Expediente: **2258/11**
Carátula: **NUÑEZ SUSANA ROSA C/ SER S.A. Y OTROS S/ ORDINARIO (RESIDUAL)**

Unidad Judicial: **JUZGADO DEL TRABAJO VI**
Tipo Actuación: **FONDO**
Fecha Depósito: **29/02/2024 - 00:00**
Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:
20223364110 - LOPEZ VALLEJO ADOLFO E., -POR DERECHO PROPIO
20268833596 - CRUZ, FELIPE JOSE SEGUNDO-POR DERECHO PROPIO
23148866279 - RILLO CABANNE RAFAEL EDUARDO, -POR DERECHO PROPIO
23148866279 - GALENO ART S.A., -DEMANDADA
27270173735 - GRUNAUER, MARIEL-POR DERECHO PROPIO
90000000000 - BICHARA, REYMUNDO-POR DERECHO PROPIO
23148866279 - MAPFRE ARGENTINA A.R.T. S.A., -DEMANDADO
33539645159 - CAJA DE PREVISION Y S.S. ABOGADOS Y PROC. -
20268833596 - SER S.A., -DEMANDADO
20223367780 - DANESI, HUGO MARIANO-POR DERECHO PROPIO
20107913417 - NUÑEZ, SUSANA ROSA-ACTOR
90000000000 - ESCUDERO, NELIDA OLGA DEL VALLE-POR DERECHO PROPIO

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

JUZGADO DEL TRABAJO VI

ACTUACIONES N°: 2258/11

H103064921831

JUICIO: NUÑEZ SUSANA ROSA c/ SER S.A. Y OTROS s/ ORDINARIO (RESIDUAL). EXPTE. N° 2258/11

San Miguel de Tucumán, 28 de febrero de 2024.

AUTOS Y VISTOS: Para dictar sentencia definitiva en la causa del título "NUÑEZ SUSANA ROSA c/ SER S.A. Y OTROS s/ ORDINARIO (RESIDUAL)" que tramitó ante este Juzgado del Trabajo de Primera Instancia de la VI Nominación, de cuyo estudio

RESULTA:

Por escrito del 09/11/2006 presentado ante el Juzgado Civil y Comercial de la II° nom. los letrados Nélida Olga del Valle Escudero y Adolfo Eduardo López Vallejo se apersonaron en representación sra. SUSANA ROSA NÚÑEZ, DNI n° 10.342.116, domiciliada en pasaje José Hernández 1002 de la ciudad de Monteros de esta provincia y demás constancias personales que obran en escritura de poder general para juicios agregada a f. 48. Interpusieron demanda en contra de las empresas SER SA, de calle 24 de septiembre 1034 y MAPFRE ARGENTINA ART SA, ubicada en calle 25 de mayo 628, ambas de esta ciudad por la suma de $334.838,22 en concepto de daño moral y daños y perjuicios, de acuerdo a lo normado por art. 1113 del Código Civil (valor vida-pérdida de chance).

Aseveraron que la actora interviene como cónyuge supérstite del sr. JUAN ANTONIO PEDRAZA, quien el 25/10/2004 falleció a causa de las graves lesiones derivadas del accidente laboral que sufrió en el Ingenio Ñuñorco de la ciudad de Monteros, propiedad de SER SA, donde se desempeñaba como ´oficial mecánico-obrero´.

Describió que aproximadamente las 10.30 h, mientras limpiaba los techos del sector de tornería junto con otros compañeros, algunas chapas de zinc cedieron y permitieron su caída desde una altura aproximada de 12 m. Señaló que en el acta de inspección labrada por la Policía de Tucuman se asentó que las mismas estaban en mal estado, oxidadas, desgastadas y dobladas en unos 60 cm hacia abajo; que los trabajadores que realizaban la tarea no contaban con correas o piolas de protección; y que no sólo se accidentó el sr. Pedraza sino también su compañero Medina, quien por asistirlo quedó colgado del techo. Adujo que la carpeta técnica de la división Criminalística de la Policía de Tucumán constató el desprendimiento de las chapas, la longitud de la caída, la existencia de máquinas en el sector y la identificación de aquella sobre la cual la víctima impactó. También recalcó la importancia de la declaración que el operario que sobrevivió prestó en sede penal, pues reveló el mal estado de las chapas y el incumplimiento de normas de seguridad por parte de la patronal.

En este sentido, sentenció que la patronal ordenó la riesgosa tarea sin proveer a los dependientes de las herramientas de seguridad indispensables ni supervisar previamente el área de trabajo, inobservando el deber de control que le cabe por su carácter de guardián de la cosa sobre la cual ordenó las labores.

Por otro lado, reclamó la declaración de inconstitucionalidad del art. 39 la Ley n° 24557, conforme argumentos que valoraré más adelante.

A través de escrito del 18/04/2006 (fs. 68/69) el Dr. Hugo Mariano Danesi se apersonó como apoderado de SER SA, con domicilio legal en calle 24 de septiembre 1034 de esta ciudad y dedujo excepción de incompetencia por la naturaleza laboral del reclamo.

Mediante presentación del 21/04/2006 (fs. 108/119) los letrados Rafael Rillo Cabanne y Reymundo Bichara contestaron demanda por MAPFRE ARGENTINA ART SA, ubicada en calle Juan Manso 205, piso 6°, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Inicialmente plantearon falta de acción por cuanto la normativa del Código Civil que le otorgaba al trabajador el derecho para accionar por daños y perjuicios fue derogada por la nueva Ley de riesgos de trabajo (LRT, art. 49, 3° disposición final, tercer párrafo). Señalaron además que este cuerpo normativo exime a los empleadores de toda responsabilidad civil frente a sus trabajadores o derechohabientes, salvo en los casos de dolo. Resumió que la parte denunciante intenta conducir su reclamo por una vía prohibida y que debe ser rechazado.

Aseguró que suscribió un contrato de afiliación con SER SA, que otorgó cobertura a las contingencias previstas por la LRT y que la contraria se equivocó al reclamar indemnizaciones civiles mediante una vía vedada por esa normativa. En esta inteligencia, negó que a partir del 01/07/1996 -fecha de entrada en vigencia de la LRT y de inicio de la existencia legal de las ART- hubiera existido un contrato de afiliación que ampare, como riesgo cubierto, la eventual responsabilidad civil derivada de infortunios laborales del personal en relación de dependencia. O sea que dado que las aseguradoras de riesgos del trabajo incluidas en el esquema de la LRT tienen estrictamente limitado su objeto pueden ser responsabilizadas por prestaciones en especie y dinerarias, pero no citarlas en juicio por pretensiones ajenas a su marco.

Con relación al accidente denunciado, recalcó que la investigación concluyó que la víctima fatal desoyó la advertencia de su superior jerárquico de no limpiar el sector del cual cayó, lo que devela su conducta negligente e imprudente. Apuntó que durante su escrito introductorio la parte reclamante atribuyó la responsabilidad, en los términos del art. 1113 CCC, a la empleadora omitiendo por completo cualquier alusión a esta empresa. Alegó que Mapfre no reviste la calidad de dueño o guardián de la cosa riesgosa ni revistió la calidad de ´principal´ respecto del autor del hecho

y que ningún dependiente de la misma intervino en el evento de marras por lo que no se configuran los presupuestos de responsabilidad civil que pudieran derivarse en un evento condena en su contra.

Refutó la existencia y contenido del acta de procedimiento e inspección ocular que habría labrado la Policía de Tucumán luego de accidente, así como la carpeta técnica confeccionada por su división Criminalística, la declaración que habría efectuado el sr. Carlos Telésforo Medina y que hubieran chapas de zinc en mal estado, oxidadas, desgastadas por el herrumbre y doblada uno 60 cm hacia abajo.

Finalmente, impugnó planilla y ofreció pruebas.

A través de decreto del 19/11/2008 (f. 169) el Juzgado Civil y Comercial se declaró incompetente y ordenó la remisión de la causa al Juzgado de Conciliación y Trámite que por turno corresponda.

Mediante decreto del 26/08/11 (f. 205) se apersonó a Rubén Eduardo Guerrero como apoderado del actor.

En decreto del 24/11/11 (f. 218) se asentó que el Juzgado de Conciliación y Trámite del Trabajo VI° nominación entendería en la causa.

Por medio de proveído de fecha 23/08/12 (f. 226) se dispuso la apertura de la causa a pruebas.

En fecha 30/10/12 los Dres. Guerrero, Danesi y Rillo Cabanne asistieron a una audiencia del art. 42 CPL en un intento infructuoso de conciliación.

A través de escrito del 29/12/12 (fs. 244/260) contestó demanda SER SA, a través de su apoderado Hugo Mario Danesi, quien inicialmente negó los hechos invocados en aquella y luego proporcionó su versión (contestación admitida mediante sentencia del 02/09/2017 de la Excma. Cámara del Trabajo Sala VI -fs. 638/940).

Comenzó negando la veracidad de los dichos que el sr. Carlos Medina expuso en la causa penal. Admitió que el sr. Pedraza se desempeñó como trabajador de temporada durante los meses de zafra azucarera (junio/septiembre u octubre) y, ocasionalmente, en tareas de reparación del ingenio Ñuñorco (febrero a abril).

Aseguró que el 25/10/2004 -día del infortunio- proveyó a todos los encargados de la tarea de limpieza de arneses y cuerdas necesarios para efectuar trabajos de altura y que su superior sr. Rivero ordenó su uso, pero que aquellos decidieron negligentemente subir a limpiar los techos sin llevarlos consigo. Opinó que su desidia impidió el correcto cumplimiento de su obligación de controlar la observancia de las normas de seguridad y que, no obstante su falta de responsabilidad por el hecho, abonó puntualmente conforme el régimen de seguros previsto.

Por último, objetó los rubros reclamados.

Por presentación del 19/05/16 (f. 526) el letrado Rillo Cabanne denunció que la empresa GALENO ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO SA absorbió a Mapfre Argentina ART SA y el nuevo domicilio legal de aquella en calle 24 de septiembre 732 de esta ciudad.

En fecha 19/05/16 (f. 514) se celebró la audiencia de conciliación, a la que asistieron los Dres. Guerrero, Rillo Cabanne y Mariel Grunauer, quien invocó personería de urgencia por SER SA, sin revocar poder. Surge de su contenido la imposibilidad de conciliar y la suspensión de los plazos para producción de pruebas para el 16/06/2016.

Mediante decreto de 29/05/20 (f. 779) el letrado Felipe José Segundo Cruz se apersonó por SER SA

Concluida la etapa probatoria, en fecha 11/08/23 Secretaria actuaria informó a tenor del art. 101 CPL y precisó el siguiente detalle: Parte actora: 1) Instrumental: producida (fs. 714 /715 y actuaciones digitales). 2) Informativa: producida (fs. 716/717 y actuaciones digitales). 3) Informativa: sin producir (fs. 718/719 y actuaciones digitales). 4) Testimonial: parcialmente producida (fs. 720/724 y actuaciones digitales). 5) Testimonial parcialmente producida (fs. 725/729 y actuaciones digitales). 6) Confesional: producida (fs. 730/733 y actuaciones digitales). Parte demandada SER SA: 1) Instrumental: reconocimiento: parcialmente producida. (fs. 734/735 y actuaciones digitales). 2) Pericial contable: sin producir (fs. 736/738 y actuaciones digitales). 3) Testimonial: sin producir (fs. 739/740 y actuaciones digitales). 4) Informativa: producida (fs. 741/742 y actuaciones digitales). Parte codemandada (GALENO ART SA): 1) Instrumental: producida (fs. 743/744 y actuaciones digitales). 2) Exhibición de documentación: producida (fs. 745/746 y actuaciones digitales). 3) Informativa: parcialmente producida (fs. 747/748 y actuaciones digitales). 4) Informativa: sin producir (fs. 749/750 y actuaciones digitales). 5) Pericial contable: sin producir (fs. 751/752 y actuaciones digitales). 6) Informativa: sin producir (fs. 753/754 y actuaciones digitales). Por decreto de igual fecha se puso la causa a disposición de las partes para alegar.

Por nota del 08/09/23 se constató que la parte actora y la codemandada Galeno presentaron alegatos y a través de decreto de igual fecha se dispuso el pase de los autos a despacho para el dictado de sentencia definitiva. Este trámite se interrumpió por decreto del 12/10/23 que ordenó la remisión de la causa al agente fiscal a fin de que se expida acerca de la inconstitucionalidad deducida en la causa. Presentado el dictamen, por nota del 22/12/23 volvió a ordenarse el pase para el dictado de sentencia definitiva.

CONSIDERANDO:

I. Pueden tenerse como hechos admitidos los siguientes: 1) Mapfre ART SA fue la compañía aseguradora de SER SA, empresa empleadora. 2) En fecha 25/10/2004 y a la edad de 60 años el operario Juan Antonio Pedraza (cónyuge de la actora) sufrió un infortunio laboral que ocasionó su muerte. 3) El accidente ocurrió en las instalaciones del Ingenio Ñuñorco de la ciudad de Monteros, propiedad de SER SA. 4) Le correspondió la categorización de ´oficial mecánico-obrero´.

II. En consecuencia, las cuestiones controvertidas y de justificación necesaria que se analizarán son: 1) Régimen jurídico aplicable: inconstitucionalidad del art. 39 de la LRT. 2) Responsabilidad de SER SA. 3) Responsabilidad de Galeno ART SA y defensa de falta de acción. 4) Rubros y montos reclamados. 5) Intereses, costas y honorarios profesionales.

PRIMERA CUESTIÓN: Régimen jurídico aplicable: inconstitucionalidad del art. 39 de la LRT.

1. Proclamó la inconstitucionalidad del art. 39 de la Ley n° 24557 pues eximir a los empleadores de responsabilidad civil frente a sus trabajadores o derechohabientes y limitar el acceso de éstos al régimen de reparación según las normas de derecho común, vulnera el principio de igualdad previsto por el art. 16 de la Constitución Nacional, los arts. 2 y 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y arts. 1 y 24 del Pacto de San José de Costa Rica.

Explicó que la norma imposibilita que ante un infortunio laboral, el dependiente o sus causahabientes recurran a la vía de la normativa civil, lo cual se traduce en una discriminación negativa. Ello por cuanto mientras un ciudadano común que se accidenta puede acceder a la misma, el operario carece de esa facultad y debe regirse por la normativa de riesgos del trabajo.

En este sentido, señaló que la mezquindad de las prestaciones dinerarias de éste último sistema -que resultan inferiores a los sistemas precedentes y circunscriben cuantitativamente las

indemnizaciones- perjudica a las víctimas y se convierte en un instrumento de protección del dañador.

2. Debo advertir que no existen motivos justificados para excluir al trabajador de una reparación integral de la que gozaría cualquier persona que sufriera un infortunio laboral; que si no fuera por el hecho de ser trabajador, no tendría obstáculo alguno en su reclamo, lo que denota la irracionalidad de la norma en análisis y constituye una violación al art. 16 de la CN, respecto de la igualdad de trato que debe existir entre quienes se encuentran en idénticas situaciones. Es decir, la reparación integral procedería si la persona no fuera trabajadora; de no ser así, se estaría colocando una valla legal que debe ser sorteada. Si la atribución de responsabilidad civil puede ser invocada por cualquier persona que sufra un perjuicio patrimonial, no debe serle negada al trabajador, siempre que acredite los extremos de procedencia, pues ello establece una irrita distinción frente a iguales en igualdad de circunstancias (art. 16 CN), infringiendo además el derecho de propiedad y de libre acceso a la justicia (arts. 17, 18 y 19 de la CN), así como los distintos tratados con rango constitucional a partir de su incorporación en el inc. 22 del art. 75 de la CN.

La circunstancia de mediar un vínculo contractual entre el responsable y la víctima del daño no constituye un elemento que habilite la consagración de una desigualdad de tal naturaleza y reparación frente a otra víctima o un tercero productor del daño.

En esa dirección, se ha expedido la Corte Suprema de Justicia de la Nación al remarcar: “La igualdad de tratamiento ante la ley establecida en el art. 16 de la Constitución Nacional no admite que se distinga negativamente a quienes ven lesionada su capacidad laborativa por un infortunio, privándoles de aquello que se concede a los restantes habitantes en circunstancias similares, ello en razón de la ausencia de toda relación lógica y normativa entre la condición de trabajador y la denegación de acceso a la justicia para solicitar la aplicación del régimen general previsto en el Cód. Civil.” (CS, 2004/09/21, “Aquino, Isacio c. Cargo Servicios Industriales S.A., DT 2004, pág. 1288 y ss.).

En consecuencia, corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 39.1 LRT. Así lo declaro.

SEGUNDA CUESTIÓN: Responsabilidad de SER SA.

1. Estando admitido que el fallecimiento del sr. Juan Antonio Pedraza fue consecuencia de un infortunio fatal ocurrido el 25/10/2004 mientras se desempeñaba laboralmente en el Ingenio Ñuñorco de la ciudad de Monteros, propiedad de SER SA, es momento de determinar si están acreditados los extremos de procedencia de la acción intentada.

Debo recalcar que para obtener la reparación integral deben reunirse y demostrarse en la causa todos los elementos de admisibilidad de este tipo de acción resarcitoria: a) existencia de un hecho generador de un daño (existencia, naturaleza y circunstancias del accidente); b) daño sufrido; c) nexo causal entre la acción u omisión del demandado y el daño; d) responsabilidad civil imputable, ya sea objetiva o subjetiva del citado en garantía. Además, según el principio de distribución de las cargas probatorias regulado por el art. 302 del CPCC (supletorio, conforme art. 14 CPL), correspondía al accionante demostrar aquellos extremos -con exclusión de los expresamente reconocidos por la parte contraria- para la procedencia de su reclamo.

Es trascendental recalcar que no está discutida, ni existe versión en contrario, la mecánica del accidente que la parte reclamante plasmó en su escrito de demanda.

De esta forma, expuso que en momentos de encontrarse, juntos con otros compañeros, cumpliendo la orden de la patronal de limpiar los techos del sector calderas de la fábrica, ante el corrimiento de

unas chapas perdió el equilibrio y quedó colgado del techo. Que luego de un intento infructuoso de rescate, cayó al vacío para golpear violentamente su cabeza con una de las máquinas del sector conocida como “cepillo”, para luego impactar en el suelo.

Vale aquí recalcar que tanto la empresa empleadora como la ART se limitaron a negar la falta de provisión de elementos de seguridad y protección y a invocar la culpa y negligencia de los operarios. Así, mientras Mapfre aseveró que su investigación privada concluyó que la víctima desoyó a su jefe quien indicó no limpiar ese sector, Ser SA arguyó que por imprudencia los operarios desobedecieron a su superior sr. Rivero y subieron a realizar el trabajo de limpieza sin llevar consigo los arneses y cuerdas proporcionados.

En mérito de lo expuesto, estando acreditados la mecánica del accidente y la existencia y naturaleza del daño, resta examinar si existen pruebas que revelen el nexo causal y quién debe responder (c) y d)).

2. La parte actora aportó como medios probatorios un documento que sería un acta de procedimiento e inspección ocular confeccionada por la Policía de Tucumán a causa del accidente, en la ciudad de Monteros el 25/10/2004 y una declaración que habría sido prestada por otra de las víctimas del infortunio, sr. Carlos Telésforo Medina, en la comisaría de aquella ciudad el 07/01/2005.

Por su lado, en su escrito de responde, Mapfre ART (hoy Galeno ART) expresamente desconoció tanto la existencia como el contenido de aquella Acta policial -refutando las circunstancias allí asentadas- la declaración del sr. Medina y la supuesta carpeta técnica que habría sido practicada por la División Criminalística de la Policía de Tucumán. En igual sentido se pronunció la demandada Ser SA en su presentación introductoria, negando que exista constancia de la falta de provisión de elementos de seguridad a los operarios, así como que el encargado mayordomo del Ingenio, sr. Julio César Leiva (quien habría atendido, permitido el acceso y acompañado en el recorrido al personal policial que se presentó en el lugar luego de denunciado el infortunio), haya informado que aquellos no los usaban al momento del hecho. También impugnó la veracidad de la declaración que Carlos Telésforo Medina habría expuesto en la comisaría de Monteros (lo subrayado me pertenece).

En efecto, en razón de que los documentos fueron agregados en copia simple y que no se ofreció prueba dirigida a corroborar contenido y autenticidad y que tampoco rola en la causa declaración testimonial de los sres. Leiva y Medina, debo prescindir de dichas pruebas.

Del mismo modo, si bien en CPA2 se requirió a la Unidad fiscal de investigación especializada en delitos complejos- Fiscalía regional del Centro judicial de Concepción la remisión de la causa penal caratulada “Fallecimiento y lesiones en accidente de trabajo víctima Antonio Pedraza” , por informe del 04/10/22 reveló: “*se hace saber que a partir del mes de junio del año 2008 se implementó el sistema informático Lex Doctor, produciéndose recién a partir de esa fecha el registro de las causasNo se cuenta con un registro que nos pueda brindar la información requerida, máxime teniendo en cuenta que estamos ante un hecho ocurrido en el año 2004*”. También lo desecho como prueba.

Adhiero al criterio que en este sentido sostuvo la Cámara del Trabajo en la causa “Lorca Rubén vs. Industrial mecánica SA y otra s/ cobro de pesos” (sent. n° 207 del 28/11/2012) con relación a la validez en juicio de la prueba documental, al decidir: “*Respecto de la validez en juicio de la prueba documental, el CPCC (de aplicación supletoria en el materia) prescribe en su art. 328 que se podrán presentar en su original o copias o testimonios otorgados por escribano o funcionario público autorizado, y que las copias claramente legibles se podrán tener por auténticas mientras no sean observadascuando se ofrecieran instrumentos públicos o constancias de protocolo, registros o expedientes, lo serán en forma de testimonio autorizado por el secretario o por el oficial público que correspondacuando los documentos que hayan de servir de prueba en algún juicio se encontraran archivados en oficinas públicas, los jefes de la repartición de la cual dependen esas oficinas quedan autorizados para expedir los respectivos testimonios. Es decir, que salvo que se tratasen de originales o copias auténticas, deberán ser autenticados por el funcionario o persona*

autorizada para hacerlo (en el caso de registros públicos o privados) o reconocidos por medio de prueba testimonial cuando se tratase de documentos emanados de terceros".

Lo hasta aquí valorado me permite concluir que se demostró la ´existencia del hecho generador de un daño': unas chapas de zinc cedieron mientras el sr. Pedraza -en ocasión de su trabajo- realizaba la tarea de limpieza; y el ´daño´ que sufrió: su muerte luego de caer de una altura de entre 12 y 15 m y golpear violentamente su cabeza con una máquina 'cepillo´ ubicada en el sector, perteneciente a la demandada Ser SA; ello sin perjuicio del alcance de esta situación en relación con los rubros reclamados.

3. Ahora bien, debo recalcar que la parte denunciante fundó la **responsabilidad civil de SER SA** en el incumplimiento de las normas de higiene y seguridad y de riesgos del trabajo, por lo que tendré en cuenta que el art. 1113 del Código Civil (vigente a la época) en su segundo párrafo, apartado primero establecía: "*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 hubiere 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*.". Esta norma consagra la responsabilidad refleja o indirecta basada en la circunstancia de que los hombres introdujeron en la sociedad la posibilidad de que una cosa cause daño resultando por lo tanto responsable en función de la teoría del riesgo creado. Así, la responsabilidad civil extracontractual surge tanto de la actividad riesgosa como por el daño causado por el riesgo de las cosas, pues con la utilización de la cosa, el dueño o guardián se sirve para obtener provechos económicos o financieros. Por ello, para que se configure el supuesto fáctico de la norma, el daño debió haberse producido por una "actividad riesgosa" o con una "cosa riesgosa".

Conforme a lo indicado, deberá optarse por un concepto amplio de "cosa riesgosa" (en los términos del art. 1113 CC) comprendiendo la "actividad riesgosa", incluyendo así todo aquello que pudiera ocasionar daños, en igual sentido a como se expidió la CSJT cuando decidió que la responsabilidad está subordinada a la constatación de causalidad adecuada entre la fuente de peligro y los daños resultantes (cfr. CSJTuc., sentencia del 17/4/2000 en autos 'Dip, Pedro Adolfo vs. Telecom Argentina S.A. s/daños y perjuicios'). En el precedente referido, esta Sala Civil y Penal subrayó que '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, "Lugones, Félix Genaro vs. S.A. San Miguel A.G.I.C.I. y F. s/ daños y perjuicios", sent. n° 1001 del 26/11/2001). En dicho precedente, esta Corte también sostuvo que en el correcto enfoque jurídico de la cuestión, no pueden desconocerse las particularidades del sub lite, donde el demandado era empleador del accionante, y el hecho se produjo en ejercicio de sus funciones.

Es importante señalar lo que decidió la Corte provincial, que impide soslayar que el trabajador carece de libertad para decidir con qué herramientas trabajar o qué maquinarias utilizar. El sólo pone a disposición del empleador su capacidad de trabajo -que es generalmente lo único con lo que cuenta- y recibe de éste las órdenes sobre qué labor cumplir, con qué elementos y en qué condiciones (CSJT, sent. n° 1001 del 26/11/2001, en el mismo sentido, "Carabajal, Sergio Adrián vs. Díaz Meiners, José Augusto s/ daños Y perjuicios", sent. n° 829 del 09/10/2000; "Dip, Pedro Adolfo vs. Telecom Argentina S.A. s/Daños y perjuicios", sent. n° 63 del 17/4/2000, entre otras) (CSJT,

sentencia 1343, 26/10/2016, “Garnica Guillermo Américo vs. Trading Internacional S.A.”).

4. Debo indicar que el dependiente (y menos sus derechohabientes) no tendrá a su disposición las pruebas directas que pudieran acreditar las circunstancias en que ocurrió el accidente, máxime cuando aquellos en general se producen como consecuencia de actividades o tareas que ponen en riesgo su integridad física y que son consentidas por el empleador por redundar en su beneficio económico. Es más -aun cuando en el caso corresponde analizar la extensión de la responsabilidad por el daño, con la aplicación de las normas civiles vigentes- no puede dejarse de lado que éstas deberán interpretarse y contextualizarse a la luz de los principios del derecho laboral, en razón de que la víctima de este infortunio es un trabajador, sujeto de preferente tutela constitucional (art. 14 *bis* CN) o sea que su situación de vulnerabilidad e hiposuficiencia también debe ser considerada en vista de aquellos principios del derecho laboral, como el contemplado por el art. 9 de la LCT.

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 dicho 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 merituarse debidamente estos aspectos, so pena de arribar a soluciones disvaliosas y, por consiguientes, injustas' (cfr. Goldenberg, Isidoro H., Acción de derecho común en los accidentes laborales, en Temas de Responsabilidad Civil, pág. 172, citado por esta Corte Suprema de Justicia en autos 'Carabajal, Sergio Adrián vs. Díaz Meiners, José Augusto s/daños y perjuicios', sentencia del 09/10/2000).

Debido a este paradigma laboral, en la hermenéutica de las normas civiles relativas a la reparación de los daños, el régimen de la responsabilidad objetiva por el riesgo creado del art. 1113 del Cód. Civil, ensanchó el contenido y alcance del factor de atribución, el que evolucionó paulatina y progresivamente comprendiendo el daño proveniente de una cosa determinada y específica, concretamente individualizada; el daño producido por las cosas inertes o inanimadas; la actividad riesgosa -primero con cosas y, luego, aún sin cosas-; el trabajo o tareas desarrolladas en el marco de la relación laboral; el riesgo de empresa o riesgo de actividad o riesgo empresario. Así se incluyó -junto al riesgo de las cosas- a las actividades riesgosas en cuya realización se valía de cosas, es decir, a las actividades riesgosas con utilización de cosas.

Por ello, una vez determinado que el daño proviene del riesgo (potencialidad de daño) o vicio (defecto) de la cosa o de la actividad, conforme a una relación de adecuada de causalidad, el dueño o guardián responderá por el daño sufrido por el trabajador.

5. Ahora bien, teniendo en cuenta el marco teórico descripto, las circunstancias fácticas acreditadas y lo regulado en el art. 1113 CC, si Ser SA -en su carácter de empleadora y beneficiaria de la labor del actor- pretende eximirse de responsabilidad, debió acreditar que el daño se produjo por culpa de la víctima o de un tercero por el que no debe responder. En este sentido, la empresa cargaba la obligación legal de mantener indemne a su empleado, conforme lo establecen los principios connaturales del derecho del trabajo, las normas supranacionales (Convenios 155, 158, 161, 187 de la OIT, entre otros específicos de materia y actividades) y específicamente el art. 75 de la LCT, en cuanto determina su obligación de tomar todas las medidas necesarias para “*tutelar la integridad psicofísica y la dignidad de los trabajadores, debiendo evitar los efectos perniciosos de las tareas penosas, riesgosas o determinantes de vejez o agotamiento prematuro, así como también los derivados de ambientes insalubres o ruidosos*”.

Es evidente y ampliamente reconocido que el desempeño de la tarea asignada al señor Pedraza implicaba necesariamente trabajar en una posición elevada. A pesar de que la acusación expresa

que el incidente fue resultado de su conducta negligente o imprudente, era su responsabilidad asegurarse de que se cumplieran las medidas de seguridad que él afirmaba haber proporcionado. La empresa debió ser especialmente cautelosa al asignar una tarea poco común al trabajador, quien no pertenecía al personal de limpieza, considerando que este está obligado a seguir las directrices recibidas. En este contexto, la tarea realizada presentaba un riesgo inherente, dado que el agente se encontraba a una altura entre 12 y 13 m en el techo del ingenio, sin equipo de protección personal (EPP), tal como reconoce la propia demandada.

El trabajo en altura por sí solo representa una actividad peligrosa, a la cual se suma el hecho de estar a una elevación significativa sin los elementos de protección adecuados, lo que claramente aumentó el riesgo de sufrir lesiones graves o caídas. Si ya una caída de 1 m de altura puede ocasionar daños permanentes (Cámara del Trabajo "Roldán Carlos Roberto vs. Papelera Tucumán SA s/ accidente de trabajo" sent. n° 31 del 27/04/2020), una desde 12 m de altura podría ser fatal, tal como sucedió en este caso.

En suma, comparto el criterio establecido por la Cámara del Trabajo en la causa "Galván Ester Liliana vs. Cia. Azucarera Los Balcanes SA y otro s/ daños y perjuicios" (sent. n° 74 del 28/03/2017): "*Si bien al contestar demanda la firma empleadora sostuvo que fue la negligencia de la víctima la que produjo el siniestroestas alegaciones resultas vagas, carentes de fundamentación y no tienen sustento alguno en las pruebas producidas. La parte interesada en la demostración de las causales exonerativas de responsabilidad no ha cumplido con su carga de explicar en qué consistió la conducta negligente del trabajador o la actuación del azar, y de acreditarlas en juicio. Sí quedó demostrado que no se cumplieron las normas de seguridad necesarias para la protección de la integridad física del estibador, atendiendo a las características de la actividadLa demandada no alegó -desde luego tampoco acreditó- haber cumplido con estas medidas que, por las características descriptas por el perito, tienen por finalidad evitar accidentes como el que ocasionó el fallecimiento del actor (caída desde la altura de una estiba de bolsas de azúcar). Así, la responsabilidad del empleador deviene en insoslayable, debiendo resarcir los daños reconocidos como indemnizables al trabajador*".

Igualmente, es dable destacar que el deber de seguridad y contralor del empleador sobre los riesgos laborales (art. 75 LCT, LRT y normas de higiene y seguridad) no se limita a brindar capacitaciones en el uso de herramientas o entrega de elementos de protección, ya que por su responsabilidad (civil y objetiva) debe garantizar la seguridad de sus dependientes en todo el establecimiento y con relación a las tareas encomendadas allí, donde funcionan los elementos de producción como maquinarias, vehículos, herramientas, sustancias, etc., con los que el trabajador está en permanente contacto y que resultan, en cada caso, factores de riesgo de daños para su salud e integridad física.

6. En conclusión, por un lado las circunstancias comprobadas de que al sr. Pedraza (y a sus compañeros) se le encomendó limpiar los techos del ingenio, que el accidente fatal se produjo en ocasión del trabajo, en el lugar físico de prestación (Ingenio Ñuñorco propiedad de Ser SA), mediante la manipulación de elementos proporcionados por ésta, que recibió un fuerte golpe en la cabeza al chocar -antes de impactar en el suelo- con una de las máquinas del sector ("cepillo"), y la falta de acreditación de culpa del accionante o de un tercero por quien la empresa no deba responder y eximirse de responsabilidad, permiten encuadrar la conducta de Ser SA dentro de los presupuestos fácticos establecidos en el art. 1113 del CC *in fine* vigente a la época y responsabilizarla por su fallecimiento. Así lo declaro.

TERCERA CUESTIÓN: Responsabilidad de Galeno ART SA y defensa de falta de acción.

1. Bajo el acápite "Responsabilidad de los accionados" la actora recalcó que al operario se le encomendó una tarea por sí riesgosa (limpieza de un techo a 12 m de altura) sin proveerlo de los elementos indispensables para evitar o minimizar sus posibles consecuencias disvaliosas. Dijo que la parte accionada debió prever la posibilidad de un accidente y tomar los recaudos para impedirlo,

más aún teniendo en cuenta que el techo se ubicaba sobre el sector calderas en el que existían máquinas que constituyen por sí una verdadera trampa mortal para quien cayera del techo. Aseveró que tampoco supervisó ni constató el estado de seguridad o conservación del espacio físico en el cual se llevaría a cabo la limpieza.

Por ello reclamó la aplicabilidad de lo estipulado en el art. 1113 CCC -vigente a la época del siniestro- pues así como hubo responsabilidad del empleador, la ART codemandada también cargó con la obligación de entregar -y supervisar el uso- del material de seguridad indispensable y de capacitar al operario para la realización de una tarea que no formaba parte de su desempeño habitual.

Opinó que es imposible desatender que el actuar omisivo de la patronal y de la aseguradora coadyuvaron en el desenlace fatal que tuvo la labor encomendada.

2. Es pertinente recalcar que para imputar a una ART responsabilidad en el marco del derecho común, debe reconocerse una relación de causalidad adecuada con la omisión o deficiente cumplimiento de las obligaciones legales que la LRT y normas reglamentarias establecen. Así, aun cuando en principio y como regla general su responsabilidad se circunscribe a la prevención y al otorgamiento de las prestaciones en especie y dinerarias (determinados por la ley que las creó y por el contrato de seguro asumido ante el empleador) es cierto que ello será así siempre que no incurra en un comportamiento dañoso absorbible por alguno de los subsistemas de responsabilidad diseñados por la legislación civil (arts. 1109, 1113 del Código Civil aplicable al caso), con la concurrencia de los elementos de responsabilidad daño, ilicitud, relación de causalidad y factor de atribución.

Desde esa perspectiva no resultaría legítimo eximir lisa y llanamente a la aseguradora de toda obligación derivada del derecho común por haber suscripto un contrato de seguro con el empleador, por resultar inoponible dicha limitación privada entre aquellos frente al trabajador. Por su parte el art. 1074 del CCCN vigente a la época del accidente establecía: “Toda persona que por cualquier omisión hubiese ocasionado un perjuicio a otro, será responsable solamente cuando una disposición de la ley le impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido” imputa a toda persona cuyo incumplimiento del deber legal impuesto deriva en un daño a otra.

Dado que existe un específico deber de observancia de normas de seguridad e higiene por parte de las ART, su negligencia en desplegar medidas preventivas -incumpliendo los deberes de seguridad, vigilancia y control y capacitación- habilita su condena por responsabilidad civil. Ello por cuanto aquellas existen, ante todo, para prevenir, entendida esta obligación como proveer aquello que conduzca a evitar que se produzcan accidentes que ocasionen daños, prestando atención a las circunstancias que alertan sobre una probable situación de riesgo. Cabe tener en cuenta lo que decidieron al respecto tanto la Corte Suprema de la Nación como la de nuestra provincia en 2007 en el precedente “Soria Jorge vs RA & CES S.A.” (Sentencia del 10/4/2007, Fallos: 330:1550), el voto por la mayoría expuso que: “*tampoco podría interpretarse que el a quo ha sostenido, con alcance general, que cualquiera fuese el incumplimiento de la aseguradora de sus obligaciones en materia de prevención de los riesgos derivados del trabajo, ello nunca podría constituir la causalidad jurídica computable a los fines de su responsabilidad. Más aún; de entenderse lo contrario, debería admitirse que el sentenciante incurrió en un apartamiento palmario del derecho que juzgó aplicable, al consagrar, mediante tal enunciado, una suerte de exención de responsabilidad civil, absoluta y permanente, de las aludidas empresas en el marco obligacional indicado. Al respecto, es insoslayable subrayar que uno de los ‘objetivos’ que caracteriza a la Ley N° 24557, es ‘reducir la siniestralidad laboral a través de la prevención’ de los riesgos mencionados (art. 1.2.a), a lo que suma haber emplazado a los entes aseguradores, entre otros sujetos, como ‘obligados a adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente’ dichos riesgos (art. 4.1; asimismo: art. 31.1). El decreto reglamentario de la ley 170/96, a su turno, es más que elocuente en este terreno (vgr. arts. 18, 19, 20 y 21; asimismo: arts. 28 y 29)’. Mientras que el voto por la minoría (entre los que se encuentra el actual presidente del Alto Tribunal) se destacó que: ‘ en el ejercicio de la acción civil el actor debe probar los presupuestos de*

la misma, que incluyen tanto el acto ilícito, la imputación, así como el nexo causal con el daño. El actor menciona que la aseguradora no ha inspeccionado a la empresa asegurada y de ello pretende que se la condene a reparar la totalidad del daño causado por una máquina de propiedad de su empleador. En el derecho civil vigente se requiere la demostración de un nexo adecuado de causalidad entre la omisión y el daño, lo que, si bien puede ser motivo de una amplia interpretación, no puede ser ignorado, ya que nadie puede ser juzgado conforme a criterios que no sean los de la ley () la regla mencionada es consistente con los precedentes de esta Corte (Fallos: 325:3265). En la mencionada decisión se trató de un caso análogo. La alzada, al revocar la sentencia de primera instancia, rechazó la demanda dirigida contra 'Mapfre Aconcagua ART S.A.' por considerar, en sustancia, que el incumplimiento por parte de la aseguradora de las obligaciones y cargas en materia de prevención y vigilancia y la omisión de efectuar recomendaciones - en ese caso acerca del uso de cinturón de seguridad- no alcanzaban para responsabilizarla, toda vez que el siniestro había ocurrido por causas eminentemente físicas que no se hubieran evitado con el despliegue de actividad cuya falta se reprochaba. Máxime, cuando no tenía el deber de vigilar cotidianamente la labor durante toda la jornada, ni instruir sobre el modo de realizarla careciendo de la potestad de impedirlas en hipótesis de riesgo. Como se observa, en aquellas actuaciones se debatía el punto primordial de la presente litis, esto es, la responsabilidad de las aseguradoras de riesgos del trabajo por el deficiente ejercicio del deber de control en materia de higiene y seguridad".

Este criterio fue luego sostenido por la Excma. Corte Nacional en otro precedente (CSJN, sent. 12/03/2019, "Rodríguez Hermógenes Héctor c/ Industrias Perna SRL"), en el que determinó que para extender la responsabilidad civil a las ART debe acreditar el reclamante la relación adecuada de causalidad entre las imputaciones culposas o dolosas que se le endilgan y el daño alegado sufrido por el trabajador. Así, por ejemplo, consideró que: "Según los términos del pronunciamiento, tanto la existencia de la patología denunciada por el trabajador como el porcentual de incapacidad y su relación causal con las tareas cumplidas por aquel a las órdenes del empleador no eran hechos contradichos, por lo que determinó que era carga del actor acreditar "el incumplimiento invocado y el nexo de causalidad adecuado entre la conducta omitida por la ART y el daño producido"; extremos que juzgó controvertidos. El reconocimiento, por parte de la ART, de la existencia de la patología y su carácter profesional o laboral y el cumplimiento de las prestaciones previstas en la Ley N° 24557 no puede interpretarse como reconocimiento del incumplimiento que se denuncia como fundamento del reclamo extra sistémico, como parece sugerir el actor en su recurso. En concreta relación a la responsabilidad civil de la Aseguradora de Riesgos del Trabajo, esta Corte ha señalado que 'En tales casos, la responsabilidad que podría caberle a la ART es de naturaleza civil, y provendría de las omisiones legales incurridas en tanto resulten productoras del daño que sufre la víctima, situación que encuentra fundamento normativo en lo dispuesto por el art. 1074 del Código Civil, en cuanto establece que toda persona que por cualquier omisión hubiese ocasionado un perjuicio a otro, será responsable solamente cuando una disposición de la ley le impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido. La responsabilidad proveniente del art. 1074 Cód. Civ. presupone que la ART haya incumplido un deber propio de obrar, emergente no del contrato de seguro, sino de una obligación que le es impuesta por la ley a las aseguradoras de riesgo del trabajo. Como se advierte, se trata de un supuesto de responsabilidad extracontractual subjetiva frente al trabajador o sus derechohabientes, en donde se debe probar la culpabilidad en sentido amplio -esto es abarcativo de dolo o culpa- por omisión de la ART, y su intervención en el nexo causal. De este modo, la eventual responsabilidad de la ART se presenta como independiente de la del empleador, ya que no emerge del contrato de seguro. El contrato de seguro es la ocasión pero no la causa del deber de obrar que surge de la propia ley (cfrme. Foglia, Ricardo A., El artículo 1074 del Código Civil y la responsabilidad de la ART, publ. en DT 2007 marzo, 255)' (CSJT, "Juárez, Graciela Carmen vs. Carranza, Cirilo s/ Indemnización por fallecimiento del trabajador", sentencia N° 590 del 17/6/2009; "Villagra, Juan Pedro y otros vs. Asociart ART S.A. s/ Cobro de pesos", sentencia N° 538 del 03/6/2015). Asimismo, este Tribunal sostuvo que 'No existe razón alguna para poner a una ART al margen del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil, por los daños a la persona de un trabajador derivados de un accidente o enfermedad laboral, en el caso de que se demuestren los presupuestos de aquél, que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación, cuanto el nexo causal

adecuado (excluyente o no) entre dichos daños y la omisión o el incumplimiento deficiente por parte de la primera de sus deberes legales (cfrme. CSJN, sentencia de fecha 31/3/2009, in re 'Torrillo, Atilio Amadeo y otro c. Gulf Oil Argentina S.A. y otro', publ. en DT 2009 abril, 468).

Con lo decidido por la Corte, la doctrina ha entendido que se ha sentado doctrina definitiva por la cual las Aseguradoras de Riesgos de Trabajo (ART) deben responder civilmente por los daños que sufriere un trabajador a raíz de una enfermedad o accidente laboral, siempre que se demuestre la existencia de una relación de causalidad entre el daño en la persona (...) y la omisión o deficiencia en el cumplimiento por parte de la ART de sus deberes legales en materia de prevención o seguridad en el trabajo (cf. Schick, Horacio. La responsabilidad civil de las aseguradoras de riesgos del trabajo - comentario al fallo dictado por la CS el 31/3/2009, publ. en La Ley, 27/4/2009, 9). Lo que se debe analizar primeramente para verificar si concurre o no este supuesto de responsabilidad, es si la ART cumplió con los deberes que le fueron impuestos legalmente, pero ello no basta para asignarle responsabilidad, ya que si se constatare el incumplimiento por parte de la ART de las obligaciones de hacer a su cargo, se debe determinar también en qué medida dichas omisiones tuvieron intervención en la causación del hecho dañoso. No cabe perder de vista que el daño normalmente es generado por el empleador, pero es posible que la acción esperada por la ART hubiera evitado o disminuido el mismo. Por ello, como lo señala Bueres (en Derecho de Daños, p. 536, ed. Hammurabi, año 2001), sin perjuicio de la existencia previa de un proceso causal que desencadena el daño, la falta de interposición del omitente para conjurarlo cuando el ordenamiento se lo impone, tiene virtualidad suficiente para considerar que hay relación causal. De esta forma, lo que se debe analizar en cada caso concreto, es si la omisión de la ART respecto de los deberes que le fueron impuestos, fue una condición adecuada para que el daño se produzca (independientemente de que la causa activa del daño corresponda al empleador), o si contrariamente el daño se hubiere producido igual aunque la ART hubiere cumplido con la conducta impuesta. En caso que la respuesta sea afirmativa al primer interrogante, la ART será solidariamente responsable con el empleador causante del daño, ya que su omisión fue eficiente para producir, conjuntamente, el perjuicio. Pero si no se comprueba ni una cosa ni la otra, como se está en el ámbito del derecho civil, es preciso descartar la responsabilidad de la ART por no haber tenido participación en la causación del mismo (cfrme. Foglia, Ricardo A., El artículo 1074 del Código Civil y la responsabilidad de la ART, publ. en DT 2007 marzo, 255).

De acuerdo con las consideraciones expuestas, el análisis y fundamentación de la cuestión relativa a la relación de causalidad que debe existir entre los daños cuya reparación se pretende y el incumplimiento deficiente por parte de la ART de sus deberes legales, es una cuestión de consideración ineludible al momento de condenar solidariamente (...) con fundamento en la responsabilidad que emana del art. 1074 del Código Civil" (CSJT, "Villagra, Juan Pedro y otros vs. Asociart ART S.A. s/ Cobro de pesos", sentencia N° 538 del 03/6/2015; "Medina, José Javier vs. MAPFRE Argentina ART S.A. s/ Accidente de trabajo", sentencia N° 937 del 21/10/2013; "Juárez, Graciela Carmen vs. Carranza, Cirilo s/ Indemnización por fallecimiento del trabajador", sentencia N° 590 del 17/6/2009). A la luz del criterio jurisprudencial expuesto, ningún reproche merece la consideración del Tribunal relativa a que el actor debía probar el incumplimiento invocado y el nexo de causalidad adecuado entre la conducta omitida por la ART y el daño producido" (CSJT, sent. 798, 06/06/2018, "Suarez Vázquez Vicente Rafael vs. Provincia ART S.A. s/ Accidente de Trabajo").

En este punto corresponde referir también al precedente de la CSJN que determinó el modo en que debe interpretarse la norma civil en el caso de reclamo de responsabilidad de las ART. En la causa "Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/ Gulf Oil Argentina S.A. y otro" (sentencia del 31/03/09 - Fallos 332:709) sentó la doctrina de que las aseguradoras de riesgos del trabajo deben responder civilmente por los daños que sufra un trabajador a raíz de una enfermedad o accidente laboral,

siempre que se demuestre la existencia de un nexo de causalidad entre el daño en la persona y la omisión o deficiencia en el cumplimiento por parte de la ART de sus deberes legales, en materia de prevención y seguridad en el trabajo.

2. Tampoco puedo soslayar la importancia de la Resolución N° 37/2010 SRT (conforme Decreto N° 170/96) que dispuso como uno de los principales objetivos de la LRT sobre riesgos de trabajo la prevención de accidentes laborales y enfermedades profesionales, mediante la adopción de herramientas tales como vigilar permanentemente las condiciones y medio ambiente de trabajo y monitorear el estado de salud de sus trabajadores, a través de exámenes médicos. Considera necesario generar mecanismos para dirigir la conducta de los responsables al cumplimiento efectivo de las medidas que impidan el acaecimiento de siniestros laborales y permitan la detección temprana de enfermedades profesionales y secuelas incapacitantes que las contingencias pudieran producir.

En este sentido el sistema impone obligaciones concretas en cabeza de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo. Así, el art. 4°, ap. 1°, ley 24.557 dispone en la parte pertinente que "*las ART están obligadas a adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajoA tal fin, y sin perjuicio de otras actuaciones establecidas legalmentedeberán asumir compromisos concretos de cumplir con las normas sobre higiene y seguridad en el trabajo" Según el art. 31, ap. 1° de la ley citada, las A.R.T.: "a) Denunciarán ante la SRT los incumplimientos de sus afiliados de las normas de higiene y seguridad en el trabajo" "c) Promoverán la prevención, informando a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo acerca de los planes y programas exigidos a las empresas". Asimismo, los empleadores, en el marco del sistema, tendrán derecho a recibir de parte de las ART "asesoramiento en materia de prevención de riesgos" (cfr. art. 31, ap. 2°, a), lo que constituye correlativamente una obligación de dichos entes. Por su parte, en virtud de lo dispuesto por el art. 18, dec. 170/96, las ART "deberán brindar asesoramiento y ofrecer asistencia técnica a los empleadores afiliados, en las siguientes materias: a) Determinación de la existencia de riesgos y sus potenciales efectos sobre la salud de los trabajadores en el o los establecimientos del ámbito del contrato; b) Normativa vigente en materia de higiene y seguridad en el trabajo; c) Selección de elementos de protección personal"*.

En esta inteligencia y contrastando con las obligaciones a la que se encuentra sometido el empleador -estar afiliado a una ART, cumplir con las normas de higiene y seguridad en el trabajo establecidas en las leyes n° 19587 y 24557, adoptar las medidas necesarias para prevenir riesgos en el trabajo, informar a sus dependientes de los riesgos que tiene su tarea, protegerlos de los mismos, proveerlos de elementos de protección personal y capacitarlos para su correcta utilización, instruirlos en métodos de prevención de riesgos de trabajo, etc.- surge el deber de observancia de la ART.

Por su parte, la Ley n° 19587 establece que la higiene y seguridad en el trabajo comprenderán las normas técnicas y medidas sanitarias, precautorias, de tutela o de cualquier otra índole que tengan por objeto proteger la vida, preservar y mantener la integridad psicofísica de los trabajadores; prevenir, reducir, eliminar o aislar los riesgos de los distintos centros o puestos de trabajo (art. 4). Destaca como principios y métodos de ejecución la creación de servicios de higiene y seguridad en el trabajo y de medicina del trabajo de carácter preventivo y asistencial; investigación de los factores determinantes de accidentes y enfermedades (especialmente los físicos, fisiológicos y psicológicos); estudio y adopción de medidas para proteger la salud y la vida del trabajador; aplicación de técnicas de corrección de los ambientes de trabajo en los casos en que los niveles de los elementos agresores, nocivos para la salud, sean permanentes durante la jornada de labor; determinación de condiciones mínimas de higiene y seguridad para autorizar el funcionamiento de las empresas o establecimientos; difusión y publicidad de las recomendaciones y técnicas de prevención que resultan universalmente aconsejables adecuadas; realización de exámenes médicos preocupacional y periódicos (art. 5). Su art. 9 prescribe obligaciones del empleador, tales como disponer el examen pre-ocupacional y revisación periódica del personal, registrando sus resultados en el respectivo legajo de salud; mantener en buen estado de conservación, utilización y funcionamiento, las

maquinarias, instalaciones y útiles de trabajo; colocar y mantener en lugares visibles avisos o carteles que indiquen medidas de higiene y seguridad o adviertan peligrosidad en las maquinarias e instalaciones; promover la capacitación del personal en materia de higiene y seguridad en el trabajo, particularmente en lo relativo a la prevención de los riesgos específicos de las tareas asignadas; denunciar accidentes y enfermedades del trabajo.

3. Recapitulando, está bajo análisis la imputación del reclamante contra la ART fundada en una desobediencia de los deberes de prevención, seguridad y vigilancia (art. 4 de la LRT); la falta de implementación de programas de educación y prevención en riesgos, de cursos de capacitación y de proyectos de estudio en el análisis de la siniestralidad; falta de control y adopción planes de acción; la omisión de supervisión sobre la implementación de medidas de control por parte del empleador. Se trata de un factor de atribución subjetivo por culpa (basado en la omisión a los deberes legales) lo cual conlleva para aquel la carga de acreditarla así como al nexo de causalidad adecuado entre la conducta omitida por la empresa codemandada y el daño producido, conforme a las previsiones del art. 322 del CPCC.

Entiendo que, a los efectos de responsabilizarla civilmente, no resulta suficiente la circunstancia de que el trabajador sufriera daños (que desembocaron en este caso en su fallecimiento) como consecuencia de su labor, pues ello no habilita a presumir indefectiblemente el incumplimiento de los deberes de prevención y vigilancia que sobre ella reposaban.

En este sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia de la Nación en “Recurso de hecho deducido por Asociart S.A. ART en la causa Alarcón, Juan Esteban c/ Goncálvez, Néstor Abel y otro s/ accidente - acción civil” al decidir: “*conviene recordar que si la acción pretende la reparación integral de los daños producidos a raíz de un accidente, resulta esencial dilucidar su modo de ocurrencia a los efectos de determinar su adecuado nexo de causalidad con los presuntos incumplimientos de la ART demandada a fin de que, en dicho supuesto, poder atribuirle, eventualmente, responsabilidad civil (conf. arts. 901, 904 y 905 del anterior Código Civil y 1726 y 1727 del Código Civil y Comercial de la Nación; y doctrina de Fallos: 343:1794) resulta de aplicación al sub lite la doctrina del Tribunal según la cual la sola circunstancia de que el trabajador hubiera sufrido daños como consecuencia de su labor no autoriza a concluir sin más que la aseguradora de riesgos del trabajo incumplió con sus deberes de prevención y vigilancia a los efectos de la eventual imputación de responsabilidad en los términos del art. 1074 del Código Civil (Fallos: 342:250). En definitiva, la atribución de responsabilidad a la ART efectuada en el fallo impugnado carece de todo fundamento*” (CSJN, 13/6/2023, Fallos: 346:629).

En efecto, luego de confrontar el marco doctrinario y jurisprudencial desarrollado con las pruebas rendidas en esta causa, estoy en condiciones de anticipar que la parte reclamante no logró acreditar las omisiones o cumplimientos deficientes que imputó a la ART demandada, conforme explicaré a continuación.

Pudo ofrecer prueba de exhibición -en casos como el presente puede resultar determinante- a fin de solicitar constancias de tareas de control, de cursos de capacitación, de entrega de materiales de higiene y seguridad, etc., pero no lo hizo.

Las pruebas testimoniales e informativas no resultaron conducentes a dilucidar este extremo en crisis.

Tanto el relato que brindó el sr. Carlos Medina en sede penal como el contenido del acta de inspección labrada por la Policía de Tucumán pudieron resultar pertinente, pero la parte actora no ofreció el medio de prueba adecuado para conseguir su autenticación (ya se explicó que la contraria impugnó la existencia y contenido de estos documentos).

En virtud de ello, considerando que no se acreditó en forma directa los denunciados incumplimientos de sus obligaciones de prevención de riesgos, menos aun podrá avanzarse sobre el análisis del

nexo de causalidad entre ellos y el daño sufrido.

Es por ello que corresponde eximir a Galeno ART de la responsabilidad por el fallecimiento reclamado. Así lo declaro.

CUARTA CUESTIÓN: Rubros y montos reclamados.

Antes de argumentar el reclamo de rubros, recalcó que Juan Antonio Pedraza contaba con 60 años de edad al momento del siniestro, que era muy afectivo y atento -como buen jefe de familia- a las necesidades afectivas y materiales de sus integrantes. Dijo que su familia contaba con su invalorable y acertado consejo para sobrellevar los sinsabores de la vida, razón por la cual sus hijos lo consideraron padre ejemplar y su esposa un marido irreemplazable.

Señaló que, además de operario en la planta del Ingeniero Ñuñorco, desarrolló el oficio de Albañil, logrando ingresos económicos extras para cubrir las necesidades de su hogar.

Describió que tenía una incesante vida social pues perteneció al club de fútbol de veteranos de Defensores del Naranjito y ocupó el cargo de tesorero del grupo de baile de folklore de la tercera edad de Monteros.

Valor vida-Chance:

1. Expuso la reclamante que la interrupción de la vida humana como consecuencia de un hecho ilícito debe tener reconocimiento judicial. Dijo que la supresión de una vida provoca -además del desgarramiento del mundo afectivo en que se produce- indudables efectos de orden patrimonial que se miden en signos económicos, pues se interrumpió bruscamente una actividad creadora y productora de bienes. Detalló que su puesto de operario del ingenio y sus labores como albañil eran fuentes productoras de recursos que se trasladaban directamente al núcleo familiar, en particular a la demandante quien como ´ama de casa´ brindaba a su marido atenciones domésticas y afectivas, viéndose perjudicado el futuro de su vejez.

Marcó que la pérdida de su cónyuge derivó en menoscabos lógicos sobre su patrimonio, pues frustró una legítima esperanza de colaboración económica ya que la subsistencia de la forma de vida del matrimonio requería necesariamente del aporte económico del sr. Pedraza, tan necesario para contar en la mesa con el pan cotidiano. Solicitó que el órgano jurisdiccional le reconozca una suma de dinero susceptible de producir una renta mensual que le permita vivir dignamente, teniendo en cuenta que es una mujer de edad avanzada a quien se le dificultaría insertarse en el mercado laboral.

Por este rubro reclamó el equivalente a su 70% que le destinaba el causante sr. Pedraza, o sea $184.838,22.

La empresa aseguradora desconoció que el trabajador fuera un buen jefe de familia, que perteneciera al club de fútbol veteranos de defensores del Naranjito, que fuera tesorero del grupo de baile de folklore de la tercera edad de Monteros y que ejerciera de manera privada la actividad de albañil.

Por su parte, Ser SA acusó a la parte reclamante de sustentar este rubro en un ingreso inexistente, pues no es verdad que el sr. Pedraza hubiera realizado tareas de albañilería de manera independiente También refutó la posibilidad de que aquel se hubiera desempeñado para el ingenio hasta la edad de 75 años (edad que utilizó en su fórmula de cálculo) pues todos los trabajadores son intimados a acogerse el beneficio de la jubilación en la edad prevista por la ley vigente (65 años). También atacó que el cónyuge de la sra. Núñez le haya destinado el 70% de sus ingresos y señaló

que la jurisprudencia del fuero de familia acuerda que el monto destinado la cónyuge alcanzaría en lo general un 20 o un 30% y que la suma del 40% sería únicamente cuando tuviera menores a su cargo, por lo cual resulta inverosímil que aquella haya recibido el 70% de su salario.

2. El ´daño material o patrimonial´ es aquel que se produce en los bienes u objetos que forman parte del patrimonio de una persona, como resultado de la conducta negligente o ilícita de otra parte, como daños a la propiedad, gastos médicos, pérdida de ingresos, reparaciones, reemplazo de bienes, etc. que resultan susceptibles de una valoración económica a través de un baremo, factura, presupuesto o informe pericial.

Cabe recalcar que ´daño material´ es un concepto bastante amplio, pues incluye también lo que jurídicamente se conoce como “daño emergente” (pérdida o disminución del valor económico ya existente) es decir, se refiere al empobrecimiento de dicho patrimonio y como “lucro cesante” como frustración de las ventajas económicas esperadas y, por lo tanto, la pérdida de un enriquecimiento patrimonial. Se distingue así del daño moral (o daño no patrimonial) que abarca lesiones no económicas que una persona experimenta como resultado de la conducta dañina de otra parte, de naturaleza emocional o psicológica que pueden incluir sufrimiento emocional, angustia, vergüenza, humillación, pérdida de reputación, entre otros.

Por lo tanto, el “daño material" se identifica comúnmente con las pérdidas económicas en el contexto de un reclamo legal aunque también puede abarcar -además de daño emergente y lucro cesante- incapacidad, daño estético, etc., pero no es en sí mismo una categoría de daño independiente en la mayoría de los sistemas legales.

En este contexto, es importante mencionar que los casos de lesiones personales comprenden la pérdida o disminución de la capacidad laboral y por lo tanto para obtener la correspondiente remuneración, que en caso de ser transitoria cubrirá el período contemplado y en caso de ser permanente cubrirá las posibilidades normales frustradas durante la vida media estimada de una persona (Cf. Díez-Picazo, Luis, Derecho de daños, p. 322 y ss., Civitas, Madrid, España, 2000). Las consecuencias materiales o económicas atinentes a los llamados ´lucro cesante´ e ´incapacidad´ no varían en lo fundamental, ya que no hay una diferencia esencial u ontológica entre esos rubros en lo que hace al daño mismo. En ambos casos nos hallamos ante un lucro cesante, sólo que en la primera hipótesis éste se conecta con la etapa terapéutica y hasta el momento del restablecimiento (lucro cesante actual), y en la segunda se atiende a secuelas no corregibles sino luego de un mayor plazo (incapacidad transitoria) o bien no subsanables en modo alguno (incapacidad permanente). En suma, desde un punto de vista estrictamente conceptual, atinente al daño mismo, no es válida la diferenciación entre lucro cesante e incapacidad (Cf. Zavala de González, Matilde, Daño a las personas. Integridad psicofísica, t. 2 A, p. 247 y ss., Hammurabi, Buenos Aires, 1990; CCCTuc., Sala II, Vega de Trujillo c. Acosta, 04/06/12). (CCCCTuc. Sala II, Sentencia del 25/10/2012 en autos “Moreno, Norma Yolanda c/ Neumáticos Norte S.A. S/ daños y perjuicios” - Expte. N° 2855/05).

En el contexto de un reclamo civil el daño material se refiere a los perjuicios o pérdidas económicas tangibles sufridas por una persona como resultado de un incidente o accidente, que pueden incluir la destrucción o deterioro de la propiedad, los gastos médicos, la pérdida de ingresos, los costos de reparación o reemplazo, entre otros, por el cual la parte afectada busca ser compensada financieramente por la negligencia o responsabilidad de otra persona o entidad.

Esta indemnización compensa la pérdida de la oportunidad de conservar una actividad productiva o mejorar el rendimiento económico en un futuro hipotético.

La indemnización debe fijarse en función de parámetros como edad, actividad y situación particular de vida de la víctima. En este punto, es doctrina repetida de la Corte Suprema de Justicia de la

Nación que si lo que se busca es fijar una suma que permita resarcir el daño caracterizado como pérdida de ganancia, es indispensable precisar la entidad de ese daño, a fin de justificar la proporción entre el mismo y aquella indemnización (conf. Fallos 285:55; 297:305; 309:1269, entre muchos otros más). En orden a ello, una ecuación que respete los requerimientos del Alto Tribunal en el tema, debería considerar las condiciones específicas de la víctima como edad, sexo, profesión, ingresos, tipo de dolencia y -primordialmente- grado de minusvalía laborativa.

3. Estimo acreditado que el sr. Pedraza fue operario dependiente de la firma Ser SA y que se desempeñó de manera autónoma como albañil, conforme surge del material probatorio que examinaré a continuación.

La prueba testimonial rendida por la accionante resultó determinante.

La testigo Enriqueta Villarreal reconoció a la sra. Núñez como "*esposa del sr. que trabajó en mi casa*". Afirmó que el sr. Pedraza le prestó servicios como albañil y plomero cada vez que necesitó, que realizó instalaciones de gas o cualquier arreglo que necesitara en su casa. Dijo que fue una persona recomendada por su trabajo, con quien mantuvo una buena relación, que era muy educado y hombre muy de la iglesia.

Ricardo Orellana admitió que el causante trabajó en su casa como albañil en 2002, 2003 y los primeros meses de 2004. Opinó que era una persona de bien, muy correcto, afable y que nunca escuchó de algún problema con sus vecinos.

Estos relatos resultaron significativos y circunstanciados, pues provinieron de clientes del sr. Pedraza que presenciaron su labor independiente como albañil en sus domicilios, tal como sostuvo la denunciante. Fueron protagonistas directos y regulares de su prestación por lo que les cabe la calificación de ´testigos necesarios´. Sus expresiones (ni sus personas) no fueron impugnadas por la contraria y a mi entender resultaron verosímiles -conforme las circunstancias del caso y las reglas de la sana crítica- e idóneas para resolver este punto.

Vale señalar que aun cuando la Dirección General de Rentas, mediante informe agregado en CPD4, informó que el sr. Pedraza no estuvo inscripto en el Impuesto de Ingresos Brutos, ello no me permite concluir de manera fehaciente que aquel no se desempeñó autónoma e independientemente como albañil. Ello por cuanto no escapa a mi experiencia como ciudadano común que existen muchas personas que no cumplen con su obligación de inscripción ante ciertos organismos públicos en las instancias por ellos determinada (art. 127 CPL).

4. Ahora bien, teniendo en cuenta que la parte denunciante no acreditó la regularidad con que el sr. Pedraza habría trabajado como albañil, o cuánto hubiera cobrado por sus servicios, ni mucho menos el salario mensual invocado de $600 -que empleó para confeccionar su planilla por este concepto- y que no puedo ejecutar las facultades otorgadas por el art. 114 LCT por cuanto dicho cuerpo legal regula los contratos de trabajo bajo relación de dependencia (no autónomas o independientes), dicha suma no puede incluirse en la base de cálculo del reclamo.

5. Ahora corresponderá cuantificar el reclamo teniendo en cuenta la evolución jurisprudencial en la materia que en forma casi unánime acepta que la fórmula desarrollada por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo (CNAT), Sala 3 (sentencia de fecha 28/4/2008) en los autos "Méndez Alejandro Daniel c/ Mylba S.A. y Otro s/Accidente Civil". Esta fórmula aritmética tomada como base para el cálculo de la pérdida de lucro de la víctima del infortunio no sólo es legítima sino además necesaria, debido a que, tal como lo expresó el Dr. Guibourg "si se pretende llevar a cabo un razonamiento cuyo resultado sea un número (por ejemplo, una cantidad de dinero en concepto de resarcimiento monetario), no hay modo alguno de llegar a ese resultado si no es por medio de un

cálculo matemático". En el voto del mencionado magistrado en el fallo citado se justifica la cuantificación esquematizada del daño analizado al indicar que: "*Si se desestimara incluso esta posibilidad teórica, la conclusión necesaria sería que la determinación del resultado es puramente arbitraria. Y sin embargo, podría insistirse aún, la propia arbitrariedad de un resultado numérico obedece siempre a alguna fórmula, aunque su estructura y sus variables puedan juzgarse inconvenientes o injustificadas. Es posible, pues, criticar una fórmula tanto por su estructura como por sus variables, elementos todos estos que requieren una justificación ajena al propio cálculo; pero es literalmente imposible prescindir de la aplicación de alguna fórmula cuyos elementos se juzguen debidamente justificados*". En otras palabras, el juez tiene el deber de explicar cómo llega a los números de condena y eso se logra -necesariamente- a través de un cálculo. En base a los lineamientos del precedente de la CSJN "Arostegui", la Sala III de la CNAT en el fallo "Méndez" modifica algunos puntos de la fórmula "Vuoto" (CNAT, Sala 3, 16/6/1978, "Vuoto, Dalmero c/AEGT Telefunken"), luego del examen pormenorizado de los tres segmentos del daño resarcible (daño emergente, lucro cesante y daño moral; arts. 1078, 1083, y 1086 del Código Civil).

Así, respecto del uso del capital supuesto por la fórmula de referencia, recuerda que no tiene otro objeto que facilitar el cálculo financiero del resarcimiento del daño en este particular aspecto, y que el uso que se le dé a esa suma es una elección personalísima de la víctima en la que no es apropiado interferir. En lo que hace a la edad tope con la que se aplique la fórmula, introduce una modificación elevándola de 65 a 76 años, teniendo en cuenta el fin de la "vida útil" de la víctima (que es la expectativa de vida en la Argentina según estadísticas sanitarias mundiales de la Organización Mundial de la Salud - OMS-), y que la presupuesta merma de salario que el trabajador sufra como consecuencia de su incapacidad laboral se reflejará, en la etapa pasiva, en su haber previsional. Sobre la crítica de "Arostegui" acerca de la elección de las variables ("que la fórmula congela el ingreso de la víctima"), teniendo en cuenta la aleatoriedad y el carácter conjetural de cualquier elucubración que pueda hacerse, toma en cuenta la edad, las perspectivas de mejora y el riesgo de desempleo, para alcanzar la fórmula que sigue, de tal modo que la disminución de la escala refleje la reducción de la probabilidad de mejoras respecto de las opuestas, hasta el punto en el que pueda estimarse probable la estabilización del ingreso (Ingreso a computar = ingreso actual x 60 ÷ edad (tope de 60 años). La tasa de interés empleada en la fórmula original (6% anual) es reemplazada por la que la propia Corte adoptara en el fallo "Massa" (27/12/2006) para depósito de divisas, del 4%.

De acuerdo con las explicaciones y modificaciones apuntadas, establece que el monto del resarcimiento por daño material debe consistir en principio en una suma de dinero tal que, puesta a un interés de 4% anual, permita -si el titular lo desea- un retiro periódico y similar al que la incapacidad impide presuntivamente percibir, y se amortice en el lapso estimado de vida útil de la víctima. Esto puede obtenerse mediante la siguiente fórmula: C = a x (1 - Vn) x (1/i). Donde: 'a': representa el retiro por período (equivalente a la disminución salarial anual provocada por la incapacidad - en el caso salario x incapacidad x (30/edad del accidentado); 'n': el número de períodos (cantidad de años que restan al damnificado como expectativa de vida - edad a la fecha de la incapacitación); 'i': el coeficiente de la tasa de interés en el período al 4% (0,04); "Vn" es (1/(1+i))n.

El monto resultante del **rubro lucro cesante** se indicará en la planilla de cálculo que forma parte de esta resolución.

6. Es dable recalcar que la parte accionante cuantificó su reclamo tomando en cuenta las actividades desplegadas por el trabajador: remuneración mensual de $800 como operario del Ingenio Ñuñorco y de $600 como albañil. Ese último ingreso, denunciado como habitual y periódico, como se indicó, no fue demostrado, por lo que no será considerado.

Pero, además, para completar la fórmula en su demanda agregó la diferencia entre la edad a la fecha del hecho y la esperanza de vida estimada, lo que le dio un resultado determinado. A ese monto le restó el 30% -cantidad que, según los términos de la demanda, el trabajador fallecido reservaba para sí-, por lo que solicitó el 70% restante, que sería la cantidad que la cónyuge accionante recibía. No puedo soslayar que no hay en la causa prueba alguna que demuestre cuál habría sido el porcentaje de ingresos que conservaba para sí y de aquel destinado a su esposa.

En este punto es pertinente subrayar que el Código Civil y Comercial de la República Argentina establece, en su reforma de 2015, el régimen de comunidad de gananciales como régimen patrimonial legal del matrimonio según el cual -salvo que los cónyuges hayan optado expresamente por otro régimen a través de un acuerdo prenupcial (como la separación de bienes)- se presume que los bienes adquiridos por cualquiera de ellos durante el matrimonio pertenecen a ambos, conformando lo que se denomina la "comunidad de gananciales". La idea detrás de la comunidad de gananciales es que el esfuerzo conjunto del matrimonio debe reflejarse en una igualdad en el derecho sobre los bienes adquiridos durante su vigencia, independientemente de quién haya aportado el dinero o el trabajo para adquirirlos. Esto incluye salarios, rentas, intereses, y ganancias derivadas de cualquier actividad económica o laboral de los cónyuges. Aunque no puede dejarse de lado que existen ciertos bienes que quedan excluidos de esta comunidad y son considerados bienes propios de cada cónyuge, como los bienes que cada uno poseía antes del matrimonio, los heredados o recibidos por donación durante el matrimonio, entre otros.

Para una referencia específica sobre la presunción de gananciales y su regulación, es importante comenzar examinando el contenido de los arts. 463 y cctes, que establecen la presunción de comunidad, régimen que mejor responde a la idea de “proyecto de vida en común” como componente esencial del matrimonio; de allí que el CCyC se inclina por receptar como régimen legal supletorio el que está totalmente instalado en la cultura jurídica nacional y que, además, se condice con la finalidad del matrimonio. La comunidad de ganancias es un régimen de estricta justicia para los matrimonios donde existe una diferenciación de roles, y uno de los cónyuges pone su mayor atención en el hogar y los hijos mientras el otro realiza una actividad externa más remunerativa en términos económicos.

Este cuerpo legal también dispone que todos los bienes existentes al momento de la extinción de la comunidad se presumen gananciales (art. 466) y que la administración y disposición de los bienes adquiridos conjuntamente por los cónyuges corresponde en conjunto a ambos, cualquiera que sea la importancia de la parte correspondiente a cada uno (art. 471). Con relación a la partición de la comunidad, establece que la masa común se integra con la suma de los activos gananciales líquidos de uno y otro cónyuge (art. 497) y que **se divide por partes iguales entre los cónyuges**, sin consideración al monto de los bienes propios ni a la contribución de cada uno a la adquisición de los gananciales (art. 498).

En mérito de lo expuesto, estimo adecuado que la actora Núñez reciba la mitad de la suma que por este concepto se liquide.

En este sentido creo que es pertinente la aplicación analógica del criterio argumentado en este sentido por la Cámara Civil en Familia y Sucesiones en la causa “M.R.R. vs. M.M.M. s/ liquidación de sociedad conyugal” (sent. n° 275 del 24/06/2022) al decidir: “*si bien coincido con el juez inferior en grado que las partes no acompañaron un instrumento que acredite la propiedad de este bien, tal extremo no impide considerar que existe una cesión hecha por uno de los socios fundadores al actor (durante la vigencia de la comunidad de ganancias) y que nada obsta en este proceso adjudicar a las partes los derechos derivados del contrato de cesiónPor ello entiendo que este bien debe ser incorporado a la masa partible en tanto reviste carácter ganancial (art. 466 C.C.y C.N.). En consecuencia, si lo que está en juego en este caso es la liquidación de la comunidad de ganancias adquiridas en vigencia del matrimonio, resulta adecuado adjudicar tales derechos en un cincuenta por ciento para cada una de las partes de conformidad a lo normado en el art.*

498 del C.C.y C.N....”.

En suma, estimo justo disponer que la suma a percibir por la sra. Núñez será el **50%** del monto resultante. Así lo declaro.

Daño moral:

1. Adujo que perdió la compañía, apoyo, asistencia, sostén y consejo de su esposo, lo que significó un menoscabo en sus sentimientos, dolor y sufrimiento físico, inquietud, angustia espiritual y agravio de sus afecciones legítimas. Solicitó $150.000.

2. Tal como lo sostiene la jurisprudencia local, el reclamo por indemnización de daño moral tiende a reparar la lesión de bienes extrapatrimoniales (ex. art. 1078 CC) como son el derecho al bienestar, a vivir en plenitud en todos los ámbitos (familiar, amistoso, afectivo) y ello supone la disminución o privación de bienes como la paz, la tranquilidad de espíritu y la integridad física. Una lesión a la integridad física sin duda supone una proyección en el ámbito psicológico y espiritual, concretado en frustraciones en aspectos íntimos y personales de la víctima (CSJT, sentencia 458 del 21/5/2009, “CVM vs PADHyO”). En el mismo pronunciamiento la Corte, citando a los tribunales federales consideró que: “No es pertinente indemnizar otras pérdidas - al tratar de la reparación de la incapacidad - que significan un angostamiento de la vida en relación, de la práctica de deportes, de disminución o pérdida de la libido, etcétera, las que no implican una directa incidencia patrimonial ni pérdida de la chance de ingresos, debiéndose valorar tales aspectos al fijar la indemnización por daño moral en tanto signifiquen una mortificación espiritual ponderable (CNFed.CC, sala II, 9/2/99, “Astariz Miguel Ángel c/ Estado Nacional. Ministerio de Cultura y Educación de la Nación s/Daños y Perjuicios”)”.

Pero, aun cuando la Corte Provincial tiene decidido que “la existencia del daño moral puede considerarse demostrada a partir de la acción antijurídica - daño *in re ipsa* -sin que sea necesaria prueba directa y específica sobre la conmoción espiritual sufrida por los actores a partir del siniestro” y que el responsable del evento dañoso es “a quien correspondería acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya el perjuicio” (CSJT, sent. 347 del 22/5/2002, “Orqueda Darío Leoncio vs Sol San Javier S.A.”), sí en cambio será necesario que el actor acredite (siquiera indiciariamente) cuáles hubieran sido las distintas consecuencias y afecciones que sufrió para poder estimar y cuantificar el resarcimiento que correspondería fijar para el caso particular. 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 arrimada (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)”).

3. De acuerdo a las especiales consideraciones reseñadas al comenzar a analizar esta “Cuarta cuestión”, estimo justo admitir el rubro.

Ello por cuanto la muerte de un ser querido, de tan estrecha vinculación biológica y espiritual como un esposo, hiere lo más íntimo del sentimiento y las afecciones de su pareja. Además, porque representa la frustración de una chance material de ella, es decir la posibilidad de apoyarse en el futuro, probabilidad según el curso normas de las cosas. Así lo tiene dicho la CSJN en el caso Santa

Colima, Luis y otros c/ EFA, (sent. 05/08/1986). No puedo soslayar que hablamos de un matrimonio que -hasta el momento del accidente- contaba con 34 años de antigüedad y con hijos, lo cual me permite inferir el carácter de irreemplazable del cónyuge y el dolor de su pérdida.

No existe palabra, gesto ni acto que pueda demostrar o medir -nunca reparar- la pérdida del cónyuge de la demandante. Pero si ello es así en cualquier caso, mucho más lo es cuando esa pérdida es abrupta. Con este alcance y con todo el pesar que el suscripto tiene al leer las páginas de este expediente, cabe agregar que se destruyó una familia, un futuro, esperanzas labradas durante toda una vida y todo como consecuencia del accionar imprudente al mando de una cosa riesgosa por parte del demandado. Ahora bien, resulta sin duda difícil graduar la cuantía para enjugar el daño moral, pues el sufrimiento por la pérdida del cónyuge habrá producido un profundo dolor en la demandante.

Sin embargo, constituye un deber del juzgador fijar una pauta o parámetro que mida lo que a primera vista aparece como inabarcable, para lo cual resulta menester objetivar la dolorosa situación, dado que al ser el sufrimiento humano un elemento netamente subjetivo, relacionado con la sensibilidad de cada persona, podría derivarse en considerables desproporciones. Con esa finalidad, resulta de gran utilidad trazar analogías con casos similares, para de esa manera crear cierta uniformidad que no deje librado este importante concepto a variables que dependan de los afectos más íntimos o subjetivos de cada persona

En esta inteligencia, debo señalar que la actora limitó a denunciar como sus actividades la de “ama de casa”, sin señalar aficiones, gustos, pasatiempos o actividades de esparcimiento que pudieron sino mitigar, por lo menos servir de distracción ante las penurias por el fallecimiento de su esposo, lo cual dificulta el cómputo dinerario del reclamo. Tampoco mencionó su condición social (tal como señala la jurisprudencia referenciada en pasajes anteriores), los bienes que conforman su patrimonio y tampoco mencionó cuáles hubieran sido los bienes materiales que pudieran haber ayudado a mejorar su estado espiritual.

Es importante recalcar que la fijación del monto de la indemnización por daño moral es de difícil determinación, ya que no se halla sujeta a cánones objetivos, sino a la prudente ponderación judicial sobre la lesión a las afecciones íntimas del damnificado. En este punto, la Corte Nacional consideró: “*En efecto, esta Corte ha expresado, en diversos pronunciamientos vinculados con infortunios resueltos en el contexto indemnizatorio del código civil anterior, que en lo concerniente a la fijación del daño moral, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad, la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a este (Fallos: 321:1117; 323:3614; 325:1156 y 334:376, entre otros), y que “el dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido. Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido*” (Fallos: 334:376)” (CSJN, 10/8/2017, “Ontiveros Stella Maris vs Prevención ART S.A. y otros s/ accidente”, Fallos: 340:1038).

Frente a la disyuntiva entonces de fijar el daño moral en forma prudencial, con el riesgo propio que ello insume, puesto que debe uno resultar muy cuidadoso y razonable para estimar, ya que de lo prudente a lo imprudente hay un solo paso y de allí resulta muy fácil caer al abismo de la arbitrariedad, el permanente subjetivismo utilizado por nosotros los jueces al momento de estipularlo, hace que dicho factor prudencial termine siendo imprudente, cuando no existen posturas claras y explícitas de su conformación, ante la carencia de motivación suficiente que no responde al interrogante del por qué se llega a dicho monto y no a otro, la utilización de criterios comparativos, los cuales si bien tornan propicia una forma de control del sistema, no desoigo las voces críticas que lo tildan como el “promedio de distintas discrecionalidades”, dificultades a la orden de determinación

de dicho daño moral a los ojos del juez que puede o no coincidir con la de otro tribunal y ello no significa en modo alguno que estos se encuentre mal estipulados, sino subjetivamente distinta su apreciación, lo que conlleva inseguridad jurídica, puesto que el justiciable se termina manejando a ciegas, al no saber cuánto debería reclamar, cuál sería su satisfacción justa y prudente, a la luz de sus propios ojos, a los del juez de primera instancia y según cual juez le resuelva, o a la luz del Tribunal de Apelación que lo revea y también según cuál de ellos le toque en suerte.

Evidentemente la determinación prudencial no ha sido la directriz con la que se ha gobernado el Código Civil y Comercial a los fines de establecer las pautas de ponderación a la que nos debemos ajustar los operadores jurídicos a partir de su sanción, por lo que no pude entonces abonarse en el día de hoy, con criterios de valoración si bien otrora aceptados, hoy por hoy, en crisis a la luz de la nueva normativa. El Código Civil y Comercial de la Nación establece como criterio valorativo a la ponderación de las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas indemnizatorias a otorgar. Dicha forma de ponderación elegida no resulta una novedad, puesto que ha sido criterio ya utilizado por la Corte Nacional y algunos Tribunales inferiores, a los fines de encontrar una regla o unidad de medida a dicha consecuencia extrapatrimonial.

Vale decir es tratar de encontrar una estandarización del daño moral recurriendo a bienes preciables de la vida que procuren satisfacción en el sujeto y que sean utilizados para compensar el padecimiento sufrido en su esfera extrapatrimonial. Ese fue el criterio que utilizó la Corte Suprema de Justicia de la Nación al resolver que: "*Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado (...). El dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para reestablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales. El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, lo cual no es igual a la equivalencia. Empero, la dificultad en calcular los dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado, por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, padecimientos y tristeza propios de la situación vivida*" (CSJN, 12/4/2011, "Baeza, Silvia Ofelia c. Provincia de Buenos Aires y otros", RCyS, noviembre de 2011, p. 261, con nota de Jorge Mario Galdós).

Es como bien lo explicitaba la doctrina al comentar dicho fallo cuando afirma que: "el daño moral puede "medirse" en la suma de dinero equivalente para utilizarla y afectarla a actividades, quehaceres o tareas que proporcionen gozo, satisfacciones, distracciones, esparcimiento que mitiguen el padecimiento extrapatrimonial. Por ejemplo, salir de vacaciones, practicar un deporte, concurrir a espectáculos o eventos artísticos, culturales o deportivos, escuchar música, acceder a la lectura, etc. El dinero actúa como vía instrumental para adquirir bienes que cumplan esa función: electro-domésticos, artefactos electrónicos (un equipo de música, un televisor de plasma, un automóvil, una lancha, etc.), servicios informáticos y acceso a los bienes de las nuevas tecnologías (desde un celular de última generación a un libro digital). Siempre atendiendo a la "mismidad" de la víctima y a la reparación íntegra del daño sufrido" (Galdós, Jorge Mario daño moral (como "precio del consuelo") y la Corte Nacional, RCyS 2011VIII, 176 RCyS 2011XI, 259, AR/DOC/2320/2011).

4. Siguiendo estos parámetros tomaré en consideración algunas pautas de valor que refieren a actividades que para el común de las personas resultan satisfactorias (viajes de placer) como también el valor de un bien que no resulte de carácter efímero y que puede considerarse como de algún grado de permanencia (valor de un vehículo automotor nuevo).

A tal efecto, según algunas plataformas de internet consultadas (Trip Advisor https://www.tripadvisor.com.ar/) el valor de un viaje a la ciudad balnearia de Mar del Plata durante dos meses (se cuenta con información de abril a mayo del corriente año), con transportes aéreos, en un hotel de cuatro estrellas, incluyendo desayuno, ronda entre los cuatro a siete millones de pesos

(a los que habría que adicionar los restantes gastos de esparcimiento, gastronomía y traslados internos, que podría rondar en un millón de pesos adicionales (https://www.tripadvisor.com.ar/Tourism-g312749-Mar_del_Plata_Province_of_Buenos_Aires_Central_Argentina-Vacations.html); por su parte, aquellas mismas plataformas indican que un viaje de placer a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en el mismo período, con transporte aéreo, en hotel de cuatro estrellas que incluye solamente el desayuno y con recorrido a algunas atracciones en dicha ciudad, podría variar entre los diez y doce millones de pesos, según el alojamiento elegido en ese rango de categoría (https://www.tripadvisor.com.ar/Tourism-g312741-Buenos_Aires_Capital_Federal_District-Vacations.html).

Por su parte, según una reciente nota periodística del 04/02/2024 de la versión digital del Diario La Nación), el valor de los diez automóviles nuevos más baratos en Argentina varía entre los quince y dieciocho millones de pesos (anacion.com.ar/autos/estos-son-los-10-autos-mas-baratos-en-febrero-2024-nid03022024/?utm_source=google&utm_medium=cpc_verticales&utm_campaign=movilidad&utm_content=c hfXdbO0TDULHjbh1KOxxoC_b0QAvD_BwE). Del mismo modo, el diario digital Contexto Tucumán publicó una nota al respecto en fecha 04/02/2024 (https://www.contextotucuman.com/nota/318127/estos-son-los-10-autos-mas-baratos.html).

En virtud de las pautas antes indicadas estimo que la reparación debida por este rubro reclamado asciende a **quince millones de pesos ($15.000.000)**. Así lo declaro.

PLANILLA DE CONDENA

Rubro 1 Lucro cesante

Datos	0,04
Rem. mensual a la fecha del accidente	$800,00
Coeficiente= 76 años ÷ edad al momento del hecho	1,27
Ingreso anual esperado	$13.173,33
Edad al momento del hecho	60
Edad hasta la cual se computarán ingresos	76
Períodos anuales restantes	16
Porcentaje de incapacidad	100,00%
Ingreso anual potencialmente afectado	$13.173,33
Tasa de descuento (expr como porcentaje)	4,00%

C=**Ax(1-Vn)x1/i**

Vn=0,53390818

1/i=25,00000000

C=$13.173,33x(1-0,53390818)x25

AIng. anual pot. afectado$13.173,33

(ing. total x incap)

iTasa de descuento por año0,04

nPeríodos anuales restantes16,00

CCapital (indemniz. por el rubro)$153.499,57

Total Rubro 1)**$153.499,57**

% a percibir por Sra Nuñez50%

Total Rubro 1) al 25/10/2004**$76.749,79**

Interés tasa pasiva BCRA desde 25/10/20043660,79%$2.809.648,53

Al 28/02/2024

Total Rubros 1) $ al 28/02/2024$2.886.398,32

Rubro 2) Daño moral

Total Rubro 2)**$15.000.000,00**

Resumen condena

Total Rubros 1) $ al 28/02/2024$2.886.398,32

Total Rubro 2)$15.000.000,00

Total General $ al 28/02/2024$17.886.398,32

COSTAS:

La demandada Ser SA asumirá las costas propias y las generadas por la parte actora. Mientras que la accionante cargará con las costas generadas por Mapfre ART, hoy Galeno ART (art. 61 CPCC, de aplicación supletoria al fuero). Así lo declaro.

INTERESES:

1. Los importes que progresan devengarán intereses desde que son debidos y hasta su efectivo pago (arts. 128 y 149 LCT). Con relación a su cómputo, es preciso tener en consideración que la doctrina judicial establecida por la Corte Suprema de Justicia de Tucumán en la causa “Juárez Héctor Ángel vs. Banco del Tucumán S.A. s/ Indemnizaciones (sentencia N° 1422 de fecha 23/12/15) ratificó su decisión de abandonar el criterio anterior de la aplicación de la tasa pasiva promedio del BNA y más recientemente, en la causa “Bravo José Armando vs. Los Pumas SRL s/ Indemnizaciones” (sentencia N° 686 de fecha 01/06/17) sostuvo: “En el contexto de las singularidades del crédito laboral objeto del proceso judicial deducido por el trabajador y de las circunstancias económicas actuales, el mantenimiento incólume del contenido económico de la sentencia conduce a liquidar los intereses que se deben a la tasa que percibe el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento a treinta días desde la fecha de la mora y hasta su efectivo pago”.

Para así decidir el Máximo Tribunal Provincial tuvo en consideración que el trabajador es sujeto de preferente tutela constitucional (art. 14 CN) y su crédito reviste naturaleza alimentaria; además de ello tuvo en cuenta la función resarcitoria de los intereses moratorios y la profunda vinculación entre la tasa de interés y la depreciación monetaria en las circunstancias económicas actuales.

Asimismo, en este pronunciamiento destacó la función relevante de la casación como unificadora de la jurisprudencia aclarando que “El cambio de la tasa de interés aplicable a los créditos laborales

lejos está de configurar una solución “única”, “universal” o “permanente” ya que el criterio propiciado “no resulta portador de una verdad absoluta y eterna, sino que por el contrario, conlleva la realización de un juicio histórico, basado en circunstancias económicas, sociales, sociológicas y jurídicas que se verifican en este momento, dejando a salvo que no es imposible, sino probable, que en otro momento a tenor de un cambio sustancial de las actuales circunstancias, esta Corte podrá revisar el criterio que hoy se establece en materia de intereses moratorios en los créditos laborales en ejercicio de la relevante función nomofiláctica que es privativa de la casación”.

Sin embargo, en el caso que nos ocupa, aun cuando corresponde a los tribunales inferiores adaptar sus decisiones a los precedentes dictados por la CSJT como Máximo Tribunal Provincial, en el presente caso resulta legítimo apartarse de la solución propiciada por aquella doctrina legal, tanto por seguir los propios fundamentos que llevaron a la conclusión apuntada, como también en virtud de lo normado por el art. 9 de la LCT. Es que cada magistrado, de conformidad a la naturaleza y rasgos de cada caso traído a su conocimiento, debe establecer la tasa de interés aplicable y el mecanismo de su implementación (conf. arts. 767 y 768 del CCCN), de modo de lograr ajustar la realidad de cada caso al sistema que demuestre mayor compatibilidad con la justicia del caso concreto y la realidad económica, de modo de acercar la solución más justa al caso concreto, en orden a que pudieren prevalecer criterios de igualdad ante la ley y seguridad jurídica.

Por ello, en función de lo previsto en el art. 768 inc. ‘c’ del CCCN, a los efectos del cálculo de intereses de los montos de condena por daño patrimonial (material - lucro cesante) se aplicará la tasa pasiva promedio del Banco Central de la República Argentina y no la tasa activa para descuento de documentos a treinta días del Banco de la Nación Argentina, pues de entre las tasas fijadas por la reglamentación del BCRA, en este caso particular, aquella tasa pasiva es la más favorable al trabajador (art. 9 LCT).

Al respecto, resulta pertinente recordar lo considerado en el voto del Dr. Goane, cuando ya avizoraba esta misma situación al dictar sentencia en los autos “Sosa Oscar Alfredo c/Villagrán Walter Daniel s/cobro de pesos” (CSJT, sent. N°824 del 12/06/2018): “por las condiciones fluctuantes del mercado y la economía, no es lo mismo calcular los intereses de una deuda que empezó a devengarlos hace veintitrés años, que una deuda que devenga intereses desde hace sólo dos años, los períodos históricos de tiempo y sus rasgos de normalidad o inestabilidad impactan sobre el fenómeno analizado, de hecho, y teniendo en cuenta la progresión histórica de cada tasa y un análisis comparativo de su evolución, se advierte que cuando se calculan intereses de una deuda que comenzó a devengarlos desde hace diez años o menos, la aplicación de la tasa activa promedio del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos arroja resultados muy superiores a los que brinda el uso de la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina, sin embargo, cuando se calculan los intereses de una deuda que comenzó a devengarlos desde abril de 1991, el uso de la tasa pasiva ofrece, a la fecha, un porcentaje superior que la tasa activa”.

En virtud de lo antes analizado corresponde aplicar en el presente caso la tasa pasiva promedio del Banco Central de la República Argentina desde la fecha de la mora del crédito admitido hasta la del vencimiento del plazo de pago de la condena aquí dispuesta, conforme lo establecido por el art. 145 del CPL.

Luego, en caso de que la demandada no cumpliera con el pago de la totalidad de la suma condenada en el plazo antes indicado, a partir de esa fecha los intereses deberán computarse utilizando la tasa activa promedio del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento de documentos a 30 días, por ser, por los fundamentos antes expuestos, la tasa que mejor se adecúa a los créditos laborales como los aquí condenados y según la doctrina legal antes

mencionada.

Además, deberán computarse los intereses conforme la doctrina emitida por la CSJT: “corresponde el pago de los intereses moratorios desde que la obligación es exigible, entendiéndose por tal, en el caso, la fecha del siniestro, pues estos intereses sólo persiguen el obvio fin de resarcir la demora en abonar la indemnización originada en el evento dañoso (cfr. CSJTuc., sentencia 768 del 19/10/98 en autos "Cabrera, Rosa Ramona vs. Comuna de Los Ralos s/Daños y perjuicios")" (CSJT, Sent. 705 del 17/09/1999, “Cervantes Oscar Fabián s/ Lesiones Culposas”).

2. Con relación al cómputo para el concepto daño moral es factible mencionar que con el dictado de la sentencia N° 937 del 23/09/2014 recaída en los autos “Olivares Roberto vs. Michavila Carlos Arnaldo y/o s/Daños y Perjuicios”, la ECSJ de la Provincia deja sin efecto como doctrina legal el método de cálculo de intereses considerado en los autos “Galletini Francisco vs. Empresa Gutiérrez SRL s/Indemnizaciones” para créditos laborales. Sumado a la Doctrina Legal sentada por la referenciada CSJT en sentencia n° 1422/2015 del 23/12/2015 “Juárez Héctor Ángel vs. Banco del Tucumán S.A. s/ Indemnizaciones” donde se ratifica la decisión del Alto Tribunal de abandonar su anterior doctrina sobre la aplicación de la tasa pasiva promedio que publica el Banco Central de la República Argentina (conf. CSJT, sentencias n° 937 del 23/09/14, n° 965 de fecha 30/09/14, n° 324 del 15/04/2015, entre otras) y en consideración que los jueces deben dictar pronunciamientos de conformidad a las circunstancias existentes al tiempo de su dictado, aunque sean sobrevivientes.

Por ello y en uso de las facultades establecidas por el art. 767 del CCCN considero que a los efectos del cálculo de intereses de los montos de condena se aplicará la tasa activa para descuento de documentos a treinta días del Banco de la Nación Argentina, los que se computarán a partir del día siguiente del dictado de la presente sentencia. Así lo declaro.

HONORARIOS:

Corresponde en esta oportunidad regular los honorarios de los profesionales intervinientes en la presente causa, conforme lo prescribe el art. 46 inc. 2 de la Ley n° 6204. Atento al resultado arribado en la litis y a la naturaleza de la misma es de aplicación el art. 50 inc. 1° de la citada ley, por lo que se toma como base regulatoria el monto de la condena actualizado, con tasa activa del Banco de la Nación Argentina para operaciones de descuento de documentos comerciales tal como se indicó precedentemente, del resulta al 28/02/2024 la suma de $17.886.398,32. Teniendo presente la base regulatoria, la calidad jurídica de la labor desarrollada por los profesionales y lo dispuesto en los arts. 14, 15, 38,39, 42 y ccdtes. de la Ley N° 5480 (en adelante LH) con los topes establecidos en la Ley N° 24432, los honorarios quedan establecidos en los siguientes importes:

1) Por la parte actora se apersonaron los Dres. Nélida Olga del Valle Escudero, Adolfo Eduardo López Vallejo y Rubén Eduardo Guerrero. Los Dres. Escudero y López interpusieron demanda, mientras que el Dr. Guerrero fue quien ofreció pruebas, asistió a audiencia de conciliación y presentó alegatos.

a) Nélida Olga del Valle Escudero: le corresponde el 13% de la base por su actuación en el carácter de apoderada durante una etapa del proceso, o sea **$426.292,49**.

Por la incidencia del 5/3/07: **$402.443,96** (base x 15% (art 38 LH) x 15% (art 59 LH). Por la Revocatoria resuelta el 14/2/11: **$332.687,01** (base x 12% -art. 38- x 10% - art. 59-). Por la Revocatoria resuelta 4/10/16: $**443.582,68** (base x 8% -art. 38- x 20% -art.59-).

b) Adolfo Eduardo López Vallejo: es acreedor del 13% de la base por su actuación como patrocinante durante una etapa del proceso, o sea **$775.077,26** (base x 38% -art. 38 LH)..

c) Rubén Eduardo Guerrero: es justo regularle el 14% (art. 38) de la base mas el 55% por su participación en el doble carácter (art. 14 LH) a lo largo de dos etapas, que equivale a **$2.547.565,62**. Por la el incidente de caducidad de instancia resuelto el 14/5/21: **$499.030,52** (base x 12% -art. 38 LH- x 15% -art. 59 LH- + 55% -art. 14 LH-).

2) Por Ser SA intervinieron los letrados Hugo Mariano Danesi, Mariel Grunauer y Felipe José Segundo Cruz. Dr. Danesi contestó demanda y ofreció pruebas. Dra. Grunauer asistió a audiencia de conciliación. Dr. Cruz realizó planteo de caducidad de instancia y promovió remisión de la causa al agente fiscal.

Respetando las correctas consideraciones respecto de la participación letrada y la distribución equitativa de los estipendios de acuerdo a la importancia jurídica de sus actuaciones y la labor desarrollada por cada profesional, corresponde fijar los honorarios de un modo equivalente a la existencia de una sola representación, y distribuirlo entre los letrados sin que quepa en cada caso particular, respetar el mínimo legal permitido. Esto porque, a criterio de este juzgado, en el caso de participaciones sucesivas, el monto mínimo legal permitido debe respetarse únicamente al momento de realizar la regulación de honorarios general a favor del conjunto de representantes de las partes, pero no en particular a la hora de distribuir aquel monto en cada uno de los letrados que han intervenido sucesivamente en el mismo proceso. Se considera ello, pues un temperamento distinto implicaría desvirtuar precisamente la naturaleza misma del método distributivo preceptuado en el art. 12 LH, creando un mecanismo de desigualdad injustificadamente dispendioso para las partes y contrario a la libertad que debe primar en la elección y participación de la representación letrada.

Sobre el particular, nuestros Tribunales tienen dicho que, en supuestos de intervención sucesiva de letrados "(...) conforme lo preceptuado por el art. 12 de la ley 5480 () la regulación se practica -en cuanto al quantum- de un modo equivalente a la existencia de una sola representación. La aplicación del honorario mínimo dispuesto por el art. 38 de la ley arancelaria local, debe ser merituada a la luz de lo dispuesto por su art. 12; ya que de lo contrario, el obligado al pago del honorario se vería forzado a incrementar sus desembolsos, en la medida en que intervengan más de un procurador o de un patrocinante por cada parte, lo que resultaría sencillamente absurdo" (CCD "López Gálvez, Norma Graciela vs Díaz, Sonia Elvira y otra s/cobro ejecutivo", sent. 272 de fecha; 05/06/13).

a) Dr. Hugo Mariano Danesi: estimo justo regularle el 7% (art. 38 LH) con mas el 55% por su actuación en el doble carácter (art. 14 LH) durante 1,5 etapa del proceso, o sea, **$970.337,11**.

Por incidencia resuelta el 5/3/07: **$194.067,42** (base x 7% (art 38 LH) x 15% (art 59 LH) + 55% (art 14 LH). Por la Revocatoria resuelta el 14/2/11: **$129.378,28** (base x 7% -art. 38 LH- x 10% -art. 59- + 55% -art. 14 LH-). Por el incidente de Inconstitucionalidad resuelto el 24/07/2014: **$110.895,67** (base x 6% -art. 38 LH- x 10% -art. 59 LH- + 55% -art. 14 LH-). Por la Revocatoria resuelta el 14/10/16: **$406.617,48** (base x 11% -art. 38 LH- x 20% -art. 59 LH- + 55% -art. 14 LH-).

b) Dra. Mariel Grunauer: le corresponde el 7% (art. 38 LH) de la base con mas el 55% por su desempeño en el doble carácter (art. 14 LH) durante ½ etapa del proceso principal, es decir, **$323.445,70**.

c) Dr. Felipe José Segundo Cruz: no se le regulan honorarios por el participación en el proceso principal pues no realizó ninguna actividad oficiosa (art. 16 LH). Por el incidente de caducidad de instancia resuelto el 14/5/21: **$166.343,50** (base x 6% -art. 38 LH- x 15% -art. 59 LH- + 55% -art. 14 LH-).

3) Por Mapfre ART SA contestaron demanda los Dres. Rafael Rillo Cabanne y Reymundo Bichara. El Dr. Rillo ofreció pruebas por Mapfre ART, luego se apersonó por Galeno y asistió a audiencia de conciliación y presentó alegatos por Galeno ART.

a) Cada uno es acreedor del 12% (art. 38 LH) de la base con mas el 55% por su actuación como coapoderados (arts. 12 y 14 LH) durante 1,5 etapas del proceso principal, o sea, **$831.717,52** cada uno.

b) Dr. Rafael Rillo Cabanne: Le corresponde el 12% (art. 38 LH) de la base regulatoria con mas el 55% por su actuación en el doble carácter (art. 14 LH) durante 1,5 etapas del proceso principal, o sea, $**1.663.435,04**.

Por ello,

RESUELVO

I. ADMITIR PARCIALMENTE LA DEMANDA presentada por la sra. SUSANA ROSA NÚÑEZ, DNI n° 10.342.116, domiciliada en pasaje José Hernández 1002 de la ciudad de Monteros de esta provincia en contra de SER SA, de calle 24 de septiembre 1034, de esta ciudad. En consecuencia, se condena a ésta última al pago de **$17.886.398,32 (pesos diecisiete millones ochocientos ochenta y seis mil trescientos noventa y ocho con 32/100)** en concepto de daño patrimonial (material-lucro cesante) y daño moral, según lo valorado.

II. ABSOLVER A MAPFRE ARGENTINA ART SA (hoy GALENO ART SA), ubicado en 24 de septiembre 732 de esta ciudad de la demanda instaurada en su contra, por lo considerado.

III. COSTAS: conforme se consideraron.

IV. REGULAR HONORARIOS: 1) Dra. Nélida Olga del Valle Escudero: $426.292,49 por el principal; por la incidencia resuelta el 5/3/07: $402.443,96; por la Revocatoria del 14/2/11: $332.687,01; por la Revocatoria del 14/10/16: $443.582,68. 2) Dr. Adolfo Eduardo López Vallejo: $775.077,26. 3) Dr. Rubén Eduardo Guerrero: por el principal $2.547.565,62; por el incidente de caducidad resuelto el 14/5/21: $499.030,52. 3) Dr. Hugo Mariano Danesi: por el principal $970.337,11; por la incidencia resuelta el 5/3/07: $194.067,42; por la Revocatoria del 14/2/11: $129.378,28; por el incidente de Inconstitucionalidad del 24/07/2014: $110.895,67; por la Revocatoria resuelta el 14/10/16: $406.617,48. 4) Dra. Mariel Grunauer: $323.445,70. 5) Dr. Felipe José Segundo Cruz: por el incidente de Caducidad resuelto el 14/5/21: $166.343,50. 5) Dr. Rafael Rillo Cabanne: $831.717,52 por su actuación como coapoderado y como apoderado $1.663.435,04. 6) Reymundo Bichara: $831.717,52, según lo valorado.

V. PLANILLA FISCAL: Oportunamente practíquese planilla fiscal y repóngase (art. 13 Ley n° 6204).

VI. COMUNÍQUESE a la Caja de Previsión para Abogados y Procuradores.

VII. REGÍSTRESE, ARCHÍVESE, HÁGASE SABER.

LEONARDO ANDRES TOSCANO

Juez

Juzgado del Trabajo de VIª Nominación

Actuación firmada en fecha 28/02/2024

Certificado digital:
CN=TOSCANO Leonardo Andres, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20273642707

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