En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de diciembre del año dos mil diecinueve, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. M. Fernanda Zanatta y del señor juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"C., C. H. c/ E. D. V. SA (EDVSA) y otros s/ SUMARIO (Daños y Perjuicios)", Expte. nro. 53/19**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil Comercial nro. 2 (Expte. nro. 45/15), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 2003) y autos de fs. 2006/2008, correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, Dra. M. Fernanda Zanatta y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 1913/1931vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento en virtud del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusieran el actor Sr. C. H. C. (fs. 1935, agravios fs. 1947/1959), S. M. G. ART SA (fs. 1932, agravios fs. 1964/1975), E. del V. SA (fs.1934, agravios fs. 1962/1963), e Y. SA (fs. 1937, agravios fs. 1976/1981). Los traslados de las expresiones de agravios fueron contestados por las partes (fs. 1983/1986, fs. 1991/1993, fs. 1996/1999). Asimismo, se interpusieron recursos de apelación contra los honorarios regulados por parte del letrado apoderado del actor (por bajos) (fs. 1935), y por los letrados apoderados de Y. (por altos) (fs. 1938).

I. Antecedentes

En acotada síntesis, y en lo que aquí interesa, diré que el actor Sr. C. H. C., promovió demanda sumaria por los daños y perjuicios derivados de la muerte de su padre, quien al momento del accidente se encontraba trabajando a órdenes de su empleador sobre una palma de luz, la cual se quebró cayendo aquél al suelo y falleciendo a consecuencia de ello, contra E. del V. (EDVSA) y contra Yacimientos Petrolíferos Fiscales SA (Y. SA), en forma solidaria, a efectos se las condene al pago de la suma de pesos dos millones ochocientos veinte mil ochenta ($2.820.080) o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse, con más los intereses compensatorios y moratorios en caso de incumplimiento oportuno del pago, los primeros a la tasa de préstamos sin destino del Banco de la Nación Argentina (36%), a partir del día del hecho, y los segundos al 5% mensual a contar desde la fecha de sentencia de condena, capitalizándolos trimestral, semestral o anualmente de modo que la suma indemnizatoria que se fije produzca una renta compensatoria del diez por ciento (10%) anual sobre el porcentaje de inflación que se acredite entre el día del hecho, 1° de marzo de 2013 y la fecha de su efectivo pago, en un todo de conformidad a lo dispuesto en el decreto 941/91 y en los arts. 770 a 772 del Código Civil y Comercial, con más los intereses moratorios, los gatos y costas del juicio. Planteó la inconstitucionalidad del art 623 CC en tanto prohíbe la capitalización de los intereses debidos. Relató hechos. Cuantificó las partidas pretendidas. Ofreció prueba. Reservó el caso federal. A su turno se presentó la codemandada EDVSA. Pidió se cite como terceros al proceso S. M. G. ART SA (S. ART SA), a F. P. Seguros SA. Contestó demanda. Cumplió con la carga procesal de negar los hechos. Impugnó rubros y montos reclamados.

Desconoció documental. Ofreció prueba. Se opuso a prueba. Pidió se rechace la demanda, con costas. Se presento la demandada Y. SA. Opuso excepción de falta de legitimación pasiva. Contestó demanda. Negó hechos. Desconoció documental. Reiteró la petición de la citación al proceso de S. M. G. ART SA (S. ART SA). Ofreció prueba. Hizo reserva del caso federal. Pidió se rechace la demanda en su totalidad, con costas. Se presentó en el proceso la tercera citada S. M. G. ART SA (S. ART SA). Opuso excepciones de falta de legitimación activa y pasiva. Negó hechos. Impugnó liquidación. Ofreció prueba.

Reservó el caso federal. Pidió sea rechazada la acción. Se presentó en el proceso la tercera citada F. patronal Seguros SA. Planteó como defensa exclusión de cobertura. Contestó citación en garantía en subsidio. Negó hechos. Ofreció prueba. Reservó el caso federal. Pidió se rechace la acción impetrada, con costas a las contrarias. Producida la prueba, pasaron los autos a resolver.

La sentencia dictada en la instancia de grado hizo lugar parcialmente a la demanda deducida por C. H. C. contra EDVSA SA e Y. SA, por la suma de $400.000, en concepto de daño moral, más los intereses conforme el considerando respectivo, a ser abonados dentro de los diez días de quedar firme o consentida la norma individual. Rechazó el rubro por daño material Hizo lugar a la excepción de exclusión de garantía, articulada por F. P. Seguros S.A., con costas a cargo de la demandada EDVSA. Estableció que la sentencia tenga para la citada en garantía, S. M. G. ART S.A. idénticos efectos que para su asegurado en el marco del contrato y la Ley de Seguros. Impuso las costas del proceso a las partes demandadas perdidosas (*cf.* art. 69 del CPCC). Reguló los honorarios profesionales.

Contra el decisorio se alzaron el actor, los demandados y la citada en garantía, quienes interpusieron sendos recursos de apelación. Como antes señalé el letrado apoderado de la actora, y los letrados de Y. interpusieron además recurso contra la regulación de los honorarios profesionales.

II. Análisis de los agravios:

Es entonces que, adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, no resulta ocioso en el inicio recordar que no es preciso que el Tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Sostengo a la par que las limitaciones impuestas al juez, en cuanto a los hechos, no rigen tratándose del derecho, porque aunque las partes no lo invoquen o lo hagan en forma errónea, al juez corresponde calificar la relación sustancial en litis y determinar la norma jurídica que rige. Así, “en virtud del principio *iura novit curia*, los jueces se encuentran facultados para calificar autónomamente los hechos de la causa y subsumirlos en las normas jurídicas que los rigen, con independencia de las alegaciones de las partes o del derecho por ellas invocado (CSJN, 4/5/93, Rep. ED, 28-459, n° 16; íd., 8/3/94, Rep. ED, 29-453, n° 20/21; CNCiv, Sala C, 12/6/01, ED, 194-220; Incom, Sala B, 14/2/05, ED, 212-107).

También he de formular una consideración previa más, ello en razón de la hora en que me toca expedirme en el presente y la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial (CCyC). En el caso puntual, y en atención a la letra del artículo 7 del cuerpo normativo, resulta de aplicación la ley vigente al momento en que se constituyera la relación jurídica, esto es cuando acaeciera el acto ilícito del que derivara la acción cuya sentencia es aquí apelada, razón por la que corresponde sea juzgada a la luz de las disposiciones del anterior Código Civil.

Aclarado ello, y respecto de los agravios expresados por las partes, me referiré en primer término a aquellos que fueran expresados por el actor. En esa senda, y mediante citas jurisprudenciales, el recurrente alude al derecho a la seguridad, en referencia a las normas especiales que regulan la labor del dependiente, refiriendo que son apenas una emanación de las garantías constitucionales del arts.18, y 42 CN, 7.1 CADH, y sosteniendo el deber del Estado de garantizarlas. Efectúa a través del mismo método, consideraciones respecto al derecho a la vida, en cuanto a que se constituye como el primer derecho de la persona humana y cuyo cuidado constituye el principal deber del Estado. Dice que ello liga de modo inescindible la responsabilidad de las empresas demandadas, con la obligación jurídica del Estado (en el caso, del Estado-Juez) de garantizar los derechos reconocidos; es decir, que el Estado garantiza la incolumidad de la vida y de la seguridad de las personas, aunque su violación no le sea imputable como autor "directo". Argumenta que ello resulta con claridad de los fallos de la CIDH, que son obligatorios para los jueces argentinos, aunque el Estado nacional no haya sido parte procesal en los procedimientos respectivos; porque así corresponde al "corpus iuris" de la jurisdicción trasnacional que

"integra" el derecho nacional en virtud de la obligación de adecuar el derecho interno a las garantías de los instrumentos internacionales suscritos por el Estado (arts. 1.1, y 2, CADH). Se explaya mediante demás citas de jurisprudencia.

Sobre la base de esa doctrina, solicita se ordene a las demandadas la reparación integral y suficiente de todos los daños padecidos por el actor con motivo de la muerte de su padre (art. 1740, CCCN).

Argumenta que “el derecho a la seguridad personal, como derecho humano reconocido en la CADH, supone la obligación correlativa de prevenir su acaecimiento, aun cuando su afectación pueda provenir de actos de particulares, ajenos al Estado. Dice que el deber de prevenir ha sido establecido tempranamente por la CIDH en algunos casos, siendo el primero el caso "Velásquez Rodríguez c. Honduras" (sentencia N° 4) donde se sostuvo que "El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación". Transcribe más jurisprudencia al respecto.

Insiste en que corresponde a esta Alzada asumir la obligación constitucional de reparar el daño ocasionado al actor, obligando a las demandadas a reparar todas las consecuencias del daño que le fue inferido.

Expone que ha de tenerse presente que el acto ilícito de las demandadas, -la violación de la garantía de la seguridad personal en el ámbito laboral, que pesaba y pesa en EDVSA, (en tanto principal), y en Y. S.A. (en tanto garante por vía del vicio de la cosa que origina

el daño y, también, como obligación objetiva de seguridad ajena al contrato de trabajo, resultante de la concesión de las operaciones sobre los tendidos eléctricos del yacimiento a su cargo y propietaria de las cosas allí implantadas)-, generó dos suertes de damnificados: el "directo", padre del actor, que falleció en el lugar de trabajo; y el "indirecto", el actor, que padeció y padece las consecuencias materiales y espirituales de la pérdida de su padre, con quien convivía desde hace muchos años (desde que era menor de edad y sus padres se separaron).

Cuestiona por ello, que le haya sido denegada la indemnización por daño material sobre la falsa afirmación de no haber prueba que acredite beneficios materiales que esa convivencia mutua le reportaba al actor (uso de la tarjeta de débito, uso del automotor de su padre con tarjeta azul, habitación en la casa paterna, consumo de alimentos y de todos los servicios a cargo de su padre, vacaciones pagadas por él y tantos otros gastos que resultan de una convivencia estrecha y del amor paterno).

Luego de transcribir fallos en cuanto a la responsabilidad social de las empresas, afirma que es el Estado-Juez, a quien compete imponer la congrua obligación de reparar el daño a la vida ocasionado al padre del actor.

Sostiene que la principal empresa del país se ha ocupado en estos autos en hacer recaer la culpa de la muerte del fallecido señor C., en el mismo, cuando es y debe ser la primera y principal obligada a dar seguridad a la prestación de servicios ajenos de que se vale, dentro de los parámetros de la mayor garantía de indemnidad. Y, en caso de que acaezca el indeseado daño, concurrir de inmediato a solventar el crédito de responsabilidad. Denuncia que nada de esto ha hecho, ni

tampoco la principal empleadora, sino que ha llegado a presionar a sus testigos para que no dieran su testim1onio acerca de a quien competió la responsabilidad por el evento, lo que fue denunciado oportunamente, sin efecto positivo alguno hasta la fecha.

Arguye que pese a los reclamos esbozados por el letrado, declararon como testigos los propios responsables de la demandada que debieron asegurar la indemnidad del trabajador. Dice que fueron sus testigos, sus propios directivos, de modo que "testigos" y "parte" intentaron llevar a la conciencia del juez que el trabajador era una suerte de dependiente suicida, que buscó su propia muerte. Aborda la declaración de P. A. C., para sostener que “el propio "gerente de seguridad" de EDVSA afirma que según el protocolo de trabajo, el "desmontaje de línea eléctrica debe hacerse con equipos de elevación, (hidrogrúa con barquilla) por ningún motivo debe accederse con trepadores, por esto del incumplimiento del procedimiento por parte del operario". Pero no dice que, el responsable del trabajo es, siempre, el encargado de la cuadrilla, no el operario que ejecuta órdenes (remite al Reglamento establecido para el trabajo, que así lo dispone expresamente). Agrega que el gerente de EDVSA reconoce, al prestar declaración y responder la pregunta 20, que C. no era Jefe de la cuadrilla; y también reconoce que los trepadores los proveyó su representada. A su entender ello demuestra con claridad que no debieron usarse (ni proveerse) desde que está prohibido trepar a los postes, además de que, según dijo, estaba en el lugar el elevador hidráulico. Señala también que, al responder la pregunta 26, sostuvo que no le consta que el Jefe de cuadrilla le hubiera ordenado a C. NO subir al poste. A partir de ello conjetura que resulta claro que el fallecido no desobedeció ninguna orden pues, para eso

está el Jefe de Cuadrilla, a quien se desvincula de toda responsabilidad.

Concluye al respecto que, de este modo, el derecho a la seguridad personal y la dignidad de la persona del trabajador, pasan a un muy lejano quinto puesto.

Seguidamente se refiere al testigo Sr. M., en relación a la respuesta brindada en la pregunta número 18, en la cual se lo indagó respecto a si los operarios realizan esa maniobra bajo instrucción de la empresa y si la empresa lo consiente; a la cual contestó: "No, hay un jefe de equipo, jefe de cuadrilla que es el que da las instrucciones y obviamente la empresa no consiente que no respeten los procedimientos establecidos." Cuestiona entonces si el responsable fue el muerto o el Jefe de Cuadrilla, dando como respuesta que la conclusión es obvia y es por ello que al juzgador no le ha quedado más remedio que condenar a ambas.

Con base a ello, considera que al tiempo de establecer la indemnización, debe hacerse mérito del art. 1724, que define el dolo en el nuevo CCCN como aquel que se configura por la producción de un daño de manera intencional o con manifiesta indiferencia por los intereses ajenos.

Afirma que el dolo autoriza a incrementar la reparación de la víctima, pues es evidente la notoria indiferencia de la "empleadora", que está obligada a garantizar la seguridad del dependiente, acerca de su persona, sus derechos, sus intereses económicos (art. 42, CN) y su propio proyecto vital. Y nada ha hecho al respecto asevera.

Dice que en sentido contrario ha intentado, en conducta vergonzosa, indicar que C. era ebrio, que tomó una decisión por propia voluntad, que pasó por encima de la autoridad del propio Jefe de Cuadrilla, lo que no pudo probar.

Considera también que la conducta ——inconducta- de ausente probidad de la parte litigante genera una responsabilidad añadida, pues el ejercicio de la defensa en juicio no autoriza a difamar ni a desconocer hechos que son el común devenir, de lo que "acostumbra suceder" según el curso natural y ordinario de las cosas.

Sostiene que la postura de las demandas denigra la dignidad de la persona del fallecido, quien murió en actividad riesgosa "impuesta" por quienes aprovechan esa actividad.

Manifiesta que la sentencia, en este sentido, debe ser clara y contundente, porque es también, un modo de reparación el poner en claro cómo han sido los hechos y quiénes son y fueron sus responsables. Refiere que así lo dice reiteradamente la CIDH al disponer que la sentencia es una forma de reparación, y agrega las condenas congruas que han sido desestimadas ilegítimamente y en muy clara violación al principio de congruencia.

Afirma que la ausencia -en la sentencia- del deber de reparar al actor sus daños materiales, pretextando inexistencia de prueba, viola el principio de congruencia ante la contundente declaración aportada por B. G. y los restantes testimonios ofrecidos que corroboran esos dichos.

Explica que ello, no sólo constituye en lo inmediato una violación del debido proceso legal, sino que habilita la responsabilidad internacional del Estado por su falta de reparación del daño causado, tal como resulta con claridad del art. 63, CADH, y de la jurisprudencia constante de la CIDH.

Solicita se tenga especialmente en cuenta que Y. S.A. cuenta con participación estatal mayoritaria y, por tanto, es el Estado mismo el que actúa a través de sus funcionarios, por lo que las violaciones cometidas por

éstos, como en el caso, generan responsabilidad civil y, además, responsabilidad internacional por violación de los derechos humanos en el ejercicio de su actividad. Remite a las sentencias de la CIDH que así lo establecen, al punto que, conforme al Decreto N° 196/2015 (BO 12/02/2015), se puso a cargo del Estado la defensa de los funcionarios públicos designados por el Estado en esa como en otras sociedades de participación estatal mayoritaria.

Expresa que no ha de ocuparse de la responsabilidad de ambas demandadas, pues en concreto, les ha sido imputada la muerte del operario, no obstante cuestiona la valoración de la prueba.

Plantea que si la vida de una persona es un derecho humano fundamental, bueno es entender que su protección no exige de mayores demostraciones técnicas, de tipo probatorio.

Dice que la muerte de un familiar directo produce un daño —material y moral, en particular- que se ha declarado exento de prueba, pues así sucede en el curso natural y ordinario de las cosas.

Con base a lo resuelto por la CIDH en el caso Gangaram Panday, dice que en ejercicio de su función jurisdiccional el juez debe, tratándose de la obtención y valoración de las pruebas necesarias para la decisión de los casos que conoce, en determinadas circunstancias, puede utilizar tanto las pruebas circunstanciales como los indicios o las presunciones como base de sus pronunciamientos, cuando de aquéllas puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos. No obstante, aclara, que la actora se ocupó en producir prueba sobre el daño material, donde la principal testigo no es considerada. Fundamenta que ella y su familia siempre estuvieron cerca de los C., compartiendo vivencias y

fiestas; achaca que tampoco considera las restantes testimoniales. Dice que no se trata aquí, de la prueba de la muerte del trabajador, sino de las pérdidas materiales que ella trajo aparejadas para el afectado indirecto, actor en autos.

Sostiene al respecto que la jurisprudencia de la CIDH es concisa y pacífica en tanto utiliza la expresión *restitutio in integrum*, que no es otra cosa que el principio de la reparación integral, establecido en el art. 1747 CCCN, y muchas veces recordado y aplicado por la Corte federal. Cita antecedentes.

Considera que ambas empresas deben responder de las consecuencias inmediatas y mediatas previsibles —entre éstas, el vicio de la cosa-, causante mediata de la caída, pues la causa impulsora de la consecuencia "inmediata" fue la exigencia de realizar el trabajo sin el medio mecánico aconsejado (elevador hidráulico).

Luego de transcribir las consideraciones de la sentencia en lo que al punto interesa, afirma que basta leer con atención los dichos testimoniales para concluir que el actor "usaba" y con exclusividad el automotor registrado a nombre de su padre (C., preguntas 7 y 20), para lo que disponía de una tarjeta "azul" que acreditaba ese poder de disposición. Admite el señor juez "que los testigos prueban" que estaba autorizado a manejar, pero de ello extrae la conclusión negativa de que no importa ningún derecho. Sobre esta conclusión, destaca dos cuestiones: Una, importante, que la tarjeta "azul" otorga el "derecho" a disponer del rodado (la testigo G. dice: "tenía una cédula, una tarjeta para que maneje el auto", 7 pregunta); otra, no menos importante, que “las liberalidades constituyen aportes patrimoniales que, por el hecho de serlo, acuerdan a los restantes herederos derecho a colacionarlas (arts. 2376, 2377, segundo párrafo CCCN)”.

Asevera que no existe ninguna duda respecto que C. padre mantenía a su hijo C., en todo el sentido del término. En razón de ello considera que la conclusión del magistrado es "ilegal", violatoria de la garantía del art. 19 de la CN y 9 de la CADH, concluyendo que nadie está privado de lo que la ley no priva. Considera que el principio de la legalidad constitucional debe ser restaurado en esta Alzada mediante la revocación de la sentencia en el punto.

Entiende que es menester para ello entender la situación del fallecido, tal lo explicado en la demanda y acreditado por el dicho testimonial, en cuanto a la composición familiar del Sr. C.. Detalla las respuestas rendidas que a su criterio prueban los hechos relatados.

Por la omisión del sentenciante de considerar tal prueba esencial, encuentra violado el principio de congruencia, e inválida la sentencia como acto judicial. Hace referencia a la respuesta brindada a la repregunta 22, a la cual la testigo contestó que al momento del fallecimiento de su padre, C. H. C. (hijo) no se encontraba trabajando; y cuestiona que el juzgador, contrariando este testimonio, sostuviera: "Ahora bien está probado, que al morir el Sr. J. C., el actor era mayor de edad. También que el actor actualmente trabaja para F. e H. S.A." (sic). Remarca "actualmente"-, porque ello tiene como único interés que "hasta" el fallecimiento de su padre el actor "no trabajaba" desde que vivía con su padre, que lo mantenía, se acompañaban y tenían esa buena relación que la inmensa mayoría de los hijos tienen con sus padres. Expone que esto es lo que la CIDH admite como presunciones, indicios, aunque aquí es un hecho probado, claro y contundente.

Asevera que el actor no trabajaba cuando falleció su padre y, sin perjuicio de ello, disponía de la tarjeta de débito, del automotor, de la vivienda alquilada por su padre, y de los servicios de la vivienda que costeaba su padre, como de los alimentos pues vivían y comían en la misma casa.

En base a tales circunstancias se plantea de dónde extrae, entonces, el sentenciante, que la muerte del padre no produjo perjuicios materiales a su hijo. Se explaya respecto a las respuestas brindadas en la testimonial, para concluir que de ellas se sigue que se debe condenar a las demandadas a reparar el daño material padecido por el actor como directa, inmediata y mediata consecuencia del fallecimiento de su padre.

En cuanto a la determinación de la reparación material, dice que tradicionalmente se ha hecho bajo el rubro "valor vida", que no es otra cosa que la incidencia que la muerte produce en los ingresos de quien, como el actor, usufructuaba de la convivencia con su padre, de todos los beneficios materiales que supone el costo de la vida; y ello, durante muchos años de permanente convivencia, siendo menor y, luego, durante su mayoría de edad, hasta el día del fallecimiento de su padre.

Señala que la cuenta indemnizatoria fue planteada con clara prudencia, según las pautas generalmente aceptadas, que hoy encuentran consagración en la fórmula de matemática financiera que el CCCN prevé para supuestos similares, no encontrando razón para apartarse de ella a salvo de su cuantía; porque la desvalorización de la moneda ha destruido el valor económico de la reparación.

En razón de ello, plantea que deviene imperativo un reajuste monetario incluso oficioso, si es menester para mantener intangibles los términos económicos en que se

trabó la litis y peticiona que así se declare a fin de lograr una justa reparación de los daños del actor. Critica que el sentenciante haya afirmado, -a su criterio- con inaceptable generalización, que la mayoría de edad le ha hecho perder a su mandante su derecho a la reparación integral de los daños que la muerte de su padre le ha ocasionado; achacando ausencia de análisis en sana crítica racional de la prueba producida.

Agrega que tampoco tiene sentido lógico y jurídico el hecho de que "ahora trabaje", pues en ningún lado dice la ley que tener un trabajo remunerado hace perder el derecho a la reparación de los daños padecidos en casos como el que nos ocupa; nada dice de eso el art. 1079, CC de Vélez, invocado en la demanda. Basta la prueba del daño y ella se ha rendido con suficiencia.

A efectos de la cuantificación mantiene, el reclamo original del daño material en la suma de $2.420.080 con más actualización como obligación de valor a la fecha del pronunciamiento, sin perjuicio de la imposición de los intereses compensatorios (art. 2424, 622, CC), aplicables desde la fecha del fallecimiento del señor C. y hasta la del efectivo pago, a la tasa activa de los "préstamos con destino del Banco de la Nación", o, en su defecto, la tasa activa nominal vencida del Banco de la Provincia del Chubut, aplicable al descuento de documentos a 30 días, claramente indicada en el cuadro de tasas del SICAL; debiendo dejarse a salvo, en forma expresa, los intereses moratorios a partir de la fecha fijada para el cumplimiento y con ajuste a la conducta que las partes demandadas exhiban. Deja planteado que desde que la sentencia no puede prever una conducta futura de las obligadas, la imposición de los intereses moratorios debe "reservarse" hasta la determinación de

la mora de las deudoras pues se trata de una sanción de la ley por el simple hecho del incumplimiento tempestivo de la obligación de pagar la reparación. Dice que esa sanción legal es indisponible para los jueces, a quienes la ley no habilita a suprimirlos y que hoy, con meridiana claridad, el acreedor está facultado para adicionar a su interés compensatorio el daño moratorio (arts. 768, 1747 y correlativos, CCCN; antes previsto en los arts. 508, 509, 623 y cc., CC), de lo que hace expresa reserva al tiempo de liquidar el crédito (arts. 899, inc. `d' y 1527, último párrafo, CCCN). Transcribe jurisprudencia en el entendimiento de que los criterios sentados resultan de aplicación a la causa.

A continuación se agravia, también, del monto de reparación de daño moral, calificándolo de paupérrimo.

Expresa que si bien la suma pedida fue la acordada en la sentencia, el juzgador no tuvo en cuenta el transcurso del tiempo entre la demanda y la sentencia, y la desvalorización de la moneda que los intereses no compensan adecuadamente.

Arguye que si la vida de una persona vale, hoy, U$S 10.000 para la mayor empresa del país, estamos mal; no sólo económicamente, sino desde el soporte moral.

Dice no ignorar la dificultad que la doctrina y jurisprudencia apuntan respecto a la cuantificación de este daño; no obstante opina, que hay que ponerse en la situación de quien lo padece.

Reitera que en el caso, cuando C. padre se separó de su mujer, el único hijo que se quedó con él y compartió el resto de su existencia fue C., el actor, y éste vivió con él hasta la muerte. Ninguno de sus otros hijos; menores cuando se fueron, y mayores al tiempo del

suceso, volvieron a verlo. Los testigos dicen, de consuno, que no tenían contacto.

Entiende, con base a jurisprudencia que cita, que en modo alguno habrá de fijarse una reparación inferior a un millón de pesos ($1.000.0.00), que será un piso y no un techo, pues el dólar avanza en correlación directa con la depreciación del peso. Cita precedentes jurisprudenciales.

Sostiene que el daño moral cuya reparación reclamó ha sido constatado de modo fehaciente en la pericial psicológica del licenciado F., por lo que también se ha acreditado la importancia de ese daño, que ha generado en el actor una evidente pérdida de su capacidad original. Se explaya en cuanto al derecho a reclamar los daños por los hijos mayores.

Dice que la prueba producida es harto suficiente para sostener el derecho del actor a reclamar de las victimarias la reparación del daño causado, cuantificado en la forma requerida en la demanda con la actualización que ha dejado pedida en párrafos precedentes.

Para ello, destaca lo probado con la prueba testimonial producida, en cuanto a que el señor C. padre era un hombre fuerte, de contextura robusta, además de una persona alegre y de trato agradable. A los sesenta pasados, pudo subir con trepadores a una palma de tendido eléctrico y estaba muy, pero muy lejos, de ser un inútil jubilado, como en el caso del padre de N. al cual hace referencia.

Por último, trae a colación los precedentes jurisprudenciales de la Corte federal "Aquino", y o "Vizzoti", en relación a que deja asentado que "en cuanto reconoce derechos humanos, lo hace para que estos resulten "efectivos y no ilusorios". Y que "el trabajador es un sujeto de preferente tutela

constitucional" Además, que "el hombre es el señor de todo mercado y que éste encuentra sentido sí y sólo sí, tributa a la realización de los derechos de aquél".

Luego se expide respecto a la regulación de honorarios del letrado de la actora. Solicita se considere la tarea profesional desempeñada, que ha implicado litigar contra dos partes principales y las aseguradoras respectivas. Postula la aplicación de la tasa máxima del 28%, sobre la liquidación definitiva, por las tareas de la primera instancia.

Respecto ahora de los agravios de la demandada E. del V. SA (EDVSA). La recurrente postula la revocación total de la sentencia por cuanto "hace lugar parcialmente a la demanda deducida por C. H. C. contra EDVSA S.A.... por la suma de $400.000 en concepto de daño moral...".

Entiende que el campo de discrecionalidad que el ordenamiento jurídico otorga al juez debe ser ejercido por el magistrado actuante con prudencia y apego a la juridicidad y a las circunstancias probadas en la causa. Con base en ello, cuestiona que la sentencia en crisis en no más de un párrafo, trata de darle sustento legal a la indemnización por daño moral estipulada en la suma descomunal de $400.000.

Considera que el sentenciante confunde los términos de "daño moral", rubro cuya procedencia reclama el actor, y de "daño psicológico", invocado en la sentencia para hacer lugar al primero de aquellos.

Explica las diferencias que entiende existen entre ambos, concluyendo que el daño moral se equipara con aquellas situaciones de sufrimiento, angustia o padecimiento referidas al ámbito espiritual, al honor, a la pérdida de disfrute de personas o situaciones, y es limitado en el tiempo. En cambio, el daño psíquico es considerado como una afección con entidad propia, que

provoca en el sujeto que la padece una alteración en sus funciones psíquicas objetivables (medibles, cuantificables y clasificables nosológicamente), de distinta naturaleza que las actividades precedentes al hecho traumático.

Afirma que, no obstante, el a quo determina hacer lugar al daño moral, diciendo que el mismo habría quedado acreditado con "la prueba pericial psicológica".

Esboza que el magistrado hizo lugar al daño moral sin prueba que acredite su procedencia; o falló *ultra petita* desconociendo los linderos trazados por las partes en la demanda y en las diversas contestaciones al hacer lugar a un rubro no peticionado por el actor.

Argumenta que aún siguiendo el hilo discursivo del juez a quo, quien entiende —— a decir por la jurisprudencia que cita- que el daño moral se presume, debemos hacer hincapié en que no surgen de las pruebas agregadas indicios de que el actor hubiera sufrido lesión alguna, o se hubiera sometido a tratamientos médicos, y mucho menos que -en caso de así haber sido- los mismos tuvieran una entidad tan pronunciada como para considerar que los padecimientos espirituales sufridos por aquel en el evento dañoso deban reparase en dicha garrafal medida.

Afirma que aún de convalidarse la postura del sentenciante respecto a que el daño moral se presume, no se puede pasar por alto que, contrariamente a dicha supuesta presunción, la prueba de la gravedad del supuesto daño moral no puede evadirse.

Dice que lo que aún es peor, es que el juez a quo intenta tener por probada la gravedad del supuesto daño moral apoyándose en la testimonial de la Sra. M. C., testigo respecto de la cual se promovió una tacha por

haber sido la cónyuge del actor, cuestión ésta, que es reconocida en la misma resolución.

Explica que nada corroboró que el Sr. C. hubiera sufrido el grado de aflicción que intentó invocar en el escrito de demanda, mucho menos que el mismo quedara "tarifado" en $400.000. Transcribe jurisprudencia.

Solicita la revocación del punto 1 del fallo, en tanto y en cuanto hace lugar parcialmente a la demanda y condena a E. del V. S.A. al pago al actor de la suma de $400.000 en concepto de daño moral.

Los agravios de S. M. G. SA: En su primer agravio postula la improcedencia de la condena en calidad de citada.

Sostiene resulta improcedente toda vez que la citación se efectuó con fundamento en lo que dispone el art. 6 de la Ley 26773.

Advierte que los términos de la citación efectuada por el demandado son claros, E. del V. S.A. (EDVSA solicitó la intervención, fundando erróneamente tal citación en el contrato celebrado con la parte, que bajo ningún concepto prevé este tipo de figuras. En efecto, -sostiene que- la figura de la citación de terceros y en garantía, son improcedentes al caso.

Argumenta que la citación efectuada a la ART carece de todo sustento y debería ser rechazada, en tanto y en cuanto, la Ley 24557 no prevé en su articulado la figura de la citación en garantía. Dice que la Aseguradora de Riesgos del Trabajo, tiene funciones específicas asignadas por la Ley 24557 que la limitan estrictamente en su objeto.

Señala que en consecuencia, sólo puede ser responsable por las prestaciones en especie y dinerarias previstas en la Ley 24557, pero de ningún modo puede ser

citada o emplazada en juicio por pretensiones que exceden dicho marco. Transcribe jurisprudencia en tal sentido.

Plantea que, cualquiera sea el razonamiento, no puede resultar ella procesada puesto que, al tratarse de una cuestión esencialmente sometida a una imputación de responsabilidad civil por la que no debe responder, el procedimiento a seguir no es el aquí iniciado.

Señala asimismo que EDVSA cita en garantía también a S. ART S.A., con quien se encontraba vinculada la empleadora a la fecha del reclamo objeto de autos, en los términos de la Ley 24557, a través del contrato de afiliación mencionado que suscribieron.

Entiende, con base en ello, que la demandada ha solicitado su intervención con los alcances y en los términos del contrato de afiliación suscripto, por lo que consecuentemente ninguna responsabilidad más allá de las prestaciones establecidas por la propia Ley 24557 cabe asignarle derivada de la contingencia laboral que aquí se trata, pues ha sido traída a juicio en garantía por la demandada, en virtud del contrato de afiliación que la vinculara con la misma. Ello, aún en el caso que dicho siniestro haya sido provocado por la responsabilidad (objetiva o subjetiva) del empleador, agrega.

Expone que ni siquiera se ha ofrecido prueba tendiente a acreditar la supuesta responsabilidad de S. ART S.A., lo cual resulta obvio y es la consecuencia necesaria de lo que viene expresando.

Argumenta que conforme el art. 26, apartado 3ro., de la Ley 24557, es "ente de gestión" de la presente normativa y tiene un objeto único que es "...el otorgamiento de las prestaciones que establece esta ley y en el ámbito que -de conformidad con la reglamentación- ellas mismas determinen...".

A partir de ello asevera la falta total de relación entre las cuestiones motivo de la litis y las obligaciones asumidas, en tanto la actora en su escrito de inicio reclama una indemnización por daños y perjuicios en virtud del fallecimiento del Sr. J. H. C., fundando el derecho en el art. 1113, del Código Civil y 75 y cctes. de la LCT, lo que lleva a concluir que la citación intentada por la accionada no posee sustento legal alguno, correspondiendo su rechazo, toda vez que, la aseguradora no puede ser obligada al pago de una indemnización que exceda las previstas en la Ley 24.557, como la presente.

Concluyendo el primer agravio, sostiene que dado que se trata de riesgos excluidos de toda cobertura por la Ley de Riesgos del Trabajo, los mismos, para el lejano supuesto que correspondieran, deberán ser afrontados, en su caso, exclusivamente por el empleador, no siendo la aseguradora agraviada parte en el mencionado reclamo. Solicita se revoque la sentencia.

Seguidamente le genera agravio la condena a la aseguradora en los términos del derecho común, habiendo interpuesto al momento de contestar la citación formulada, la excepción de falta de legitimación pasiva para ser involucrada en el reclamo fundado en las normas del derecho común.

Señala que desde el inicio, entre la empleadora del actor y S. M. ART SA continuadora de L. ART, jamás existió -a partir del 1° de julio de 1996 (fecha de entrada en vigencia de la Ley 24557 e inicio de la existencia legal de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo)- contrato de afiliación alguno que cubra la "responsabilidad civil" de la afiliada por infortunios laborales que pudiere sufrir el personal en relación de dependencia y, menos aún, el reclamo por el derecho común que aquí se ha intentado contra el empleador con

fundamento, entre otros, en los arts. 1109 y 1113 del Código Civil.

Reitera las limitaciones impuestas por la ley 24557 y el contrato de afiliación celebrado con la accionada que no contempla, bajo ningún punto de vista, la cobertura de responsabilidad civil.

Expresa que en virtud del mencionado contrato de seguros, las partes contratantes se han sometido a lo normado por la Ley 24557, sus reglamentaciones, condiciones particulares; solicitud - propuesta y cláusulas generales, a tenor del contrato modelo de afiliación aprobado por la Resolución 39/96, y su modificatoria 47/96 de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo.

Con base en ello, considera que la condena establecida por el a quo no posee sustento legal alguno, y no puede ser amparada bajo el riesgo de desnaturalizar la voluntad del legislador.

Remite a las previsiones del artículo 26° apartados 3 y 6, y concluye que jamás puede hallarse amparado como riesgo cubierto por un contrato de afiliación celebrado en los términos de la Ley 24557- la eventual responsabilidad que pudiere corresponderle a la afiliada (para el hipotético e improbable supuesto que se hiciere lugar al planteo de inconstitucionalidad deducido por el actor), frente a sus dependientes, en los términos de los arts. 1109, 1113 y conc. del Código Civil.

Por ello, considera que S. M. A.R.T. S.A. no puede ser obligada al pago de una indemnización que exceda aquellas expresamente previstas por la LRT que, precisamente, las creara y delimitan su objeto. Dice en virtud de ello que, consecuentemente, ningún reclamo que se efectúe por la vía de los arts. 1109 y/o 1113 del Código Civil puede prosperar contra si.

Añade además que la actora no probó la imputación por incumplimiento de deberes de seguridad e higiene, por lo que jamás entonces podrá la aseguradora responder por las derivaciones de esta acción judicial extra-sistémica, que precisamente intenta el actor.

Afirma finalmente que es excesiva la suma condenada en la sentencia, solicita se revoque, atento a que la parte actora no ha probado los incumplimientos que le imputara en los términos del 1074 CC, y en tanto la Aseguradora de Riesgos del Trabajo no debe responder civilmente.

El tercer agravio se dirige a sostener la inexistencia de incumplimientos por parte de S. M. ART S.A. a las obligaciones que le competen en materia de higiene y seguridad.

Le genera agravio que el juez *a quo* tenga por acreditado que ha incumplido obligación alguna en materia de higiene y seguridad. Al respecto, con énfasis sostiene que no está demostrado en autos que S. M. ART S.A. hubiera incumplido obligación alguna a su cargo.

Argumenta que la actora no está relevada de demostrar de manera contundente que haya incumplido obligación alguna en materia de higiene y seguridad, para hacerle extensiva la condena dispuesta respecto del empleador, porque es sobre quien recaía la carga probatoria de los hechos invocados en la demanda.

Señala que la actora hace imputaciones genéricas respecto de supuestos incumplimientos, sin determinar de manera concreta qué norma incumplida habría logrado evitar que se produjera la enfermedad profesional invocada.

Remite al alcance del art. 4° de la Ley 24557 diciendo que en la primera parte hace referencia, a que

la obligación de adoptar tales medidas recae primeramente sobre los empleadores y trabajadores comprendidos en el ámbito de la Ley 24557. Se explaya en cuanto a la interpretación de la normativa.

Postula, para el hipotético caso en que se entendiera que resulta posible extraer de la norma legal en examen un supuesto de atribución de responsabilidad subjetiva, extraña al sistema prestacional que regula la LRT- tal como lo hace el sentenciante de grado -., que el primer responsable por las consecuencias del hecho dañoso sufrido seria el propio actor, al incumplir aquél la obligación genérica de adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo y que le impone la misma norma en la que se pretende fundar la responsabilidad de la A.R.T.

Con base en ello, asevera que no puede sostenerse válidamente su responsabilidad, en tanto no ha incumplido lo normado en el art. 4 de la LRT ni ninguna otra obligación a su cargo, por lo que no es de aplicación el art. 1074 del C.C.

Arguye que en forma ligera e imprecisa el juez manifiesta que resulta solidariamente responsable la ART ante el supuesto incumplimiento de estas obligaciones legales, en tanto se verifique una conducta omisiva de las aseguradoras de riesgos del trabajo que haya permitido el incumplimiento del empleador de las normas de higiene y seguridad del trabajo.

Señala que la premisa establece que sobre las ART recae un deber genérico de asesoramiento en materia de seguridad e higiene y que su incumplimiento tiene, necesariamente, una relación causal directa con los reclamos intentados por los trabajadores accidentados, y así formulada, es falsa; y podría configurarse como

atentatoria de uno de los principios fundamentales de nuestro sistema republicano de gobierno cuál es la división de poderes, puesto que -en caso de ser aceptado el mismo- se estaría arrogando, quien lo invocare, facultades legislativas obligando a las ART a hacer lo que la ley no manda.

Alega que la ART no tiene, propiamente hablando, a su cargo un deber de seguridad. Pero es deber del empleador cumplir con las normas de seguridad e higiene. (*cf*. art. 31 párr. 2do, inc. d) de la ley 24.557).

Con base en ello fundamenta que los empleadores no necesitan que las ART les señalen cuales son las normas de seguridad e higiene, y tales circunstancias están debidamente especificadas en la ley, cuya ignorancia es inexcusable.

Manifiesta que una argumentación como la esbozada en la sentencia apelada implicaría que, aún cuando las aseguradoras cumplieran acabadamente con las obligaciones a su cargo, promoviendo la prevención de los riesgos y controlando las condiciones y medio ambiente de trabajo, ello no garantizaría de modo alguno que no se produzcan accidentes de trabajo; y el deber de asesoramiento no tendría límite y cualquier accidente que se produjera por un incumplimiento de las normas de seguridad e higiene haría automáticamente responsables a las ART.

Hace referencia al precedente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación in re "Recurso de Hecho "Rivero, Mónica Elvira por sí y en representación de sus hijos menores E., S y E., N.P. c/ Techo Técnica S.R.L." (R.8. XXXVI, R.10.XXXVI), que entiende aplicable.

Afirma, en forma categórica, que de ningún modo las ART están facultadas -constatado previamente un incumplimiento a las normas de seguridad e higiene - a clausurar establecimientos, labrar actas de

infracciones o aplicar sanciones de ningún tipo. Lo que el legislador ha querido es que se informe y asesore en materia de prevención sobre seguridad e higiene en el trabajo a los distintos empleadores, lo que ha sido cumplido en el caso de autos. Amplia respecto del deber de asesoramiento.

Insiste en que la obligación en el cumplimiento de las normas de seguridad e higiene recae sobre cada uno de los empleadores, y que dicha obligación, de ningún modo, puede estar sobre la ART. Solicita se revoque la sentencia dictada, y se rechace la demanda respecto de la ART.

En el cuarto agravio se alza contra la aplicación de intereses y su actualización.

Dice que el magistrado determina que los intereses se aplicarán a los montos indemnizatorios establecidos precedentemente, los mismos se calcularán con la tasa activa que para sus operaciones de descuento de documentos a treinta días percibe el Banco de la Nación Argentina desde la fecha del hecho -01 de marzo de 2013- hasta su completo y efectivo pago. A partir de vencimiento del plazo para cumplir la sentencia y en el supuesto que no se cumpla, los intereses se acumularan al capital y de allí correrán nuevos intereses (artículo 770, inciso "b", el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Finalmente, se rechaza el pedido de indexación solicitado en la demanda.

Puntualiza que la Ley 24557 no prevé la aplicación de intereses sobre las prestaciones dinerarias por ella fijadas sino a partir del momento en que las A.R.T. incurran en mora en su pago.

En este sentido, entiende que la mora no puede sino producirse a partir de la determinación —por parte de las comisiones médicas de la ley- de la naturaleza laboral del accidente, o profesional de la enfermedad,

y la asignación de un porcentaje de incapacidad invalidante, en primer lugar, como también la posterior notificación de este dictamen a la A.R.T. para que proceda a liquidar la prestación dineraria correspondiente y el transcurso del plazo de treinta (30) días, en segundo término.

Explica que la normativa en la que se funda el presente reclamo no indica la imposición de intereses, sino hasta tanto transcurrieran 15 días de la notificación del dictamen que determina la existencia de una contingencia cubierta y secuelas invalidantes que permitan la liquidación de las prestaciones dinerarias que otorga la LAT, y tal dictamen hubiere sido consentido por las partes.

Se agravia además porque la sentencia resuelve la capitalización desde la notificación de la demanda, resolviendo la aplicación retroactiva de las modificaciones introducidas por el Código Civil y Comercial de la Nación, correspondiendo destacar que el siniestro de autos ocurrió en marzo de 2013 cuando dicha norma no se encontraba vigente.

Arguye que el juez a quo erróneamente aplica el art. 770 inc. "b" C. C. y C. Cita jurisprudencia de la Sala B de la ciudad de Trelew, en autos "B. A., J. D. c/ G. A. R. T. S.A. s/ Accidente de Trabajo (Sistémico)" (Expte. 682 - Año 2015 CAT), en cuanto a la irretroactividad de la norma. Amplía definiendo los alcances del principio, y solicita se deje sin efecto la aplicación de la norma.

Continuando con su análisis, considera que no debe interés alguno por cuanto jamás se ha encontrado en mora por aplicación de la ley 24557. Remite a la Resolución S.R.T. 104/98 (B.O. 3/9/98) que establece el plazo para

el pago de las prestaciones dinerarias y a su artículo 2°.

Postula que por aplicación analógica de la mentada Resolución, en el caso de autos sólo incurriría en situación de mora y se devengarían intereses en favor de la parte actora una vez transcurrido quince (15) días de la fecha en que se notificara la sentencia (que supliría el dictamen de la Comisión Médica Central o la resolución del juzgado federal competente en el esquema original de la L.R.T.) y quedara firme y consentida la misma.

Solicita se revea la fecha de inicio del cómputo de intereses respecto de la ART y se deje sin efecto la imposición de intereses fijada por el juez de grado con costas a la actora.

Los agravios de Y. SA: En primer término, se agravia por cuanto la sentencia resuelve condenar solidariamente a Y. SA apoyándose exclusivamente en la declaración de un testigo, que sostiene que era propietaria del poste cuando tal afirmación no se corrobora con ningún otro medio de prueba.

Dice que tratándose de la declaración de un solo testigo en relación al hecho afirmado, se exigía un análisis riguroso sobre la consistencia y congruencia de sus dichos a fin de desentrañar el mérito o la inconsistencia de la declaración mediante su confrontación con las demás circunstancias de la causa que corroboren o disminuyan su fuerza, cuestión que claramente no se da en el supuesto de autos. Se explaya respecto de la apreciación de la prueba de testigos según las reglas de la sana crítica.

En referencia a lo ocurrido en autos, expresa que no pudo escapar al magistrado de grado que quien declara

se trata justamente del gerente de la empresa EDVSA y que el hecho aislado por el que sostiene que Y. era propietaria del poste ni siquiera lo sostuvo EDVSA al contestar demanda y tampoco se encuentra corroborado por otras pruebas incorporadas a la causa.

Destaca además que, pese a que la sentencia también hace referencia a los testimonios brindados en la causa penal afirmando que de los mismos se desprende que: i) el poste de tendido eléctrico en el que ocurrió el incidente era de propiedad de Y. S.A.,...", lo cierto es que ello no surge de ninguna de las declaraciones.

Afirma que ninguno de los testigos que declararon en la causa "C. J. H. s/ Muerte N° C8624/13", afirmó lo sostenido por el sentenciante.

Considera que es este reiterado yerro el que deriva en la también errada conclusión del punto 10.2 en cuanto a la atribuida responsabilidad de Y. S.A, porque la misma surge desde que era la dueña del poste donde sucedió el incidente.

Concibe por ello que debió hacerse lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por no encontrarse acreditado que fuera propietaria o guardiana de la supuesta cosa riesgosa tal como lo exige el art. 1113 del Código Civil.

Solicita la admisión del agravio y se excluya de toda responsabilidad a la empresa Y. SA haciendo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta. A continuación se agravia en tanto se la condenó solidariamente en base a sostener que EDVSA era la contratista que "desarrollaba actividades normales y habituales de ella".

Arguye que equivocadamente sostuvo el juez que la responsabilidad de Y. S.A. surge porque además EDVSA S.A. era la contratista para el desarrollo de

actividades normales y habituales de ella, y por lo tanto se aplica la Ley 24028.

Critica que no se vislumbra fundamento alguno para que el juzgador arribe a dicha conclusión, en tanto no existe ninguna unidad técnica entre la actividad de montaje y desmontaje de líneas eléctricas desarrolladas por EDVSA S.A. con la actividad de extracción y comercialización del crudo, por Y. desarrollada.

Por tal razón, a su criterio, no se configuran los presupuestos previstos en la norma, Ley 24028, para extender la responsabilidad a Y. SA en tanto que esta establece la necesidad de que se trate de la actividad normal y específica, y que además debe tener relación con los supuestos de subcontratación, con actividades propias de la empresa que se delegan en otras.

Advierte que la propia cita de jurisprudencia realizada en el fallo en crisis, respecto al concepto de solidaridad contemplado en la ley precedentemente citada, no deja lugar a dudas, en tanto refiere a los "...trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia de la empresa en caso de accidentes."

Le resulta desacertado responsabilizar Y. SA por lo normado en la Ley 24028 y su aplicación al caso discordante, por cuanto no ha contratado servicios que complementen su actividad normal y específica, ni existe una unidad técnica de ejecución entre Y. SA y EDVSA SA como concluye el a quo. Transcribe jurisprudencia en cuanto al punto.

Por otra parte, señala que la solidaridad establecida en la Ley 24028 se refiere a las obligaciones contractuales y no puede extenderse a responsabilidades extracontractuales como la que se

deriva del art. 1113 del C.Civil, es decir, no resulta aplicable cuando se opta por la vía civil, por lo tanto peticiona se revoque la sentencia

En tercer término, agravia a la quejosa que el juez de grado sostenga que no existió culpa de la víctima en base a una valoración tergiversada de las declaraciones testimoniales brindadas en sede penal así como descartando declaraciones inequívocas recibidas en sede civil, y luego concluya que EDVSA e Y. SA son responsables civilmente del accidente del Sr. J. C..

Afirma que por el contrario sucede la ruptura del nexo causal por conducta activa del Sr. C.. Analiza, para argumentar, la declaración testimonial del Sr. L. O. F. en cuanto a la pregunta respecto a si en este tipo de trabajo de montaje no utilizan otros elementos o mecanismos, como seguridad, como ser hidrogrúas, a la cual dice que contestó: “no, como dije anteriormente este trabajo solo utilizamos los elementos de arnés; y la hidrogrúa se la utiliza para las columna de hierro.” Llega a la conclusión de que se evidencia que el testigo se está refiriendo a los trabajos de montaje, y no al trabajo de desmontaje que era justamente el que se encontraba realizando el Sr. C. al momento del accidente.

Por ello entiende que no puede concluirse que el testimonio se estuviera refiriendo al procedimiento de desmontaje, simplemente aclara que los "montajes" se hacen con los elementos habituales para dichas tareas. Afirma que los dichos de este testigo, en cuanto a la diferenciación de los procedimientos seguidos para montajes y desmontajes de líneas eléctricas quedaron corroborados por las declaraciones testimoniales brindadas en sede civil por los testigos C. y T. (erróneamente consignado como Rubén Omar P.) y que fueron soslayadas por el juez. Refiere a las respuestas brindadas por dichos testigos.

Expresa que ello reviste total importancia al efecto de evaluar la conducta negligente y contraria a las normas de seguridad previstas, por parte del Sr. C. quien además era un experimentado trabajador, con 35 años de antigüedad; y se corrobora la tergiversación de las declaraciones que forzadamente conducen a conclusiones equívocas, toda vez que por el contrario se evidencia la culpa de la víctima provocando la ruptura del nexo causal.

Explica también que si contrastamos la declaración brindada por el Sr. M. P., respecto de la utilización del hidroelevador, se advierte también allí que el sentido otorgado a esta declaración es disímil a su contexto. Extrae de dicha declaración que siendo el desmontaje una tarea que acarrea obligatoriamente el estudio de los postes- por el riesgo que ello implica- surge que el testigo señala la fase del proceso que se debía seguir para el desmontaje de la línea eléctrica, es decir confirma la obligatoriedad de utilizar el hidroelevador, hecho que omitió la víctima.

Concluye que la sentencia yerra en la valoración de la prueba de relevancia a la hora de evaluar la conducta de la víctima, -ya que por el contrario a lo resuelto-, quedó corroborado que si C. hubiera ajustado su conducta al procedimiento previsto para el "desmontaje" de líneas eléctricas" no se hubiera trepado al poste como lo hizo y por tanto no hubiera sufrido un accidente.

Subsidiariamente a lo ya expuesto, cuestiona la procedencia y el quantum del daño moral reconocido al accionante, el cual califica como desproporcionado y carente de fundamentación.

Sostiene que en la sentencia el juez a quo simplemente decide acoger el monto reclamado por el actor en su demanda en concepto de daño moral pero

haciendo mención a la prueba pericial psicológica y ello resulta un absurdo.

Refiere por un lado a que el monto reclamado por este rubro de pesos cuatrocientos mil ($400.000) se sujetó al supuesto valor de un automotor (0) siendo un parámetro incomprensible en el análisis del rubro en cuestión; y por otro lado, sostiene que tampoco se ha probado ningún hecho que dé cuenta de la existencia de incapacidad psíquica en el actor, además de que la pericia ha merecido el reproche de varias partes -sin que el juez de grado si quiera repare en ello-. Dice que las conclusiones a las que arriba derivan exclusivamente de la versión brindada por el actor y no de antecedentes médicos que puedan justificarlo.

Pone de relieve que menos justificada resulta la sentencia en cuanto concede este rubro teniendo en consideración la declaración testimonial de la Sra. M. C., siendo dicho testigo tachada por ser justamente esposa del actor, todo ello conforme surge de fs. 958 (respuesta brindada por la empresa F. e H. SA) y la tacha de fs. 1511.

Argumenta además que no reparó el juez de grado en lo desproporcionado del monto teniendo en consideración los antecedentes en la materia, ya que sosteniéndolo en el resultado de la pericia psicológica -por medio de la cual se dictamina que el actor por el siniestro tiene una incapacidad del 10% y que se recomienda un tratamiento terapéutico- lo cierto es que luce absolutamente contrario a un criterio de razonabilidad.

Dice que se aparta de los antecedentes que la Cámara local ha observado en sus pronunciamientos, sin perjuicio de las variables en cada caso particular, una proporcionalidad indemnizatoria en función de la incapacidad de la víctima. Refiere a los autos: "G. A. c/ D. A. A. S.", expte. nº 6397/91, Sent. Def. N º 107/91,

fecha 16/10/91, a una incapacidad parcial de la total obrera del 20%, estableció una indemnización en moneda actual de $18.230; "M., E. c/ R., G. y otra", expte. N° 6527/91, Sent. Def. N ° 106/91, fecha 15/10/91, incapacidad 3% (dedo índice), una indemnización de $3.060; "V., M. E. c/ C. S.A.", Expte. N 06543/91, indemnización por muerte $60.000; en "S., H. O. c/ La V. S.A.", expte. N ° 7180/92, Sent. Def. 32/93 del 5/4/93, incapacidad 14% (amputación pulgar izq., a la altura 2da.falange), indemnización $9.000; "V., F. R. c/ C. Hnos. S.A.", expte. N ° 8837/96, Sent. Def.67/96 del 3/6/96, víctima de 30 años, amputación de falanges de la mano, incapacidad del 10% de la total obrera, una indemnización de $12.000; "0.; F. S. c/ P. B. S.A. s/ daños y perjuicios", expte. N° 9568/97, Sent. Def. N ° 105/97, fecha 1/10/97, damnificado de 19 años, pérdida dedo pulgar, 30% de incapacidad, indemnización de $30.000. Solicita se admita el agravio y se revoque la sentencia en cuanto otorga la indemnización por daño moral. Subsidiariamente en caso de confirmarse la procedencia de este rubro, peticiona se disponga la reducción del quantum indemnizatorio en razón de lo expuesto precedentemente.

III. La solución:

Entonces, en orden al planteo formulado por el actor, es claro que su queja se asienta sobre dos cuestiones esenciales, por un lado la falta de admisión del rubro daño material, y por el otro, el monto otorgado en la sentencia por la partida daño moral, el que el recurrente considera insuficiente.

Respecto de la primera de ellas, ya en el escrito en que incoara la demanda formula el accionante una serie de consideraciones en torno a su vida junto al padre fallecido- con quien prácticamente convivía-, entre las que destaca que los ingresos mensuales del

fallecido en gran parte eran destinados a su ayuda, tanto en el pago del alquiler que ocupara como en los del diario vivir, que recibía aportes materiales y de mano de obra del padre para la construcción de la vivienda que hoy ocupa con su familia, que disponía de la tarjeta de débito correspondiente a la caja de ahorro del progenitor, como así también que usaba con frecuencia el auto de titularidad de aquel (fs. 84). Sustenta su petición en el art 1079 del CC.

Recuerdo aquí que el art 1079 del código civil velezano concretamente disponía que "La obligación de reparar el daño causado por un delito existe, no sólo respecto de aquel a quien el delito ha damnificado directamente, sino respecto de toda persona, que por él hubiese sufrido, aunque sea de una manera indirecta." Más allá de la legitimación, amplia por cierto, coincido con el criterio de la recordada Dra. Matilde Zavala de G. -quien a su vez comparte la opinión de nutrida jurisprudencia nacional– en que tratándose del hijo mayor de edad, y habiéndose extinguido por tanto los deberes derivados de la actualmente denominada responsabilidad parental por parte de los progenitores, no es lógico presumir genéricamente que la muerte del padre o la madre irrogue a aquel –no incapacitado– un perjuicio consistente en la privación de lo necesario para subsistir. Es que, aquél imperativo cesa con la mayoría de edad, momento a partir del cual la ley reputa que el hijo tendrá aptitud para proveer a su propio mantenimiento, por lo que elimina la carga paterna al respecto. (Zavala de G., Matilde, "Resarcimiento de Daños" T 2b, pág. 206/207) En esa inteligencia, si bien no puede descartarse la eventual reparación por el daño material derivada de la muerte del progenitor, esta debe interpretarse de modo restrictivo, sujeta a efectiva y concreta demostración de que el hijo mayor era

dependiente económicamente del padre fallecido. Así, a título de ejemplo “Los hijos mayores o emancipados por matrimonio deben justificar el perjuicio sufrido como consecuencia e la muerte del progenitor, conforme con las normas que regulan la carga de la prueba, ya que lo normal y verosímil es que subsistan por sus propios recursos…” (Cam 1ª. Civil y Comercial Bahía Blanca, sala 2, 13/5/82, ED, 106-128).

Se queja el apelante por la valoración que del plexo probatorio efectuara el señor juez. Más recuerdo que “sobre el tópico relacionado con la valoración de las probanzas los jueces de grado tienen amplias facultades en la faena jurisdiccional de valorar los medios de prueba producidos y adquiridos para el proceso, a fin de establecer las circunstancias particulares del caso que faciliten al juzgador la valoración de las normas jurídicas aplicables. Sólo excepcionalmente tal principio cede cuando se demuestra la existencia de un absurdo material o formal" (SCBA, Ac. 81.595, sent. del 17-XII-2003; entre otras).

No advierto que efectivamente de la prueba ofrecida -y producida– por el actor surja aquella dependencia económica justificante de la reparación pretendida. En primer lugar, las declaraciones de los testigos B. S. G., T. M. G., M. E. C. y H. B. L. (fs. 669/675) no sólo evidencian contradicciones –como por ejemplo si a la muerte del progenitor el actor se encontraba trabajando– sino que esencialmente se constituyen en la denominación de “testigos de oídas” dado que los mismos reconocen que lo que saben es porque “se lo contaron o se los contó el propio actor”, lo cual sino permite descartar sus testimonios les quita entidad para que resulten útiles para demostrar cabalmente los hechos invocados por aquél. Luego, acudo a otra prueba para dilucidar la

realidad de los hechos, y a ese fin, no encuentro otra más idónea que el propio relato que el accionante efectuara en oportunidad de la entrevista que surge de la pericia psicológica por él mismo ofrecida (fs. 754/757). Y sostengo con convicción que es prueba útil desde que sobre la misma se sustenta la admisión del pretendido daño moral reclamado por el actor. De la misma surge que el accionante no convivía con el progenitor, sino que éste alquilaba enfrente de su casa. Le había dado cédula para que pudiera usar su auto. El padre le pedía ayuda para manejar su plata, para hacer los trámites del banco o del cajero (de allí que puede colegirse la razón por la que el actor tenía acceso a la cuenta del padre por medio de una tarjeta de débito). Cuando falleció, fue el actor quien pago las cuentas. Compartían los fines de semana. Recibía ayuda del padre. Luego, de lo expuesto bien puede afirmarse que el actor, si bien recibía ayuda, no dependía económica y exclusivamente del progenitor fallecido, ello amén de que como sucede de común en infinidad de casos, los padres continúen brindando ayuda a sus hijos, aún mayores, más de modo alguno encuentro justificación para que tal circunstancia amerite en el caso puntual el otorgamiento de la pretendida indemnización por daño material. Rechazaré el agravio.

Ya en lo que compete a la segunda cuestión, relacionada con la cuantía de la partida otorgada por el daño moral, tengo dicho en anteriores votos ya que el mentado rubro, además de estar receptado en los arts. 522 y 1078 del Cód. Civil, ha adquirido rango constitucional a través del art. 75 inc. 22 de la

Constitución Nacional, pues en los artículos 5 y 11 del Pacto de San J. de Costa Rica (Ley 23054) encuentra recepción y tutela dicho bien jurídico. (SCJBA, Ac. 57.531, 16-2-99, "Sffaeir, L. c/Provincia de Buenos Aires -Ministerio de Salud y Acción Social s/ demanda contencioso administrativa").

Comparto en tal sentido, la corriente que sostiene: "Sabido es que el daño moral supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen valor principal en la vida del hombre, tales como son –entre otros- la paz, la tranquilidad, el espíritu, el honor, y los más sagrados afectos, etc. Es jurisprudencia consolidada de este Tribunal que el daño moral tiene su carácter resarcitorio y no punitivo ni ejemplar, y su cuantía no debe guardar necesaria relación con el daño de carácter patrimonial. Así para su determinación debe partirse del propio afligido, ya que de lo que se trata es de paliar, por un medio inidóneo pero considerado subjetivamente eficaz por quien lo pide, un estado espiritual irreparable subjetivamente" (CCiv. y Com. San Isidro, Sala II, 30-11-98, Velázquez c/Ledesma s/ds. y ps.)

Respeto distintas opiniones que puedan derivar en criterios disímiles a la hora de indemnizar el daño sufrido, más no dejaré por ello de expresar y aplicar la mía, la que tiene en miras esencialmente a la víctima de aquel por sobre otras consideraciones. Tengo dicho, y sostengo, que los jueces, a quienes la Constitución nos ha confiado la ardua tarea de impartir justicia - si es que ello es posible desde que como virtud cardinal se corresponde aquella con un valor absoluto, por tanto

ajena al alcance de la natural condición humana, más sí de aplicar la ley a través de las reglas de la sana crítica; debemos ser firmes.

Cierto es que tratándose del daño o agravio moral y resultando imposible fijar la indemnización sobre bases objetivas de ponderación, hay que cuidar que ésta, por lo ínfima, no implique un menosprecio del sufrimiento que se pretende paliar y que a la vez no signifique un motivo de enriquecimiento para la víctima, equilibrio que es verdaderamente difícil lograr. He expresado en oportunidades anteriores que de nada vale fijar una indemnización si el monto resulta inidóneo para cumplir los fines a los cuales está destinada, ya que desde que entonces ofende aquél espíritu de justicia ínsito en la legítima expectativa del justiciable.

La jurisprudencia se ha pronunciado sosteniendo: "... evaluar el daño moral significa medir el sufrimiento humano. Esto no solo es imposible de hacer en términos cuantitativamente exactos, sino que es una operación no susceptible de ser fijada en términos de validez general o explicada racionalmente. Cada juez pone en juego su personal sensibilidad para cuantificar la reparación, la cantidad de dinero necesaria para servir de compensación al daño. Es la que sugiere por caso su particular comprensión del dolor ajeno" (Tribunal Superior de Justicia Cba., Sentencia nº 30 del 10 de abril de 2001).

A la hora entonces de fijar el quantum indemnizatorio por la partida, tengo presente que el demandante, más allá de haber estimado el monto, dejó librado el mismo a lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse (fs. 83vta.). Mas, como no es posible humanamente establecer una ecuación entre dolor e indemnización, debe introducirse un tercer término: el

valor de los bienes elegidos al efecto del consuelo. Estamos hablando de la tesis de los ‘placeres compensatorios’, de los que hablaba la recordada Matilde Zabala de G., y que conduce a la indagación de los ‘bienes o servicios sustitutos del daño moral’ con cuyo ingreso se procura causar una satisfacción que opere como una suerte de contrapeso por el menoscabo espiritual padecido” (“Cuánto por daño moral”, La Ley, 1998-E, 1057).

Ahora bien, el mismo demandante propuso el valor de un vehículo estimando así aquél bien sustitutivo al que antes hacía referencia. Al respecto, y al no haber aquél especificado ni marca ni modelo, he tomado en cuenta el precio oficial al día de la fecha de un automotor promedio, en el caso una camioneta marca Toyota modelo 4x2 CS DX 2.4 TDI 6MT (150cv) (L19), según publicación en la página web de la Asociación de Concesionarios de Automotores de la República Argentina (ACARA), la que posee un valor de $1.019.700, monto éste que es perfectamente cubierto por la suma de capital otorgada en la sentencia de grado con más los intereses calculados sobre la misma desde el momento del hecho a la tasa dispuesta en la norma individual, ello según el resultado obtenido en el sistema SICAL, incorporando ya a la fecha de la sentencia las variables mencionadas. Luego, es justo concluir que la pretensión del accionante ha obtenido respuesta favorable en la medida requerida, razón por la que no resulta acorde a derecho aumentar en esta instancia la suma correspondiente al rubro daño moral. Por lo expuesto no haré lugar al agravio vinculado a la partida.

Cuestiona asimismo el letrado apoderado sus emolumentos profesionales, por considerarlos bajos. La cuestión debe resolverse a tenor de lo dispuesto por la ley especial XIII N° 4 del DJP. En atención con la letra

de la misma, advierto que los honorarios regulados se encuentran enmarcados dentro de los límites en que los que se encuentra facultado el juzgador, quien los ha fijado precisamente con tal fundamento (arts. 6, 7, 8 de la norma citada). Se rechaza el agravio. Se rechaza el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

Me ocuparé a continuación del recurso interpuesto por EDVSA: Adelanto que el mismo evidencia una notable confusión. Resalto, en esa senda, que coincido con las enseñanzas de mi querido maestro y amigo A. Bueres, quien desde hace tiempo viene sosteniendo que el Código Civil de Vélez Sarsfield contemplaba dos categorías de daño: el daño patrimonial y el daño moral.

Al primero se referían los arts. 519, 1068 y 1069, en tanto que al segundo los arts. 522 y 1078. Las lesiones a la estética, a la psique, a la vida de relación y a la persona en general -en sus bienes esenciales- no son daños sino menoscabos de índole material, los cuales pueden ser fuentes de daños resarcibles (o injustos) si conculcan intereses económicos o espirituales. "El daño moral y el daño patrimonial constituyen las dos categorías de daño resarcible, sin que pueda hablarse de la existencia de un tercer género: solo existe el daño patrimonial y el extrapatrimonial (moral) (*cf*. Bueres, A. J., "El daño moral y su conexión con las lesiones a la estética, a la psique, a la vida de relación y a la persona en general", Rev. de Der. Priv. y Comunitario, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1992, nº 1, pág. 263; coinciden Iribarne, Héctor Pedro, "La cuantificación del daño moral", Rev. del Derecho de Daños nº 6, Rubinzal Culzoni, 1999, pág. 187; Zavala de G., Matilde, "Resarcimiento de daños", T. 2a – "Daños a las personas", Hammurabi, Bs. As., 1993, pág. 33).

Si bien es cierto que algunos autores aislados han postulado la independencia de ciertos daños, como el estético, considerándolo un *tertium genus*, vale decir una tercera categoría autónoma del daño material y el daño moral, no cabe duda ya que tal corriente de pensamiento ha perdido fuerza en virtud de los sólidos argumentos sustentados por autorizada doctrina en la materia. Idéntico razonamiento resulta válido, para la pretendida autonomía del daño psicológico o la psique. Es que, desde un punto de vista estrictamente ontológico, vale la pena transcribir la lúcida observación de Zavala de G. cuando sostiene que no deben confundirse las lesiones que puede inferir un determinado hecho con el o los daños resarcibles que aquellas lesiones pueden producir. La lesión entraña la afectación de determinada esfera de la persona. El daño versa sobre las concretas consecuencias o efectos disvaliosos, es decir, consiste en el producto o resultado negativo de la violación del derecho, del bien o del interés de la víctima (Zavala de G., Matilde, ob. cit., T. 2ª., pág. 73). Y esto último es lo indemnizable.

En efecto, comparto el pensamiento de destacada doctrina que afirma que lo que se indemniza son las secuelas de las lesiones – en este caso la muerte del familiar - y no las lesiones en sí mismas, resultando de aplicación el principio sustentado por la jurisprudencia respecto a que en el caso de lesiones el monto indemnizatorio se determina sobre la base de las secuelas y no a las lesiones en sí. (Highton, Elena "Accidentes de tránsito. Daño Resarcible como lucro cesante y daño emergente en caso de lesiones a las personas, desde la óptica de los jueces", en Accidentes de Tránsito-II, T. 2, Rubinzal Culzoni, pág. 62 y sig.).

De allí la confusión señalada, que deviene de criticar la decisión del sentenciante, desde que atendiera al daño psicológico probado para otorgar la indemnización por el daño moral. Aquél daño, probado en autos, impacta en el caso sobre al esfera extrapatrimonial, como bien lo interpreta el juzgador, y de allí que resulta procedente la reparación concedida. Se rechaza el recurso de apelación de EDVSA.

En tratamiento ahora del recurso interpuesto por la ART S. M. G.. Advierto desde el inicio, en relación con los fundamentos vertidos por el apelante en el marco de su primer agravio, que los mismos constituyen una palmaria repetición de aquellos que expresara al momento de contestar el traslado de al acción (ver fs. 424vta./425 y 1965vta./1966. Al respecto, tengo dicho ya en anteriores fallos ("A. de C. y S. P. O Ch. c/ C. d. V. SRL y otros s/ Ordinario (cobro de pesos)", expte. N° 404/2014, "B., J. A. c/ O., V. R. y otros s/Daños y Perjuicios", expte. N° 45/2015, entre otros) que esta instancia no representa un nuevo proceso, por tanto nada tienen las partes que volver a repetir en lo argumental, cuando ya lo ha hecho ante el juez de grado y ha sido ello objeto de valoración y análisis por parte de este último. Ello atenta en forma manifiesta contra los requisitos del citado artículo 268 del código de rito y conduce fatalmente a la deserción del recurso. "Es procedente la declaración de deserción del recurso de apelación en tanto la expresión de agravios remite a alegaciones ya expuestas en la anterior instancia y que han merecido tratamiento por el a quo, ya que tal actitud procesal deja incólumnes los argumentos dirimentes vertidos como fundamentos de la sentencia" (CCivCom, 2° Nom. Córdoba, 29/8/02, Rep. LL, 2003-1806, n° 127, y LLC, 2003-1459, 598-S; CNCiv, Sala F, 12/2/99, LL, 1999-D-824, n° 25). El segundo agravio se encuentra

directamente vinculado con el primero, razón por las que correrá idéntica suerte. En el caso, y al existir demás agravios, se dejará excepcionalmente de lado el decreto de deserción.

En el tercer agravio, la recurrente postula que no se ha probado en autos que hubiera incumplid con las obligaciones a su cargo. Sostiene aquí que es la parte actora sobre quien recaía la carga de la probatoria de los hechos invocados en la demanda. Obsérvese que en primer lugar incurre en una evidente contradicción respecto de la defensa que ensayara al contestar el traslado de la acción, puesto que dijo allí que en la demanda no se habían señalado los pretendidos incumplimientos por parte de la aseguradora (ver fs. 429vta./430). Luego, es claro que ahora altera lo expuesto argumentando que aquellos no han sido probados. Ello equivale a afirmar que introduce una cuestión que no planteó en la etapa procesal oportuna, y por tanto queda al margen del tratamiento de esta Alzada, so pena de violentar elementales principios vinculados al debido proceso y al derecho de defensa.

Tengo dicho ya en anteriores fallos ("A. de C. y S. P. O Ch. c/ C. d. V. SRL y otros s/ Ordinario (cobro de pesos)" Expte. N° 404/2014, "B., J. A. c/ O., V. R. y otros s/Daños y Perjuicios" Expte. N° 45/2015, entre otros) que esta instancia no representa un nuevo proceso.

Es que, atento el acotado marco que corresponde a la apelación lo cierto es que "mediante el recurso de apelación no pueden someterse a conocimiento de la Alzada defensas o cuestiones que no fueron articuladas oportunamente. Y si el recurrente las introduce en la expresión de agravios, su tratamiento en la Alzada importaría la violación de las normas procesales (arts. 34, inc. 4°, 163, inc. 6°, 266 y 272, CPCCN) (CCivCom

Lomas de Zamora, Sala I, 27/2/03, RepLL, 2003-1796, nº 33, y LLBA, 2003-1167).

Constituyen capítulos sobre los que no puede pronunciarse el tribunal de Alzada todas aquellas defensas que obsten la procedencia de la reclamación de la actora y requieren la alegación y prueba de hechos distintos de los alegados por aquella, cuando no han sido expresamente sometidos a decisión el juez de primera instancia, puesto que lo contrario atentaría flagrantemente contra el derecho de defensa en juicio.

Así, y so pena de pecar de reiterativo "La Alzada sólo puede juzgar aquellas cuestiones involucradas en los escritos constitutivos de la litis, porque el límite de los poderes del *ad quem*, está dado por los capítulos propuestos a la decisión el juez de primera instancia (C3ºCiv.Com. Minas Paz y Trib., Mendoza, 9/9/02, RepLL, 2003-1978, nº 42,y LLGran Cuyo, 2003-154).

Por último, el agravio vinculado a la aplicación de intereses y su actualización. Adelanto que ninguna actualización ha sido objeto de la sentencia. Por lo demás, y respecto de los intereses, el apelante vuelve sobre la materia relacionada con la LRT, cuando la demanda – y el decisorio – establecen una condena sustentada en las normas que regulan la responsabilidad civil, y de allí que es claro que los intereses se deben desde el momento en que acaeciera el acto ilícito. La aplicación de los intereses en orden a la novel letra del art. 770 del CCyC, solo se torna operativa en la eventualidad en que no se de cumplimiento a la sentencia en la forma y plazos allí previstos, aspecto que no debiera causar preocupación a la ART, salvo en el supuesto en que tuviera la intención de no dar cumplimiento a la misma, lo que desde luego, más allá de constituir una mera hipótesis, entiendo debe

descartarse. Se rechaza el recurso de apelación de S. M..

En último abordaje, la impugnación formulada por Y. SA. En el primer agravio cuestiona que la sentencia la condene solidariamente apoyándose exclusivamente en la declaración de un testigo (C., fs. 708 vta., preg. 24) que sostiene que era propietaria del poste, cuando tal afirmación no se corrobora con ningún otro medio de prueba.

Atiéndase sobre el particular que el informe del Ministerio de Energía y Minería –Secretaría de Recursos Hidrocarburíferos– obrante a fs. 758/773 de autos, refiere claramente "La empresa Y. tiene a su cargo la explotación de los yacimientos de hidrocarburos comprendidos dentro del área "L. P.- L. M.", ubicada en la Provincia de Santa Cruz, en su doble carácter de concesionario de explotación y operador de al misma" (inciso a. fs. 770)… y luego al inciso c) (fs. 771) "Todas las instalaciones adheridas al suelo y vinculadas con las actividades propias del concesionario, revisten el carácter de propiedad minera; es decir que se mantienen bajo su dominio mientras se encuentre vigente la concesión que le hubiere sido otorgada"…

Luego, no puede caber duda alguna de que la cuestionada prueba testimonial no aparece como la única demostración de la propiedad del poste del que infortunadamente cayera el Sr. C., sino que es concretamente sustentada por el informe mencionado, lo que torna carente de sentido el agravio del recurrente.

Ya en el segundo agravio, se cuestiona la solidaridad desde otro punto de vista, el referido a las denominadas actividades normales y habituales. Respecto de este tema ya he tenido asimismo oportunidad de expedirme antes, oportunidades en las que he expresado

que por actividad 'normal y específica' debe entenderse toda aquella que haga posible el cumplimiento de la finalidad de la empresa y que puede ser relativa tanto al núcleo del giro empresario, como a los trabajos que coadyuvan al cumplimiento del objetivo correspondiente, pues la empresa es un todo y no puede ser fraccionada en partes a efectos de establecer la posible existencia de responsabilidad solidaria.

Así, las labores propias del giro normal y habitual de la empresa -"actividad normal y específica propia del establecimiento", comprenden todas las tareas necesarias, en forma directa o indirecta, para el logro del objeto empresario, para lo cual se requiere la realización de diversas faenas, algunas íntimamente ligadas a ese objetivo y otras, aunque vinculadas de forma sólo mediata a él, también precisas para alcanzar esa finalidad, al punto que, de acuerdo a la estructura técnica de la empresa o los requerimientos actuales, la consecución del objetivo empresario sería impedida o gravemente dificultada en el caso de no ser cumplidas" (*cf.*: C.N.Trab., Sala I, voto del Dr. Vázquez Vialard, D.T. 2000-A-881). Concluyo que esa es la interpretación que de darse al caso en tratamiento, y por ello la solidaria alcanza a Y. SA.

Respecto del tercer agravio y la culpa de la víctima. Por de pronto, destaco que la materia de daños no se presenta sino con determinada complejidad, la que requiere un estudio más detenido de sus componentes so pena de incurrir en interpretaciones incorrectas. En materia de la teoría general del acto ilícito, la acción y la antijuridicidad de la misma, si es que se las quiere ver por separado, o bien la acción antijurídica, debe estar unida al daño en virtud de un nexo causal adecuado. Más aún así, ello no importa el automático nacimiento de la responsabilidad civil, por cuanto ha de haber un

factor de atribución, bien subjetivo, bien objetivo, que habrá de colocar en cabeza del agente dañador el deber de resarcir, de reparar el daño causado.

En el caso en particular, la acción civil destinada a obtener la reparación por el daño –muerte del trabajador– se asienta sobre el factor de atribución objetivo riesgo o vicio de la cosa que recae en cabeza de su dueño o guardián. En ese marco, no corresponde entonces se juzgue la culpa del infortunado trabajador, toda vez que el demandado deberá responder "sin culpa", no interesa si el actor obró con culpa, no es ese el eje de la discusión, responde el accionado objetivamente por haber introducido la cosa riesgosa. Lo que quiero decir en este abordaje preliminar es que de nada vale que el principal demuestre cuanto hizo o que no tuvo la culpa de lo que sucedió, porque el solo componente que representa la cosa riesgosa –a su cargo- basta que responda.

En ese contexto, al damnificado trabajador dependiente –o bien al demandante si del hecho ilícito derivó la muerte del primero como en el caso– le basta probar el daño y el contacto con la cosa dañosa para que quede a cargo del empleador como dueño o guardián del objeto riesgoso, demostrar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder.

Ello así, toda vez que el art. 1113 del Código Civil velezano establecía que en los supuestos de daños producidos por el riesgo o vicio de la cosa, se produce una inversión de la carga probatoria y el principal debe probar la culpa del damnificado como circunstancia desencadenante del hecho. Es decir no solo tiene que haber obrado culposamente sino que esa conducta debe haber tenido total incidencia en la producción del hecho dañoso.

En relación con ello, surge de las constancias del proceso que la víctima no se encontraba solo al momento del accidente, sino que se encontraba presente un supervisor y al menos siete operarios (ver respuesta preg. 27, dec. C.). En consecuencia, resulta fatalmente insostenible el argumento del demandado. Sin dejar de lado que aún habiendo criticado lo declarado por el mismo testigo respecto de otra pregunta, pretenda ahora dar absoluta credibilidad y sustento a su planteo a través de la sola declaración de éste, puede bien sostenerse que resulta impensable que el operario subiera al poste de *motu proprio* sin que medie autorización de su superior –presente en el momento– o bien que el resto de los operarios no lo advirtiera de la maniobra, más aún cuando como el reconoce el propio impugnante, la víctima era un trabajador con más de 35 años de experiencia. No es razonable desde ninguna óptica que se endilgue la culpa del hecho al dependiente, luego que pueda existir culpa de la víctima como factor interruptivo del nexo causal.

Ya respecto del cuarto agravio, y el monto de la condena por la partida daño moral, tuve oportunidad de expedirme al tratar los agravios del actor, con fundamentos suficientes que dan respuesta al apelante, por lo que me eximo de reiterar aquí tales conceptos.

Respecto del recurso contra los honorarios profesionales, he dado respuesta al planteo sobre aquellos regulados al letrado de la parte actora al momento de tratar la apelación interpuesta por ésta. Por idéntico argumento al expresado allí rechazo el cuestionamiento referido al resto de los honorarios regulados.

Habiendo resueltos los recursos interpuestos por las partes, y respecto de las costas, serán impuestas a los apelantes vencidos por el principio objetivo de la derrota (art. 69 CPCCCh) Difiero la regulación de los honorarios profesionales para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de compartir mis distinguidas colegas de Sala mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Rechazar los recursos de apelación interpuestos y confirmar la sentencia de grado en todas sus partes, según considerando respectivo en cada caso.

2) Costas de la alzada a los apelantes vencidos (art. 69 CPCCCh).

3) Diferir la regulación de los honorarios profesionales para el momento del acuerdo.

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

La sentencia definitiva de fs. 1913/1931 hizo lugar parcialmente a la demanda deducida por C. H. C. contra EDVSA SA e Y. S.A., por la suma de $400.000, (en concepto de daño moral), más los intereses a la tasa activa que para sus operaciones de descuento de documentos a treinta días percibe el Banco de la Nación Argentina desde la fecha del hecho - 01 de marzo de 2013 - hasta su completo y efectivo pago. A partir de vencimiento del plazo para cumplir la sentencia y en el supuesto que no se cumpla, los intereses se acumularan al capital y de allí correrán nuevos intereses (artículo 770, inciso “b”, el Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. Finalmente, se rechaza el pedido de indexación solicitado en la demanda. Hizo lugar a la excepción de exclusión de garantía, articulada por F. P. Seguros S.A., con costas a cargo de la demandada EDVSA. Estableció que la sentencia tendrá para la citada en garantía, S. M. G. ART S.A. idénticos efectos que para su asegurado en el marco del contrato y la Ley de Seguros. Impuso las costas del proceso a las partes demandadas perdidosas (Conf. art. 69 del CPCC). Reguló los honorarios de los profesionales actuantes.

1. Los recursos:

Las partes apelaron la sentencia. A fs. 1932 interpuso recurso de apelación S. M., concedido a fs. 1933. E. del V. apeló a fs. 1934; y la actora a fs. 1935, concedidos fueron los recursos a fs. 1936. A fs. 1937 se alzó la demandada Y. SA contra la sentencia definitiva y recurrió los honorarios regulados a los abogados de la parte actora por altos a fs. 1938, a fs. 1939 se concedieron.

A fs. 716/724 obran glosados los agravios de la actora, a fs. 725/728 los agravios de la demandada que fueron contestados a fs. 739/741 por la actora y a fs. 733/736 los agravios de la citada en garantía que fueron contestados a fs. 743/744vta. por la actora.

Quien abre el acuerdo ha sintetizado suficientemente el contenido de las quejas, razón por la que me remito a tal relato con el fin de evitar repeticiones estériles.

2. Antecedentes:

El actor, mediante letrado apoderado en febrero de 2015, promovió demanda de indemnización de daños y perjuicios contra E. del V. SA e Y. SA por la suma de $2.820.080, o lo que en más o en menos resulte de la prueba, con más los intereses compensatorios y moratorios, los primeros a la tasa de libre destino del Banco de la Nación Argentina (36%) anual a partir del día del hecho y los segundos al 5% mensual a contar desde la fecha de la sentencia de condena capitalizados en forma trimestral, semestral o anual con más las costas y los gastos del juicio.

Expuso que el 01 de marzo de 2013 quien fuera en vida su padre, en ocasión que se encontraba trabajando sobre una palma que sostenía una red eléctrica, sufrió un accidente debido a la quebradura del poste, cayendo al suelo desde aproximadamente 7 metros de altura, lo que le ocasionó la muerte pese a que tenía todos los elementos de seguridad provistos por la empresa.

Se expidió respecto a la legitimación activa, y también respecto de la legitimación pasiva de las demandadas y su responsabilidad.

Cuantificó su reclamo por daño material en $2.420.080 y daño moral en $400.000.

La demandada EDVESA se opuso a la pretensión, citó como terceros a las aseguradoras F. P. Seguros S.A y S. M. G. ART S.A.

Por su parte la codemandada Y. S.A. opuso excepción de falta de legitimación pasiva y en forma subsidiaria contestó demanda solicitando su rechazo. Peticionó se cite como tercero a S. M. G. ART S.A. (S. ART)

La citada como tercera S. M. G. ART S.A. en forma preliminar planteó la falta de legitimación pasiva, y activa; y la improcedencia de su citación.

F. P. Seguros S.A., también citada en garantía opuso como defensa de fondo la exclusión de garantía y subsidiariamente contestó demanda oponiéndose al progreso de la acción.

3. Análisis:

Antes de avanzar, dejo sentado que la obligación de los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estimen necesarias para la sentencia que deben dictar (ver, v. gr., Santiago C. Fassi en “Código procesal...”, t. I, pág. 278), y que no se encuentran ceñidos a seguir el enfoque jurídico esgrimido por las partes, ni tampoco a rebatir todos y cada uno de sus fundamentos por ellas invocados (ver v. gr. fallos 258:304 entre muchos), por ello, me limitaré a considerar los agravios sobre aquellas cuestiones centrales que sean útiles para la decisión (ver fallos 272:225 entre muchos y CNCiv., sala C, 23/03/2011 “Ferrocarriles Metropolitanos SA c. Agli, Jorge A.”, en JA 2011-IV, fascículo n. 5, pág. 61).

Por una cuestión de orden metodológico, abordare el análisis primeramente de los agravios expresados por Y. y la citada S. M. G. ART SA en cuanto cuestionan la

responsabilidad de la victima en el hecho y los alcances de la sentencia a su respecto. Luego entonces abordare los cuestionamientos relativos a los montos de condena.

Agravios de Y.:

Y. cuestionó la solidaridad dispuesta en atención a que no se ha acreditado que fuera propietario del poste. Argumentó también que la responsabilidad de la Ley 24028 -en tanto EDVESA SA era la contratista para el desarrollo de actividades normales y habituales de ella-, refiere a obligaciones contractuales no pudiendo extenderse a la responsabilidad extracontractual como la derivada del art. 1113 del CC. Cuestionó asimismo la valoración de la prueba testimonial por parte del juzgador en relación a la conducta de la víctima en base a la cual concluyó la responsabilidad civil de EDVESA e Y. SA, arguyendo que contrariamente a lo sostenido se produjo la ruptura del nexo causal por s exclusiva culpa.

Interrupción del nexo causal:

En cuanto a este punto, recuerdo que ante el planteo del actor en los términos de los arts. 4 y 17 ley 26773; y con fundamento en los arts. 1074, 1078,1079, 1109, y 1113 segunda parte los codemandados, EDVESA e Y., opusieron la culpa grave de la víctima como eximente de responsabilidad, por haber contrariado el Sr. C. voluntariamente el procedimiento implementado por la empleadora para el cumplimiento de sus tareas.

El sentenciante, tras un pormenorizado análisis de las pruebas obrantes en la causa, concluyó que no se acreditó la culpa del trabajador deviniendo aplicable el art. 1113.

Sabido es que el hecho de la víctima es la conducta voluntaria o involuntaria del damnificado directo que intervino total o parcialmente en la producción del evento dañoso. Su protagonismo desvincula la relación

de causalidad entre el hecho nocivo y los daños sufridos.

Al respecto apunta, Fernando Sagarna en glosa al art. 1111 CCiv., que, para que el hecho de la víctima libere de responsabilidad debe reunir ciertas condiciones: a) ser causa adecuada de la producción de los perjuicios; b) no ser imputable al demandado y c) debe ser cierto, no admitir hesitación alguna acerca de su existencia, por lo que si el juzgador tiene dudas sobre la intervención de la víctima en el hecho ilícito, debe resolver a favor de esta por el principio que indica que en caso de duda debe estarse a favor de la víctima ("Código Civil y normas complementarias…", Dir. por A. Bueres, ed. Hammurabi, Bs. As. 1999 t. 3ª p. 422 y sgtes.).

Además, en estos casos, como ya he tenido oportunidad de pronunciarme (SD "L" Nro. 30/17), cabe tener presente que es doctrina de la CSJN "Insarraulde"- que cuando la víctima es un trabajador dependiente y el hecho que produjo el daño cuya indemnización se demanda ocurrió en ocasión y lugar del servicio laboral que él prestaba a su empleadora, no puede prescindirse, a los fines de la apreciación de la responsabilidad, del principio objetivo que emana del art. 1113, párrafo segundo, del Código Civil, en el que queda a cargo de la demandada, como dueño o guardián del objeto riesgoso, demostrar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder" (Fallos 329:2667, 333:2420, considerando 4). En tal sentido, probada la intervención de la máquina -en el caso la realización de actividad riesgosa- de la demandada en la ocurrencia del daño que sufriera el trabajador, corresponde verificar cuál fue la prueba concreta que aportó la demandada para determinar el nivel de graduación de responsabilidad en el hecho. A tal fin corresponde valorar la conducta en el ámbito de los artículos 512 y 902 del Código Civil,

y en orden a la previsibilidad de las consecuencias (Fallos: 311:1227; 317:768; 319:2511, etc.).

Y con anterioridad, señaló la Procuradora ante la Corte, en el fallo "Trejo", que la culpa de la víctima con aptitud para cortar -totalmente- el nexo de causalidad entre el hecho y el detrimento, a que alude dicha norma, debe aparecer como la única causa del perjuicio, aparte de revestir las características de imprevisibilidad e inevitabilidad propias del caso fortuito o fuerza mayor (Fallos 308:1597; 310:2103; 311:1018; 312:2412; 316:912 y 2774 consid. 7, 319:2511; y 320:536; 321:703, 1462; 323:2930; 327:5224; entre otros antecedentes)".

"La culpa de la víctima encuentra su marco legal de apreciación en lo dispuesto por el artículo 512 del Código Civil, contemplándose al apreciarla (y aquí es donde el Derecho del Trabajo tiene mucho que enseñar) las circunstancias que son propias del ambiente de trabajo, y de manera especial el hecho de que el trabajador carece de libertad de acción e iniciativa, tanto respecto de las herramientas que utiliza como de las máquinas que acciona, recordando también que la familiaridad con el riesgo propio de las tareas habituales genera un mecanismo síquico de debilitamiento del temor ante el peligro a que se ve expuesto a diario y a los efectos de la fatiga que subyacen, según observa Goldemberg- en la etiología de gran parte de los accidentes" (cf. Maza, A. J. - “Culpa de la víctima” - Errepar DL T. VII - pág. 859).

Sentado ello, los testimonios brindados y que la recurrente señala se han tergiversado, no aparecen como dirimentes en orden a acreditar la culpa grave del trabajador, que requiere la eximente invocada.

Nótese que ninguno de los deponentes señalados se encontraban presentes al momento del accidente (C., T. y P., llegaron luego de que les comunicaran telefónicamente el acontecimiento) sólo refieren al

procedimiento en abstracto más no pueden acreditar lo fehacientemente ocurrido en cuanto al accionar del Sr. C..

El Sr. P. al expedirse respecto la culpabilidad del Sr. C. refiere a las conclusiones de una investigación que se habría llevado a cabo para determinar la causa del accidente aclarando que no participó de esta y sin especificar datos concretos al respecto de la investigación citada.(fs. 1033/1034 vta.). Lo mismo ocurre con lo atestiguado por el Sr. T., quien también mencionó tener conocimiento respecto a las conclusiones a las que había arribado la investigación, pero tampoco participó del equipo o comité investigador del cual participaron oros empleados de Y. y EDVESA. (fs. 1030/1032)

El único que habría participado de esa investigación es el Sr. C. (Gerente de Seguridad e Higiene de EDVESA)en tanto sostuvo que había sido llevada a cabo por su área de competencia. Al declarar dijo que una de las causas del accidente fue el exceso de confianza del Sr. C., lo que devino en el incumplimiento del procedimiento de desmontajes de líneas (fs. 706/709)

A tenor de tales consideraciones, entiendo que los argumentos brindados no logran conmover la apreciación probatoria del juez de primera instancia en el punto, toda vez que aún teniendo en cuenta lo referenciado por C., la actitud asumida por el Sr. C. no podría erigirse como eximente, atento no ser la causa exclusiva.

Tampoco resulta razonable presumir que el Sr. C. haya trepado al poste, contrariando las más elementales normas de procedimiento conocidas por todos los operarios en razón de las capacitaciones que constantemente realizaban conforme las testimoniales rendidas, en presencia de siete operarios más y un supervisor, en una actitud prácticamente suicida y no

haya recibido una orden en contrario o se hayan arbitrado los medios para evitar el posible desenlace.

Propiedad del poste.

Por otra parte, tampoco asiste razón a la quejosa en cuanto a que la única prueba de la propiedad del poste reside en una testimonial, más conforme ya lo ha explicitado mi colega preopinante tal propiedad surge del informe obrante a fs. 758/773, específicamente a fs. 771.

Responsabilidad conforme ley 24.028

Por último, en cuanto a la responsabilidad declarada en los términos de la Ley 24.028, cabe aclarar que de acuerdo al art. 16 el damnificado en un accidente laboral goza de dos posibilidades: ampararse en el régimen especial de la Ley de Accidentes de trabajo, cuyo factor de responsabilidad se basa en el riesgo profesional y no es menester probar la culpa del patrón para recibir solo una indemnización tarifada; o bien, ejercitar la acción civil que puede fundarse en un factor subjetivo de responsabilidad civil, donde deberá probar la culpa o dolo del empleador. Si se dan los presupuestos establecidos en el art. 1113 C.C. podrá fundarse en la responsabilidad objetiva, (RC J 6909/07) lo que ha ocurrido en el caso.

A su vez, dicha norma con total claridad preceptúa en su art. 4 que ”quienes cedan total o parcialmente a otros el establecimiento habilitado a su nombre, o contraten o subcontraten, cualquiera sea el acto que le dé origen, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia de la empresa, serán solidariamente responsables frente al trabajador y sus causahabientes por las obligaciones y responsabilidades impuestas por esta Ley. Cuando la prestación del trabajador hubiera sido contratada por intermedio de una empresa de servicios eventuales, ésta y la empresa usuaria serán solidariamente responsables

frente a aquél y sus causahabientes por las obligaciones y responsabilidades impuestas por esta Ley.”
La quejosa sostiene su inaplicabilidad al caso en razón de la inexistencia de unidad técnica entre EDVESA e Y..

En anteriores ocasiones he tenido la oportunidad de expedirme en cuanto al alcance de lo que concierne la “actividad normal y específica”, y he sostenido al respecto que no debe entenderse la actividad principal -en el sentido de que lo principal se suele oponer a lo accesorio-, pues la expresión comprende aquellas actividades que pueden ser calificadas de secundarias o de accesorias con tal que estén integradas permanentemente al establecimiento. Es que lo determinante, radica en distinguir entre las labores sin las cuales no es posible alcanzar el objetivo que persigue la organización, de aquellas otras que no son necesarias a tales fines (P. Candal en “Ley de Contrato de Trabajo”, coord. por Ojeda, Raul Horacio, ed. Rubinzal Culzoni, T. I p. 327, con cita de Vázquez Vialard, “Ambito de aplicación de la doctrina judicial receptada por la CSJN en la causa “Rodríguez c/ Embotelladora”,respecto del alcance del art. 30 LCT en T. y S.S., 1994-875).

A partir de allí se ha considerado que una actividad es inescindible de la actividad principal si, entre otras, la actividad subcontratada es técnicamente indispensable para la organización interna de la empresa.

De los elementos reunidos en el presente expediente no queda margen de duda que la actividad desplegada por EDVESA reviste la calidad de necesaria para el cumplimiento de los objetivos de Y..

De allí que coincido con la solución arribada por el sentenciante y el magistrado preopinante.

Se rechazan los agravios de la codemandada Y. en cuanto a la atribución de responsabilidad y se confirma la sentencia en el punto.

Agravios de S. M.:

En resumen y en lo aquí interesa, advierto que la demandada EDVESA solicitó la citación de S. M. G. ART SA en tanto a la fecha de ocurrencia del accidente contratada la póliza de riesgos de trabajo N° 8397. Dijo que conforme ley 24557 el mismo día del infortunio formalizó la correspondiente denuncia ante la aseguradora.

Sostuvo que a tenor de lo que prescribe el art. 6 de la ley 26773 ante una eventual sentencia que reconozca indemnización al actor S. M. deberá depositar en autos el importe indemnizatorio que hubiere correspondido bajo el régimen de riesgos de trabajo con más los intereses correspondientes y las costas proporcionales.

Refirió además que si en autos se determinase que S. M. ART SA incumplió con la obligación impuesta por el art. 4 párrafo primero de la ley 26773 deberá responder solidariamente por el total de la eventual sentencia condenatoria.

Peticionó se disponga la citación como tercero obligado en los términos del art. 95 del Cód. Proc. (fs. 286 vta./287)

Mas tarde a fs. 531/533 EDVESA reafirmó que al promover la acción lo hizo en esos términos y no en garantía ni en ninguna de las figuras de la ley 17418.

Recordó que el art. 4 habilita la opción por acción civil y lo dispuesto por el art. 6 en el sentido que cuando a través de una sentencia judicial de determine una reparación en función de un sistema de responsabilidad distinto al de riesgos del trabajo, la ART deberá depositar el importe resultante del sistema de riesgos de trabajo con más los respectivos interés.

Afirmó que tal obligación es la que confiere acción para demandar judicialmente la citación de S. M. G. ART SA.

A su turno, la codemandada Y. a fs. 385 también, solicitó se cite como tercero obligado a la empresa S. ART SA, la cual se encontraba contratada por la Codemandada EDVESA SA al momento del incidente en los términos del art. 6 de la ley 26773 por cuanto de otra forma no podría oponérsele la sentencia que se dicte.

La citada S. M. G. ART SA en primer término planteó la improcedencia de la citación con fundamento en que la ley 24.557 no prevé en su articulado la figura de la citación en garantía y que conforme el contrato de afiliación solamente prevé el sometimiento a las disposiciones de la ley 24557 con exclusión de la opción por el derecho común que antes otorgaba la derogada ley 24028 y que tan solo procede contra el empleador cuando mediara dolo en los términos del Código Civil.

Dejó planteada la defensa de legitimación pasiva, solicitando el rechazo de la pretensión de la demandada de involucrarla en el expediente.

Sostuvo que el Sr. C. demanda por responsabilidad civil emergente del art. 1113 y 1079 del CC sin imputación concreta a su respecto. Alegó que la demanda carece de una mención concreta de supuestas violaciones de S. ART que motivaría una sentencia, sosteniendo que no se han señalado los pretendidos incumplimientos por parte de la aseguradora por lo que el juez carece de elementos para elaborar su decisorio.

Sostuvo S. ART SA que ante la denuncia del siniestro por parte de la empleadora, procedió a cursar carta documento al Sr. C. a fin de que acrediten su condición de derechohabientes y en caso de proceder, se proceda al pago.

Manifestó que se dio expresa respuesta a la intimación cursada por el letrado indicándole que debía acreditar que se encontraba encuadrado en lo prescripto por el art. 53 de la ley 24241.

Afirmó que el Sr. C. no acreditó tal condición y por ser mayor de 25 años, por lo que corresponde oponer

la defensa de falta de legitimación activa alegando que el reclamante carece de todo derecho para accionar con arreglo a las normas de atribución de la responsabilidad del Código Civil en virtud de lo determinado por el art. 39 de la ley 24557 que no fuera atacado de inconstitucional y su consecuente aplicación en cuanto limita el acceso a la vía civil sólo en el supuesto contemplado por el art. 1072.

En acápite IX Contestó demanda solicitando su rechazo. Impugnó la liquidación practicada a continuación en acápite aparte, oponiéndose al progreso de los rubros reclamados.

A fs. 520/524 contestó traslado la parte actora aduciendo la falta de citación por su parte; no obstante dio respuesta a las defensas opuestas. En relación a la excepción de falta de legitimación pasiva y no seguro sostuvo que la tesis que sostiene la aseguradora ya fue superada con amplios fundamentos por la Corte Suprema de Justicia. Respecto a los términos en que aludió a la pretensión del actor reconoció que el Sr. C. intimó el cumplimiento de las obligaciones a su cargo y acompaño documental en sustento de del reclamo; apuntando que el hecho de que la ART invocara la limitación en la edad originaba la necesidad de un nuevo proceso en su contra por lo que al optar por la acción civil contra la empleadora y dueña del poste se liberaba de impugnar por ser claramente inconstitucional la limitación apuntada. Afirmó que la falta de legitimación activa a su respecto resultaba inoponible en tanto y en cuanto no la cito ni demandó. Señaló que tampoco efectuó imputación alguna a su respecto porque no la ha demandado. S. M. ART SA se agravió en sus dos primeras quejas de la condena en su calidad de citada en los términos del Código Procesal Civil. En tercer lugar le generó agravio que el juez tuviera por acreditado que incumplió las obligaciones en materia de higiene y seguridad a su cargo. Por último

se agravió de la aplicación de intereses y su actualización.

El sentenciante, desestimó la defensa de la citada con fundamento en lo dispuesto por el art. 6 de la ley 26773 y en el art. 4 de la citada norma según el cual, iniciadas las acciones por la vía del derecho civil se aplica la legislación de fondo, de forma y los principios correspondientes al derecho civil.

No obstante, tales consideraciones, en el punto 3 del fallo estableció "que la sentencia tendrá para la citada en garantía S. M. G. ART SA idénticos efectos que para su asegurados en el marco del contrato y Ley de Seguros".

Entiendo que lo decidido en tales términos no resulta congruente con lo considerado a los fines de admitir la citación de la ART.

La recurrente, postula entre otras cosas, la improcedencia de la condena en calidad de citada.

He decidido extenderme en cómo ha quedado constituida y trabada la Litis en relación con la citación de la ART por parte de las empleadoras demandadas, para evidenciar que lo resuelto en el punto 4 de la sentencia de fs. 1931 vta., resulta ajeno al objeto del litigio.

Es dable señalar que existe consenso sobre la dificultad que conlleva la locución "la sentencia lo afectará como a los litigantes principales" sobre todo por la eventualidad de su ejecución contra el tercero citado.

Asimismo, cabe diferenciar la citación solicitada y dispuesta en los presentes (en los términos del art. 6 de la ley 27663) de la que resulta del art. 117 y 118 de la ley 17.418 que genera una situación consorcial.

Por ultimo prevengo que, como se ha señalado que "La posición procesal del citado depende de diversas circunstancias que deben evaluarse en cada caso, sin que sea posible establecer una regla fija e inamovible al

respecto (CNCIv, Sala D, 6/11/85 LL 1986-B-430 cit por C. Fenochietto en “Cód. Proc. Civ. Y Com….” Ed. Astrea, Bs. As. 2001, T. I p. 375).

Con base en tales consideraciones, debe repararse en primer término, que la demanda no fue dirigida contra la aseguradora. Aún cuando la opción por la acción civil sólo rige para la víctima y los derechohabientes podrían haber demandado sin restricción legal pues los únicos mencionados en el párrafo 2° del art. 4 son los damnificados(ver J. Jose Formaro ”Riesgos del Trabajo” Ed. Hammurabi, 4ta. ed. actualizada y ampliada, pág. 437 y sus citas; Hünicken, en “Tratado de derecho del trabajo”, dir. por Antonio Vazquez Vialard, 1983 t-4, p. 366). En el caso optaron por no demandar a la A.R.T.

El hijo del trabajador reclamó contra el empleador con sustento en la normativa civil y nada reclamó contra la aseguradora con fundamento en el art. 1717 CCyCN (art. 1074 del CC), ratificando tal postura al contestar la excepción opuesta por la citada (fs. 521vta.).

A ello y como lógica consecuencia se suma el debate propuesto por la citante, no se discutió ni se determinó cuál es el monto al que estaría obligada la aseguradora de acuerdo al art. 6 y 4 de la ley 26773.

Tales circunstancias, determinan también que no corresponde extenderle los efectos de la sentencia dictada con idénticos efectos que el asegurado citante, pues aun cuando “la ambiciosa expresión” del art. 96 del CPr. apriorísticamente sugiere a todos los supuestos, en el caso, no es dable prescindir de los términos del art. 6 de la ley 26773 que expresamente prevé que la ART deberá depositar en el expediente correspondiente el importe que hubiera correspondido según el Régimen de Riesgos de Trabajo, extremo sobre el cual no hubo debate en los presentes.

Luego, también, se excedió el sentenciante, toda vez que la propia empleadora citante a fs. 532 expresamente dejó sentado que no propuso la citación a

los fines de coadyuvar en el pago de una eventual condena de indemnización de la responsabilidad civil, sino a los efectos y fines previstos en el art. 6 de la ley 26.773.

Y aun mas, explicó que si se determinase que S. M. G. ART S.A. incumplió con la obligación impuesta por el art. 4 párrafo primero, deberá responder solidariamente por el total de la sentencia condenatoria (ver fs. 287) sin ofrecer prueba alguna al respecto.

La citación del tercero resulta viable, pues por virtud del art. 6 de la ley 26773 la ART debería ser parte necesaria tanto en el proceso judicial como en las instancias administrativas (ver Ackerman, Mario "Ley de Riesgos del Trabajo"" Ed. Rubinzal Culzoni Santa Fe 2013, p. 118), lógicamente y en los términos del art 96 del CPr. por la acción de repetición que podrá tener el empleador en función del seguro contratado por la cobertura de las contigencias producidas en el trabajo. Sin embargo en el caso tal extremo no ha sido determinado.

Tales circunstancias no permiten, a mi criterio, extender la condena cuando la aseguradora no reviste el carácter de demandada y la actora no lo requirió.

Al respecto se ha dicho que la circunstancia de que en algunos casos la resolución pueda llegar a considerarse ejecutable contra el tercero, no permite extender tener por desvirtuado el principio básico de la institución conforme la cual no es factible extender la condena a un tercero, pues ello implicaría fallar *extra petita* y un claro apartamiento al principio de congruencia (art. 34 inc. 4 CPr y 165 inc. 6) (*cf*. CSJN, 12/2/88 "Discarn S.A. c/ Prov. Bs. As., en DT. XLIX, B, pág. 1123, CNAT Sala II Expte N° 12.169/08 Sent. Def. N° 101.460 del 25/2/2013 "G., Maximiliano c/Hideco SA s/ accidente – acción civil" (Maza –G.); íd "Arias Ramón Santos c/Buenos Ayres Refrescos S.A.T. s/ Accidente - Acción Civil", SD n° 94.699, de fecha 26/12/06 entre otros)

En el caso, además, el propio citante asi lo reconoció expresamente y el actor demandante.

En base a tales consideraciones entiendo que corresponde revocar lo dispuesto en el punto 4 de la parte resolutiva de la sentencia en crisis en cuanto dispone que la sentencia tiene respecto de S. M. G. ART S.A. los mismos efectos que para EDVSA. Sin perjuicio de ello debe tenerse por citada en los términos y a los fines previstos por el art. 6 de la ley 26773, tal y como lo peticionó.

En cuanto al tercer agravio por medio del cual la recurrente pretende que la responsabilidad sea atribuida a la víctima, conforme lo resuelto oportunamente al tratar el planteo de Y. al respecto, se rechaza el agravio.

La última queja de S. M. G. refiere a la cuestión de los intereses y su actualización.

Conforme lo que decido respecto de los efectos de la sentencia en relación a la recurrente, considero que deviene abstracto el tratamiento toda vez que el tópico tampoco ha sido recurrido por las demandadas condenadas Y. y EDVSA.

Daño material:

El juez de grado rechazó el rubro daño material.

Tal rechazo motivó la primera queja del actor. Afirmó que los hechos relatados en la demanda, en cuanto a los aportes económicos que le realizaba su padre en vida, se encuentran acreditados a partir de la prueba testimonial producida en autos. Criticó el razonamiento del sentenciante en cuanto a que la mayoría de edad le ha hecho perder su derecho a la reparación integral de los daños que la muerte de su padre le ha ocasionado. Por otra parte agregó que, el art. 1097 CC invocado en la demanda nada dice respecto a que tener un trabajo remunerado hace perder el derecho a la reparación de los daños padecidos en caso como el que nos ocupa. Insistió

en que basta la prueba del daño y ella se ha rendido con suficiencia.

Entiendo que el juez de grado atinadamente desarrolló el punto partiendo del análisis de la presunción *iuris tantum* que consagraba el CC en favor de la viuda, y los hijos menores e incapaces para reclamar los daños provocados por la muerte del progenitor.

Tal solución parte de la existencia de la discusión respecto al valor intrínseco de la vida humana, en tanto existen dos corrientes al respecto: aquella que afirma su existencia; y la tesis que la niega.

Para la segunda postura y conforme una interpretación ya sedimentada en la doctrina y la jurisprudencia, el perjuicio sufrido por los legitimados a reclamar en caso de fallecimiento es la privación de lo requerido para subsistir.

Dentro de esta segunda tesis es que se ha enrolado el a quo para analizar el punto.

Así, afirmó que el actor no probó que el padre lo ayudara económicamente como relatara. Además consideró que lo normal y habitual es que los hijos mayores se solventen solos.

Conforme explica Matilde Zavala de G. la presunción contenida en el art. 1084 se funda en el deber alimentario que en el caso de los hijos surge de la patria potestad –hoy responsabilidad parental- el cual al cesar con la mayoría de edad extingue el correlativo deber de asistencia o sostenimiento económico y espiritual. (Matilde Zavala de G., "Resarcimiento de Daños", tomo 2b, "Daños a las personas", 2° edición, pág. 206). De allí que los hijos mayores de edad deben probar el motivo por el cual la muerte del padre les produce daño en dichos términos.

En el caso, el actor en razón de la edad que contaba al momento del fallecimiento de su progenitor (35), no

se encontraba alcanzado por la presunción, y en consecuencia debía alegar y probar dicho extremo.

Lo lógico es presumir conforme el orden natural de las cosas que la muerte de un progenitor no irroga al hijo mayor de edad, no incapacitado, un perjuicio atinente a requerimientos para la subsistencia, pues la ley reputa que el hijo mayor tendrá aptitud para proveer su propio mantenimiento, salvo prueba en contrario.

Cabe destacarse que además, tal solución, se mantiene en el nuevo Código Civil y Comercial, en tanto el art. 1745 inc b establece que se indemnizará lo necesario para alimento del cónyuge, del conviviente (integrante de unión convivencial), de los hijos menores de veintiún años con derecho alimentario, de los hijos incapaces o con capacidad restringida, aunque no hayan sido declarados judicialmente. (Jorge H Alterini- Código Civil y Comercial Comentado 2° Ed. Tomo VIII pag. 298- La Ley).

El actor refirió que prácticamente todos los ingresos de su padre eran destinados a su ayuda, lo que no resultó acreditado. No se probó que el Sr. C. abonara el alquiler de la vivienda del actor, y tampoco los gastos cotidianos mencionados. El hecho de que tuviera acceso a las cuentas de su fallecido padre y pudiera disponer de la tarjeta de débito, tampoco acredita que efectivamente mediante la utilización de dicha tarjeta el Sr. C. hijo solventara todos sus gastos, más, ni siquiera se probó su utilización.

La posibilidad de hacer uso del vehículo de propiedad de su padre, conforme a las previsiones de tránsito (contando con tarjeta azul), no puede generar derecho alguno en cabeza del accionante.

Menos aún que el Sr. C. hubiese contribuido proveyendo materiales para la construcción de la vivienda de su hijo.

En definitiva, todos aquellos aportes que dijo recibir, se constituían en liberalidades del Sr. C. para con su hijo, más no le eran exigibles.

Entonces, no obstante es cierto que surge de los testimonios que el Sr. C. prestaba colaboración económica a su hijo, no se encuentra acreditado en autos que dicha ayuda implicara su manutención.

Así las cosas, los elementos incorporados al proceso, no acreditan perjuicio económico alguno y por ello coincido en que no corresponde hacer lugar al reclamo del resarcimiento del "valor vida" peticionado.
Daño moral:

Respecto del daño moral, la actora cuestiona el monto por considerarlo exiguo, mientras que las codemandadas lo atacan por infundado y elevado.

Al incoar la demanda el rubro fue estimado por el actor en $400.000, dicha suma fue la acordada por el juez de grado con más sus intereses a partir del día del hecho.

La queja de la actora recurrente se centra en que dicha suma no obstante fue la peticionada no contempla el transcurso del tiempo entre la demanda y la sentencia, y la desvalorización económica de la moneda, lo que no se compensa con los intereses acordados.

Por su parte EDVSA aduce que el juez incurre en una confusión entre el daño moral, reclamado por el actor; y el daño psicológico, extremo que invocó para otorgar la partida peticionada.

Como primera medida corresponde aclarar que el juez de la instancia de grado no falló ultrapetita como se denuncia, en tanto y en cuanto, más allá de la autonomía conceptual que puede reconocérsele al daño psicológico, éste carece de autonomía resarcitoria. Como consecuencia de ello el magistrado a efectos de expedirse sobre la viabilidad de la partida de daño moral –extrapatrimonial-, entre otros elementos valoró que el siniestro produjo en el Sr. C. una incapacidad del 10%.

Desde esta perspectiva el agravio de EDVESA en cuanto a la violación del principio de congruencia carece de sustento.

En el derecho argentino no existe una categoría de daños con autonomía resarcitoria –como "tertium genus"- que se acumulen al daño patrimonial y al daño moral, los que conforman los dos únicos tipos de daño resarcible. Si bien se propicia, en tesis que compartimos, amplificar el contenido intrínseco de los daños patrimoniales y morales, ello no debe conducir a duplicar o multiplicar indebidamente las indemnizaciones, superponiendo los daños naturalísticos o las minoraciones fenoménicas.

En particular, el daño psicológico no es autónomo dentro de la categoría "daños materiales y morales"; pudiendo inducirse en uno u otro, o en ambos a la vez.

Por otra parte, no obstante compartir la tesis que sostiene que la vida humana *per se* carece de valor económico, resulta insoslayable que representa un gran valor moral o espiritual. De allí que pueda presumirse lógicamente el daño moral que padece quien pierde a un progenitor.

En el caso no puede dudarse que la muerte del Sr. C. en las circunstancias relatadas y comprobadas en la causa, produjo la lesión extrapatrimonial.

Sentado ello, corresponde entonces analizar las quejas en cuanto al quantum otorgado.

El art. 1741 del CCYC, siguiendo los criterios orientadores que la doctrina y jurisprudencia venían proponiendo, establece que para los supuestos de indemnización de las consecuencias no patrimoniales el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas.

Ya antes de la reforma se sostenía que el daño moral podía "medirse" en la suma de dinero equivalente para utilizarla y afectarla a actividades, quehaceres o

tareas que proporcionen gozo, satisfacciones, distracciones y esparcimiento que mitiguen el padecimiento extrapatrimonial sufrido por la víctima (Galdós, Jorge M., “Breve apostilla sobre el daño moral como 'precio del consuelo' y la Corte Nacional”, RCyS, noviembre de 2011, p. 259; asimismo ver CSJN en causa “Baeza” fallos: 334:376, Cita online: AR/JUR/11800/2011 y en LA LEY 12/05/2011, 5; LA LEY 2011-C, 218; LA LEY 30/05/2011, 11 con nota de Alejandro Dalmacio Andrada; J. M. Prevot; LA LEY 2011-C, 393 con nota de Alejandro Dalmacio Andrada; J. M. Prevot; Sup. Adm. 2011 (junio), 62; DJ 22/06/2011, 41; RCyS 2011-VII, 53 con nota de Félix A. Trigo Represas: RCyS 2011XII, 261; LLP 2011 (septiembre).

No atenderé el reclamo de las demandas pues considero que dicha suma debe ser confirmada, en atención a los padecimientos sufridos por el actor. Los motivos que sustenta la calificación son meramente dogmáticos. La suma fijada por este concepto no resulta arbitraria por exceso ni apartada de los hechos probados de la causa.

La pericial psicológica obrante en autos da cuenta que el accionante tuvo que trasladar el cadáver de su padre desde la bolsa al cajón, imagen que interfiere los recuerdos que en vida tenia de esa relación. Refirió el profesional a un extenso trabajo de duelo, resultante de la naturaleza de la relación que mantenían padre e hijo en un marco de recíproco reconocimiento y pertenencia. Surge del informe además que la muerte del Sr. C. ha dejado al actor sin su principal soporte identificatorio, puesto que la relación con el resto de su familia no es satisfactoria. Afirmó además que el estado anímico depresivo reactivo al motivo se presenta como la manifestación patológica predominante.

Así es que teniendo en cuenta la gravedad objetiva del daño, la muerte súbita de su progenitor, las circunstancias que con motivo de ello ha debido

atravesar, las consecuencias a nivel espiritual que ello trajo aparejado es que propongo, que sea confirmada la indemnización por este concepto en a la suma $400.000.

Además, tal suma fue peticionada por el mismo actor, la cual equiparó al valor de una camioneta de "modelo reciente".

El monto de condena, -al que adicionándole intereses fijados desde el momento del hecho arriba al monto aproximado de $1.303.000-, alcanza a cubrir la satisfacción sustitutiva pretendida, por ello no he de admitir su queja.

Conforme lo expuesto rechazo los agravios respecto al rubro daño moral.

4. Costas y honorarios:

La decisión que propongo determina la readecuación de la imposición de costas y regulación de honorarios por imperio del art. 282 del CPr.

Por idéntica razón carece de virtualidad el tratamiento de los agravios relativos a los honorarios recurridos por el Dr. C. L. e Y. SA.

Las costas de primera instancia por la acción principal deben imponerse a las demandadas vencidas E. del V. SA e Y. SA., por el principio general de la derrota y por la citación de S. M. G. se imponen en el orden causado entre las citantes y la citada, tomando como base regulatoria el monto condenado conforme criterio de razonabilidad art. 19 ley arancelaria (Loutayf Ranea: "Condena en costas en el proceso civil", p. 206 a 209, Astrea 2013).

Las de esta instancia se imponen por su orden a los recurrentes.

Los honorarios de primera instancia se regulan de conformidad con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de las previsiones de los artículos 6 a 10, 38, 49, 60 y concordantes de la Ley XIII N° 4 y 15, estableciendo por la acción principal a favor de G. C. L. como apoderado

del actor en un 23%, los de los Dres. G. M., J. G. H. y L. D. V., apoderados de EDVSA SA., conjuntamente en un 8%, los de los Dras. M. I. C., N. G. F. y Dr. D. C. B. apoderados de Y. S.A., conjuntamente en un 8%, los de los Dr. D. T. y V. P. como apoderados de F. P. Seguros, conjuntamente en un 18% y los del perito psicólogo J. M. F. M. en un 3%, y por la citación de S. M. G. a favor de los Dres. G. M., J. G. H. y L. D. V., apoderados de EDVSA SA., conjuntamente en un 8%, los de los Dras. M. I. C., N. G. F. y Dr. D. C. B. apoderados de Y. S.A., conjuntamente en un 8% y los de los Dres. G. C. y J. M. R. apoderados de S. ART, conjuntamente en un 18%, en todos los casos sobre el importe que resulte del monto condenado, con más la alícuota del IVA si correspondiere.

Los correspondientes a esta instancia de conformidad con las mismas pautas y por aplicación de las escalas contenidas en el artículo 13 de la ley arancelaria se fijan a favor del letrado de la actora G. C. L. en el veinticinco por ciento (25%), de los letrados de las codemandada E. del V. S.A. J. A. G. H. y L. V., conjuntamente en el veinticinco por ciento (25%), de los letrados de la codemandada Y. S.A. D. M. C. B., M. I. C. y N. G. F., conjuntamente en el veinticinco por ciento (25%), de los letrados de S. M. G. S.A. G. L. C. y J. M. R., conjuntamente en el veintisiete por ciento (27%), a calcular sobre los que le fueron regulados para la primera instancia. En todos los casos deberá adicionarse la alícuota del IVA si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Propongo como fórmula postulatoria:

1) Rechazar los recursos de apelación interpuestos a fs. 1934, 1935 y fs. 1937.

2) Admitir parcialmente y por los argumentos dados el recurso interpuesto por S. M. G. ART SA a fs. 1932 y en consecuencia revocar el punto 4 de la parte

resolutiva de la sentencia de fs. 1931vta. y tener a la A.R.T. citada en los términos del art. 6 de la Ley 26773 conforme los respectivos considerandos.

3) Declarar carente de virtualidad jurídica el tratamiento de los recursos por honorarios interpuestos a fs. 1935 y 1938.

4) Imponer las costas de primera instancia por la acción principal a las demandadas vencidas E. del V. SA e Y. SA, y por la citación de S. M. G. se imponen en el orden causado entre las citantes y la citada, conforme considerandos pertinentes.

5) Imponer las costas de esta instancia por su orden a los recurrentes vencidos.

6) Regular honorarios profesionales en la forma propuesta.

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Al llegar los presentes actuados al voto del suscripto, cuenta con la exposición del material en recurso, se verifican las cuestiones de hecho y de derecho contrapuestas y se han resueltos las cuestiones implicadas (Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico, art. 274), con lo que parte de la controversia se encuentra con el voto mayoritario concordante, que torna carente de virtualidad sumarme a sus conclusiones.

En lo que resulta disímil, las consecuencias de la intervención en juicio de S. M. G. ART S.A., tiene como antecedente que la demandada E. del V. S.A. (EDVSA), solicitó como tercera obligada a S. M. G. ART S.A. a fs. 279vta. y a fs 300, ratifica el fundamento para que se cite a la nombrada en los términos del art. 95 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico.

La providencia al pedido precedente de fs. 301 dispuso la citación de S. M. G. ART S.A. para que tome intervención en la causa bajo apercibimiento de quedar vinculado a los efectos de la sentencia que se dicte. Cita el art. 95 y 99 (este segundo en forma errónea) de la Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico.

La citada compareció a juicio a fs. 424/438vta. y ejercitó sus defensas, pero adviértase que aún no hubiera tomado intervención en juicio, la sentencia lo afectaba como a los litigantes principales.

Ello explica los alcances de la intervención coactiva en juicio, pese a la denominación acordada a este tipo de intervención, la comparecencias del tercero no implica un deber, sino una simple facultad jurídica cuya falta de ejercicio lo expone al riesgo de ser alcanzado por los efectos de la sentencia que se dicte. Su fundamento, radica en la conveniencia de evitar que en el proceso que tiene una pretensión regresiva, el demandado pueda argüir la excepción de negligente defensa y la eventual sentencia condenatoria solo constituye un antecedente favorable a la fundabilidad de la pretensión de regreso que se interponga frente al citado, pero no puede ejecutarse contra este (notas del autor Lino Enrique Palacio, "Derecho Procesal Civil", T.II págs. 247, 249, ed. Abeledo Perrot, año 1970).

A mayor abundamiento y del mismo autor, la citación se limita a poner en conocimiento del tercero el pedido de intervención a fin de que si así lo desea haga valer los derechos que estime corresponderle –tal como fue la citación cumplida durante el proceso– la incomparecencia no justifica la declaración de rebeldía ni implica incorporar al tercero como sujeto activo de la pretensión, o como sujeto pasivo de una pretensión en la misma causa (del autor y ob. cit., pág.251).

Adviértase la mayor concordancia en torno a los efectos de la citación que proviene según la persona que cita: "No es factible condena contra el tercero obligado que fuera citado al proceso a propuesta del demandado y que constituye con este un litisconsorcio facultativo" (C.Nac. en pleno, 4/3/92 - "Balebona, M. v. Storzi, Daniel", en J.A.1992-II-144).

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Por todo lo expuesto estimo que corresponde revocar el punto 4 de la parte resolutiva de la sentencia de fs. 1913/1930vta., en el sentido del pronunciamiento del segundo voto de la Dra. Zanatta y con las costas de primera instancia a las codemandadas por la acción principal y por su orden por la citación entre citantes y citada, desde que las cuestiones de fondo dirimentes, en su caso, quedaran sujetas a una eventual acción de regreso (art. 69, 2da. parte, Ley XIII n° 5 del Digesto Jurídico), y en la alzada por su orden a las vencidas, conformando asimismo su propuesta de regulación de honorarios para ambas instancias.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia parcial del Dr. Hayes, la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar los recursos de apelación interpuestos a fs. 1934, fs. 1935 y fs. 1937.

2) Admitir parcialmente y por los argumentos dados el recurso interpuesto por S. M. G. ART SA a fs. 1932 y en consecuencia revocar el punto 4 de la parte resolutiva de la sentencia de fs. 1913/1931vta. y tener a la A.R.T. citada en los términos del art. 6 de la Ley 26773 conforme los respectivos considerandos.

3) Declarar carente de virtualidad jurídica el tratamiento de los recursos por honorarios interpuestos a fs. 1935 y 1938.

4) Imponer las costas de primera instancia por la acción principal a las demandadas vencidas E. del V. SA e Y. SA, y por la citación de S. M. G. se imponen en el orden causado entre las citantes y la citada, conforme considerandos pertinentes.

5) Imponer las costas de esta instancia por su orden a los recurrentes vencidos.

6) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia por la acción principal al G. C. L. como apoderado del actor en un

veintitrés por ciento (23%), a los Dres. G. M., J. G. H. y L. D. V., apoderados de EDVSA SA., conjuntamente en un ocho por ciento (8%), a de los Dras. M. I. C., N. G. F. y Dr. D. C. B. apoderados de Y. S.A., conjuntamente en un ocho por ciento (8%), a los de los Dr. D. T. y V. P. como apoderados de F. P. Seguros, conjuntamente en un dieciocho por ciento (18%) y al perito psicólogo J. M. F. M. en un tres por ciento (3%), y por la citación de S. M. G. a favor de los Dres. G. M., J. G. H. y L. D. V., apoderados de EDVSA SA., conjuntamente en un ocho por ciento (8%), a los Dres. M. I. C., N. G. F. y Dr. D. C. B. apoderados de Y. S.A., conjuntamente en un ocho por ciento (8%) y a los Dres. G. C. y J. M. R. apoderados de S. ART, conjuntamente en un dieciocho por ciento (18%), en todos los casos sobre el importe que resulte del monto condenado, con más la alícuota del IVA si correspondiere.

7) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia del letrado de la actora G. C. L. en el veinticinco por ciento (25%), de los letrados de las codemandada E. del V. S.A. J. A. G. H. y L. V., conjuntamente en el veinticinco por ciento (25%), de los letrados de la codemandada Y. S.A. D. M. C. B., M. I. C. y N. G. F., conjuntamente en el veinticinco por ciento (25%) y de los letrados de S. M. G. S.A. G. L. C. y J. M. R., conjuntamente en el veintisiete por ciento (27%), a calcular sobre los que le fueron regulados para la primera instancia. En todos los casos deberá adicionarse la alícuota del IVA si correspondiere.

8) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Jueza de Cámara

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Presidente

FERNANDO NAHUELANCA
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2019
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara