Expediente: **2046/10**
Carátula: **ARIAS ARIEL MARCOS C/ NEOCON S.A. Y SWISS MEDICAL ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO**

Unidad Judicial: **EXCMA. CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO SALA 5**
Tipo Actuación: **FONDO (A PARTIR DE LA LEY 8988 CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO)**
Fecha Depósito: **01/09/2023 - 00:00**
**Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:**
*90000000000 - PUJADAS, MONICA-PERITO MEDICO OFICIAL*
*20245534109 - NEOCON S.A., -DEMANDADO*
*20278532632 - ARIAS, ARIEL MARCOS-ACTOR*
*23148866279 - LIBERTY ART S.A., -DEMANDADO*
*23148866279 - SWISS MEDICAL ART S.A., -DEMANDADO*
*33539645159 - CAJA DE PREVISION Y S.S. ABOGADOS Y PROC. -*
*27140845170 - PICCINETTI, FANNY MIRTA-PERITO CONTADOR*

---

7

**JUICIO: ARIAS ARIEL MARCOS c/ NEOCON S.A. Y SWISS MEDICAL ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A. s/ ACCIDENTE DE TRABAJO. EXPTE. N° 2046/10.**

# PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO SALA 5

ACTUACIONES N°: 2046/10

**H103254611872**

**JUICIO**: **ARIAS ARIEL MARCOS c/ NEOCON S.A. Y SWISS MEDICAL ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A. s/ ACCIDENTE DE TRABAJO. EXPTE. 2046/10**

San Miguel de Tucumán, agosto de 2023

**AUTOS Y VISTOS:** el recurso de apelación deducido por la co-demandada Swiss Medical ART SA contra la sentencia definitiva de fecha 15/12/2021 dictada por el Juzgado del Trabajo de la II° Nominación en estos autos caratulados “ARIAS ARIEL MARCOS c/ NEOCON S.A. Y SWISS MEDICAL ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A. s/ ACCIDENTE DE TRABAJO” y

**CONSIDERANDO:**

**VOTO DEL SEÑOR VOCAL ADOLFO J. CASTELLANOS MURGA:**

I. La sentencia dictada por el juzgado del trabajo de la II° nominación en fecha 15/12/2021 resolvió lo siguiente: *“I. ADMITIR la demanda promovida por el Sr. Ariel Marcos Arias, DNI 26.531.691, con domicilio en Pasaje Luci Araoz N° 2685 de esta ciudad de San Miguel de Tucumán, en contra de NEOCON S.A. con domicilio en calle Crisóstomo Álvarez N° 2136, de esta ciudad de San Miguel de Tucumán, por lo considerado. En consecuencia, se condena a éstos al pago de la suma total de $1.088.804,79 (PESOS UN MILLÓN OCHENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS CUATRO CON SETENTA Y NUEVE CENTAVOS), por los conceptos de daño material, daño moral y perdida de chance, la que deberá hacerse efectiva dentro de los 10 días de ejecutoriada la presente bajo apercibimiento de Ley, observándose el cumplimiento de las normas tributarias y previsionales federales. En consecuencia se absuelve del rubro daño moral. II. ADMITIR LA DEMANDA en contra*

*de Liberty ART S.A. (hoy Swiss Medical Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A.), con domicilio en calle San Martín N° 314 de esta ciudad de San Miguel de Tucumán, por responsabilidad civil en forma solidaria, por lo considerado. III. ADMITIR el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 1, 2, 14, 15 y 39 de la LRT, por lo considerado; IV. RECHAZAR el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 6, 8, 9, 21, 22, 40 y 46 de la Ley 24.557, 49 cláusula primera de la Ley 24.557, y del art. 75, segundo párrafo de la Ley 19.587, por lo considerado. V. COSTAS: en las proporciones consideradas. VI. HONORARIOS: Se regula conforme a lo tratado: Al letrado Jorge H. Aybar Critto, la suma de $45.004 (pesos cuarenta y cinco mil cuatro); al letrado Cayetano Fernando Gabriel Alberti, la suma de $ 225.020 (pesos doscientos veinticinco mil veinte) y por la incidencia de fs 146, le corresponde la suma de $40.504 (pesos cuarenta mil quinientos cuatro); al letrado Rafael Rillo Cabanne, la suma de $135.012 (pesos ciento treinta y cinco mil doce), Al letrado Bernardo José Colombres Terán, la suma de $135.012 (pesos ciento treinta y cinco mil doce); por la incidencia de fs 146, le corresponde la suma de $13.501 (pesos trece mil quinientos uno); y a la CPN Fanny Mirta Piccinetti, le corresponde la suma de $32.664 (pesos treinta y dos mil seiscientos sesenta y cuatro). VII. PLANILLA FISCAL: Oportunamente practíquese y repóngase (art. 13 Ley 6204). VIII. COMUNÍQUESE a la Caja Previsional de Abogados y Procuradores de Tucumán."*

La demandada Neocon SA y la co-demandada Swiss Medical ART SA, interpusieron sendos recursos contra tal pronunciamiento, los cuales fueron concedidos en fecha 28/10/22.

Swiss Medical ART SA expresó agravios, por intermedio de su letrado apoderado Rafael Rillo Cabanne. Corrido traslado de los mismos, el actor Ariel Marcos Arias contestó, por intermedio de su letrado apoderado Cayetano Fernando Gabriel Alberti.

El recurso de apelación interpuesto por Neocon SA fue declarado desierto en fecha 2/6/2023.

Elevados los autos a esta Sala V de la Cámara de Apelación del Trabajo y resuelta la integración del tribunal, el 9/6/2023 se ponen los autos a su conocimiento y resolución.

II. La apelante expresa su crítica contra la sentencia apelada, en tres agravios que serán reseñados a continuación, para luego ser confrontados con los fundamentos de la sentencia apelada y, en su caso, con las probanzas rendidas en el expediente.

1) En primer lugar, la recurrente cuestiona la aplicación, al presente caso, de los art. 1109 y 1113 del Código Civil. Postula que, de las pruebas colectadas en este juicio, surge con prístina claridad que el actor no tiene qué reclamar en contra de su mandante.

Sostiene que, de la documental acompañada y de la misma demanda, surge que su mandante no debe suma alguna al actor por el accidente sufrido por el mismo, por haber ya abonado las prestaciones tanto dinerarias como en especie. Asegura que todo esto quedó probado y es reconocido con la pericia médica oficial, cuya incapacidad determinada fue abonada en los términos de la ley 24557 y ccdtes.

Refiere que el actor no pudo demostrar objetivamente cómo logró aproximar la exorbitante suma reclamada, además de que su reclamo no corresponde ser perpetrado en contra de mi mandante, puesto que éste no se encuentra previsto dentro del fuero de cobertura que es el de la ley 24557. Denuncia la existencia de enriquecimiento sin causa.

Sostiene que, bajo ningún concepto, la ART reemplaza al empleador en sus obligaciones y responsabilidades que le asignan las leyes de la Nación en materia de trabajo. Cita jurisprudencia que entiende avala su postura.

Concluye que el accionante no demostró con fundamentos objetivos los montos reclamados.

2) En el segundo agravio, la demandada postula que el *a quo* incurre en una extraña valoración de la prueba producida en torno a la responsabilidad de su mandante.

Alega que de la documentación aportada por su mandante, surge acreditado el cumplimiento de la obligaciones de la LRT y el pago de la incapacidad otorgada por la Comisión Médica. Menciona que obran las constancias de que su mandante dio cumplimiento con su obligación como ART, respecto de las leyes de higiene y seguridad. Refiere que tal cumplimiento es reconocido incluso en la enumeración de la documentación, adjuntada en la sentencia. Asegura que de tal documental surgen todas las inspecciones realizadas pos su mandante, por lo que no puede decirse que omitió su deber de control.

3) En el tercer agravio, critica la aplicación de una normativa legal no vigente a la fecha del infortunio sufrido por Arias.

Expresa que su mandante no puede ser condenada por una suma mayor a la que resulta del cálculo establecido por la normativa vigente al momento del siniestro; que existe una violación del derecho de propiedad de su mandante. Invoca que existe una alteración de la ecuación económica financiera del contrato, pues ha sido condenada a pagar un monto mayor al que le hubiese correspondido en función de lo establecido por el Decreto 1278/00. Arguye que su mandante solo se obligó a las prestaciones expresamente previstas por la ley 24557 y que a nada más allá podría estar obligada la ART aunque eventualmente la empleadora (en caso de estar demandada) pudiese ser condenada a algo distinto de lo previsto por la ley de riesgos del trabajo.

III. La sentencia de grado admitió el reclamo civil promovido por el actor, con motivo del accidente de trabajo que sufrió en fecha 19/03/2019. El sentenciante condenó tanto al empleador como a la aseguradora. Para fundar la responsabilidad de Liberty SA (hoy Swiss Medical) puntualizó cuáles eran las obligaciones a su cargo. En este punto, luego de citar la normativa aplicable, concluyó que la normativa específica de la SRT obligaba al Servicios de Prevención de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, que controlara el "contenido del programa de seguridad" de la obra, y el cumplimiento de dicho programa. Explicó que, de la prueba rendida en el expediente, surgía su incumplimiento por parte de la ART.

Entre los fundamentos del sentenciante, se destacó que "*...la ART demandada no solamente no exhibió la documental a la que fue intimada, sino que además, en la contestación de la demanda, hizo referencia a la presentación por parte de la demandada de un "Programa de Seguridad", en fecha 14/10/2005, referido a una obra que nada tenía que ver con la objeto de debate, donde sucede el accidente. Esta situación -más allá del error de cortar y pegar de algún otro caso- pone en evidencia que la propia ART demandada, era consciente de la necesidad de parte de la empresa constructora, de presentar ese PROGRAMA DE SEGURIDAD, por ello expuso sobre el cumplimiento de ese tema, y trató de justificar que el "contralor" de la ART sí se había cumplimentado; pero siempre en relación a un programa o plan de seguridad, que -insisto- nada tenía que ver con el caso de autos.*" Asimismo, en relación a la prueba, el magistrado puso de manifiesto "*...la presentación de documentación relacionada con las "visitas a la obra", y con los "controles a la misma" (fs. 154/176), de donde surge que -en todos los casos- son controles o visitas "posteriores al accidente", e incluso, la mayor parte de la documentación no tiene relación con la obra de calle Santiago 21 de esta Ciudad, salvo el instrumento de fs.154/155 y del de fs. 175."*

El juez determinó que, de las pruebas analizadas, surgía que *"no existe alguna prueba instrumental donde surja que la ART exigió a la empleadora las constancias o recibo de entrega de "elementos de seguridad" para trabajar en altura (tales como "cinturones de seguridad" o "arnés", u otro elemento de seguridad, para evitar una caídas al vacío de las características de la ocurrida)";* y que *"...igual sucede con las constancias de la colocación de pantallas de seguridad, respecto de lo cual no se ha probado la existencia de las mismas..."*

Esa así que el razonamiento sentencial concluye que: "*En tanto que la Aseguradora tiene a su cargo un mayor deber de previsión y cuidado en el ejercicio de su función "cuasi-estatal" in vigilando como sujeto obligado en materia de prevención de riesgos de trabajo, estaba razonablemente a su alcance y, entre sus obligaciones, contemplar y evitar los riesgos del trabajo en altura sobre un andamio, donde es fácilmente representable una caída. Insisto, si en el caso se le hubiese exigido a la empleadora la entrega de elementos de protección (cinturones de seguridad, arnés, etc.), controlado a la efectiva entrega y utilización de los mismos, e incluso brindado las capacitaciones sobre su utilización, resulta razonable pensar que el accidente no habría ocurrido, al menos, no con las consecuencias para la salud del actor. Igual sucede respecto de las pantallas de seguridad y del correcto armado y contralor de los elementos para el trabajo en altura (ej. armado de andamios, pantallas, etc.), por parte de los trabajadores; todo lo cual me lleva a considerar que de haberse cumplimentado con el Plan de Seguridad y controlado el mismo (verificando la entrega y utilización cinturón de seguridad o arnés, como el correcto armado del andamio y pantallas), el accidente no habría ocurrido. Por lo tanto, las omisiones en el asesoramiento y contralor por parte de la ART, me lleva a concluir que la misma no obró con la debida diligencia, para evitar la producción de los daños sufridos por el actor, revistiendo esas omisiones de la ART, una condición relevante y adecuada respecto de la producción del daño."* En virtud de ello, atribuye responsabilidad a la aseguradora en base a los normado en el Art. 1074 y cc. del Código Civil.

En cuanto a la defensa de no cobertura interpuesta por la co-demandada, el juez *a quo* explicó que “*...el plexo normativo de la LRT vigente a la fecha del siniestro, admitía -y resultaba perfectamente válido- que la ART abone al trabajador las prestaciones dinerarias de la ley 24.557, y que -pese a ello- dicho trabajador pueda luego accionar para obtener una indemnización integral por el daño sufrido, aun cuando haya percibido los montos sin reserva alguna, y sin que esa percepción implique renunciar a la indemnización integral, ni mucho menos contrariar los actos propios anteriores.”* De allí que determinó que *“...las prestaciones dinerarias efectivamente percibidas, deben considerarse a cuenta de las que pudieran resultar en el marco de la reparación civil, y que pudiera corresponder al trabajador, es decir se acumulan ambas indemnizaciones.”*

Es por ello que, al especificar los rubros declarados procedentes, el inferior expresó que correspondía descontar, como pago a cuenta, el efectuado por la ART demandada de $8111,17 (recibo por prestación dineraria a fs. 5) y la suma de $14.372,98, abonada por la ART en fecha 30 de enero de 2012, conforme surge de fs. 177 (orden de pago).

IV. Confrontados los argumentos del apelante con los fundamentos que informan la sentencia apelada, adelanto que corresponde el rechazo del recurso.

Las criticas que realiza el apelante no constituyen verdaderos agravios, ya que se limitan a expresar disconformidad con lo decidido, pero sin rebatir los fundamentos que informan el razonamiento sentencial.

La expresión de agravios debe ser una oposición fundada en bases jurídicas del distinto punto de vista que se pretende imponer, no bastando una manifestación de disconformidad, sin dar pautas evaluadas con las pruebas. El examen crítico debe llevar a la convicción de la existencia de error en el criterio del sentenciante para lo cual es necesario señalar con precisión la relación que el mismo tiene con las constancias de autos. Tal actividad argumentativa es omitida en el libelo de fundamentación del recurso, ya que la demandada realiza manifestaciones genéricas, desprovistas de argumentos que conduzcan a desarticular el sólido razonamiento desarrollado en la sentencia de grado.

Así, por ejemplo, el apelante alega disconformidad con la aplicación de los art. 1109 y 1113 del código civil, pero no indica qué normas resultarían -a su entender- aplicables; además, de modo alguno rebate el análisis de las normas sobre higiene y seguridad que se individualizan en la sentencia, ni dice nada respecto a la responsabilidad fundada en el art. 1074 del Código Civil. Tampoco cuestiona la declaración de inconstitucionalidad de varias normas de la LRT.

Luego, al referirse a la prueba, la recurrente dice que se encuentra probado el cumplimiento de su mandante al deber de control, puesto que ello surge de la enumeración de la prueba en el escrito de contestación de demanda y de las distintas inspecciones realizadas. Es así que su “agravio” deviene auto- contradictorio ya que, por un lado, asegura que no tiene obligación alguna puesto que es el empleador el único responsable frente al empleado; por el otro, afirma haber cumplido las obligaciones de control, que antes había negado que estuvieran a su cargo. Además, es dogmática su afirmación, ya que desconoce el extenso análisis que realiza el juez de grado, respecto a la insuficiencia de la prueba adjuntada, por referirse la misma a otras obras de construcciones diferentes a aquella en la que se produjo el accidente, o bien por ser de fecha posterior a la ocurrencia del siniestro.

Por otro lado, la recurrente vuelve a realizar manifestaciones vinculadas a su falta de responsabilidad, fundada en la cobertura del contrato de seguro; más no rebate los argumentos del *a quo,* en los que de manera sólida y fundada expone los motivos de rechazo de la excepción de falta de cobertura. En otras palabras, la demandada reitera alegaciones realizadas en el escrito de contestación de demanda, sin hacerse cargo de los argumentos que en el discurso sentencial descartan tales alegaciones.

De todo lo analizado, resulta que la apelante solo formula una crítica aparente contra la sentencia atacada, realizando una sintética reiteración de los argumentos que fueron vertidos en oportunidad de contestar la demanda y sin agregar nuevas consideraciones que intenten rebatir lo decidido por el inferior. Por lo tanto, cabe confirmar el decisorio y rechazar el recurso de apelación interpuesto por la Swiss Medical ART SA contra la sentencia de fecha 15 de diciembre de 2021. Así lo declaro.

V. COSTAS: Las costas de esta instancia se imponen en su totalidad a la co-demandada vencida, en virtud del principio objetivo de la derrota (Art. 61 y 62 CPCyC ley 9531). Así lo declaro.

VI. HONORARIOS: Corresponde regular honorarios a los profesionales intervinientes, teniendo en cuenta lo normado en el Art. 51 de la Ley 5480 que dispone: “Por las actuaciones correspondientes a segunda o ulterior instancia, se regulará a cada una de ellas del 25 % al 35 % de la cantidad que deba fijarse para los honorarios de primera instancia. Si la apelación prospera en todas sus partes a favor del apelante, el honorario de su abogado se fijará en el 35 %.”

Teniendo en cuenta lo señalado, resuelvo regular honorarios de la siguiente manera:

Dr. Rafael Rillo Cabanne: apoderado de la demandada, 25% de lo regulado en primera instancia.

Dr. Cayetano Fernando Gabriel Alberti, apoderado del actor, 30% de lo regulado en primera instancia a los letrados Alberti y Aybar Critto.

**PLANILLA PARA LA REGULACIÓN DE HONORARIOS:**

Honorarios 1° instancia $ 270.024,00

Tasa Activa Bco.Nac.Arg.Dto.Doc del 30/11/2021 al 31/07/2023119,30% $ 322.138,63

Base Regulatoria Actualizada al 31/07/2023 $ 592.162,63

Dr. Cayetano Fernando Gabriel Alberti

30% S/ Art. 51 Ley 5.480

$ 592.162,6330%$ 177.648,79

Honorarios 1° instancia $ 135.012,00

Tasa Activa Bco.Nac.Arg.Dto.Doc del 30/11/2021 al 31/07/2023119,30% $ 161.069,32

Base Regulatoria Actualizada al 31/07/2023 $ 296.081,32

Dr. Rafael Rillo Cabanne

25% S/ Art. 51 Ley 5.480

$ 296.081,3225%$ 74.020,33

**VOTO DE LA VOCAL MARIA DEL CARMEN DOMÍNGUEZ**

Por compartir los fundamentos vertidos por el Vocal Preopinante, me pronuncio en idéntico sentido.

Por ello, esta Sala V de la Excma. Cámara de Apelaciones del Trabajo

**RESUELVE:**

**I. NO HACER LUGAR** al recurso de apelación interpuesto por la parte co-demandada, en contra de la sentencia del 15 de diciembre de 2021 dictada por el Juzgado del Trabajo de la II° nominación, conforme lo considerado.

**II. COSTAS:** a la co-demandada vencida, como se considera.

**III. HONORARIOS:** Regular honorarios a los letrados Rafael Rillo Cabanne en la suma de $74.020,33 (pesos setenta y cuatro mil veinte con 33/100) y Cayetano Fernando Gabriel Alberti en la suma de $177.648,79 (pesos ciento setenta y siete mil seiscientos cuarenta y ocho con 79/100), conforme lo considerado.

**HÁGASE SABER.**

**ADOLFO J. CASTELLANOS MURGA MARÍA DEL CARMEN DOMÍNGUEZ**

**Ante mí**

**SIMÓN PADRÓS, ANDRÉS**

**Actuación firmada en fecha 31/08/2023**

Certificado digital:
CN=SIMON PADROS Andres, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20264022461

Certificado digital:
CN=CASTELLANOS MURGA Adolfo Joaquín, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20165400039

Certificado digital:
CN=DOMÍNGUEZ María Del Carmen, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27213290369

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán https://www.justucuman.gov.ar.