahí se para siempre unos días, depende. Después Salazar siguió con los postes y ahí fue cuando tuvo el accidente. Estábamos los dos haciendo los postes. El los trozó, los pelaron, se pelan con una pala, ahí creo lo ayudó la hija. Antes cuando vivía ahí, los hijos lo ayudaban. Los postes se cortaban en la misma chacra, los cortó Salazar con la motosierra, se ponían arriba de la chata con el tractor de la chacra, los llevaba yo con él. No recuerda si usaba la motosierra de la chacra o trajo una de él. Este trabajo se hace siempre en invierno, en junio o julio, cuando está la savia abajo. Los postes después se paran en la pileta, con agua y sulfato durante una semana, hasta que chupan todo el agua."

En cuanto a la mecánica del accidente dijo: " ese día, a eso de las 9.30 hs. estábamos poniendo los postes en la pileta y Salazar se cayó. Reconoce las fotos de fs.62, ese era el lugar. Entre los dos estábamos acomodando los postes, llevábamos entre 13 y 15, y uno de los postes se resbala y corre a todos; ahí fue que un palo lo empuja a Salazar, que estaba parado en la pared del medio, y cae hacia la otra pileta de al lado, que estaba vacía. Yo estaba del otro lado, y salté hacia la tierra. Los postes de espaldera tienen 5,5 mts de largo, la pileta tiene una altura de 1,5 o 1,8 mts. Ese día estábamos los dos solos, busqué una escalera y lo ayudé a salir, estaba dolorido. Lo llamé por el celular al patrón Héctor Rey y lo llevaron a la salita. Ya no volvió a la chacra. Creo que después yo terminé de poner los postes en la pileta, entran unos 40,50 postes, depende del diámetro."

El testigo dijo también que "Salazar había tenido un accidente de auto, antes de la caída de la pileta. Lo chocaron, iba con la hija, fue cerca de la calle Canale, en Gómez, tenía un Peugeot 504. Eso fue en la época de la cosecha, ese año. El auto quedó destrozado, a él no le pasó nada, la hija se cortó con los vidrios, porque explotó el parabrisas. Después de eso Salazar siguió trabajando normalmente".

El testigo resulto verosímil, y he de estar al relato de los hechos que surge de su testimonio, apreciado en conciencia.

RESPONSABILIDAD CIVIL:

Establecida la relación laboral, y el accidente sufrido por éste en el trabajo el día 21-06-11, ha de analizarse la procedencia de la reparación integral que reclama, en los términos del Código Civil.

A tales efectos, corresponde despejar en primer término la competencia de este Tribunal y la habilitación de la acción civil incoada.

1. Inconstitucionalidad de los arts. 21 y 22 de la Ley 24557: en relación a la competencia del Tribunal, La Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Castillo" (07/09/04) resolvió la inconstitucionalidad del art. 46 apartado 1 de la LRT en cuanto estableciera la competencia federal para entender en acciones judiciales derivadas de accidentes de trabajo, "en razón de vulnerar las autonomías provinciales a la luz de lo normado por el art. 75 inc. 12 CN, por trasuntar conflictos entre privados, y no resultar por la materia ni las personas, cuestión o agravio federal alguno", por lo que las mismas deben ventilarse ante los tribunales laborales locales. Este criterio fue seguido por el STJRN en "Denicolai" (10/11/04), entre muchos otros, y que determinan la competencia de este tribunal para entender en la acción planteada.

Siguiendo este lineamiento y prácticamente los mismos fundamentos, este Tribunal resolvió de igual modo la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 de la LRT -en su redacción originaria- en el fallo "Marquez, Sofia" en cuanto imponían el paso previo por las Comisiones Médicas, y el procedimiento administrativo allí regulado el cual resultaba optativo para el trabajador, ya que no podía 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. Planteo de inconstitucionalidad del art. 39 inc. 1 de la LRT.: La Corte Suprema de Justicia de la Nación ya se expidió al respecto en la causa "Aquino", considerando que dicha norma resultaba inconstitucional por estar en contradicción con los arts. 14 bis, 16, 17, 19 y 28 de la C.N. y de los tratados incorporados por el art 75 inc. 22 de la CN, a cuyos argumentos cabe remitirnos.

Por su parte, el Superior Tribunal de Justicia en la causa "QUEVEDO ESTEFANÍA FABIANA C/PARMALAT ARGENTINA S.A. S/ RECLAMO" (Expte.Nº 2CT-15660-03) señaló que: "...No obstante lo expuesto, las argumentaciones por las que transitó el Alto Tribunal en el caso A. ya citado, a las que se suman los considerandos 7 a 11 de la causa V. y 5 y 6 de la causa M., me llevan a la convicción de que el precedente "Gorosito" ha quedado definitivamente atrás. Dejo a salvo los supuestos típicamente laborales como el accidente i.i. o los producidos por culpa del propio trabajador que sólo tendrán adecuada protección bajo el régimen de la LRT, por lo que habrá de distinguirse en cada caso si realmente se produce una desigualdad de trato con el deber de reparar integralmente el daño causado a cualquier ciudadano (art. 19 C.N.), sin descartar el supuesto de que en algunas situaciones la ley especial 24.557 pueda satisfacer con automaticidad y celeridad -según la terminología de Belluscio y Maqueda- las prestaciones aseguradas y constituir una reparación justa. Quiero señalar por último que a mi juicio es trascendente que la Corte en el caso A. nos remita a principios del derecho constitucional como el *alterum non laedere* y a los propios del derecho del trabajo y de la seguridad social que surgen del art. 14 bis de la C.N. Además sistematiza otros principios y garantías que deben tenerse en cuenta al tiempo de resolver como el de

razonabilidad y el de progresividad en la medida de lo exigible, para finalmente rescatar al hombre y su dignidad frente a la garantía de igualdad ante la ley y a los principios específicos de interpretación de las leyes del trabajo conforme lo legislado en el art. 11 de la LCT, sin perjuicio de la ya citada normativa supranacional. Así expuesto, el caso A., que permite estatuir una regla general para la declaración de inconstitucionalidad del art. 39 inc. 1, se erige en un precedente trascendente porque cambia fundamentalmente el razonamiento judicial partiendo del derecho sin descuidar la subsistencia de la ley especial que, en lo demás, sigue vigente hasta tanto se dicte una nueva legislación en la materia" (in re: "SAN MARTIN", Se. N° 27/05 del 2-03-05)...". La que por otra parte ya fue receptada posteriormente en la ley 26773 , y que estableció la posibilidad de accionar civilmente contra el empleador, incorporando además la opción excluyente por la ley comun o la especial (art. 4), mas que no se aplica al presente caso, por haber sido dictada con posterioridad, y no corresponder su aplicación retroactiva.-

De tal modo, corresponde declarar en este caso, en consonancia con la jurisprudencia citada, la inconstitucionalidad del art.39 LRT -según texto entonces vigente-, admitiendo con ello la viabilidad de reclamar el actor la reparación civil, por los daños que atribuye al accidente trabajo denunciado.

3. Pretensión de Daños y Perjuicios con fundamento en el Código Civil. Sostiene el actor que la accionada debe responder por los daños ocasionados en los términos del art.1113 del Código Civil, en virtud del riesgo dado por la altura de la pileta en la que cayó el trabajador, y por la falta de cuidado y previsión brindada al empleado para la realización de las tareas de sulfatado de los postes. Afirma que la pileta de cemento es una cosa riesgosa.

Para habilitar la reparación integral con fundamento en la

responsabilidad civil, el actor debe acreditar la totalidad de los presupuestos legales exigidos a tal fin, a saber: la existencia del daño, la actividad riesgosa y la relación de causalidad entre el riesgo o vicio o factor subjetivo y el perjuicio sufrido (art. 377 CPCC).

De tal modo, cuando la víctima ha sufrido daños que imputa al riesgo o vicio de la cosa, a ella incumbe demostrar la existencia del riesgo o vicio y la relación de causalidad entre uno u otro y el perjuicio; esto es, el damnificado debe probar que la cosa jugó un papel causal, acreditando, cuando se trata de cosas inertes, la posición o comportamiento anormales de la cosa o su vicio, pues en el contexto del párr. 2º, última parte del art. 1113 del Cód. Civil, son tales circunstancias las que dan origen a la responsabilidad del dueño o guardián, quien podrá eximirse total o parcialmente de dicha responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder (CSJN in re: "O´Mill, A. E. c/ Provincia de Neuquén", del 19.11.91, consid. 6º, L.L. 1992-D-226) y en el presente caso el a quo analizó y merituó la prueba rendida y no tuvo por acreditados dichos extremos. (conf. STJRNS3 "CORONEL" Se. 68/13)..." (S.T.J.R.N., 29/12/2015, Se. 134/15, "CATRIMAN, BEATRIZ ELVIRA s/QUEJA en: CATRIMAN, BEATRIZ ELVIRA c/PROVINCIA DE RÍO NEGRO -CONSEJO PROVINCIAL DE SALUD PÚBLICA- s/ INDEMNIZACIÓN ENFERMEDAD-ACCIDENTE" (Expte. N° 27582/15- STJ).

Que así viene impuesto por la doctrina legal obligatoria (art. 42 L.O.P.J. 5.190), pues la Máxima Instancia Provincial tiene dicho que: "*en el ejercicio de la acción civil el actor debe probar ciertos presupuestos que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación como el nexo causal con el daño*" (STJRN 24/02/2010, Se. 22/10, LAVEZZO, FERNANDA LORENA c/MAPFRE ARG. ART Y SOC. ANÓNIMA IMP. Y EXP. s/ACCIDENTE DE TRABAJO s/INAPLICABILIDAD DE LEY, Expte.

Nº 23.514/09-STJ). En el mismo sentido en fallo del 29/12/2015, Se. 134/15, "CATRIMAN, BEATRIZ ELVIRA s/QUEJA en: CATRIMAN, BEATRIZ ELVIRA c/PROVINCIA DE RÍO NEGRO -CONSEJO PROVINCIAL DE SALUD PÚBLICA- s/INDEMNIZACIÓN ENFERMEDAD-ACCIDENTE" (Expte. Nº 27582/15- STJRN).

Se analizan en consecuencia si concurren tales requisitos en el caso:

4.- Daño y relación de causalidad:

De la pericia médica practicada en autos surge que el actor presenta una "limitación funcional del miembro superior izquierdo", complejo regional doloroso fase 1, cuyo origen el perito atribuye a la realización de "movimientos repetitivos, levantamiento de pesos en posiciones no ergonómicas, padece lesiones por esfuerzos repetitivos que se traducen en cervicobraquialgia, lesión del tendón supraespinoso y manguito rotador del hombro izquierdo, complejo regional doloroso fase 1. Lesiones que fueron ocurriendo con el correr de los años y reveladas en el evento descripto. Expresa en sus conclusiones que el actor fue mermando la capacidad del hombro izquierdo por lesiones repetitivas, microtraumatismos por las tareas que efectuaba durante su tiempo laboral. Refiere que el infortunio agudo descripto en autos (caída de la pileta) "agrava o revela la lesión del manguito rotador que venía produciéndose por esfuerzos reiterados", explayándose sobre la aptitud de tales esfuerzos para la producción de las mismas.

El informe de la radiografía de fecha 16/08/11 no arroja lesiones óseas en hombro ni columna, mientras que la RNM del 17/08/11 informa "alteraciones degenerativas leves de la articulación acromioclavicular... se observan cambios en la intensidad del tendón supraespinoso compatible con tendinosis. El resto de los tendones de características habituales. ... No se observa alteración a nivel del labrum. La cápsula se encuentra conservada. se observa moderada cantidad de líquido intraarticular. Tejido óseo de características habituales. No se observan alteraciones de tejidos blandos periarticulares" (fs.176/177).

De todo ello concluyo que corresponde atribuir parcialmente relación de causalidad de la incapacidad definitiva que presenta el actor según la pericia (33,6%) al accidente sufrido en autos, el que ha coadyuvado a agravar la lesión que venía produciéndose con el correr de los años por los esfuerzos repetitivos propios de su

trabajo.

La caída del trabajador a la pileta vacía adyacente, ocurrida el 21-6-11, por el desplazamiento de un poste, provocó que el trabajador se golpeará el cuerpo al caer. Las circunstancias del hecho descripto por el testigo, las características y magnitudes de la pileta (ver fotografías fs.62) torna verosímil que se hubiera golpeado el hombro en la caída, además de la expresa referencia de Fuentealba, concordante con los certificados médicos acompañados.

Atribuyo un 50% de la incapacidad al agravamiento de la lesión producido por los golpes derivados de la caída de Salazar (**16,8%**). Tengo en cuenta para ello que hasta entonces el trabajador se había desempeñado sin inconvenientes como capataz rural hasta pocos meses antes y luego en la cosecha de fruta y días previos en la preparación de postes, sin que la lesión se evidenciara o le impidiera desempeñarse en su trabajo, como sí ocurrió a partir del accidente ocurrido.

5.- Responsabilidad objetiva por actividad riesgosa.

Se imputa a la empleadora responsabilidad objetiva, postulando que contrajo las dolencias por la actividad riesgosa encomendada en su trabajo, en las tareas de sulfatado de los postes, dado por la altura de las piletas en la que cayó el trabajador, y por la falta de cuidado y previsión brindada al empleado para la realización de las mismas. Afirma que la pileta de cemento es una cosa riesgosa.

Alberto J. Bueres y Elena I. Highton en la obra "Código Civil", 2º reimpresión, T. 3A, pág. 536 señalan que: "...cuando la ley argentina hace alusión a los daños causados por el riesgo de la cosa, comprende con singular amplitud tres categorías: 1. Los daños causados por las cosas que son, por su propia naturaleza, riesgosas o peligrosas, es decir cuando, conforme a su estado natural, pueden causar un peligro a terceros. 2. Los daños causados por el riesgo de la actividad desarrollada mediante la utilización o empleo de una cosa que, no siendo peligrosa o riesgosa por naturaleza, ve potenciada su aptitud para generar daños por la propia conducta del responsable, que multiplica, aumenta o potencia las posibilidades de dañosidad. 3. Los daños causados por actividades riesgosas, sin intervención de cosas...".

Se ha considerado que una actividad es riesgosa o peligrosa conforme el grado de probabilidad de que un daño se concrete (riesgo), o según la proximidad o inminencia de que ello ocurra (peligro). Es decir, cuando natural o circunstancialmente resulte

previsible según el curso ordinario y normal de las cosas que de su desarrollo se derivará la posibilidad cierta de ocasionar daños. Podría decirse entonces que se trata de un riesgo de dañosidad. Para Pizarro dicha peligrosidad puede ser detectada: 1) siguiendo un criterio cuantitativo o estadístico, concerniente a la peligrosidad de ciertas actividades; 2) Ponderando los estándares fijados por el legislador, cuando califica a la actividad como riesgosa o impone deberes u obligaciones expresas de seguridad, que ponen en evidencia implícitamente, ese carácter riesgoso o peligroso. Ello se deriva también de los casos en que el marco normativo que regula la actividad impone controles especiales, citando entre los ejemplos que menciona la circulación de vehículos a motor y trenes; y 3) finalmente, el carácter riesgoso de una actividad puede establecerse por la jurisprudencia, atendiendo también razonablemente, a las reglas de la experiencia ("Responsabilidad civil por actividades riesgosas o peligrosas en el nuevo Código" Pizarro Ramón La ley 2015-D, 993, AR/DOC/2550/2015; mismo autor AR/DOC/6229/2001 y La ley 1989-C,936; y Galdos Jorge M., La ley 2016-B,891, AR/DOC/751/2016).-

Considero que en el presente caso, el riesgo no recae en los piletones en sí, sino en la actividad desplegada en los mismos, ya que para proceder al sulfatado de los postes el trabajador debía colocar una gran cantidad de postes de más de 5 mts de largo parados en los piletones, manualmente, actividad que podía ocasionar, como ocurriera, el desplazamiento de los postes y la caída o golpes al trabajador.

Sin perjuicio de ello, en el caso, coadyuvó a la caída de Salazar el hecho de que para hacer esta tarea se hubiera parado en la pared del medio de las piletas (ver fotografía fs.62), en forma por tanto inestable y con las piletas a ambos lados, conducta de la víctima que por su parte concurrió a la producción del accidente, en proporción que prudencialmente fijo en un 50%.- En materia de responsabilidad civil, han de distinguirse las diferentes causas que confluyen causalmente en éste, en particular cuando han incidido en éste otros factores por los que el empleador no deba responder. En este sentido, nos hemos expedido en casos similares (vg."TAPIA DARDO ADRIAN C/ LA SEGUNDA ART S.A. y CAÑADON S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO" (Expte.Nº 1CT-24173-11), fallo del 16-09-15).

6.- Cuantificación del daño:

a) DAÑO MATERIAL. 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 o la integridad humana no tienen 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).-

En el ámbito provincial, y en atención a la obligación legal impuesta en el art.43 de la ley 2430, he de atender la pauta del fallo "Pérez Barrientos" del STJRN del 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.

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 (pérdida de chance), 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; (n): la cantidad de años que le faltaban al actor para cumplir 75 años (16 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: $V_n = 1/(1 + i)^n$.

De tal modo, ha de aplicarse al efecto el cálculo de la fórmula incorporado a la página del Poder Judicial, para este supuesto. A tal fin se

tiene en cuenta que el actor contaba a la fecha del accidente con **59** años de edad (fecha de nacimiento 26/11/51, fs.127), y contaba con una remuneración de **\$2557.67** (sueldo mes de abril 2011, conforme recibo de fs. 53) y el porcentaje de incapacidad atribuido al siniestro del **16,8%**, por lo que se arriba a un monto indemnizatorio según fórmula "Perez Barrientos" de \$ 57.407,84.- Asimismo, teniendo en cuenta el porcentaje de responsabilidad civil atribuido a la demandada (50%), ha de resultar ésta condenada por el rubro a la suma de **\$28.703,92**, a la que habrá de adicionarse intereses desde el evento dañoso.-

b) Intereses: El monto indemnizatorio precedente deben integrarse con los intereses moratorios (conf. arts. 508 y 622 Código Civil, vigente al tiempo de operarse la mora, arg, art.7 Código Civil y Comercial; conf. Kemelmajer de Carlucci Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, págs. 93/4).

A tal fin, debe tenerse en cuenta que *"...Si el derecho se computa desde que acaeció el evento dañoso, a la fecha del hecho se genera el crédito resarcitorio, que como dice la ley es independiente del momento en que se determine su procedencia (se admita la naturaleza laboral y la inexistencia de causales de exclusión) y alcance (el porcentaje de incapacidad). A partir de allí se adeudan los intereses, pues sólo así quedará justamente compuesta la situación. Si al trabajador no se le abona el capital con más los intereses desde que sufrió el daño, el imperativo constitucional permanece violado. La Ley no puede establecer arbitrariamente el cómputo de intereses desde un momento distante al efectivo acaecimiento del perjuicio..."* (Formaro Juan J., Riesgos del Trabajo, 4a. edición actualizada y ampliada, págs. 206/07).

En orden a la tasa de interés aplicable deberá estarse a la doctrina legal obligatoria (art. 42 L.O.P.J. N° 5.190), según lo resuelto por el Superior Tribunal de Justicia in re "GALARZA" (Expte. N° 28.697/16-

STJ, Se. 116/17, 20/12/2017), aplicando al efecto la tasa reconocida en los fallos "LOZA LONGO", "JEREZ", "GUICHAQUEO" y "FLEITAS", en sus respectivos periodos.

c) **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.- En esta especie de daño no se exige prueba específica y surge por el sólo hecho de la acción antijurídica. Es carga del obligado probar su inexistencia (art. 1078 del Cód. Civil). (CCiv.1ª., San Nicolás, 25-6-98, "Calisprener de Deganas c/Garibaldi, J. S/ds. y ps.).

Que teniendo en cuenta el sufrimiento que implica el presentar la patología en sí, los inconvenientes y molestias derivadas de la atención de la dolencia; que la dolencia se atribuye a la responsabilidad de la empleadora; considerando asimismo la falta de registracion y negativa a dar cobertura por só o a través de ART, las dificultades de volver a realizar algunas actividades, sin perder de vista las particulares circunstancias del caso y en función del porcentaje de responsabilidad atribuido al empleador, estimo el daño moral a su cargo en la suma de **\$50.000**.

De conformidad con lo resuelto por el STJ en los autos "Fuentealba, Paula Cristina en representación de su hijo menor R.F.J.E. c/Provincia de Río Negro y Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. s/ Accidente de Trabajo" (Expte. n°30.770-2.020, sentencia del 24 de septiembre de 2.021) al importe estimado corresponde adicionarle un interés del **8% anual** desde el accidente (21-6-2011) hasta el 30-09-2.023.

RESPONSABILIDAD ASEGURADORA: Se ha acreditado que la

empleadora Rita Giam Bartolomei había contratado póliza de seguro de riesgos del trabajo con La Segunda ART, vigente a la fecha del siniestro. De acuerdo a ello, la aseguradora deberá responder en los términos de la ley 24557 frente al trabajador, aunque se tratara de trabajador no registrado, conforme a lo dispuesto en el art. 28 inc. 2 LRT, hasta los montos de la indemnización tarifada.

Cabe resaltar que resulta de aplicación la doctrina fijada por el STJRN en las causas “CURIQUEO” (Se. N° 43 del 07-05-07) y “MARILLAN” (Se. N° 100/07 del 28-11-07), y de este mismo Tribunal en el mismo sentido, en cuanto se resolvió que: “Cuando en la causa “AQUINO” (DEL 21-09-04) la Corte Suprema de Justicia de la Nación confirmó la declaración de inconstitucionalidad del art. 39 inc. 1 de la LRT, dejó a salvo una advertencia final: “...la solución alcanzada no acarrea la frustración de los elevados propósitos de automaticidad y celeridad del otorgamiento de las prestaciones perseguidos por la LRT. En efecto, es manifiesto que del hecho de ser constitucionalmente inválido que la mentada prestación de la LRT origine la eximición de responsabilidad civil del empleador (art. 39 inc. 1), no se sigue que las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo queden relevadas de satisfacer las obligaciones que han contraído en el marco de la citada ley. De tal suerte, este pronunciamiento no sólo deja intactos los mentados propósitos del legislador, sino que, a la par, posibilita que el empleador pueda encontrar protección en la medida del aseguramiento...”.

En virtud del sistema de cúmulo entre la responsabilidad tarifada y la civil en materia de accidentes de trabajo, establecido por la CSJN a partir de los casos “LLosco”, “Cachambí” entre otros, la ART responde frente al trabajador por las prestaciones sistémicas en los términos de la ley 24.557, debiendo la empleadora responder por la diferencia hasta alcanzar el monto de la reparación integral, en caso de que procediera su responsabilidad civil como se demanda en estos autos. Asimismo, se ha resuelto la procedencia de la vía sistémica, aún en los casos en que sólo se hubiera demandado con fundamento en la ley civil, sin que ello afecte el plano de congruencia decisoria, conforme lo resolviera el Superior Tribunal de Justicia (art. 42 L.O.P.J. 5.1090), en precedente “LAVEZZO”.

Es consecuencia, teniendo en cuenta la doctrina jurisprudencial vigente a la fecha del siniestro del caso, -anterior a la ley 26773- de

cúmulo restringido de ambos sistemas -civil y especial-, la ART será responsable de responder por las consecuencias dañosas del accidente de trabajo sufrido por el actor, en los límites establecidos en la ley especial, en forma concurrente y hasta tal límite, con los montos de reparación integral a cargo del empleador.

De tal modo se establece la responsabilidad sistémica en el caso, conforme la incapacidad definitiva parcial y permanente del actor del 16.8% fijada precedentemente, edad 59 años e IBM \$2557 (cfr. art 12 LRT, recibos acompañados y salarios de escala de la actividad), por los siguientes montos: $\$2557 \times 53 \times 1,10 (65/59) \times 16,8\%$: **\$ 25.044,28**, a cuyo pago habrá de ser condenada la tercera citada, con intereses a la tasa legal.-

RECLAMO SALARIAL: Acreditada que fuera la relación laboral y tareas llevadas a cabo por el trabajador, y no habiéndose acreditado su pago íntegro por parte del demandado, corresponde hacer lugar las diferencias salariales reclamadas por los sueldos de mayo y junio 2011, abonados en forma insuficiente, tomando al efecto el reconocimiento de pago parcial efectuado en demanda (fs.32 vta.).

Se tienen en cuenta al efecto la falta de presentación de la documentación laboral, a que fuera intimada conforme auto de prueba de fs. 99, y el consecuente apercibimiento en los términos del art. 42 del rito laboral, invierten el onus probandi, poniendo en cabeza del empleador la prueba en contrario sobre los hechos que debieron consignarse en el Libro Especial previsto por el art. 52 del Régimen de Contrato de Trabajo (Ley 20.744).- Solución que igualmente se impone por imperio legal cuando "...se controvierta el monto o el cobro de salarios, sueldos u otras formas de remuneración en dinero o en especie..." (art. 42 últ. párr. Ley cit. P 1504).-

Que la mencionada disposición procesal resulta natural correlato de la norma contenida en el art. 55 de la Ley de Contrato de Trabajo en cuanto establece que la falta de exhibición a requerimiento judicial del libro especial "...será tenida como presunción a favor de las afirmaciones del trabajador o de sus causahabientes, sobre las circunstancias que debían constar en tales asientos".-

Que el fundamento de la inversión probatoria se concibe en el ámbito de un

ordenamiento con vocación tuitiva, de modo que las presunciones juegan en beneficio del trabajador a fin de compensar la desigualdad económica y jurídica que existe entre las partes de la relación de trabajo.- Mientras que en lo relativo a la controversia sobre el monto o el cobro de salarios la norma procesal no hace sino actuar el derecho sustantivo consagrado en los arts. 138, 139, 140, 142, 143 y 144 de la Ley de Contrato de Trabajo.-

Por lo que en tales condiciones corresponde establecer, a los fines de la determinación de las diferencias salariales reclamadas, que el actor percibió por todo concepto una remuneración mensual de \$1300 en mayo y \$ 1100 en junio 2011, en forma insuficiente, devengándose a su favor la diferencia de \$ **2.687** reclamada en demanda (fs. 32 vta).

DESPIDO: A consecuencia del accidente ocurrido el 21-6-2011, y habiéndose determinado que se trató de un accidente de trabajo, el empleador debió responder frente al trabajador por las consecuencias derivadas de éste, brindando al trabajador las prestaciones correspondientes o bien efectuando la denuncia ante la ART contratada, informando de ello al trabajador.

El actor denunció en forma expresa el accidente y secuelas sufridas, intimando a la empleadora a que brinde tales prestaciones mediante telegrama del 09/8/2011, bajo apercibimiento de despido, sin obtener respuesta alguna.

Cabe recordar que el trabajador se encuentra habilitado para rescindir el contrato, considerándose despedido, siempre que: a) hubiera intimado previamente al empleador a cumplir con las obligaciones laborales que motivan su agravio, dando oportunidad así a la conservación del contrato, en el marco del deber de buena fe y b) se trate de una inobservancia de las obligaciones laborales de entidad tal que constituya "injuria", es decir que por su gravedad, no consientan la prosecución del vínculo (ley 22248, 67 y cc.).-

Es así que al no haber dado respuesta el empleador a la intimación

cursada por el trabajador, el despido indirecto en que éste se colocó en telegrama de fecha 02/09/2011 resultó válido y debidamente configurado. Nótese que frente al despido, la demandada negó expresamente la relación laboral y repsonsabilidad ante el accidente, confirmando ello su responsabilidad por la rescisión del vínculo.

Destaco que ha quedado probado que el actor sufrió secuelas por el accidente de trabajo, requiriendo atención médica (cfr. certificados médicos fs.7,10,12,13 y estudios médicos practicados), lo que evidencia la gravedad de la injuria, quedando privado de la asistencia y prestaciones que debieron ser brindadas por el empelador o en su caso por la ART por él contratada.

Corresponde en virtud de ello la indemnización prevista por el art.76 incs. a y b de la ley 22248 en la suma de **\$5350,80** reclamados, como asimismo la liquidación final por aguinaldo y vacaciones porporcionales reclamada. Por dichos rubros corresponde la suma de **\$445,65** (diferencia sac) y **\$203,48** (diferencia de vacaciones, considerando al efecto lo abonado en el recibo de fs.53.-

LIQUIDACIÓN:

Se practica planilla al 30 de septiembre de 2.023, de los rubros receptados habiéndose aplicado la tasa para préstamos personales libre destino -operaciones de 49 a 60 meses- del Banco de la Nación Argentina (conf. S.T.J. in re "JEREZ", Expte. N° 26.536/13-STJ, sentencia del 23 de Noviembre de 2.015), hasta el 31 de Agosto de 2.016; a partir del 01 de Septiembre de 2.016 hasta el 31 de julio de 2.018 a la tasa del Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino en operaciones de hasta 36 meses (conf. S.T.J. in re "GUICHAQUEO", Expte. N° 27.980/15-STJ, Sentencia del 18 de Agosto de 2016) y, finalmente, los que se devenguen a partir del 01 de Agosto de 2.018, y hasta el momento del pago efectivo, a la tasa del Banco de la Nación Argentina para préstamos personales libre destino hasta 72 meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor (conf. S.T.J. in re "FLEITAS", Expte. N° 29.826/18-STJ, Sentencia del 03 de Julio de 2.018). Ello a excepción del rubro daño moral que lleva intereses a la tasa del 8% anual, conforme considerando.

RESPONSABILIDAD CIVIL DEMANDADA SRA. RITA GIAM

BARTOLOMEI

1. Incapacidad sobreviniente.....	\$ 28.703,92
-Intereses desde el 21-06-11 al 30-09-2023.....	\$ <u>157.546,81</u>
-Sub-total	\$ 186.250,71
2. Daño Moral	\$ 50.000
-Intereses 8%.....	\$ <u>49139,73</u>
-sub-total.....	\$ 99139,73
Total al 30-09-2023.....	\$ 285.390,44

RESPONSABILIDAD SISTEMICA A CARGO LA SEGUNDA ART

Indemnización art. 14 ap.2 a LRT.....	\$ 25.044,28
Intereses al 30-09-23.....	\$ <u>137.460,22</u>
Total al 30-09-23.....	\$ 162.504,50

CREDITOS DERIVADOS CONTRATO DE TRABAJO

Diferencia salarial (Mayo y junio 2011).....	\$ 2.687
Art.76 ley 22248.....	\$ 5.350,80
Diferencia sac proporcional.....	\$ 445,65
Diferencia vac. proporcionales.....	\$ 203,48
Subtotal.....	\$ 8.686,93
Intereses del 02-09-11 al 30-09-23.....	\$ <u>47352,21</u>
Total al 30-09-2023.....	\$ 56.039,14

Montos a cuyo pago habrá de condenarse a la accionada y tercera citada, de conformidad a los considerandos precedentes, sin perjuicio de acrecer hasta el efectivo pago. Con costas a éstas por su carácter sustancial de vencidas, a excepción de las propias que correrán por su orden. Tal mi voto. -

Los Dres. **Nelson Walter Peña** y **Victorio Nicolás Gerometta** adhieren al voto precedente por los mismos fundamentos fácticos y razonamientos jurídicos.

-----Por todo lo expuesto, **LA CAMARA PRIMERA DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL CON ASIENTO EN ESTA CIUDAD;**

-----**RESUELVE:**

-----1) Hacer lugar parcialmente a la demanda instaurada por el actor **LEONARDO ANTONIO SALAZAR MUÑOZ** contra la demandada **RITA GIAM BARTOLOMEI** -su sucesión- ,y en consecuencia condenando a ésta última a pagar al primero, en el plazo DIEZ DIAS de notificada, la suma de **\$341.429,58** en concepto de indemnización por incapacidad integral derivada de accidente de trabajo y daño moral, diferencias salariales e indemnización por despido incausado.- Importe que incluye intereses calculados al 30-09-23, que seguirán devengándose hasta el efectivo pago; todo conforme lo explicitado en los considerandos.

-----2) Condenar a la LA SEGUNDA ART a abonar al actor en forma concurrente la suma de **\$162.504,50** en concepto de indemnización art. 14 ap. 2 a) ley 24557, importe que incluye intereses al 30-09-23, de conformidad a los Considerandos precedentes.-

-----3) Costas a la demandada y tercera citada, a excepción de las propias que correrán por su orden. Regular los honorarios de los Dres. Ruth Isabel Luengo y Adrián Federico Ambroggio, por su intervención por la parte actora en la suma de \$163.250; los del Dr.Daniel Arturo Iglesias y María Amalia Rezzo por la demandada en la suma de \$ 163.250 y los de la Dra. Marcela Adriana Saitta por La SegundaART en la suma de\$ 163.250 (10 ius, art8 y cc. LA..) - Regular los honorarios del perito médico Dr.Néstor Andrada en la suma de \$ 81.625 (art.19, ley 5069).-

-----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) Líbrese cédula al Banco Patagonia S.A , a efectos de que proceda a la apertura de una cuenta judicial a nombre de estos autos y a la orden del Tribunal, haciéndole saber que deberá dar cumplimiento con la medida en plazo de 48 hs. de notificado, informando número de cuenta y de CBU, bajo apercibimiento de aplicar la suma de

\$5.000 diarios en concepto de astreintes.-

-----6) Firme la presente, por Secretaría, practíquese planilla de liquidación de impuestos y contribuciones.

-----7) Regístrese, publíquese, notifíquese ministerio legis (conf. Acordada 36/2022 S.T.J.), cúmplase con Ley 869.-

Dr. Nelson Walter Peña
Presidente

Dra. Paula I. Bisogni Dr. Victorio Gerometta
Vocal Vocal

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 y se publica en el día de la fecha. Conste.

Secretaría, 03 de Octubre de 2023

Ante mi: Dra. Lucía Meheuech -Secretaria Cámara Primera-