

//neral Roca, 21 de Octubre de 2024.-

-----**Y VISTOS:** Para dictar sentencia en estos autos caratulados:
**"FUENTES, CARLOS ALBERTO C/ PEÑA, DAGOBERTO Y PEÑA,
LUIS ALBERTO S/ ORDINARIO Y ACCIDENTE DE TRABAJO
(I)" (Expte. N° RO-00115-L-2022)**

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

-----**RESULTANDO:**

En fecha 04.03.2022 se presenta Carlos Alberto Fuentes mediante apoderados y promueve demanda contra los Sres. Luis Antonio PEÑA y Dagoberto PEÑA, ambos con domicilio en la localidad de VILLA REGINA, por la indemnización derivada del accidente de trabajo, Indemnización por Incapacidad Laboral, Permanente, Parcial y Definitiva con base en principio en la acción civil y subsidiariamente en la laboral, toda vez la existencia de un seguro que pudiera oponer la defensa de su cobertura, por la suma PESOS SEIS MILLONES NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS MIL QUINIENTOS TRES (\$ 6.996.503.-) o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse y/o criterio fundado del tribunal, con más intereses y costas, en subsidio reclama indemnización por equidad.

Funda en derecho y solicita se cite en garantía a LA SEGUNDA SEGUROS GENERALES SA en los términos previstos por la Ley 17418.

Afirma en los hechos que comenzó a trabajar bajo la dirección de ambos demandados de apellido PEÑA, en adelante "EL PATRÓN" y/o sinonimias, el 01/03/2020 realizando tareas de motosierrista ocupándose en

la tala de árboles en fincas de explotación del patrón.-

Denuncia que realizaba una jornada laboral de LUNES A VIERNES DE 8:00 HS. A 18:00 HS y los SÁBADOS DE 8:00 A 14:00 y que el día 10/03/2020, cuando el actor se encontraba realizando el derribo de un árbol desde una acequia, en una chacra ubicada en Ing. Huergo, el tronco cayó sobre su persona, golpeando fuertemente su cara, el sector postero-lateral del hombro derecho y el miembro inferior izquierdo, provocándole severas lesiones que constan en la historia clínica que adjunta.-

Que desde dicho momento todo fue un derrotero que importó un agravamiento innecesario de las condiciones psicofísicas ya que si bien el actor fue llevado por los demandados al hospital local, luego se desentendieron de toda obligación moral y/o legal prestacional por el evento súbito y violento sucedido en el trabajo; esto es, derivó en una aseguradora civil la atención médica, siendo que era titular de la relación contractual, y “olvidó” otorgar las prestaciones dinerarias.-

Luego de pasar por el Hospital Área Programa Villa Regina, afirma que fue derivado a la Clínica Central de la misma ciudad. Allí fue atendido por fractura de peroné izquierdo, fractura sin desplazamiento del Acromion Axial de la Escápula Derecha, y Politraumatismos varios, especialmente Heridas cortantes en los labios superior e inferior y mentón, con pérdida de piezas dentales.- Por las heridas en el rostro le practicó cirugía el Dr. Pablo Romera en la Clínica Central mientras que por la Fractura de la pierna izquierda le colocaron yeso y debió desplazarse con muletas. Por la lesión en el hombro debió ser atendido, atento los fuertes dolores y rehabilitarse con Kinesiólogos.-

Afirma en demanda que ya sin posibilidad de conciliación ni obtener respuesta alguna a las problemáticas suscitadas en el ámbito sanitario y salarial, remite primer telegrama fechados el 21/10/2020 con casi idéntico cuerpo de escritura a ambos demandados TCL 091023335 y 091023321

cuyo texto transcribe expresamente, remitiendo una segunda misiva ante la falta de respuesta de los demandados que también transcribe en demanda, siendo estas últimas objeto de respuesta por parte de las demandadas.

Se explaya en relación al accidente y sus consecuencias en orden a las disposiciones del Código Civil reclamando por los gastos de movilidad, gastos médicos y psicoterapéuticos, lucro cesante e incapacidad psico física sobreviniente reclamando una incapacidad definitiva del 37,7% efectuando la liquidación en base a la fórmula Perez Barrientos del STJRN, reclamando por último el daño moral.

Practica liquidación de los rubros reclamados en demanda, acompaña Formulario 10 agotamiento de vía previa, cuatro (4) Telegramas remitidos por el actor y dos (2) cartas documento remitidas por los sres. Peña, Copia de Denuncia del siniestro, Orden de atención de “LA SEGUNDA”, Constancia de parte médico de ingreso (Clinica Central), copia anamnesis Clínica Central S.A. periodo 10/03/2020 al 12/03/2020, Copia Evolución Clínico Central S.A. (dos fojas) periodo 10/03/2020 al 12/03/2020, copia epicrisis Clinica Central S.A. periodo 10/03/2020 al 12/03/2020, Copia email remitido por representante LA SEGUNDA Administradora de Siniestros Sra. Silvina G. HÔHN de fecha 22/02/2021, Copia póliza LA SEGUNDA N°44.333.418, Historia clínica emitida por Clinica Central S.A, Electromiografía & Estudios de conducción nerviosa Dres. AYUP MIGUEL y Dr. LOPEZ CORMENZANA Juan Carlos, Certificados médicos Dr. LAVAYEN WALTER: 25/11/20 24/02/2021, Certificado Médico Dr. VICENTIN FABRICIO 01/10/2020, Certificado Médico Dr. AYUP JAVIER 16/03/2021, Radiografía panorámica boca HIVISUR SRL “imágenes odontológicas”, ofrece prueba testimonial, instrumental, confesional, informativa, pericial médica, psicológica y técnica en seguridad e higiene, formula reserva de caso federal y solicita se haga lugar a la demanda con expresa imposición de costas a cargo de los demandados.

Que corrido que fuera el traslado de la demanda en fecha 01.04.2022 se presentan en tiempo y forma los demandados Luis Alberto Peña y Luis Dagoberto Peña Rivera a fin de contestar demanda oponiendo como cuestión previa la excepción de falta de legitimación pasiva fundado en la inexistencia de relación laboral entre las partes, formulando a continuación una serie de negativas generales y particulares respecto de los hechos denunciados en demanda.

Expresa en relación a los hechos que el actor formaba parte de una cuadrilla de tala de álamos que negocian un precio con distintos aserraderos, hacen la tala de álamos en distintas chacras de la zona y llevan la madera a los distintos aserraderos, luego de abonado los gastos se reparte el dinero en partes iguales siendo Peña el encargado de cobrarle a los aserraderos y distribuir la ganancia entre sus compañeros, trabajando todos de manera independiente.

En relación a la contratación del seguro afirma que dado que cuando el actor se incorporó al grupo de trabajo padecía de inconvenientes físicos se contrató un seguro de accidentes personales.

Hacen referencia en su conteste a que la carga de la prueba de la relación laboral recae en la parte actora, citando al respecto lo dispuesto por los artículos 21, 22 y 23 de la LCT así como la inexistencia de los presupuestos de responsabilidad civil en el caso de marras, en particular en lo que respecta a la actividad riesgosa que dice haber desempeñado el actor.

Se oponen a la prueba pericial técnica de higiene y seguridad, acompañan como prueba sendas cartas documentos, ofrece prueba informativa, testimoniales, hacen reserva de caso federal y peticionan el rechazo de la demandada con costas a cargo de la parte actora.

Que en fecha 12.04.2022 comparece mediante apoderada La Segunda Cia de Seguros de Personas SA a fin de contestar demanda formulando una negativa general y particular de los hechos invocados por la parte actora.

Afirma en su conteste que conforme surge de la póliza que agrego, el Sr. LUIS ANTONIO PEÑA (DNI. N° 37.694.592), con domicilio sito en Avellaneda s/n° de Villa Regina, suscribió un contrato en el marco de la Ley de Seguros vigente: 17418, instrumentado mediante póliza n° 44.333.418 que adjunta con la contestación contrató la cobertura de accidentes personales por una suma máxima asegurada de \$ 1.500.000.

Menciona que ocurrido el evento que se le denunciara su representada brindó asistencia médica y farmacéutica que cubre y ampara asistencia médico-farmacéutica hasta la suma de \$ 1.500.000 y también en caso de muerte e Incapacidad hasta la suma máxima de \$ 1.500.000. La incapacidad se resuelve utilizando el Baremo incorporado en las condiciones de la póliza, solo se cubren hechos traumáticos, no enfermedades ni patologías preexistentes.

Expresa que nunca su representada recibió el alta médica del actor para valorarlo y eventualmente actuar en consecuencia en cumplimiento de lo pactado dejando constancia que la póliza no cubre Riesgos del Trabajo ni responsabilidad civil y solo cubre accidentes traumáticos, y no enfermedades de ninguna clase.

En relación al siniestro reconoce que oportunamente se denunció a su representada un acontecimiento siniestral presuntamente ocurrido el día 10.03.2020 con traumatismos varios, que de inmediato se le brindaron al hoy actor, prestaciones médicas derivando desde el Hospital a la Clínica Central de Villa Regina y concluida las mismas, el actor nunca fue evaluado hasta el momento de recibir citación a mediación/conciliación con audiencia a celebrar el 19/03/2021.

En consecuencia, dado que la demanda involucra rubros no amparados por esta cobertura (laborales y otros) rechaza enfáticamente la procedencia de dicha pretensión así como todos los rubros derivados de la Ley de Riesgos

del Trabajo y Resp. Civil, destacando que La Segunda Cía. de Seguros de Personas SA., ha cumplido con los deberes impuestos por el contrato y Ley 17418 no contando con minusvalía determinada por lo que nada se encuentra obligada a abonar.

En consecuencia manifiesta que sin perjuicio de la absoluta improcedencia de la demanda instaurada contra su mandante –salvo aquello que La Segunda Cía. de Seguros de Personas SA. reconoce en relación al vínculo proveniente de la póliza de accidentes personales-, corresponde rechazar los restantes supuestos y pretensión, en su totalidad, con costas al reclamante.

Acompaña como prueba documental la póliza de accidentes personales contratada por el demandado Peña, ofrece confesional, pericial médica y contable, peticionando el rechazo de la demanda con costas a cargo del actor.

Que en fecha 12.04.2022 se procede a proveer la prueba pericial médica ofrecida por la actora así como aquella que no requiere intermediación, agregándose en fecha 28.04.2022 la pericia suscripta por la Dra. Dip, mientras que en fecha 03.05.2022 se agrega respuesta oficio librado a la SRT donde consta una incapacidad laboral por un siniestro previo del 5 %, siendo impugnada la pericia por parte de la aseguradora, agregándose en fecha 23.05.2022 la contestación de la impugnación de la pericia.

Que en fecha 03.06.2022 y 08.09.2022 se recibe respuesta al oficio librado a la Clínica Central de Villa Regina mientras que el 29.07.2022 se lleva adelante la audiencia de conciliación dejando constancia de la imposibilidad de conciliar abriéndose la causa a prueba mediante providencia de fecha 07.09.2022., agregándose en fecha 17.11.2022 la historia clínica del Sr. Luis Dagoberto Peña, oficio Correo Argentino SA (08.02.2023), Hivisur (05.03.2023), Leven Salud (04.04.2024), agregándose pericia psicológica en fecha 03.05.2024.

Que en fecha 29.04.2024 se lleva adelante la audiencia de vista de causa encontrándose presente los Dres. Mariano Andrea Fracasso Moreno en calidad de letrado patrocinante del actor Sr. Carlos Alberto Fuentes, presente en el acto, la Dra. Marcela Saitta en calidad de letrada apoderada de la co-demandada La Segunda Cia de Seguros SA y la Dra. Natalia Mones en calidad de letrada apoderada de los co-demandados Dagoberto Peña y Luis Peña, encontrándose presente este último, recibándose la prueba confesional del demandado Luis Peña a tenor del pliego presentado en autos, prestando declaración testimonial Facundo Troncoso, Pablo Suarez y Alejandro Eugenio Cabezas Maureira, quienes fueron libremente interrogados por el Tribunal y las partes, desistiendo de la declaración testimonial de la Sra. Paola Morales insistiendo en los demás testigos tanto la parte actora como la demandada.

Que en fecha 6.09.2024 se lleva adelante audiencia de vista de causa continuatoria prestando declaración testimonial los Sres. Gerson Elis Aburto y Daniel Alejandro Hualacan, desistiendo de los restantes testigos ofrecidos solicitando las partes se las tenga por alegadas, pasando luego de ello el expediente para dictar sentencia.

-----**CONSIDERANDO:**

I.- Hechos: Corresponde a continuación fijar los hechos que considero acreditados, apreciando en conciencia las pruebas producidas, conforme lo establece el art. 55 de la Ley 5631, los que a mi juicio son los siguientes:

Que no se encuentra dubitado el accidente sufrido por el actor en fecha 10.03.2020 mientras se encontraba realizando tala de árboles en una chacra, sufriendo fractura de tibia, peroné izquierdo y heridas cortantes en el rostro -hecho este que surge de la documental acompañada en autos y ha sido reconocido por la asegurada al tiempo del conteste-.

Que el actor se encontraba incluido en el listado de personal asegurado por

el Sr. Luis Antonio PEÑA DNI N° 37.694.592 -tomador del seguro- mediante Póliza de Accidentes Personales N° 44333418 con vigencia del 19.02.2020 al 19.02.2021 con un tope de suma asegurada por invalidez de \$1.5000.000.

Que como consecuencia del siniestro y según se desprende de la pericia médica agregada en autos, el actor sufrió las siguientes lesiones: cavidad bucal, hombro derecho, rodilla izquierda y cicatrices en el rostro concluyendo la perito médica que el actor padece de una incapacidad permanente parcial del 69,45% según Baremo, lesiones estas que guardan relación con el evento denunciado.

Que conforme surge de la respuesta al oficio librado a la Comisión Médica N° 35 el actor había sufrido un accidente de trabajo en el año 2004 -desgarro de menisco- lo que le provocó una incapacidad del 5%, todo lo cual tramitó en expediente N° 018-L-00262/04 de la SRT.

Que la aseguradora impugnó oportunamente el dictamen médico cuestionando fundamentalmente el porcentual de incapacidad otorgado por la perito en cuanto a la preexistencia reseñada así como los factores de ponderación, lo que fuera oportunamente respondido por la perito médico.

Que la perito psicóloga concluye que el actor padece de una incapacidad del 40% -depresión neurótica severa- conforme Baremo de Castex y Silva, pericia esta que no ha sido cuestionada por las partes.

Ahora bien, la cuestión a resolver en el presente resulta ser si entre el actor y los demandados Peña existió un vínculo jurídico dependiente en los términos del artículo 23° de la LCT como se afirma en demanda o se trataba de una relación regida por el Código Civil de carácter autónoma, y determinado ello si se trató o no de un accidente de trabajo en los términos del artículo 6° de la Ley N° 24557.

Entiendo que para desentrañar esta cuestión resulta primordial analizar no solo la documental sino también los testimonios recabados durante sendas

audiencias de vista de causa, a saber:

Facundo Troncoso -testigo del actor- quien trabajó junto con el actor realizando tareas de volteo de árboles en una chacra de Ingeniero Huergo, cortaban alamos, acomodaban la madera en un tractor y luego la cargaban en un camión Mercedes Benz blanco que era conducido por Peña, era un grupo de 3/4 personas, lo llevaba Luis Antonio a la chacra en una camioneta, se pagaba en base al porcentaje de las toneladas de madera que hacían, el actor era motosierrista, la motosierra era de Peña, iban de Lunes a Viernes.

Tuvo conocimiento que el actor sufrió un accidente, lo aplasto un álamo cuando estaba trabajando, en ese momento estaba Luis Peña que salió con la camioneta, lo busco a Fuentes y se lo llevó al Hospital, después de eso no lo volvió a ver.

Al testigo le pagaba Peña y su papá en el quincho de una casa que estaba al lado del aserradero en Villa Regina, el precio lo arreglaban con Fuentes y Peña les pagaba al actor quien luego repartía el dinero. Concluyó a requisitoria del Tribunal que ambos demandados eran los patrones.

También declaró el testigo Suarez -ofrecido por los demandados- afirmó que trabajó hasta la Pandemia en la tala de árboles, se reúne un grupo de 4/5 personas -motosierristas y trozadores- que buscan trabajo en los aserraderos e integran lo que se denomina "cuadrilla", trabajan principalmente en invierno y reparten las ganancias en partes iguales. Afirmó que en la casa donde viven los demandados hay dos (02) aserraderos y una iglesia.

El testigo Cabezas también corroboró esto último.

Otro de los testigos que brindó mayores detalles de la forma de trabajo fue Aburto quien afirmó haber sido compañero del actor ya que compartían cuadrilla, el testigo limpiaba los postes y palos, no manejaba la motosierra, ayudaba también a cargar rollizos en el camión y lo vendían al aserradero.

Peña también era motosierrista, se trabajaba en distintos sectores de la misma chacra dividido en grupo de (04) personas, supo que el actor tuvo un accidente, en el caso del testigo lo contrató una persona de apellido Sepúlveda.

Por último el testigo Hualacan afirmó que conoce a los demandados porque fue a pedir trabajo al aserradero, Luis Peña lo contrató, le pidieron el DNI para el seguro, recién después empezaron a trabajar en una chacra en Ingeniero Huergo compartieron cuadrilla con el actor, le pagaban por semana ambos demandados, supo que el actor sufrió un accidente de trabajo. Fuentes manejaba la motosierra, Peña le daba el dinero a Fuentes y éste repartía el dinero al resto del grupo. La madera se cargaba en los camiones que eran de Peña y se llevaban al aserradero, lo sabe porque esos mismos camiones estaban en la casa y el aserradero de los demandados.

Analizado en consecuencia los testimonios recogidos aunado a la restante prueba obrante en el expediente y apreciado en conciencia el sustrato probatorio tengo para mí que entre las partes existió claramente un vínculo dependiente en los términos del artículo 23° de la LCT al encontrarse presente las notas típicas de una relación laboral, esto es subordinación técnica, jurídica y económica, ello independientemente de las particularidades de la actividad.

Así resulta evidente que eran los demandados quienes concertaba el negocio de la compra de madera a los distintos productores de la zona para luego organizar las tareas de tala y desmonte, conformando a dichos fines distintas cuadrillas que la distribuían en la chacra, pudiendo conformarse el grupo a través de un referente que conformaba la cuadrilla o directamente concurría al aserradero de los demandados a buscar trabajo y estos lo asignaban e incorporaba a las cuadrillas que se encargaban del volteo de los árboles, trozado y carga de la madera en los camiones de los demandados, proporcionando en consecuencia las herramientas de trabajo.

Que por dichas tareas le era abonado por parte de los demandados una suma de dinero al referente del grupo quien luego la distribuía con los integrantes de la cuadrilla en función de la cantidad de madera que ingresaba al aserradero, todo lo cual se concertaba en la casa de los demandados.

Prueba de esta operatoria así como la calidad de empleador de los demandados está dado también porque como condición para trabajar le era exigido a los integrantes de la cuadrilla brindar una fotocopia de su DNI para poder ser incorporados a la planilla del seguro como el agregado en autos.

Sobre los elementos típicos de una relación dependiente ya se ha expedido en reiteradas oportunidades este Tribunal pudiendo citar por ejemplo lo resuelto recientemente en autos: "CASTRO JUAN CARLOS C/ CLUB SOCIAL Y DEPORTIVO ALTO VALLE S/ ORDINARIO (L)"(Expte. N° RO-13865-L-0000) Sentencia de fecha 14.11.2023, a saber: "La cuestión a resolver, es si entre las partes existió relación laboral. Puesto en tal tarea, como punto de partida, cabe destacar, que el contrato de trabajo *"consiste en un acuerdo de voluntades entre dos personas... que se compromete, a cambio de una remuneración, a poner su capacidad laboral (que puede traducirse en la realización de actos, ejecución de obras o prestación de servicios) a disposición de la otra que la dirige, por un tiempo... El artículo comentado nos ofrece una definición de contrato de trabajo, cuyos rasgos destacables son la imperatividad del tipo legal.... y la adopción de la dependencia o subordinación como elemento característico y delimitador, no solo del contrato... sino de la relación de trabajo"* ("Ley de Contrato de Trabajo, Comentada y Concordada", Raúl Horacio Ojeda; págs. 246/247; Ed. Rubinzal Culzoni). Lo cierto es que, pese a alguna opinión divergente, *"la dependencia constituye una nota distintiva y esencial del contrato de trabajo en relación con otras modalidades contractuales afines, al extremo*

que contrato de trabajo y relación de dependencia suelen ser tomada como expresiones equivalentes (nota al pie: ETALA, Carlos Alberto, Contrato de trabajo. Comentado, anotado y concordado, 4ta ed. Astrea, Buenos Aires, 2002, p. 85). ... En doctrina se distinguen tres dimensiones de la dependencia: la jurídica, la técnica y la económica. La dependencia jurídica es la necesaria consecuencia del contrato de trabajo, ya que es el sometimiento del sujeto trabajador al poder disciplinario de su empleador.... La dependencia técnica es la sujeción del trabajador al poder de organización del empleador. Es lo que se conoce como trabajo dirigido. La dependencia económica... Lo que el trabajador obtiene por su trabajo, pues, tiene un carácter alimentario. Está relacionado con el trabajo por cuenta ajena, lo que implica que el trabajador no participa de los connaturales riesgos del negocio o de la empresa en cuyo beneficio pone a disposición su fuerza de trabajo" ("Ley de Contrato de Trabajo, Comentada", Mario E. Akerman; pgs. 290/291; Ed. Rubinzal Culzoni). Por su parte, otra de las características que define la existencia de la relación de dependencia que regula el Derecho Laboral es la inserción del trabajador en una "empresa", definida por la ley como "la organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales, ordenados bajo una dirección para el logro de fines económicos o benéficos" (art. 5 de la LCT). En virtud de ello, sin la presencia de una empresa, concebida como organización destinada a utilizar el trabajo humano como medio productivo, no hay contrato de trabajo, en conformidad con lo dispuesto en los arts. 4, 5, 21, 22, 25 y ccdtes. de la LCT (ver Perugini, Alejandro H., "Relación de dependencia", 2º ed., Buenos Aires, Hammurabi; 2010, págs. 67 y sgtes.).

En consecuencia y tratándose de un vínculo de carácter dependiente sin ningún tipo de registración es que ambos demandados deberán responder por las consecuencias derivadas del siniestro acontecido en mérito u

ocasión del trabajo como en el caso de autos máxime cuando el actor debía estar bajo la protección de la Ley 24557 más en lugar de ello se contrató un seguro de responsabilidad civil.

En este sentido debe tenerse presente que las Aseguradoras de Riesgos de Trabajo (ART) no solo están ligadas a la reparación de los daños derivados de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y recalificación o recolocación de los trabajadores afectados, sino porque además presentan un marco de responsabilidades diferentes ligadas a la prevención de riesgos, según lo dispone la ley marco, decretos reglamentarios y resoluciones consecuentes. Así la LRT intenta brindar una respuesta integral para los infortunios, incluyendo en forma coordinada sus distintas facetas, mientras que el sistema anterior desintegraba por un lado la prevención y reparación, que funcionaban por carriles separados. La LRT asume como objetivos propios toda la temática en forma coordinada.

Va de suyo que aquellas aseguradoras que no están autorizadas a cumplir tales obligaciones, ni contar con la estructura que se requiere para funcionar como ART, ni controladas por el Estado a través de la SRT, no están alcanzadas por el régimen legal. Que a un seguro de responsabilidad civil, como el que se ha contratado por el demandado Luis PEÑA no se le puede extender obligaciones propias y exclusivas del régimen. Las primas y condiciones son absolutamente diferentes. Mal puede pretenderse que respondan bajo un régimen jurídico que no las contiene y que deban asumir funciones de contralor en la cualidad de las personal con que está contratando. En consecuencia, sólo deberá la aseguradora responder con el tope y en la medida del acuerdo asegurativo conforme se detalla en la póliza agregada en autos.

II.- Del Daño Indemnizable y su fundamento:

Más allá de los términos de la impugnación formulada al dictamen de la Dra. Dip, que fueron respondidos oportunamente, concluyo que la pericia

médica practicada en autos cumple suficientemente con las pautas que impone el art. 472 del C.P.C.C. y adquiere con ello plena eficacia probatoria en los términos del art. 477 del mismo cuerpo legal, ambas normas aplicables por mandato del art. 86 de la ley 5631. Como tiene dicho nuestro Máximo Tribunal, aun cuando el consejo profesional no es vinculante, no parece coherente con la naturaleza del discurso judicial apartarse de él sin motivo pues, a pesar de que en nuestro sistema la pericia no reviste el carácter de prueba legal, si el perito es una persona especialmente calificada por su saber específico y se desempeña como auxiliar judicial distinto de las partes, la prudencia aconseja aceptar los resultados a los que aquél haya llegado, en tanto no adolezcan de errores manifiestos o no resulten contrariados por otras probanzas de igual o parejo tenor (Conf. dictamen de la Procuradora Fiscal que la Corte hizo suyo en CS, 2012-06-12 “B., J. M. s/ Insana”, fallo N° 116.516).

Establecidos tales hechos y la entidad de las lesiones sufridas por el actor que tengo por acreditadas, ha de analizarse a continuación la procedencia del reclamo.

En demanda se reclama acción de reparación integral por la incapacidad que padece el actor, en términos de responsabilidad objetiva del Código Civil ejerciendo la opción prevista por el artículo 4° de la Ley N° 26773 vigente al tiempo del siniestro.

Sentado ello, y a los fines de establecer la intrínseca procedencia de la responsabilidad civil, corresponde analizar si se verifican los elementos que la determinan: daño, relación de causalidad y factor de imputación de responsabilidad atribuido a los demandados, por el cual éstos deban responder.

Que así viene impuesto además 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", rigiendo en plenitud la carga procesal que impone el art. 377 CPCC. En este sentido se ha expedido la jurisprudencia de la CSJN en fallos "Giménez, José E. c/ Prefectura Naval Argentina s/ daños y perjuicios", G-426.XXI, recurso ordinario, sent. de julio 28-987; "O Mill, Allan E. c/ Provincia del Neuquén", del 19.11.91, L.L. 1992-D-226; y más recientemente en "Soria, Jorge L. c/ RAYCES S.A. y otro", del 10.04.07. Del mismo modo el STJRN en fallos "LAVEZZO, FERNANDA LORENA c/MAPFRE ARG. ART Y SOC. ANÓNIMA IMP. Y EXP. s/ACCIDENTE DE TRABAJO s/INAPLICABILIDAD DE LEY", Expte. N° 23.514/09-STJ 24/02/2010.

"Existe en consecuencia la necesidad de que, al optar por la acción civil, deba acreditarse la concurrencia de los recaudos establecidos en el derecho común, para que pueda así generarse la responsabilidad del demandado; a saber, la existencia del daño; el carácter riesgoso o vicioso de la cosa; la relación de causalidad entre el riesgo o vicio de la cosa y el perjuicio sufrido, y el hecho de que el demandado revista la condición de dueño o guardián de la cosa. (conf. STJRN3 "ROMERO" Se. 62/13) 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... (CSJN in re: "O Mill, A. E. c/ Provincia de Neuquén", del 19.11.91, consid. 6°, L.L. 1992-D-226) y en el presente caso el a quo analizó y meritó la prueba rendida y no tuvo por acreditados dichos extremos. (conf. STJRN3 "CORONEL" Se. 68/13)..." (S.T.J.R.N., 29/12/2015, "CATRIMAN, BEATRIZ ELVIRA s/QUEJA en: CATRIMAN, BEATRIZ ELVIRA c/PROVINCIA DE RÍO NEGRO - CONSEJO PROVINCIAL DE SALUD PÚBLICAS/INDEMNIZACIÓN ENFERMEDAD-ACCIDENTE" (Expte. N° 27582/15-STJ).-

Así se ha dicho: "Este Superior Tribunal reiteradamente ha afirmado la necesidad de que, en el ejercicio de la acción civil, el actor acredite la concurrencia de los recaudos establecidos en el derecho común para que pueda generarse la responsabilidad del demandado: a) la existencia del daño; b) el factor de atribución de responsabilidad: subjetivo u objetivo (en este último caso, el carácter riesgoso o vicioso de la cosa); c) la relación de causalidad con el daño [vid. doctr. (STJRNS3 Se. 114/07 "MAYORGA"); (STJRNS3 Se. 49/09 "MEIS"); (STJRNS3 Se. 62/13 "ROMERO"), entre muchas]. Nada de ello se exige cuando se demanda con fundamento en el régimen específico de la Ley 24557 que, como se ha dicho, se halla concebido con una lógica legislativa transaccional, porque facilita la acción al establecer presunciones de autoría y causalidad, pero limita la indemnización a los fines de facilitar la asegurabilidad. En cambio, la acción civil asegura una reparación plena, pero se basa en la exigencia de la prueba de los presupuestos de su procedencia (véase CSJN in re: "Soria, J. L. c/ RA y CES S.A. y otro", del 10-04-07, voto de los doctores Fayt y Lorenzetti; "Busto, J. A. c/ QBE ART S.A.", del 17-04-07 y "Galván, R. c/ Electroquímica Argentina S.A. y otro", del 30-10-07, en ambos casos voto en disidencia del doctor Lorenzetti). (Voto de la Dra. Zaratiegui sin disidencia)" (STJRNSL: SE. 26/14 "F., N. C/ SYSAR LOGISTICS S.A. Y ASOCIART ART S/ ACCIDENTE DE TRABAJO S/ INAPLICABILIDAD DE LEY" - Expte N° 26485/13-STJ).

III.- De la Responsabilidad objetiva por actividad riesgosa.

Se postula en demanda que debe responsabilizarse concurrentemente a los demandados, en tanto realizaban, se servían y obtenían provecho de una actividad riesgosa y/o peligrosa como lo es la tala de árboles, con uso de maquinaria específica –también riesgosa- al momento del suceso citando al respecto lo dispuesto por el artículo 1748° del Código Civil.

Alberto J. Bueres y Elena I. Highton en la obra "Código Civil", 2°

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

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 solo recae en las herramientas utilizadas -motosierras- sino en la actividad desplegada que podía ocasionar, como ocurriera, el desplazamiento de los árboles y la consecuente caída o golpes al trabajador.

IV.- De la cuantificación del daño:

a) DAÑO FÍSICO:

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) mientras que en el caso de nuestra Provincia deberá estarse al reciente fallo "Gutierre" del STJRN.

Sobre este punto concluyo que ha quedado acreditado en autos que Carlos Alberto Fuentes se desempeñaba al momento del accidente como peón rural realizando tareas de talado y apeo de árboles, y que contaba con 45 años de edad al momento del accidente. La remuneración correspondiente al momento de la sentencia según escala asciende a la suma de \$ 675823,63 conforme Resolución CNAT N° 274/2024.

Que la perito médico ha detallado en la pericia que como consecuencia del siniestro el actor padeció las siguientes lesiones: Lesión nervio axilar derecho circunflejo M0S0, lesión nervio supraespinoso derecho supraescapular M0S0; 35 % Cavidad bucal pérdida dentaria traumática de menos del tercio de piezas dentarias 20 % CR 65: 13 % Rodilla izquierda

meniscectomía sin hipotrofia ni hidrartrosis 3 %, limitación funcional flexión 140° fractura peroné proximal 2 %: 5 % CR 52: 2,6 % Cara cicatriz retracción labio superior 3 % de CR 49,4: 1,28 % a lo que sumó los siguientes factores de ponderación: Dificultad para la tarea: 18 9,65 % Amerita recalificación: 10 5,36 % Edad: 0,8 0,8 % ascendiendo el porcentaje de la incapacidad 69,45 % Grado Parcial carácter Permanente.

Si bien la pericia fue oportunamente impugnada por la apoderada de la aseguradora, entiendo que la misma debe ser rechazada en cuanto a no contemplar los factores de ponderación, ello por tratarse de un accidente de trabajo que se rige por su especificidad en cuanto a la contemplación de la totalidad de los daños según Baremo. Más si se debe receptor en lo que hace a contemplar la preexistencia del 5% por una lesión anterior, todo lo cual tramitó en expediente N° 018-L-00262/04 de la SRT por lo que ese 69,45% de incapacidad permanente parcial se aplicará sobre el 95% de la capacidad laborativa y no sobre el 100% .

En consecuencia la valoración de incapacidad queda de la siguiente manera: Lesión nervio axilar derecho circunflejo MOS0, lesión nervio supraespinoso derecho supraescapular MOS0; 35 % + mano hábil 5% de 35%=36,75 s/ 95%: **34,91%**. Cavidad bucal pérdida dentaria traumática de menos del tercio de piezas dentarias 20 % CR 60,09%: **12,018 %**. Rodilla izquierda meniscectomía sin hipotrofia ni hidrartrosis 3 %, limitación funcional flexión 140° fractura peroné proximal 2 %: 5 % CR 48,072%: **2,4036 %**. Cara cicatriz retracción labio superior 3 % de CR 45,6684%: **1,37 %**. **Total incapacidad física pura 50,70% (C.R 44,29%)**.

b) DAÑO PSICOLÓGICO:

También deberá adicionarse el daño psicológico sufrido por el actor aunque propondré reducir el porcentaje de incapacidad otorgado por la perito psicóloga (40%) al tiempo de emitir la pericia, ello con motivo de que Baremo de Castex y Silva citado por la perito menciona que el grado

severo o grave incluye aquellos casos en que el paciente necesita apoyo psicoterapéutico por un tiempo superior a un año y uno psicofármacos prolongados lo que denota la gravedad de la sintomatología, en el caso de las depresiones neuróticas o reactivas severas y/o involutivas el porcentaje varía del 25% al 40%.

De la lectura del informe pericial se desprende que el actor fue afectado por los hechos de autos y se ha modificado su rutina diaria al no poder darles una ayuda económica a su hija generando un conflicto con la madre de sus hijos, siendo escueta en informe en cuanto al fundamento por el cual arriba a un porcentaje tan elevado de incapacidad, máxime cuando no se sugiere la realización de tratamiento psicoterapéutico o la prescripción de psicofármacos o algún tipo de medicamento.

En orden a lo expuesto propongo a mis distinguidos colegas apartarme del porcentual de incapacidad otorgado por la perito y aplicar al respecto lo dispuesto por el Baremo previsto por el Decreto N° 659/96 en lo que respecta al Desarrollo Vivencial Anormal Neurótico (DVAN) Grado III en cuanto a que requiere un tratamiento más intensivo, se verifican trastornos de memoria y concentración -depresión, crisis de pánico, fobias y obsesiones- y otorga una incapacidad del 20%.

En conclusión la incapacidad pura por las lesiones físicas es 50,70% (C.R 44,29%), sobre la incapacidad residual del 44,29% debo aplicar el 20% de incapacidad psicológica, lo que adiciona a la primera un 8,85% (20 s/44,29 % de capacidad residual) por lo que en el caso la incapacidad pura total es del 59,55%.

Sumando los factores de ponderación a la incapacidad pura, dificultad para realizar tareas habituales 18% de 59,55% =10,71%. Amerita recalificación 10 s/ 59,55%=5,95%. Edad=0,8%, se arriba a un resultado del 77,01% de ILPD. Sin embargo tal como señala el Baremo- Decreto 49/2014, cuando la incorporación de los factores de ponderación se llegue a un porcentaje igual

o superior al 66%, el valor de dicha incapacidad será de 65%.

Por todo lo expuesto y a modo de conclusión sobre el tópico, voy a tener por probado que el actor presenta secuelas físicas y psíquicas por el accidente de

trabajo sufrido y cuya minusvalía se estima en el 65% ILPD.

En consecuencia, procederé a cuantificar la pretensión del actor, conforme a los parámetros de "GUTIERRE, MATIAS ALBERTO Y OTROS C/ASOCIACION CIVIL CLUB ATLÉTICO RACING Y OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS S/CASACION" (Expte. N° SA-00125-) revistiendo dicha sentencia carácter de doctrina legal obligatoria impuesta en la Ley N° 5190, teniendo presente que la incapacidad total -física y psicológica- asciende al 65%, considerando el sueldo "peón general" según escala rural a octubre 2024:

Remuneración Mensual	Edad a la Fecha del Hecho	Porcentaje de Incapacidad
675823.63	45	65
Total:		104809272.55

Respecto a los intereses se deberá aplicar desde la fecha del hecho generador de la responsabilidad a la fecha de la sentencia de Primera Instancia, una tasa pura del 8% prevista por el STJRN en la causa "GUTIERRE, MATIAS ALBERTO Y OTROS C/ASOCIACION CIVIL CLUB ATLETICO RACING Y OTROS S/DAÑOS Y PERJUICIOS S/CASACION" (Expte. N° SA-00125-C-0000), allí estableció que *"...Finalmente y como corolario de lo antes propuesto, a la suma que surja por aplicación de la fórmula en concepto de capital nominal de condena por resarcimiento del daño económico, a diferencia de aplicar los intereses de acuerdo con la doctrina fijada por este Superior Tribunal de Justicia en autos "Calfín" (STJRNS3 Se. 180/92 de fecha 08-10-92); "Loza Longo" (STJRNS1 Se. 43/10 del 27-05-10); "Jerez" (STJRNS3 Se. 105/15*

del 23-11-15, "Guichaqueo" (STJRNS3 - Se. 76/16 del 18 08-16); "Fleitas" (STJRNS3 - Se. 62/18 del 03-07-18) "Machin" (STJRNS3 - Se. 104/24 del 24-06-24) se deberá aplicar desde la fecha del hecho generador de la responsabilidad a la fecha de la sentencia de Primera Instancia, una tasa pura del 8% y a partir de entonces y hasta su pago, la tasa fijada o que eventualmente fije la doctrina del Superior Tribunal de Justicia para los distintos períodos...".

Fecha Desde	Fecha Hasta	Días Transcurridos	Tasa Interés Puro 8% (Diaría)	Interés Devengado
10/03/2020	30/09/2024	1666	0,0219 %	38.240.082,33
Total Intereses:				38.240.082,33
Monto Base:				\$104.809.272,55
Monto Base + Total Intereses:				\$143.049.354,88

De esta manera el monto adeudado por el presente concepto es de \$143.049.354,88 al 30 de septiembre de 2024.

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 los inconvenientes y molestias derivadas de la atención de la dolencia, que la génesis del desarrollo de la dolencia se atribuye a la responsabilidad de los demandadas; considerando asimismo las dificultades que implica para la

reinserción laboral y teniendo en cuenta las particulares circunstancias del caso y en función del porcentaje de responsabilidad atribuido al empleador, estimo acertado el importe reclamado en demanda de \$ 2.000.000, a lo cual se le aplicara una tasa de intereses anual del 8% desde la fecha del accidente el 10 de marzo de 2020 hasta el 30 de septiembre de 2024. Lo que arroja un total de \$2.729.708,00.

Fecha Desde	Fecha Hasta	Días Transcurridos	Tasa Interés Puro 8% (Diaria)	Interés Devengado
10/03/2020	30/09/2024	1666	0,0219 %	729.708,00
Total Intereses:				729.708,00
Monto Base:				\$2.000.000,00
Monto Base + Total Intereses:				\$2.729.708,00

D.- GASTOS DE MOVILIDAD, MEDICOS Y FARMACEUTICOS, PSICOTERAPÉUTICOS Y LUCRO CESANTE:

Que sobre dichos rubros no se ha producido prueba alguna tendiente a acreditar la procedencia de los mismos, máxime en el caso de los gastos médicos y farmacéutico que fueron cubiertos por la aseguradora conforme las propias manifestaciones del actor en demanda, mientras que nada ha mencionado la perito psicóloga en relación a que el actor se haya sometido a algún tipo de tratamiento, no recomendado ni instando tampoco a futuro su puesta en práctica, por lo que corresponde sin mas su rechazo.

V. Conclusión:

En mérito de ello propongo al acuerdo hacer lugar en su mayor extensión a la demanda interpuesta por el actor Carlos Alberto FUENTES y en consecuencia condenar a los demandados Dagoberto PEÑA y Luis Antonio PEÑA a abonar al actor la suma de \$145.779.062,88, comprensible del daño psicofísico (\$143.049.354,88) y daño moral (\$2.729.708,00), monto que incluye intereses al 30 de septiembre de 2024, tal lo señalado ut supra. La condena establecida reviste carácter solidario junto con la codemandada

LA SEGUNDA COMPAÑÍA DE SEGUROS DE PERSONAS LTDA SA hasta el monto máximo de la cobertura del contrato de seguro, la cual asciende a la suma de \$ 7.491.396,00, que comprende \$ 1.5000.000 en concepto de capital, más los intereses devengados al 30 de septiembre de 2024, conforme calculadora de intereses del Poder Judicial según reciente fallo "Machin" por la suma de \$ 5.991.396,00.

El monto restante de la condena serán soportadas por los demandados perdidosos Dagoberto PEÑA y Luis Antonio PEÑA.

Por todo lo expuesto, **LA CÁMARA PRIMERA DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL, RESUELVE:**

I.- Hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por el actor Carlos Alberto FUENTES contra los Sres. Luis Dagoberto PEÑA RIVERA y Luis Antonio PEÑA de conformidad a los considerandos precedentes y en consecuencia condenar a estos últimos, a abonar al primero, en el plazo de DIEZ (10) DÍAS de notificada la suma de \$145.779.062,88 en concepto de indemnización por reparación integral (Código Civil y Comercial) y daño moral, suma que incluye intereses al 30 de Setiembre de 2.024, los que se continuarán devengando hasta el momento de efectivo pago, extendiendo en forma solidaria y concurrente a LA SEGUNDA COMPAÑÍA DE SEGUROS DE PERSONAS SA el monto de condena hasta el límite del aseguramiento con más sus intereses al 30.09.2024 ascendiendo este importe a la suma de \$7.491.396, ello sin perjuicio de los intereses que se continúen devengando hasta el efectivo pago.

II.- Con costas a cargo de las demandadas, a cuyo fin se regulan en forma conjunta los honorarios profesionales de los letrados de la parte actora, Dres. Sergio C. SCHRÖEDER y Mariano A. FRACASSO en la suma de \$28.572.696,32 en conjunto (MB:\$145.779.062,88 14% + 40%) para los letrados de las demandadas se regulan los siguientes emolumentos: para los abogados Graciela TEMPONE y Natalia MONES en representación de los

demandados Luis Dagoberto PEÑA RIVERA y Luis Antonio PEÑA en la suma de \$24.490.882,55 (MB: \$145.779.062,88 12% + 40%) y para la Dra. Marcela SAITTA en la suma de \$1.258.554,52 (MB.7.491.396 12% + 40%).

Asimismo se regulan los honorarios de la perito médica, la Dra María Celeste Dip en la suma de \$7.288.953,14 (MB: \$145.779.062,88 x 5%) y a la perito psicóloga Paola Antonella FUENTEALBA en idéntica suma \$7.288.953,14.

Se deja constancia que en el caso de La Segunda Compañía de Seguros de Personas SA las costas y honorarios a su cargo se limitan a la proporción sobre el importe de la condena solidaria (\$ 7.491.396).

III.- 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.

IV.- Líbrese cédula al Banco Patagonia S.A., de acuerdo a expresas instrucciones de Presidencia, 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 \$20.000 diarios en concepto de astreintes. Notifíquese conforme lo establecido en la Disposición Nro. 02/2023 -Área de Gestión.

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

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

Dr. Nelson Walter Peña

Juez

Dra. Paula Ines Bisogni

Jueza

Dr. Victorio N. Gerometta

Presidente

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. Se difiere vencimiento por licencia del dr. Gerometta del 14 al 18 octubre. Conste.

Secretaría, 21/10/2024

Ante mi: Dra. Marcela López

-Secretaria Cámara Primera-