

Expediente: **385/09**

Carátula: **VILLAFANE MONICA ROSA C/ EMPRECON S.A. Y OTROS S/ COBRO DE PESOS**

Unidad Judicial: **JUZGADO DEL TRABAJO VI**

Tipo Actuación: **FONDO**

Fecha Depósito: **31/05/2023 - 00:00**

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

90000000000 - BRANDENBURG, PEDRO-POR DERECHO PROPIO

90000000000 - ROTHE, EDUARDO ENRIQUE-POR DERECHO PROPIO

90000000000 - DANESI, HUGO MARIANO-POR DERECHO PROPIO

90000000000 - KONAVLE S.A., -DEMANDADO

20228779920 - PALACIO, ANGEL MIGUEL-POR DERECHO PROPIO

20078404508 - PETRA, ALEJANDRO-POR DERECHO PROPIO

20285348421 - EMPRECOM S.A., -DEMANDADO

20285348421 - PAZ, RICARDO JOSÉ TOMAS-POR DERECHO PROPIO

90000000000 - SORIA, SEGUNDO JOSÉ-POR DERECHO PROPIO

201112464531 - JEREZ, VÍCTOR-POR DERECHO PROPIO

33539645159 - CAJA DE PREVISION Y S.S. ABOGADOS Y PROC. -

20282229162 - PADILLA, GERARDO FELIX-POR DERECHO PROPIO

20282229162 - BERKLEY INTENATIONAL A.R.T. S.A., -CODEMANDADO 2

20228779920 - VILLAFANE, MONICA ROSA-ACTOR

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CAPITAL

JUZGADO DEL TRABAJO VI

ACTUACIONES N°: 385/09



H103064449218

JUICIO: VILLAFANE MONICA ROSA c/ EMPRECON S.A. Y OTROS s/ COBRO DE PESOS. EXPTE. N° 385/09

San Miguel de Tucumán, 30 de mayo de 2023.

AUTOS Y VISTOS: Para dictar sentencia definitiva en la causa del título "VILLAFANE MONICA ROSA c/ EMPRECON S.A. Y OTROS s/ COBRO DE PESOS" que tramitó ante este Juzgado del Trabajo de Primera Instancia de la VI Nominación, de cuyo estudio

RESULTA:

En fecha 09/03/09 (f. 60/76) se apersonó el letrado Ángel Miguel Palacio en representación de Mónica Rosa Villafañe, DNI N°17.859.101, con domicilio en B° 1 de noviembre, Mza. I, Lote 1, Villa Mariano Moreno de esta ciudad y demás condiciones personales que constan en poder *ad litem* (f.02). En tal carácter inició acción por cobro de pesos en contra de Emprecom SA, Konavle SRL y Berkley Internacional ART SA, por la suma de \$459.200 en concepto de indemnización por lucro cesante, daño psíquico, pérdida de chance y daño moral.

En dicha oportunidad relató que su mandante fue esposa de Marcelino Eduardo Montes quien sufrió un accidente laboral que le ocasionó la muerte.

Respecto a los extremos de la relación laboral indicó que en fecha 21/02/2008 ingresó a trabajar para la firma demandada Emprecom SA, la que desarrolla su actividad en la construcción desarrollando obras de infraestructura, como por ejemplo en los ingenios.

Continuó relatando que Montes se encontraba inscripto en la categoría de soldador y desarrollaba tareas de soldadura, montaje o armado y reparación de los tachos de cocimiento en los ingenios, con una carga horaria de 8 horas diarias y que percibió una remuneración de \$617,19 de manera

quincenal.

Luego, en cuanto al siniestro laboral indicó que en fecha 12/03/2008 a horas 16.30 -aproximadamente-, mientras se encontraba trabajando en el ingenio Aguilares realizando tareas de altura -aproximada de 4 metros- cayó al vacío en razón de haberse, hipotéticamente, desprendido el doble arnés (que surge de la causa penal) y, como consecuencia, sufrió politraumatismos. Por ello lo trasladaron al Hospital de Aguilares y, debido a la complejidad de las lesiones, fue derivado al Hospital Ángel Padilla donde falleció en fecha 17/03/2008.

Señaló que la CM N°1 determinó que Montes padeció un accidente de trabajo -con posterior fallecimiento- y como consecuencia de ello indicó que la ART pago como prestación dineraria la suma de \$153.495,09 y como prestación complementaria la suma de \$50.000.

Argumentó que si bien la viuda percibió las sumas referidas, esa reparación es de tipo objetiva y no integral y por ello se reclama la causa eficiente del accidente, basada en la falta de cumplimiento de las normas de higiene y seguridad, obligaciones incumplidas y que pesan tanto en cabeza del empleador (Emprecom SA) como el comitente (Konavle SRL) y la ART (Berkeley International ART SA). Como consecuencia, el accidente pudo haber sido evitado si los demandados hubieran actuado conforme a las exigencias de las normas de la Ley N°24557 y el decreto 911/96 y cc.

Luego, explicó que surge del acta policial glosada en el expediente penal que la policía en dos oportunidades concurrió al lugar del accidente debido a que se informó incorrectamente que no había empleado lesionado y luego se indicó que, por disposición de la hija del dueño del ingenio -María José Ferro-, nadie podía ingresar a realizar ninguna medida. Tampoco se tuvo colaboración para realizar otras medidas ordenadas por el Juez de Instrucción y lo que llamó poderosamente la atención fue que en el lugar donde ocurrió el accidente no se encontró rastros de manchas de sangre, como tampoco redes de contención, mucho menos la entrega de elementos de seguridad. Agregó que, además, no surge de elemento probatorio alguno que el Sr. Montes estuviera capacitado sobre la debida utilización de las condiciones de seguridad como tampoco se pudo determinar por qué se desprendió el arnés y su análisis en cuanto a las exigencias del art. 112.

Por último, hizo referencia a lo normado por el art. 902 y 1086 del CC, indicando que tampoco se podrá alegar su eximición de responsabilidad en base al pago de las prestaciones sistémicas.

Finalmente, fundó su derecho, practicó planilla de rubros, ofreció pruebas, hizo reserva del caso federal y solicitó se admita la acción condenándose al pago de la suma reclamada con más sus intereses, gastos y costas.

Corrido el traslado de ley, se apersonó el letrado Pedro Branderburg, apoderado de EMPRECOM SA, con el patrocinio del letrado Alejandro Petra, conforme fotocopia del poder general para juicios adjuntado a f.90, opuso excepción de incompetencia y pago total, solicitó el rechazo de la acción iniciada en contra de su mandante.

Luego de efectuar una negativa ritual, brindó su versión de los hechos. En primer lugar, reconoció la existencia de la relación laboral, sus tareas de soldador de CCT N°76/75, e indicó que aquel se encontraba trabajando en la reparación de unos tachos en las instalaciones del ingenio Aguilares de Konavle SRL.

Por otro lado, también reconoció el siniestro de fecha 12/03/08 y aclaró que Montes, cuando estaba avocado en sus tareas en uno de los tachos de la planta, contaba con su correspondiente equipo de seguridad, el cual describió (casco, chaleco arne, prendido en el cuerpo y del cual salen precintos que se sujetan a las barandas), y que, como los trabajos debían realizarse en varios tachos, existían pasarelas para trasladarse de uno a otro.

Argumentó que, conforme a las pericias y testigos en la causa penal, el Sr. Montes se trasladó de un tacho al otro, pero en vez de realizarlo a través de las pasarelas, decidió saltar de uno al otro, perdió apoyo con el pie, lo que le provocó que se soltara el arné y cayera al vacío con las consecuencias conocidas.

En este sentido entendió que la conducta de Montes fue totalmente imprudente, encuadrándose dentro de la culpa grave y por ello exime de responsabilidad a su cliente. Citó jurisprudencia que consideró aplicable al caso.

Luego, destacó que en el día del accidente, cuando intervino el personal médico del ingenio, procedieron a cortar el arne para poder liberar a Montes y verificar las lesiones, resaltando que dicha circunstancia demuestra que, al momento del accidente, llevaba puesto los elementos de seguridad.

Concluyó impugnando y argumentando la improcedencia de rubros reclamados, ofreció prueba, y solicitó se rechace la demanda con imposición de costas.

A continuación, se apersonó el letrado Eduardo Rothe, apoderado de KONAVLE SA, conforme fotocopia del poder general para juicios adjuntado a f.116, solicitó el rechazo de la acción iniciada en contra de su mandante.

Luego de efectuar una negativa ritual, brindó su versión de los hechos. En primer lugar, reconoció la existencia del accidente de fecha 12/03/2008, el posterior fallecimiento del actor en fecha 17/03/08 y la relación laboral del actor bajo dependencia de Emprecom SA (contratista de su mandante) para labores en los tachos de cocimiento del establecimiento fabril denominado Ingenio Aguilares.

Explicó que las labores del actor se realizaron en un marco de estricto cumplimiento de las normas de higiene y seguridad recalcando que las plataformas de trabajo de cada tacho y las pasarelas que los unen cuentan todas con barandas de seguridad y que, al momento del siniestro, Montes contaba con todos los elementos de seguridad individual exigibles. Por ello concluyó que el accidente se produjo por culpa grave de la víctima al saltar de un tacho al otro y no utilizar la pasarela existente a tal efecto, provocando que el arnés se suelte y cayera al vacío.

Finalmente, ofreció prueba, y solicitó se rechace la demanda con imposición de costas.

A continuación, mediante sentencia de fecha 18/03/10 (fs. 145/146) se admitió la excepción de incompetencia.

Apelada la referida resolución, la Excma. Cámara Laboral Sala IV, mediante sentencia de fecha 15/12/2012, admitió el recurso de apelación y se revocó la resolución de fecha 18/03/2010.

Luego, se apersonó el letrado Gerardo Felix Padilla, apoderado de BERKLEY INTERNATIONAL ART SA, conforme fotocopia del poder general para juicios adjuntado a fs.224/229, planteó falta de acción y solicitó el rechazo de la acción iniciada en contra de su mandante.

Luego de efectuar una negativa ritual, brindó su versión de los hechos. En primer lugar, señaló que, al conocer el hecho solo en cuanto fuera declarado por su empleador (fallecimiento ocurrido en ocasión del trabajo), entendió que la forma en que ocurrió el siniestro poco importa, pues salvo causa intrínsecas del sujeto, fuerza mayor, caso fortuito o dolo del empleado -no habiéndose acreditado esos supuestos fehacientemente- la ART igual responde al no rechazar el siniestro y al ser receptado como tal, dio cumplimiento con la normativa vigente y se le abonó a sus derechohabientes la suma de \$203.495,09. Agregó que no existe otro hecho que a su mandante le conste y tampoco a la actora quien solo reclama por responsabilidad civil sin siquiera establecer una hipótesis de lo ocurrido y que fuera el factor o condición anterior inmediata que produjera la caída desde altura que derivara en el fallecimiento posterior de su cónyuge.

Concluyó impugnando y argumentando la improcedencia de rubros reclamados, ofreció prueba, y solicitó se rechace la demanda con imposición de costas.

A continuación, por decreto de fecha 10/09/13 (f.254), se dispuso la apertura de la causa a prueba al solo fin de su ofrecimiento.

Mediante escrito de fecha 23/09/13 (f.259) el letrado Pedro Brandenburg, con el patrocinio del letrado Alejandro Petra, renunciaron a su mandato.

Como consecuencia, mediante escrito de fecha 18/03/14 (f.274) se apersonó el letrado Ricardo José Tomas Paz en representación de la demandada EMPRECOM SA, conforme al poder general para juicios adjunto a f. 270. Por ello, por decreto de fecha 07/04/14 (f.275) se le dio la pertinente intervención de ley.

Luego, mediante escrito de fecha 09/04/14 el letrado Hugo Mariano Danesi se apersonó como apoderado de KONAVLE SA, revocando poder anterior. Ante ello, mediante proveído de fecha 28/04/14 (f.287) se le dio intervención de ley.

Mediante escrito de f.313 el letrado Ángel Palacio se opuso a la admisibilidad de la prueba documental ofrecida por el codemandado KONAVLE SA y evacuada la vista por la codemandada, mediante sentencia de fecha 15/04/15 (fs. 327/328) se admitió la referida oposición.

Luego, mediante escrito de fecha 25/06/15 (fs.349/356) el letrado Hugo Danesi opuso inconstitucionalidad del art. 73 del CPL. Como consecuencia, mediante sentencia de fecha 02/10/15 (fs.371/372) se desestimó la pretensión. Aquella fue confirmada por la Excma. Cámara del Trabajo, Sala IV, por sentencia de fecha 31/1/16 (fs.433/435).

Posteriormente, en fecha 12/06/17 (f.484), se celebró audiencia de conciliación prevista en el art. 69 código procesal laboral (CPL), cuya acta dió cuenta de la comparecencia de la actora Mónica Villafañe y su letrado apoderado Ángel Miguel Palacio, mientras que por las demandadas no lo hizo persona alguna. Cabe destacar que se tuvo por intentado el acto conciliatorio en los términos del art. 73 del CPL y se procedió a proveer las pruebas oportunamente ofrecidas.

Concluido el período probatorio, en fecha 23/05/22 se produjo el informe del Actuario sobre las pruebas ofrecidas y producidas de las que surgió que la actora ofreció las siguientes: 1) Prueba documental: producida (fs.499 /501), 2) Prueba exhibición de documentación: producida (fs.502 /512), 3) Prueba informativa: producida (fs.513 / 534), 4) Prueba informativa: producida (fs. 535 /558), 5) Prueba informativa: producida (fs.559/573), 6) Prueba informativa: producida (fs.574/630 y actuaciones digitales), 7) Prueba pericial psicológica: producida (fs.631/ 678), 8) Prueba informe ambiental: producida (fs. 679/687), 9) Prueba informativa: producida.(fs.688/697), 10) Prueba pericial en Higiene y Seguridad: producida (fs.698/729), 11) Prueba Pericial Contable: sin producir.(fs.730/864 y actuaciones digitales); parte demandada: (EMPRECOM SA): 1) Prueba instrumental: producida (fs.865/867), 2) Prueba informativa: producida (fs. 868/872); parte codemandada (BERKLEY INTERNATIONAL ART SA): 1) Prueba documental: producida (fs.873/875), 2) Prueba informativa: parcialmente producida (fs.876/894).

La parte actora presentó su alegato en fecha 06/06/2022, la demandada EMPRECOM SA lo hizo en fecha 10/06/2022, la codemandada BERKLEY ART SA en fecha 26/06/22, mientras que la codemandada KONAVLE SA no lo hizo.

A continuación, mediante providencia de fecha 07/09/2022 se dispuso pasar los autos a despacho para el dictado de sentencia definitiva.

Luego, debido el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 14, 15 ap. 2, 39 ap. 1 y 49 ap. 2 de la Ley N°24557 incoado a fs. 60 vta./63 por la parte actora, mediante decreto de fecha 14/12/22 se ordenó que, previo a resolver, debían remitirse los autos al Agente Fiscal de la I° Nominación, a fin de que emita opinión al respecto.

Finalmente, cumplido con lo ordenado precedentemente, mediante providencia de fecha 27/02/23 se llamaron los autos a despacho para dictar sentencia definitiva, dejando la causa en condiciones de ser resuelta.

CONSIDERANDO:

Teniendo en cuenta la negativa de los hechos realizada por cada uno de los codemandados en oportunidad de contestar demanda, solamente pueden tenerse como hechos admitidos (sea expresamente o por no haber realizado una negativa de los mismos) los siguientes: 1) La existencia de una relación laboral entre Marcelino Eduardo Montes y la firma Emprecom SA desde fecha 21/02/2008. 2) Las tareas desarrolladas de soldadura, montaje, armado y reparación de los tachos de cocimiento en los ingenios, jornada laboral y la remuneración percibida. 3) El accidente de fecha 12/03/2008 sufrido por el Sr Montes mientras desarrollaba sus tareas en beneficio de las codemandadas y su posterior fallecimiento en fecha 17/03/2008. 4) Berkley International ART SA. celebró con el empleador del actor -Emprecom SA- un contrato de afiliación para cubrir las contingencias (enfermedades y accidentes) de sus dependientes con vigencia a la época de los hechos debatidos; la existencia y vigencia del contrato de tercerización de recursos humanos entre EMPRECOM y KONAVLE; el pago de Berkley International ART SA a favor de la actora de \$153.495.09 en concepto de indemnización por fallecimiento a causa de un accidente de trabajo y de \$50.000 en concepto de prestación complementaria de la LRT.

En consecuencia, las cuestiones controvertidas y de justificación necesaria que se analizarán y decidirán son: 1) Inconstitucionalidad de los arts. 14, 15 ap. 2, 39.1 y 49 ap.2° de la LRT. 2) Responsabilidad de las codemandadas EMPRECOM SA y KONAVLE SRL. 3) Responsabilidad de BERKLEY INTERNATIONAL ART: defensas de falta de acción, y de pago total interpuestas; 4) rubros y montos reclamados; 5) intereses, costas y honorarios profesionales.

Para la resolución de los puntos de conflicto serán de aplicación las disposiciones de la Ley de Contrato de Trabajo N° 20.744 (en adelante LCT) y el Convenio Colectivo de Trabajo (CCT) N° 130/75. Así lo declaro.

PRIMERA CUESTION:

Inconstitucionalidad de los arts. 14, 15 ap. 2, de la LRT.

Al haber optado el actor por la reparación integral y no por la reparación sistémica de la LRT, tanto el art. 14 como el 15 ap. 2) -también atacado de inconstitucional-, no constituyen un valladar para hacer efectivo su reclamo, por lo que en este sentido corresponde rechazar el planteo incoado.

En efecto, para que haya pronunciamiento judicial útil, debe existir causa, lo que no acontece en autos.

Este criterio ha sido receptado por nuestra Corte Suprema de Justicia local en autos: en autos “Los Negros Spetto Parrillada SRL vs. Provincia de Tucumán s/ nulidad de acto/procedimiento licitatorio”, en sentencia n° 295 de fecha 29/03/2016, al señalar: *“En casos análogos al presente, esta Corte dijo que “interesa recordar que, las sentencias, deben atender a las circunstancias existentes al tiempo de su dictado, aunque sean sobrevivientes. Reiterada doctrina, de esta Corte Provincial, ha declarado que, si lo demandado, carece de objeto actual la decisión es inoficiosa siendo, tal circunstancia comprobable aún de oficio. En consecuencia, le está vedado al Tribunal expedirse sobre planteos que resultan abstractos, porque el pronunciamiento resultaría inoficioso al no decidir un conflicto litigioso actual (CSJT: sentencias N° 20, del 24/02/1994; N° 543, del 31/8/1994; N° 679, del 01/11/1994; N° 876, del 05/11/1997; N° 961, del 23/12/1998; N° 483, del 05/6/1999; N° 373, del 22/5/2001; N° 67, del 29/02/2012; N° 305, del 24/4/2012. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos: 216:147; 231:288; 243:146; 244:298; 253:346; 259:76; 267:499; 307:2.061; 308:1.087; 310:670; 312:995; 313:701; 313:1.497; 315:46, 1.185, 2.074, 2.092; 316:664; 318:550; 320:2603; 322:1.436, entre muchos otros)” (CSJT, “Lin Xiaori vs Provincia de Tucumán -D.G.R.- s/ Nulidad/Revocación”, sentencia N° 1145 del 14/10/2015.*

En consecuencia, atento a lo valorado y con tales precedentes corresponde rechazar el pronunciamiento de inconstitucionalidad planteado por el actor respecto de los arts. 14 y 15 ap. 2) de la LRT. Así lo declaro.

Inconstitucionalidad de los arts. 39 ap. 1 y 49 ap. 2 de la LRT.

Ahora bien, conforme surge del escrito de demanda la pretensión de la actora en la presente causa consiste en la reparación integral del daño sufrido, corresponde establecer el régimen jurídico aplicable a las cuestiones planteadas.

Para ello habrá que decidir respecto del planteo de inconstitucionalidad de los arts. 39.1 (vigente al momento del accidente 12/03/2008) y 49 ap.2° de la LRT, formulados por el actor a fin de acceder a la reparación integral que pretende.

En ese sentido cabe recordar que en su demanda formuló tal impugnación de las normas mencionadas del sistema de riesgos del trabajo en el entendimiento de que aquellas constituyen un obstáculo para el resarcimiento que reclama al excluir a los codemandados de la responsabilidad civil por los daños que pudiera sufrir el trabajador como consecuencia de los infortunios ocurridos en ocasión del trabajo, por las razones que expone y a las que me remito en aras a la brevedad. Al respecto las codemandadas rechazar el planteo al interpretar que las normas cuestionadas resultan ajustadas a las normas constitucionales, con fundamento en las razones a las que corresponde remitir *brevitis causae*.

Reseñadas las posiciones de las partes y no obstante lo sostenido por las codemandadas, considero que las normas impugnadas, tal como se encuentran dispuestas, privan a las víctimas de infortunios laborales de acceder a la tutela civil para acceder a la reparación que gozan todos los habitantes conforme al derecho común. Constituyen una valla infranqueable que imposibilita que

una persona, por su condición de trabajador que sufre un daño por culpa de otra acceda a una reparación plena, en circunstancias similares que cualquier ciudadano.

En este sentido la CSJT ha considerado que "...frente a la existencia de un accidente de trabajo sufrido por un agente que se encontraba amparado por la LRT mal pudo prescindir de sus disposiciones y permitirse otorgar una indemnización integral de naturaleza civil comprensiva, incluso, del daño moral sin remover previamente el obstáculo que impedía acceder a una pretensión de tal tipo formulada en la demanda, como lo es el inciso 1° del artículo 39 al disponer, según se vio, que el otorgamiento de las prestaciones previstas en la ley eximen a los empleadores de toda responsabilidad civil frente a sus trabajadores, con la sola excepción de la derivada del artículo 1.072 del Código Civil (...) la única posibilidad jurídicamente habilitada al Tribunal, si lo que perseguía era otorgar una indemnización amplia de naturaleza civil al actor comprensiva incluso del daño moral, era previamente indispensable declarar la inconstitucionalidad de la referida norma (...) En otras palabras, el Tribunal no pudo hacer lugar a la demanda en base a la normativa civil con los alcances que lo hizo porque a raíz de ello su aplicación, al caso, estaba excluida mientras no se pronunciara aquella declaración de inconstitucionalidad, habida cuenta la prohibición impuesta al trabajador de acudir a la acción civil de daños y perjuicios por un accidente de trabajo, salvo el caso de dolo del empleador, que entraña el inciso 1° del artículo 39 de la LRT. En forma análoga se expidió esta Corte en sentencia N° 292 del 10-4-2.006. Esta Corte tiene dicho, citando a Germán José Bidart Campos, que es principio habitual del derecho judicial que emana de la Corte Suprema el que enuncia que los tribunales de justicia no pueden, en la causa que sentencian, prescindir de las normas vigentes que son de aplicación al caso, salvo que su no aplicación se funde en una declaración de inconstitucionalidad; en otros términos, la declaración de inconstitucionalidad es la única vía procesal por medio de la cual los jueces pueden no aplicar una norma vigente, cuando dictan sentencia en un proceso regido por ésta..." (CSJT, sent. 781 del 17/09/2012, "Cordero Carlos vs Provincia de Tucumán").

Las disposiciones analizadas alteran los preceptos constitucionales vinculados a los derechos que le caben a aquellos que resultan afectados por actos u omisiones calificados como culposos, violentando el principio de igualdad ante la ley y no discriminación (art. 16 C.N.), art. 14 bis en cuanto establece que el trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes; contraría los derechos reconocidos en textos internacionales de derechos humanos que, desde 1994, tienen jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 de la C.N), tales como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 7 y 12).

Entonces, los arts. 39, 1° párrafo y 49, disposición adicional primera, de la Ley de Riesgos del Trabajo analizados crean un territorio de exclusión de los trabajadores por su condición de tales, alzándose contra la igualdad garantizada en la Constitución Nacional. Así, lo prohibido contractualmente a los ciudadanos pretendió ser legal por obra del legislador mediante su dictado. Y lo expuesto no significa en modo alguno negar la legalidad de la tarifa prevista en dicho sistema, sino señalar la irrazonabilidad -y consecuente inconstitucionalidad- de las normativas contenidas en la LRT que impiden al trabajador acceder a una reparación integral.

Así lo ha sostenido la CSJN en los precedente "Aquino vs Cargo" (21/9/04), ""Cura vs Frigorífico" (14/6/05), "Diaz vs Vaspia" (7/3/06), "Lopez vs Benito" (8/8/06), "Aróstegui Pablo vs Omega" (8/4/08), entre otros, de los que se debe interpretar que el trabajador debe tener la posibilidad de obtener no sólo una reparación menguada que contenga una parte de la integridad -tal como le brinda la LRT-, sino una reparación que contemple el daño material, lucro cesante, daño moral y daño al proyecto de vida, aludiendo así el Tribunal a la moderna doctrina del Derecho de Daños que habla del daño biológico y el daño a la salud y al bienestar de la persona.

En mérito a lo expuesto, corresponde admitir el planteo de la parte actora y declarar la inconstitucionalidad de los arts. 39 inc. 1° y 49 ap. 2 de la Ley N°24557. Así lo declaro.

A ello debe añadirse que la competencia material del fuero laboral para entender en acciones civiles por infortunios laborales quedó establecida en la doctrina sentada por la CSJT en los autos "González Gregorio del Carmen vs. Pol Ambrosio y Cía. SACI s/ Daños y Perjuicios" (sentencia nro. 235 de fecha 16/03/16). Asimismo, ello se desprende del art. 6 del CPL inc. 1 en cuanto dispone que corresponde a la justicia del trabajo entender en los conflictos jurídicos individuales derivados del contrato de trabajo, cualquiera sea la norma legal que deba aplicarse". Incluso, la CSJT sostuvo que cuando el actor y el demandado están vinculados por una relación de empleo público, el pleito queda bajo la jurisdicción contenciosa administrativa y se excluye la competencia laboral. Pero, como cuando como en el caso, el actor y la demandada no están vinculados por una relación de

empleo público, la competencia corresponde al fuero del trabajo (CSJT sentencia N°558 de fecha 24/04/18).

Establecido lo anterior y teniendo en cuenta que en el caso de autos la actora atribuye a la demandada una responsabilidad extracontractual a fin de acceder a una reparación integral por las consecuencias derivadas del accidente sufrido, la dilucidación de dicha cuestión deberá efectuarse a la luz de la normativa civil de fondo. En consecuencia, serán de aplicación las disposiciones del Código Civil según Ley N° 341 de acuerdo al principio de eficacia temporal de las normas legales establecido en el art. 3 del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN). Así lo declaro.

SEGUNDA CUESTION:

Responsabilidad de las codemandadas EMPRECOM SA y KONAVLE SRL.

1. Determinada la admisibilidad del reclamo del actor en orden a obtener la reparación integral por el alegado daño sufrido como consecuencia de un infortunio ocurrido mientras cumplía sus tareas laborales como empleado de EMPRECOM SA en el ingenio Aguilares de la codemandada KONAVLE SRL, corresponde ahora determinar si se encuentran acreditados los extremos de procedencia de la acción intentada.

Conforme a ello, para obtener la reparación integral deben reunirse y acreditarse en la causa todos los elementos de procedencia de este tipo de acción resarcitoria: existencia de un hecho generador de un daño (existencia, naturaleza y circunstancias del accidente), daño sufrido, nexo causal entre la acción u omisión de los codemandados y el daño, y responsabilidad civil imputable, ya sea objetiva o subjetiva de los codemandados (Mosset Iturraspe, Derecho de Daños, Ed. Rubinzal Culzoni; Trigo Represas, Félix y Compagnucci de Caso, Rubén, "Responsabilidad Civil por Accidentes de Automotores", Ed Hammurabi).

Además, según el principio de distribución de las cargas probatorias regulado por el art. 322 del CPCC (supletorio, conforme art. 14 CPL), correspondía al accionante demostrar aquellos extremos antes mencionados para la procedencia de su reclamo, con exclusión de los que hubieren sido objeto de un expreso reconocimiento de todos los codemandados.

2. Para ello, en primer lugar habrá que analizar si se encuentra probada la existencia del hecho productor del daño sufrido y alegado en la demanda. En cuanto a este punto cabe recordar que la actora denuncia que su cónyuge Marcelino Eduardo Montes era empleado de Emprecom SA. En fecha 12/03/2008 a las 16:30 horas, se encontraba en horario de trabajo en el ingenio Aguilares explotado por Konavle SRL, en el montaje de tachos cuando a una altura de 4 mts., cayó al vacío en razón de haberse desprendido el doble arnes, sufriendo diversos politraumatismos ocasionando su muerte en fecha 17/03/2008.

Tanto los codemandados EMPRECOM SA, KONAVLE SRL como BERKLEY ART SA - en oportunidad de contestar demanda - reconocieron la existencia del accidente en la fecha mencionada y el consecuente fallecimiento de Montes, pero las tres demandadas coincidieron en negar los datos que denuncia el actor como circunstancias de modo en que ocurriera aquel infortunio y señalaron que el accidente fue por una conducta imprudente de aquel, encuadrándola dentro de la culpa grave eximente de responsabilidad.

Es así que, en virtud de aquellos reconocimientos tengo que el accidente ocurrió el día 12/03/2008 y su posterior fallecimiento en fecha 17/03/2008 como consecuencia de los traumatismos sufridos por el accidente. Así lo declaro.

3. Comprobada la existencia del infortunio, corresponde el tratamiento de la responsabilidad civil alegada por la parte actora. Al respeto cabe recordar que fundó la responsabilidad de los codemandados en el incumplimiento de las leyes de higiene y seguridad (ley N° 19587 - LHS) y de riesgos del trabajo (Ley N° 24557 - LRT) provocó daño moral, psicológico, lucro cesante, pérdida de chance y daño material, en cuanto no controlaron, verificaron, asesoraron y ofrecieron asistencia técnica al empleador afiliado para prevenir y/o proteger la salud de los trabajadores en el establecimiento. Agregó que las demandadas incumplieron con obligaciones legales establecidas por los arts. 1, 4, 6 y 31 de la LRT; arts. 4, 5, 7,8 y 9 de la LHS; arts. 3, 4, 208, 209 y 213 del Decreto 351/79, reglamentario de la LHS y art. 18 del Decreto 170/96, reglamentario de la LRT. Asimismo expresó que el empleador y contratista son responsables por los daños sufridos por el actor por ser el titular de la explotación y beneficiario directo de la actividad encomendada al dependiente,

conforme lo establecido por el art. 1109 y 1113 del Código Civil (CC), normas que serían aplicables a los casos de accidentes y enfermedades profesionales, debido a que el trabajador ingresa a una zona de riesgo coaccionado por la necesidad y el empresario que crea esa situación de riesgo debe asumir el daño que sufra el trabajador (art. 1113); sumado a que la omisión de las diligencias exigibles responsabilizan al empleador en los términos del art. 1109 CC.

En virtud de esta imputación debe tenerse 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 que se fundamenta en la circunstancia de que los hombres hayan introducido en la sociedad la posibilidad de que una cosa cause daño y por lo tanto sea responsable por ello, 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”.

En el caso particular de la actividad de los trabajadores en los establecimientos del empleador se ha considerado que el trabajador no dispone la actividad que debe cumplir o con qué herramientas trabajar o maquinaria utilizar, pues solamente se limita a poner a disposición de su empleador su capacidad de trabajo (en realidad, su único capital) y en definitiva en todo caso siempre es el empleador el que decidirá que tareas deberá cumplir el operario, el lugar, modo y herramientas que deberá utilizar.

Incluso debe tenerse en cuenta que aún 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 aquellas deberán ser interpretadas y contextualizadas 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 C.N.), con lo 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. En virtud de esta premisa, es importante tener en cuenta que el trabajador 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 la integridad física de los trabajadores consentidas por el empleador pues redundan en su beneficio económico.

Conforme a lo indicado, deberá optarse por un concepto amplio de “cosa riesgosa”, en los términos del art. 1113 C.C., comprensiva por ello también de la “actividad riesgosa”, incluyendo así a todo aquello que pudiera ocasionar daños.

En este mismo sentido se ha expedido la CSJT cuando decidió: “Esta Corte ha dicho 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 sostuvo asimismo 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. Si bien el trabajador que ejerce la opción por el derecho civil, se somete a las disposiciones del Código respectivo, por lo que debe acreditar los presupuestos previstos en la norma que invoca, su constatación no puede efectuarse en forma equivalente a las acciones fundadas en el art. 1113, pero entabladas entre litigantes no vinculados por una relación de trabajo. La existencia de una relación laboral introduce un elemento particular

que debe valorarse en la consideración usual de la existencia de los presupuestos de dicha responsabilidad de derecho común, y exige afinar determinados conceptos jurídicos. Al respecto, se ha 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 meritarse 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). Según ha señalado esta Corte en el precedente antes citado, no puede soslayarse 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 Americo vs. Trading Internacional S.A.").

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 su 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.

Así, 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. Incluso, tal como lo sostuvo la jurisprudencia nacional y como consecuencia de los principios laborales que informan esta materia, "en caso de duda debe presumirse la relación entre el daño y la tarea, estando a cargo del empleador desvirtuar tal conclusión" (CNAT, Sala 1, 27/2/1980, DT 1981-A-725).

Teniendo en cuenta el marco teórico antes mencionado y en función de las circunstancias fácticas que fueron acreditadas en esta causa (y que antes fueron analizadas), resulta claro que el accidente sufrido por el Sr. Montes ocurrió mientras realizaba las tareas que tenía asignada, subido a una altura considerable (aproximadamente cuatro metros), lo que resultaba una actividad riesgosa.

4. Establecido lo anterior y según lo regulado en el art. 1113 CC, la empleadora Emprecom SA, en su carácter de empleadora y beneficiaria de la labor del Sr. Montes, debía acreditar que el daño se produjo por culpa de la víctima o de un tercero por el que no debe responder, para eximirse de responsabilidad.

Es que la actividad riesgosa a la que se encontraba sometido el trabajador para cumplir sus tareas se realizaba en beneficio tanto de Emprecom como de Konavle. Por medio de este contrato, el actor debía cumplir las tareas que le asignara su empleadora y en las condiciones que aquella determine, pero siempre como una obligación de cumplimiento nacida de su contrato con su empleador.

Esta situación es la que en definitiva lleva a sostener que, si bien las cosas y herramientas que utilizaba el trabajador para el cumplimiento de sus tareas no eran de su propiedad (o de la guarda), la actividad laboral que debía realizar en el establecimiento de Konavle era cumplida como consecuencia de las órdenes impartidas por Emprecom.

Ahora bien, tal como se indicó, el empleador (Emprecom SA) tenía 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 la obligación del empleador 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 por ello que frente a un daño sufrido por el trabajador como consecuencia del contrato de trabajo, es el empleador quien debe probar las causales eximentes de responsabilidad por el daño sufrido por el actor como consecuencia del cumplimiento de una actividad riesgosa que provocó aquel infortunio.

Pero, tal como surge de las pruebas arrojadas a la causa, no se acreditaron ninguna de las circunstancias eximentes mencionadas.

Ello, en especial teniendo en cuenta la prueba en CPA N°10 (Pericial Técnica) en la que el perito desinsaculado en autos Ing. Segundo José Soria (fs.717/724), señaló que no figuran constancias de entrega de elementos de protección personal y sus correspondientes recibos firmados por el operario fallecido. Agregó que existe un solo curso de capacitación realizado por Montes sobre prevención de accidentes realizado en fecha 10/03/2008, dos días antes del accidente.

También señaló que si hubiese existido una red de contención sana, nueva y sin cortes, se hubiera podido evitar el 90% de los impactos sufridos. Explicó que, conforme surge del material existente en autos, las condiciones de seguridad del lugar, al momento del accidente, fueron mínimas, ya que no se tomaron las medidas preventivas reguladas por el art. 52 del Decreto N° 911/96, esto es, que alrededor de los tachos estos debían estar protegidas con cubiertas sólidas, tener pasarelas seguras y, teniendo en cuenta las fotografías de los tachos 7 y 8, no se construyó pasarela segura entre tacho y tacho. Aclaró que la ley ordena construir barandas en las pasarelas de 1 m de altura con travesaños intermedios y zócalos de 15 cm y la pasarela que une el sector de preparación de mieles y el tacho N°8 poseía una baranda que tenía barra o caño de acero de 01 que es la que uso el operario Montes como punto de anclaje y que se rompió (sería ello por viejo y oxidado).

Agregó que la planta carecía de inspección de carácter técnico de seguridad industrial.

Indicó, además, que tampoco existen pruebas en autos que avalen sobre la calidad, longitud y resistencia de los elementos de seguridad que habría usado el operario.

Expuso el perito que la ART, antes del mes de marzo de 2008, no realizó visita alguna y/o observación y/o mejoras sobre los lugares donde trabajaban los empleados.

Aclaró que durante la inspección técnica en la planta fue acompañado por el Lic. en Seguridad e Higiene Abel Campos, quien manifestó que no exhibe documentación pertinente al acaso por no poseer ninguna documentación del periodo del siniestro y que solo posee documentación desde el año 2016.

Resulta necesario destacar que la prueba no fue impugnada por las partes.

Por otro lado, la prueba técnica resulta contundente ya que no solo surge de aquella que la empleadora no acreditó que se hubiera provisto de elementos de seguridad que sirvieran para prevenir la caída del trabajador desde la altura en el que cumplía sus labores, sino que la ART brindó un solo curso de capacitación y aquel fue 2 días antes en que se produjera el accidente ello da cuenta del déficit en su capacitación.

Cabe agregar en este punto que si bien surge de la causa penal que Montes habría tenido un arnes el cual debieron cortarlo para poder asistirlo, el perito destacó que no se puede determinar si aquel era el idóneo para evitar el accidente (longitud, calidad, marca, etc.) por cuanto no brindó la demandada la documentación pertinente.

Además la ART, antes del mes de marzo de 2008, no realizó visita alguna y/o observación y/o mejoras sobre los lugares donde trabajaban los empleados y que, evidentemente, según lo peritado y el propio informe del accidente de Emprecom, hubiese resultado trascendente a fin de evitar el accidente.

Es decir que no surge probado que el daño se haya producido por culpa del Sr Montes o de un tercero e inclusive, tampoco se encuentra acreditado que aquella hubiera adoptado las medidas de seguridad pertinentes y/o dotado al actor de elementos de seguridad (arneses o redes de contención o protección ante posibles caídas, por ejemplo) en condiciones a fin de evitar el siniestro o en su caso disminuir las consecuencias nocivas del mismo, cargas todas que pesaban sobre la empleadora (art. 322 CPCC).

Así, 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 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.

En conclusión, se encuentra acreditado el accidente laboral, mientras el Sr. Montes se encontraba trabajando sobre tachos de cocimiento, subido en altura, con medidas de seguridad deficientes (como por ej. caños oxidados de la barandas de las pasarelas), sin red de contención debajo del plano de trabajo del operario para evitar la caída que se produjo, o en caso de que no se pueda evitar dicha caída evitar como lo señaló el perito un 90% de las lesiones sufridas.

Finalmente, resulta importante destacar el informe de investigación de accidente de la propia demandada EMPRECOM que refuerza la pericia antes valorada al señalar: deficiente punto de anclaje de resistencia inadecuada al romperse la soldadura de la barandilla intermedia desprendiéndose el cabo de amarre del arnes. Sobre ello, el perito indicó que, durante la inspección, fue informado por los operarios que la baranda se rompió por estar oxidada una soldadura de un extremo de aquella.

En ese sentido, se encuentran configurados los presupuestos fácticos establecidos en el art. 1113 del CC *in fine* y, no habiendo probado la demandada empleadora la culpa del accionante o de un tercero por quien no deba responder y eximirse de responsabilidad, cabe responsabilizar a EMPRECOM SA por los daños ocasionados a aquel con motivo del accidente producido en ocasión de su trabajo. Así lo declaro.

5. En cuanto a la responsabilidad de la codemandada Konavle SRL, empresa contratista de los servicios de Emprecom y usuaria del servicio laboral que prestaba Montes en su establecimiento ubicado en la ciudad de Aguilares, en los términos del art. 30 LCT y por el art. 1113 del CC no surge, de las pruebas colectadas en la causa que la actora hubiera acreditado el presupuesto de extensión de responsabilidad establecido en dicha norma, esto es, que Konavle hubiera omitido exigir a Emprecom el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social, el número de CUIL de cada uno de los trabajadores que presten servicios y la constancia de pago de las remuneraciones, copia firmada de los comprobantes de pago mensuales al sistema de la seguridad social, una cuenta corriente bancaria de la cual sea titular y una cobertura por riesgos del trabajo.

Además, cabe agregar que, aún en el caso de que hubiera acreditado tales extremos, no podría estimarse que la extensión de responsabilidad que emana de aquella norma pudiera ser aplicable al caso del reclamo por la reparación integral de daños fundada en normas del derecho civil, puesto que el art. 30 LCT establece la responsabilidad solidaria entre cedentes, contratistas o subcontratistas y cesionarios, contratistas o subcontratistas, por las obligaciones “emergentes de la relación laboral incluyendo su extinción y de las obligaciones de la seguridad social”, entre las que no podría llegar a interpretarse como incluidas aquellas que surgen de la responsabilidad civil.

Tampoco resulta aplicable al caso la responsabilidad solidaria que regula el art. 29 bis de la LCT, debido a que - tal como se estableció - el actor reclama la reparación de los daños sufridos con fundamento en la legislación civil y no como parte de las obligaciones laborales a las que hace referencia la norma antes mencionada.

Finalmente, tampoco resulta responsable la referida codemandada por cuanto este juzgado resulta incompetente para resolver daños que dependieran de la responsabilidad civil como dueño de las cosas u objetos con los que se pudo producir el daño (pues el accidente ocurrió dentro del establecimiento de la codemandada). En este sentido cabe recalcar que ese tipo de reclamos no tienen como causa la relación laboral sino la relación entre una persona y el dueño de las cosas (establecimiento) y ello excede el marco del art. 6 del CPL.

TERCERA CUESTION:

Responsabilidad de BERKLEY INTERNATIONAL ART SA.

1. En primer lugar cabe recordar que la demandada empleadora (Emprecom SA) se encontraba, a la época del siniestro, asegurada con la otra codemandada BERKLEY INTERNATIONAL ART, tal como fue reconocido en oportunidad de contestar demanda.

Luego, debe tenerse en cuenta lo decidido respecto del carácter laboral del accidente ocurrido en fecha 12/03/2008, cuando el Sr. Montes cayó desde la altura de 4 metros mientras se encontraba trabajando sobre unos tachos de cocimiento. También resulta relevante repasar que como consecuencia de dicho infortunio el trabajador perdió la vida.

Por su parte, la actora en su demanda reclama a la ART la reparación integral de los daños que le provocó el accidente mencionado, invocando su responsabilidad con fundamento en los arts. 1074 y 512 del C.C, debido al incumplimiento de sus deberes de prevención, seguridad y vigilancia establecidos en el art. 4° de la LRT. Especificó el accionante que las ART tienen por ley adjudicada ciertas obligaciones, unas que apuntan a la prevención de daños y están previstas en la LRT y las otras, se trata del caso en que la ART no cumpla con las obligaciones legalmente impuestas en el campo de la prevención y que se refiere al deber de reparar -de manera integral y con ajuste al derecho común- los daños y perjuicios que tienen relación causal adecuada con su antijuricidad por omisión en la medida que le sea imputable al menos a título de culpa (art. 512, 902, 1109 y 1074 del CC). En el caso, precisó que la ART no adoptó las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo (art. 4 inciso 1° LRT) denunciando que trabajó sin que le proveyeran elementos de seguridad y jamás recibió visitas de personal de la ART a fin de efectuar controles en el establecimiento en el que laboraba.

2. Por su parte Berkley ART SA invocó falta de acción conforme a los fundamentos reseñados en las resultas.

Respecto de la falta de acción y de legitimación pasiva invocada, considero que una eventual responsabilidad como la aquí planteada, para que sea imputable a la ART en el marco de derecho común debe reconocer relación de causalidad adecuada con la omisión o cumplimiento deficiente de las obligaciones legales que la LRT y normas reglamentarias establecen pues cuando se reclama por el incumplimiento de dichos deberes y los supuestos daños tuvieren relación adecuada de causalidad con la antijuricidad que se le atribuye, podría configurar el presupuesto de responsabilidad civil. Así, aún cuando -en principio y como regla general- la responsabilidad de la ART se circunscribe a sus deberes de 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, también es cierto que ello será así siempre y cuando no incurra en un comportamiento dañoso subsumible en algunos de los subsistemas de responsabilidad diseñados por la legislación civil (arts. 1074, 1109, 1113 del precedente Código Civil), con la concurrencia de los elementos de responsabilidad antes mentados (daño, ilicitud, relación de causalidad y factor de atribución).

Desde esa perspectiva no resulta legítima la limitación de la responsabilidad invocada por la aseguradora codemandada al pretender eximirse de toda obligación derivada del derecho común a través de la existencia de un contrato de seguro entre ella y el empleador, por resultar inoponible dicha limitación privada entre aquellos frente al trabajador, por lo que corresponde el rechazo de las defensas analizadas en virtud de que - prima facie y en los términos en que fue planteada la demanda - la aseguradora resultaba legitimada para ser demandada en estos autos. Así lo declaro.

3. Declarada la legitimación de la ART demandada, corresponde el análisis de la procedencia de su responsabilidad civil pretendida por la parte actora.

En este sentido, el actor denuncia que la ART no cumplió con las normas de higiene y seguridad y que el daño que sufrió fue como consecuencia de la falta de capacitación y perfeccionamiento de que debió proporcionar la empleadora durante la relación laboral y el deber de control y vigilancia de la aseguradora.

Afirmó que la aseguradora no controló, verificó, asesoró y ofreció asistencia técnica al empleador afiliado para prevenir y/o proteger la salud de los trabajadores en el establecimiento en lo referido a las medidas de seguridad indispensables para la seguridad de aquellos en el cumplimiento de las tareas encomendadas, lo que causó al Sr Montes su muerte como consecuencia del accidente de gravedad ocurrido.

Así reseñó todas las medidas y acciones que debió efectuar la ART y que omitió negligentemente, afirmando que de haber cumplido con alguna de aquellas medidas hubiese evitado el siniestro.

Entre aquellas medidas detalló que la aseguradora debió implementar o controlar que el empleador ejecute: cursos de capacitación en materia de prevención de riesgos para los trabajadores entregando material de estudios al respecto; entrega de elementos de protección personal; proveer instrumental de trabajo en buenas condiciones, en el caso, escaleras, barandas, pasarelas y redes de contención, colocación de superficies de tránsito antideslizantes que permitieran frenar o evitar caída, barandas, pasarelas y redes de contención, debida señalización de zonas de peligro; análisis y estudios de siniestralidad; entre otros.

En definitiva, afirmó que la ART no actuó conforme a la normativa laboral: arts. 1, 4, 6 y 31 LRT; arts. 4, 5, 7, 8 y 9 de la LHS (Ley N° 19587); arts. 3, 4, 208, 209 y 213 del Decreto N° 351/79 (reglamentario de la LHS); arts. 18 y 19 del Decreto N° 170/96 (reglamentario de la LRT).

Siguiendo dicho planteo - y tal como se indicó al inicio del presente acápite - entendió el actor que debido al incumplimiento de la ART a sus deberes de prevención, seguridad y vigilancia del empleador (art. 4 LRT) corresponde extenderle la condena en forma solidaria con fundamento en el art. 1074 del CC, interpretando que por el deficiente cumplimiento de las tareas a su cargo incurrió en una conducta culposa según los términos de los arts. 512 y 901 del CC.

Así planteada por las partes la cuestión a resolver, corresponde tratar el tema de la responsabilidad civil alegada por el actor y para lo que tengo en cuenta lo dispuesto por el art. 1074 del CC (vigente a la época del infortunio) -invocado por aquel- que 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”*.

Se trata en definitiva de una norma que responsabiliza a toda persona que omite cumplir con un deber legal impuesto y que como consecuencia de ello, provoca el daño a otra. Es decir, el factor de imputación que establece la norma es la omisión de deberes a su cargo. Entonces, respecto de la responsabilidad civil imputada por el actor a la ART demandada, cabe recordar que conforme lo dispuesto por el ordenamiento procesal vigente (art. 322 del CPCC supletorio), la carga probatoria de las omisiones o cumplimientos deficientes de la normativa legal imputados a la ART se encontraba en cabeza de la actora por ser quien afirmaba la existencia de un hecho controvertido.

En el caso de autos, la parte actora afirmó que el accidente se produjo debido a que la ART no controló las medidas de seguridad en el establecimiento, no realizando visitas, no adoptando medidas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo, y que todo ello, son los fundamentos que sustentan la imputación de responsabilidad civil de la ART por los daños que le provocó el accidente.

Invoca, entre otros, el art. 4 de la LRT que establece que las Aseguradoras de Riesgos de Trabajo están obligadas a “adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo. A tal fin y sin perjuicio de otras actuaciones establecidas legalmente deberán asumir compromisos concretos de cumplir con las normas de seguridad e higiene en el trabajo”.

En lo que respecta a los deberes que recaen sobre las ART, considero que sus obligaciones legales surgen expresamente de la Ley N°24557 y su decreto reglamentario 170/96, que en lo sustancial les asignaron varias funciones específicas de prevención, seguridad y vigilancia con la finalidad de evitar y/o reducir los siniestros laborales.

Sobre la responsabilidad que cabe a las aseguradoras existe un específico deber de observancia de normas de seguridad e higiene, y es por ello que la omisión de las ART de desplegar medidas preventivas, incumpliendo los deberes de seguridad, vigilancia y control y capacitación a los que están obligadas, habilita la condena por responsabilidad civil, pues 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.

Ahora bien, también corresponde tener en cuenta para el análisis de las pruebas ofrecidas y la procedencia del reclamo de responsabilidad de la ART lo que decidieron al respecto tanto la Corte Suprema de la Nación como la de nuestra Provincia.

En tal sentido, ya en el año 2007 la CSJN en el precedente “Soria” (sentencia del 10/4/2007, “Soria Jorge vs RA & CES S.A.”, 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 24.557, 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 impedir las 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".

En igual sentido, también la Corte Suprema Local 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° 24.557 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 sufre 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 Vazquez 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.

Sentadas estas premisas corresponde valorar el material probatorio producido en la causa.

Compulsada la causa -teniendo en cuenta los expresos reconocimientos- puedo anticipar que el reclamante rindió el medio de prueba pertinente para acreditar el incumplimiento de la ART. Tal como se valoró en anteriores cuestiones analizadas, se corroboró que el Sr. Montes recibió solo un

curso de capacitación dos días antes del accidente.

Con relación a la entrega de elementos de seguridad, no consta documentada aquella y solo - conforme surge de la pericia técnica y la causa penal - Montes habría tenido un arnés que tuvieron que cortar para poder asistirlo.

A su turno, de la pericia técnica y constancias de autos surge que la codemandada no realizó visitas y recomendaciones en el establecimiento de la empresa Konavle.

En este sentido, es dable recalcar que parte de los deberes que recaen sobre las ART surgen de la Ley N° 24557 y su Decreto reglamentario N° 170/96, que en lo sustancial les asignaron varias funciones específicas de prevención, seguridad y vigilancia, a fin de evitar y/o reducir los siniestros laborales. Sobre la responsabilidad que cabe existe un específico deber de observancia de normas de seguridad e higiene, y es por ello que su omisión de desplegar medidas preventivas - incumpliendo los deberes de seguridad, vigilancia, control y capacitación a los que están obligadas- habilita la condena por responsabilidad civil, pues 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.

También debo profundizar la importancia de la Resolución de la SRT N° 37/2010, conforme Decreto N° 170/96, que establece que uno de los principales objetivos de la LRT sobre riesgos de trabajo es la prevención de accidentes laborales y enfermedades profesionales, para lo cual adopta herramientas para hacer posible su cumplimiento previéndose, entre ellas, la de vigilar permanentemente las condiciones y medio ambiente de trabajo y monitorear el estado de salud de sus trabajadores, a través de la realización de exámenes médicos. Considera necesario generar mecanismos para estimular la conducta de los responsables para que den cumplimiento efectivo a las medidas que impidan el acaecimiento de siniestros laborales y permitir la detección temprana de enfermedades profesionales y secuelas incapacitante que las contingencias pudieran producir.

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 (de higiene y seguridad en el trabajo) y 24557 (LRT), 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 de acreditar su cumplimiento.

La Ley N°19587 establece que la higiene y seguridad en el trabajo comprenderá 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). Entre los principios y métodos de ejecución, se destacan 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 los accidentes y enfermedades del trabajo, 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). También su art. 9 prescribe, entre otras, las siguientes obligaciones del empleador: disponer el examen pre-ocupacional y revisión 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.

Teniendo en cuenta la descripción de la mecánica del accidente consistente en que Montes cayó en altura, consta a fs. 721 del dictamen pericial que no existen constancias sobre cursos de capacitación laboral sobre normas de Higiene y Seguridad Laboral, brindados por la Aseguradora de

Riesgos del Trabajo a los trabajadores de Emprecom S.A. antes del mes de marzo. Tampoco existen denuncias y/o presentaciones formuladas ante la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, sobre incumplimientos de normas de Higiene y Seguridad Laboral formuladas por Berkley Internacional ART S.A. en contra de Emprecom S.A., antes del mes de marzo de 2008, ni documentación que hagan constar sobre medidas de carácter preventivas aconsejadas por Berkley Internacional ART S.A. que fueron presentadas ante la Superintendencia de Riesgos del Trabajo.” Agregó que no consta documentación en que se declaró y/o exhibió si existió algún Plan de Acción Especial realizados antes y durante el mes de marzo de 2008, como tampoco exhibió la aseguradora documentación que acredite haber brindado el asesoramiento a la empresa Emprecom S.A. sobre la determinación de potenciales riesgos y efectos, que determina el art. 18 del decreto 170/96.

Todo ello constituye pruebas que dan cuenta del incumplimiento por parte de la ART de sus obligaciones de control de prevención de riesgos que, considerando la mecánica del accidente fatal, hubieran servido para mitigar o impedir este tipo de accidente.

En consecuencia de lo examinado infiero que Berkley ART no cumplió con el control y seguimiento al que estaba compelida por ley. La falta de observancia de sus obligaciones legales de prevención fueron condición y nexo de causalidad adecuados para provocar la muerte sufrida por el Sr. Montes, pues de haber cumplido podría haberse evitado el accidente o, por lo menos, mitigado las graves consecuencias que tuvo en su salud.

Confirmando entonces que la demandada incurrió en un incumplimiento legal imputable que torna admisible su obligación de responder. Así lo declaro.

CUARTA CUESTION:

Procedencia de los rubros reclamados.

Lucro cesante:

Adujo que a causa del accidente disminuyeron las posibilidades futuras del grupo familiar ya que Montes era el único sustento de la familia, para ello ha de tenerse en cuenta que el damnificado falleció como consecuencia del accidente y perdió la capacidad de ganancia. Para ello reclama la suma de \$60.000.

Con respecto al lucro cesante, cabe precisar que en los casos de lesiones personales, comprende 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).

Cabe aclarar que 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).

De esta forma, la enfermedad puede haber dado causa a una incapacidad transitoria para el ejercicio de actividades laborales, que debe indemnizarse a través del rubro lucro cesante en la medida en que se encuentre acreditado (Cámara Civil y Comercial Común, Sala 2, sentencia 351 del 29/7/2016, “SMD vs RELRyO s/ Daños y Perjuicios”).

También se dijo que en el caso del lucro cesante el daño se provoca cuando el sujeto ya se encontraba o se habría encontrado con la probabilidad más adelante de acceder a ventajas económicas de que se trata. En este sentido se ha considerado que no resulta válida la diferenciación entre el lucro cesante y la incapacidad. Se dijo entonces que “La incapacidad abarca

cualquier disminución física o psíquica de la persona que afecte tanto la capacidad laborativa, como la que se traduce en el menoscabo de cualquier tipo de actividad que desarrollaba con la debida amplitud y libertad. La integridad personal tiene un valor económico como capital destinado a ser fuente de beneficio tanto económico o de otra índole y su afectación se proyecta al futuro, cercenando probabilidades de desenvolvimiento, éxito o inserción en el mundo de relación. Cuando la pretensión de reparación se encuentra en el marco del derecho civil -como en el caso de autos- la cuantificación del daño integral queda librada a la prudencia, razonabilidad y mesura del juzgador. En el marco del derecho civil, la reparación integral - Indemnización por daños materiales y lucro cesante- no está tarifada aunque se han aplicado diferentes sistemas de cuantificación. La principal discusión en la doctrina judicial es en torno a la forma en que se calcula esa cuantía, teniendo en cuenta que la reparación integral es comprensiva de todos los daños sufridos por la personal trabajadora en sus más variadas índoles (patrimoniales y extra patrimoniales). La utilización de parámetros aritméticos para la cuantificación de la reparación integral es una decisión reservada al arbitrio del juzgador. Este parámetro es limitativo y no evalúa el daño en su integridad como lo señala la CSJN en el caso “Mosca, Hugo c/Pcia. De Bs. As. S/Daños y perjuicios” (sent. 6/3/07, Fallos 330:563).

Sin embargo, la utilización de un sistema de apreciación de la indemnización en la acción civil frente a la carencia de baremos, tablas de incapacidad u otros elementos para la cuantificación razonable y adecuada, no significa que deba prescindirse de datos objetivos, porque es obligación del juzgador explicar, comparar y armonizar cada uno de los elementos que tiene en cuenta para fijar la reparación, no siendo suficiente una mera enunciación de los factores que lo conducen a la cuantificación final. Así lo establece la CSJBs. As. En el caso “Rodríguez José L. C/Robirex S.A.” (sent. del 24/3/92)” (Cámara del Trabajo, Sala 4, Sent. 175 del 07/08/2013, “Padilla de Ferreira Margarita del Carmen vs. Santilli de Sosa María Teresa s/ Daños y Perjuicios”).

Con relación a la cuantificación dineraria del daño material 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 cumplimente los requerimientos del Alto Tribunal en el tema, debería tomar en consideración las condiciones específicas de la víctima, como ser su edad, sexo, profesión, ingresos, tipo de dolencia y - primordialmente- grado de minusvalía laborativa.

Conforme surge de autos el fallecimiento de Montes, a causa del accidente, efectivamente repercutieron de manera directa en su familia ya que aquel no podrá aportar los frutos de su trabajo para el sostenimiento y cumplimiento de las expectativas del proyecto de vida familiar.

En mérito de lo expuesto, y que el infortunio generó la pérdida de las posibilidades señaladas, corresponde acceder al rubro reclamado. Así lo declaro.

En el caso de autos es posible tener por cierto que la sra. Mónica Villafañe fue esposa del operario fallecido Marcelino Montes. En este sentido, es admisible considerar aquellas situaciones como veraces, en mérito al pago que efectuó en favor de las actoras BERKLEY ART SA, que consta en recibos de liquidación de fs. 234/236. Ello pues, interpretando aquel pago con los tópicos de teoría de los actos propios -recepcionada desde antiguo por la Corte Suprema de Justicia de la Nación- al advertir que nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos, ejerciendo una conducta incompatible con una anterior conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz, es posible inferir que las mismas son derechohabientes del operario fallecido, pues cabe interpretar que la aseguradora cumplió con el pago de la prestación dineraria establecida por la LRT en función de haber considerado que las actoras se encontraban incluidas entre las personas designadas por el art. 18 de la LRT como derechohabientes, esto es, como conviviente e hija (art. 53 Ley N° 24241, incisos ‘c’ y ‘e’).

En el caso de autos -y tal como se consideró al analizar cuestiones precedentes- se corroboró que el sr. Montes falleció como consecuencia de un accidente ocurrido en el establecimiento donde se desempeñaba laboralmente.

Se tuvo por reconocido que la mejor remuneración bruta por él percibida durante el último año de prestación de servicios fue de \$617,19 quincenal. También puede constatarse que su fecha de nacimiento fue el 11/09/1967 (tal como surge de copia de documento nacional de identidad de f. 10), por lo que se tiene por acreditado que contaba con la edad de 39 años al momento del luctuoso

hecho (17/03/2008).

En definitiva, con los parámetros acreditados en la causa corresponderá realizar la cuantificación del daño reclamado, 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 “Mendez” 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 75 años, teniendo en cuenta el fin de la “vida útil” de la víctima (actualmente la expectativa de vida en la Argentina, según estadísticas sanitarias mundiales de la Organización Mundial de la Salud -OMS- es de 76 años - conf.: <https://www.who.int/countries/arg/>), 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 76 ÷ edad (tope de 76 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%. Sobre el daño moral (la dimensión no económica del perjuicio padecido por la o las víctimas), reafirma su carácter autónomo, incluso de la parte no económica del perjuicio, la parte puramente humana, afectiva, y valorativa, que excede el estricto *pretium doloris* pero no se asimila a los restantes segmentos del perjuicio.

De acuerdo con las explicaciones y modificaciones apuntadas, establece que el monto del resarcimiento por daño material (lucro cesante) 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: $C = a \times (1 - V_n) \times (1/i)$.

Donde: ‘a’: representa el retiro por período (equivalente a la disminución salarial anual provocada por la incapacidad - en el caso salario x 13 x incapacidad x (76/edad del accidentado); ‘n’: el número de períodos (cantidad de años que restan al damnificado como expectativa de vida computados desde la a la fecha de la incapacitación -39 años- hasta la edad de expectativa de vida); ‘i’: el

coeficiente de la tasa de interés en el período al 4% (0,04); “Vn” es $(1/(1+i))^n$.

Ahora bien, es claro que, en base a las normas que fundan el sistema de riesgos del trabajo (en especial los arts. 12, 14 y 15 de la LRT), las prestaciones dinerarias que brinda solamente cubren la disminución de la capacidad laborativa del trabajador (“total obrera”), más no la totalidad de los aspectos de su personalidad, en cuanto trabajador y miembro de una comunidad cultural y familiar, con todos los alcances que pudieran revelarse de la integralidad de la vida de una persona. Pero, tal como se advirtió, todas aquellas universalidades de la personalidad del actor -es decir, su continente familiar, social y proyecciones de vida- no fueron acreditados en la causa. Por ello, teniendo en cuenta que los únicos datos efectivamente comprobados fueron aquellos desarrollados en la cuestión primera, estimo que la prestación dineraria brindada por la ART en base a los parámetros de la LRT deberán ser deducidos del lucro cesante calculado precedentemente. En este sentido, tengo en cuenta que los precedentes de la CSJN “Aquino”, “Milone” y “Aróstegui” señalaron que la prestación dineraria prevista en la LRT sólo indemniza daños materiales y, dentro de éstos, únicamente el lucro cesante: pérdida de ganancias.

Igual interpretación sostuvo la jurisprudencia local en lo que respecta al daño material resarcible como consecuencia de un infortunio: “La incapacidad no se trata de un rubro resarcible autónomo, no es un daño en sí mismo, sino de un elemento del daño, en cuanto corresponde verificar si la incapacidad resultante del evento dañoso repercute en el ámbito patrimonial o extrapatrimonial de la víctima. En tal caso el daño resarcible será el daño patrimonial (con sus variantes: daño emergente, lucro cesante o pérdida de chance) o el daño moral. Por ende, la incapacidad sobreviniente no es indemnizable per se, como rubro autónomo del daño moral y del patrimonial indirecto que puede implicar. No procede calificarse la incapacidad a título de perjuicio, sino como fuente de los perjuicios. La incapacidad no se resarce a sí misma, sino en sus proyecciones espirituales y económicas, entendidas en su cabal latitud. Puede la incapacidad entrañar la pérdida o la aminoración de capacidades o potencialidades de que gozaba el afectado, teniendo en cuenta de modo predominante sus condiciones personales, pero no resulta indemnizable en abstracto, sino que exige del pretensor la efectiva acreditación de perjuicios ciertos, que guarden una adecuada relación de causalidad con el evento dañoso () dentro del ámbito del daño patrimonial, la incapacidad sobreviniente puede eventualmente producir indirectamente un daño económico, cuya prueba incumbe a quien lo invoca. Verbigracia: daños emergentes tales como gastos terapéuticos, quirúrgicos, etc. (daño emergente pasado), o tratamientos posteriores al proceso (daño emergente futuro); como asimismo lucro cesante vinculado con la suspensión de actividades durante la etapa de curación (lucro cesante actual o pasado); o con la privación de ingresos resultado de una incapacidad residual (lucro cesante futuro), o la pérdida de una chance (obtención de un ganancia o ingreso probable, a la luz de pautas objetivas). Los jueces en su deber de aplicar el derecho, deben asignar a las pretensiones deducidas por las partes la calificación jurídica que resulte correcta sin necesidad de hacer valer en ello un hecho o una defensa no invocada (iura novit curia). En base a dicho principio, considero que en el caso de autos, el resarcimiento de la incapacidad permanente necesariamente absorbe el lucro cesante futuro (que el actor denomina perdida de chance laboral), esto es la privación de ganancias a la víctima mientras dure su vida útil, o ganancias concretas que el damnificado se vio privado de percibir” (Cámara Civil y Comercial Común - Concepción - Sala Única, Sent. 171, 30/09/2016, en autos “Díaz Hector Fabian vs. Aranda Eduardo Antonio y Otros s/ Daños y Perjuicios”).

En mérito a las razones expuestas, corresponde deducir de la suma calculada en concepto de lucro cesante (en base a la fórmula “Mendez”) el pago de las prestaciones dinerarias reguladas por la LRT y que fueran otorgadas por la aseguradora demandada, tal como surge del expreso reconocimiento del actor, la suma de \$203.495,09. Así lo declaro.

Daño moral:

Reclamó por este concepto **la suma de \$100.000** en mérito de los padecimientos, aflicciones, incertidumbres, frustración del campo afectivo del grupo familiar como consecuencia del infortunio. Consideró que el rubro daño moral no es por menoscabo del patrimonio de la persona, sino por cuanto el hecho dañoso le provocó un sufrimiento en sus intereses morales tutelados por la ley, por lo que corresponde su resarcimiento. Agregó que no está destinado a premiar la virtud o condiciones morales de la víctima, sino a repararlo cuando se lesionaron sus sentimientos, se perturbe su tranquilidad y se altere el ritmo normal de su vida.

Tal como lo sostiene la jurisprudencia local, el reclamo por indemnización de daño moral tiende a reparar la lesión de bienes extra patrimoniales (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.

La Corte local ha señalado que el amplio debate acerca de la valoración judicial del daño moral y las pautas a considerar por el juzgador, evidencian 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, conducen 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 arimada (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)).

Puedo asegurar que obran en la causa pruebas que permiten considerar que acaecieron las circunstancias que hacen a la actora pasible de percibir este concepto.

Efectivamente conforme surge de la prueba pericial psicológica de (fs. 660/673) la actora Mónica Villafañe le impactó de manera traumática el accidente de su esposo generando sentimientos de pérdida, desamparo y malestar, presenta personalidad e modo neurótico con rasgos obsesivos. Respecto de Eduardo Montes, hijo de la actora y del trabajador fallecido, la pericia dio cuenta que, de acuerdo a su edad evolutiva, la muerte de padre impactó generando sentimientos de tristeza afectando su vida cotidiana a la fecha. En cuanto Leila Montes - también hija de la actora y del trabajador fallecido- el accidente generó neurosis traumática que precipita síntomas depresivos y por ello se indica tratamiento psicológico cuya frecuencia estará determinada por el profesional tratante. Finalmente respecto de Aylen Montes (hija de los antes indicados) se infieren indicadores de elaboración de duelo saludable, adecuado.

Los informes psicológicos referidos demuestran que el padecimiento, aflicciones e incertidumbres por la pérdida sufrida, desde que se produjo el accidente hasta la actualidad.

Es por ello que valoro procedente el resarcimiento por daño moral solicitado porque la muerte de un ser querido, de tan estrecha vinculación biológica y espiritual como un concubino o padre, hiere lo más íntimo del sentimiento y las afecciones de su pareja e hija accionantes. Además, porque representa la frustración de una chance material de ellas, 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).

Aclarando que su fijación 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. A. 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).

En ese contexto estimo justo admitir el monto reclamado por la parte actora por este concepto, fundado en que considero dicho monto prudencial, teniendo en cuenta que el actor era el único sostén económico del grupo familiar. En este orden de ideas, el sr. Montes era conviviente y presumiblemente también sostén emocional y relacional de la familia, en especial respecto de sus hijos menores de edad. La familia perdió súbita e imprevisiblemente a una parte importante del grupo familiar: los menores de edad perderán la posibilidad de obtener el afecto y crianza de parte de su padre y la conviviente a su pareja y sostén emocional y afectivo. En efecto, la muerte violenta seguramente impidió que las actoras pudieran velar y despedir a su ser querido del modo en que normalmente se realiza este duelo en nuestra comunidad en situaciones en las que no se presentan este tipo de accidentes violentos y cruentos. Valoro aquella cifra como adecuada, según los parámetros económicos actuales para acceder a beneficios que pudieran mejorar aspectos emocionales o afectivos de otras partes de sus proyectos de vida personal que pudieran equilibrar de algún modo la pérdida del miembro de su familia. Así lo declaro.

Daño psicológico.

Por este concepto el actor reclama la suma de \$ 50.000. Al respecto dijo el reclamante que el daño de carácter psicológico consiste en la perturbación permanente del equilibrio emocional preexistente causada por un hecho ilícito que genera que el sujeto pueda reclamar su resarcimiento a quien lo ocasionó. Sostuvo que consiste en una afectación emotiva y espiritual que se configura mediante la alteración de su personalidad, es decir, una perturbación profunda del equilibrio regulado por el razonamiento que guarda un adecuado nexo causal por el hecho dañoso y que su grupo familiar sufre un estado de depresión profunda y crónica.

De la prueba pericial psicológica producida y valorada en el rubro precedente emana que la Lic. María del Rosario Contreras en su dictamen refiere respecto de Mónica Villafañe, Eduard y Leila Montes, impacto traumático generando sentimientos de pérdida, desamparo indicando tratamiento psicológico. Respecto de Aylen Montes indicó que tuvo elaboración de duelo saludable.

En consecuencia, atento a lo valorado precedentemente, teniendo en cuenta que los aspectos reclamados como el sufrimiento y los padecimientos señalados se encuentran contenidos dentro de lo que se valoró precedentemente en el rubro de daño de moral debiendo agregar que tampoco surge del material probatorio indicado los parámetros que me permitan cuantificar dicho daño como por ej. duración del tratamiento y costo. Por ello corresponde el rechazo del presente rubro. Así lo declaro.

QUINTA CUESTIÓN:

INTERESES:

Los importes que progresan devengarán intereses desde que son debidos y hasta su efectivo pago (art.128 y 149 LCT). Para 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 B.N.A. y más recientemente, en la causa “Bravo José Armando vs. Los Pumas S.R.L. 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 se aplicará en este caso particular 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).

En efecto, en la cuestión traída a estudio, el promedio de la tasa pasiva promedio del Banco Central de la República Argentina asciende a 1621% mientras que si aplicamos la tasa activa el porcentaje de actualización disminuye a un 490%.

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/Villagran 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 para los rubros derivados de la reparación integral desde la fecha del accidente (12/03/2008) hasta la fecha de su efectivo pago, 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 Fabian s/ Lesiones Culposas”).

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 adecuía a los créditos laborales como los aquí condenados y según la doctrina legal antes mencionada. Así lo declaro.

PLANILLA DE CONDENA:

Rubro 1 Lucro cesante

Datos0,04

Remuneración mensual a la fecha del accidente1.234,38

Coeficiente= 76 años ÷ edad al momento del hecho1,95

Ingreso anual esperado31.270,96

Edad al momento del hecho39

Edad hasta la cual se computarán ingresos76

Períodos anuales restantes37

Porcentaje de incapacidad100,00%

Ingreso anual potencialmente afectado31.270,96

Tasa de descuento (expr como porcentaje y decimalizada)4,00%

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

Vn=0,23429685

1/i=25,00000000

C= **$\$31.270,96x(1-0,23429685)x25$**

A**Ingreso anual potencialmente afectado (ingr total x incap)31.270,96**

i**Tasa de descuento por año0,04**

n**Períodos anuales restantes37,00**

CC**Capital (indemniz. por el rubro)\$598.606,82**

Total Rubro 1)**\$598.606,82**

menos importe cobrado-**\$203.495,09**

subtotal rubro 1)**\$395.111,73**

Rubro 2) Daño moral\$100.000,00

Total Rubro 2)**\$100.000,00**

Total Rubros 1) y 2) al 12/03/2008\$495.111,73

Interés tasa pasiva promedio del BCRA desde1621,26%**\$8.027.048,37**

Total Rubros 1) a 3) \$ al 30/05/2023 \$8.522.160,09

COSTAS:

Atento al resultado arribado, corresponde imponerlas conforme art. 61 del CPCC de aplicación supletoria al fuero: a las demandadas Emprecom SA y Berkley Internacional ART SA, las propias de cada una y, en forma solidaria, la totalidad de las de la actora. A la actora se le imponen las costas de Konavle SRL. Así lo declaro.

HONORARIOS:

Corresponde en esta oportunidad regular los honorarios de los profesionales intervinientes en la presente causa, conforme lo prescripto en 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 artículo 50 inciso 1) de la citada ley, por lo que se toma como base regulatoria el monto condenado, el que según planilla precedente resulta al 30/05/23 la suma de \$8.522.160,09 (pesos ocho millones quinientos veintidós mil ciento sesenta con nueve centavos).

De conformidad con lo normado por los artículos 15, 39, 40 y ccdtes. de la Ley N° 5480 y 51 del CPT, se regulan los siguientes honorarios:

1) Al letrado Ángel Miguel Palacio, por su actuación en autos como apoderado en el doble carácter por la parte actora, durante tres etapas del proceso de conocimiento, la suma de \$2.113.495,70 (base x 16% más 55% por el doble carácter). Por las incidencias resueltas: Oposición, en fecha 15/4/15 (base x 20% (art 38 LH) x 20% (art. 59 LH) + 55% (art 14 LH), la suma de \$528.373,92, por la inconstitucionalidad resuelta en fecha 2/10/15 (base x 15% x 10% + 55%) la suma de \$198.140,22, la oposición resuelta en fecha 2/10/17, (base x 7% x 10% + 55%) la suma de \$92.465,43, la nulidad resuelta en fecha 31/10/18 (base x 8% x 10% + 55%) la suma de \$105.674,79, y por la revocatoria resuelta en fecha 9/11/20) (base x 13% x 10% + 55%) en la suma de \$171.721,53.

2) Al perito Ing. Industrial Segundo José Soria, por su pericia presentada a fs. 717/724 conforme a lo valorado en la presente y habiendo sido decisiva en el resultado arribado estimo de justicia regular el 6% de la escala establecida por el art. 51 del CPL en la suma de \$511.329,61.

3) Al perito CPN Víctor Jerez, por su pericia presentada en fecha 18/08/20 el 2% de la escala establecida por el art. 51 del CPL en la suma de \$170.443,20.

No obstante lo antes considerado, teniendo en cuenta que el importe regulado en concepto de honorarios a cargo de las partes demandadas y los peritos actuantes en autos supera el tope máximo establecido por el art. 277 de la LCT (según modif. art. 8 de la ley 24.432) por lo que se prorrateará el monto de honorarios regulados a favor de aquellos según el coeficiente de reducción (0,76220) que surge de la relación entre la sumatoria de los honorarios antes mencionados (\$2.795.268,51) y el tope legal referido (25% del monto de condena equivalente a (\$2.130.540,02), resultando en base a ello la siguiente regulación definitiva: - letrado Ángel Miguel Palacio: \$1.610.896,12; perito Ing. Industrial Segundo José Soria: \$389.732,93 y CPN Víctor Jerez la suma de \$129.910,98. Así lo declaro.

4) Al letrado Pedro Branderburg, por su intervención como apoderado de la parte demandada EMPRECOM SA, durante una etapa del proceso de conocimiento (demanda), la suma de \$109.367,72 (base x 7% 1/3), deducidos lo honorarios del letrado Petra (cfr. art.12 LH).

5) Al letrado Alejandro Petra por su intervención como patrocinante de la parte demandada EMPRECOM SA, durante una etapa del proceso de conocimiento (demanda), la suma de \$198.850,40 (base x 7% 1/3), deducidos lo honorarios del letrado Branderburg (cfr. art.12 LH).

6) Al letrado Ricardo José Tomas Paz por su actuación en autos como apoderado en el doble carácter por la parte demandada EMPRECOM SA durante dos etapas del proceso de conocimiento (ofrecimiento/producción de pruebas y alegatos), la suma de \$616.436,25 (base x 7% más 55% por el doble carácter 2/3).

7) Al letrado Eduardo Rothe por su actuación en autos como apoderado en el doble carácter por la parte demandada Konavle SA, durante una etapa del proceso de conocimiento (demanda), la suma de \$484.342,77 (base x 11% más 55% por el doble carácter 1/3).

8) Al letrado Hugo Mariano Danesi por su actuación en autos como apoderado en el doble carácter por la parte demandada Konavle SA, durante una etapa del proceso de conocimiento (ofrecimiento/producción de pruebas), la suma de \$528.373,93 (base x 12% más 55% por el doble carácter 1/3). Por las incidencias resueltas: inconstitucionalidad resuelta en fecha 2/10/15 (base x 6% x 10% + 55%) la suma de \$79.256,09 y por la oposición resuelta en fecha 15/04/15, (base x 8% x 20% + 55%) la suma de \$211.349,57.

9) Al letrado Gerardo Felix Padilla por su intervención en el doble carácter por la parte codemandada BERKLEY INTERNATIONAL ART SA, durante tres etapas del proceso de conocimiento, la suma de \$1.188.841,33 (base x 9% más 55% por el doble carácter). Por las incidencias resueltas: Oposición, en fecha 2/10/17, (base x 15% x 10% + 55%) la suma de \$198.140,22, y por la revocatoria resuelta en fecha 9/11/20 (base x 11% x 10% + 55%) en la suma de \$145.302,83. Así lo declaro.

Por lo expuesto,

RESUELVO:

I) ADMITIR PARCIALMENTE LA DEMANDA promovida por Mónica Rosa Villafañe, DNI N°17.859.101, con domicilio en B° 1 de noviembre Mza. I, Lote 1 Villa Mariano Moreno de esta ciudad, en contra de Emprecom SA, con domicilio en calle Lucas Cordoba N°1205, San Miguel de Tucumán, y de Berkley International ART SA, con domicilio legal en Carlos Pelegrini 1023 3°P-LOC.1009 CAP.FEDERAL, de acuerdo a lo considerado. En consecuencia, se condena a esta última al pago de la suma total de \$8.522.160,09 (pesos ocho millones quinientos veintidós mil ciento sesenta con nueve centavos), en concepto de lucro cesante y daño moral, debiendo abonar dicho importe en el plazo de diez días de ejecutoriada la presente.

II) ABSOLVER a las demandadas Emprecom SA y Berkley International ART SA del rubro daño psíquico, atento a lo considerado.

III) ABSOLVER a la demandada Konavle SRL de la presente demanda, atento a lo considerado.

IV) COSTAS: Como se consideran.

V) HONORARIOS: A los letrados, Ángel Miguel Palacio por su actuación en el proceso principal en la suma de \$1.610.896,12, por las incidencias resueltas: Oposición, en fecha 15/4/15 en la suma de \$528.373,92, por la inconstitucionalidad resuelta en fecha 2/10/15 en la suma de \$198.140,22, la oposición resuelta en fecha 2/10/17, en la suma de \$92.465,43, la nulidad resuelta en fecha 31/10/18 en la suma de \$105.674,79, y por la revocatoria resuelta en fecha 9/11/20 en la suma de \$171.721,53; al letrado Pedro Branderburg, por su intervención como apoderado de la parte demandada EMPRECOM SA, la suma de \$109.367,72, al letrado Alejandro Petra por su intervención como patrocinante de la parte demandada EMPRECOM SA, la suma de \$198.850,40, al letrado Ricardo José Tomas Paz por su actuación en autos como apoderado de demandada EMPRECOM SA en la suma de \$616.436,25, al letrado Eduardo Rothe por su actuación en autos como apoderado de la parte demandada Konavle SA, la suma de \$484.342,77, al letrado Hugo Mariano Danesi por su actuación en autos como apoderado por la parte demandada Konavle SA en autos principales, la suma de \$528.373,93 y por las incidencias resueltas: inconstitucionalidad en fecha 2/10/15 la suma de \$79.256,09 y por la oposición resuelta en fecha 15/04/15, la suma de \$211.349,57, al letrado Gerardo Felix Padilla por su intervención en autos principales por la parte codemandada BERKLEY INTERNATIONAL ART SA, la suma de \$1.188.841,33 y por las incidencias resueltas: Oposición, en fecha 2/10/17, la suma de \$198.140,22, y por la revocatoria resuelta en fecha 9/11/20 la suma de \$145.302,83, atento a lo considerado.

VI) PLANILLA FISCAL: Oportunamente practíquese y repóngase (art. 13 de la Ley N°6204).

VII) COMUNÍQUESE a la Caja de Previsión y Seguridad Social para Abogados y Procuradores de Tucumán.

REGÍSTRESE, ARCHÍVESE Y HÁGASE SABER.^{MEM}

LEONARDO ANDRES TOSCANO

Juez

Juzgado del Trabajo de VIª Nominación

Actuación firmada en fecha 30/05/2023

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>.