

Expediente: 371/16

Carátula: **SANTAMARIA MARTIN DIEGO C/ RONDEAU S.R.L. Y OTRO S/ ACCIDENTE DE TRABAJO**

Unidad Judicial: **EXCMA. CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO SALA 2**

Tipo Actuación: **FONDO (A PARTIR DE LA LEY 8988 CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO)**

Fecha Depósito: **10/12/2024 - 00:00**

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:

90000000000 - FANJUL, BRAULIO JOSE-PERITO MÉDICO OFICIAL

20335405251 - SANTAMARIA, MARTIN DIEGO-ACTOR

20324933337 - RONDEAU SRL, -DEMANDADO

90000000000 - IBRAHIM, FATIMA-PERITO CONTADOR

20107919601 - LA SEGUNDA ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A., -DEMANDADO

90000000000 - CORNEJO, PAULA MARIA FEDERICA-REPRESENTANTE LEGAL/ADMINISTRADOR

20335405251 - CRUZ CORNEJO, GERONIMO JOSE-POR DERECHO PROPIO

20324933337 - TOSI, LUCIO-POR DERECHO PROPIO

20107919601 - TERAN, RODOLFO JOSE-POR DERECHO PROPIO

30675271220 - COLEGIO DE ABOGADOS DEL SUR -

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

EXCMA. CAMARA DE APELACION DEL TRABAJO SALA 2

ACTUACIONES N°: 371/16



H103225450104

JUICIO: " SANTAMARIA MARTIN DIEGO c/ RONDEAU S.R.L. Y OTRO s/ ACCIDENTE DE TRABAJO " EXPTE N°: 371/16

n Miguel de Tucumán, Diciembre de 2024.

AUTOS Y VISTOS: El recurso de apelación deducido por el actor Martín Diego Santamaría, en contra de la sentencia de fecha 21/12/2021 en estos autos caratulados: "Santamaría Martín Diego c/ Rondeau S.R.L y Otro s/ Accidente de Trabajo" Expte. N° 371/16, tramitados en el Juzgado del Trabajo de 1° Instancia de la la. Nom, perteneciente a la Oficina de Gestión Asociada n° 2 y,

RESULTA:

En fecha 28/12/2021 el letrado Geronimo J. Cruz Cornejo, en representación del actor Martín Diego Santamaría deduce recurso de apelación en contra de la sentencia de fecha 21/12/2021, concedido mediante proveído de fecha 07/05/2024. Expresa agravios el 16/05/2024.

Corrido traslado, en fecha 29/05/2024 lo contesta el letrado Rodolfo José Terán en representación de la Segunda ART y en fecha 24/05/2024 lo contesta el letrado Lucio Tosi en representación de Rondeau S.R.L, solicitando el rechazo del recurso de apelación.

La causa arriba a ésta Sala y por proveído de fecha 19/06/2024 se hace saber a las partes que el tribunal en la presente causa estará integrado por la Sra. Vocal Marcela Beatriz Tejeda y el Sr. Vocal Adrián Marcelo R. Díaz Critelli, como vocal preopinante y conformante respectivamente, quedando la causa en estado de resolver y,

CONSIDERANDO:?

VOTO DE LA SRA. VOCAL PREOPINANTE MARCELA BEATRIZ TEJEDA?

Serán analizados los puntos materia de agravios y considerandos de la sentencia recurrida a la luz de lo prescripto por los arts. 777 CPCyC y 127 CPL.

Debe tenerse presente al momento de la resolución de la cuestión y análisis de los agravios, que la misma debe efectuarse en el marco de la plenitud de jurisdicción del tribunal superior, siendo una característica de los recursos ordinarios, que la aptitud de conocimiento que se acuerda al órgano competente para resolverlos, coincide con la que corresponde al órgano de dictó la resolución impugnada dentro del marco de lo apelado.-

Se tiene dicho que: *“cuando el ataque a través de la apelación es amplio y se cuestionan todos y cada uno de los puntos discutidos en primera instancia, “el superior cuenta con iguales poderes para el juez aquo”; entonces, “el efecto devolutivo se produce plenamente y puede decirse, en cierto modo, que la causa se conoce ex novo”. Puede, entonces, examinar los hechos y el derecho con plena jurisdicción, también está facultado para pronunciarse iura novit curia, calificando la acción intentando y encuadrando jurídicamente los hechos expuestos por las partes; y, siempre dentro del marco de los puntos objetados, tiene amplias facultades de fundamentación: así, el juez de apelación puede utilizar distintos fundamentos de derecho de los invocados por las partes y por el juez de primera instancia (Loutayf Ranea Roberto G., “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, t. 1, ed. Astrea)”*.-

Conforme lo normado por el art. 127 CPL, se ingresará al análisis de cada uno de los puntos materia de agravio:

1.- Le agravia la sentencia al actor en cuanto sostiene que el juez aquo al momento de evaluar las causas del hecho llega a la arbitraria conclusión que el mismo se produjo por circunstancias ajenas a la aseguradora.

Manifiesta que surge acreditado de los hechos de la demanda que el trabajador se accidenta mientras realizaba trabajos de revoque en la parte de afuera de la fachada del edificio del Sanatorio 9 de Julio por haber cedido la chapa, que es para la contención de materiales no para sostener obreros.

Asimismo sostiene que el Juez confunde el cumplimiento de las prestaciones médicas con las obligaciones de prevenir los riesgos el trabajo. El aquo tiene por acreditado el cumplimiento de las obligaciones de la ART en materia de higiene y seguridad en el trabajo en base a la prueba informativa de donde surge que el trabajador recibió prestaciones médicas.

Continúa diciendo que, contrariamente a lo que sostiene el aquo, de ninguna prueba surge dicho cumplimiento. Su parte requirió a la aseguradora exhiba los informes de visitas periódicas al establecimiento, como así también las capacitaciones y charlas que se brindaron en materia de higiene y seguridad en el trabajo entre otros elementos que hacen a la cuestión, y nada de eso fue exhibido.

Agrega que, por último, el Juez replica como un elemento en favor de su conclusión de que la aseguradora cumplió con las normas de salud y seguridad en el trabajo, a pesar de la evidencia empírica que demuestra lo contrario, en base a los dichos del testigo Castro.

Sostiene que no hay razón alguna para sostener válidamente que el actor tenía los elementos de seguridad al momento del accidente de autos. Al contrario, sí existen elementos suficientes para entender totalmente lo contrario. Tampoco surge de ningún elemento de juicio que la aseguradora haya cumplido con sus obligaciones respecto de la prevención de riesgos.

Por lo expuesto refiere que resulta arbitraria la afirmación realizada por el aquo al decir que el accidente sucedió por causas ajenas a la aseguradora. Era obligación de la ART verificar el cumplimiento de las normas de higiene y seguridad en el trabajo, no puede sostenerse válidamente lo contrario. Las pruebas de autos demuestran la ocurrencia de un hecho dañoso a causa de la omisión de controles, teniendo dos obreros que poner en riesgo su integridad física saliendo a trabajar en altura sin los elementos necesarios para su resguardo y seguridad.

2.- Se agravia el actor respecto de la responsabilidad de la empresa Rondeau SRL.

Sostiene que el juez aquo estima que la parte demandada acreditó el cumplimiento por su parte de las obligaciones de seguridad e higiene impuestas por el art. 75 LCT y de las que surgen del art. 4 LRT, habiendo probado en autos que proveyó al actor de los elementos de protección necesarios para el desarrollo de sus tareas laborales y realizó las capacitaciones pertinentes para el trabajador.

Para concluir de esta manera, el Juez dijo “() Le incumbía a la parte actora acreditar que su accidente, y el daño que éste le produjo, se debieron al uso de una cosa riesgosa o que tenía un vicio, es decir, que el accidente se hubiera producido, por ejemplo, por algún estado deficiente de la chapa sobre donde estaba apoyado; que ésta no estaba apta para su uso; que el casco no tenía agarradera y por eso se le desprendió con la caída; o, en su caso, que no tenía los elementos de seguridad necesarios para su trabajo. Pero estas circunstancias no están, como se ha dicho, acreditadas en autos ()”.

Manifiesta que respecto del estado de la cosa que produjo el accidente, el mismo Juez afirmó que resultó riesgosa dado que se rompió ocasionando la caída de los trabajadores. En efecto, al momento de analizar la responsabilidad de la ART, como vimos más arriba, el Juez dijo que “() en el resultado contribuyó un hecho desafortunado e intempestivo, al romperse la defensa de chapa colocada para evitar la caída de materiales (el resaltado nos pertenece) ()”

Continúa diciendo que una chapa para contener materiales no es un andamio. El hecho de utilizar un elemento vicioso por su estado endeble y no apto para ese tipo de tareas, constituye un riesgo y está perfectamente acreditado.

Agrega que, el reconocimiento por parte del propio Juez que la chapa donde se paró el actor se rompió, da cuenta de que se trataba de un elemento vicioso y en mal estado de conservación. Esta afirmación del magistrado acredita que se trataba de un elemento endeble y que no estaba en condiciones y menos para cumplir un propósito para el cual no estaba ideada. Está más que claro que una chapa para contener materiales no es una plataforma segura para pisar y realizar tareas en altura. Esto es un defecto claro dentro del cumplimiento al deber de seguridad por parte de la empleadora.

Relata que el Juez vuelve a considerar como acreditado algo que no surge de ningún lado. Esto es, que el trabajador tenía todos los elementos de seguridad al momento del accidente. En efecto, como acertadamente lo afirma el Juez, no existe constancia documental que el actor haya recibido los elementos de protección personal. Por otro lado, los dichos del testigo Castro, como dijimos en el anterior agravio, no acreditan esta circunstancia.

Al contrario de lo que afirma el Juez, y conforme consta en la declaración del propio testigo, Castro no estuvo el día del accidente del actor. Tampoco se puede afirmar que estuvo alguna vez en la obra del Sanatorio 9 de Julio dado que no conocía ni las tareas del actor (dijo era ayudante cuando era oficial), ni tampoco sabía la jornada del actor (dijo media jornada).

3.- Se agravia respecto de la imposición de costas.

Corrido traslado, lo contesta la demandada Rondeau SRL y solicita el rechazo de recurso de apelación.

1.- En relación al primer agravio, manifiesta que el argumento del mismo no logra desvirtuar lo expuesto por el sentenciante, ya que era el actor quien tenía la carga probatoria y no logró demostrar que su parte o la ART no hayan cumplido con los deberes de seguridad.

2.- Sostiene el accionado que su parte cumplió con todas sus obligaciones: a) el actor contaba con la ropa de trabajo adecuada, como así también con todos los elementos de seguridad necesarios (tal como surge de las planillas de entrega suscriptas por el trabajador); b) la obra en la cual el actor prestaba servicios se encontraba con todas las medidas de seguridad indispensables y necesarias para el correcto desempeño de las tareas de los trabajadores; c) el Sr. Santamaría contaba con la correspondiente Aseguradora de Riesgo de Trabajo, habiendo percibido las prestaciones de ley en tiempo y forma como consecuencia del accidente de fecha 09/09/2013.

3.- En cuanto a las costas, las mismas son sumamente favorables a la actora pues a pesar de que su demanda prosperó por un bajo porcentaje de lo pretendido, no se impusieron costas a su cargo.

Contesta agravios la Segunda Aseguradora de Riesgos de Trabajo S.A y solicita el rechazo el recurso de apelación.

Manifiesta que el recurso interpuesto no puede ser admitido por la sencilla razón que los agravios presentados están muy lejos de reunir las condiciones necesarias para constituirse en la pieza procesal a través de la cual el apelante formula la crítica concreta y razonada de los puntos de la sentencia que considere que afectan a su derecho.

Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, la codemandada contesta los agravios del actor, solicitando y fundamentando su rechazo por lo que la Excm. Sala que deba pronunciarse sobre el recurso deberá rechazarlo confirmando la sentencia de 1ª instancia.

En tal sentido resulta de fundamental importancia que al momento de apreciar las cuestiones que plantea el recurso de apelación interpuesto por el actor resulta se tenga presente que no hay dudas que el accidente del Señor Santamaria ocurrió mientras realizaba trabajos de revoque en la parte de afuera de la fachada del edificio del Sanatorio 9 de Julio al romperse la defensas de chapa colocada para evitar la caída de materiales sobre la cual se paró el trabajador produciendo su caída

O sea que el hecho preciso y concreto que produce la caída del trabajador es la falla o la ruptura que se produjo al haber cedido la chapa en la que el trabajador se había parado.

Así las cosas, es evidente e irrefutable que la causa de la caída del actor es que cedió la chapa sobre la que estaba parado el trabajador provocando su caída. Ahora bien, ante la insistencia del recurrente en ajustarse a un supuesto incumplimiento de las normas de prevención por parte de LA SEGUNDA ART, no puede dejar de quedar sentado que es evidente que por más vueltas que se dé sobre el tema no hay argumento alguno que permita establecer un nexo de conexión entre ese supuesto incumplimiento y la producción del accidente. A riesgo de ser reiterativo sostiene que no hay manera alguna de encontrar un vínculo inexorable que permita sostener que un supuesto

incumplimiento del deber de protección produjo que cediera la chapa y que el actor sufriera la caída.

Análisis de los Agravios

1.- Se agravia el actor respecto de la responsabilidad de la empresa Rondeau SRL.

Sostiene que el juez a quo estima que la parte demandada acreditó el cumplimiento por su parte de las obligaciones de seguridad e higiene impuestas por el art. 75 LCT y de las que surgen del art. 4 LRT, habiendo probado en autos que proveyó al actor de los elementos de protección necesarios para el desarrollo de sus tareas laborales y realizó las capacitaciones pertinentes para el trabajador.

En su sentencia, el juez a quo considera: *“...En el caso de la empleadora, en el acápite IX “indemnización por accidente de trabajo” (fs 20 de la demanda) el actor funda su responsabilidad en el carácter de dueña de la cosa que provocó el daño. Ello deriva del art. 1113 del Código Civil que dispone que la obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado. En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad deberá demostrar que de su parte no hubo culpa, pero si el daño hubiera sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder...”* . *“...Le incumbía a la parte actora acreditar que su accidente, y el daño que éste le produjo, se debieron al uso de una cosa riesgosa o que tenía un vicio, es decir, que el accidente se hubiera producido, por ejemplo, por algún estado deficiente de la chapa sobre donde esta apoyado; que ésta no estaba apta para su uso, que el casco no tenía agarradera y por ese se le desprendió con la caída; o, en su caso, que no tenía los elementos de seguridad necesarios para su trabajo. Pero estas circunstancias no están, como se ha dicho, acreditadas en autos...”* . *“...Luego de todo lo dicho se puede concluir que la empleadora probó que de su parte no hubo culpa, por haber obrado con la debida diligencia y cumpliendo a normativa vigente, mientras que la parte actora no aportó medios probatorios tendientes a acreditar de manera fehaciente las condiciones relativas a sus elementos de trabajo y a espacio donde acaeció el siniestro sufrido, ni brindó, mínimamente, datos concretos que permitieran persuadir sobre la calidad o condiciones de dichas herramientas...”*.

Respecto a la normativa aplicable en el supuesto de autos, cabe recordar que se ha reclamado precisamente la indemnización prevista en el derecho civil. A fin de determinar el encuadre jurídico de este caso, cabe tener presente que en materia de accidentes laborales, cuando se ejerce la opción por el derecho común, la doctrina mayoritaria suele concordar en que la acción es de naturaleza extracontractual, con imputación objetiva de responsabilidad cuando los daños se han producido por riesgo o vicio de la cosa en virtud de lo dispuesto por el artículo 1113 del Código Civil o, en su caso, por culpa o dolo del empleador en el cumplimiento de los recaudos aptos para el desenvolvimiento del trabajo en condiciones de seguridad adecuadas (conf. art. 1109 del mismo Código).

Es así que, quien ha sufrido el daño, tendrá dos posibilidades –y que no son compatibles entre sí-, ampararse en el régimen de la ley de accidentes de trabajo que es un sistema de responsabilidad con base contractual -contrato de trabajo- y cuyo factor de atribución reside en el riesgo profesional y por lo que no sería menester probar la culpa del patrón; y el ejercicio de la acción de derecho común, que –como ya dije- puede tener como sustento fáctico el factor subjetivo de responsabilidad civil, y para lo cual ha de acreditarse la culpa o dolo del empleador, o bien, los presupuestos legales establecidos por el artículo 1113 del CC (vigente a la fecha del hecho el 09/09/2013) por la responsabilidad objetiva.

Así, se trata de dos sistemas jurídicos diferenciados y, una vez hecha la opción por uno de ellos, corresponde atenerse al régimen o limitaciones que éste establezca, tanto para regular la responsabilidad por el daño como para cuantificar el perjuicio experimentado por el trabajador (conf. voto del Dr. Hugo Molteni, en L. n° 200.901 del 4-11-96 y sus abundantes citas; voto de la Dra. Ana María Luaces en L.n 242.963 del 6-8-98, entre otros).

Pues bien, en el caso de autos, el actor optó por el ejercicio de la acción de derecho común.

No se encuentra controvertido en autos que el actor trabajaba para la demandada Rondeau S.R.L. cumpliendo tareas de instalación de mamposterías, revoque en altura, revestimiento de piso, armado de vigas y columnas, yesero y descarga de materiales, correspondiéndole la categoría de oficial albañil.

En su demanda el Sr. Santamaría relata que el día 09/09/2013 se encontraba trabajando en una obra de refacción y ampliación del Sanatorio 9 de Julio, en compañía de Daniel Horacio Pérez, cuando por indicación del superior deben pasar al otro nivel del inmueble para armar andamios de altura. Cuenta que salen por una de las ventanas, y al apoyar el señor Santamaría su pie en una de las defensas de chapa colocadas para evitar la caída de materiales sobre los eventuales transeúntes que por allí circulan, ésta cede y los dos empleador quedan suspendidos en el aire por el arnés al cual se hallaban ambos amarrados (cuando debe haber un arnés por cada trabajador). Dice que al verse en tal situación, los trabajadores entran en pánico y tratan de sujetarse de donde les sea posible, tarea que resultó infructuosa porque debido al peso de ambos, al estar dotado el arnés de una sola soga de sujeción, cuya capacidad de resistencia es para una sola persona, éste se rompe produciéndose la inevitable caída de ambos, precipitándose de una altura de 4 metros, cayendo sobre la losa de una casa vecina.

Sostuvo el actor en su demanda que la empleadora no proveyó a sus dependientes de los elementos de seguridad adecuados a la naturaleza de los trabajos que ordenó realizar a los obreros. No contaba con las botas adecuadas ni tenía casco con agarradera (por lo que se desprendió de su cabeza) y como consecuencia su cráneo impactó de lleno en la dura superficie. Agrega que ambos trabajadores permanecieron postrados en el piso largo tiempo, ya que la empresa accionada no poseía planes de contingencia para proceder ante situaciones como la descripta.

Declarada la inconstitucionalidad del art. 4 ley 26.773 y resultando por tanto receptada favorablemente la cuestión referida a la posibilidad de los trabajadores de reclamar la indemnización del derecho civil en caso de accidente de trabajo, cabe referirse a la normativa aplicable en el supuesto de autos en que se ha reclamado precisamente la indemnización prevista en el derecho civil.

Es así que, del análisis de la naturaleza del reclamo efectuado por el actor surge claramente que la misma ha optado por las indemnizaciones previstas por el derecho civil, por lo que ha aceptado las disposiciones de fondo y de forma que rigen al caso. Es así entonces que el caso se encuadra dentro de la responsabilidad extracontractual del Código Civil, resultando de aplicación las normas de los arts. 1113 y 1109 a los fines de determinar la responsabilidad derivada de la producción del accidente acontecido en ocasión o con motivo de la función encomendada.-

Se ha dicho que: *“El tribunal de alzada ha fallado correctamente en tanto, del ejercicio de la acción civil y de su sostenimiento jurídico en los arts. 1109 y 1113 del CC, surge la exigencia de la acreditación de los presupuestos de la responsabilidad extracontractual. La elección de la presente vía procesal implica que ella se rija –tanto en lo sustancial como en lo formal- por los principios del derecho civil (CSJT, Ruiz Juan Dionisio vs. OROI S.A s/ Daños y Perjuicios, 22.08.05, sent. 709)”*.-

Clara la normativa, cabe aplicar la misma a los fines de la determinación de responsabilidades en el pago de las indemnizaciones que pudieren corresponder en el caso de producido el accidente en ocasión del trabajo.

A tales fines, es necesario analizar las circunstancias en que se produjeron los acontecimientos y si el accidente denunciado existe y si puede ser atribuido al trabajo o producida en ocasión del mismo. Se ha dicho: *“el trabajador que ejerce la opción por el derecho civil, se somete a las disposiciones del Código respectivo, por lo que debe acreditar los presupuestos previstos en la norma que invoca, su constatación no puede efectuarse en forma equivalente a las acciones fundadas en el art. 1113, pero entabladas entre litigantes no vinculados por una relación de trabajo. La existencia de una relación laboral introduce un elemento particular que debe valorarse en la consideración usual de la existencia de los presupuestos de dicha responsabilidad de derecho común, y exige afinar determinados conceptos jurídicos. Al respecto, se ha sostenido jurisprudencialmente que las nociones de “guarda”, “cosa riesgosa”, “culpa de la víctima” adquieren, dentro del marco de la ley civil, ribetes particulares al tratarse de un accidente de trabajo, el hecho dañoso que da motivo a la acción. Es que aún dentro del marco civil no pueden dejar de meritarse debidamente estos aspectos, so pena de arribar a soluciones disvaliosas y por consiguiente injustas. No puede soslayarse que el trabajador carece de libertad para decidir con qué herramientas trabajar o*

maquinaria utilizar. El sólo pone a disposición de su empleador su capacidad de trabajo –que es generalmente lo único con lo que cuenta – y recibe de éste las órdenes sobre que labor cumplir, con qué elementos y en qué condiciones: por lo que el cumplimiento de las medidas de seguridad impuestas por la legislación vigente no constituye una cuestión ajena al marco normativo en que se ha trabado la litis. Una de las cuestiones a resolver ha sido la determinación del peligro que la cosa pueda representar en el caso concreto, en tanto presupuesto de la responsabilidad objetiva prevista en el citado art. 1113 de la ley sustancial... Ello así, la responsabilidad está subordinada a la constatación de la causalidad adecuada entre la fuente de peligro y los daños resultantes. La acción resarcitoria fundada en el riesgo de la cosa exige a los jueces de mérito valorar las circunstancias en que se produjo el evento; pues el peligro no sólo puede provenir de la naturaleza propia de la cosa, sino también de su utilización o empleo, o de la ubicación en la que se encontraba en el caso particular. Ello hace necesario un análisis de los antecedentes anteriores y concomitantes con la producción del evento, y de las circunstancias en que el mismo tuvo lugar, a fin de valorar la peligrosidad de las cosas involucradas; esto es, su aptitud para crear la probabilidad y consecuente previsibilidad de una contingencia dañosa (CSJT, Sala civil y penal, Lugones Félix Genaro c. S.A San Miguel A.G.I.C.I y F. s/ Daños y Perjuicios, 26.11.01, sent. 1001 y jurisprud. allí cit.)”.-

A los fines de la determinación de la responsabilidad por el hecho dañoso de la empleadora Rondeau SRL, es necesario analizar las circunstancias en que se produjeron los acontecimientos. Se ha dicho que: *“Si bien el trabajador que ejerce la opción por el derecho civil, se somete a las disposiciones del Código respectivo, por lo que debe acreditar los presupuestos previstos en la norma que invoca, su constatación no puede efectuarse en forma equivalente a las acciones fundadas en el art. 1113, pero entabladas entre litigantes no vinculados por una relación de trabajo. La existencia de una relación laboral introduce un elemento particular que debe valorarse en la consideración usual de la existencia de los presupuestos de dicha responsabilidad de derecho común, y exige afinar determinados conceptos jurídicos. Al respecto, se ha sostenido jurisprudencialmente que las nociones de “guarda”, “cosa riesgosa”, “culpa de la víctima” adquieren, dentro del marco de la ley civil, ribetes particulares al tratarse de un accidente de trabajo, el hecho dañoso que da motivo a la acción. Es que aún dentro del marco civil no pueden dejar de meritarse debidamente estos aspectos, so pena de arribar a soluciones disvaliosas y por consiguiente injustas. No puede soslayarse que el trabajador carece de libertad para decidir con qué herramientas trabajar o maquinaria utilizar. El sólo pone a disposición de su empleador su capacidad de trabajo –que es generalmente lo único con lo que cuenta – y recibe de éste las órdenes sobre que labor cumplir, con qué elementos y en qué condiciones: por lo que el cumplimiento de las medidas de seguridad impuestas por la legislación vigente no constituye una cuestión ajena al marco normativo en que se ha trabado la litis. Una de las cuestiones a resolver ha sido la determinación del peligro que la cosa pueda representar en el caso concreto, en tanto presupuesto de la responsabilidad objetiva prevista en el citado art. 1113 de la ley sustancial... Ello así, la responsabilidad está subordinada a la constatación de la causalidad adecuada entre la fuente de peligro y los daños resultantes. La acción resarcitoria fundada en el riesgo de la cosa exige a los jueces de mérito valorar las circunstancias en que se produjo el evento; pues el peligro no sólo puede provenir de la naturaleza propia de la cosa, sino también de su utilización o empleo, o de la ubicación en la que se encontraba en el caso particular. Ello hace necesario un análisis de los antecedentes anteriores y concomitantes con la producción del evento, y de las circunstancias en que el mismo tuvo lugar, a fin de valorar la peligrosidad de las cosas involucradas; esto es, su aptitud para crear la probabilidad y consecuente previsibilidad de una contingencia dañosa (CSJT, Sala civil y penal, Lugones Félix Genaro c. S.A San Miguel A.G.I.C.I y F. s/ Daños y Perjuicios, 26.11.01, sent. 1001 y jurisprud. allí cit.)”.-*

En el caso de autos la responsabilidad de Rondeau SRL se deriva de su carácter de empleador y por la actividad riesgosa.

Teniéndose en cuanto lo manifestado, se tiene probado que el actor trabajaba en relación de dependencia con Rondeau SRL, como oficial albañil. Se encuentra asimismo acreditada la existencia de un accidente de trabajo que le produjo lesiones.

El empleador contesta demanda y manifiesta con respecto al accidente sufrido por el actor, que cumplió con todas las obligaciones a su cargo. Manifiesta que el actor se encontraba con la ropa de trabajo adecuada y con todos los elementos de seguridad indispensables para el correcto desempeño de sus tareas y que el Sr. Santamaría contaba con la correspondiente aseguradora de riesgos de trabajo. A fs. 108 del expediente digitalizado consta que se entregaron: casco, anteojos, guantes y ropa de trabajo.

Atento a lo manifestado estimo acreditada la existencia de un accidente de trabajo que le produjo lesiones al trabajador, determinándose en la sentencia de primera instancia (que no fue motivo de apelación) una incapacidad permanente parcial y definitiva del 26,71% por traumatismo encéfalo craneano (TEC), fractura de Escafoides Carpiano, Fractura de Tobillo y Reacción Vivencial Anormal Neurótica (RVAN) grado 2.

Del análisis de las constancias de autos esta Vocalía estima que no se ha ofrecido ni producido prueba alguna a los fines de acreditar que el accidente se produjo por culpa del trabajador o de un tercero por quien no deba responder (art. 1113 Cód. Civil).

Así tenemos comprobado que hubo ejercicio de la función encomendada, en tanto el dependiente ha obrado el acto practicando un encargo recibido. Es decir que la responsabilidad refleja del art. 1113 del Código Civil está condicionada a la existencia efectiva o potencial subordinación del autor del hecho dañoso. Frente al trabajador, el empleador asume una responsabilidad indirecta y refleja. En tal sentido debe responder el empleador Rondeau SRLI. Así lo declaro.

Tal como ya fuera puesto de manifiesto, basta que el damnificado pruebe el daño y el contacto con la cosa dañosa para que quede a cargo de la demandada, como dueño o guardián del objeto riesgoso, demostrar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder (CSJN, 21/04/09, "Rodríguez, Ramón c/ Electricidad de Misiones S. A.").

En tal sentido, a los fines de la determinación de la responsabilidad por el hecho dañoso, coincido con que la existencia de una relación laboral introduce un elemento particular que debe valorarse en la consideración usual de la existencia de los presupuestos de dicha responsabilidad de derecho común, y exige afinar determinados conceptos jurídicos. Al respecto, se ha sostenido jurisprudencialmente que las nociones de "guarda", "cosa riesgosa", "culpa de la víctima" adquieren, dentro del marco de la ley civil, ribetes particulares al tratarse de un accidente de trabajo, el hecho dañoso que da motivo a la acción. Es que aún dentro del marco civil no pueden dejar de meritarse debidamente estos aspectos, so pena de arribar a soluciones disvaliosas y por consiguiente injustas. No puede soslayarse que el trabajador carece de libertad para decidir con qué elementos trabajar y el tipo de tareas que debe realizar. El sólo pone a disposición de su empleador su capacidad de trabajo –que es generalmente lo único con lo que cuenta– y recibe de éste las órdenes sobre que labor cumplir, con qué elementos y en qué condiciones: por lo que el cumplimiento de las medidas de seguridad impuestas por la legislación vigente no constituye una cuestión ajena al marco normativo en que se ha trabado la litis.-

Una de las cuestiones a resolver ha sido la determinación del peligro que la cosa o actividad pueda representar en el caso concreto, en tanto presupuesto de la responsabilidad objetiva prevista en el citado art. 1113 de la ley sustancial. Ello así, la responsabilidad está subordinada a la constatación de la causalidad adecuada entre la fuente de peligro y los daños resultantes. La acción resarcitoria fundada en el riesgo de la cosa exige a los jueces de mérito valorar las circunstancias en que se produjo el evento; pues el peligro no sólo puede provenir de la naturaleza propia de la cosa, sino también de su utilización o empleo, o de la ubicación en la que se encontraba en el caso particular. Ello hace necesario un análisis de los antecedentes anteriores y concomitantes con la producción del evento, y de las circunstancias en que el mismo tuvo lugar, a fin de valorar la peligrosidad de las cosas involucradas; esto es, su aptitud para crear la probabilidad y consecuente previsibilidad de una contingencia dañosa (CSJT, Sala civil y penal, Lugones Félix Genaro c. S.A San Miguel A.G.I.C.I y F. s/ Daños y Perjuicios, 26.11.01, sent. 1001 y jurisprud. allí cit.)".

En el caso de autos, tenemos que hubo un ejercicio de la función encomendada en tanto el dependiente ha obrado practicando un encargo recibido de la patronal, y que tanto la naturaleza de la tarea realizada como los elementos utilizados, revisten potencialidad propia para ocasionar un daño, tomándose en consideración que se trata de un trabajo en altura, que la misión específica era colocar un andamio pero no se advierte que se hayan proporcionado los elementos suficientes para realizar la tarea, que resulta claro que a los fines de realizar la tarea no les quedaba otra opción a los trabajadores que pisar las chapas de contención, y sin dudas, por las características del trabajo a realizar, el riesgo se encuentra ínsito en la tarea que además implicaba un gran esfuerzo.

De manera tal que, si bien el dueño o guardián de la cosa puede quedar eximido de responsabilidad en el caso que acredite la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder o que la cosa fue usada en contra de su voluntad, en el caso de marras dicha prueba no se encuentra producida, ya que la empleadora no produjo prueba alguna que acreditase la supuesta falta de diligencia por parte del actor en la realización de la tarea encomendada y que tuvo como

consecuencia las lesiones denunciadas.

A fs. 298 del expediente digitalizado, declara el Sr. Daniel Horacio Pérez, compañero del actor y manifiesta: *"...Cuando caímos la verdad no teníamos puesto nada, estábamos por revocar la parte del afuera del edificio, y teníamos que pisar las chapas esas para armar el andamio se dice el cricker, es un aparato que, digamos, sube y baja los andamios, bueno pisamos las chapas y cedió, y bueno en ese momento no teníamos nada, la verdad que yo me acuerdo, fue hace mucho tiempo..."*. La demandada tacha al testigo, lo que se desestima en razón que se trata de un testigo necesario por haber sido parte del accidente haber tenido un conocimiento directo de los hechos por los que se le pregunta.

A fs. 556 del expediente digitalizado se agrega absolucón de posiciones del Sr. Santamaría en el declara: *"...no es verdad, no teníamos todas las herramientas de seguridad, no teníamos la piola de auxilio, solo se enganchábamos en el cable del cricket y eso es, y ahí nos enganchábamos, no había ninguna piola, por eso se caimos..."*

Se tiene también dicho que: *"...El empresario asume una obligación de seguridad, mediante la cual garantiza que durante el desarrollo de su actividad ningún daño recaerá en la persona o en los bienes de terceros o de sus empleados. La obligación de seguridad del empresario es una cláusula implícita de indemnidad, incluida en toda relación contractual que integra la prestación principal, aún cuando las partes no la hubieran previsto expresamente. La responsabilidad del empresario es amplia y debe responder frente a terceros, dependientes y demás participantes de la actividad. Las eximentes de responsabilidad objetiva deben valorarse con criterio restrictivo, pues brindan una protección amplia a la víctima, prescindiendo de toda idea de culpa por parte del sujeto obligado a resarcir (CNCiv., Sala J, marzo 18-997, Wendler Francisco c. Coamtra S.A, Doc. Jud. 1997-3, p. 473)..."*.

A lo anterior le debemos sumar que las eximentes de la responsabilidad objetiva deben valorarse con un criterio restrictivo, pues brindan una protección amplia a la víctima, prescindiendo de toda idea de culpa por parte del sujeto obligado a resarcir.

En conclusión, se encuentra acreditado y reconocido que las lesiones padecidas por el actor guardan directa relación con el accidente de trabajo denunciado, no habiendo prueba alguna en punto a la atribución de responsabilidad al trabajador a fin de la eximición de responsabilidad por parte de la demandada, cabe el progreso de la demanda responsabilizando a Rondeau por la incapacidad padecida por Martín Diego Santamaría.

En consecuencia, este agravio resulta procedente, debiendo dictarse la correspondiente sustitutiva conforme disposiciones del art. 782 CPCyC, la que se difiere para ser realizada una vez resuelto el segundo agravio. Así lo declaro.

2.- Le agravia la sentencia al actor en cuanto sostiene que el juez aquo al momento de evaluar las causas del hecho llega a la arbitraria conclusión que el mismo se produjo por circunstancias ajenas a la aseguradora.

El juez en su sentencia manifiesta: *"...En relación a la responsabilidad civil extracontractual subjetiva por culpa imputada a la aseguradora de riesgos de trabajo demandada, conlleva para el actor, no sólo la carga de acreditar el incumplimiento que invoca, sino también que existe un nexo de causalidad adecuado entre la conducta omitida por la ART y el daño producido, según las reglas de la carga de la prueba previstas en el artículo 302 del C.P.C.C., de aplicación supletoria al presente fuero..."* . *"...En autos, el actor no acreditó los extremos de la responsabilidad subjetiva que le imputa a la ART, es decir, no produjo pruebas en relación al incumplimiento de las leyes n° 24.557 y n° 19.587 por parte de la accionada, alegado en la demanda..."* . *".. Ahora bien. Para responsabilizar a la ART y hacer operativas las presunciones relativas al incumplimiento a las obligaciones de control, prevención, seguridad y vigilancia de las condiciones en que el trabajador presta funciones, previstas en las leyes 19.587 y 24.557, resultaba un requisito determinante que acreditara la existencia efectiva de las condiciones laborales o factores de riesgo por los cuales se produjo el accidente y que la aseguradora habría omitido controlar, prevenir o verificar. Sin embargo, el actor no logró acreditar tales condiciones, más que con las declaraciones de un testigo que sostuvo que no contaban con los elementos de seguridad necesarios, sin aclarar si no les habían sido provistos o si simplemente ellos no los estaban utilizando..."* . *"...La plataforma fáctica antes analizada, me lleva a concluir que el hecho dañoso se produjo por circunstancias ajenas a la aseguradora, ya que por el contrario, en el resultado contribuyó un hecho desafortunado e intempestivo, al romperse la defensa de chapa colocada para evitar la caída de materiales, sobre la cual se paró el trabajador, produciendo su caída. Cabe apuntar, además, que el propio actor*

reconoce que tenía puesto un casco, pero aduce que éste no tenía agarradera, por lo que se le desprendió, situación que no está probada...” . “...Teniendo en cuenta estas consideraciones a la luz de las probanzas de autos, no se advierte aquí culpa alguna de la coaccionada por el evento dañoso, en los términos del Código Civil, ya que al haber optado la parte actora por esta vía, a ésta le competía acreditar todos los presupuestos de su pretensión, conforme a lo previsto tanto por la legislación de fondo como por el artículo 302 del C.P.C.C., no pudiendo entrar a jugar aquí, la aplicación del "Principio de la carga dinámica de la prueba", derivada de su condición de trabajador (parte débil de la relación laboral), debido a lo establecido al respecto por las reglas generales de la prueba que rigen en materia civil, cuya aplicación invocara la parte actora en la demanda...”

Con relación a la responsabilidad de la ART demandada, afirmó el actor que si la ART demandada hubiera cumplido con sus obligaciones legales de prevenir eficazmente los accidentes de trabajo y, por ejemplo, hubiera acordado un plan de mejoramiento y prevención de las condiciones de seguridad respecto de personal de Rondeau SRL, señalando la necesidad de proporcionar a todos los trabajadores que laboraban en altura en el sanatorio comitente de la obra, es muy posible que su parte habría caído sin arriesgar su vida en el afán de cumplir la orden de instalar los andamios sin protección adecuada y sin seguir las reglas del arte que aconsejan construirlos desde la superficie donde se van a apoyar, o hubiera constatado la solidez de las estructuras donde tuvieron que apoyarse los trabajadores al salir por la ventada, el accidente no se habría producido.

Asimismo sostiene que las ART ha incumplido con las disposiciones previstas en el art. 4 inc. 2) ley 24557, puesto que ha incurrido en una conducta omisiva que es concausa al daño sufrido, dado que jamás se implementaron planes para el mejoramiento de las condiciones de seguridad en el trabajo, ni brindó cursos de capacitación al personal, ni realizó visitas periódicas.

La Aseguradora La Segunda ART S.A no contesta demanda.

A los fines de la determinación de una eventual responsabilidad como la aquí reclamada, fundada en normas del derecho civil, cabe decir que para que le sea imputable a la aseguradora de riesgo de trabajo, en el marco del derecho común -ya sea por el daño patrimonial o moral- debe reconocerse relación causal adecuada la producción del siniestro con la omisión o cumplimiento deficiente de las obligaciones legales que la ley 24.557 y sus normas reglamentarias y complementarias. Si bien en principio dicha responsabilidad patrimonial solo habrá de ceñirse a las prestaciones dinerarias o en especie impuestas por la LRT, cuando lo que se reclama es precisamente el incumplimiento de dichos deberes, y consecuentemente los supuestos daños tuvieron relación causal adecuada con la antijuridicidad que se le atribuye con base en la culpa, se podrían configurar los presupuestos básicos de la responsabilidad civil.

Es que si bien la responsabilidad de la ART no debe exceder de la asumida al contratar el seguro, también es cierto que ello lo será siempre y cuando ella no incurra en un comportamiento dañoso subsumible en alguno de los subsistemas de responsabilidad diseñados por el mencionado Código Civil (arts. 1073, 1074 y 1109), con la concurrencia de los elementos de la relación de responsabilidad: ilicitud, daño, relación causal y factor de imputación legal.-

Del análisis de las constancias de autos, no luce legítima la limitación a la responsabilidad invocada por el juez aquo que exime de toda obligación derivada del derecho común invocando que: *“...La plataforma fáctica antes analizada, me lleva a concluir que el hecho dañoso se produjo por circunstancias ajenas a la aseguradora, ya que por el contrario, en el resultado contribuyó un hecho desafortunado e intempestivo, al romperse la defensa de chapa colocada para evitar la caída de materiales, sobre la cual se paró el trabajador, produciendo su caída. Cabe apuntar, además, que el propio actor reconoce que tenía puesto un casco, pero aduce que éste no tenía agarradera, por lo que se le desprendió, situación que no está probada...” . “...Teniendo en cuenta estas consideraciones a la luz de las probanzas de autos, no se advierte aquí culpa alguna de la coaccionada por el evento dañoso, en los términos del Código Civil, ya que al haber optado la parte actora por esta vía, a ésta le competía acreditar todos los presupuestos de su pretensión, conforme a lo previsto tanto por la legislación de fondo como por el artículo 302 del C.P.C.C., no pudiendo entrar a jugar aquí, la aplicación del "Principio de la carga dinámica de la prueba", derivada de su condición*

de trabajador (parte débil de la relación laboral), debido a lo establecido al respecto por las reglas generales de la prueba que rigen en materia civil, cuya aplicación invocara la parte actora en la demanda...”

Sin embargo, la falta de prueba respecto del cumplimiento de las medidas de seguridad obsta a la liberación de la asegurada de su obligación de control derivado de las normas de seguridad e higiene de conformidad con la normativa ut supra mencionada, debiendo demostrar en su caso el cumplimiento de las mismas por parte de los empleadores. En especial tomándose en consideración que aún cuando se proveyó de casco, dada la actividad realizada, que debían instalar un andamio, que para ello debían usar un arnés y se proveyó de uno solo para sostener a dos personas, que a los efectos de cumplir era necesario tener un apoyo y el único posible era la chapa de contención, que todo ello evidentemente no cumplía con norma alguna de seguridad y no existe constancia alguna que la aseguradora haya arbitrado los medios necesarios para controlar que se verifiquen las normas de seguridad e higiene necesarias y adecuadas a la obra que debía realizarse. Si bien es cierto que puede resultar difícil un control en cada obra realizada, al menos la capacitación y revisión respecto de los elementos de seguridad y con relación a las medidas a tomar en caso de una contingencia de estas características debió realizar la ART como órgano de control, y no se encuentra acreditada la concreción de ninguna de estas actividades.

Se tiene dicho en tal sentido que: “Son inoponibles las cláusulas exonerativas de toda responsabilidad indemnizatoria, pues de lo contrario quedaría insatisfecha la estructura y finalidad del seguro especial de accidentes (C.Nac. Trab., sala 5, 16/7/1999 –Basso Heriberto S v. Mastellone Hnos. S.A)”, o también, que “Resultan inoponibles al trabajador, sin perjuicio de la ulterior acción de repetición del asegurador contra su asegurada, las defensas nacidas de la póliza y no del siniestro, toda vez que el tercero resulta ajeno a las cláusulas pactadas entre los obligados (C,Nac Trab., sala 9, 28/5/1997 – Ignelz, Enrique L c. Limpiolux S.A)”.

En virtud de lo anterior es que las Aseguradoras de Riesgo del Trabajo son pasibles de ser demandadas por el trabajador por una eventual responsabilidad como la aquí imputada. Así lo declaro.

Se encuentra acreditado que el accidente se produjo en ocasión del trabajo en base a lo dispuesto por el art. 1113 Código Civil vigente a esa época, no se han aportado elementos que contradigan las manifestaciones del trabajador en cuanto a que no fueron proporcionados los elementos necesarios y adecuados para la tarea a realizar, claro está que la sola entrega de un casco (que además no se encontraba en condiciones en tanto no se podía atar) para un trabajo en altura, no era suficientes a los fines de evitar las lesiones provocadas por el accidente al trabajador. No se han cumplido con las medidas de seguridad impuestas para este tipo de tareas y el empleo de esos elementos de trabajo y la falta de cumplimiento esencialmente de las medidas de prevención prevista para un caso de la eventualidad.

La responsabilidad de las aseguradoras de riesgo de trabajo no se limita a la recomendación a los empleadores afiliados de las medidas de seguridad e higiene a adoptar para prevenir siniestros sino que va más allá de ello debiendo también hacer un seguimiento y control del cumplimiento de las mismas. Es que la circunstancia de la existencia de un organismo de control superior, no la exime del cumplimiento de sus obligaciones de control y la falla en las mismas, la pueden responsabilizar solidariamente a las ART por los daños que se hubieren causado como consecuencia del incumplimiento de sus obligaciones.

Se tiene así dicho que: “...Las ART tienen la obligación legal de supervisar el cumplimiento de las condiciones mínimas y básicas en materia de higiene y seguridad en el trabajo. La preceptiva sobre riesgos laborales introduce una suerte de delegación del control del acatamiento a las disposiciones sobre higiene y seguridad en cabeza de las aseguradoras, generando así una ampliación de los sujetos responsables, en modo tal que deja de ser el empleador el único sujeto de imputación, aunque, es claro, con alcances e intensidades

diferenciadas, siendo aquella función cuasi estatal la que, en caso de omitirse o de cumplirse deficientemente, puede generar responsabilidad, más allá de cual sea, en concreto, el vínculo o nexo de causalidad adecuada para efectivizarla (Corte Sup., 3/12/2002 – Rivero Mónica E. por sí y en representación de sus hijos menores v. Techo Técnica SRL)...”.

En el caso se autos, la ART demandada no ha acreditado –a pesar de haber tenido la carga probatoria de su demostración- la adopción de algún plan de medidas de prevención o disminución de riesgos, o en su caso el seguimiento y control de su cumplimiento por parte de la empleadora, del que resultó que la misma no cumplía con las normas de seguridad que hubieran prevenido el evento dañoso y la ART no ejerció control alguno a fin de evitar esta situación. Incluso puede advertirse que no niega la existencia de las falencias denunciadas por el actor con lo que a las claras surge que no cumplió con las obligaciones a su cargo y que son indelegables.

Entonces, la carga de la prueba actúa como un imperativo establecido en el propio interés de los litigantes, siendo por cierto una distribución, no del poder de probar, que lo tienen las dos partes, sino una distribución del riesgo de no hacerlo. No supone, pues, ningún derecho del adversario sino un imperativo de cada litigante (art. 302 CPCC supletorio).

Y como toda carga procesal, esa actividad es la encargada de producir el convencimiento o certeza sobre los hechos controvertidos y supone un imperativo del propio interés del litigante, dado que el juez realiza, a expensas de los elementos probatorios aportados a la causa, la reconstrucción de los hechos invocados, descartando aquéllos que no hayan sido objeto de demostración en la medida necesaria.

Se convierte así la carga de la prueba en la circunstancia de riesgo según la cual quien no prueba los hechos que invoca pierde el pleito, si de ello depende la suerte de la litis; es una noción procesal que contiene la regla del juicio por la cual se le indica al juez cómo debe fallar cuando se encuentran en el proceso pruebas que le dan certeza sobre los hechos en los que debe fundamentar su decisión, e indirectamente, establece a cuál de las partes le interesa acreditar tales hechos para evitarse consecuencias desfavorables.

En virtud de lo anterior, y atento las circunstancias en que se produjo la lesión del actor –reconocida su existencia por la ART demandada con carácter laboral-, estimo acreditado la existencia de un nexo causal entre la omisión de la aseguradora del debido control y la producción del daño en el actor, toda vez que la ART no acreditó el cumplimiento de sus deberes de vigilancia respecto de la existencia de elementos de seguridad o prevención por parte del empleador y cuyo control correspondía a la ART demandada, y por lo que la misma resulta responsable por los rubros indemnizatorios que resultaren condenados en autos. Así lo declaro.

En consecuencia de lo expuesto este agravio resulta procedente.

Atento lo resuelto y que las demandadas resultan responsables por el accidente sufrido por el trabajador conforme lo expuesto precedentemente, es que corresponde dictar la sustitutiva y resolver respecto de los rubros indemnizatorios reclamados por el Sr. Santamaría en su demanda en tanto se determina la responsabilidad de Rondeau SRL y La Segunda ART, conforme lo considerado al tratar los agravios y por lo que corresponde hacer lugar a la demanda deducida por Martín Diego Santamaría. Así lo declaro.

Asimismo, y atento que lo resuelto tiene incidencia en el monto de condena, se dejan sin efecto las costas y honorarios de la sentencia de primera instancia, debiendo dictarse la sustitutiva en los términos del art 782 CPCyC. En consecuencia los agravios de la actora en relación a las costas deviene en cuestión abstracta.

Habiéndose determinado la existencia de un accidente de trabajo, que le produjo lesiones al actor, que le generaron una incapacidad definitiva, parcial y permanente del 26,71% según sentencia de primera instancia, que resulta responsable por dichas consecuencias dañosas la empleadora Rondeau SRL y La Segunda ART S.A conforme lo considerado, corresponde ingresar al análisis de cada rubro indemnizatorio en particular, comprensivo de: daño a la integridad física – daño patrimonial, daño futuro, lucro cesante y pérdida de chance, daño moral y daño psicológico.

La incapacidad no se trata de un rubro resarcible autónomo, no es un daño en sí mismo, sino de un elemento del daño, en cuanto corresponde verificar si la incapacidad resultante del evento dañoso repercute en el ámbito patrimonial o extrapatrimonial de la víctima. En tal caso el daño resarcible será el daño patrimonial (con sus variantes: daño emergente, lucro cesante o pérdida de chance) o el daño moral.

Por ende, la incapacidad sobreviniente no es indemnizable per se, como rubro autónomo del daño moral y del patrimonial indirecto que puede implicar. No procede calificarse la incapacidad a título de perjuicio, sino como fuente de los perjuicios. La incapacidad no se resarce a sí misma, sino en sus proyecciones espirituales y económicas, entendidas en su cabal latitud. Puede la incapacidad entrañar la pérdida o la aminoración de capacidades o potencialidades de que gozaba el afectado, teniendo en cuenta de modo predominante sus condiciones personales, pero no resulta indemnizable en abstracto, sino que exige del pretensor la efectiva acreditación de perjuicios ciertos, que guarden una adecuada relación de causalidad con el evento dañoso. En este orden de ideas, admito que dicho menoscabo es resarcible dentro de la órbita del daño moral, porque no cabe duda que toda lesión, configura en mayor o menor medida, una consecuencia espiritualmente disvaliosa.

Ahora bien, dentro del ámbito del daño patrimonial, la incapacidad sobreviniente puede eventualmente producir indirectamente un daño económico, cuya prueba incumbe a quien lo invoca. Verbigracia: daños emergentes tales como gastos terapéuticos, quirúrgicos, etc. (daño emergente pasado), o tratamientos posteriores al proceso (daño emergente futuro); como asimismo lucro cesante vinculado con la suspensión de actividades durante la etapa de curación (lucro cesante actual o pasado); o con la privación de ingresos resultado de una incapacidad residual (lucro cesante futuro), o la pérdida de una chance (obtención de un ganancia o ingreso probable, a la luz de pautas objetivas).

Los jueces en su deber de aplicar el derecho, deben asignar a las pretensiones deducidas por las partes la calificación jurídica que resulte correcta sin necesidad de hacer valer en ello un hecho o una defensa no invocada (*iura novit curia*). En base a dicho principio, considero que en el caso de autos, el resarcimiento de la incapacidad permanente necesariamente absorbe el lucro cesante futuro (que el actor denomina pérdida de chance laboral), esto es la privación de ganancias a la víctima mientras dure su vida útil, o ganancias concretas que el damnificado se vio privado de percibir. Es más, si se observa el monto calculado en la demanda como pérdida de chance, se hace alusión a los ingresos que percibía el actor, y se los multiplicó por los años que faltaban hasta su jubilación, lo cual denota que se calculó solo el lucro cesante, y no la pérdida de chance a la que se alude. (Exma. CAM Civil y Comercial Común - Concepción - Sala Unica . Díaz Hector Fabian vs. Aranda Eduardo Antonio y Otros s/Daños y Perjuicios Nro. Sent: 171 Fecha Sentencia: 30/09/2016).-

El actor petitiona indemnización por daño material (incapacidad), lucro cesante y pérdida de chance, siendo plausible su acogimiento, los que, conforme lo expuesto *ut supra* se analizarán en forma conjunta.-

INCAPACIDAD Y PERDIDA DE CHANCE – LUCRO CESANTE: Es así que la incapacidad abarca cualquier disminución física o psíquica de la persona que afecte tanto la capacidad laborativa, como la que se traduce en el menoscabo de cualquier tipo de actividad que desarrollaba con la debida amplitud y libertad. La integridad personal tiene un valor económico como capital destinado a ser fuente de beneficio tanto económico o de otra índole y su afectación se proyecta al futuro, cercenando probabilidades de desenvolvimiento, éxito o inserción en el mundo de relación (Belluscio Cód. Civil comentado y anotado, t. 5, ps. 219, Zavala González, Daños a las personas, integridad psico-física, t 2, p. 41). La incapacidad atiende a secuelas no corregibles sino luego de un plazo, incapacidad transitoria, o no subsanable de modo alguno, incapacidad permanente, el daño es percibido en forma oblicua ya que consiste en el desmedro de las aptitudes del sujeto con influencia en su vida productiva.-

Cabe así merituar la naturaleza de la enfermedad. Se tiene acreditado que Martín Diego Santamaría, de 32 años a la fecha del accidente, albañil. Como consecuencia de la realización de sus tareas se produjo un accidente que derivó en varias lesiones consistentes en traumatismo encéfalo craneano (TEC), fractura de Escafoides Carpiano, Fractura de Tobillo y Reacción Vivencial Anormal Neurótica (RVAN) grado 2.-

En relación al lucro cesante y pérdida de chance se tiene dicho: “Cabe señalar que la pérdida dechanceo de oportunidades en el derecho argentino a la fecha de la sentencia recurrida era una creación doctrinaria y jurisprudencial sin reconocimiento legislativo. Algunos autores la definen como “la posibilidad de un beneficio probable, futuro, que integra las facultades de actuar del sujeto en cuyo favor la esperanza existe. Privar de esa esperanza al sujeto conlleva daño, aun cuando pueda ser dificultoso estimar la medida de ese daño, porque lo perdido, lo frustrado, en realidad es lachancey no el beneficio esperado como tal” (Zannoni, Eduardo, El Daño en la Responsabilidad Civil, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1993, p. 78; para otros es “una categoría de daño resarcible mediante la cual se pretende reparar la pérdida de una posibilidad, de una oportunidad, de obtener ganancias o una ventaja futura previsible o de evitar un perjuicio” (Monjo, Sebastián, “La pérdida dechanceen la jurisprudencia”, DJ 06/11/2013, 1). En relación con las diferencias que existen entre ellucrocesantey la pérdida dechance, algunos autores señalan que tienen “notable cercanía” (Monjo, Sebastián, “La pérdida dechanceen la jurisprudencia”, DJ06/11/2013, 1) mientras que otros consideran que se trata de un “daño emergente” (Bielsa Ros, José María, “La pérdida dechancecomo daño resarcible”, RCyS 2013-III, 67). Para el Tribunal Superior de Cordoba, “en ellucrocesantese pierden ganancias o beneficios materiales, mientras que en lachance se pierde la oportunidad misma de obtener esas ganancias o beneficios, es decir, atiende más a las posibilidades o perspectivas que a la realidad productiva presente en la víctima”. (TSJ Córdoba., sala penal, 06/12/2007, "Bustos Moyano, Juan Martín", LLC 2008 (mayo), 366). Esta Corte por su parte ha señalado “las claras diferencias conceptuales entre lucro cesante y chance: en el primero, se pierden ganancias como beneficios materiales, en tanto que en el caso de la chance el objeto es la pérdida es la oportunidad misma de obtener esas ganancias o beneficios. En ambos casos hay un juicio de probabilidad, pero en la chance las ventajas se miran de modo mediato, porque no se analiza la mutilación de ellas, sino la ocasión de lograrlas. Es así que mientras en el lucro cesante el sujeto se encontraba ya, o se habría encontrado con la probabilidad más adelante, de acceder a las ventajas económicas de que se trata, en el esquema de la chance, la víctima sólo cuenta con un determinado contexto idóneo en cuyo desenvolvimiento es probable que habría llegado a la situación instrumentalmente apta de consecución de los lucros o beneficios. La chance perdida importa una probabilidad suficiente o mínima de lograr los beneficios en caso de que la oportunidad no se hubiera malogrado -que por lo tanto resulta indemnizable- por el hecho dañoso acontecido (cfr. CSJTuc., sentencia del 23/10/98 en autos "Filippini, Víctor Hugo vs. Leonardo Oscar Amas y otro s/daños y perjuicios")”, (CSJT, “Gómez de Almaraz, Nora s/ lesiones Culposas, sent. n°

604/2004 del 13/8/2004). (CSJ - Sala Laboral y Contencioso Administrativo P.L.N.Y.O. Vs. P.D.T. s/ Daños y Perjuicios Nro. Sent: 420 Fecha Sentencia: 11/05/2015)”

En relación al concepto de un rubro y otro nuestra Corte Suprema ha manifestado que: “...*Las diferencias conceptuales entre lucro cesante y chance es clara; así, en el lucro se pierden ganancias como beneficios materiales, en tanto que en el caso de chance el objeto de la pérdida es la oportunidad misma de obtener esas ganancias o beneficios. En ambos casos hay un juicio de probabilidad, pero en la chance las ventajas se miran de modo mediato, porque no se analiza la mutilación de ellas, sino la ocasión de lograrlas*”. Y continúa diciendo “*En el lucro cesante el sujeto se encontraba ya, o se habría encontrado con la probabilidad, más adelante, de acceder a las ventajas económicas de que se trata; en el esquema de “la chance” la víctima sólo cuenta con un determinado contexto idóneo en cuyo desenvolvimiento es probable que habría llegado a la situación instrumentalmente alta de consecución de los lucros o beneficios. La chance perdida importa una probabilidad suficiente o mínima de lograr los beneficio en caso de que la oportunidad no se hubiese malogrado –que por tanto resulta indemnizable-, por el hecho dañoso acontecido*” (CSJT, Sent. N° 970 del 05/12/97 in re: “*Hache Lizarraga Jorge s/ Homicidio Culpos*)...”

De lo antedicho, se advierte que se configura los extremos necesarios para hablar de pérdida de chance y lucro cesante. En efecto, se ha acreditado la incapacidad del trabajador que le dificulta el desarrollo no solo de sus tareas sino del desplazamiento en su vida cotidiana.

De las constancias de autos se advierte una prueba concisa acerca de las actividades laborales o económicas del actor. La indemnización por daño material compensa la pérdida de la oportunidad de conservar una actividad productiva o mejorar el rendimiento económico en un futuro hipotético, frustrada como consecuencia del evento dañino; en el caso, la oportunidad perdida para él y su familia era recibir ayuda o apoyo económico o material siendo su sostén. La extensión del resarcimiento ha de ser establecida por el tribunal frente a cada caso concreto, apreciándose prudencialmente circunstancias variables útiles para cuantificar el daño, traduciéndolo a dinero a efectos de la reparación y en este caso en particular, en donde se entiende que el reclamo por “daño material que incluye incapacidad, lucro cesante y pérdida de chance a raíz de la incapacidad total del actor, la indemnización debe ser fijada tanto en función de parámetros como edad y actividad de la víctima.

En conclusión y como ya quedó puesto de manifiesto, lo que se indemniza en autos es la incapacidad y atento que no se trata de un rubro resarcible autónomo, sino de un elemento del daño, se ha comprobado que la misma resulta consecuencia del evento dañoso que ineludiblemente repercute en el ámbito patrimonial y extrapatrimonial de la víctima. En este caso será el daño patrimonial con sus variantes lucro cesante y pérdida de chance, cuya existencia ha quedado acreditada en autos. Así lo declaro.

Conforme surge de los distintos antecedentes jurisprudenciales citados, la utilización de la denominada “fórmula Vuotto” para calcular adecuadamente el quantum indemnizatorio en concepto de daño material en las acciones por accidentes donde se reclama un resarcimiento con base en el derecho común (fallo de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo del 16 de junio de 1978, recaído en los autos “Vuoto, Dalmero vs. AEGT Telefunken”), ha quedado ya denostado por la Corte Nacional en el fallo “Arostegui” (CSJN, 8/4/2008), motivando el casi inmediato fallo de la Sala III de la CNAT en “Mendez v. Mylba” (28/4/2008), que actualiza aquella fórmula a lo que -entiende- son los requerimientos del Alto tribunal para asegurar su viabilidad.

Es así que según ciertos doctrinarios (Ahuad Ernesto J., 12/2008, Id Infojus: DACC080102), en lo que hace a la edad tope con la que se aplique la fórmula, se introduzca una modificación elevándola de 65 a 75 años teniendo en cuenta el fin de la “vida útil” de la víctima, y lo que así se calculará en este caso. Así lo declaro.

En consecuencia, en virtud de lo hasta aquí expuesto, atento las declaraciones anteriores y habiendo quedado fijados los parámetros para el cálculo de los rubros indemnizables y comprendidos bajo el rubro daño material, resulta procedente la indemnización por lucro cesante y pérdida de chance con el alcance antes determinado, y cuya cuantía se determinará en la planilla que forma parte de esta sentencia. Así lo declaro.

DAÑO MORAL: El daño moral resulta procedente ante las lesiones sufridas, padecimientos y desasosiego, que se tiene por producido in re ipsa por el solo hecho del accidente y la incapacidad determinada” (art. 1078 Cód. Civil). Se trata de resarcir cualquier lesión a los sentimientos o afecciones legítimas de una persona cuando se le ocasionaron perjuicios que se traducen en padecimientos físicos, o cuando de una manera u otra se han perturbado la tranquilidad y el ritmo normal de vida del damnificado. La existencia del daño moral se considera demostrada a partir de la acción antijurídica –daño in re ipsa- sin que sea necesario prueba directa o específica sobre la conmoción espiritual sufrida por la actora a partir del siniestro.-

Respecto del rubro “daño moral”, cabe recordar que éste comprende el “Pretium dolores” que involucra el dolor físico de la víctima y el daño moral que se refleja en el sufrimiento –no físico- de la víctima, el daño a la vida de relación (privación de satisfacciones).-

Nuestra Excma. Corte local ha señalado que “el amplio debate acerca de la valoración judicial del daño moral y las pautas a considerar por el juzgador evidencia la complejidad del problema” y que “el repaso de las distintas posiciones doctrinarias, de los precedentes jurisprudenciales, su evolución y la situación actual del debate, conduce a sostener que efectivamente, al momento de determinar la cuantía del daño moral, los jueces deben brindar parámetros objetivos que justifiquen el criterio adoptado, como por ejemplo, la entidad del perjuicio sufrido por la víctima, su situación personal y las particularidades del caso que emergen de la prueba arrojada (edad a la víctima, sexo, condición social, particular grado de sensibilidad, índole de las lesiones sufridas, pluralidad de intereses lesionados, la incidencia del tiempo, la repercusión del hecho, etc.) (CSJT, sent. 331 del 14/5/2008, “Leguina de Gordillo María Isabel vs. Brizuela de Madrid Elena Graciela y otros s/Especiales(Residual)”http://jurisprudencia.pjtuc.gov.ar/busc_jurintra01g.asp?registro=00023979).

El daño moral, resulta procedente sin necesitar acreditación alguna y tiende a resarcir la lesión a los sentimientos, inquietud o agravio a las afecciones legítimas, sin perjuicio de lo cual se agrega pericia psicológica que da cuenta de las afecciones sufridas por el Sr. Santamaría y sus secuelas.

En tal sentido, teniendo en cuenta –tal cual ha quedado acreditado y considerado en forma expresa en la tercera cuestión en autos- la circunstancia objetiva del caso que resulta ser el accidente de trabajo y el daño físico y espiritual por las lesiones e incapacidad determinada, corresponde declarar la procedencia de este rubro por la suma expresada en planilla adjunta y que a criterio de esta Sentenciante se fija dicho importe en el 20% de lo que corresponda en concepto de daño material, en el entendimiento de que el mismo patrimonializa un daño que en sí mismo y a los que lo sufren no posee un parámetro específico. Así lo declaro.

Con relación al daño psicológico, el mismo no tiene una valoración independiente del daño moral sino que integra el mismo, por lo que el monto indemnizatorio de éste último resulta comprensivo también del daño psicológico.

Base Remuneratoria: A los fines del cálculo de los rubros indemnizatorios que resultan procedentes, se estará a lo percibido durante el año anterior al accidente, conforme detalle efectuado en la planilla, los que deberán ser abonados por la parte demandada dentro de los 10 días de quedar firme la presente. Así lo declaro.

PLANILLA

Fecha de Ingreso: 13/08/2013

fecha de Egreso: 13/01/2014

CCT 76/75 Caeg: Oficial

Jornada Completa 176 hs

Fecha de Nacimiento: 09/08/1981

Fecha Accidente: 09/09/2013 edad al acc: 32

% Incapaci: 26,71%

CALCULO REMUNERACION s/ CCT

Sep-Dic/12 en-feb/13 mar-may/13 jun-13 Jul-Ag/13

Basico \$ 3.870,24 \$ 3.870,24 \$ 3.870,24 \$ 4.567,20 \$ 4.567,20

Presentismo \$ 774,05 \$ 774,05 \$ 774,05 \$ 913,44 \$ 913,44

Ad No Rem \$ 0,00 \$ 0,00 \$ 400,00 \$ 400,00 \$ 700,00

\$ 4.644,29 \$ 4.644,29 \$ 5.044,29 \$ 5.880,64 \$ 6.180,64

En/2014

Basico \$ 4.841,76

Presentismo \$ 968,35

\$ 5.810,11

CALCULO REMUNERACION PROMEDIO

Total Remuneraciones \$ 66.502,98

dias corridos 365

coeficiente (Ley 24557 Art 12) 30,4

IBM \$ 5.538,88

Formula Fallo Mendez : $C = a \times (1 - Vn) \times (1 / i)$

donde:

C= Capital a Percibir

a= salario mensualx (60 / edad accidentado) x 13 x % incapacidad

$n = 75 - \text{edad al momento accidente} = 75 - 32 = 43$

$V_n = 1 / (1 + i)^n = 0,1851682$ $i = 4\%$

Planilla de Capital e Intereses de Condena

1- SAC Prop/2014 \$ 5.810,11 x 13 /360 \$ 209,81

2- Ley 20744 Art 80 \$ 5.810,11 x 3 \$ 17.430,34

3- Daño Material \$ 734.611,73

$\$5538,88 \times 13 \times (60/32) \times (1 - 0,1851682) \times (1/0,04) \times 26,71\%$ \$ 752.251,88

Tasa Activa al 30/11/2021 277,09% \$ 2.084.414,72 \$ 2.836.666,60

4- Daño Moral \$ 554.029,47

Total Condena reexp en \$ al 30/11/2021 \$ 3.390.696,07

COSTAS:

En cuanto a las costas derivada de la demanda que se hace lugar en relación a la extinción de la relación laboral y los daños y perjuicios, se imponen a la demandada Rondeau que resulta sustancialmente vencida (art. 61 CPCyC de aplicación supletoria). Así lo declaro.

En cuanto a las costas derivada de la intervención de la codemandada La Segunda ART SA, se imponen las que resultan de la demanda que progresa por los daños y perjuicio en virtud del principio objetivo de la derrota (art. 61 CPCyC de aplicación supletoria). Así lo declaro.

HONORARIOS:

Corresponde en esta oportunidad regular los honorarios de los profesionales intervinientes en la presente causa, conforme lo prescribe el artículo 46 inciso "b" de la ley N° 6.204.

Atento al resultado arribado en la litis y a la naturaleza de la misma, es de aplicación el artículo 50 inciso "1" de la citada ley, por lo que se toma como base regulatoria el monto de condena de \$3.390.696,07.

Se hace la salvedad que respecto de los honorarios del letrado Rodolfo José Terán por su intervención como letrada apoderada de la codemandada La Segunda ART S.A se toma como base la suma de \$3.324.172,84.

Teniendo presente la base regulatoria, la calidad jurídica de la labor desarrollada por los profesionales, el éxito obtenido, el tiempo transcurrido en la solución del pleito y lo dispuesto por los arts. 15, 38 in fine, 39 y 42 de la ley N° 5.480 se regulan los siguientes honorarios:

1) Al letrado Luis José Bussi (matrícula profesional 2846) (hoy sus herederos) por su actuación en el doble carácter por la parte actora en una etapa y media del proceso de conocimiento, la suma de \$420.446,31 (Base x 16% + 55% : 3 x 1 y ½ etapa art. 38 ley 5480) y por las reservas formuladas a fs. 122/124, 277/278, 322/324, 407/408, 507/508, la suma de \$42.044,63 por cada una (Base x 10% art. 59 ley 5480).

2) Al letrado Gerónimo José Cruz Cornejo (matrícula profesional 9399) por su actuación en el doble carácter por la parte actora en una etapa y media del proceso de conocimiento, la suma de \$420.446,31 (Base x 16% + 55% : 3 x 1 y ½ etapa art. 38 ley 5480).

3) Al letrado Lucio Tosi (matrícula profesional 7691) por su actuación en el doble carácter por la demandada Rondeau SRL en las tres etapas del proceso de conocimiento, la suma de \$420.446,31 (Base x 8% + 55% art. 38 ley 5480) y por las reservas formuladas a fs. 122/124, 277/278, 322/324, 407/408, 507/508, la suma de \$42.044,63 por cada una (Base x 10% art. 59 ley 5480).

4) Al letrado Rodolfo José Terán (matrícula profesional 1807) por su actuación en el doble carácter por la codemandada La Segunda ART SA en dos etapas del proceso de conocimiento, la suma de \$274.798,28 (Base x 8% + 55% : 3 x 2 ley 5480). Así lo declaro.

5) A la perito CPN Fatima Ibrahim (matrícula profesional 3486) por su actuación profesional en los presentes autos, la suma de \$135.627,84 (Base x 4% art. 51 CPL). Así lo declaro.

En consecuencia de lo expuesto el recurso de apelación deducido por el actor Martín Diego Santamaría en contra de la sentencia de fecha 21/12/2021, resulta procedente dictándose la correspondiente sustitutiva: "...I.- ADMITIR parcialmente la demanda promovida por el Sr. Martín Diego Santamaría, DNI N° 28.965.912, con domicilio en calle Pedro Miguel Araoz N° 682, Barrio Lola Mora, de esta ciudad, en contra de la razón social Rondeau SRL, con domicilio en calle Santa Fe N° 447, planta baja, de esta ciudad, por lo considerado. En consecuencia, se condena a esta última al pago de la suma total de \$3.390.696,07 (pesos tres millones trescientos noventa mil seiscientos noventa y seis con 07 ctvos) en concepto de SAC proporcional 2014 e indemnización art. 80 LCT, daño material y daño moral, conforme lo considerado; la que deberá hacerse efectiva dentro de los 10 (diez) días de ejecutoriada la presente, mediante depósito bancario en el Banco del Tucumán S.A. (sucursal Tribunales) a la orden de este juzgado y como pertenecientes a los autos del título, bajo apercibimiento de Ley, observándose el cumplimiento de las normas tributarias y previsionales federales. Asimismo, se absuelve a la accionada al pago de lo reclamado en concepto de indemnización por antigüedad, integración mes de despido, SAC sobre integración mes de despido, indemnización sustitutiva de preaviso, SAC sobre preaviso, vacaciones proporcionales, art. 123 ley 20.744, art. 212 ley 20.744, art. 8, 9 y 15 ley 24.013, art. 1 y 2 ley 25.323, indemnización art. 132 bis LCT. II – HACER LUGAR a la demanda promovida por el Sr. Martín Diego Santamaría, DNI N° 28.965.912, con domicilio en Pedro Miguel Araoz 682, Barrio Lola Mora, de esta ciudad, en contra de La Segunda - Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA, con domicilio en calle Monteagudo 624, de esta ciudad, En consecuencia, se condena a esta última al pago de la suma total de \$3.324.172,84 (pesos tres millones trescientos veinticuatro mil ciento setenta y dos con 84 ctvos), en concepto de daño material y daño moral, conforme lo considerado; la que deberá hacerse efectiva dentro de los 10 (diez) días de ejecutoriada la presente, mediante depósito bancario en el Banco del Tucumán S.A. (sucursal Tribunales) a la orden de este juzgado y como pertenecientes a los autos del título, bajo apercibimiento de Ley, observándose el cumplimiento de las normas tributarias y previsionales federales. III - Admitir el planteo de inconstitucionalidad deducido por la parte actora respecto de la opción excluyente del art. 4 de la ley 26.773 para el caso concreto, por lo tratado. IV - Rechazar el planteo de inconstitucionalidad de la tarifa y de las normas que impiden la actualización de las deudas, deducidos por la parte actora, por lo considerado. V - Costas: conforme se consideran. VI - Regular honorarios, conforme a lo tratado, de la siguiente forma: 1) Al letrado Luis José Bussi (matrícula profesional 2846) la suma de \$420.446,31 (pesos cuatrocientos veinte mil cuatrocientos cuarenta y seis con 31 ctvos), \$42.044,63 (pesos cuarenta y dos mil cuarenta y cuatro con 63 ctvos.), \$42.044,63 (pesos cuarenta y dos mil cuarenta y cuatro con 63 ctvos.), \$42.044,63 (pesos cuarenta y dos mil cuarenta y cuatro con 63 ctvos.), \$42.044,63 (pesos cuarenta y dos mil cuarenta y cuatro con 63 ctvos) y \$42.044,63 (pesos cuarenta y dos mil cuarenta y cuatro con 63

ctvos); 2) Al letrado Gerónimo José Cruz Cornejo (matrícula profesional 9399) la suma de \$420.446,31 (pesos cuatrocientos veinte mil cuatrocientos cuarenta y seis con 31 ctvos); 3) Al letrado Lucio Tosi (matrícula profesional 7691) la suma de \$420.446,31 (pesos cuatrocientos veinte mil cuatrocientos cuarenta y seis con 31 ctvos), \$42.044,63 (pesos cuarenta y dos mil cuarenta y cuatro con 63 ctvos.), \$42.044,63 (pesos cuarenta y dos mil cuarenta y cuatro con 63 ctvos.), \$42.044,63 (pesos cuarenta y dos mil cuarenta y cuatro con 63 ctvos.), \$42.044,63 (pesos cuarenta y dos mil cuarenta y cuatro con 63 ctvos) y \$42.044,63 (pesos cuarenta y dos mil cuarenta y cuatro con 63 ctvos); 4) Al letrado Rodolfo José Terán (matrícula profesional 1807) la suma de \$274.798,28 (pesos doscientos setenta y cuatro mil setecientos noventa y ocho con 28 ctvos); 5) A la perito CPN Fátima Ibrahim (matrícula profesional 3486) la suma de \$135.627,84 (pesos ciento treinta y cinco mil seiscientos veintisiete con 84 ctvos.).VII - Practíquese y repóngase planilla fiscal en la etapa procesal oportuna (art. 13 Ley 6204)...”

COSTAS: Las costas del recurso de apelación deducido por el actor Martín Diego Santamaría se imponen a las demandadas Rondeau SRL y La Segunda ART S.A que resultan vencidas (art. 62 CPCyC de aplicación supletoria). Así lo declaro.

HONORARIOS:

Corresponde en esta oportunidad regular los honorarios de los profesionales intervinientes en la presente causa por su actuación en la alzada, conforme lo prescribe el Art. 46 inciso b) de la ley 6.204.

Atento al resultado arribado y que se trata de honorarios del letrado por su actuación en el recurso de apelación, resulta de aplicación las disposiciones del art. 51 ley 5480, por lo que se toma como base regulatoria el monto de los honorarios regulados en primera instancia para cada parte, actualizados al 30/11/2024 conforme publicación de la página web del Colegio de Abogados de Tucumán, conforme índice tasa Activa Promedio Banco Nación, debiendo calcularse sobre los honorarios que corresponderían regular el en primera instancia según el monto de condena de los rubros precedente por los daños y perjuicios reclamados \$3.324.172,84.

Al letrado apoderado de la parte actora le correspondería la suma de \$824.394,86 (base x 16% + 55% art. 38 ley 5480).

Al letrado apoderado de la demandada Rondeau SRL le correspondería la suma de \$412.197,43 (base x 8% + 55% art. 38 ley 5480)

Al letrado apoderado de la codemandada La Segunda ART la suma de \$274.798,28 (Base x 8% + 55% : 3 x 2 ley 5480).

Se tiene dicho: “El artículo 51 establece solo el porcentaje que se regula sobre la cantidad que deba fijarse –no de lo efectivamente regulado- para los honorarios de primera instancia. De allí que las regulaciones de primera y segunda instancia o ulterior instancia, tienen independencia no sólo en cuanto a las pautas regulatorias, sino también en relación a la base. Las Cámaras y la Corte Suprema poseen soberanía sobre la regulación a practicar en sus respectivas instancias.

1) Al letrado GERONIMO JOSE CRUZ CORNEJO, por su actuación en la causa, como letrado apoderado por la parte actora, le corresponde la suma de \$982.238,89 en concepto de honorarios por el recurso de apelación de su parte (Base 824.394,86 actualizada (índice colegio de abogados tasa activa 240,42%) = 2.806.396,85) x 35% art. 51 ley 5480).

2) Al letrado LUCIO TOSI, por su actuación la como letrado apoderado por la parte demandada Rondeau SRL, le corresponde la suma de \$350.799,60 en concepto de honorarios por el recurso de apelación de su parte (Base 412.197,43 actualizada (índice colegio de abogados tasa activa 240,42%) = 1.403.198,42) x 25% art. 51 ley 5480). Atento que el monto resultante no alcanza a cubrir el mínimo de la consulta escrita del art. 38 última parte ley 5480, corresponde regular la suma de \$440.000. Así lo declaro.

3) Al letrado RODOLFO JOSE TERAN, por su actuación la como letrado apoderado por la parte codemandada La Segunda ART S.A, le corresponde la suma de \$233.866,39 en concepto de honorarios por el recurso de apelación de su parte (Base 274.798,28 actualizada (índice colegio de abogados tasa activa 240,42%) = 935.465,59) x 25% art. 51 ley 5480). Atento que el monto resultante no alcanza a cubrir el mínimo de la consulta escrita del art. 38 última parte ley 5480, corresponde regular la suma de \$440.000. Así lo declaro.

VOTO DEL SR. VOCAL SEGUNDO ADRIAN MARCELO R. DIAZ CRITELLI:

Por compartir los fundamentos dado por la Sra. Vocal Preopinante, se vota en igual e idéntico sentido. Es mi Voto.

Por ello, ésta Excma. Cámara de Apelación del Trabajo Sala IIa.,

RESUELVE:

D) HACER LUGAR al recurso de apelación deducido por el actor Martín Diego Santa María en contra de la sentencia de fecha 21/12/2021, conforme lo considerado, dictándose la sustitutiva: "...I.- ADMITIR parcialmente la demanda promovida por el Sr. Martín Diego Santamaría, DNI N° 28.965.912, con domicilio en calle Pedro Miguel Araoz N° 682, Barrio Lola Mora, de esta ciudad, en contra de la razón social Rondeau SRL, con domicilio en calle Santa Fe N° 447, planta baja, de esta ciudad, por lo considerado. En consecuencia, se condena a esta última al pago de la suma total de \$3.390.696,07 (pesos tres millones trescientos noventa mil seiscientos noventa y seis con 07 ctvos) en concepto de SAC proporcional 2014 e indemnización art. 80 LCT, daño material y daño moral, conforme lo considerado; la que deberá hacerse efectiva dentro de los 10 (diez) días de ejecutoriada la presente, mediante depósito bancario en el Banco del Tucumán S.A. (sucursal Tribunales) a la orden de este juzgado y como pertenecientes a los autos del título, bajo apercibimiento de Ley, observándose el cumplimiento de las normas tributarias y previsionales federales. Asimismo, se absuelve a la accionada al pago de lo reclamado en concepto de indemnización por antigüedad, integración mes de despido, SAC sobre integración mes de despido, indemnización sustitutiva de preaviso, SAC sobre preaviso, vacaciones proporcionales, art. 123 ley 20.744, art. 212 ley 20.744, art. 8, 9 y 15 ley 24.013, art. 1 y 2 ley 25.323, indemnización art. 132 bis LCT. II – HACER LUGAR a la demanda promovida por el Sr. Martín Diego Santamaría, DNI N° 28.965.912, con domicilio en Pedro Miguel Araoz 682, Barrio Lola Mora, de esta ciudad, en contra de La Segunda - Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA, con domicilio en calle Monteagudo 624, de esta ciudad, En consecuencia, se condena a esta última al pago de la suma total de \$3.324.172,84 (pesos tres millones trescientos veinticuatro mil ciento setenta y dos con 84 ctvos), en concepto de daño material y daño moral, conforme lo considerado; la que deberá hacerse efectiva dentro de los 10 (diez) días de ejecutoriada la presente, mediante depósito bancario en el Banco del Tucumán S.A. (sucursal Tribunales) a la orden de este juzgado y como pertenecientes a los autos del título, bajo apercibimiento de Ley, observándose el cumplimiento de las normas tributarias y previsionales federales. III - Admitir el planteo de inconstitucionalidad deducido por la parte actora respecto de la opción excluyente del art. 4 de la ley 26.773 para el caso concreto, por lo tratado. IV - Rechazar el planteo de inconstitucionalidad de la tarifa y de las normas que impiden la actualización de las deudas, deducidos por la parte actora, por lo considerado. V - Costas: conforme se consideran. VI - Regular honorarios, conforme a lo tratado, de la siguiente forma: 1) Al letrado Luis José Bussi (matrícula profesional 2846) la suma de \$420.446,31 (pesos cuatrocientos veinte mil cuatrocientos cuarenta y seis con 31 ctvos), \$42.044,63 (pesos cuarenta y dos mil cuarenta y cuatro con 63

ctvos.), \$42.044,63 (pesos cuarenta y dos mil cuarenta y cuatro con 63 ctvos.), \$42.044,63 (pesos cuarenta y dos mil cuarenta y cuatro con 63 ctvos.), \$42.044,63 (pesos cuarenta y dos mil cuarenta y cuatro con 63 ctvos) y \$42.044,63 (pesos cuarenta y dos mil cuarenta y cuatro con 63 ctvos); 2) Al letrado Gerónimo José Cruz Cornejo (matrícula profesional 9399) la suma de \$420.446,31 (pesos cuatrocientos veinte mil cuatrocientos cuarenta y seis con 31 ctvos); 3) Al letrado Lucio Tosi (matrícula profesional 7691) la suma de \$420.446,31 (pesos cuatrocientos veinte mil cuatrocientos cuarenta y seis con 31 ctvos), \$42.044,63 (pesos cuarenta y dos mil cuarenta y cuatro con 63 ctvos.), \$42.044,63 (pesos cuarenta y dos mil cuarenta y cuatro con 63 ctvos.), \$42.044,63 (pesos cuarenta y dos mil cuarenta y cuatro con 63 ctvos.) y \$42.044,63 (pesos cuarenta y dos mil cuarenta y cuatro con 63 ctvos); 4) Al letrado Rodolfo José Terán (matrícula profesional 1807) la suma de \$274.798,28 (pesos doscientos setenta y cuatro mil setecientos noventa y ocho con 28 ctvos); 5) A la perito CPN Fátima Ibrahim (matrícula profesional 3486) la suma de \$135.627,84 (pesos ciento treinta y cinco mil seiscientos veintisiete con 84 ctvos.).VII - Practíquese y repóngase planilla fiscal en la etapa procesal oportuna (art. 13 Ley 6204)..”

II) COSTAS enalzada, como se consideran.

III) HONORARIOS, enalzada se regulan: 1) al letrado Gerónimo Jesús Cruz Cornejo en la suma de \$982.238,89 (pesos novecientos ochenta y dos mil doscientos treinta y ocho con 89 ctvos), conforme lo considerado; 2) al letrado Lucio Tosi, la suma de \$440.000 (pesos cuatrocientos cuarenta mil), por lo considerado y 3) al letrado Rodolfo José Terán, la suma de \$440.000 (pesos cuatrocientos cuarenta mil), conforme lo considerado.

HAGASE SABER. MDM

MARCELA BEATRIZ TEJEDA ADRIAN MARCELO R. DIAZ CRITELLI

(Vocales con sus firmas digitales)

ANTE MI: RICARDO PONCE DE LEON

(Secretario con su firma digital)

Actuación firmada en fecha 09/12/2024

Certificado digital:

CN=PONCE DE LEON Ricardo Cesar, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20213291492

Certificado digital:

CN=TEJEDA Marcela Beatriz De Fatima, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27127332253

Certificado digital:

CN=DIAZ CRITELLI Adrian Marcelo Raul, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20186135297

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