En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de abril del año 2015, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de Villafañe y Dr. Mario Luis Vivas para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"E. O., O. c/ C. C. S.A. Y OTROS s/ ACCIDENTE" (Expte. Nº 280/ 2014)** venidos del Juzgado Laboral Nº 1 (Expte. Nº 442/08) de esta ciudad, en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde

dictar? y expedirse conforme el sorteo practicado a fs.679.

**A LA PRIMERA CUESTIÓN** la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

**1.**

La sentencia de primera instancia hizo lugar a la demanda y condenó a C. C. S.A., y en forma concurrente a A. A. A. S.A.I.C. y a P. ART S.A. a abonarle a la Sra. O. E. O. por sí, dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos, la suma de pesos seiscientos diez mil ($ 610.000) y, en representación de su hija menor D. D. O. la suma de pesos seiscientos sesenta mil ($ 660.000), en ambos casos con más los intereses que determina e imponiendo las costas las codemandadas.

Por su lado admitió la citación en garantía efectuada por A. S.. a la M. Cía. A. d. S. S.A., la que responderá en los términos del seguro. Impuso las costas generadas por su intervención, por su orden y reguló los honorarios de peritos y letrados que intervinieron en autos.

Para así resolver estableció que previo a analizar los planteos de

inconstitucionalidades debía analizar si la vía idónea para el reclamo era la elegida y a partir de allí analizaría los planteos de inconstitucionalidad efectuados respecto de la ley 24.557 y su normativa.

Señaló que está reconocido el accidente que provocara el fallecimiento de W. O. B. y de otras once personas más y que de las pericias técnicas producidas tanto en sede penal como en autos (ver fs. 435 y sgtes.), demuestran que el derrumbe, no sólo del techo sino de toda la estructura del silo que se estaba construyendo, se debió a defectos en la construcción del denominado sistema del "rulero" el que describe y que la rigidez del mismo está dada por la calidad de las uniones entre las partes, que son abulonadas o soldadas, según el diseño y que fue la calidad de la soldadura la que determinó el colapso de la estructura. En relación a los arneses sujetos al cabo de vida, dijo que el problema aparente es que el cabo de vida no estaba sujeto a una estructura fija que haya sido independiente de la estructura de montaje del techo y que se podrían haber evitado las muertes de los operarios que estaban colocando las losetas si ellos hubiesen estado unidos a los cabos de vida a una estructura fija pero que lo que no se

hubiera podido evitar es la muerte de aquéllos que trabajaban indebidamente dentro del silo cuando se estaba montando el techo del mismo. Asignó a la pericia reseñada pleno valor probatorio en los términos de los arts. 390 y 481 del CPCC.

Con base en la pericia técnica, formó convicción respecto de la relación de causalidad entre el accidente padecido por el actor y la forma riesgosa y/o peligrosa en que debían llevar a cabo las tareas que se estaban efectuando.

Señaló que la coaccionada no acreditó que en el sector se hubiesen tomado las medidas de seguridad necesarias para evitar el infortunio de marras, máxime cuando el trabajo de la manera relatada -encima de un andamio móvil deficientemente armado y con un arnés atado a un cable de vida fijado

a la misma estructura móvil- aparece causalmente relacionado con el acaecimiento del infortunio, como un elemento evidentemente apto para provocar la caída del trabajador.

Dijo que no se había comprobado que O. B. haya incurrido en alguna negligencia o imprudencia vinculada al riesgo del trabajo en altura.

Calificó al procedimiento de riesgoso y apto para provocar el hecho luctuoso, por lo que entendió que el accidente guarda relación de causalidad directa con un factor objetivo de imputabilidad atribuible a la demandada C. C. SA, como lo es el riesgo generado por la actividad y por la cosa bajo su guarda y que en mérito de ello resulta responsable de la reparación de las consecuencias dañosas derivadas del infortunio (conf. arts. 903 y 904 Cód. Civil).

Luego de ello se ocupa de los planteos de inconstitucionalidad, expidiéndose favorablemente respecto del art. 39 y art. 46 inc. 1 de la LRT.

Entendió luego, que el reproche debe alcanzar a la codemandada A. A. A. S., en su doble carácter de generadora por omisión del riesgo, como por el hecho de resultar la beneficiaria última de la obra que -en definitiva- lo generó.

En relación a la citada en garantía L. M. C. A. D. S. S.A., declaró que existía cobertura asegurativa y extendió la condena en la medida del seguro.

Se expidió por la responsabilidad de P. ART S.A, con base en el precedente Torrillo de la CSJN. Fundó la misma en que no se acreditó en autos que, dadas las características de las tareas realizadas por O. B. y que resultaran causa inmediata de su deceso, se hubieran indicado mecanismos para mejorar las condiciones de trabajo sobre todo un concreto plan de mejoramiento de las condiciones evidentemente riesgosas en las que el accionante cumplía su tarea. Dijo que dada la versión reconocida de los hechos, la responsabilidad de la ART se impone pues la indiferencia en el

accionar revela que el incumplimiento de las normas sobre higiene y seguridad en el trabajo, expuestas en la pericia técnica, tuvo directa vinculación con su producción, por lo que admitió la condena de la aseguradora de riesgos del trabajo.

Al tiempo de valorar el daño y fijar su cuantía, estableció las pautas de orientación que utilizaría, tuvo en cuenta las consecuencias fatales del accidente, la remuneración que obtenía O. B. al momento del accidente considerando su última categoría de revista -oficial - la suma de $ 2230 , la edad del mismo al momento del accidente (29 años), y sus cargas de familia (concubina y un hijo) y fijó como indemnización comprensiva del daño material y lucro cesante la suma de pesos un millón doscientos cincuenta mil ($ 1.250.000), de la que deberá deducirse la suma de PESOS DOSCIENTOS TREINTA MIL ($ 230.000) abonada por la ART conforme surge del expediente a fs. 297 y 316, lo que hace una suma total adeudada de PESOS UN MILLON VEINTE MIL ($ 1.020.000) con más los intereses a tasa activa del Banco del Chubut S.A. desde la fecha del accidente. Resuelve que la suma así dispuesta deberá distribuirse en la forma prevista en el art. 248 LCT y 18 de la Ley 24.557, esto es concurrirán la concubina y la hija menor en el orden de prelación y condiciones señaladas en el art. 53 de la ley 24.241, correspondiendo, el 50% de la suma determinada a la actora O. E. O. y 50% a la hija menor D. D. O.. En cuanto al resarcimiento por daño moral y al que tiene subsumido el daño sicológico pretendido, otorga la suma de pesos ciento cincuenta mil ($ 150.000), para la hija de O. B. y previo decretar la inconstitucionalidad del art. 1078 del Código Civil, reconoce para el punto la suma de pesos cien mil ($ 100.000) para su concubina. En ambos casos con los intereses que ya se especificaron para el daño material.

La sentencia es apelada a fs.614 por P. ART S.A., sus agravios se agregaron a fs. 622/632 y su réplica por la actora a fs. 648/652.

A fs. 615 apela la sentencia A. A. A. S., el memorial de agravios se agregó a fs. 633/642 y fue contestado por la actora a fs.653/ 658.

A fs. 620 apela la citada en garantía L. M. Cía. A. d. S. S.A. y se la tuvo por desistida del recurso a fs. 659.

**2.**

**Los agravios de P. ART S.A.**

Individualiza la recurrente siete agravios de los que resultan: a) Se agravia de la atribución de responsabilidad en el suceso a su parte, por presunto incumplimiento de las normas de seguridad. Señala que no se menciona en qué consistió el incumplimiento que se le atribuye.

Dirá que la capacitación de los trabajadores está a cargo de la empleadora por lo que los trabajadores debieron ser entrenados en trabajo en altura por su empleadora y no por la ART y que el hecho, tal como se informa en la pericia cumplida en sede penal, sucedió por defecto de construcción y de trabajo concreto en la construcción y no por violación de normas de seguridad e higiene. Dice que en la pericia se concluyó en que existieron defectos de diseño y construcción del sistema cuya propiedad intelectual le corresponde a C. SA que produjo el colapso, el derrumbe y la caída de toda la estructura del techo.

Impugna la decisión judicial que atribuyó la responsabilidad por falta de inspecciones, asesoramiento etc., porque los testigos Y. y M. han dado cuenta que se cumplieron con las visitas, el listado de seguridad y el plan que ordena la LRT y que las medidas de seguridad e higiene están a cargo de la empleadora. Alude a que estos testigos se expidieron respecto a la documentación acompañada por su parte oportunamente.

b) En el segundo agravio objeta se tenga por acreditado pero sin mencionar cuál es el nexo de causalidad entre la presunta e inexistente violación del deber de prevención y el resultado acaecido. Reitera que no se ha probado que medió incumplimiento su parte y que aun cuando ello hubiera existido, no se advierte de que manera ellos hubieran influido en la prevención del resultado, toda vez que la falla de estructura es una materia ajena a la de

seguridad e higiene máxime cuando los operarios contaban con los elementos de seguridad para trabajar en altura.

c) Su tercer agravio es planteado subsidiariamente, y refiere a los montos fijados para cuantificar el daño material. Aquí dice que en caso de fallecimiento no pueden considerarse las aptitudes físicas o psíquicas a más de las generadoras de ganancia. Que esos son parámetros para la incapacidad sobreviniente pero no para la muerte de quien generaba el ingreso mensual. Por otro lado dice que se ha considerado como pauta un ingreso mensual de $ 2.230 y un cálculo lineal que daría un ingreso durante 47 años produciéndose un enriquecimiento sin causa; que con la utilización de cualquier cálculo matemático la suma daría un monto muy alejado a lo sostenido por la magistrada de grado. Agrega en su queja que al tiempo de calcular el monto, no debe calcularse sobre la totalidad de los ingresos del occiso sino lo que efectivamente destinaba a su familia, debiendo detraerse en definitiva lo que el fallecido consumía para sí. Indica que cualquiera sea la suma que resulte debe restarse lo ya abonado por la ART.

d) En el cuarto agravio se ocupa de cuestionar que en la sentencia se presume la procedencia de la reparación del valor vida en favor de la concubina y con fundamento en normas del CC, señala que la actora no ha demostrado en absoluto el monto que como aporte efectuaba el occiso a su hogar y concretamente a su concubina, por lo que la sentencia debe

revocarse en este aspecto o reducirse notablemente.

e) Para el quinto agravio, cuestiona el reconocimiento del daño moral a la concubina. Dice que comparte el criterio de la limitación de los legitimados activos en caso de fallecimiento de la víctima a lo que suma que la norma del art. 1078 CC solo puede descalificarse cuando atenta gravemente contra el orden constitucional, lo que aquí no ocurre; que el criterio de la magistrada haría interminable los legitimados y llevaría a la abrogación de todo el régimen patrimonial del matrimonio, sucesorio etc. Y que la

limitación del art. 1078 se adecua a los tratados internacionales que refiere en la sentencia.

f) En el sexto agravio cuestiona el elevado monto reconocido para el daño moral. A más de la improcedencia del mismo para la concubina dice que el mismo fijado a la fecha del accidente, determina un monto elevado sin parangón ni justificación alguna y que el monto debe determinarse a la fecha de la sentencia.

g) En el séptimo agravio cuestiona como fecha de inicio para el cálculo de los intereses desde el día del accidente, implicando ello una duplicación de montos y enriquecimiento sin causa. Reitera que ya ha cuestionado la cuantía de los mismos, tanto para el daño material como el moral y que deberán aplicarse los intereses a partir de la sentencia o a lo sumo la tasa pura de interés desde el día del hecho hasta que quede firme la sentencia y a partir de allí la tasa activa.

h) Introduce la cuestión federal.

**3.**

**<u>Los agravios de A. A. A. S..</u>**

a) El primer aspecto de la queja se refiere a la atribución de responsabilidad en el evento dañoso a su mandante para lo cual enumera los fundamentos de la sentencia que fueron considerados y reseñando consideraciones respecto a la cuestión de quién es dueño y de qué cosa se es dueño.

Sobre esa base indica que A. no era dueño del "rulero", no lo fabricó, no efectuó laos cálculos, que en el predio solo trabajaba C. y que la actividad era propia de C.; que el aprovechamiento, en cuanto a percepción de ganancias generadas por la cosa (la obra o rulero) la tenía C. y que para A. existió una erogación, un gasto que era sufragar el costo de la obra llave en mano. Dirá que la circunstancia que da nacimiento a la responsabilidad no es el aprovechamiento de una actividad finalizado en el caso el silo, sino de una cosa- uso del sistema rulero/ la construcción del silo, en la medida que ello importe transformar a quien lo recibe en guardián de ésta. Concluye señalando que A. no fue ni dueña ni guardiana de la cosa (rulero) que produjo el daño y que existió un tercero condenado por negligencia en su especialidad por lo que A. no debe responder por el accidente ni los daños causados.

Respecto a que A. era la dueña de la obra o del predio, reitera que su mandante no era la dueña de la obra. Dice que A. tenía un derecho en expectativa de llegar a ser dueña del silo para cuando estuviera construido y poder someterlo a la voluntad y acción del recurrente. Agrega que la empresa era únicamente dueña del predio donde se llevaba a cabo la construcción del silo, pero que ello no implica transferir tal calidad a la obra en trámite. Entre las partes medió un contrato de locación de obra, por lo que su mandante sería dueña del silo cuando el mismo estuviera construido, finalizado y entregado pero nunca antes de ello.

En cuanto a la propiedad del fundo, dice que ello no atribuye responsabilidad alguna por un accidente de un operario de obra y que

probado está en el expediente, que el predio fue entregado a C. para que realizara su trabajo, como así también para que instalara sus equipos y oficinas.

Por otro lado cuestiona que se le achaque responsabilidad por no haber acreditado que se desligó de intervenir en la obra ni que carecía de facultades de inspección y vigilancia. Para el punto dice que acreditado está con la declaración de A. que se contrató una obra "llave en mano" y que era C. quien desarrolla la ingeniería de detalle, memoria de cálculo y los planos para la construcción del silo (el cómo se construye) y que A. llevaba a cabo la tarea de verificar qué se construía para que la obra cumpliera con su cometido. Que así lo corroboró el Ing. G. y la declaración de M. que prueba plenamente que la estructura que falló y produjo el accidente era propiedad de C. y que tanto el jefe de obra como la responsable de la parte de higiene y seguridad, A. C., eran personal de C..

Refiere luego a otros elementos coadyuvantes para sostener lo impropio del fallo, aludiendo con ello a la causa penal, Caso MPF N° 3376 Expte. N° 22102 F°6 Año 2010 donde se condenó al Ing. L. L.- dependiente de C.-por homicidio culposo. Dice que éste declaró que el "rulero", era propiedad de C. y que cuando finalizaba la obra se lo llevaban a otra, que no quedaba en el silo por lo que resulta evidente que la obra y sus elementos estaban sujetos a la voluntad de C. y nunca de A..

Sigue diciendo que es incorrecto el encuadre de la cuestión en el art. 1113 del CC, primero porque aceptado está en el fallo que A. no era la Guadiana de la cosa ni dueña de la obra ni medió culpa de su parte (art. 1113 2do párr.. 1era parte). Si se considera el daño producido por el vicio o riesgo de la cosa, A. no puede ser responsable por haberse usado la cosa riesgosa o vicios por un tercero de quien no debe responder y que de enfocarse la cuestión desde

el punto de vista del nexo causal, existe una evidente fractura del mismo que no es nada menos que el hecho de un

tercero por el que no debe responder. La obra de ingeniería era de C., el hecho generador del daño- defectos en el cálculo del rulero -propiedad de C.- por parte de un dependiente de C., que provocó que la

estructura colapsara, ocasionando el accidente que derivo en la muerte del concubino de la actora.

Alude luego a la incorrecta interpretación de la doctrina de la Dra. Kemelmajer de Carlucci y destaca que tratándose de un contrato de

locación de obra, impide aplicar la responsabilidad del art. 113 a A..

b) El segundo aspecto de los agravios está destinado a cuestionar la cuantía patrimonial del daño.

Señala liminarmente que al utilizar los términos daño material y lucro cesante como si fueran separados se prescinde que ambos constituyen el daño material a reparar, sin que pueda aceptarse la reparación del lucro cesante reservado para supuestos donde la víctima sigue viva.

Dice que no se probó ni el daño emergente ni el lucro cesante y que nunca debió tomarse el total de los ingresos como base de cálculo.

Se agravia que para la cuantía debió tomar la fórmula estipulada por la ley 24.557 desde que los arts. que refieren al cálculo indemnizatorio no fueron impugnados; se queja que cuantifica a la fecha de sentencia pero retrotrae el cálculo de intereses a tasa activa desde la fecha del accidente, duplicándose los montos y que debió también aplicar intereses a lo abonado por la ART, desde la fecha de depósito, hasta la fecha de la sentencia.

c) Cuestiona la indemnización de daño moral a la concubina y la

declaración de inconstitucionalidad del art. 1078 del CC.

Reseña los antecedentes del art. 1078 y concluye sosteniendo que la inconstitucionalidad decretada no es razonable ni responde a las reglas de interpretación de la ley sino a violentar por vía judicial lo que la ley establece. Cita precedentes de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew.

Motiva su posición en que el agravio constitucional por violación de la garantía de igualdad, factible en su caso de sustentar el planteo solo es admisible si resulta del mismo texto de la ley y no de su interpretación.

**4. <u>Tratamiento de los agravios</u>**

**4.1)** Cuestiones de método autorizan a tratar en forma individual los agravios de las codemandadas A. A. A. S. y

P. ART S.A. en lo que refiere a la atribución de responsabilidad en el evento dañoso que derivó en el fallecimiento del Sr. W. O. B. para luego abordar en forma conjunta las quejas en orden a la cuantificación de los daños (material y moral), la declaración de

inconstitucionalidad del art. 1078 del CC y la consecuente legitimación de la actora para reclamarlo y la cuestión de los intereses de condena.

Liminarmente debe establecerse que llega firme a esta instancia que el Sr. W. O. B., trabajando en relación de dependencia para C. C. S.A., sufrió un accidente de trabajo el día 20 de junio de

2007 que le produjo la muerte. No es materia de agravio que la Sra. O. E. O. era, al tiempo del accidente, su concubina (fs. 07) y que de dicha unión nació la niña D. D. O. (fs.08).

Por su lado también llega firme a esta instancia la inconstitucionalidad decretada de los arts. 39 y 46 de la LRT, las circunstancias de tiempo, lugar y modo del accidente de trabajo; la responsabilidad civil de la empleadora C. C. SA, en los términos del art. 1113 CC, por las consecuencias dañosas derivadas del infortunio laboral y con base en el

precedente de la que las aseguradoras de riesgo de trabajo son susceptibles de ser declaradas responsables -civilmente- por omisión, en el marco del art. 1074 CC; para lo cual debía acreditarse el nexo de causalidad adecuado entre la omisión y el daño sufrido por el trabajador.

**4.2) <u>La responsabilidad de P. ART S.A.</u>**

En la sentencia se señaló que el trabajo del operario fallecido se cumplía *"encima de un andamio móvil deficientemente armado y con un arnés atado a un cable de vida fijado a la misma estructura móvil-* que aparece causalmente relacionado con el acaecimiento del infortunio como un elemento

evidentemente apto para provocar la caída del trabajador.

La magistrada de grado, con base en el precedente de la CSJN "Torrillo " y del STJCh "C." admitió la responsabilidad civil de la ART señalando *"En concreto, no habiéndose acreditado en autos, dadas las características de las tareas realizadas por O. B. y que resultaran causa inmediata de su deceso, que se hubieran indicado mecanismos para mejorar las condiciones de trabajo sobre todo un concreto plan de mejoramiento de las condiciones evidentemente riesgosas en las que el accionante cumplía su tarea, la responsabilidad de la ART se impone. En definitiva, la indiferencia en el accionar revela el incumplimiento de las normas sobre higiene y seguridad en el trabajo- (ver conclusiones de la pericia técnica) incumplimientos éstos que -dada la versión reconocida de los hechos tuvieron directa vinculación con su producción, por lo que en virtud de la doctrina de la C.S.J.N. ya referida, debe admitirse la condena de la aseguradora de riesgos del trabajo."*

El incumplimiento de las normas de higiene y seguridad que le achaca a la ART son las que señaló el perito M. en su dictamen de fs. 435/436. En efecto luego de describir el sistema del "rulero", y que la calidad de la soldadura determinó el colapso de la soldadura según informaron los

peritos en sede penal, indicó en el punto e) la normativa que respecto de los andamios colgantes establece el Dec.911/96 en sus arts. 229, 230, 231 y 232.

En el punto f) señaló que los arneses sujetos al cabo de vida no estarían en contrario a las normas, el problema aparente, es que el cabo de vida no estaba sujeto a una estructura fija que haya sido independiente de la estructura del montaje del techo. Tal dato, también surge del informe pericial cumplido en sede penal *"Con respecto al personal que estaba sobre la estructura del techo, estos utilizaban arnés de seguridad amarrado a un cabo de vida, solidario con el andamio colgante"*. Por su lado C. dijo (fs. 276 vta.) "… *reitero que efectivamente no existían puntos fijos alternativos, sino que el personal que trabajaba sobre la estructura del techo, utilizaba un arnés de seguridad amarrado a un cabo de vida, solidario con el andamio colgante. Este andamio colgante y todo el conjunto de losas constituían el punto fijo adoptado para la protección de los trabajadores".*

En el punto g), al punto pericial respecto de los lugares recomendables donde sujetar las líneas de vida indicó "los puntos fijos de cualquier cabo de vida en trabajos en altura es un punto rígido e independiente de cualquier estructura móvil o desarmable.

Estableció en el mismo punto, que era recomendable la utilización de redes anticaídas, que si bien no hubieran evitado el accidente, es una demostración de cumplimiento de las normas de seguridad por la constructora.

El perito en el punto i) dijo que no hay registrados cursos tomados por el actor y pese a que el Ing. M. informó que los mismos se habían cumplido no existían registros por haberse llevado C. la documentación, lo que tampoco obra en autos.

Expresamente señala el perito en el punto m) que se podrían haber evitado las muertes de los operarios que estaban construyendo las losetas, si ellos hubiesen estado unidos a los cabos de vida a una estructura fija.

En el punto ñ) y a la pregunta cuáles fueron las intervenciones de la ART en materia de capacitación y asesoramiento en materia de seguridad laboral relacionados con la obra de construcción del silo, dijo que se le habían remitido por mail desde la ART escaneos de visitas, cursos y recomendaciones respecto de la obra en M. Q. y que dentro de la documentación remitida no pudo encontrar que el Sr. O. B. hubiese sido capacitado.

De modo tal que la queja en cuanto a que no se le han indicado los incumplimientos en materia de prevención de accidentes y su vinculación causal con el fallecimiento del Sr. O. B. resultan ineficaces como agravios, para lo cual destaco no se impugnaron las conclusiones periciales. Por su lado, va a sostener que los testigos Y. y M. han dado cuenta que la ART cumplió con las requeridas visitas, el listado de seguridad y el plan de seguridad correspondiente.

Tal como refiere a fs. 478/479 el Sr. Y., asesor de riesgos de P. ART, el día 19 de febrero de 2007 hizo una visita y la obra aún no había comenzado (fs. 172/173), luego se efectuó una visita el 23 de mayo de 2007 (fs. 174/176) ya con la obra en ejecución. Dice que a fs. 176 es un chequeo de seguridad donde están listados los diferentes riesgos posibles, en fs. 175 se ponen las recomendaciones de mejoras en base a los puntos negativos de la fs.176 y en la fs. 174 son datos de obra y documentación presente.

Pongo de resalto que del artículo 3º de la resolución S.R.T. 51/97 referida a la industria de la construcción, surge que las A.R.T. serán responsables de controlar si el contenido del Programa de Seguridad es adecuado según las características y riesgos de cada obra, como así también de su

cumplimiento, mediante un plan de visitas.

Por mayor vehemencia puesta en la redacción del agravio para sostener las obligaciones cumplidas, no puede inferirse de la documentación acompañada (programa de seguridad aprobado por la ART) que se haya contemplado dentro de los riesgos de la construcción y en el marco del programa de seguridad que los arnés de seguridad (de uso obligatorio conforme el plan para los trabajos en altura) estarían amarrados a un cabo de vida, solidario con el andamio colgante, ni que ello hubiera sido advertido en la visita realizada por el Asesor de riesgos en la visita efectuada en el mes de mayo ni tampoco formó parte de las recomendaciones de la ART según el análisis de riesgos (fs. 170).

En el marco del informe de investigación de Accidente de Trabajo (fs. 186) agregado por la ART, que tengo a la vista para este acto y dentro del capítulo Descripción de los hechos que dieron lugar al accidente se consigna:*"…El día 20/06/2007, mientras personal de C. se encontraba*

*trabajando en el cocido de los ojales de cada loseta para luego fundir hormigón entre las mismas, luego de haber colocado 68 losetas, por razones que se tratan de establecer, colapsa la estructura que sostenía el techo cayendo al interior del silo, arrastrando a todos los trabajadores que estaban trabajando sobre el techo* ***debido a que los cabos de vida de los arneses que estaban utilizando estaban sujetos a la estructura que cayó."*** (el resaltado es propio).

Por lo expuesto resulta para mi evidente que la ART no cumplió con las obligaciones que el sistema pone a su cargo en orden a la eficaz prevención de los riesgos del trabajo, fundamentalmente el control que debió ejercer en la obra respecto del cumplimiento de las pautas de seguridad e higiene en el trabajo, así como denunciar a la autoridad de aplicación toda violación que comprobare (art. 4 y 31 inc. 1 de la ley 24.557, art. 19 dec. 170/96).

Y no se trata de una mera conjetura sostener en el ámbito de esta acción extrasistémica que más allá de la acreditada falla de estructura, la muerte de O. B. se podría haber evitado si *"ellos hubiesen estado unidos a los cabos de vida a una estructura fija."* Reitero, a esa conclusión también llega el informe de investigación, que he transcripto y que ha adjuntado la recurrente.

Desde la perspectiva expuesta, no logra la ART evidenciar en su agravio, más allá de la reiteración de los argumentos sostenidos al contestar la demanda, que la responsabilidad que se le enrostra en la sentencia en los términos del art. 1074 del CC, está desprovista de motivación fáctica y jurídica suficiente y la queja en este aspecto debe desestimarse.

**4.3) <u>La responsabilidad civil de A. A. A. S..</u>**

La sentencia de grado indicó *"Entiendo también que el reproche debe alcanzar a la codemandada A. A. A. S.., en su doble carácter de generadora por omisión del riesgo, como por el hecho de resultar la beneficiaria última de la obra que -en definitiva- lo generó*." Dijo luego la magistrada *"En el caso, fuera de toda discusión está que era A. S. la comitente de la obra. Fue ella quien generó la actividad riesgosa, lo que solo halla explicación en que es en definitiva a quien aprovecha. Es la dueña del predio y de la obra encomendada. En este contexto, no acreditó A. haberse desligado de toda participación en su marcha, ni carecer de facultades de inspección o vigilancia."*

Inicio el tratamiento de las quejas de esta codemandada señalando que los agravios con los que procura refutar los argumentos sentenciales resultan una reiteración de los que argumentara al oponer la falta de legitimación pasiva como defensa de fondo.

Efectivamente, al contestar la demanda dejó planteado que A. no era la dueña ni guardiana de la cosa cuyo riesgo o vicio produjo el siniestro y que

dado ello, no puede atribuírsele la responsabilidad objetiva del art. 1113 del CC en que se funda la demanda (fs. 127) y reiterado tal argumento al formular los agravios (fs. 635); que se trataba de una locación de obra y que sería "dueña" del silo cuando el mismo estuviera construido, que a lo sumo A. podía tener un derecho en expectativa de llegar a ser dueña del silo, pero una vez construido, para poder someterlo a la voluntad y acción de A. ( fs. 126 y fs. 635 vta.) y también se repite en cuanto a los efectos de resultar dueña del predio donde se construía el silo (v fs. 127 y fs.638). Dicho lo anterior, no encuentro razones de hecho y de derecho que refuten las conclusiones de la sentencia.

La empresa ha reconocido que fue ella quien contrató la ejecución del silo y no ha logrado justificar que se hubiera desligado del poder de dirección y control ni que se encontrara exceptuado de asumir la coordinación de las acciones de prevención durante todo el tiempo que durara la obra. En respuesta a la queja señalaré que la Ing. Arnaiz a fs. 471/472 como jefa del departamento de obras civiles relató el proceso de contratación y que su servicio se ocupó de la evaluación técnica, que la tarea era corroborar que se cumpliera el "qué" de la construcción, esto es el silo pero no el "cómo" se construía. Al ser preguntada si A. verificaba las normas de seguridad e higiene de la obra que se construyó en su predio (5ta pgta), contestó que eso era parte de la tarea de otro departamento para luego (6ta pgta) identificar al departamento de seguridad.

El Ing. S. G. a fs. 487/489 en su carácter de Jefe de Higiene y protección industrial y responsable de los sistemas de gestión de seguridad fue preguntado (11 pgta.) si sabía y le constaba en qué condiciones de seguridad laboraban los operarios que estaban montando las losetas del techo del silo y contestó que en condiciones normales. Luego fue

repreguntado por la representación letrada de la parte actora. Así se le preguntó cómo controlaba A. el cumplimiento de las medidas de seguridad que le exigía a la empresa que realizaba la obra de su ampliación. Y contestó *"en primer lugar para poder ingresar a trabajar debían tener este plan de seguridad aprobado y el aviso de inicio de obra. Con esta documentación se habilitaba el ingreso. El plan de seguridad específico debía estar aprobado también por un responsable en el área de seguridad e higiene. Este responsable mencionado hacia el control y seguimiento de los aspectos específicos de esta obra. A., realizaba inspecciones generales de seguridad de toda la obra.* Luego se le pidió sí podía explicar en que consistían las inspecciones generales que menciona y dijo *"se recorría la obra y en las recorridas se observaban las condiciones generales de operación. Por otra parte se verificaba que estuviera asignado el personal de seguridad específico cuando existía una obra como la de C. de características llave en mano.* Las recorridas, según sus dichos, eran diarias. Señaló luego que no se verificaron las soldaduras del rulero del silo porque los controles técnicos son específicos de la obra a cargo del contratista. Con esa respuesta, se siguió a la quinta repregunta destinada a que explicara el testigo como sabía entonces la empresa A. que la contratista cumplía con las medidas de seguridad. A lo que contestó que *"las medidas de seguridad que se observaban a nivel general estaban descriptas en el plan general de seguridad. Y se orientaban fuertemente al cumplimiento de los requisitos legales operativos y comportamientos*." Luego aclaró "*que la responsabilidad del control de los comportamientos operativos queda asignada a la contratista. A. realiza una verificación de carácter general. De todas manaras la empresa contratista tiene la obligación de verificar los comportamientos vinculados al trabajo en altura.* Preguntado cuáles son los controles generales que realizó la empresa A. en las medidas de seguridad de la obra, dijo que *"se hacían*

*recorridas generales para verificar el seguimiento de los aspectos vinculados al plan. Particularmente ordenamiento general, superposición de tareas entre contratistas, y seguimiento de actividades generales. La característica de esta obra era llave en mano, por lo cual la responsabilidad completa estaba asignada a la empresa C.."*

Estoy persuadida que efectivamente A. A. A. no acreditó que se hubiera desligado de sus facultades de inspección o vigilancia de obra, ni que hubiera acreditado la existencia de un vínculo "llave en mano" que la desobligara de aquellas como procura la parte recurrente . Dijo el STJCH *"En el caso estoy convencido de que además de los constructores, la dueña de la obra mantuvo su poder de dirección y control, el que encuentra anclaje en su poder económico frente a los restantes partícipes de la actividad. La obra se desarrollaba dentro de su predio, era ella quien controlaba el ingreso y egreso de los trabajadores y los testigos dan cuenta de que supervisaba la actividad desarrollada (…) Es el comitente quien genera la actividad riesgosa y ningún detalle aportó A. de su vínculo con la empresa constructora y las obligaciones que asumían cada una de ellas. Por lo demás, no dudo que la ampliación de la planta reportara un provecho económico a A., no podría ser de otra forma, ya que es ilógico pensar en efectuar una erogación económica por algo que no reporta un beneficio"*

(del voto del Dr. Royer) (SD N°1/ SER/2014).

En cuanto a la ruptura del nexo causal por la condena penal recaída en el Sr. L., debo señalar que en los términos que vengo resolviendo acreditado está en autos que -más allá de las fallas en el apuntalamiento del techo que eran propiedad de C.-, el fallecimiento del Sr. O. B. se produjo porque los operarios que estaban construyendo las losetas, estaban amarrados a un cabo de vida, solidario con el andamio colgante y que la muerte se podría haber evitado si ellos hubiesen estado unidos por los cabos de vida a una estructura fija.

De modo tal que los agravios en el modo en que han sido expuestos, no lograr refutar el argumento medular de la sentencia que atribuye la responsabilidad civil en el infortunio laboral cuyas consecuencias indemnizatorias se han resuelto y propondré al Acuerdo se rechacen.

**5. <u>La extensión del daño patrimonial y su cuantificación.</u>**

Las recurrentes impugnan desde distintos aspectos la determinación del daño material que incluyen tanto a la presunción del daño en relación a la concubina como las pautas a considerar para su cuantificación y ésta misma.

**5.1.** La doctrina y la jurisprudencia han señalado que la vida humana no tiene valor económico en sí mismo, sino en lo que produce y puede producir; que la supresión de una vida amén del desgarramiento que produce en el mundo afectivo en que se produce ocasiona indudables efectos de orden patrimonial como proyección secundaria de aquel hecho trascendental y lo que se mide en signos económicos no es la vida misma que ha cesado sino las consecuencias que sobre otros patrimonios acarrea la brusca desaparición de una actividad productora de bienes en sí mismo.

Lo que se llama elípticamente "valoración de vida humana" es la medición del perjuicio que sufren los destinatarios de todo o partes de los ingresos del extinto desde la supresión de la fuente de beneficio.

Sobre este presupuesto analizaré las quejas.

**5.2.** No existe margen de duda para establecer que la Sra. Espinoza Orellana se encuentra legitimada para reclamar los daños y perjuicios por la muerte de su compañero en los términos del artículo 1079 del Código Civil el cual debe ser interpretado en función de la amplitud

que emerge tanto de sus propios términos como de la situación existencial que define.

La ART -sin cuestionar la legitimación de la actora para formular el reclamo- pide la revocación de la sentencia en relación a la indemnización del daño patrimonial o su reducción, alegando que no aparece demostrado en la causa el auxilio económico que recibía aquella de su concubino.

Si bien es cierto que la actora no demostró el aporte concreto que recibía de su concubino, debe ponderarse que conforme la información sumaria judicial de fs. 07 y mediante las declaraciones testimoniales de los Sres. S. C. H. G. (fs. 474) y P. L. (fs. 473) se ha justificado el concubinato con sus características propias esto es, cohabitación, notoriedad y permanencia, que tenían una pequeña hija y proyectos en común y la contribución al sostenimiento del grupo familiar. *"De los arts. 1068, 1077, 1079, 1109 y concs. del Código Civil se colige -sin ambages- que el damnificado por un hecho ilícito tiene aptitud para requerir la indemnización correspondiente; y dentro de estos legitimados activos se encuentra la concubina o el concubino, no por tal condición, sino en su calidad de perjudicados por el acontecimiento generador de la indemnización. En ese orden resulta procedente el reclamo resarcitorio del "valor vida" o "chance". Y ello es así porque cuando dos personas viven juntas de modo estable, como marido y mujer, aun cuando no hayan contraído matrimonio, además de integrar una comunidad espiritual comparten los problemas materiales de la vida. La muerte de uno de los integrantes de la pareja acarrea normalmente repercusiones económicas disvaliosas al sobreviviente, en razón de la privación de la asistencia que el muerto brindaba por vía de aportes dinerarios, o bien a través de algún otro género de esfuerzo mancomunado para el desenvolvimiento de la existencia. El homicidio priva al supérstite del otro pilar con el que se hacía frente a los problemas y requerimientos materiales de la vida*." (C., M. C. vs. U. P. S.R.L. s. Daños y perjuicios. Cámara Segunda de Apelación en lo Civil y Comercial Sala III, La

Plata, Buenos Aires; 17-03-2009; Jurisprudencia de la Provincia de Buenos Aires; RC J 8411/10).

**5.3.** No advierto que la magistrada haya considerado "otras aptitudes físicas o psíquicas" como parámetro para cuantificar el perjuicio que la muerte de O.. Cuando aludió a ellas lo hizo en el marco de las pautas orientadoras de los precedentes de la CSJN. Señaló la señora jueza de grado "*Con estas pautas orientadoras, tendré en cuenta las consecuencias fatales del accidente, la remuneración que obtenía O. B. al momento del accidente considerando su última categoría de revista -oficial -por lo que tomaré la informada en la certificación de servicios y remuneraciones obrante en el legajo personal acompañado por CC SA a fin de obtener la remuneración que, a futuro, O. B. dejó de percibir y aportar a su familia, a causa de su fallecimiento, la suma de $ 2230 la edad del mismo al momento del accidente (29 años), y sus cargas de familia (concubina y un hijo).Todos estos factores son los tenidos en miras a efectos de determinar, como se dijo precedentemente, con criterio prudencial la cuantía de la reparación en el marco del derecho común y es, a partir de estas pautas y en el marco de lo argumentado, en el que cabe formular alguna aproximación al importe de la indemnización.*" Por lo que la queja, no tiene entidad para constituir un agravio atendible.

**5.4.** Asiste razón a los recurrentes en que no puede considerarse como pauta a la totalidad de los ingresos del occiso, sino que debe detraerse aquellos que corresponderían a su consumo personal o de libre disponibilidad. La parte actora, al tiempo de proponer los guarismos que integrarían la fórmula matemática, detrae el 20 % para gastos personales del difunto, porcentaje que estimo razonable.

**5.5.** Soy del criterio, que la circunstancia de un eventual nuevo vínculo sentimental de la Sra. E. y en los términos expuestos por las recurrentes, no tiene incidencia alguna en el derecho indemnizatorio que procede con prescindencia de cualquier vinculación afectiva posterior. Se trataría de una decisión personalísima de la actora que en modo alguno puede liberar ni favorecer a los obligados a reparar las consecuencias del infortunio laboral.

**5.6.** Esta Cámara viene sosteniendo desde su integración que para fijar la indemnización ya por incapacidades físicas ya como en el caso, cuantificar los daños materiales que la muerte irrogó a las actoras, no corresponde sujetarse a rígidos cálculos matemáticos, actuariales o financieros puesto que su aplicación al caso no pasaría del límite de lo puramente hipotético o conjetural, prescindiendo que el monto debe determinarse en la prudente ponderación que hace el magistrado conforme los parámetros relevantes en cada caso particular y relacionar las diversas variables tanto en relación con la víctima (edad, grado de parentesco, condición económica y social, profesión, expectativa de vida, etc.) como con los damnificados (grado de parentesco, edad de los hijos, educación, etc.).

Tampoco puede admitirse como procura la recurrente A., que debió la magistrada utilizar la fórmula prevista en la LRT en tanto no se cuestionaron los artículos que fijan los cálculos para las indemnizaciones allí contempladas. Llegó firme a esta instancia la inconstitucionalidad del art. 39 de la ley 24.557 y por tanto habilitada quedó la reparación integral reclamada por la actora y con ella la determinación de los montos con prescindencia de toda fórmula establecida en la LRT.

**5.7.** Dicho lo anterior, no puede obviarse que la norma del art. 1084 del CC suministra una pauta objetiva que debe ser respetada y que resulta “lo que

fuera necesario para la subsistencia" entendiendo como tal lo que habría podido suministrar como sostén y efectiva ayuda los reclamantes.

En autos se cuenta con datos objetivos respecto de la actividad laboral que cumplía el trabajador (oficial de carpintería), y se desconoce cualquier otro antecedente del que pueda inferirse otra formación o una mayor capacitación para eventualmente mensurar sus posibilidades de ascenso en el mercado laboral; tampoco se ha cuestionado el nivel de ingresos de O. B. ( $ 2.230) y a los que -como ya he señalado supra- deberá descontarse la porción destinada para cubrir sus propias necesidades estimadas por la parte en el 20%; se conoce la edad de la víctima ( 29 años, nacido el 11 de diciembre de 1977) y la de su hija D., nacida el día 18 de agosto de 2003, no así la de la Sra. E. y si ésta cuenta con profesión u oficio. El grupo familiar debe entenderse limitado a las reclamantes y no se cuenta con ninguna otra pauta de relevancia para cuantificar el rubro reclamado.

Por otro lado, al efectuarse un cálculo global del daño material y luego distribuido en partes iguales entre madre e hija se ha prescindido que la presunción atinente a las necesidades para la subsistencia de los hijos menores de edad, tiene su límite en la fecha en que adquieren la mayoría de edad, esto es se presume que ése es el período en que dependerá económicamente de su progenitor. *"Por ende tratándose de menores, el dique de la presunción de un perjuicio atinente a necesidades para subsistir radica en la fecha en que adquieren mayoría de edad"* (Zavala de González. Tratado de Daños a las Personas. Perjuicios Económicos por muerte. 1 Ed. Astrea, Pág. 239. Bs. As. 2008).

Tengo en consideración también que el monto estimado por la representación letrada de la Sra. E. por sí y en representación de la niña, no determinaba el límite de la pretensión en tanto se valió de la

fórmula usual de *"lo que en más o en menos surja de la prueba a producir o de los criterios jurisprudenciales que se proyecten a partir de "A." resulte de la prueba a producirse"*. Desde esa perspectiva podía la señora jueza estimar prudencialmente el *quantum* indemnizatorio en más o en menos de lo pedido, sin que pueda achacarse de incongruencia la decisión adoptada.

Sin perjuicio de ello, no encuentro base probatoria alguna (directa o presuncional) que me permita sostener, que en el marco de las facultades discrecionales con las que cuenta el juez para cuantificar el daño material o "valor vida", resulte ajustada al caso concreto la suma de Pesos un millón doscientos cincuenta mil ($ 1.250.000) que - en definitiva-, resulta superior al 100% de lo reclamado.

Por lo cual, considerando que cuando se acciona por la ley civil debe tenerse en cuenta el principio de la reparación integral - máxime en el sub lite en el que el trabajador falleció como consecuencia del accidente y su grupo familiar se hallaba conformado por su concubina y una hija de tres años corresponde analizar - aun en el limitado contexto probatorio dado- las secuelas que la desaparición física del causante generó en su grupo familiar y las que seguirá generando en consecuencia.

Para graduar la indemnización que correspondería adjudicar en base a las pautas del C.C. he de ponderar la edad de la víctima al momento del accidente fatal, el tiempo de vida útil hasta su edad jubilatoria, su categoría profesional, su antigüedad en el empleo, el nivel remuneratorio del que gozaba, la edad de la hija, todos parámetros válidos para configurar el perjuicio patrimonial sufrido por los reclamantes en atención al aporte presumible de la víctima al sustento familiar.

Sobre estos fundamentos voy a proponer al Acuerdo como suma indemnizatoria para el "valor vida" la de Pesos Cuatrocientos Mil ($ 400.000) a la fecha del accidente. El monto indemnizatorio que se reconoce y

considerando que el aporte de O. B. a la subsistencia del mismo sería integral a madre e hija hasta que ésta adquiriera su autonomía jurídica y económica el que tendrá el tope de sus 18 años de edad (18 de agosto de 2021), parece prudente se distribuya en un 40% a la Sra. E. O. y un 60% a la menor. La suma así dispuesta devengará los intereses que para la tasa activa fija el Banco del Chubut S.A. desde la fecha del hecho dañoso (20 de junio de 2007) hasta el efectivo pago.

Al tiempo de practicarse la liquidación de los daños, deberán detraerse las sumas abonadas por la ART ($ 230.000) y de las que da cuenta el informe de estado de cuenta de fs. 297 y la distribución acordada entre las partes y la Asesoría de Incapaces por Acta de fs. 316. A las sumas abonadas por la ART deberán calcularse los intereses a tasa activa del Banco del Chubut S.A., desde su percepción y hasta que se haga efectiva la indemnización. Con esto doy adecuada respuesta a la queja que introdujo A. S. sobre la cuestión.

**6. <u>El resarcimiento por daño moral</u>.**

Los agravios de las partes refieren a dos aspectos. Por un lado cuestionan la declaración de inconstitucionalidad del art. 1078 del C.C. que habilitó la reparación del rubro a la Sra. E. O. y por el otro se cuestiona la cuantificación del daño moral para ésta y la niña D..

**6.1**

Las recurrentes en sendas quejas dan cuenta de los fundamentos jurídicos por los cuales la concubina no se encuentra dentro de las personas legitimadas para reclamar el daño moral en tanto no resulta heredera forzosa del Sr. O. B., sosteniendo por sus argumentos la constitucionalidad del art. 1078 del CC. .

Al respecto diré que planteada por la parte actora la inconstitucionalidad de la norma, nada dijo en su contestación de demanda P. ART S.A., por lo que los argumentos recursivos que incorpora, no fueron materia de consideración de la magistrada de grado (art. 280 del CPCC), por lo que el primer aspecto de la queja debe desestimarse.

Por su lado la codemandada A., dio amplia respuesta al planteo de la actora, los que son reiterados como fundamento de sus agravios.

Sabido es que no constituye expresión de agravios el escrito que se limita a reiterar argumentos esbozados en la demanda o responde de tal suerte que ni siquiera intente desvirtuar los argumentos del fallo. Esto es, debió la apelante formular una crítica concreta y razonada al proceso reflexivo de la magistrada suministrando una base jurídica o un punto de vista distinto al que ya había sido puesto a consideración de la magistrada al tiempo de contestar la demanda y fue desestimado en la sentencia. (Cám. Ap. en lo C. y C.de Formosa, in re "Rodríguez, Emiliana" c/Empresa Puerto Tirol SL. s/ Daños y perjuicios -Fallo Nº 3026/94, 2/2/94)

La queja, en el modo que ha sido planteada por la recurrente A no satisface los recaudos técnicos del art. 268 del CPCC y art. 60 de la Ley XIV Nº 1. *"La reiteración de argumentos ya expuestos en presentaciones anteriores, sin agregar nada nuevo, no constituye técnicamente expresión de agravios; y que la apelación resulta notoriamente insuficiente cuando alguna de las premisas conclusivas del pronunciamiento- con entidad bastante para sostenerlo, como aquí ocurre- permanece inatacada por la parte de quien apela. (art. 260CPCC)"* (citado por Hitters "Técnica de los Recursos Ordinarios" Ed. Librería Editora Platense. 2da. Ed. La Plata, Año 2004 pág. 461) y es desierta (art. 269 del CPCC).

**6.2.** Resuelto el primer aspecto de la queja y con ello, que la Sra. O. E. O. ostenta calidad de damnificada indirecta para reclamar por derecho propio la reparación del daño moral como consecuencia de la muerte de O. B., deberé abordar las quejas respecto del monto reconocido en la sentencia para el daño moral.

De la lectura atenta del agravio de P. ART S.A., se advierte que la apelante se limita a sostener que la indemnización fijada en la sentencia "constituye *una enormidad sin parangón ni justificativo alguno"*, sumas *"harto elevadas"*. Refiere también a las conclusiones de la pericia sicológica, aludiendo a la personalidad de base de la actora, que sus características se acentuaron en el accidente y que fueron superadas en razón de la formación de un nuevo hogar para ella y su pequeña hija.

Confrontados los argumentos conclusivos expuestos por la magistrada de grado con los que se incluyen en el memorial de agravios, advierto que éste no satisface los requisitos técnicos impuestos como carga por el art. 268 del CPCC. No se ha hecho cargo de los argumentos de la sentenciante en torno a la especie de sufrimientos espirituales experimentados por la concubina e hija del fallecido, la edad de la niña, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado. Tampoco indica sobre qué base fáctica puede concluir que los montos constituyen una enormidad o resultan harto elevados dejando al agravio en una mera expresión de su disconformidad con base en argumentaciones genéricas e imprecisas. Las manifestaciones que tienen sostén en el nuevo vínculo de la Sra. E. ya han sido objeto de tratamiento supra y se han desestimado.

Por estos argumentos, voy a proponer al Acuerdo la deserción parcial del recurso en este punto (art. 269 del CPCC).

**7. <u>Los intereses determinados en la sentencia</u>**

P. ART S.A. impugna los intereses tanto por la fecha de inicio de su cálculo como por la tasa activa que se determina debe aplicarse.

A. A. A. S. cuestiona la fecha de inicio del cálculo de los intereses.

Recordaré aquí que la sentencia de grado estableció el cálculo de los intereses a la tasa activa del Banco del Chubut S.A. desde la fecha del accidente que provocó la muerte de O. B. y hasta su efectivo pago.

El primer aspecto de la queja de las recurrentes deviene en abstracto desde que la modificación del monto reconocido para indemnizar el "valor vida" es a la fecha del accidente, lo que puede colegirse a partir que los parámetros considerados para su cuantificación se corresponden a los que existían al tiempo del hecho dañoso (para el caso remuneración, edad de la víctima y de la hija menor).

En el segundo aspecto, el *dies a quo* para el cálculo de los intereses, y considerando que la queja subsiste respecto de la indemnización por daño moral, no existe duda que en el marco de la acción extrasistémica incoada, los mismos deben computarse a partir de la fecha en que se produjo el evento dañoso. Así lo sostuvo el STJCH "*Como sostuve en oportunidad de emitir mi voto en la SD Nº 5/SROE/2005, en materia de daños derivados de un hecho ilícito impera el principio de reparación integral y por este motivo, la indemnización incluye el pago de intereses, que previene los perjuicios ocasionados por la demora en obtenerla; y comienzan a correr a partir de la fecha en que aquél tuvo lugar. Sólo así, se logra colocar al damnificado en las mismas condiciones que hubiera estado al recibir la reparación en el momento en que sufrió el daño."(…) Este tema ha sido tratado por esta Sala con anterioridad en la SD N° 10/SROE/12, donde sostuve, al emitir mi voto, que: "…en materia de daños derivados de un hecho ilícito impera el principio de reparación integral y los intereses, en todo caso,*

*deben liquidarse desde la fecha del acaecimiento del mismo. La indemnización debida, debe ser acompañada por el pago de intereses, que tienen como función esencial asegurar al acreedor la reparación integral a que tienen derecho, evitándole el mayor perjuicio que pudiera significarle la demora en obtenerla. Estos intereses comienzan a correr a partir de cada perjuicio, y con ello se logra colocar al damnificado en las mismas condiciones que estaría si hubiese recibido la reparación en el momento en que sufrió el daño". Y es que el principio de la reparación plena constituye un arbitrio interpretativo de jerarquía constitucional al que se acude para fundamentar la determinación del daño, por un lado, y su cuantificación por el otro. Ello repercute en la existencia y extensión del menoscabo a la persona en su total dimensión, el que es indemnizable intrínsecamente, aún con prescindencia de su aspecto laborativo o lucrativo (Confr.: Jorge Mario DADLOS, "Otra vez sobre los daños a las personas en la Provincia de Buenos Aires", Rev. De Dcho. de daños, Ed. RUBINZAL – CULZONI, 2005, pág 95)."* (STJCh "E., B. N. c/ Provincia del Chubut s/ Daños y Perjuicios" Expte. 22.722-E-2012 S.D. N° 01 / S.R.O.E./2013).

Lo expuesto es suficiente para desestimar las quejas en este punto.

**8.**

Concluyo el tratamiento de los recursos, admitiendo parcialmente las quejas en relación a la cuantificación del "valor vida" y confirmando la sentencia en todo lo demás que decide y ha sido materia de agravios.

**9.**

**<u>Las costas</u>.**

**a)** En los términos del art. 282 del CPCC, no resulta necesario realizar adecuación alguna de la condena en costas pronunciada y de los honorarios

regulados en el grado anterior. En relación a las primeras, la modificación que se propicia no altera la condición de vencidas de las recurrentes (art. 69 del CPCC) y en cuanto a los honorarios, han sido determinados en porcentajes por lo cual se ajustarán al nuevo capital de condena.

**b)** En cuanto a las costas en esta sede deberá considerarse que se trata de una acción de daños y perjuicios y que los recursos solo han prosperado parcialmente respecto la cuantificación del daño material fijado discrecionalmente por la magistrada de grado.

Participo del criterio, que ya han sostenido los señores jueces de esta Cámara, en el sentido que las costas procesales en un proceso por daños y perjuicios requieren de un tratamiento especial, pues lo que ha estado en juego, antes que la admisibilidad o no de los rubros solicitados, ha sido un primigenio juicio de responsabilidad. Es decir, no se trata de saber cuánto resultó ser el daño sino qué grado de responsabilidad le cupo al accionado. Esa será la vara con que habrá de medirse el tratamiento sobre costas, pues, sin responsabilidad, lógicamente, mal puede pensarse en resarcimiento. (CAPM entre otras SDC N° 18/11).

En los procesos por daños y perjuicios las costas, dada su naturaleza resarcitoria deben ser impuestas a la vencida aunque la demanda no prospere íntegramente, ya que la condena en costas forma parte de la indemnización. No está de más señalar que el fundamento de la institución de las costas y su principio esencial es el hecho objetivo de la derrota en la contienda judicial y actúa como un medio de obtener que el derecho controvertido sea reconocido en su integridad y con la finalidad de que el vencedor obtenga un cabal resarcimiento de los gastos que le ocasionó el litigio, o lo que es lo mismo, que el derecho salga incólume del pleito.

Desde esa perspectiva la noción de vencido no puede ser fijada por un análisis aritmético de las pretensiones recurridas y sus resultados, máxime

cuando como ya he señalado supra, los recursos han prosperado solo respecto de la determinación del importe del "valor vida" confirmándose la sentencia en todo lo demás que fue materia de apelación, incluyendo en ésta la atribución de responsabilidad en el hecho dañoso, resistida en los agravios por las codemandadas.

Por ello es que, teniendo en expresa consideración que en los procesos de daños y perjuicios, las costas se consideran parte integrante de la indemnización debida a quien ha sufrido el daño y que la modificación del monto lo es en definitiva en desmedro de lo reconocido en la sentencia de grado a las reclamantes, voy a proponer al Acuerdo que las costas en la Alzada se impongan a las codemandadas vencidas en lo sustancial de los recursos de apelación planteados. (art.69 del CPCC)

En cuanto a los honorarios de los letrados, sobre la base de los que en definitiva se terminen para la instancia de grado, conforme el mérito, extensión y resultado de la actividad profesional cumplida propondré para el Ab. R. L. el 28%, para el A. G. H., el 28 % y para los letrados M. G. L. y J. I. en conjunto y proporción de ley en el 28%, en todos los casos deberá adicionarse el IVA si así

correspondiera. (arts. 5 y 13 de la ley arancelaria).

Voto a la primera cuestión, **PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA**.

**A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo:

**1.**

Mi colega de Cámara, Dra. María Inés de Villafañe se ha referido a los antecedentes fácticos que impregnan la presente causa, de manera que abordaré directamente las cuestiones traídas a decisión de esta Alzada.

**2.**

Por una cuestión metodológica seguiré el orden del análisis de los agravios propuestos por la Sra. Vocal de primer voto.

Realizaré una prieta síntesis de los agravios de las recurrentes, atento a que también han sido referidos por la Sra. Vocal de voto anterior.

**2.1.**

Se agravia P. A.R.T. S.A, por cuanto la sentencia anterior atribuye responsabilidad en el suceso de autos a su parte, sin haber considerado las constancias de la causa.

Sostiene que el decisorio atribuyó responsabilidad por omisión (art. 1074, Cód. Civil), sin mencionar concretamente cuáles fueron las omisiones en las que habría incurrido, sin perjuicio del nexo causal entre tales presuntas omisiones y el resultado ocurrido.

Afirma también que, contrariamente a lo señalado en el decisorio, la capacitación de los trabajadores se encuentra a cargo de las empleadoras, según lo dispuesto por el art. 31.3, inc. a), L.R.T y del art. 28, inc. e), Decreto 170/96. Refiere que el hecho no se produjo por el defectuoso accionar en el trabajo ni por violación de normas de seguridad e higiene, sino por otra causa, cual fue el defecto en la construcción de la obra. Recuerda que los peritos oficiales de la causa penal concluyeron que existieron defectos de diseño y construcción del sistema cuya propiedad intelectual le correspondía a la demandada C. S.A., que produjeron el colapso, derrumbe y caída de toda la estructura del techo.

Asevera también que, en sentido inverso a lo dicho en el pronunciamiento, la indicación de mecanismos para mejorar las condiciones de trabajo, cuando la capacitación y prevención de riesgos se encuentran a cargo del constructor y no de la aseguradora.

También menciona el apelante que no hubo de parte de la aseguradora responsabilidad por falta de inspecciones y/o asesoramiento, toda vez que los testigos Y. y M. declararon que la aseguradora cumplió con las requeridas visitas, el listado de seguridad y el plan de seguridad conforme con la normativa vigente en la materia.

En sentido relacionado con lo anterior, en orden a la responsabilidad que se le achaca, critica el pronunciamiento por entender que éste no expresó cuál fue el nexo de causalidad adecuada entre la presunta violación del deber de prevención y el resultado acaecido, al que tuvo por acreditado. Reitera que no ha habido infracciones legales de su parte, y aun en caso contrario, no se advierte que tales hubieran influido en la prevención del resultado, desde que la falla de estructura es una materia ajena a la seguridad e higiene.

Desde otra óptica, sostiene que es contrario al sentido común pretender que la aseguradora ejerza una vigilancia cotidiana de las labores o instruir sobre el modo de realizarlas.

El decisorio, para tener por configurada la responsabilidad de P. A.R.T. S.A., sostuvo, en resumidas cuentas que: a) el art. 4, LRT responsabiliza a empleadores, trabajadores y aseguradora de riesgos del trabajo, por encontrarse ellos obligados a adoptar medidas para prevenir riesgos en el trabajo. En ese sentido, agrega, las mentadas aseguradoras resultan ser las especializadas en lo que se refiere a seguridad, y les cabe la aplicación del art. 902, Cód. Civil; b) que con relación a lo anterior, la aseguradora no indicó mecanismos para mejorar las condiciones de trabajo a partir de un plan de mejoras, teniendo en cuenta especialmente las evidentes condiciones riesgosas en que se trabajaba. A modo de conclusión, receptando la doctrina del Superior Tribunal provincial -11/SRE/12- consideró que la falta de interposición del omitente para conjurar el daño cuando el ordenamiento se lo exige, tiene virtualidad suficiente para

considerar configurada la relación causal, encontrándose ello íntimamente relacionado con las omisiones ilícitas, pues se exige del asegurador una conducta que conlleve a no actuar culposamente.

Como se advierte de los párrafos anteriores, se trata aquí de analizar una relación de causalidad distinta, esto es, la que existe entre la omisión o el incumplimiento y el daño causado.

Para no exceder el marco del *thema decidendum*, y de este modo, lesionar la garantía de defensa en juicio prevista en el art. 18, CN, me ajustaré estrictamente a lo expresado en la demanda en orden a los incumplimientos y omisiones que la actora le imputa a la aseguradora P. ART. S.A.

Señala el actor en su libelo de demanda que la condena a la aseguradora tiene sustento en el incumplimiento de las obligaciones a su cargo, contenidas en los arts. 4 y 31, LRT y su reglamentación, que le imponen a esas empresas la evaluación periódica de control, definición de medidas correctivas, propuestas de capacitación y control de plan de acción.

Considera que tal falta de cumplimiento a sus obligaciones coadyuvó al infortunio, ya que un adecuado control y capacitación hubiera llevado a los trabajadores y superiores a disponer que las líneas de vida que sujetaban los arneses fueran asidos a puntos fijos y no al mismo andamio sobre el que colocaban las losetas, así como que, si hubieran sido capacitados debidamente los trabajadores, los arneses no hubieran sido utilizados en forma deficiente. Concretamente, señala que de haberse adoptado medidas preventivas, el accidente no hubiera ocurrido; al no verificarse, tales incumplimientos generaron mayores riesgos en la actividad que desarrollaban.

Frente a la negativa de incumplimientos u omisiones por parte de la aseguradora, analizaré si se encuentran acreditados tales omisiones e

incumplimientos, ya que ese es el *quid* de la cuestión a dilucidar en autos.

Para ello, debo aclarar -tal como lo indicara el pronunciamiento anterior- que, tratándosede los daños a la persona de un trabajador, derivados de un accidente o enfermedad laboral, no existe razón alguna para poner a una Aseguradora de Riesgos del Trabajo al margen del régimen de responsabilidad previsto por el Cód. Civil, en el caso que se demuestren los presupuestos exigibles, que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación, cuanto el nexo adecuado -excluyente o no- entre dichos daños y la omisión o el incumplimiento deficiente por parte de la primera de sus deberes legales (cfr. CSJN, "Torrillo", 31.003.2009, La Ley, AR/JUR/2374/2009).

En tales términos, surge de los arts. 229 y 232 del Dec 911/96 que: a) cuando las plataformas de trabajo estén suspendidas de un equipo de izar, deben contar con un sistema eficaz para enclavar sus movimientos verticales (art. 229); b) los trabajadores deben llevar puestos cinturones de seguridad con cables salvavidas amarrados a un *punto fijo* que sea independiente de la plataforma y del sistema de suspensión.

Conforme con las conclusiones periciales de fs. 435/436, si bien los arneses sujetos al cabo de vida se encontraban colocados conforme con las normas, lo cierto es que dicha línea de vida no se encontraba sujeta a una estructura fija, independiente de la del montaje del techo.

En sentido coincidente con ello, el incuestionado informe de los Ing. V. y S. -cuya copia luce a fs. 16/58-, expresa (fs. 19) que el personal que se encontraba sobre la estructura del techo utilizaba arneses de seguridad amarrados a un cabo de vida, solidario con el andamio colgante, circunstancia ésta que se encuentra expresamente vedada por el art. 232, Dec. 911/96, aclarando que ese andamio colgante y todo el conjunto de losas constituían el punto fijo adoptado para protección de los trabajadores.

En cuanto a la secuencia de los hechos que precedieron al luctuoso suceso, los peritos de la causa penal señalan que se estaba realizando la tarea de colocación de losetas (que pesaban aproximadamente 4,2 tn cada una), incrementándose en consecuencia la carga sobre el andamio colgante, hasta que, llegado un momento, se alcanzó un valor de carga sobre la estructura soporte (andamio colgante) igual a la carga del colapso, produciéndose la fractura rápida de las soldaduras de unión entre los perfiles UPN 140 que conformaban el aro inferior. Renglón seguido se produjo una disminución de la resistencia a esfuerzos de flexión y torción, quedando excesivamente sobre solicitados los elementos de la unión entre los parantes y el aro inferior; se produce la fractura de las soldaduras de unión entre los parantes (caños de 3" Schedule 40) y la placa a la que se encontraban soldados, y finalmente los aros inferiores se desprenden del resto del andamio colgante y la estructura se desplomó.

Lo dicho hasta aquí permite concluir que la aseguradora y la empresa demandadas debían haber exigido que dichos cabos de vida debían amarrarse a puntos fijos y no a andamios colgantes, lo que se encontraba vedado por la reglamentación de los obreros de la construcción y evidente resulta entonces que se encuentra configurado el requisito de la antijuridicidad de P. ART, en los términos del art. 1066, Cód. Civil.

Evidente resulta también que el daño (nada más ni nada menos que la pérdida de vidas humanas) fue causado en razón de la utilización de líneas solidarias con estructuras colgantes, circunstancia expresamente prohibida por la normativa vigente.

De allí que, si bien la sola violación a una norma no constituye base suficiente para determinar por sí la atribución de responsabilidad en un evento dañoso, tal infracción ha de ser considerada en el caso de autos

porque ha sido la deficiente utilización de plataformas de trabajo (arg. art. 229, Dec. cit). Además, en el ámbito de la responsabilidad civil

extracontractual, como es el de autos, el agente responde cuando la omisión en la que incurre le era exigible en virtud de una disposición legal.

La omisión de la aseguradora en el cumplimiento de su deber de prevención de accidentes (arts. 4 y 31, ley 24557) queda de este modo configurada desde que los actos omitidos (utilización de cables salvavidas amarrados a un punto fijo independiente de la plataforma y del sistema de suspensión) no fueron aptos para excluir el peligro y detener el curso de los acontecimientos que desembocaron en el perjuicio (arg. art. 1074, Cód. Civil). De ese modo, queda configurada la cadena de causalidad adecuada: el incumplimiento a su deber de prevenir, conforme con las normas que así lo disponían, fue inherente al daño causado.

No se trata de faltar al sentido común sino hacer cumplir con las normas de prevención que le son impuestas. En tal sentido, sin perjuicio de lo ya expresado, el art. 3), Resolución SRT 51/97, pone en cabeza de los servicios de prevención de las aseguradoras el contralor del Programa de Seguridad exigido en su art. 2 a los empleadores de la construcción, debiendo ser adecuado "según las características y riesgos de la obra, como así también a su cumplimiento".

Así las cosas, encuentro responsable a la aseguradora de riesgos del trabajo demandada en los términos del art. 1074, Cód. Civil, en razón de haber incumplido con las norma reglamentarias de los arts. 229 y 232, Decreto 911/96; art. 3), Resolución SRT 51/97; arts. 4, inc. 1) y 31, inc c), ley 24.557, siendo que su violación se conecta causalmente con el daño causado a la víctima, actor de autos.

**2.2.**

Se agravia la co-demandada A. S.A en orden a la responsabilidad que le imputa el decisorio anterior.

En particular sostiene que la obra que se estaba construyendo y el *know how* eran de C. C. S.A. y que tanto su fabricación, como los cálculos habían sido hechos por esa empresa, siendo que la actividad era

propia de ella.

Sostiene que una obra en construcción no genera riesgos, sino que éstos corren por cuenta de quien construye, producto ello de la actividad que desarrolla. A todo evento, señala que tampoco era beneficiario de la cosa en construcción sino que lo sería de la actividad derivada de ella. Para A., agrega, se trataba de un gasto consistente en sufragar el costo de la obra "llave en mano". Concluye, en este primer aspecto de la queja, que A. S.A. no era ni dueña ni guardiana de la cosa (rulero) que produjo el daño. Afirma también que A. tenía un derecho en expectativa de llegar a ser dueña del silo una vez que se concluyera su construcción.

Prosigue señalando que A. S.A. sólo era dueña del predio donde se

llevaba a cabo la construcción del silo.

Sostiene -en contra de los argumentos sentenciales- que su parte contrató una locación de obra y sería dueña del silo cuando la obra estuviera terminada y entregada.

Tras mencionar los testimonios de 471/472, 482/483 y 487/488, asevera que la seguridad de la obra y el plan de seguridad e higiene se encontraba a cargo de la codemandada C. C. S.A., no sin dejar de mencionar la causa penal en la que resultó condenado un dependiente de dicha coaccionada, y quedó debidamente probada la propiedad de la obra en cabeza de aquélla.

Finalmente destaca que no es de aplicación el art. 1113, Cód. Civil a su respecto sino la normativa concerniente a una locación de obra, sosteniendo

que el locatario no responde, por regla general, sino que el empresario obra a su propio riesgo y es el único responsable de los daños que sufran sus dependientes.

La sentencia de autos sostuvo, para condenar a la recurrente, que el fundamento de su responsabilidad radicaba en su doble carácter de generadora por omisión del riesgo y por el hecho de ser la beneficiaria última de la obra que lo generó.

Es indudable que nos encontramos frente a un supuesto de responsabilidad extracontractual, mal que le pese al apelante, pues no se ha probado en autos vínculo alguno de tinte convencional preexistente entre ese recurrente y la víctima de autos. Por tal razón, el supuesto traído a juzgamiento debe analizarse a la luz de la responsabilidad aquiliana del ordenamiento jurídico civil, con base en el art. 1113, Cód. Civil, y por ende, cimentado en el principio del *alterum non laedere* (cfr. esta Cámara, "Lamachia", 086/12 SDL ; "Zúñiga",  /13 SDL).

El decisorio anterior tuvo por acreditado que la causa de la caída de la víctima guardó relación de causalidad adecuada con la forma riesgosa en que ésta prestaba sus tareas sin las medidas de seguridad necesarias, haciéndolo ceñido a un arnés sujeto a una estructura móvil por deficiencias en el armado.

Sentada la normativa aplicable, esto es, el art. 1113, Cód. Civil, habré de dilucidar si A. S. resultó responsable, tal como lo afirma el pronunciamiento de autos.

Particularmente, corresponde encuadrar el supuesto de autos en lo dispuesto en el segundo párrafo, segunda parte del art. 1113, en cuanto señala que *"si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa*" el dueño o guardián *"sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder"*.

Sostiene la queja que la obra no le pertenecía, y que, en todo caso, iba a ser de su propiedad cuando fuera terminada y entregada. Sí lo era el predio donde se desarrollaron los hechos. Empero, el proceso de construcción, al no haber llegado a su fin, le impedía tener sometida a su voluntad y a su acción la cosa en sí. Asimismo, tampoco era "guardián" de la obra, pues no la tenía a su cuidado, ni podía disponer de la misma, ni se servía de ella, ni recibía un beneficio económico de la obra.

He señalado que el segundo párrafo, segunda parte del art. 1113, tiene por responsable al dueño o guardián de la cosa riesgosa.

Pues bien, los autores aseguran que no es posible brindar un concepto abstracto de guardián. Todo intento que se realice válidamente con el propósito de individualizar a este personaje debe circunscribirse necesariamente, al ámbito del derecho positivo del país de que se trate (cfr. Pizarro, Ramón D, " Responsabilidad civil por Riesgo Creado y de Empresa", T° II, Ed. La Ley, p. 93).

En lo que hace a nuestro ordenamiento jurídico, la norma señalada dispone que toda persona debe resarcir el daño causado "*por las cosas de que se sirve o que tiene a su cuidado"*, fijando en consecuencia dos pautas de gran importancia: para nuestra ley, debe responder por el daño causado en razón de la intervención activa de la cosa, tanto aquél que "se sirve" de la misma, como el que "la tiene a su cuidado" (cfr. esta Cámara, SDL 37/13).

Las aseveraciones de la queja sostienen que A. S. no recibía un aprovechamiento de la cosa, entendiendo por tal, la percepción de ganancias generadas por la cosa, sino más bien una erogación o gasto. De allí que, mal podría resultar guardiana de dicha cosa.

Contrariamente a lo sostenido por la quejosa, y tal como lo sostiene y cita el decisorio anterior, se sirve de una cosa quien se vale de ella para su uso,

empleándola útilmente, obteniendo provecho o comodidades, es decir, ventajas de cualquier índole, que no necesariamente deben asumir contenido económico. Es decir, se sirve de la cosa quien tiene la posibilidad de obtener un beneficio jurídico de ella (cfr. Mosset de Espanés, "Temas de derecho civil. Cartas y polémicas, n° 117, p. 77; cfr. mi voto, Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn en SDL 37/13).

Aprovecha de una cosa quien se sirve de ella, empleándola útilmente para su comodidad o provecho de cualquier índole o interés. Precisamente, ese interés estaba radicado en la construcción de un nuevo silo de alúmina (el cuarto) necesario para el proceso de producción del aluminio que fabrica (ver contestación de demanda de A. S.A). El suceso de autos se produjo en el momento en que se realizaba el montaje del techo de ese silo (ver testimonio de Arnaiz, fs. 473 vta, contestación a la 8ª pregunta), y sobreabundante es señalar que, por tanto, A. S.A, era el destinatario final del emprendimiento.

Por tal razón, considero que A. S.A. no podía desentenderse de los accidentes provocados en el ámbito de su actividad, con el pretenso argumento de no resultarle una ganancia inmediata la realización de la obra, sino más bien un gasto o una erogación. Razonar en ese sentido significaría tanto como permitir que durante la realización de las obras de ampliación o mejoras de su establecimiento industrial, se omitan adoptar todas las medidas necesarias tendientes a no dañar a otro, principio axial de la responsabilidad civil, si, en definitiva, la responsabilidad le es ajena ( cfr. fallo cit. SDL 37/13). Ello así, pues en última instancia era A. S.A. quien se servía de la obra para su aprovechamiento y justo es reconocer que ella no escapaba a su supervisión, tanto en el plano de la ejecución de la obra como en el de la seguridad. En el primero de ello, es la testigo A. (fs. 471/472), quien asevera que A. S.A realizaba la supervisión del avance de obra (contestación a la

4ªrepregunta). En el otro plano, el específico de la seguridad, es el testigo Goldman quien refiere a fs. 488 (contestación a la primera repregunta) que A. S.A. realizaba inspecciones generales de seguridad de toda la obra, consistentes en recorridas diarias del conjunto, observándose las condiciones generales de operación (contestación a las repreguntas 2ª y 3ª). Claro está que el nexo de causalidad adecuada se acreditó en tanto, de no haberse sujetado el cabo de vida a una pieza móvil, el luctuoso accidente no hubiera acaecido.

Aun cuando se analizara la cuestión desde el ángulo de la locación de obra "llave en mano", tal como lo plantea el recurrente, la solución no podría ser otra que la aplicación del art. 1113, Cód. Civil, pues independientemente del lazo contractual que uniera a A. S.A. con C. C. S.A., la víctima no dejaba de ser un tercero en ese vínculo (arg. arts. 1113 y 1647, Cód. Civil).

El art. 1113 mencionado establece una responsabilidad indistinta del dueño y del guardián de la cosa dañosa (cfr. Spota. Alberto G, "Tratado de locación de obra", T° III, ED. Depalma, p. 59), entendiendo como dueño de la obra o comitente (que también recibe en el Cód. Civil el nombre de "locatario" -arts. 1493, 1632, 1635, 1640, 1642/4, 1646- y con un lenguaje un tanto equívoco, se alude también a él con los vocablos "dueño" -arts. 1630, 1633 bis, 1639, 1644/5, 1647 bis- y "propietario" -arts. 1630, 1633 bis, 1634- ) a quien se obliga a pagar el precio.

Aquí, la víctima tiene dos responsables: el empresario (C. C., en nuestro caso) y el comitente (A., en el presente supuesto). Digo ello así pues el dueño de la obra o comitente es, al igual que el guardián, responsable indistinto de los daños que deriven de la cosa riesgosa. Aun cuando el comitente hubiera trasladado al empresario la guarda jurídica de la obra, aquél no se exime de responsabilidad.

A. S.A. reconoció que la obra fue contratada para la construcción de un silo en predio propio.

De ese modo, la responsabilidad del comitente (o dueño de la obra o locatario de obra) sobre el inmueble, se funda en el dominio del fundo sobre el cual las labores se realizan, circunstancia que también guarda fundamento en lo preceptuado en los arts. 2615 y 2616, Cód. Civil.

En otros términos, el propietario responde por ser quien -decidió aunque recurriendo al empresario- la erección del edificio o construcción, decisión adoptada en su carácter de dueño. Es decir, la obra es cosa riesgosa y su dueño responde objetivamente, por el riesgo creado (cfr. Spota, op. cit, p. 72/73).

Así las cosas, el empresario puede ser el guardián de la obra, inclusive dueño de su equipo industrial para llevarla a cabo, pero ello no exime al dueño de la obra o comitente, proveedor de la materia principal como es el suelo, de esa responsabilidad sobre la base del riesgo creado, tratándose de una obra en ejecución, ya que es riesgosa toda obra, sobre todo la obra inmueble (cfr. Spota, op. cit, p. 14 y 55). Ambos, en definitiva, obtienen un aprovechamiento económico, sea mediato o inmediato, según el caso.

Por tal razón, tal como lo sostiene el art. 1113, Cód. Civil se torna en la especie bizantina la discusión sobre la guarda, pues no está controvertido en autos que la recurrente era la comitente que encargó la obra y C. C. la empresaria encargada de llevarla a cabo.

Por tales motivos, aun con fundamento en el art. 1647, Cód. Civil, al dueño de la obra no escapa su responsabilidad, pues el término “vecinos” que utiliza es perfectamente equiparable a “terceros” en la relación contractual; y si se quiere, ese concepto queda equiparado al “otro”, al que se refiere el art. 1109, Cód. citado. Ese precepto legal del art. 1647 mencionado, lógicamente debe articularse conjuntamente con el que surge de la mencionada norma

del art. 1113.

Por ello, también desde este ángulo la responsabilidad de A. S.A. es evidente, en tanto no acreditó el caso fortuito no inherente al riesgo de la cosa, la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.

Por tales razones considero que la queja en análisis debe ser desestimada y debe confirmarse el fallo anterior en este aspecto, dejándose establecido que A. S. era legitimada pasiva para ser demandada, tal como se hizo, por resultar parte en la relación jurídica sustancial en virtud de la norma señalada ( arg. art. 1113, 2° parte, 2° párr, Cód. Civil).

**3.**

**3.1.**

Se agravia la aseguradora con respecto a la condena por "valor vida", en los siguientes aspectos: a) solicita la disminución del monto indemnizatorio por considerar que en sus fundamentos tuvo en cuenta aspectos que conciernen a la "incapacidad sobreviniente" y no a la pérdida de la vida humana; b) solicita aquí también la reducción del *quantum*, disconformándose con el método utilizado para arribar al monto de condena, prefiriendo aquél que indica que la indemnización del daño es igual al capital necesario para constituir una renta que produzca los ingresos perdidos y se agota al cabo de la duración probable de vida; c) insiste en la reducción del monto indemnizatorio, debiendo haber detraído la parte del ingreso destinada a la víctima; d) finalmente, solicita se desestime el rubro en cuestión respecto de la concubina reclamante, por no estar esa figura comprendida en el art. 1085, Cód. Civil.

Por su parte, la codemandada A. se agravia del monto de condena por "daño material y lucro cesante", confundiendo el análisis de tales rubros y considerando que los mismos no se encuentran acreditados. Asimismo se

agravia por el modo en que aplicó intereses sobre el monto de condena. La cuestión, en síntesis, consiste en analizar la reducción o no del "valor vida", y por esa razón daré tratamiento a ella en los siguientes párrafos.

La sentencia de grado fijó la suma de $ 1.250.000 por tal concepto, debiendo deducirse lo ya abonado por la aseguradora de riesgos del trabajo, arguyendo que la víctima percibía mensualmente $ 2.230 como oficial, que contaba con 29 años al momento de su deceso y tenía cargas de familia ( concubina e hijo).

He señalado en otros precedentes que, a los fines de la cuantificación del daño, no soy partidario de ajustarme a fórmulas matemáticas (cfr. mi voto, CAPM, "M." 14/14 SDC, "G.", 30/12 SDC, entre otros), pues elimina todo margen para el arbitrio prudente del Juez y lo ciñe a cálculos rígidos.

No hay procedimientos de cálculos infalibles o exactos, sino en grado de aproximación, de allí que sólo pueden constituir una primera base genérica o un umbral mínimo y esquemático, sin perjuicio de las correcciones que pueden y deben ser introducidas para su adaptación a cada realidad particular. La justicia es la del caso concreto; cada expediente es único e indivisible, porque se están juzgando personas y no papeles (cfr. esta Cámara en "M." citado; Zavala de González, Matilde, "Daños a las personas. Integridad psicofísica", T° 2ª, Ed. Hammurabi, p.427/428).

Ciertamente, no es prudente decidir un resarcimiento carente de toda base objetiva, por tal razón, entiendo justo que se proceda a hacerlo teniendo como parámetros las edades de padre e hija, la remuneración mensual que percibía el primero, las obligaciones derivadas de la patria potestad de naturaleza alimentaria (art. 264, Cód. Civil) y la inmadurez en que ella se funda. Con ello, se tiene base suficiente para presumir el daño ocasionado al menor.

En el caso de autos, sólo se encuentran probadas las circunstancias que el pronunciamiento indica: la edad de la víctima (29 años) al momento de su fallecimiento, la edad de la hija menor (casi cuatro años) a la fecha del suceso, la suma de $ 2.230 mensuales que percibía por mes, y que la menor convivía con su padre y madre (testimoniales de L. - fs. 473- y H. G. - fs. 474- ).

Sabido es que el hijo menor de edad se encuentra en situación de amplia dependencia económica y espiritual en relación a sus padres: no se vale por sí mismo y vive a expensas de éstos, lo cual se proyecta en un imperativo legal para quienes le dieron existencia (cfr. Zavala de González, Matilde, "Daños a las personas. Pérdida de la vida humana.", T° 2b, Ed. Hammurabi, p.192).

No se trata de preferir un método de cálculo respecto de otro, pues la norma de la ley común involucrada ninguna mención hace a ello. Por el contrario, el art. 1084, Cód. Civil deja a la prudencia de los jueces fijar el monto de indemnización y el modo de satisfacerla, lo que exige meritar atentamente la función que ella cumpla, con bases objetivas conforme con lo probado en el expediente.

Tengo en cuenta también -en criterio que comparto con Zavala de González- que cuando se habla de "subsistencia" no se ciñe a lo requerido para "sobrevivir físicamente", sino que se extiende a lo que se supone "existir dignamente" (Zavala de González, "Daños…Pérdida...", p. 193).

Con relación al reclamo de la concubina, no veo razones para desestimarlo. Desconozco los fundamentos del recurrente para afirmar que el concubinato es, por lo menos, contrario a la moral y a las buenas costumbres para quitar toda legitimación a la reclamante. Habría que bucear en el razonamiento que lo lleva a esa conclusión para analizar la inmoralidad o las malas costumbres a las que se refiere. En todo caso, tal unión no trasciende en una reprobación jurídica, sino que se subordina al juicio

íntimo y aceptación ética de cada persona. Cabe aclarar que en la nota al art. 325, Cód. Civil, Vélez ya decía hace más de 140 años que "las leyes no castigan la unión de personas libres".

El problema que genera el reclamo, a mi juicio, va de la mano, en cambio, con la aplicación del art. 1084, que establece una presunción, en favor del *cónyuge* y de los hijos, de que la muerte del padre o cónyuge les generan un daño susceptible de apreciación pecuniaria (art. 1068 CC.), que se traduce en aquello que les resulte necesario para su subsistencia.

Tal como se encuentra probado en autos mediante las testimoniales de fs. 373 y 374, los convivientes (víctima y reclamante) hacían vida marital, conformando una comunidad de vida y " por ende con rasgos de estabilidad, continuidad, publicidad y recíproca fidelidad, exista o no el impedimento de ligamen en uno o en ambos miembros de la pareja" ( cfr. Kemelmajer de Carlucci, "Falta de legitimación de la concubina ( y del concubino) para reclamar los daños y perjuicios derivados de la muerte del compañero ( o compañera)", JA, 1979-III-10).

A partir de esa guisa, tengo para mí que la muerte de uno de los miembros de esa pareja acarrea sin duda repercusiones económicas disvaliosas al sobreviviente, en razón de la asistencia que aquélla brindaba con aportes de dinero, sumado ello a la existencia de una hija. Ello, con independencia que la mujer aportara económicamente también a la economía familiar. No obsta tampoco el hecho que la reclamante haya vuelto a unirse en pareja con otra persona, tal como lo expresa el testigo de fs. 473, pues nada se ha probado respecto de si esa relación resulta o no convivencial a la fecha de la audiencia testimonial (04.08.2011).

En definitiva, lo cierto es que el concubinato, por sí, no constituye un título resarcitorio, ni hace nacer una presunción de perjuicio, sino que debe acreditarse -tal como se hizo en autos- algún género de asistencia o

colaboración económica, con características -como decía al principio- de regularidad o estabilidad que permitan inferir que habría continuado de no haber ocurrido el ilícito de autos, con argumento en el art. 1079, Cód. Civil (cfr. Zavala de González, "Daños a las personas", T° 2b, p. 422).

Digo ello así, pues la mentada norma resulta ser un principio general aplicable a aquellos casos en que el daño se encuentre debidamente probado y se demuestre que la víctima era, en mayor o en menor medida, su alimentante y que vivía, en esa medida, de sus auxilios y recursos, extremos que a mi juicio se cumplen en autos.

Por tales razones, considero prudente fijar en concepto de indemnización por valor vida, en los términos del art. 167, del CPCC, la suma de $ 400.000, debiendo ser distribuidos en un 40% a E. O. y el 60% para la menor de autos. Todo ello, con más intereses a tasa activa del Banco del Chubut desde la fecha del hecho (20.06.2007) hasta su efectivo pago.

Deberán detraerse las sumas abonadas por la ART oportunamente.

**3.2.**

Las recurrentes se agravian por la condena del pronunciamiento anterior en lo relativo al "daño moral": P. ART S.A., lo hace tanto por la inconstitucionalidad decretada respecto del art. 1078, Cód. Civil y la consecuente legitimación de la concubina para dicho reclamo y por el excesivo monto del resarcimiento otorgado; A. A. A. S.A, lo hace sólo por el primero de los aspectos.

Habré de coincidir con la Sra. Vocal preopinante que, en ambos casos, el recurso en este acápite es desierto (art. 268, del CPCC y art. 60, ley de rito laboral).

Con relación a las quejas de P. ART S.A, cabe señalar que no rebatió al contestar su demanda, ninguno de los argumentos planteados por la actora

respecto a la mentada inconstitucionalidad, y sabido es que le está vedado a la Alzada analizar cuestiones que no fueron sometidas al juzgamiento del juez anterior ( art. 280, del CPCC).

Con respecto a las quejas que en este aspecto incorpora la apelante A. S.A., justo es reconocer que son meras repeticiones de lo expresado en su conteste de demanda, considerando así que no constituye crítica razonada y concreta al decisorio.

Se ha sostenido que debe declararse desierto el recurso de apelación al no reunir los requisitos pertinentes de una expresión de agravios en tanto no constituye una crítica razonada y concreta del decisorio atacado sino que es una mera y exacta repetición de los argumentos vertidos en el escrito de demanda (cfr. Cámara Federal de Apelaciones de Mar del Plata, "Aiello, Alberto Miguel c. AFIP", 13/08/2009, PET 2009 (noviembre-431) , 11, IMP 2009-23 , 2035, AR/JUR/30028/2009).

Se queja la aseguradora de riesgos del trabajo por considerar que el monto indemnizatorio otorgado por este rubro es harto elevado. Señala que la pericia psicológica da cuenta de una personalidad de base "complicada", en el caso de la concubina y que si bien sus características fueron acentuadas con el accidente, fueron superadas con la formación de un nuevo hogar. Aclara que la experta no reconoce incapacidad alguna a favor de la actora.

Concluyo, al igual que la Sra. Jueza de voto anterior que el agravio no es crítica razonada y concreta. Digo ello así pues no demuestra con los argumentos que expone el error que atribuye a los tenidos en cuenta por el decisorio: se limita a discrepar por considerarlos excesivamente elevados.

En cuanto a las consideraciones formuladas en torno a la pericia psicológica, tampoco explica cómo vincula la personalidad de base "complicada" con el agravio moral que le significó la muerte de su pareja, como así, tampoco expresa por qué razones la formación de un nuevo hogar mitigó el dolor

generado por esa pérdida, motivos ellos que según el apelante la sentencia anterior no consideró. De los propios términos de su queja se desprende que la actora superó las características de su "personalidad de base", pero ello, en modo alguno significa que haya superado el dolor provocado por la pérdida de la vida humana.

Por tales razones, considero que la queja correspondiente a este rubro debe ser declarada desierta (arts. 268, del CPCC y 60, ley de rito laboral).

**4.**

Se agravian P. ART y A. S.A. por cuanto consideran que la sentencia anterior fijó los intereses a tasa activa desde el día del hecho, al tiempo que fijó los montos indemnizatorios en el denominado rubro "daño material - lucro cesante", a valores actuales. De mantener esa línea de ideas, señalan, se incurriría en una duplicación de valores y por ende, en un enriquecimiento sin causa.

Habiendo sido modificado el monto del rubro en cuestión, conforme con las consideraciones precedentes, dicho análisis deviene abstracto.

En cuanto al cómputo de intereses en lo atinente al daño moral, es dable recordar que su cómputo debe principiar desde el día del hecho. En autos se ha dispuesto la condena concurrente de la empleadora y la aseguradora de riesgos del trabajo, con ajuste al derecho común y en los términos de los arts. 1074 y 1113, del Cód. Civil.De ello, se deriva que los intereses aplicables a una indemnización de daños y perjuicios proveniente de un hecho ilícito, deben computarse desde el momento en el que se produjo cada perjuicio objeto de reparación, pues el responsable incurre en mora, a todos los efectos legales, desde el momento de su comisión (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "Mejía Torrez, Wiliwaldo c. Estado Nacional y otro", 26/02/2009, La Ley Online, AR/JUR/895/2009). Por tal razón, sin

perjuicio de la cuantía de la indemnización, no advierto que el cómputo de los intereses deba practicarse desde otra fecha que no sea la del hecho ilícito de autos, y consecuentemente, el agravio debe ser desestimado en esta parcela.

Asiste razón en cambio a la recurrente A. S.A. en cuanto a que al momento en que se descuenten los montos ya percibidos por la actora, éstos sean susceptibles de aplicación de intereses a tasa activa del Banco del Chubut S.A.

Si bien la naturaleza de los intereses que corresponden aplicar a una y otra suma (condena de sentencia, por un lado y pago de la indemnización efectuado por la aseguradora, por el otro) son distintas (compensatoria, una; moratoria, la otra), es del caso señalar que a lo abonado por la aseguradora también deberá aplicársele intereses.

Es decir, al momento de la liquidación, deberán detraerse los montos percibidos por la actora -desde la fecha de su efectiva percepción- debiendo adicionarse en ese cálculo los intereses a tasa activa del Banco del Chubut S.A hasta el día en que se efectivice la respectiva indemnización.

Ello así, pues la función del interés, en este caso, es la compensación por uso del capital, en este caso en manos de la actora, y resulta ajeno a toda idea de responsabilidad. Por ello, resulta equitativo que a la suma abonada y percibida por aquélla deba calcularse intereses y se detraigan ambas del monto a abonar en concepto de indemnización.

**5.**

Las costas y honorarios de la Instancia anterior no deben ser readecuados (art. 282), pues las accionadas no han perdido su condición de vencidas y los emolumentos han sido fijados en orden al resultado obtenido (arts. 5, 6 y cc, ley arancelaria).

**6.**

Las costas de esta Instancia deben ser impuestas a las demandadas vencidas en orden al principio objetivo de la derrota (art. 69, del CPCC). Los honorarios de los profesionales intervinientes deben ser regulados en el modo en que lo practica la Dra. de Villafañe en el voto anterior (arts.5,6,9,38,46 y cc. Ley XIII N°4 y sus modificatorias).

Por las razones expuestas, voto **PARCIALMENTE** por la **AFIRMATIVA.**

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

De compartir los Sres. Jueces de Cámara el sentido de mi voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el que sigue:

1. **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia de fs. 599/612 en cuanto la cuantificación del valor vida el que se establece en la suma de $ 400.000 con más los intereses determinados en la sentencia de grado. En la etapa de ejecución de sentencia deberán detraerse los montos abonados por la ART con más sus intereses y distribuirse en los porcentajes establecidos y **CONFIRMARLA** en todo lo demás que ha sido materia de agravios.
2. **SIN MODIFICAR** costas y honorarios de la primera instancia (art. 282 del CPCC).
3. **IMPONER** las costas en la Alzada a las recurrentes (art. 69 del CPCC). Regular los honorarios del Ab. R. L. en el 28%, Ab. G. H. en el 28 % y para los letrados M. G. L. y J. I. en conjunto y proporción de ley en el 28 %, en todos los casos a determinar sobre los que resulten en la instancia de grado y con más el IVA de corresponder. (arts. 5 y 13 de la ley arancelaria).
4. **DE FORMA**.

**A LA SEGUNDA CUESTION:** el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas dijo:

En orden a lo expuesto precedentemente corresponde que el pronunciamiento a dictarse sea el propuesto por mi colega de Cámara.

Así lo voto

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de abril de 2015.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

**S E N T E N C I A**

1. **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia de fs. 599/612 en cuanto la cuantificación del valor vida el que se establece en la suma de $ 400.000 con más los intereses determinados en la sentencia de grado. En la etapa de ejecución de sentencia deberán detraerse los montos abonados por la ART con más sus intereses y distribuirse en los porcentajes establecidos y **CONFIRMARLA** en todo lo demás que ha sido materia de agravios.
2. **SIN MODIFICAR** costas y honorarios de la primera instancia (art. 282 del CPCC).
3. **IMPONER** las costas en la Alzada a las recurrentes (art. 69 del CPCC). Regular los honorarios del Ab. R. L. en el 28%, Ab. G. H. en el 28 % y para los letrados M. G. L. y J. I. en conjunto y proporción de ley en el 28 %, en

todos los casos a determinar sobre los que resulten en la instancia de grado y con más el IVA de

corresponder. (arts. 5 y 13 de la ley arancelaria).

4. **REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.**

**REGISTRADA BAJO EL N°  /15 SDL. CONSTE.**