

## Accidente de trabajo. Responsabilidad del empleador. Muerte del trabajador. Indemnización fundada en el derecho civil. Trabajador agrario o rural.

### Responsabilidad del empleador

El actor fue encontrado desvanecido por sus compañeros de tareas en la casilla que habita mientras duraba la campaña, éstos constataron la presencia de un fuerte olor a gas que tornaba imposible la respiración. Luego de una semana de estar internado en grave estado fallece tras sufrir un paro cardíaco traumático, secundario a una intoxicación por gas sufrida en ocasión del trabajo prestado. La firma codemandada tenía el deber de proteger a su dependiente y prevenir que no se produjeran daños que podían preverse, tal como lo establecen los arts. 1710, 1711 y 1749, Código Civil y Comercial, que deviene del derecho constitucional a la salud y del derecho a no ser dañado. Cabe aclarar que el hecho de que el actor hubiese aceptado trabajar en el campo y habitar la casilla en las condiciones en que se encontraba, expuesto a eventuales riesgos, no justifica el hecho dañoso ni exime de responsabilidad a la empleadora (art. 1719, Código Civil y Comercial). Teniendo en cuenta que la empleadora demandada no cumplió con las obligaciones impuestas en la Ley 26727 de trabajo agrario y con las normas de seguridad e higiene, es que corresponde confirmar la sentencia de la primera instancia que la condenó con fundamento en el derecho civil.

### Sentencia.

En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a los 12/2/2020, reunidos en la Sala de Acuerdos los señores miembros integrantes de este Tribunal, a fin de considerar el recurso deducido contra la sentencia apelada, se procede a oír las opiniones de los presentes en el orden de sorteo practicado al efecto, resultando así la siguiente exposición de fundamentos y votación.

La Dra. Diana R. Cañal dijo:

I. Contra la sentencia de primera instancia (ver fs. 542/553 vta.), que acogió el reclamo inicial, se alzan las codemandadas AGROGANADERA LA MAROMA SRL, GANADERA LA MERCED SA, y la aseguradora PROVINCIA ART S.A. a tenor de los memoriales que obran a fs. 557/560 (presentación conjunta), y 561/563 vta, respectivamente, con réplica de la parte actora a fs. 566/568.

Asimismo, el letrado apoderado de los coaccionantes, por derecho propio, y la perito médica apelan la regulación de sus honorarios, por considerarla reducida (fs. 554/vta. y fs. 555).

Por una parte, las codemandadas AGROGANADERA LA MAROMA SRL, y GANADERA LA MERCED SA, cuestionan la causa del deceso del trabajador, y a su vez, el nexo causal entre la muerte del mismo y la actividad laboral. También cuestionan la condena solidaria de LA MERCED, por no haber sido la empleadora del Sr. Velásquez al momento del hecho, y se quejan por la imposición de las costas.

Luego, la aseguradora PROVINCIA, se agravia por la condena en el marco del derecho civil, así como de la cuantificación del monto de condena y de los intereses fijados.

II. Preliminarmente, estimo necesario narrar los hechos expuestos por las partes, a fin de una mejor comprensión del suceso. Así, en el escrito de inicio, los codemandantes (Sra. Teresa Celestina Álvarez -concubina del Sr. Velásquez- y Julio César Velásquez -hijo del trabajador-) relatan que Daniel Alberto VELÁSQUEZ trabajó para la codemandada GANADERA LA MERCED S.A. desde el 1 de junio de 2006, en calidad de empleado rural. Indican que la relación laboral no fue registrada sino hasta mayo de 2009, fecha en la que se blanqueó el básico percibido por VELÁSQUEZ, según la categoría "tractorista", en tanto que se le continuó abonando de manera informal un porcentaje por hectáreas trabajadas.

Denuncian, que la codemandada AGROGANADERA LA MAROMA S.R.L. es de propiedad de Santiago Corti Maderna y de su hijo, en tanto que el primero, a su vez, resulta ser el cónyuge de Ana Achaval, que es la propietaria de la codemandada GANADERA LA MERCED S.A. Sostienen que ambas empresas actúan como unidad de negocios, ya que la primera presta maquinarias a la segunda y esta última, a su vez, aporta trabajadores a la primera.

Asimismo, refieren que las demandadas cometieron fraude laboral en perjuicio del causante, habida cuenta de que, según relatan, el 2 de mayo de 2011 la propietaria de GANADERA LA MERCED S.A. -Ana Achaval- le ordenó al trabajador que presentase su renuncia, tras lo cual, el mismo día, fue dado de alta por AGROGANADERA LA MAROMA S.R.L., de propiedad del esposo de ACHAVAL. Agregan que ambas sociedades poseen el mismo domicilio, que los recibos de haberes son idénticos y que el mismo empleador reconoció que la relación laboral comenzó en 2006.

Los reclamantes, afirman que el difunto VELÁSQUEZ ingresó a laborar en perfectas condiciones de salud física y psíquica, previo examen preocupacional que lo declaró apto para el cumplimiento de las tareas asignadas.

Asimismo, expresaron que las tareas consistían en el trabajo de la tierra para su siembra y cosecha, tales como cargar, descargar y

"limpiar" la semilla para su colocación en la sembradora, manejar el tractor, cargar fertilizantes, pasar rastra y disco, y otras aplicaciones varias. Describen la modalidad de las tareas desempeñadas por el causante y precisan, al respecto, que las labores de la actividad rural no son acotadas ni uniformes como en otras actividades, puesto que un día se puede hacer una labor y, al otro, otra totalmente distinta, a la vez que señalan que las jornadas de trabajo no tienen un horario fijo, ni se rigen por la ley de jornada. Destacan que, durante las épocas de campaña, a los peones se les proporciona una casilla rural dentro del campo, como alojamiento para alimentarse, dormir e higienizarse, puesto que se trabaja día y noche, por periodos de más de dos semanas sin descanso, con la finalidad de aprovechar al máximo las condiciones del clima y los cultivos. Explican que, en esos periodos, el trabajador rural no regresa a su domicilio a reencontrarse con su familia, ni sale del establecimiento de trabajo, puesto que su fuerza laboral se encuentra a disposición del empleador las veinticuatro horas del día y los siete días de la semana.

Apuntan que estas casillas son móviles y constan de camastro, mesa, sillas y diversos artefactos domésticos, a la vez que precisan que, en el caso de la suministrada a VELÁSQUEZ, se trataba de una casilla antigua y funcionaba a gas.

Respecto al hecho, relatan que, el 28 de mayo de 2011, los compañeros de trabajo y el capataz notaron que VELÁSQUEZ permanecía en su casilla luego de una pausa de trabajo, por lo que se acercaron y verificaron que dicha casilla estaba cerrada con llave, tras lo cual llamaron varias veces a la puerta, sin resultado. Señalan que, pasado un momento y al lograr ingresar a la casilla, encontraron al trabajador desvanecido y constataron también la presencia de un fuerte olor a gas que tornaba imposible la respiración.

Expresan que dieron aviso a un puesto sanitario, el cual les envió una ambulancia, la que practicó los primeros auxilios y, luego, trasladó al siniestrado a un hospital de mayor envergadura. Dicen que, ante la falta de denuncia por parte de los empleadores, el director del nosocomio se comunicó con la policía, informando que una persona de sexo masculino, identificado como Daniel Alberto VELÁSQUEZ, había ingresado en horas de la noche con una descompensación en virtud de haber aspirado monóxido de carbono.

Puntualizan que, el 5 de junio de 2011, luego de un agravamiento de la inestabilidad hemodinámica, VELASQUEZ sufrió un paro cardíaco que no pudo ser revertido pese a las maniobras de resucitación. Aseveran que el fallecimiento del causante se debió a un paro cardiorrespiratorio traumático, secundario a una intoxicación por gas, sufrida en la casilla proporcionada por la empleadora y en ocasión del trabajo prestado. Refieren que, luego de la defunción, las demandadas contrataron a otro peón para reemplazar al trabajador fallecido y que este nuevo empleado solicitó el cambio de la heladera defectuosa, pues era imposible soportar el olor a gas que emanaba del artefacto. Añaden que, en tal situación, los dueños del campo habrían colocado un detector de gases peligrosos que, al ser introducido en la casilla, no paraba de sonar. Señalan que se les indicó que no hicieran reclamos sobre lo sucedido, dado que si tomaba intervención un juzgado deberían exhumar el cuerpo del fallecido a efectos de someterlo a autopsias y exámenes varios. Añade que tampoco se les ofreció ayuda, ni siquiera para soportar los gastos de sepelio. Exponen que la sustanciación del expediente penal, se vio afectada por la demora de la policía en concurrir al lugar del accidente.

Luego, manifiestan que la aseguradora demandada rechazó el siniestro, argumentando que el suceso no estaba incluido en las previsiones del art. 6º de la Ley 24557, mientras que la Comisión Médica Nro. 014 asumió que la aseguradora debía responder por el hecho en los términos de la Ley de Riesgos del Trabajo.

Por otra parte, las codemandadas AGROGANADERA LA MAROMA S.R.L. y GANADERA LA MERCED S.A. en su presentación conjunta de fs. 93/140, niegan cada una los presupuestos fácticos que hacen a la pretensión de los accionantes. Refieren que el Daniel Alberto VELÁSQUEZ ingresó a prestar servicios para GANADERA LA MERCED S.A. el 1º de mayo de 2009, y no en la fecha que se indica en la demanda. Expresan que desde su ingreso, el trabajador se desempeñó como tractorista, hasta la cesión de su contrato de trabajo a favor de AGROGANADERA LA MAROMA S.R.L., ocurrida el 2 de mayo de 2011. Indican que, en esta última fecha, el causante fue dado de alta por su nuevo empleador, con reconocimiento expreso de la antigüedad que había adquirido, así como de la categoría y la remuneración. Aseguran que el trabajador jamás laboró sin ser registrado, y que tampoco lo hizo de lunes a lunes durante veinticuatro horas al día. Precisan que el fallecido, durante veinte años y con anterioridad a su ingreso en 2009, prestó servicios bajo la dependencia de Ricardo Corveto, circunstancia que maliciosamente se oculta en la demanda.

Seguidamente, refieren que, poco tiempo después del traspaso del trabajador a AGROGANADERA LA MAROMA S.R.L., se produjeron los hechos que culminaron con su lamentable fallecimiento. Al respecto, describen que el 28 de mayo de 2011, "cuando Santiago CORTI MADERNA llegó al establecimiento agropecuario, llamó poderosamente su atención encontrar el tractor que conducía VELASQUEZ detenido y junto a la casilla ubicada en el potrero. Destacan que el nombrado continuó su marcha y, al llegar a su casa, consultó con su hijo respecto del paradero del trabajador y éste le contestó que nada sabía. Dicen que, ante ello, ambos se dirigieron inmediatamente a la casilla y constataron que estaba cerrada por dentro. Expresan que rompieron la ventana,

forzaron el tejido y accedieron a las llaves, tras lo cual lograron ingresar a la casilla, en la que pudieron ver a VELASQUEZ recostado en el camastro. Dicen que, en tal situación, llamaron a la policía para que enviase una ambulancia, la que arribó de manera casi inmediata. Precisan que no existía en el lugar señal alguna de contaminación por monóxido de carbono, ni tampoco el fuerte olor a gas que se refiere en el escrito de inicio."

Afirman que la casilla, es una casa rodante de campaña, que cuenta con todas y cada una de las medidas necesarias para evitar el episodio que se narra en la demanda. Añaden que el actor no vivía allí y que en ese lugar solo podía recostarse un rato, higienizarse y beber algo, a la vez que indican que la vivienda del trabajador se hallaba distante de la casilla. Reconocen que, a raíz de este hecho, se adquirió un detector, sin que jamás se verificase fuga alguna.

Dicen que es falso que se hubiese cambiado la heladera existente en ese lugar, puesto que dicho artefacto actualmente permanece allí, desde su instalación y con el correspondiente venteo para evitar hechos como los relatados por los accionantes.

Mencionan que el trabajador tenía graves problemas de salud, derivados de su incipiente obesidad, la que le traía como consecuencia diabetes, hipertensión arterial y un sinnúmero de trastornos físicos, que en nada se relacionan con su prestación laboral. Aducen que VELASQUEZ ingería una gran cantidad de pastillas para paliar sus afecciones, y sostienen que su muerte pudo deberse a distintas causas, mas no a una fuga de gas producida en la casilla, ya que allí fue encontrado recostado y con vida. Vierten consideraciones adicionales para fundar su tesis sobre la ajenidad de las causas que motivaron el fallecimiento del causante con la tarea laboral, y los elementos proporcionados para desempeñarla.

Por último, la codemandada PROVINCIA ASEGURADORA DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A., reconoce que su parte celebró un contrato de afiliación con la empleadora AGROGANADERA LA MAROMA S.R.L., bajo el Nro. 124.374, el que se encuentra vigente. Por el mismo, las partes se sometieron a lo normado en la ley de riesgos del trabajo, y sus normas complementarias. Aclara que la referida cobertura asegurativa se limita a las contingencias previstas en la ley de riesgos del trabajo, y no se extiende a otro tipo de reclamos, por lo que su parte declina toda responsabilidad en el caso de autos, en tanto que la parte actora evade el sistema de la LRT y articula una acción fundada en el art. 1113 del Código Civil.

Agrega que la parte actora no tiene acción para reclamar resarcimiento alguno fundado en el derecho común, salvo el supuesto del art. 1072 del Código Civil, el que según la parte no ha sido invocado como fundamento de la pretensión.

Luego de la negativa ritual, precisa que, el 28 de mayo de 2011, el nombrado VELASQUEZ sufrió un accidente, en el que fue hallado inconsciente en su puesto de trabajo. Señala que, según la información recibida por su parte, ello pudo deberse a que se encontraba pernoctando desde la noche anterior en su puesto y, aparentemente, habría aspirado monóxido de carbono, lo que motivó que se descompusiera. Expone que el trabajador fue internado en un centro médico cercano, donde falleció el 5 de junio de 2011. Seguidamente, manifiesta que rechazó la cobertura de la contingencia, por entender que no se trataba de un hecho súbito y violento ocurrido en circunstancias laborales, en tanto que, con posterioridad y luego de que tomase intervención la Comisión Médica Jurisdiccional, se resolvió que dicho siniestro revestía la calidad de accidente de trabajo, motivo por el cual se dio inicio al correspondiente trámite administrativo, a fin de determinar la identidad de los beneficiarios, así como la suma que les correspondía. Expresa que, así las cosas, se estableció que a la coactora ÁLVAREZ le correspondía la indemnización reclamada, con base en lo dispuesto en la Ley 24557 -que remite en cuanto a los derecho habientes, a lo normado en la Ley 2424- y, que por lo tanto, se liquidó a la nombrada una suma en concepto de indemnización por fallecimiento, y otra en virtud de la prestación adicional de pago único - \$ 179.499,20, en concepto de indemnización por el fallecimiento de VELASQUEZ, con más el importe de \$ 120.000, este último en concepto del 100 % de la prestación adicional de pago único prevista en el art. 11 de la Ley 245-.

Agrega que, respecto de la prestación por fallecimiento, la actora, optó por la aseguradora SAN CRISTOBAL SEGUROS DE RETIROS S.A., a los fines de la administración de la indemnización, por lo que, según argumenta, su mandante nada debe como producto del accidente y no puede ser responsabilizada bajo ningún punto de vista. Ello, ya que actuó conforme a sus deberes y obligaciones con total responsabilidad, y en cumplimiento de las disposiciones vigentes en la materia.

III- La Magistrada de la anterior instancia concluye, que a partir de las pruebas examinadas, el Sr. Daniel Alberto VELÁSQUEZ fallece el 5 de junio de 2011, luego de ser encontrado inconsciente -con fecha 28 de mayo de 201- en ocasión de su trabajo, en una casilla que estaba ubicada dentro del predio perteneciente a AGROGANADERA LA MAROMA S.R.L., como consecuencia de la inhalación de gases tóxicos provenientes de la heladera que se encontraba en la misma, de acuerdo a las probanzas de autos.

Destaca, que de los elementos de prueba recolectados, se constata que no hubo causa ajena a la inhalación de gases tóxicos, sino que, antes bien, las constancias probatorias rendidas se orientan a corroborar la versión expuesta en la demanda.

Centraliza las probanzas en: 1) Las actuaciones penales, caratuladas "AVERIGUACION INTOXICACION CON MONOXIDO DE CARBONO - VICTIMA VELASQUEZ DANIEL ALBERTO" de la Unidad Fiscal Nro. 1 del Departamento Judicial de La Plata (Expte. 0-0- 000-11, fs. 315/401), se desprende que, en ocasión del ingreso a la casilla, se constató la presencia de un "intenso olor a

gas" (v. fs. 338/339). Asimismo, surge que, cuando VELÁZQUEZ fue ingresado al nosocomio y en todas las diligencias posteriores, se le practicaron las atenciones propias de un paciente que había sufrido una intoxicación por gas y, por ese motivo, a su ingreso -en estado de coma- se lo colocó bajo asistencia respiratoria mecánica y se le realizó una tomografía axial computada, la que mostró un importante edema cerebral que se interpretó como secundario a hipoxia/anoxia (v. dictamen del perito médico de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, a fs. 385/vta.). Agregó a ello, que el certificado de defunción obrante a fs. 272/273, también da cuenta de que la muerte se produjo por un "paro cardiorrespiratorio traumático secundario a una "intoxicación por gas" (v. fs. 420). 2) En el dictamen de la perito médica designada en la causa, en su informe de fs. 427/429, se detalló la historia clínica del trabajador, en la cual consta que, desde el diagnóstico de ingreso hasta la muerte del trabajador, se verificó -en cada una de las intervenciones- la intoxicación por gas. Puntualizó, a su vez, que la broncoaspiración de material alimentario, sin tos efectiva posterior, así como la presencia de un edema generalizado, también apuntan a una intoxicación por gas. Y al responder el pedido de aclaraciones que presentaron las accionadas respecto de la posible incidencia de enfermedades crónicas en el desenlace del cuadro (v. fs. 434), la perito explicó con claridad que en ningún momento se pudo hallar complicación alguna relacionada con dichas enfermedades y que, desde el punto de vista teórico, la evolución de una intoxicación por gas, sin respuesta inmediata o mediata al tratamiento, no tiene relación directa con las mencionadas patologías (v. fs. 462); 3) En el dictamen de la Comisión Médica Jurisdiccional Nro. 14 de la localidad de Junín, que revirtió la tesitura de la aseguradora aquí demandada -la que había rechazado la cobertura por entender que no se trataba de un hecho súbito y violento ocurrido en ocasión del trabajo- y, entre sus argumentos, precisó que el damnificado, al sufrir el accidente, se encontraba en su lugar de trabajo, en un horario compatible con sus tareas y que el hecho no sucedió por circunstancias criminales, ajenas al trabajo. También hizo mérito a una constancia de la historia clínica de la Unidad de Terapia Intensiva, en la que se consignó que VELÁZQUEZ era un "... paciente que es encontrado en una casilla en coma, expuesto a fuerte olor a gas proveniente de heladera...". Ante ello, la comisión concluyó que el accidente sucedió en momentos que en que el trabajador desarrollaba su actividad laboral habitual y le provocó una encefalopatía tóxica por hipoxia ante la inhalación de monóxido de carbono que lo llevó a la muerte (v. dictamen a fs. 289/293).

Contrariamente, las codemandadas LA MAROMA y LA MERCED, indican que tanto el sumario policial, como el certificado de defunción y la aceptación de la Comisión Médica, no constituyen prueba suficiente para considerar que la muerte fue provocada por la inhalación de gases tóxicos provenientes de la heladera de la casilla en la que se encontraba, toda vez que las conclusiones fueron formuladas en términos de probabilidad.

Así, manifiestan que las actuaciones policiales y/o administrativas, no cuentan con un dictamen médico y/o técnico que hubieran demostrado la existencia de gases tóxicos que determinarían el fallecimiento del Sr. Velásquez. Agregan que la carátula mencionada es de "Averiguación", por lo que no puede concluirse con certeza que la inhalación de gases fue el motivo del deceso.

Asimismo, objetan que la Policía Científica sustente su informe médico en lo apuntado en la historia clínica, sin que lo haya constatado de manera directa, arguye que la policía llegó dos horas más tarde de ser encontrado el causante. Alegan, que lo mismo sucede con la declaración de la concubina de Velásquez ante la Comisión Médica, "sólo serían datos que conoce por dichos de terceros".

Respecto a la pericia técnica, replican que el profesional no dio certeza de que el sistema de ventilación de la casilla, no era el suficiente, sino que lo concluye a partir del certificado de defunción que informa que la causa de la muerte fue por "intoxicación". Posteriormente, sugieren que la falta de ventilación pudo deberse a un obrar deliberado por el Sr. Velásquez, toda vez que la casilla se encontraba cerrada desde adentro y hubo que romper vidrio y mosquitero para poder ingresar. Por tal motivo, consideran que cabe responsabilizar al causante.

Finalmente, cuestionan la pericia médica, dado que el profesional "se basa exclusivamente en documentación que obra en el expediente", y que ello consiste en dar crédito a lo manifestado en la demanda y de los informes acompañados por la parte actora que no logran demostrar la pretensión.

Ante los agravios formulados, la parte actora sostiene que las codemandadas no realizan la compulsión de las actuaciones. Manifiesta que las actuaciones penales cuentan con informes médicos donde se hace un pormenorizado detalle de la causa del fallecimiento -inhalación de gases-, la que fue refrendada por medicina forense de la Policía de la Provincia de Buenos Aires, señalando que la documental fue autenticada con la emisión de oficios.

Asimismo, cuestiona la ética de las codemandadas que pretenden endilgarle la responsabilidad al causante, sugiriendo que "adrede se encerró en la casilla y que su obrar negligente provocó su muerte".

IV- Preliminarmente, la cuestión a dilucidar es el análisis de la causa conforme las normas civiles invocadas, tanto en la demanda como en el responde de las coaccionadas.

Al respecto, haciendo expresa reserva de los argumentos sobre intertemporalidad articulados en el precedente, in re "Fiorino,

Augusto Marcelo C/ QBE Argentina ART S.A. S/ Accidente - Ley Especial", del registro de esta Sala III, de fecha 25 de abril de 2017, así como lo publicado por la suscripta en, "Aplicación inmediata de las normas con motivo del dictado del Código Civil y Comercial de la Nación o El fantasma de la interpretación 12/02/2020 objetiva" (Parte I: Doctrina Laboral y Previsional N° 383 (2017, Julio), pág. 615 - 635, Bs. As., Errepar; Parte II: Doctrina Laboral y Previsional N° 384 (2017, Agosto), pág. - 755, Bs. As.; Errepar), cabe tener presente que la causa se resuelve en plena vigencia del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (vigente desde el 1° de agosto de 2015), el cual encuentro aplicable en forma inmediata.

En este caso en el que se discute la causal del lamentable deceso del Sr. Velásquez, es importante situarnos en el trabajo rural que consta de particularidades que justamente aquí se evidencian. En este sentido, el alojamiento del trabajador se torna de vital importancia, en particular en épocas de campaña, en la cual se intensifica la labor, por exigencias climáticas para obtener buena siembra o cosecha, y el trabajador se encuentra a disposición del empleador de manera continua. Lo que llega firme a esta instancia, amén de ser un dato conocido en un país agroganadero como el nuestro.

Así, en el estatuto del peón rural, el tema se encuentra tratado específicamente, regulando condiciones de mínima al respecto.

Es a partir de esta consideración preliminar, que anticipo que aun cuando la queja se asienta en las condiciones de la casilla y los artefactos a gas -en particular, la heladera- que formaban parte de la misma, elementos generadores del riesgo, la forma de vida durante la época de campaña constituye un riesgo en sí mismo -habitación, agua potable, alimentación, higiene, descanso-, la actividad se torna riesgosa, con independencia de la tarea específica que realizaba Velásquez en el campo ("trabajo de la tierra para su siembra y cosecha, tales como cargar, descargar y limpiar la semilla para su colocación en la sembradora, manejar el tractor, cargar fertilizantes, pasar rastra y disco y otras aplicaciones varias").

Así, en el caso, el art. 1113 del Código Civil preveía que "(...) En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa, pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa solo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder (...)".

A partir de agosto de 2015, el Código Civil y Comercial de la Nación recepta la norma aludida en el párrafo anterior en sus arts. 1757 y 1758, los cuales disponen en la SECCION 7ª "Responsabilidad derivada de la intervención de cosas y de ciertas actividades", artículo 1757.- Hecho de las cosas y actividades riesgosas. Toda persona responde por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización. La responsabilidad es objetiva. No son eximentes la autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad, ni el cumplimiento de las técnicas de prevención."

En cuanto al art. 1758 prevé "Sujetos responsables. El dueño y el guardián son responsables concurrentes del daño causado por las cosas. Se considera guardián a quien ejerce, por sí o por terceros, el uso, la dirección y el control de la cosa, o a quien obtiene un provecho de ella. El dueño y el guardián no responden si prueban que la cosa fue usada en contra de su voluntad expresa o presunta. En caso de actividad riesgosa o peligrosa responde quien la realiza, se sirve u obtiene provecho de ella, por sí o por terceros, excepto lo dispuesto por la legislación especial."

El nuevo Código Civil consagró en la primera parte del art. 1757, la responsabilidad objetiva por el daño ocasionado por las cosas viciosas o riesgosas, el factor de atribución es el riesgo y el responsable dueño o guardián señalado en el art. 1758 para eximirse, deberá acreditar el hecho de la víctima, por un tercero por el cual no debe responder o el caso fortuito o fuerza mayor (arts. 1722, 1729, 1730 y 1731 del CCyC de la N).

En el caso quien realiza la actividad, se sirve u obtiene un provecho de ella (art. 1.758 CCyCN), y debe resarcir el daño ocasionado a menos que se libere demostrando la causa ajena (ver artículo 1722 CCy CN).

Cabe recordar que el art. 1113 del Código Civil preveía que "(...) En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa, pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa solo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder (...)".

Precisamente, en su anterior redacción, la norma no incluía a la "actividad riesgosa". Sin perjuicio de ello, sobre este punto, desde hace tiempo vengo sosteniendo su inclusión. Así, en S.D. N° 93.936 del 31/03/2014, en autos "Martin Roberto Maximiliano C/ Arcor S.A. y Otro S/ Accidente - Acción Civil" he sostenido que: "comparto en el punto, el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que ha sostenido que el artículo antes mencionado correctamente interpretado, da pie para sostener que caen bajo su órbita todos los supuestos de daños causados por el riesgo de la actividad desarrollada, intervenga o no una cosa. La esencia de la responsabilidad civil que consagra dicha norma, está en el riesgo creado más que en el hecho de provenir éste de una cosa".

"De allí, que sus principios sean aplicables por extensión, a otros supuestos de riesgo creado (v. gr. actividades riesgosas realizadas

sin la intervención de cosas), y a otros posibles sujetos pasivos distintos del dueño y del guardián (v. gr., quien genera, controla, potencia o fiscaliza la actividad riesgosa)".

"En este contexto, se ha conceptualizado a la actividad riesgosa, como aquella que, "por su propia naturaleza (esto es, por sus características propias, ordinarias y normales), o por las circunstancias de su realización -v. gr., por algún accidente de lugar, tiempo o modo- genera un riesgo o peligro para terceros. Poco importa que en la actividad riesgosa (y en el daño que de ella derive) intervenga o no una cosa, activa o pasivamente" (Pizarro en Código Civil y normas complementarias dirigido por Bueres, Bs. As. Hammurabi, Tomo 3ª, págs. 555/556)".

"En esta tesis, debe tenerse en cuenta que la cuestión pasa por el grado de previsibilidad de la producción del daño, a partir de la consideración de la naturaleza o circunstancias de la actividad. Si sobre la base de tales aspectos, concurría una clara probabilidad (aunque abstracta o genérica) de eventuales perjuicios, funcionará el factor objetivo de atribución, si el daño ocurre" (Zavala de González citada por Pizarro, ob, cit.)".

"Este es el criterio expuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que extendió el concepto de responsabilidad civil por riesgo de la cosa prevista en el art. 1113 del Código Civil, al riesgo propio de la actividad desarrollada como consecuencia de un espectáculo deportivo, intervenga o no una cosa (in re: "Mosca Hugo A. c/ Provincia de Buenos Aires y otros", Sentencia del 03/06/2007)".

"Se ha dicho también, que: 'el riesgo creado por la actividad desarrollada acentúa aún más la responsabilidad de quien la realiza, cuando ella le permite alcanzar un beneficio, comprensivo este último de cualquier tipo de utilidad, ventaja o provecho económico, que hace que deba soportar los riesgos creados hacia terceros' (conf. Kemelmajer de Carlucci, A. En Belluscio- Zannoni, "Código Civil, comentado anotado y concordado", t. 5 pág. 471; CNCiv. Sala C en JA 19-III-193; CNCiv Sala E causa libre Nro. 328.783 del 25/6/02 citado en CNCiv Sala F del 28/95/2005 in re "Figuroa José R. C/ Ineco SA y otros", L.L. 200-A, 506)".

Al respecto, memora lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (fallo del 24/11/09, T. 964. XL, recurso de hecho, in re «Trejo, Jorge Elías c/ Stema S.A. y otros»), en un caso en el cual ambas instancias inferiores habían atribuido culpa al trabajador (en una hipótesis que juzgo también como de acostumbramiento al peligro). Dijo la corte, que «el juzgador no pudo válidamente dejar de evaluar si las condiciones de labor en juego daban entera satisfacción a los requerimientos de seguridad y eximían de toda responsabilidad a los demandados, cuando precisamente aquéllas, en definitiva y no obstante existir una sola forma de trabajo seguro, dejaron librado al propio actor la selección del modo bajo el cual iba a operar la máquina...".

A ello se suma, naturalmente, que a la luz de la Ley de Higiene y Seguridad en el Trabajo, "todo empleador debe adoptar y poner en práctica las medidas adecuadas de higiene y seguridad para proteger la vida y la integridad de los trabajadores, especialmente en lo relativo" a "las operaciones y procesos de trabajo", y a "la colocación y mantenimiento de resguardos y protectores de maquinarias y de todo género de instalaciones, con los dispositivos de higiene y seguridad que la mejor técnica aconseje" (Ley 19587, artículo 8, incs. d y b).

El fallo, continúa diciendo que, "para determinar la responsabilidad derivada de las cosas riesgosas de las cuales una persona se sirve y para descalificar (o aún graduar) la eventual culpa de la víctima [...]" ("Rivarola, Mabel Angélica c/ Neumáticos Goodyear S.A.", Fallos: 329:2667)»... "Huelga señalar, como reforzador y amplificador de todo cuanto ha sido expresado en este considerando, el extenso acervo normativo en materia de salud y seguridad en el trabajo proveniente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos con jerarquía constitucional, puesto que esta Corte ha hecho mérito de él en el conocido precedente Aquino (cit.). También en el caso Silva (Fallos: 330:5345), amén de ello, fue desarrollada una detenida explicación de las obligaciones estatales de "respetar" y "proteger" los derechos humanos insertos en dicha materia, señalándose expresamente las "obligaciones positivas" que pesan sobre el Estado, así como el efecto "horizontal" de los derechos humanos, vale decir, la aplicación de éstos a las relaciones inter privados (Fallos: 330:5435, voto de los jueces Fayt y Petracchi). Respecto de esto último, cuadra agregar que no siempre se ha reflexionado acerca de que los poderes de dirección del empresario encuentran su mayor justificación, y su destino más levantado, cuando tienden a establecer una organización del trabajo centrada, primordialmente, en la seguridad y la salud de los que han de prestar su labor con arreglo a tales poderes" ... "la subordinación del interés de la empresa a las exigencias fundamentales de la dignidad humana individual y familiar de quienes trabajan en ella" (Martín y Cía. Ltda. c/ Erazo, Fallos: 208:497, 509)".

A su vez, y por su relevancia en el presente, ante el argumento patronal, destaco que el art. 1.719 del nuevo código civil y comercial (sobre su aplicación será un tema sobre el que volveré), dice que: "La exposición voluntaria por parte de la víctima a una situación de peligro no justifica el hecho dañoso ni exime de responsabilidad a menos que, por las circunstancias del caso, ella pueda calificarse como un hecho del damnificado que interrumpe total o parcialmente el nexo causal".

V- Establecido el esquema jurídico y jurisprudencial, corresponde abordar el riesgo o vicio creado desde la prueba producida. Obsérvese, que llega firme que en épocas de campaña -de siembra o de cosecha-, los trabajadores rurales tienen una actividad

intensa, toda vez que los plazos se ven afectados a su vez por factores climáticos, que pueden ir en detrimento de la actividad. En esta situación se encontraba Vásquez, en el mes de mayo, dedicado a la siembra, habitando una casilla de campaña, ubicada en el medio del campo, en principio, según lo expresan las codemandadas, el mismo sería el perteneciente a la codemandada La Maroma. También llegan consentidas algunas de las características de la casilla, obtenidas del esquema probatorio: dos metros de ancho por cuatro de largo, de chapa, constaba de una cocina y una heladera que funcionaban con gas envasado, una cama, una ventana, y una sola puerta de ingreso.

Ahora bien, a partir de la presunta causa de la muerte -inhalación de gases tóxicos- debo indagar si la misma, cumplía con las condiciones para resguardar la seguridad del Sr. Velásquez, o bien, contrariamente, puede considerarse que resultaba una cosa riesgosa para el trabajador.

Las codemandadas afirmaron que la "CASILLA" era una casa rodante de campaña construida en 2006 por "El Taladro", una industria metalúrgica de la localidad de Saladillo, que contaba con todas y cada una de las medidas necesarias para evitar el episodio. Sostienen, que por sus condiciones de fabricación se encontraba en perfectas condiciones de habitabilidad.

Añaden, que a consecuencia del infortunio, se instaló un "detector de fuga de gases", y que la prueba arrojó resultado negativo. Agregan, que la casa rodante cuenta con el venteo correcto.

Entre las pruebas agregadas a la causa, se encuentran las actuaciones en la instrucción penal (fs. 316/398).

La inspección ocular en el lugar de los hechos, fue realizada el 31 de mayo, por el Suscripto Oficial Inspector Claudio Raúl Dalto, secundado por el Capitán Forguez. En el acta se concluye, que "la zona es descampada por encontrarse a casi cuarenta kilómetros de la ruta 205, que la estancia mencionada se llama LA MAROMA resultando ser el dueño el señor CORTI. Que ingresamos al lugar por una de las entradas ya que este campo al ser tan grande posee varias entradas. (...) Una vez en el lugar se puede observar una casa vieja, alta la cual usan los puesteros como lugar para guardar maquinarias y herramientas. Que por dichos se logra constatar que la casilla se encontraba a unos aproximadamente doscientos metros de la vivienda al lado del campo el cual se había cosechado. Que luego nos dirigimos a donde se encontraba la casilla a unos dos mil metros dentro de un campo sembrado de maíz. Que se trata de una casilla, la cual tiene cuatro metros de lado por dos de ancho aproximadamente. Que la misma es de chapa, la cual posee cocina, heladera, una cama y elementos a una casilla de campo, la misma posee una ventana, una sola puerta de ingreso siendo de color blanca (...)" (fs. 327,).

Luego, en el expediente judicial, se lleva a cabo la pericia técnica (fs. 436/437 vta.), a cargo de Raúl Ángel Di Marco, perito ingeniero industrial, especialista en higiene y seguridad de la localidad de Saladillo, presentada con fecha 20/10/15, manifiesta que pudo observar una casilla marca "El Taladro" que según los dichos del Sr. Corti, habría sido donde se produjo el siniestro. La misma se encontraba bajo un tinglado.

Asimismo, expresa que "Corti menciona que fue comprada en 2006 aunque no se le exhibió factura de compra. Describe que en el interior de la misma consta de un dormitorio con sanitario y dos camas, separado por una puerta, mesa, sillas, mesada, cocina y heladera. Agrega que el estado de la casilla es "impecable" y no parece estar en uso en estos momentos. Que le resulta "imposible de determinar las posibles modificaciones con respecto a la casilla de marras, el único dato es el proporcionado por el señor Corti referente a que fue comprada en el año 2006 y no ha sido modificada".

Luego, el profesional, expresa que "los riesgos a los que se somete una persona dentro de una casilla que posee equipamiento de combustibles gaseosos deberían estar acotados por el sistema de ventilación, que evidentemente de acuerdo al certificado de defunción, presente en el expediente, donde se diagnostica intoxicación por gas, no respondió a la necesidad del momento (...)". Ello, lo lleva a concluir que "el accidente se produjo, de acuerdo a la descripción por falta de mantenimiento y control de los equipos de gas. No hay constancia de medidas de control técnico sobre riesgos previamente adoptadas." (lo puesto de resalto me pertenece). Es oportuno destacar que, si bien otorgo validez al dictamen, máxime cuando no resulta impugnado por las partes, y permite arribar a conclusiones concretas que señalo a continuación, entiendo que el ingeniero omitió en su pericia detallar el sistema de ventilación, cuando era un punto central vinculado con la causa, concluyendo presuncionalmente que no era el adecuado toda vez que se produjo una muerte declarada en el certificado de defunción.

Justamente, la finalidad de la inspección ocular es que los sentidos del perito -en particular el de la vista- sean los sentidos del juzgador, a fin de poder buscar la verdad real. Por lo tanto, su visita al lugar, debió ser más exhaustiva.

Así, como detallar con detenimiento lo que fuese conducente para la causa toda vez que describe medidas de seguridad e higiene -como la provisión de ropa para la actividad-, que eran indiferentes para el objeto del reclamo, sin precisar las que sí debieron ser efectivamente realizadas para poder definir el estado de "las cosas", como también circunstancias de tiempo y lugar (normas IRAM, obsolescencia, grado de deterioro, etc.) que fueran conducentes para el objeto del reclamo.

Aclarado el punto, puedo afirmar entre las conclusiones posibles, que el equipamiento de la casilla con combustibles gaseosos,

implicaba un riesgo que debió contar con el control técnico apropiado. Sin embargo, no le fue exhibida al profesional, ante su requerimiento, documental alguna que acreditase la fecha de la compra, ni que la misma haya sido sometida a la verificación técnica de profesionales habilitados, contándose solo con la información que proviene de los dichos del Sr. Corti.

En este sentido, podemos afirmar que la existencia de equipos que funcionaban a gas en el interior de la casilla, requerían de un control permanente que no fue acreditado por LA MAROMA.

En este punto, es muy importante destacar que no es lo mismo la existencia de pérdida de gas, que la mala combustión de un artefacto que utiliza gas para funcionar -aunque en ambos casos la consecuencia es igual de grave-.

En la especie, nos encontramos que por la ausencia de control, ambas fugas (gas/monóxido) se dieron en el caso (Ver al respecto; <https://www.hospitalaleman.org.ar/nuestro-hospital/ha-en-los-medios/intoxicacion-por-inhalacion-de-gascuales-son-los-riesgos-para-la-salud-frente-a-un-escape/>).

Respecto a las medidas de seguridad que deben tomarse, ECOGAS informa que: debe controlarse la instalación, que los artefactos estén homologados, que se controle por un instalador matriculado, asegurar que los evacuadores de gases estén bien conectados y libres de obstrucciones, estar atento a la aparición de indicios de mal funcionamiento como manchas negras en cielorrasos y paredes, asegurar la permanente entrada de aire del exterior evitando la obstrucción de conductos y rejillas de ventilación, y confiar en un instalador matriculado la revisión periódica de las instalaciones

([https://www.ecogas.com.ar/appweb/leo/inicio.php?sitio=consejos\\_seguridad&&&&&&&#med](https://www.ecogas.com.ar/appweb/leo/inicio.php?sitio=consejos_seguridad&&&&&&&#med)). Ver, a tal fin, las páginas webs citadas en los párrafos anteriores, en los que se puede encontrar la información reseñada.

En el caso, ninguna de las distintas medidas de seguridad fueron acreditadas por LA MAROMA. Es más, prueba de que las medidas de seguridad se articularon luego del accidente es que las mismas codemandadas LA MAROMA y LA MERCED, reconocen que a consecuencia del fallecimiento del Sr. Velásquez, adquirieron y colocaron un detector de gases en la casilla.

Por lo tanto en uno y otro caso, no fueron aportadas pruebas de su control, motivo por el cual, cabe presumir que existía la posibilidad de una fuga de gas en el equipamiento, o mala combustión de los artefactos que funcionaban a gas.

Esta presunción, no revertida por las demandadas, le imprime un grado de certeza al diagnóstico inicial con el cual ingresa Velásquez y con respecto al cuadro que presentaba al momento de su deceso.

Veamos al respecto, que en las actuaciones penales a las que ya me he referido, obra que la Subcomisaria Ana Laura Bucci remite las actuaciones a la Unidad Funcional de Instrucción y Juicio N° 1 Departamental con sede en Saladillo, en el cual manifiesta que "el Oficial de servicio Oficial Principal DANIEL ALBERTO BUZZADA, de la Comisaría 1ra de 25 de Mayo recibe un llamado telefónico del Director del Hospital Unzue, informando que con fecha 28 de Mayo siendo las 23:30 horas había ingresado a dicho nosocomio trasladado por una ambulancia de la localidad de Norberto de la Riestra una persona de sexo masculino al cual se lo identificó como VELAZQUEZ DANIEL ALBERTO, de 55 años de edad, DNI Nro. 11.954.42, el cual había sufrido una descompensación en virtud de haber aspirado monóxido de carbono, hallándose en la actualidad con peligro de vida (...) el hecho había ocurrido en un campo en jurisdicción de Roque Pérez y que por un tema de distancia fue al lugar una ambulancia de Riestra" (fs. 317).

Dicho Oficial Principal DANIEL ALBERTO BUZZADA, luego declara y confirma que cumpliendo funciones como Oficial de Servicio, "recibe un llamado telefónico del Director del Hospital Unzue, informando que con fecha 28 de Mayo siendo las 23:30 horas había ingresado a dicho nosocomio trasladado por una ambulancia de la localidad de Norberto de la Riestra una persona de sexo masculino al cual se lo identificó como VELAZQUEZ DANIEL ALBERTO, de 55 años de edad, DNI Nro. 11.954.421, el cual había sufrido una descompensación en virtud de haber aspirado monóxido de carbono, hallándose en la actualidad con peligro de vida (...) También, presta declaración en la investigación policial, la concubina del fallecido, Sra. TERESA CELESTINA ALVAREZ, por la cual tengo especial consideración, por la cercanía con el evento -tres días posteriores al hecho, el 31 de mayo-, y que además aún se encontraba con vida el Sr. Velásquez - quien fallece el 5 de junio de 201-, lo que la alejaría de la posición más abrumadora, porque probablemente confiaba en que no se daría el desenlace fatal.

En ese momento, la Sra. Álvarez expresa que Velásquez "se desempeña como empleado rural del campo "La Maroma", sito en Paraje La Mercedes, partido de Roque Pérez. Que el día 28 del cte. mes los patrones de su concubino en el horario de la tarde, aproximadamente 17:00 horas, le comunican a la dicente que habían encontrado a su concubino en el interior de la casilla, desvanecido y que lo habían llevado en ambulancia al hospital de Norberto de la Riestra, donde le hicieron los primeros auxilios. Que lo habían encontrado recostado de costado en la cama, presumiéndose que quizás había aspirado monóxido de carbono de una heladera a gas o había sufrido algún accidente cerebro vascular. Que una vez compensado en horas de la noche lo trasladaron al hospital Saturnino Unzue de este medio, donde permanece internado en terapia intensiva- Preguntada acerca de cómo o por quién fue hallado en la casilla, misma refiere que los patrones llamaron a la policía, dado que habían visto el auto pero no lo habían

encontrado a su concubino y al llamarlo no les contestaba, por lo que al abrir la puerta de la casilla que se hallaba cerrada con llave se encontraron con su pareja (...) " (fs. 326).

Destaco, que la declarante manifiesta que los datos aportados los conoce porque se lo dijeron "los patrones" del Sr. Velásquez, lo que concuerda con lo manifestado por las codemandadas, entiendo que de haber especulado o tener mala fe -como expresan las codemandadas LA MAROMA y LA MERCED- no habría admitido como una causa posible la del ACV.

Actitud contraria, sí entiendo que tuvo lugar con respecto a SANTIAGO CORTI MADERNA, luego de analizar el testimonio en sede policial.

El 2 de junio de 2011, el mismo declara ser propietario de "La Maroma", y que el Sr. Velásquez trabajaba como tractorista "desde hacía 4 ó 5 años a la fecha".

Respecto al accidente, declaró que "encontró en la casilla de trabajo al Sr. Velásquez inconsciente, por lo cual dio aviso a la policía de N. Riestra, solicitándole además que concurren al lugar con una ambulancia. Tras varios minutos, se constituyeron en el lugar personal policial (Caniyuri y Trigo) y una ambulancia del Hospital de N Riestra y trasladaron de inmediato al Sr. Velásquez al Hospital de esa localidad. Que en el hospital le practicaron las primeras curaciones y de allí lo derivaron al Hospital de 25 de Mayo, en donde actualmente sigue internado en la sala de terapia intensiva, en grave estado de salud.- Según trascendidos si bien no le brindaron un diagnóstico exacto, algunos médicos y allegados a Velásquez, le comentaron que habría padecido un ACV, pero igualmente a esto no lo puede aseverar, ya que como antes dijo no han dado aun un diagnóstico exacto. Preguntado al respecto, responde que en el lugar en donde encontró al Sr. Velásquez inconsciente, (casilla de trabajo) no advirtió ninguna anomalía que le permitiera sospechar a qué se debía su padecer (...) " (fs. 328).

Resulta curioso que el Sr. Santiago Corti hubiese omitido mencionar la presunta intoxicación por monóxido de carbono, cuando es en el Hospital Norberto de La Riestra, donde se le realizaron los primeros auxilios, y diagnosticaron "descompensación en virtud de haber aspirado monóxido de carbono", tal como lo denuncia el director del Hospital Saturnino Unzue, de 25 de Mayo, en el momento en que reciben a Velásquez, luego del traslado.

Máxime cuando, según el relato de los hechos de las codemandadas La Maroma y La Merced, los que tienen el primer contacto con la situación, esto es, que ingresan a la casilla y encuentran al Sr. Velásquez en estado inconsciente recostado en el camastro, son los Corti (padre e hijo), y la policía de la Localidad de Norberto de La Riestra, a quienes llama el Sr Corti, así como personal de la ambulancia que envía la policía, también perteneciente a Norberto de La Riestra y finalmente es el Hospital de La Riestra, quien menciona "descompensación en virtud de haber aspirado monóxido de carbono", sin mencionar como posible causal una ACV (accidente cardiovascular), ni repercusión de condiciones generales del estado de salud del paciente. Volveré sobre el tema. Sumado a ello, en la descripción de la denuncia de la ART, consta la mención de una pérdida de gas, que se presume, debió realizarla la empleadora -"Peón rural- En el momento del accidente estaba en la casilla, siendo encontrado por su empleador inconsciente, con fuerte olor a gas en el lugar" lo que toma luego la Comisión Médica Jurisdiccional Nro. 14 de la localidad de Junín (fs. 148)-.

Es en este marco, junto al seguimiento que realiza el Hospital Saturnino Unzue, de 25 de Mayo, hasta el momento del deceso, el Dr. Juan Carlos Benzo, perito médico de la Policía de la Provincia de Bs As., Dirección General de Policía Científica Delegación Departamental Mercedes, considera innecesaria la autopsia del Sr. Velásquez, dado que de los datos aportados por la Instrucción y de la historia clínica, es verosímil pensar que el fallecimiento de DANIEL ALBERTO VELASQUEZ, "ocurrió como consecuencia de un paro cardiorrespiratorio traumático secundario a una intoxicación por gas".

Textualmente, dictamina que "en el día de la fecha y de acuerdo a los datos aportados por la Instrucción y a la historia clínica confeccionada en el Hospital Unzue de 25 de Mayo, procedí a realizar el siguiente informe médico sobre una persona identificada por la Instrucción como Daniel Alberto Velazquez, argentino, de 55 años de edad: Se trata de una persona de sexo masculino que fue asistida en el interior de una casilla agrícola debido a que se hallaba en estado de coma; se observa en la historia clínica que al momento de ingresar en la misma se constató intenso olor a gas. Se lo halló en coma, motivo por el cual se procedió a la intubación para ser asistido con respiración manual para el traslado al hospital; en ese momento se observó la presencia de restos alimenticios. Ingresó en coma al hospital colocándolo bajo asistencia respiratoria mecánica, con sedación y la necesidad de fármacos inotrópicos (medicación utilizada para mantener la estabilidad hemodinámica). Se realizó un TAC de encéfalo que mostró un importante edema cerebral que se interpretó como secundario a hipoxia/anoxia. El neurocirujano indicó continuar con igual tratamiento. No consta la presencia de lesiones traumáticas. Con posterioridad sufrió una neumopatía aspirativa, con hipoventilación global e inestabilidad hemodinámica progresiva. Se realizó una nueva TAC de encéfalo con fecha --2011 que mostró la presencia de focos isquémicos múltiples. En el día de la fecha y luego de un agravamiento de la inestabilidad hemodinámica sufrió un paro cardiorrespiratorio que no pudo ser revertido pese a las maniobras de resucitación, desencadenándose el paro cardiorrespiratorio. De los datos aportados por

la Instrucción y de la historia clínica, es verosímil pensar que el fallecimiento de DANIEL ALBERTO VELASQUEZ, ocurrió como consecuencia de un paro cardiorespiratorio traumático secundario a una intoxicación por gas. Este perito estima innecesario la realización de la operación autopsia".

Vale advertir que, oficiado el Cuerpo Médico Dtal. Mercedes, en la causa laboral, a fin de acreditar la autenticidad del informe del Dr. Juan Carlos Benzo, perito médico de la Policía de la Provincia de Bs As, firmante del dictamen, el Subcomisario Jefe de la Morgue Daniel Rossatti, manifiesta que "el médico pertenece a esa delegación y es quien precisa que la causa de muerte del occiso VELASQUEZ DANIEL ALBERTO, argentino, de 55 años de edad, se habría producido como consecuencia de una paro cardiorespiratorio traumático secundario a una intoxicación por gas".

Finalmente, la Adjunta Fiscal Titular de la Unidad Funcional de Instrucción N° 1 de Saladillo del Departamento Judicial de La Plata resuelve que "De acuerdo a las constancias colectadas en autos, no surgen elementos suficientes para determinar la existencia de delito... sin perjuicio de que en caso de aparecer nuevos elementos se continúe con la investigación penal preparatoria.", y ordena el archivo de la causa.

Esta decisión del Ministerio Público, si bien, claro está, no es un supuesto de prejudicialidad toda vez que no tenemos el pronunciamiento de un juez penal, es trascendente dado que marca una iter en el suceder de los hechos.

Así, en base a la etapa de instrucción quien "acusa" en representación del Estado, decide que hasta el momento no habría elementos para entender que la muerte fue en ocasión de la comisión de un delito, no obstante está consintiendo, aunque no sea textual en su breve decisorio, que la muerte se produjo por inhalación de monóxido de carbono o bien, por la pérdida de gas. Al menos, no refiere la hipótesis del ACV.

Hasta el momento, entonces, tenemos que la casilla de campaña, con artefactos -heladera y cocina- que funcionaban a gas, de lo cual no pudo probarse antigüedad de uso, ni habilitación ni controles posteriores, o que contara con la ventilación adecuada, sumado al diagnóstico médico al momento de la muerte de Velásquez, no hay margen para suponer que el fallecimiento obedeció a una causa no imputable al empleador.

En efecto, las codemandadas pretenden desvincularse de responsabilidad, sosteniendo que el deceso fue ocasionado por posibles problemas de salud que tendría Velásquez, mas ello no aparece como una posibilidad dentro de la investigación y diagnóstico médico. Obsérvese, que la misma Comisión Médica Jurisdiccional N° 14 de Junín, consiente que se trata de un accidente y no una causa inculpable como lo sostuvo PROVINCIA ART SA para el rechazo.

Así, los análisis de laboratorio ofrecidos por la parte demandada LA MAROMA y LA MERCED, por sí solos no prueban que el fallecido tuviese problemas constantes de "diabetes, hipertensión arterial y un sin número de trastornos físicos", y que falleció por estas causas, según pretenden. Recordemos que en el momento del alta laboral en 2009, el Sr. Velásquez ingresa con Examen Médico Preocupacional "APTO A", que significa sin defectos físicos según lo invoca la parte actora y lo corrobora la comisión médica mencionada, que entre los fundamentos de su dictamen menciona en "preexistencias", que "no figuran antecedentes en Planilla siniestral de accidentes anteriores -Antecedentes no laborales: Tuvo episodio de HTA controlado sin medicación. No registra otros antecedentes clínicos de relevancia."

Al respecto, tengo presente que, en el tiempo transcurrido desde que sufre el accidente hasta el deceso, no se evidencian manifestaciones de estas patologías inculpables, en las constancias de la historia clínica.

Además, tengo presente que el perito contador (fs. 481) indica, que las codemandadas La Maroma y La Merced, no le exhibieron el legajo personal respecto del causante, por lo tanto, no existen constancias de continuidad en el seguimiento de la salud del trabajador, para invocar tales patologías. En este sentido es contundente el dictamen de la perito médica designada en la causa (informe de fs. 427/429).

Tal como lo destaca acertadamente la a quo, la profesional detalló la historia clínica del trabajador, en la cual consta que, desde el diagnóstico de ingreso hasta la muerte del trabajador, se verificó -en cada una de las intervenciones- la intoxicación por gas. Puntualizó, que en el diagnóstico de ingreso se trataba de un estado de coma por exposición prolongada a gas, y que dada la ausencia de dosaje de monóxido de carbono, no se podía definir la causa de la hipoxia. Afirma, que la broncoaspiración de material alimentario, sin tos efectiva posterior, así como la presencia de un edema generalizado, también apuntan a una intoxicación por gas. Destaca que la intoxicación por monóxido de carbono, si bien no consta su confirmación, es consistente con la descripción del estado de ingreso y evolución de Velásquez.

Y respecto a la posible incidencia de enfermedades crónicas en el desenlace del cuadro (v. fs. 434), la perito explicó con claridad que en ningún momento se pudo hallar complicación alguna relacionada con dichas enfermedades y que, desde el punto de vista teórico, la evolución de una intoxicación por gas, sin respuesta inmediata o mediata al tratamiento, no tiene relación directa con las mencionadas patologías (v. fs. 462).

Vale aquí reiterar que, el perito contador (fs. 481) indica al inspeccionar los libros contables de las codemandadas La Maroma y La Merced, que no se le exhibió legajo personal respecto del causante.

En este contexto, las pruebas de la causa con más el juego de indicios y presunciones, permiten arribar a conclusiones certeras: el motivo de la muerte estuvo vinculado a la existencia de artefactos que funcionaban a gas en la casilla de campaña, que adolecían de falta de control en las medidas de seguridad para su funcionamiento. Por lo tanto, como lo manifesté, sea por inhalación de gas, propiamente dicho, o bien por monóxido de carbono, el desenlace coincide con un cuadro de intoxicación por gas.

Es importante advertir, que el relato de los hechos es ambiguo sobre la existencia de olor a gas en el lugar (punto sobre el que volveré), no obstante, la hipótesis de la muerte siempre estuvo asociada al gas.

Así frente a la evidencia, en la partida de defunción se instituye como causa de la muerte, un "paro cardiorrespiratorio traumático-Intoxicación por gas" (Acta 129 Tomo 1º y Folio 33, labrada en los protocolos de la Delegación N° 185 de 25 de Mayo de Buenos Aires, certificado autenticado a fs. 273).

Al respecto, debo destacar que las codemandadas La MAROMA y LA MERCED si bien cuestionan el acta, no utilizaron la vía idónea de redargución de falsedad que regula la ley. Es por ello que, corresponde también tener por cierta la causa certificada en dicho instrumento público. Este documento, por sí mismo, habría bastado para la resolución, no obstante, en virtud del derecho de defensa corresponde constatar la veracidad de los hechos y pretensiones de las partes, que es lo que se ha hecho en autos, dilatadamente, en ambas instancias.

Así, vale manifestar que en el supuesto de que se encontrara la única puerta de ingreso con llave -teniendo en cuenta el suspicaz relato de las codemandadas-, resulta absolutamente lógico luego de lo que aquí se ha reconstruido. En efecto, era en época de campaña, -"mayo de 2011"-, en el medio del campo y el trabajador estaba solo (recordemos las palabras de la policía y de las mismas codemandadas de que era difícil dar la localización de dónde se encontraba la casilla, o bien que era "descampado", no había nada alrededor, estaba alejado del casco). Entiendo que el planteo es inverso, pues, ¿quién, disponiéndose a descansar, no cerraría con llave encontrándose en el mencionado contexto?, en particular, en un mes como el de mayo en el centronorte de la Provincia de Buenos Aires. Fue una conducta completamente razonable mantener la puerta con llave, por evidentes razones de seguridad y privacidad.

He tenido sí en cuenta, aunque ninguna de las partes lo haya invocado, pues creo que está implícito en la cuestión fáctica, la situación del clima en mayo de 2011.

En efecto, para esa fecha, el reporte meteorológico en la provincia de Buenos Aires registró anomalías climáticas en la temperatura mínima en la zona en que se encontraba el actor (ver Boletín Semanal del Instituto de Agua y Clima dependiente del INTA, al 30 de mayo de 2011 -"Temperatura (°C) 3,2 Anomalía (°C) -2,3 -, ([http://climayagua.inta.gob.ar/sites/default/files/webform/infor\\_lunes/115\\_Evolucion\\_de\\_las\\_actuales\\_condiciones\\_climaticas\\_%2830demayo11%29.pdf](http://climayagua.inta.gob.ar/sites/default/files/webform/infor_lunes/115_Evolucion_de_las_actuales_condiciones_climaticas_%2830demayo11%29.pdf)).

Esta referencia se vincula directamente con la situación del trabajador. Si pensamos que cuando se habla de ventilación sólo se hace referencia a que la casilla tenía una ventana y una puerta, sin hacer alusión en torno a la existencia de rejillas de ventilación extras, ni a prueba alguna. Por tanto, con las bajas temperaturas que se registraron, no puede pretenderse que el damnificado mantuviera la ventana abierta por el frío. Recordemos que la casilla, según llega firme, es de chapa y la demandada no da cuenta del tipo de calefacción "segura", con la que pretendidamente contaba el trabajador.

Por lo tanto, en esta línea de reflexión, no cabe más que concluir que el alojarse en una casilla en época de campaña, con las características a las que ya hemos hecho referencia, forma parte de la actividad a través de la cual el empleador obtiene un resultado ventajoso, toda vez que permanecer en este tipo de "vivienda" es constitutivo para alcanzar el objetivo de la cosecha o siembra. Es en este sentido, es que considero que el Sr. Velásquez sufrió un accidente de trabajo que le provocó la muerte, y descarto la defensa de culpa de la víctima, intentada por las codemandadas.

Así, podemos afirmar que tal situación se produjo dado que la empleadora -entendido en los términos amplios de los art. 5, 6 y 26 de la LCT- incumplió con los deberes de control respecto a la casilla, y el deber de seguridad que debía proveerle al trabajador en relación al alojamiento en zona rural (ver al respecto el precedente en autos "FONT FERREYRA JOAQUEN EMANUEL C/ NIDERA ARGENTINA SA S/ OTROS RECLAMOS", del 31.03.17, de los registros de esta Sala III).

Al momento del hecho, la regulación de la vivienda rural se encontraba en la RES-CNTA 11/2011, del 0-0-2011, la cual fue incorporada en la posterior Ley 26727 (BO 22.12.11), modificatoria de la Ley 22248.

En su ARTICULO 24 establece que: "la vivienda que se provea al trabajador deberá ser sólida, construida con materiales adecuados que garanticen un adecuado estándar de confort y habitabilidad, debiendo reunir los siguientes requisitos mínimos; a) Condiciones de seguridad, higiene, abrigo y luz natural, debiendo garantizarse medidas de prevención y saneamiento relativas a los riesgos sanitarios, epidémicos o endémicos según la zona de que se trate; b) Ambientes con características específicas que consideren el tipo

y el número de integrantes del núcleo familiar...; c) Cocina-comedor; d) Dormitorios, en función de la cantidad de personas que la habiten; e) Baño para cada grupo familiar, dotado de todos los elementos para atender las necesidades de higiene básica de la familia y que deberá como mínimo contener: inodoro, bidet, ducha y lavabo...".

Resulta obvio que la normativa de referencia en lo específico, está aludiendo a viviendas más o menos estables, lo que claramente no es el caso de las casillas ocupadas en medio del campo por una cosecha o una siembras, o cualquier otro laboreo.

Sin embargo, es claro que los criterios generales relativos a alimentación, higiene y seguridad, agua potable, y descanso, deben ser satisfechos en todos los casos, con medios no permanentes, pero si eficaces.

En este sentido, el ARTÍCULO 45 impone al empleador, la obligación de tomar todas las medidas de higiene y seguridad, "(...) a fin de evitar enfermedades profesionales o accidentes de trabajo." "(...) para tutelar la integridad psicofísica y la dignidad de los trabajadores, debiendo evitar los efectos perniciosos de las tareas penosas, riesgosas o determinantes de vejez o agotamiento prematuro, así como también, los derivados de ambientes insalubres o ruidosos."

Luego, la citada normativa establece que en caso de incumplimiento de lo reseñado en los puntos anteriores, los empleadores serán pasibles de "las penalidades previstas en las normas vigentes que sancionan las infracciones a la legislación laboral. Las obligaciones a cargo del empleador establecidas en las disposiciones referidas precedentemente no serán compensables en dinero ni constituirán, en ningún caso, remuneración." (art. 29 de la Ley 26727).

A tal fin debe tenerse en cuenta el Régimen General de Sanciones por Infracciones Laborales, la Ley 26941 (BO 2.06.14), modificatoria de la Ley 25212, que arremete contra los incumplimientos en las condiciones de seguridad e higiene de los trabajadores.

Este sistema de protección del trabajo rural, refrenda el marco protectorio de la salud en el ámbito laboral según lo regula el artículo 75 de la LCT, y en definitiva, lo previsto en el sistema normativo constitucional (artículos 14 bis, 16, 19, y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional -artículos 5 y 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica; artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Observaciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales 13, 15, y 20).

Asimismo, integra el sistema normativo argentino, el Convenio 184 de la Organización Integral del Trabajo, ratificado por la Argentina el 26 junio 2006, actualmente en vigor, así como la Recomendación 192, sobre la seguridad y la salud en la agricultura. Así, la OIT tiene dicho que trabajo en la agricultura, junto con el de la construcción y la minería, es uno de los más peligrosos, y que paradójicamente está excluida de la cobertura en virtud de los reglamentos nacionales sobre seguridad y salud en el trabajo o es el sector de la economía que está peor cubierto (La promoción del empleo rural para reducir la pobreza, Conferencia Internacional del Trabajo, 97ª reunión, 2008 Informe IV, Considerandos 259, 260 y 261).

En la legislación internacional mencionada, se establece formalmente que "los trabajadores agrícolas tienen que disfrutar de los mismos derechos y protección en lo que respecta a la seguridad y salud que otras categorías de trabajadores".

Obsérvese, que interpelan a instrumentar medidas de prevención y protección. Al respecto, sobre la evaluación y gestión de los riesgos, en el artículo 5 de la R192, dispone que para dar efecto al artículo 7 del Convenio 184, el conjunto de medidas debería incluir: (a) servicios de seguridad y salud en el trabajo; (b) medidas de evaluación y gestión de los riesgos en el siguiente orden de prioridad -(i) eliminación del riesgo; (ii) control del riesgo en su fuente; (iii) reducción al mínimo del riesgo por medio de la concepción de sistemas de seguridad en el trabajo, de la introducción de medidas técnicas u organizativas y de prácticas seguras, y de la capacitación, y (iv) en la medida en que subsista el riesgo, suministro y utilización de equipo y ropa de protección personal, sin costo para el trabajador-; (c) medidas para hacer frente a accidentes y emergencias, en particular los primeros auxilios y el acceso a un transporte apropiado hacia los servicios médicos; (d) procedimientos para el registro y la notificación de los accidentes y enfermedades; (e) medidas apropiadas para proteger a las personas que se encuentren en una explotación agrícola, la población aledaña y el medio ambiente de los riesgos que puedan derivarse de las actividades agrícolas de que se trate, tales como los resultantes de los desechos de productos químicos, los residuos de animales, la contaminación del suelo y del agua, el agotamiento del suelo y las modificaciones topográficas, y (f) medidas para asegurar la adaptación de la tecnología utilizada a las condiciones climáticas, la organización del trabajo y las prácticas laborales.

Específicamente, sobre los servicios de bienestar y alojamiento el artículo 19 -C- regula que " (...) La legislación nacional o las autoridades competentes deberán establecer, previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores interesadas: (a) que se pongan a disposición servicios de bienestar adecuados sin costo para los trabajadores; y (b) normas mínimas de alojamiento para los trabajadores que, por la índole de su trabajo, tengan que vivir temporal o permanentemente en la explotación (...)" (ver también art. 5 de la R192).

Es importante resaltar, que en ambos instrumentos mencionan como trascendental, las políticas estatales que incentiven la protección

a través del control. Esto es, que "se establezcan sistemas apropiados de inspección de los lugares de trabajo agrícolas y dispone medidas de prevención y protección en relación con la seguridad de la maquinaria y la ergonomía, la manipulación y transporte de materiales, la gestión racional de los productos químicos, el manejo de animales y la protección contra los riesgos biológicos, y la construcción y mantenimiento de instalaciones agrícolas".

También fue objeto del pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso "TRABAJADORES DE LA HACIENDA BRASIL VERDE VS. BRASIL", Sentencia del 20 de octubre de 2016.

Así, la Corte IDH expresa en relación al trabajo rural, que "en atención al elevado número de víctimas de esclavitud, trata y servidumbre que continúan siendo liberadas por parte de las autoridades brasileñas y al cambio de perspectiva de esos fenómenos y su ocurrencia "en los últimos eslabones de las cadenas de suministro de una economía globalizada", es importante que el Estado adopte medidas para desalentar la demanda que alimenta la explotación del trabajo, tanto a través de trabajo forzoso, como de servidumbre y esclavitud (...) entre otras medidas, los Estados tienen la obligación de: i) iniciar de oficio e inmediatamente una investigación efectiva que permita identificar, juzgar y sancionar a los responsables, cuando existe denuncia o razón fundada para creer que personas sujetas a su jurisdicción se encuentren sometidas a uno de los supuestos previstos en el artículo 6.1 y 6.2 de la Convención; ii) eliminar toda legislación que legalice o tolere la esclavitud y la servidumbre; iii) tipificar penalmente dichas figuras, con sanciones severas; iv) realizar inspecciones u otras medidas de detección de dichas prácticas, y v) adoptar medidas de protección y asistencia a las víctimas (...) los Estados deben adoptar medidas integrales para cumplir con la debida diligencia en casos de servidumbre, esclavitud, trata de personas y trabajo forzoso. En particular, los Estados deben contar con un adecuado marco jurídico de protección, con una aplicación efectiva del mismo y políticas de prevención y prácticas que permitan actuar de una manera eficaz ante las denuncias. La estrategia de prevención debe ser integral, es decir, debe prevenir los factores de riesgo y a la vez fortalecer las instituciones para que puedan proporcionar una respuesta efectiva al fenómeno de la esclavitud contemporánea.

Asimismo, los Estados deben adoptar medidas preventivas en casos específicos en los que es evidente que determinados grupos de personas pueden ser víctimas de trata o de esclavitud. Esa obligación es reforzada en atención al carácter de norma imperativa de derecho internacional de la prohibición de la esclavitud (supra párr. 249) y de la gravedad e intensidad de la violación de derechos por esa práctica (...) si cumplió con el deber de garantía del artículo 6 de la Convención Americana, conforme al artículo 1.1 de la misma. La determinación sobre el derecho de acceso a la justicia de las víctimas será analizado en el capítulo relativo a los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma." (Considerandos 318 a 321).

En este contexto, es imperativo entender que de no ejercer el control correspondiente sobre quienes tienen el deber de resguardar la salud de los trabajadores en el ámbito agrario, en particular, el Estado Argentino podría incurrir en responsabilidad internacional por la falta de fiscalización, en el ejercicio de su poder de policía ante las aberraciones en las que se incurre en el trabajo rural, en el que puede constatarse condiciones de trabajo esclavo como lo manifesté en autos "FONT FERREYRA JOAQUIEN EMANUEL C/ NIDERA ARGENTINA SA S/ OTROS RECLAMOS", del 31.03.17, del registro de esta Sala III. Cito también, la impericia en la tarea de prevención tanto de los empleadores como de las aseguradoras, en la actividad propia del sector, tal como lo manifesté en autos SENTENCIA N° 93.666, "URRUCHUA, CLARA BEATRIZ, POR SÍ Y EN REP. DE SUS HIJOS MENORES IGNACIO R. Y FRANCISCO V. OSTERRIETH C/ ARATA, DOMINGO Y OTROS S/ ACCIDENTE- ACCION CIVIL", registrada el 21/8/13, también en esta Sala. Vale recordar aquí, que Argentina fue pasible de sanción internacional en el caso "FORNERON E HIJA VS. ARGENTINA", sentencia del 27 de abril de 2012, en el cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró, por unanimidad, que el Estado de Argentina resultaba internacionalmente responsable por la violación de los derechos a la protección y a las garantías judiciales, y por el incumplimiento de su obligación de adoptar disposiciones de derecho interno, responsabilizando a los funcionarios por la omisión de articular las medidas necesarias al

efecto([http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen242\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen242_esp.pdf)) Por tales razones, en caso de tomar conocimiento y acreditar en posteriores reclamos, o por otros medios, que los tres codemandados, persisten en los incumplimientos de prevención en las condiciones de salubridad e higiene relacionadas con el sector, la suscripta podría hacer uso de las figuras del daño social (ver CSJN, in re "Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otro c/Ejército Argentino s/daños y perjuicios", 27/11/12 y "Álvarez, Maximiliano y otro c/ Cencosud S.A. s/ acción de amparo", A. 1023, XLIII, la Corte Suprema de Justicia de la Nación; "PERSICO, RUBÉN GUSTAVO c/ARGENTOIL S.A. Y OTRO s/ DESPIDO" -Expediente Nro. 6220/2009, SD 93.315 de fecha 23/11/12, y sentencia definitiva del 15.07.16, dictada en causa N° 25336/2008/CA1 "ALDERETE, LUCIANO RODOLFO Y OTROS C. UNIONBAT S.A. Y OTRO S/ ACCIDENTE - ACCIÓN CIVIL" ambas del registro de esta Sala).

En efecto, en este tipo de conductas puede aplicarse analógicamente el daño punitivo regulado en el Estatuto del Consumidor -art. 52 bis de la Ley 24240 y en el art. 53 de la Ley 269-, dada la prioritaria protección que brinda el paradigma actual al sujeto trabajador y consumidor (ver en los autos "PERSICO, RUBÉN GUSTAVO c/ ARGENTOIL S.A. Y OTRO s/ DESPIDO" -Expediente Nro.

6220/2009, SD 93.315 de fecha 23/11/- del registro de esta Sala, realicé un análisis comparativo en la defensa de los derechos de un sujeto como trabajador y consumidor, como "sujetos de preferente tutela").

A la luz de lo expuesto, en este caso, la codemandada LA MAROMA en su calidad de empleadora -seguidamente analizaremos la situación de LA MERCED-, tenía el deber de proteger a su dependiente, y prevenir que no se produjeran daños que podían preverse, tal como lo establecen los arts. 1710, 1711 y 1749 CCCN, que deviene del derecho constitucional a la salud y el derecho a no ser dañado.

En efecto, estimo que la empleadora se encontraba en mejores condiciones de demostrar que cumplió en debida forma con todas las medidas de seguridad e higiene, y como se ha podido observar, no lo hizo (art. 1734 y art. 1735 del Código Civil y Comercial de la Nación).

Por otro lado, cabe señalar, que el hecho de que el Sr. Velásquez hubiese aceptado trabajar en el campo, en las condiciones descriptas, expuesto a los eventuales riesgos ya referidos, no justifica el hecho dañoso ni exime de responsabilidad a la empleadora (conforme art. 1719 del CCCN).

En definitiva, teniendo en cuenta que la demandada no cumplió con las obligaciones impuestas en la Ley 26727 de trabajo agrario, con su función preventiva, con las normas de seguridad e higiene, como empleador, responsable de la explotación agropecuaria (arts. 1710, 1711 y art. 1719), corresponde confirmar en el punto la sentencia de la primera instancia.

VI. Asimismo, las codemandadas LA MAROMA y LA MERCED, se agravan de la codena solidaria. Sostienen que se encuentra acreditado que al momento del deceso, la empleadora era AGROGANADERA LA MAROMA S.R.L.

Así, rebaten que sea un argumento suficiente afirmar que las mismas comparten la sede social, y que hayan presentado defensas comunes. Por lo que solicitan que se revoque este punto de la sentencia.

Inicialmente, debo establecer qué tipo de vínculo existe entre las codemandadas AGROGANADERA LA MAROMA SRL, y GANADERA LA MERCED SA, si, por el principio de primacía de la realidad, las sociedades jurídicamente independientes, en realidad actuaron como una unidad económica, que se asimila a una sola empresa, tal como lo denunció la parte actora en la demanda y fue citado en el Acápite II.

Los extremos señalados, me llevan a recordar el llamado laundry list (lista de ropa sucia) de EEUU, que es un test que contiene los estándares de las cortes estatales y de la Corte Suprema, utilizado a fin de determinar si corresponde o no aplicar la teoría del alter ego (o disregard), funcionando algunos como prueba plena y otros como presunciones. Cada vez que se presenta un caso como éste, se hace un "alter ego test", que consiste en oponer la laundry list, donde graciosamente, a raíz de la serie de pruebas y presunciones, se termina concluyendo que "si la cosa camina como un pato, tiene plumas como un pato, tiene patas palmípedas como los patos, emite sonido como un pato... entonces es un pato" (figura, que, como se advertirá, con cambio de sujeto, es universal).

Veamos así, algunos estándares, cuando opera la confusión de intereses y bienes, se presenta una situación donde es muy difícil justificar los patrimonios (que también puede darse en el vínculo entre socios y la sociedad): en "Henderson v. Rounds - Porter Lumber Co." (99, F. Sup.376, 381, W.D.Ark.1951). En este caso, se resolvió que el accionista controlante, debía ser responsable por las deudas de la subsidiaria concursada, por haber manipulado los asuntos de la misma en su beneficio. De modo que "el interés del accionista no estaba en la maximización de los beneficios del grupo, sino en su utilización como una fuente de aprovisionamiento a precio más bajo que el del mercado... resultando la sociedad una mera agencia o departamento para el mejoramiento de los propios intereses de la dominante".

Cuando en vinculaciones de esta especie entran a jugar los lazos familiares (por ejemplo, cuando los socios de unas y otras sociedades son miembros de la misma familia, como sucede en el caso con David Landesman Malagold, Nicolás Adrián Landesman Malagold, Sebastián Landesman Sanguinetti y Natan David Landesman) también se produce una suerte de inversión probatoria. En ese sentido, recordemos el precedente de esta Sala "Cingiale, María c/ Polledo Agropecuaria S.A. y otros" (sentencia N° 78.349 del 2.3.99), y las palabras de Nissen, que nos proponía una reforma legislativa declarando una especie de culpa in vigilando, en las sociedades de familia.

También la existencia de empleados compartidos entre las "distintas" empresas, integrantes del conjunto económico, puede funcionar como un disparador del disregard. Aquí, ese rol, lo habría cumplido el Sr. Velásquez.

Ello, en razón de que es muy difícil de establecer en interés de cuál de las ¿distintas? empresas, se encuentra el empleado trabajando, o si en definitiva no se trata siempre de los mismos intereses.

La corte del estado de Georgia, tomó este criterio, junto con el de la confusión de fondos, para definir el caso "NEC Technologies Inc. v. Nelson".

En el mismo, también se presenta en forma diáfana el criterio de la existencia de oficinas compartidas, estándar emparentado con el de los empleados comunes. En la especie, el "compartido", sería el espacio virtual.

Destaco que ambos criterios, el de las oficinas compartidas y el de los empleados comunes, han sido habitualmente desacreditados por parte de la doctrina en nuestro país, como datos carentes de importancia. Cuando es de sentido común que, quien opera en estos términos, genera una confusión y por lo tanto, debe pesar sobre él la carga de la independencia societaria (ver "Álvarez, Fernando Esteban c/ Emprendimientos 2001 SRL y otros s/ despido", sentencia N° 2016 del 29/6/2004, del registro del Juzgado N° 74 del fuero).

En el caso "Typhoon Industries Inc." (Bankr.886, EDNY 1980), el Tribunal de quiebras, aunó a los criterios de la confusión de cuentas, y de traspaso de bienes, el de las oficinas compartidas.

Así, se impuso la responsabilidad a una afiliada, por las deudas impositivas de sus tres sociedades hermanas (es decir, también subsidiarias o dependientes como ella) que fueron disueltas. Las mismas habían funcionado como una sola unidad, bajo la administración común de un socio accionista, compartiendo oficina y teléfono. El deudor pagaba los gastos más importantes, aprobaba todos los contratos por sus afiliadas, depositaba el producto de las ventas en su propia cuenta corriente bancaria, se apropiaba de los excedentes en efectivo y describía a las filiales en el encabezado de su correspondencia comercial, como sus propias divisiones. El Tribunal concluyó que las afiliadas, eran meros instrumentos y alter ego de la dominante, y que hubiera sido inequitativo permitir al deudor escapar a la responsabilidad por las deudas fiscales.

He recurrido en este decisorio al criterio de los estándares de la Corte de los EEUU (y también estaduales), porque la misma es conocida por su pragmatismo, apego a la realidad y sentido común, y sus criterios han sido utilizados muchas veces en nuestro país. Sin embargo, y no tan extrañamente, fueron dejados de lado en el tema del disregard (en este caso, "hacia afuera", sin perjuicio de que pudiera ser "hacia adentro", por alguna eventualidad de la etapa de ejecución) Justamente, una cuestión en la cual dicha Corte, como ha quedado demostrado, ha aplicado la teoría, cada vez que ha correspondido técnicamente hablando.

Este recurso argumental, de mi parte, tiene la intención de mostrar cómo, estamos en presencia de un problema de tipo universal, objetivo, que merece una respuesta como la brindada, a fin de que la comunidad (en el caso, expresada en los causahabientes del trabajador fallecido), no sea burlada con veladas estrategias comerciales y argumentales, que solo serían pertinentes si no recorrieran los andariveles de la ilicitud.

Asimismo, esta comunidad de intereses, impone citar aquí la denominada "teoría del sombrero". La misma evoca a dos personas muy conocidas del cine antiguo: Buster Keaton y Charles Chaplin, cada uno con su típico sombrero. Los jueces de la Corte Norteamericana, a fin de convocar el sentido común para justificar la necesaria inversión probatoria, tomaron por base de razonamiento a estos personajes y dijeron lo siguiente. Si Keaton y Chaplin, se hubiesen intercambiado sus sombreros y nosotros los estuviésemos observando desde la terraza de la Corte, consideraríamos erróneamente que Keaton es Chaplin y viceversa. Luego, serían ellos mismos quiénes, al haber introducido un factor de confusión en la comunidad, tendrían la carga de la prueba de acreditar que esto no era así. De manera que esto mismo sucede con las sociedades (corporaciones, según el caso), cuando una realiza actos que llevan a presumir que es otra. Se introduce un factor de error en la comunidad, que invierte la carga probatoria.

En lo vernáculo, recordemos la jurisprudencia en el precedente "Álvarez, Fernando Esteban c/ Emprendimientos 2001 SRL y otros s/ despido" (sentencia N° 2016 del 29/6/2004, del registro del Juzgado N° 74 del fuero). Me refiero a que la situación no puede favorecer a las demandadas, dada la confusión a la que se prestan y que por lo tanto las coloca, en principio, en situación de probar su buena fe, tal y como lo ha establecido la Cámara Comercial, Sala E, in re "Norfabril SRL c/ Norfabril S.A.", del 29 de junio del 87.

En este mismo sentido, lo resuelto por la Justicia Comercial en autos "Poggi, Raúl Alberto y otra c/ Laprida S.A.C.I. y otro s/ ordinario" (CNCOM. SALA A, del 29/12/2008): "Todo lo referido torna evidente que existió entre las entidades una red de intereses, criterio este en relación con el cual, que en las redes hay un contrato marco como medio para alcanzar fines individuales y comunes, y por ello se generan relaciones bilaterales entre concedente y concesionario, que representan los objetivos individuales. Además existen relaciones entre todos los miembros de la red, porque saben que obtienen de ella un beneficio adicional, que es incremento de la distribución y de las ventas.

El contrato marco regula el aspecto común de las redes. Tiene un carácter asociativo, no es una sociedad porque hay empresas independientes no hay un beneficio común a repartir, existe porque hay un interés común que se alcanza cuando una parte contratante posee interés personal y directo en la obligación de la contraparte. Una de las partes obtiene satisfacciones indirectas a través de la prestación que realiza la otra, sin que exista un vínculo de cambio. Así las cosas, esa actuación concertada, produce una utilidad que excede la noción de prestación (...) en la conexidad hay un interés asociativo que se satisface a través de un negocio que requiere de varios contratos unidos en sistema, la causa en estos supuestos vincula a sujetos que son partes de distintos contratos, situándose fuera del vínculo bilateral, pero dentro del sistema o red contractual. Ello significa que hay una finalidad económicosocial, que trasciende la individualidad de cada contrato y que constituye la razón de ser de su unión, si se desequilibra la

misma, se afecta todo el sistema y no solo uno de los contratos. Esta causa reside en el funcionamiento integral y eficiente del sistema, a tal punto que se ha llegado a afirmar, que quienes son parte en los contratos encadenados, no resultan "verdaderos terceros", en lo que a la esfera de responsabilidad respecta" (en sentido análogo, Sentencia Nro. 2650, del 8.12.09, dictada por la suscripta como Juez de primera instancia, del Juzgado Nacional del Trabajo Nro. 74, en autos "Rodríguez Pessoa, Edson y otros c/ Cía. Láctea del Sur S.A. y otros s/ despido").

A fin de ver otros estándares, convoque a la lectura de los precedentes "Girado Sergio Amadeo c/ Rioja Ricardo Marcelo y otros s/ despido", SD 92650, del 11.08.11, y "De Gennaro Gastón Amilcar c/ 1240 SA y otros s/ despido", SD 92.724 del 29.08.11, SD 93093 "Brito Marcelo Dionisio C/ Bardhal Lubricantes Argentina SA y Otros S/ Daños Y Perjuicios de fecha 23.05.12; SD en autos "Frias Crispin C/ Texmec Sa y Otros S/ Despido" del 30.06.15, del registro de esta Sala III.

Prioritariamente, aquí se da un vínculo familiar entre los titulares de las codemandadas LA MERCED y LA MAROMA. El Sr. Corti y la Sra. Achaval lo manifiestan ante el perito ingeniero, que en la lógica del Dr. Ricardo Nissen, debería conllevar a una inversión de la carga probatoria, dado que el tipo de relación, por imperio de la realidad, implicaría un grado de vinculación incompatible con controles formales entre sí.

En efecto, el profesional manifiesta que "Al concurrir al establecimiento previo convenir entrevista, fui recibido por la señora Ana Achaval en carácter de propietaria de "La Merced" y por su esposo el señor Santiago Corti Maderna, propietario del establecimiento vecino denominada "La Maroma", donde ocurrieron los hechos". Manifiesta que el Sr. Corti manifiesta que el hecho se produjo en un cuadro del establecimiento "La Maroma" ubicado aproximadamente a 1000 metros del casco del establecimiento "La Merced" donde Velásquez estaba en tareas de siembra. Según le manifestó Corti, el causante se desempeñaba como tractorista manejando un tractor Casey 155 con una sembradora marca Bertini."

Seguidamente, advierto que existe una vinculación entre las sociedades en su constitución. En efecto, consultados los registros del Boletín Oficial de la Nación, información de carácter público y oficial, que el Juzgador puede y debe consultar, en la publicación del viernes 26 de agosto de 201- Segunda Sección BOLETIN OFICIAL N° 32.221 -pág. -, la sociedad GANADERA LA MERCED SOCIEDAD ANONIMA, CUIT 30-7094-9, surge que se designó como Director Titular a Ana de Achaval, y como director suplente a Santiago Corti Maderna y que se constituyó domicilio especial en Av. Las Heras 1844, 10° B, C.A.B.A.

Luego, en el BOLETÍN OFICIAL N° 33.645 - Segunda Sección- pág. 39 del Miércoles 14 de junio de 2017, GANADERA LA MERCED S.A. "Comunica que por Asamblea Ordinaria del 17/04/17 se resolvió designar el siguiente directorio: Presidente: Ana de Achaval; Director Suplente: Santiago Corti Maderna. Los directores constituyen domicilio especial en Av. Las Heras 1844, piso 10°, depto "B", CABA. Autorizado según instrumento público Esc. N° 378 de fecha 05/06/2017 (Reg. N° 94, Matias Ezequiel Camaño - Habilitado D.N.R.O. N° 3029 e. 14/06/2017 N° 40989/17 v. 14/06/2017).

Vemos que en ambas publicaciones, del año 2011 y 2017, surge que el directorio de GANADERA LA MERCED SA estuvo conformado por Ana Achaval y Santiago Corti Maderna, quien a su vez es titular de AGROGANADERA LA MAROMA SRL, empresa que tenía registrado a Velásquez, al momento del accidente.

Obsérvese que del informe del perito contador, Ganadera La Merced SA le dio el alta en AFIP el 01/05/2009, y Agroganadera La Maroma SRL el 02/05/2011, sin embargo el profesional manifiesta que en los libros que se le exhiben no se encuentra la información necesaria para responder si el actor figura inscripto en los registros de ambas empresas, ni pudo constatar registros del pase del trabajador desde LA MERCED a LA MAROMA, que invocaron ambas en el responde.

También coincido entre los estándares, con los que resuelve la Juez de anterior grado, respecto a que ambas sociedades cuentan con una única sede social según obra en las actuaciones notariales (fs. 43 y fs. 47) y que en el marco de este juicio, realizaron las presentaciones de manera conjunta (contestación de demanda, defensas, recursos, etc.).

Asimismo, obsérvese que la compulsas de los libros y constancias laborales de ambas empresas, se realizaron en el mismo domicilio social de Av. Las Heras 1844, Piso 10° de Capital Federal, según lo denunciaron las mismas codemandadas a fs. 135.

Por lo tanto, se constata tanto el estándar de la confusión personal, como también contable de ambas empresas.

Asimismo, el dato de que comparten el domicilio de la sede social en capital federal, y donde se encuentra la documentación administrativa, así como también el espacio donde Velásquez, efectivamente desarrollaba su tarea (este tema es objeto de consideración en lo relativo al concepto de empleador regulado en los arts. 5, 6, 26 de la LCT, que abordaré al analizar la responsabilidad de las codemandadas).

No es claro en los distintos relatos, dónde comienza y termina el campo perteneciente a cada sociedad, pues recordemos que uno es contiguo al otro, y en consecuencia, dónde efectivamente se encontraba prestando tareas el trabajador. Coincido con la a quo en que, de acuerdo a las palabras del perito ingeniero, el Sr. Velásquez se encontraba sembrando en el campo de LA MERCED en el momento del accidente.

Sumado a ello, en la declaración testimonial del Sr. Corti en sede policial, preguntado por el instructor sobre la ubicación del lugar del hecho, a fin de establecer la jurisdicción, el mismo manifiesta que "en el lugar en donde halló a VELASQUEZ (su campo) corresponde a la jurisdicción de 25 de Mayo, lindante a este partido (con el campo "La Merced" de Roque Pérez, por donde ingresaron con el móvil patrullero y la ambulancia, calcula por lo cual surge la confusión de la jurisdicción)".

Obsérvese que en definitiva, la jurisdicción fue de la Estación Policía Comunal Roque Pérez, y no de la Comisaría 25 de Mayo "2ª" de Norberto de la Riestra a la cual alude Corti, propietario de La Maroma (justamente a esta confusión territorial era a la que me refería precedentemente, que también verifiqué con el establecimiento en donde aparece trabajando el causante).

Así, que por el cúmulo de vinculaciones, simplemente aparece como un emprendimiento más del conjunto económico familiar (art. 31 LCT), conducido temerariamente y con maniobras fraudulentas.

Asimismo, la esfumada delimitación territorial, también surge de la inspección ocular del Suscripto Oficial Inspector Claudio Raúl Dalto, secundado por el Capitán Forguez, transcripta ut supra, que relata "la zona es descampada por encontrarse a casi cuarenta kilómetros de la ruta 205, que la estancia mencionada se llama LA MAROMA resultando ser el dueño el señor CORTI. Que ingresamos al lugar por una de las entradas ya que este campo al ser tan grande posee varias entradas. (...) Una vez en el lugar se puede observar una casa vieja, alta la cual usan los puesteros como lugar para guardar maquinarias y herramientas. Que por dichos se logra constatar que la casilla se encontraba a unos aproximadamente doscientos metros de la vivienda al lado del campo el cual se había cosechado. Que luego nos dirigimos a donde se encontraba la casilla a unos dos mil metros dentro de un campo sembrado de maíz (...).

En el relato, no se constata un límite natural, ni material preciso, solo se menciona que es muy grande y por tal cuenta con varias entradas. Lo único que daría idea de límite es el casco del campo que estaría ubicado en LA MERCED, lugar donde estaría la casona para guardar los elementos de trabajo, y donde estaría el tinglado en el que se guarda la casilla, según manifestó el perito ingeniero. Obsérvese, que esta confusión nunca fue despejada por las codemandadas que son quienes introducen el factor.

Otro elemento a considerar, es que las codemandadas no logran constatar a quién corresponde la titularidad de la casilla -cosa riesgosa-, ni los elementos de labranza - "tractor Casey 155" y de "la sembradora marca Bertini"- que utilizaba el Sr. Velásquez. Ahora bien, a juzgar por las fechas y que el perito ingeniero no menciona la existencia de otras casillas en el lugar, podría presumirse que la misma fue utilizada por el trabajador en los distintos periodos en que estuvo registrado para una y otra empresa. Casilla que, como recordamos, estaba pretendidamente "impecable", argumento finalmente insostenible si tenemos presente el relato de las codemandadas al afirmar, que para ingresar debieron "romper" la ventana y el tejido de la misma, por lo tanto, es factible que la misma fue arreglada luego del accidente, y posiblemente mejorada.

Por ende, podemos decir que ambas empresas comparten las herramientas de trabajo.

Luego, otro indicio es que al declarar en sede policial, el Sr. Corti manifiesta que es el propietario de "La Maroma", y que el Sr. Velásquez trabajaba como tractorista "desde hacía 4 ó 5 años a la fecha". Obsérvese que resulta muy claro que para Corti, el Sr. Velásquez siempre estuvo bajo su dependencia, sin distinguir bajo cuál de las empresas se encontraba registrado formalmente. En efecto, al responder la realidad se impuso, pues aún cuando en el periodo anterior había sido registrado por LA MERCED, lo seguro es que la actividad era realizada indistintamente para ambas, respondiendo a un único fin de la explotación agrícola de los campos propiedad de LA MAROMA y LA MERCED.

En consecuencia, se puede observar durante el recorrido del expediente, en el que nos hemos detenido en los acápites anteriores, que no hay un límite claro si bien se presentan como independientes, en la realidad surge la estrategia comercial conjunta.

De hecho, jurídicamente, también presentan estrategias comunes, toda vez que el recurso fue presentado de manera conjunta y no obstante ello, la codemandada LA MAROMA, quien según su relato inicial era la empleadora del trabajador, defiende enfáticamente a la codemandada LA MERCED, cuestionando la condena solidaria de esta.

De modo que, estamos en presencia de un conjunto económico, donde si bien GANADERA LA MERCED SA y AGROGANADERA LA MAROMA SRL, son sociedades jurídicamente independientes, las mismas se encuentran entrelazadas, porque responden a una dirección e interés común, tal como he referido supra, conforme la jurisprudencia citada. En consecuencia, estimo que ambas se beneficiaron con las labores directas y/o complementarias, en la tarea de siembra y cosecha desarrollada por el trabajador fallecido.

En estas condiciones, arribo a la conclusión de que ambas empresas codemandadas, conformaron un conjunto económico, que compartían actividades, recursos materiales y personal, y en dicha calidad, actuaron en forma indistinta como empleadoras del Sr. Velásquez (art. 26 y art. 31 LCT).

En efecto, si tenemos presente la lógica que surge de la Ley de Contrato de Trabajo, en la que sabiamente el legislador originario recogiera el dato de la realidad de que, para el trabajador su empleador es uno solo, aunque se presente en forma múltiple, puesto

que como lo menciona la viuda, oficialmente la empleadora era Agroganadera La Maroma SRL, aunque en los hechos el beneficio de su trabajo era para ambas sociedades (arts. 5, 6, y 26 de la LCT).

Por lo tanto, propongo confirmar la condena de la codemandada GANADERA LA MERCED SA.

VII- La codemandada PROVINCIA ART SA, apela la sentencia porque la Magistrada de primera instancia la condenó en los términos del art. 1074 del Código Civil, en cuanto no observó su deber de vigilancia y seguridad del trabajador en el lugar de trabajo, impuesto por el art. 4º de la Ley 24557, art. 31 apartados 1º y 2º de la misma ley, y el art. 18 del Decreto reglamentario N° 170/96. Así, como en virtud de la teoría emergente de los arts. 902 a 904 del Código Civil.

Frente a este recurso, cabe analizar la responsabilidad de la Aseguradora de Riesgos del Trabajo misma, en el marco jurídico de los arts. 1710 inc. b y 1716 del nuevo CC y CN (anterior art. 1074 del CC), por los referidos incumplimientos de seguridad e higiene, aunque por distinto factor de atribución.

Así, en materia de prevención, de manera precisa establece la nueva normativa, que las disposiciones de este Código son aplicables al daño y a su reparación (arts. 1708 y 1710). Esto nos lleva a las ART, porque el deber de seguridad proporcionado por la aseguradora, es de cumplimiento ineludible, y de carácter "in vigilando", en los términos del artículo 1074 del Código Civil anterior. Sobre este punto sostuve, que "están obligados a implementar todas las medidas preventivas de los riesgos, que la naturaleza de la actividad exija aplicar, para procurar la indemnidad de las personas que bajo dependencia de la primera trabajan el deber de seguridad, excede el marco tradicional del contrato de seguro por accidente de trabajo, por lo tanto el empleador y la aseguradora," (S.D. N° 93.318 del 23.11.12, en autos "Barsola Sebastián Alberto C/ Industrias IM S.R.L. y Otro S/ Accidente").

En el tema, como en la especie, el nuevo código, deja zanjada la cuestión para el caso tan común, en el que las aseguradoras dicen que no era una obligación de su parte "proveer" los elementos de seguridad. Puesto que, el nuevo código está diciendo en el art. 1711, último párrafo, que "no es exigible la concurrencia de ningún factor de atribución". ¿Qué significa? Que el trabajador debe ser resarcido siempre, si hablamos del empleador, porque no se le ha provisto de los elementos de seguridad pertinentes, por no haber adecuado las instalaciones a las normas ISO, por no haber brindado los cursos siguiendo las indicaciones dadas por la aseguradora, y en este punto, en relación con las aseguradoras, producido el daño, debe ser resarcido siempre, ya que, no se trata de una obligación de medios, porque no existe tal cosa.

Siempre hay un resultado querido, diferente según el tipo de relación. Más concretamente, aun el artículo 1710 establece la obligación de prevención del daño, lo que es propio de toda ART.

Todo lo cual nos lleva a una responsabilidad por acción y otra por omisión. Puntualmente, si bien la aseguradora al asumir brindar la cobertura el 1 septiembre de 2008, recién se presentó el 20 de noviembre del mismo año a realizar inspecciones, es evidente que no pudo prevenir el daño que sufrió el trabajador.

Cabe memorar liminarmente, lo que tengo dicho sobre el punto, relativo a la falacia de las obligaciones de medio y resultado que, a esta altura del debate, constituye una falta de respeto intelectual.

Digo así, porque casi toda "obligación", en particular en organizaciones económicas tercerizadas como las que comúnmente observamos en nuestro tiempo (en donde algún segmento de la producción o de la relación está a cargo de más de un sujeto), se encuentra constituida por un conjunto de "obligaciones".

Pretender que algunas son de resultado y otras de medio, implica no haber comprendido el fenómeno, o intentar que se lo interprete incorrectamente.

Es el caso, solo por ejemplo, de la eventualidad, en donde la dadora de mano de obra tiene la obligación de verificar las condiciones en que trabaja el empleado que aporta (si la tarea es efectivamente eventual, si las condiciones de trabajo son adecuadas, etc.) y la receptora, y requirente de ese trabajador, debe a su vez indagar que la otra empresa haya cumplido con sus obligaciones, supliéndola si así no fuese, detrayendo lo abonado del precio del servicio tercerizado (pagar salarios, realizar retenciones y aportes, contratar una ART, etc.). Se trata entonces de un haz de obligaciones (arts. 136 y 26 LCT, 29 y 29 bis, así como es el caso del artículo 30 del mismo cuerpo legal, entre otros), donde unas obligaciones abrevan en las otras, pero cada quien tiene una obligación en concreto. De modo que si queremos leerlo como un continuo, dependerá del observador cuál interprete como obligación final y, por lo tanto, califique como "resultado". Pero, en los hechos, cada quien se obliga a un resultado, que solo satisface con su cumplimiento.

El caso de las ART, también es el de una tercerización, en donde a fin de asegurar en lo posible un trabajo en condiciones de higiene y salubridad, en donde los niveles de accidentes se disminuyan, las mismas resultan contratadas con obligaciones concretas a su cargo.

De manera que si para el empleador, el resultado fuese que los trabajadores no se accidenten, y trabajen en las condiciones señaladas, para la ART lo es proveer los relevamientos, sugerir los cursos, indicar los peligros, señalar cuándo habrá de volver para verificar si se dio satisfacción a sus indicaciones, y, finalmente, denunciar ante la SRT si no se cumplió con sus señalamientos.

Y en este conjunto, quiérase o no, es su "resultado", aunque el mismo esté en el camino del "resultado" que pretende el empleador. Son dos resultados diferentes, de dos sujetos distintos, derivados de obligaciones encastradas unas en las otras, lo que no convierte a unas en un medio, liberando de tal suerte a la ART si la empleadora no cumplió con las suyas. La ART solo se libera si cumplió con "SU" resultado.

Esto, lo he manifestado insistentemente, tanto como juez de primera instancia, cuanto en esta Sala. Así, "en la hipótesis de las aseguradoras, la indicación de provisión de medidas de seguridad, de elementos mecánicos que sirvan como auxilio en las labores de esfuerzo, etc., así como la indicación de los factores generadores de riesgo en sí mismos, y del comportamiento a seguir, tanto como la verificación del cumplimiento de todo lo por ellos indicado, es el resultado que debe asegurar una ART. Reitero: indicar, sugerir, verificar y ante la indiferencia, denunciar, porque en caso de reticencia de la empleadora, este resultado se transmuta en el denunciar a la Superintendencia. Nunca en dar por concluida su labor con un diagnóstico, y la indicación de qué corresponde hacer. Hechos estos que, por cierto, no se dan en la especie siquiera, como surge de los datos relevados" (conf. Sentencia de la Suscripta, N° 1476, del 25/6/2001, in re "Duarte Rodríguez, Lorenzo c/ Magire SRL y otro" del registro del Juzgado N° 74; ver también SD N° 92687 del 24/8/2011, en autos "Alarcón, Fernando Julián c/ Mapfre Argentina ART S.A.", del registro de esta Sala, en su nueva integración).

Obsérvese que el Decreto 170/96 (BO 26.2.96), reglamentario de la Ley 24557, impone a las aseguradoras de riesgos del trabajo brindar asesoramiento y ofrecer asistencia técnica a los empleadores afiliados, en lo atinente a la determinación de la existencia de riesgos, y sus potenciales efectos sobre la salud de los trabajadores en el o los establecimientos del ámbito del contrato (art. 18). Vale decir, que era obligación de la aseguradora detectar los posibles riesgos que presentaba cada puesto de trabajo, y cada una de las operaciones que debían realizar los trabajadores. No puede soslayarse que dicho decreto, también impone a las aseguradoras de riesgos del trabajo la obligación de realizar actividades permanentes de prevención de riesgos, y control de las condiciones y medio ambiente de trabajo, y que para cumplir con sus obligaciones deben contar con personal especializado en higiene y seguridad o medicina del trabajo, de modo que asegure la atención en materia de prevención de riesgos de sus afiliados (arts. 19 y 20). Contrariamente al cumplimiento de lo normado, la aseguradora no produce prueba alguna tendiente a verificar su diligencia, sino que consiente el dictamen del perito ingeniero que informa que PROVINCIA ART SA, "nunca se presentó en el establecimiento", que "nunca requirió el plan de mejoramiento al empleador", que no se le realizaron al trabajador los exámenes periódicos a cargo de la ART, ni constancias de cursos de capacitación (fs. 436 vta. y 437 vta).

Asimismo, no existen constancias de que la ART hubiese realizado controles sobre la casilla. Al respecto, me remito al acápite donde describo la medidas de seguridad que al respecto debió tener presente la aseguradora sobre las condiciones de alojamiento a las que estaba expuesto el Sr. Velásquez.

Obsérvese que, la indiferencia sobre la prevención se torna evidente en el relato de los hechos. Tanto en la demanda como en el responde, no contaban con teléfonos suministrados por PROVINCIA ART SA, sino que fue enviada una ambulancia enviada por la policía de la localidad de Norberto de La Riestra, ante el pedido del empleador.

Recordemos que parte de la actividad de prevención es suministrar información, hacer publicidad en el lugar de trabajo de los números de contacto de la ART a los que puede acceder el trabajador, o el empleador en caso de siniestros laborales.

Salta a la vista, que la aseguradora nunca hizo una inspección ocular en la casilla puesto que ninguna prueba aportó al efecto, Claro está que, ante la ausencia de visitas de la ART a los campos de LA MERCED y LA MAROMA, obviamente, no hubo denuncias por irregularidades ante la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, que pudieran alertar sobre el riesgo de mantener artefactos que funcionaban a gas dentro de la casilla.

La aseguradora, debió presentarse a fiscalizar el cumplimiento por parte de la empleadora de las medidas de seguridad e higiene en el marco del Régimen de Trabajo Agrario (Ley 26727), y en particular las condiciones de alojamiento (Resolución CNTA N° 11/11 sobre Condiciones de vida y alojamiento), una obligación cuasi-estatal, como lo define la a quo. De haberlo hecho, probablemente no estaríamos hoy lamentando el deceso del trabajador.

Es decir, un obrar al margen de las previsiones de los arts. 18 inc. a) y 19 incisos a y b del Decreto 170/96 que disponen que "Las aseguradoras deberán brindar asesoramiento y ofrecer asistencia técnica a los empleadores afiliados, en las siguientes materias: a) Determinación de la existencia de riesgos y sus potenciales efectos sobre la salud de los trabajadores en el o los establecimientos del ámbito del contrato. (...) a) Vigilar la marcha del Plan de Mejoramiento en los lugares de trabajo, dejando constancia de sus visitas y de las observaciones efectuadas en el formulario que a tal fin disponga la Superintendencia de Riesgos del Trabajo. b) Verificar el mantenimiento de los niveles de cumplimiento alcanzados con el Plan de Mejoramiento. (...)".

Resulta evidente, que nadie tenía conciencia sobre el cuidado de la salud del Sr. Velásquez, ni la empleadora, ni la aseguradora, aún cuando son los sujetos afectados por las normas para proveer las condiciones óptimas de labor.

En efecto, para asegurar la prevención debe hacerse previsión de riesgos, lo que queda claro que no se hizo.

El deber de seguridad, excede el marco tradicional del contrato de seguro por accidente de trabajo, por lo tanto las empleadoras y la aseguradora, están obligados a implementar todas las medidas preventivas de los riesgos, que la naturaleza de la actividad exija aplicar, para procurar la indemnidad de las personas que bajo dependencia de la primera trabajan.

Si bien no se pretende que la ART pueda evitar todo accidente, lo que es materialmente imposible, se trata de exigirle un comportamiento diligente en relación con sus obligaciones legales, es decir, actuar para procurar que los accidentes y las enfermedades no se produzcan. En concreto, se sanciona la inobservancia de la obligación general de conducirse con prudencia, cuidado y diligencia para evitar daños al trabajador, conforme la regla general establecida en el artículo 1724 del Código Civil y Comercial de la Nación.

Conforme lo expuesto precedentemente, advierto en la especie la existencia de un nexo causal adecuado, entre la responsabilidad de la aseguradora y el daño sufrido por el reclamante (conf. arts. 1710 inc. b y 1716 y concs. del Código Civil y Comercial de la Nación).

Por lo tanto, tal como se sostuviera en la causa "Rivero, Mónica Elvira c/ Tecno Técnica SRL s/ accidente acción civil", la Sala VIII de esta Cámara, en el voto del Dr. Billoch, "reputo que la conducta omisiva de la aseguradora, que implica negligencia en su obrar, trajo como consecuencia, en los términos del artículo 901 del Código Civil, el accidente de marras y torna aplicable la doctrina llamada teoría de la causalidad adecuada, que deviene como complemento de lo normado en los arts. 902 a 906 del Código Civil".

En este marco, adhiero a la jurisprudencia que sostiene que "la ART está obligada al control de cumplimiento de las leyes de higiene y seguridad y a brindar asesoramiento y ofrecer asistencia técnica a los empleadores; tiene a su cargo la obligación legal de supervisar las condiciones del caso (conf. Ferreirós, Errepar N° 212 de abril de 2002). A ello, debe añadirse, que la inconstitucionalidad decretada en el caso, del art. 39 de la Ley 24557, la conduce al ámbito de la responsabilidad civil y no la releva de la obligación de garantía; por lo que debe extenderse la condena" (conf. CNAT, Sala VII sentencia del 25.3.04 en autos "Moyano, Miguel c/ Interacción SRT SA y otros s/ accidente", sentencia del 18.3.02, "Rial, José c/ Decker Indelqui SA y otro s/ accidente").

A su vez, la Sala II ha dicho, al confirmar la sentencia referida supra, que firmara como Juez de primera instancia (sentencia N° 1476 del 25.6.01, del registro del Juzgado N° 74), que "los incumplimientos de las ART de las obligaciones impuestas por la Ley 24557 constituyen una conducta encuadrable en los términos del art. 512 del Código Civil, ya que se trata de una omisión de diligencias tendientes a prevenir la configuración de daños a los trabajadores" (conf. Sentencia N° 90.169 del 6.3.02, en autos "Duarte Rodríguez, Lorenzo c/ Magire SRL y otro").

También la Sala IX ha dicho que "la preceptiva sobre riesgos laborales introduce una suerte de delegación del control del acatamiento a las disposiciones sobre higiene y seguridad en cabeza de las aseguradoras, generando así una ampliación de los sujetos responsables, de modo tal que deja de ser el empleador el único sujeto de imputación aunque, es claro, con alcances e intensidades diferenciadas, siendo aquella función "cuasi estatal" la que, en caso de omitirse o de cumplirse deficientemente, puede generar responsabilidad, más allá de cual sea, en concreto, el vínculo o nexo de causalidad necesario para efectivizarla" (conf. sentencia N° 9302 del 30.11.01, en autos "Delgado, Daniel c/ Ledesma SA y otro s/ accidente"). La misma Sala ha dicho que "si a pesar de la concertación de los Planes de Mejoramiento, la aseguradora no efectuó las medidas preventivas necesarias, puede afirmarse válidamente que incurrió en una conducta culposa (arts. 512 y concs. del Código Civil), rigiendo de este modo lo dispuesto por el art. 1074 del mismo cuerpo legal, ya que las omisiones indicadas ocasionaron un perjuicio" (sentencia N° 11.000, del 30.10.03, en autos "Domato, Mario c/ Witchel SA y otro s/ accidente").

En igual sentido, "Los compromisos concretos que deben asumir estos sujetos deben interpretarse ampliamente en función del objetivo de prevenir adecuadamente los riesgos de trabajo. La ineficacia de las acciones destinadas a prevenirlos, incluidos los controles que debe efectuar la ART, constituye un incumplimiento que contribuye en la cadena causal a generar un daño en la salud de los trabajadores" (conf. CNAT, Sala VI, sentencia N° 55125 del 7.8.02, en autos "Gutiérrez, Rosenda c/ Todoli Hnos. SRL y otro s/ accidente").

Esta lógica es coincidente con el criterio de la Corte Suprema de

Justicia de la Nación, al decidir la causa "Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/ Gulf Oil Argentina SA y otro s/ recurso de hecho" (T 205, XLIV, del 31.3.09), sostuvo que "no existe razón alguna para poner a una ART al margen del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil, por los daños a la persona de un trabajador derivados de un accidente o enfermedad laboral...". Este argumento, es reiterado por el Alto Tribunal, en autos "Naval, Patricia Elizabeth por sí y en representación de sus hijos menores Rocío Elizabeth Noemí San Martín Naval y Marco Alejandro Isaías San Martín Naval c/ Odipa SRL y otros" (N. 409.XLII; sentencia del 24/5/2011), en donde se modifica el antiguo criterio de la Sala en su anterior composición.

En mi opinión, encuentro que la aseguradora también es responsable, dentro y fuera del marco de la Ley de Riesgos de Trabajo. Ello, en razón de que el hecho de recurrir al sistema de dicha ley, no es una opción ante la emergencia para el trabajador, quien luego podrá cuestionar el régimen.

Ahora bien, como fuera analizado "ut supra", la ART tampoco cumplió, en el marco de la ley de riesgos del trabajo, con sus obligaciones, de modo que es pertinente responsabilizarla también por ello (arts. 3, 4 y concs. de la LRT). Esto mismo, lo he sostenido en la sentencia N° 92.818 del 30.9.11, en autos "Da Rosa, Ricardo Daniel c/ MAPFRE Argentina ART SA y otro s/ Accidente-Acción Civil", del registro de esta Sala).

En consecuencia, corresponde confirmar la responsabilidad atribuida a PROVINCIA ART SA, en la sentencia de primera instancia y por el monto total de condena, en los términos del art. 1074 del CC, desestimando así la pretensión de fijar el monto de condena conforme las prestaciones del art. 14 apart. 2 inc. b), en tanto que, la aseguradora no demostró haber cumplido las obligaciones de higiene y seguridad que tenía a su cargo realizar.

VIII. Luego, la codemandada PROVINCIA ART S.A. se queja por considerar elevado el monto de condena.

Al respecto, entiendo que a fin de establecer el quantum indemnizatorio, debe tenerse presente el salario que percibía el trabajador, el porcentaje de incapacidad, los demás datos personales y profesionales de la misma y teniendo en cuenta, al sólo efecto indiciario, la fórmula "Vuotto" a partir del fallo de esta Sala en su anterior composición, en los autos "Méndez, Alejandro Daniel c/ Mylba S.A. y otro s/ Accidente Acción Civil".

Ahora bien, respecto al salario, debe tenerse presente que al momento del siniestro (5 de junio de 2011) el trabajador percibía, en su categoría de tractorista la suma de \$ 2992,78, lo que resulta irrisorio al momento del presente cálculo, en el año 2019.

En efecto, si tomamos la escala salarial 2019, relativo al Régimen de Trabajo Agrario, según Res C.N.T.A. N° 188/2019, categoría "Conductores tractoristas, maquinistas de máquinas cosechadoras y agrícola, en ambos cosechadoras y agrícolas", \$ 26.164,56; según Res C.N.T.A. N° 189/2019, categoría "Conductores tractoristas, maquinistas de máquinas cosechadoras y agrícola, en ambos cosechadoras y agrícolas" en actividad de recolección y cosecha (como en el caso de autos) el salario es de \$ 37.939,35.

Asimismo, a los efectos comparativos, con la actualización de la base salarial, conforme al índice RIPTE, art. 17 inc. 6 de la Ley 26733, el mismo arribaría a \$ 23.942,24.

Así, si bien no estamos resolviendo en los términos de la Ley de Riesgos de Trabajo, si lo hacemos en un marco aún más amplio, cual es el del derecho común, con lo cual, si para la Ley 26733, el legislador ha considerado la actualización del salario, encuentro prudente hacer extensiva analógicamente la aplicación de la misma.

Máxime cuando se trata de una deuda de valor y la cuantificación debe realizarse al momento de hacerse efectivo el crédito, tal como lo regula el artículo 772 del CCCN - Cuantificación de un valor. Si la deuda consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda. Puede ser expresada en una moneda sin curso legal que sea usada habitualmente en el tráfico-.

Todo lo cual, terminaría arrojando una suma aún mayor a la determinada en la anterior instancia. Sin embargo, al no haber sido apelado por bajo, sino por alto, no puedo modificar la cuestión sin violar el principio de congruencia.

No obstante, sí es facultad de la suscripta, en el marco de los argumentos de la Corte Suprema de Justicia en la causa "LUCCA DE HOZ, Mirta Liliana c. TADDEI, Eduardo y otro" -Fallos 314 315:88- (ver precedente de esta Sala III, en autos "Fiorino, Augusto Marcelo C/ QBE Argentina ART S.A. S/ Accidente - Ley Especial", Causa Nro. 1832/2013, del registro de esta Sala, de fecha 25/04/2017).

Precisamente, me detuve en el impacto de la realidad para analizar los conceptos de interés y actualización monetaria. Así, he sostenido en autos "Sánchez, Javier Armando c. Cristem S.A. s/ Juicio Sumario" (Causa N° 28.048/2011/CA1), registrada el 01/12/2014, entre tantos otros, que: "Los mismos constituyen un fenómeno de la actualidad de orden económico que se impone, tiene efectos sobre estos, los atraviesa, e inevitablemente entrecruza el análisis de estos institutos".

"Así, por la complejidad del tratamiento y para que los afectados por el resultado de esta sentencia no se pierdan en el análisis, haré breves enunciados previos que se desarrollarán en los posteriores considerandos".

"En este sentido, entiendo prioritario y elemental, aún cuando pareciera no existir la necesidad del distingo por su obviedad, precisar, desde el inicio que ambos institutos responden a necesidades diversas. Puesto que, el interés responde a un efecto sancionatorio por la falta de pago tempestivo de las sumas adeudadas, y la actualización pretende mantener el valor adquisitivo del capital que por el transcurso del tiempo resultó afectado por la depreciación monetaria".

"Luego, en estos momentos no se puede soslayar el tratamiento de la inflación como un hecho de la realidad que trasciende la traba, y que por sus niveles, permanencia, y efectos, resulta ser el eje del debate económico social - basta con observar los distintos medios de comunicación-, instalándose como un hecho público y notorio".

"Entre sus efectos, provoca que los intereses aplicados en una tasa que no atiende esta realidad, no cumplan con su función sancionatoria y admonitoria, por resultar irrisorios, y consecuentemente, no satisfagan la función esperada por el derecho. Y en concreto, debemos reflexionar, que esta situación habilita la aplicación de la nueva tasa de interés (Acta 2601 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo), en todos los casos".

"A su vez, se amplía el marco del decisorio, dado que, si la inflación es la base de la anterior reflexión, la actualización debe correr la misma suerte, a fin de mantener ajustado el monto de condena. Viniendo a sumarse a los argumentos que la suscripta, en el tema, viene manifestando desde la década del noventa, siendo juez de la primera instancia, como expresaré en detalle".

"Estas reflexiones tendrán sustento en la realidad, que se impone leída desde el marco teórico jurídico del paradigma vigente de los Derechos Humanos Fundamentales. El mismo mantiene el reflector apuntando a la efectividad del derecho, y a la mentada seguridad jurídica para TODOS LOS HABITANTES".

"Dado que, de otro modo, desde la justicia se terminaría incentivando el incumplimiento del pago de un crédito alimentario en tiempo y forma, fomentando la especulación financiera de un sector".

"En consecuencia, anticipo que lo aquí justificado y decidido será aplicado en todos los casos, haya o no pedido de parte, y en cualquier etapa del proceso".

"Con lo cual, ingresarán en el debate, necesariamente, en el marco de la teoría general del derecho, y sea o no ajustado exclusivamente al caso: el alcance de principios generales del proceso como el de congruencia, el extra petita, la reformatio in pejus, y el iura novit curia".

"Este último, que es la visión de la racionalidad del sistema "todo", es el que va a demostrar que no puede haber ni incongruencia, ni extra petita, ni reformatio in pejus, cuando el ajuste del crédito por vía de intereses y actualización, es una consecuencia necesaria de la inflación, que constituye un hecho de público y notorio".

"En tal sentido, y entrando de lleno en el análisis, corresponde determinar en primer lugar, qué se entiende por interés, y qué función cumple. En el punto, considero que la aplicación de intereses es necesaria para reparar la falta de pago en tiempo oportuno en la que incurriera la parte demandada, la cual, la gran mayoría de las veces, se encuentra en mejores condiciones materiales. Mientras que, como reconocen los principios fundamentales del derecho laboral, el trabajador está a la espera del cobro de una suma de dinero con características alimentarias, en condiciones de hiposuficiencia".

"Cabe enfatizar, que precisamente el juez está obligado a resolver conforme los principios de racionalidad, (apego al paradigma normativo), y de razonabilidad (en el marco de la realidad). Asimismo, debe ser previsible, todo lo cual hace a la seguridad jurídica (motivo por el cual memoro mi postura sobre el tema, sostenida desde hace muchos años, y no abandonada al llegar a la Cámara)".

"Por estas razones, el juzgador no puede desconocer los datos de público y notorio (cuestiones del orden de la naturaleza, o sociales y/o económicas, de macro impacto), porque en este caso, al ignorar la realidad (razonabilidad), negaría la racionalidad. Como anticipara, este es el caso de la inflación".

"Es así que a fin de acreditar los efectos de la misma, para una mayor claridad, realicé un gráfico con distintos índices. De tal suerte, consideré los datos aportados por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INDEC) -según: Página web INDEC-; el "índice Congreso" (IPC Congreso, el que surge de un promedio simple entre los cálculos de consultoras privadas); el índice de las Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables (RIPTE); y el índice que elabora la Cámara Argentina de la Construcción (CAC, compuesto por el Costo de Construcción, de la mano de obra y de los materiales) -según [www.camarco.org.ar](http://www.camarco.org.ar) y [www.cifrasonline.com.ar/cifras/index.php/content/view/full/76/\(offset\)/cac](http://www.cifrasonline.com.ar/cifras/index.php/content/view/full/76/(offset)/cac) -".

"Asimismo, cabe aclarar que se realizaron cálculos cuatrimestrales para cada uno de dichos índices, sumando el porcentaje de la variación mensual.

A su vez, el índice RIPTE no se calculó en el segundo cuatrimestre del año 2014, dado que la última publicación del mismo por parte del Ministerio de Trabajo, fue realizada hasta junio 2014".

"De lo investigado se observa, que el índice RIPTE en el 1º cuatrimestre del año 2012, alcanzó un incremento del 12,70 %, mientras el Instituto Nacional de Estadística y Censos, denunció que la suma ascendió a 3,30 % (superando el primero 3,85 veces). Por otro lado, en el 2º cuatrimestre del año 2012, el índice CAC aumentó un 12,30 %, en cambio el INDEC denunció que la inflación para ese período fue del 3,20 % (siendo el índice que elabora la Cámara Argentina de la Construcción 3,84 veces superior). Por último, el IPC Congreso para el 1º cuatrimestre del año 2014 indicó que la inflación aumentó un 14,99 %, mientras que el Instituto Nacional de Estadística y Censos publicó que fue de 11,50 %".

"También corresponde precisar, que en el gráfico existen descensos del porcentaje de variación de la inflación, por ejemplo el índice RIPTE en el 1º cuatrimestre del año 2012 fue de 12,70 %, y en el 2º cuatrimestre del mismo año, fue de 8 %, sin embargo de modo alguno significa que no hubo inflación, sino que el porcentaje decreció en una medida que confirma el efecto reseñado supra".

"En general, a través de los gráficos de las fojas subsiguientes, al mostrar los análisis en comparación, puede observarse la tendencia de las variaciones, es decir, la manera en que éstas se fueron sucediendo, una en comparación con la anterior, en tanto el nivel de variación de los precios mostrará una tendencia hacia arriba más o menos marcada".

"Dicha variación, también puede advertirse en el cuadro que antecede, aplicando ese porcentaje de variación a un precio hipotético, cuyo valor inicial era \$ 100. La tasa de cambio del precio siempre exhibe una tendencia hacia arriba, lo cual indica una suba de los precios en todos los periodos computados. Entonces, lo que se observa es cómo el precio de este "producto" fue elevándose progresivamente, hasta alcanzar cierto valor total para el segundo cuatrimestre de 2014 (con excepción del índice RIPTE). Por ello, el precio total al que se arriba tras la aplicación de los diferentes índices, constituye un valor total de pago, y no un porcentaje de variación, como en el gráfico anterior".

"Con lo cual, cabe concluir, que aun cuando los porcentuales según los índices reseñados, varían entre sí (sin entrar a evaluar la veracidad de uno u otro en sí mismo), lo que aquí interesa es que todos, en mayor o menor medida, con concuerdan en que existe la inflación. Obsérvese que tomando únicamente el registro oficial (INDEC), nos encontramos por sobre el nivel cero, en una medida relevante a nivel de consumo diario, para el bolsillo de un trabajador".

"Así se desprende, de todos los datos recogidos, la evidencia de la inflación que se vive, la cual el juez no puede desconocer a la hora de utilizar las herramientas necesarias para preservar el crédito del trabajador. Máxime, cuando los juzgadores mismos ven la afectación del salario con la simple operación de hacer las compras, realidad de la que nadie escapa".

"Dicha variación, también puede advertirse en el cuadro que antecede, aplicando ese porcentaje de variación a un precio hipotético, cuyo valor inicial era \$ 100. La tasa de cambio del precio siempre exhibe una tendencia hacia arriba, lo cual indica una suba de los precios en todos los periodos computados. Entonces, lo que se observa es cómo el precio de este "producto" fue elevándose progresivamente, hasta alcanzar cierto valor total para el segundo cuatrimestre de 2014 (con excepción del índice RIPTE). Por ello, el precio total al que se arriba tras la aplicación de los diferentes índices, constituye un valor total de pago, y no un porcentaje de variación, como en el gráfico anterior".

"Con lo cual, cabe concluir, que aún cuando los porcentuales según los índices reseñados, varían entre sí (sin entrar a evaluar la veracidad de uno u otro en sí mismo), lo que aquí interesa es que todos, en mayor o menor medida, con concuerdan en que existe la inflación. Obsérvese que tomando únicamente el registro oficial (INDEC), nos encontramos por sobre el nivel cero, en una medida relevante a nivel de consumo diario, para el bolsillo de un trabajador".

"Así se desprende, de todos los datos recogidos, la evidencia de la inflación que se vive, la cual el juez no puede desconocer a la hora de utilizar las herramientas necesarias para preservar el crédito del trabajador. Máxime, cuando los juzgadores mismos ven la afectación del salario con la simple operación de hacer las compras, realidad de la que nadie escapa".

"Por todo lo dicho, entiendo que el fenómeno de la inflación debe ser tenido como un hecho de público y notorio por la suscripta, para que la resolución pueda entenderse ajustada a derecho".

"Obsérvese, que la CSJN misma, ha entendido que la depreciación monetaria debe ser entendida como un hecho público y notorio:

"Las variaciones del valor de la moneda, lo que por otro lado es público y notorio y se refleja con asiduidad en los valores de las cosas, son valores venales que sufren, desde hace 1° Cuatri. 2011

2° Cuatri. 2011

3° Cuatri. 2011

1° Cuatri. 2012

2° Cuatri. 2012

3° Cuatri. 2012

1° Cuatri. 2013

2° Cuatri. 2013

3° Cuatri. 2013

1° Cuatri. 2014

2° Cuatri. 2014

Indec \$ 103,00 \$ 106,09 \$ 109,06 \$ 112,66 \$ 116,26 \$ 120,45 \$ 124,06 \$ 128,03 \$ 133,16 \$ 148,47 \$ 156,49

IPC Congreso

\$ 106,49 \$ 113,40 \$ 121,02 \$ 130,73 \$ 139,89 \$ 150,61 \$ 160,95 \$ 174,09 \$ 191,31 \$ 219,98 \$ 241,10

RIPTE \$ 111,70 \$ 124,77 \$ 134,88 \$ 152,00 \$ 164,16 \$ 176,81 \$ 192,54 \$ 207,75 \$ 219,80 \$ 253,65

CAC \$ 106,70 \$ 113,85 \$ 120,11 \$ 127,72 \$ 145,64 \$ 151,51 \$ 161,87 \$ 181,78 \$ 195,52 \$ 230,32 \$ 252,51

largo lapso, fuertes alteraciones. De ello resulta el grave deterioro en la remuneración real recibida por los señores jueces ya que el

envilecimiento del signo monetario disminuye notablemente el poder adquisitivo de una cantidad; de aquí pues que para compensar el mayor valor de las cosas sea necesario recibir una mayor retribución (A. 302. XXII; "Almeida Hansen, Jorge A. c/ Estado Nacional (Ministerio de Educación y Justicia) s/ amparo", -0-1990, T. 313, P. 344)".

"A su vez, el tribunal superior ha manifestado que, si un acontecimiento es de público y notorio conocimiento "los jueces no deben sustraerse porque integra la verdad jurídica objetiva" (C. 2002. XXXII.; Chubut, Provincia del c/ Centrales Térmicas Patagónicas S.A. s/ sumario.0--2001T. 324, P. 4199); "ya que sus sentencias han de ceñirse a las circunstancias dadas cuando se dictan, aunque sean sobrevinientes al recurso extraordinario, pues la subsistencia de los requisitos jurisdiccionales es comprobable de oficio y su desaparición importa la del poder de juzgar" ( P. 679. XLVIII; REX0-0-2012)".

"Actualmente, la Sala III de la Cámara de Apelación Penal de Santa Fe, también trabajó el concepto, y en un caso sobre la fuga del imputado y su repercusión en los medios, expresó que: "Cuando un hecho es público y notorio no necesita de pruebas" (<http://www.ellitoral.com/index.php/diarios/2012/07/30/sucesos/SUCE-02.html>)".

"Actualmente, la Sala III de la Cámara de Apelación Penal de Santa Fe, también trabajó el concepto, y en un caso sobre la fuga del imputado y su repercusión en los medios, expresó que: "Cuando un hecho es público y notorio no necesita de pruebas" (<http://www.ellitoral.com/index.php/diarios/2012/07/30/sucesos/SUCE-02.html>)".

"Y si bien es cierto lo que expresa esta última jurisprudencia, creo necesario exhibir las planillas invocadas precedentemente, de manera de sumar a pesar de no ser necesario por lo evidente del hecho, una prueba directa. Veamos".

"A la expresividad de estos gráficos, sobre la notoria variación en los precios, también fue destacada en un trabajo publicado por el Dr. Pascual Antonio Finelli, Secretario Académico del Colegio de Abogados de La Matanza, titulado "Irrazonabilidad de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, sentada en los autos "Abraham", por la que declarara la inconstitucionalidad de la Ley 14399, y mantuvo la aplicación de la tasa pasiva a los créditos laborales" (<http://www.calm.org.ar/default.asp?p=nuevo>)".

"En el mencionado trabajo de investigación, del cual recomendamos su lectura, realizó una serie de comparaciones numéricas en las cuales, la tasa pasiva era muy inferior al fenómeno inflacionario. Consideró distintas variables, a modo de ejemplo, la variación -ascendente- de los salarios de los propios jueces del tribunal superior de la provincia, desde el 01/03/2012 hasta el 01/09/2014".

"Como conclusión, sostuvo que "la decisión de la SCJBA se aparta llana y concretamente de toda pauta que tenga por fin, resarcir y restituir al trabajador y, eventualmente, a sus derechohabientes, del daño que sufrió como consecuencia del incumplimiento del empleador... lo único que fomenta es... el incumplimiento y la especulación financiera por parte de los deudores" (destacado, me pertenece)".

"Los dichos del Dr. Finelli, si bien refieren a un criterio judicial diverso, cual el de la SCBA, enrolada en la tasa pasiva -situación mucho más gravosa que la de la justicia nacional-, también resultan de utilidad para justificar aquí, no sólo la modificación del índice de interés a aplicar, sino también su uso en todos los casos. Ello, so pena de discriminación, dado lo público y notorio del desfasaje económico, que deja al salario, y en su consecuencia a las indemnizaciones, fuera del poder adquisitivo del trabajador que, para más, en la mayoría de los casos, ha perdido su trabajo y/o se encuentra discapacitado".

"Definitivamente, en un análisis lógicamente vinculado, entre inflación e intereses, resulta necesario que por efecto de la primera, al llegar a cierto nivel detectable en lo cotidiano, se retoquen los segundos, y que modificando estos últimos, también deba incluirse la primera".

"Por tales circunstancias, es que la jurisprudencia, adaptándose a la realidad, ha ido contemplando e introduciendo, el concepto de diferentes tasas de interés, puesto que el retardo injustificado e imputable al deudor en el incumplimiento de las obligaciones, las desajusta por el efecto inflacionario, si no se lo repara".

"En este mismo sentido, es trascendente a estos efectos, la mencionada Acta n° 2601, mediante la cual esta misma cámara, el 21 de mayo del corriente año, entendió necesario elevar la tasa de interés, como reconocimiento de la inflación por la que se atraviesa, y que tal realidad debió ser atendida por los jueces que la componen".

"Precisamente, y haciendo un poco de historia, a fin de entender profundamente la situación, vale mostrar que los vaivenes de la inflación históricamente tuvieron implicancia en las decisiones del órgano. Cabe recordar que en 1991, cuando se adoptó la convertibilidad y se eliminó la indexación hasta entonces vigente, esta Cámara, dictó la Resolución N° 6/91, del 10/4/91, cuyo artículo 6° establecía: "Sin perjuicio de la tasa aplicable hasta el 31 de marzo de 1991 sobre créditos indexados, a partir del 1° de abril de 1991 se aplicará la tasa de interés que resulte del promedio mensual de la tasa activa aplicada por el Banco de la Nación Argentina para operaciones corrientes de descuento de documentos comerciales, según el cálculo que será difundido por la Prosecretaría General de la Cámara. Para las fracciones del período mensual que se halle en curso, se aplicará el promedio del mes anterior".

"Luego, a partir del dictamen de la Corte Suprema de Justicia en el fallo "López, Antonio Manuel c/ Explotación Pesquera de la Patagonia S.A.", esta Cámara adaptó el anterior criterio y sustituyó la tasa activa por la pasiva (Acta 2.100 del 24/6/92)".

"Pero a partir del fallo "Banco Sudameris c/ Belcam S.A. y otro", también dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 17/5/94, se acordó, mediante acta 2.155 del 9/6/94, dejar sin efecto el punto 6º de la Resolución 6/91, así como su modificación por acta 2.106; y se dispusieron tasas de interés fijas para períodos sucesivos, la última de las cuales era del 12 % anual".

"Dicho compromiso, "del que no quedó constancia escrita porque carecía de obligatoriedad jurídica, rigió en gran medida las decisiones de esta Cámara en ese entonces" (según texto Acta CNAT N° 2.357)".

"En atención a ello, en la actualidad, se decidió que resultaba necesario tomar explícitamente una nueva posición, que exteriorizase el criterio que la Cámara adoptaba, a fin de hacer frente a las nuevas circunstancias".

"Así, se acordó mediante el acta 2.357, que, "sin perjuicio de la tasa aplicable hasta el 31 de diciembre de 2001, a partir del 1º de enero de 2002 se aplicaría la tasa de interés que resulte del promedio mensual de la tasa activa fijada por el Banco de la Nación Argentina para el otorgamiento de préstamos".

"Dicha tasa, como manifestó ésta Cámara, resultaba "la más apropiada para su aplicación a los créditos judiciales, ya que equivalía, al menos aproximadamente, al costo que el acreedor impago debería afrontar para obtener, en el momento del vencimiento de la obligación, el monto que el deudor moroso hubiese retenido, a la vez que ponía en cabeza del deudor la responsabilidad por el resarcimiento de aquel costo, sea este real o equivalente en términos de postergación de consumos o privaciones en que el acreedor hubiese debido incurrir para hacer frente a la falta de pago oportuno de su crédito". "Ahora bien, esta situación ya cambió hace mucho tiempo, y después de un período de contención de la inflación, hemos sufrido varios impactos rebotando en la actualidad, en términos que pueden calificarse de "altos", según la mayoría de los criterios académicos que se puedan considerar, pero sobre todo según el sentido común, de quien cotidianamente adquiere insumos para el hogar".

"En consecuencia, las condiciones tenidas en cuenta al momento de dictar dicha acta, ya no son las mismas".

"Esta circunstancia, de notorio y público conocimiento, como se anticipara, llevó a que el 2-0-2014, esta Cámara acordase el acta Nro. 2.601, la cual dispone "la aplicación de una tasa de interés nominal anual para préstamos personales libres, destino del Banco Nación, para un plazo de 49 a 60 meses".

"Si bien se convino que dicha acta "comience a regir desde que cada suma es debida, respecto de las causas que se encuentran sin sentencia", resulta evidente en el estado de la realidad, que entiendo que para los juicios que están en cualquier estado del proceso, inclusive los que se encuentran en etapa de ejecución, también debe ser aplicable. Ello, en un nuevo análisis del tema, realizado en su momento en los autos "González Florentino Oscar C/ FGC Construcciones SRL y Otros S/ Accidente - Acción Civil" S.D. N° 94.068 del 30/06/2014, arribo al precedente criterio ante la mutación de la realidad".

"Ello, ya que la normativa, como fuera mencionado en su momento por la Cámara, al dictar el acta 2.357, tiene como finalidad compensar "la postergación de consumos o privaciones en que el acreedor hubiese debido incurrir para hacer frente a la falta de pago oportuno de su crédito".

"En efecto, "el problema no está en los intereses, sino en la desvalorización de la moneda, lo que implica la variación de la regla con que se mide la reparación. La cuestión de los intereses es un mero accesorio, tendiente a reparar lo que no se puede resguardar de otro modo, porque el legislador prefiere no asumir los datos de la realidad. Lo que está en juego no es pues, en definitiva la necesidad de una doctrina legal única, sino, sobre todo, una necesidad de una doctrina legal que asuma la realidad del deterioro monetario"- (Punte, Roberto Antonio, comentario a fallo dictado por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala B - 201-1-29 - Pereyra Sergio Horacio c. Hospital Cosme Argerich y otros s/ daños y perjuicios - L. L. 17/04/2012, 4, L. L. 20-B, 581)".

"Finalmente, cabe recordar que, la lógica del hecho público y notorio de la inflación, se encuentra en la base de una decisión de esta misma Cámara, cuando se encontraba vigente Ley 24283 (B.O. 21.12.93), conocida como la Ley Martínez Raymonda. Pero en este caso, para reducir el crédito de la parte actora. Así, ante el pedido de las empleadoras de que en plena etapa de ejecución, se hiciera una adecuación indemnizatoria, en base a lo que cobraría al tiempo de la liquidación un trabajador de la misma categoría, antigüedad y condiciones, comparándolo con el resultado que se arrojaba en favor del que había tenido sentencia favorable, la Cámara propició tal solicitud. Así, se comenzó a abrir a prueba en etapa de ejecución, para que los demandados no terminasen pagando sumas exorbitantes".

"Entonces, cabe reiterar que no se incurre ni en aparente discrecionalidad ni en arbitrariedad manifiesta al modificar la tasa de interés, sino que la obligación de un juzgador, consiste en el respeto al derecho todo, de conformidad con sus reglas jerárquicas. Hoy en día, regidas en particular por los principios normativos del paradigma de los Derechos Humanos Fundamentales (derecho vigente, aunque pueda no compartirse, ver la salvedad formulada en la columna de opinión titulada "Criticar la Constitución", Diario L. L., 19/11/2014, con lo que no concuerdo, si de verdad nos queremos alejar de un mero emotivismo, realizando por el contrario una

aplicación racional de las normas, ver en el punto "El conflictivismo en los Derechos Fundamentales", Juan Cianciardo, Buenos Aires, 2006, [www.austral.edu.ar](http://www.austral.edu.ar). Ver asimismo, "Principios de derecho y discrecionalidad judicial"; Guastini, Riccardo, <file:///C:/Users/27124124226/Downloads/DialnetPrincipiosDeDerechoYDiscrecionalidadJudicial-174776.pdf>".

"Nada de lo cual puede ni "debe" hacer el juzgador por fuera del imperativo marco de la realidad, es decir, la racionalidad en un par con la razonabilidad, en un juicio de proporcionalidad (ver entre otros "Los derechos fundamentales y el principio de proporcionalidad", Robert Alexy, Revista española de derecho constitucional, ISSN, 021-5743, Año nº 31, Nº 91, 2011, pág. 1-29; "Entre arbitrariedad y razonabilidad. Hacia una teoría crítica del neoconstitucionalismo", Massimo Cuono, Università di Sassari, EUNOMÍA. Nº 3, Septiembre 20-febrero 2013, pp -60, ISSN 2-6655)".

"Como se advertirá más abajo, la racionalidad al momento de decidir implica emplear el marco normativo de un modo integral, es decir, respetando la prelación de derechos constitucionales y convencionales que indica el referido paradigma, haciendo que dichos derechos gocen de una efectividad plena, no solo al momento de dictar, sino también de ejecutar la sentencia. Este es el aspecto central del paradigma de los DDHHFF, y es allí cuando se observa, si logra reflejar en los hechos aquello que se alega en la teoría". "Asimismo, sùmese como argumento justificativo de la aplicabilidad inmediata e indiscriminada por el carácter adjetivo de lo dispuesto, y porque se trata de mejoras en la situación del trabajador, por imperio del artículo 9 de la LCT y del principio de progresividad".

Hechos de la Traba de la Litis

Hechos y plataforma material de la Realidad

B: TIEMPO CRISTALIZADO

A: TIEMPO EN DEVENIR

"Como consecuencia de todo lo dicho, y teniendo en cuenta los efectos de la referida inflación, el incumplimiento de una obligación, tiene que ser castigado más duramente. Ello, puesto que de otro modo, se transformaría en un negocio, afectándose directamente el derecho de propiedad del trabajador, que recalco, se encuentra en una situación más desventajosa".

"Propicio de tal suerte, emplear en todos los casos, la tasa de interés nominal anual para préstamos personales libres destino del Banco Nación, para un plazo de 49 a 60 meses (conf. Acta de ésta Cámara Nro. 2.601, del 2-0-2014), desde la exigibilidad del crédito, hasta su efectivo pago".

"En atención a todo lo manifestado, entiendo que la aplicación de la tasa de interés dispuesta por el acta mencionada, para todos los casos a resolver, no afectaría los efectos de la cosa juzgada ni dejaría en estado de indefensión al deudor, sino que simplemente adecuaría las consecuencias del pronunciamiento al contexto actual".

"Por lo que, esta decisión, como lo adelanté en la introducción del tema, me pone en la situación de abordar, desde una visión estructural, algunos principios generales del derecho que podrían entenderse comprendidos: el de congruencia, el extra petita, la reformatio in pejus, y el iura novit curia".

"Así, considero que lo resuelto no importa la violación del principio de congruencia. Lo entiendo de este modo, puesto que las decisiones del sentenciante no pueden hacer oídos sordos a la realidad en la cual se enmarca el proceso en su conjunto, y la traba de la litis en particular. En base al Principio de la Realidad no puede el juez ceder nunca ante una pretendida seguridad jurídica, que arrojará a un resultado final técnicamente "injusto", puesto que inclusive dicha seguridad, para subsistir, debe funcionar en el contexto de los hechos: en la realidad misma".

"Por lo tanto, si los hechos de la traba de la litis se vieron afectados por los hechos y plataforma material de la realidad general, como se observara anteriormente por la gran inflación, el juez debe tenerlos en cuenta a la hora de fallar, y de dictar resoluciones aún posteriores a la sentencia misma, sin poder pretender "pensar el caso", bajo un status quo económico- social idéntico, cuando ya no existe".

"Grafiquemos la idea":

"Aquí vemos claramente, cómo los hechos del caso, están subsumidos en una realidad mayor, que funcionará como el soporte de toda reflexión. En la misma, el derecho supone ciertas constantes entre las que también está la variabilidad".

"Esto le permite crear institutos universales. Por dar un ejemplo, las rebeldías. Cuando alguien no se presenta a estar a derecho, existe la suposición de que no desea ser hallado, y en consecuencia, se considera ficcionalmente, que los hechos, sucedieron como el demandante los afirmó".

"¿Podría entonces tenerse por cierto cualquier dato de la demanda?

No, si se trata de algo que va contra la regularidad de la naturaleza (por ejemplo que trabajó 24 hs. seguidas todos los días, durante un año), o de algo que por ser público y notorio el juez no pueda desconocer. Así, aparecen factores mudables y otros constantes, a lo que la justicia no puede ser ciega".

"Al dictarse la sentencia, se "cristaliza" un pasado (B. TIEMPO CRISTALIZADO). Ese tiempo ya no transcurre. Pero la realidad durante la que se desarrolla el proceso, sigue deviniendo, resultando vulnerable a vaivenes de todo tipo (A. TIEMPO EN DEVENIR)".

"Con lo cual, la realidad socio-económica y la naturaleza misma, son factores mudables, que el juez siempre debe tener en cuenta, porque la variación en si misma, "es" una constante".

"Cabe reflexionar, que un tsunami, o un terremoto por ejemplo, que afectasen gravemente la economía, podrían eventualmente justificar una corrección de las condenas "en favor de los empleadores", que de otro modo no pudieran seguir adelante".

"De modo que a su vez, en una base macro (reflejada en el gráfico mediante el círculo más amplio), que contiene a los hechos de la traba, (aspecto micro, el que aparece en el dibujo como la esfera más pequeña), puede haber variaciones naturales o sociales, que impongan al juez advertir cómo lo macro incide en lo micro, en calidad de hecho público y notorio, durante TODO el proceso".

"¿Cuál es la medida de esa variación que justificaría la intervención del juez, aun sin pedido de parte, y en cualquier etapa del proceso? Pues bien, para ello no hay pautas objetivas preestablecidas (lo que no implica que no las pueda haber en el futuro), de modo que se impone un análisis como el precedente, demostrativo en el tema que nos convoca, de la afectación general del salario, y su marcada pérdida de poder adquisitivo. Será este, además, un juicio de proporcionalidad o de razonabilidad (Juan Cianciardo. 2009. "El Principio de Proporcionalidad: sus dimensiones y límites" Disponible en: [http://works.bepress.com/juan\\_cianciardo/](http://works.bepress.com/juan_cianciardo/))".

"Justamente, recordemos en este punto a los romanos, quienes le dieron basamento al derecho desde el sentido común".

"En este orden de ideas, la racionalidad del sistema recoge esta versión. El art. 277 del CPCCN expresa que "el Tribunal, no podrá fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia. No obstante, deberá resolver sobre los intereses y daños y perjuicios, u otras cuestiones derivadas de hechos posteriores a la sentencia de primera instancia".

"Dicho articulado, como expone el Dr. Enrique Néstor Arias Gibert "faculta a los tribunales de alzada la consideración de hechos posteriores a la sentencia definitiva, dentro de los cuales se encuentra el tratamiento de los intereses, materia que puede y debe ser analizada por el tribunal de alzada, sobre todo teniendo en cuenta la motivación del acta CNAT 2.601".

"Ello en modo alguno implica afectar el principio de congruencia pues la determinación de los intereses constituye materia aplicable de oficio, aun en caso de falta de petición expresa por lo normado en el ámbito general de las obligaciones por los artículos 519, 508 y 511 del Código Civil y, en el ámbito de los hechos ilícitos por la norma del artículo 1.069 del Código Civil, por lo que la falta de petición específica del tipo de interés en la demanda, a fortiori, no importa incongruencia en el tratamiento por los tribunales".

"Tampoco afecta la cosa juzgada pues el hecho sobreviniente no está comprendido en ella como lo recepta expresamente el artículo 277 CPCCN" (Sala V- Expte. n° CNT 43.382/2010/CA- "Mendel Marta Graciela C/ HSBC La Buenos Aires Seguros SA Dra. Cristina Elizabeth Rohr S/ Diferencias De Salarios", del --2014, en minoría)".

"Además, tampoco se podría sostener que se incurre en una reformatio in pejus. Ello, porque entre la jerarquía de valores (afectación de la seguridad jurídica, o la afectación social, como es el caso de un hecho de público y notorio), el in pejus, tiene que ceder para mantener constante el valor indemnizatorio".

"Finalmente, es necesario, según los supuestos fácticos y jurídicos del caso, que deba ser tenido en cuenta el principio iura novit curia, receptado por los arts. 34 inc. 4º, y 163 inc.6º del CPCC, que impone al juez la obligación de aplicar el marco completo del derecho vigente, adecuándolo al caso particular, y teniendo en vista los principios generales que rigen el paradigma de los Derechos Humanos Fundamentales".

"Ello nos lleva indeclinablemente a recordar, cuál es la función del juzgador. Y esta es, sustentar la primacía de la ley fundamental de la Nación con todas sus garantías materiales. Entre ellas, el derecho de defensa en juicio, que implica tanto el acceso a la justicia para el que reclama (lo que incluye también la realización efectiva de las sentencias), cuanto la plenitud de defensa para el que contesta".

"No debiendo incurrirse en la consabida confusión por vía interpretativa, en donde al tiempo de atender cuestiones de tipo adjetivo (entre muchas otras, y en lo que aquí interesa, medidas cautelares, extensiones de condena en etapa de ejecución, carácter, oportunidad y medida de los intereses, etc.), las normas sustantivas que sirvieron de necesario basamento a la sentencia enmarcadas en el nuevo paradigma, son frustradas al tiempo de efectivizar el decisorio. Este efecto retrógrado se logra leyendo lo adjetivo desde la jerarquía de valores de dos paradigmas más atrás: el del derecho clásico. Esto lleva a la nociva consecuencia, en relación con el tema en debate, de que solo se defienda un patrimonio: el deudor, y no el del acreedor, sujeto especialmente protegido".

"De modo que no es conforme a derecho que uno sea el paradigma vigente, en un nivel cuasi exclusivamente teórico, y otro el de su interpretación cuando de la bajada práctica hacia la realidad se trate ("Los Paradigmas normativos e interpretativos: relojes que suelen atrasar", Revista Spes Nro: 34, octubre 2012)".

"La identificación correcta del derecho vigente por parte del juzgador (ver "El Digesto Jurídico Argentino y el Derecho del

Trabajo", El Digesto Jurídico Argentino Suplemento Especial, Editorial Erreius, pág. 45), brinda la garantía de que aunque uno u otro, funden equivocadamente el derecho, y aún de modo insuficiente, sea el juez el encargado de corregirlo mediante su obligación de ejercer el iura novit curia. Ello, sin desvirtuar el soporte fáctico sobre el cual las partes han desplegado sus argumentos, y ofrecido prueba. Precisamente, ese soporte fáctico, también supone una realidad de base que, como ya manifesté, sigue transcurriendo durante el proceso judicial, que no debe ser ignorada en beneficio de todas las partes del proceso".

"Asimismo, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que el Juez está facultado a aplicar el derecho que regula la situación fáctica que, denunciada por las partes, deviene acreditada en la causa. Ello, con prescindencia de las afirmaciones o argumentaciones de orden legal, formuladas por los litigantes, e independientemente del encuadre jurídico que ellos asignen a sus relaciones (CSJN G. 6-XXII, en autos "Gaspar, Rodolfo y otros c/ SEGBA SA", sentencia N° 92.515 del 19.4.11, en autos "Castro Sebastián Marcelo c/ La Segunda ART SA s/ accidente - acción civil", del registro de esta Sala). Criterio que también he sostenido como Juez de primera instancia (conf. sentencia definitiva N° 2.834, del 9/12/10, en autos "Monteagudo Barro, Norberto Constantino c/ Banco Central de la República Argentina s/ reincorporación", del registro del Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 74)".

"En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, también ha dicho que, "sostener, como fundamento del rechazo, un erróneo encuadramiento legal del reclamo (...), importa soslayar que los jueces tienen no sólo la facultad, sino también el deber de discurrir los conflictos y dirimirlos según el derecho aplicable, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas jurídicas con prescindencia de los fundamentos que enuncian las partes" (fallos: 324:2946 y sentencia del 2 de Marzo de 2011, S.C. G N° 134, L. XIV, in re "Guerrero Estela Mónica, por sí y por sus hijos menores c/ Insegna, Rubén s/ muerte por accidente de trabajo")".

"En el punto, debo recordar que la finalidad del derecho del trabajo, consiste en procurar el respeto por la dignidad del hombre que trabaja, que facilite el ejercicio de su actividad (art. 14 bis CN)".

"Por todo ello, entiendo que la tasa de interés, mal podría castigar útilmente la mora, desalentando su perpetuación, si con el tipo interés que se emplee, por efecto de la inflación, se evapora su relevancia. Por ello, se hace forzoso aplicar la nueva tasa de interés en toda oportunidad, tanto en etapa de conocimiento cuanto en etapa de ejecución, ya que si, como se mencionó en el caso de la Ley 24283, se ha verificado la hipótesis de que, ya existiendo cosa juzgada, se alterara el crédito del trabajador en su perjuicio, tanto más podrá hacerse este proceso en su favor, en el marco del paradigma vigente de los Derechos Humanos Fundamentales, donde éste constituye un sujeto de preferente tutela, "Señor de todos los mercados", conforme "Vizzoti".

"Ahora sí, y en virtud de lo referido precedentemente, no cabe duda de que la suscripta considera procedente la actualización del capital también en todos los casos".

"Cabe tener presente, que este criterio de la actualización, lo vengo sosteniendo hace tiempo junto al Dr. Capón Filas en el sentido de que ambos, hemos declarado la imperiosa necesidad de actualizar los créditos salariales. (Ver, por ejemplo, ("Larotonda, Sergio Bruno c/ Del Campo Materiales SRL y otros s/ despido", sentencia n° 1881, del 22 de octubre de 2003; "Paz, María Isabel c/ Met AFJP S.A. s/ despido", sentencia n° 2422, del 30 de octubre de 2007; o "Gutiérrez, Edgardo David c/ Labora S.A. s/ despido", sentencia n° 2454, del 18 de marzo de 2008, entre muchas otras, todas del juzgado 74, en mi labor como juez de primera instancia; o "Santucho, Sergio del Valle c/ Castagnola, Pablo Daniel s/ despido", Sentencia n° 93533, del 22 de mayo de 2013; "Leguizamón Ricardo Hernán c/ R. Carpaccio S.R.L. s/ despido", sentencia n° 93.570, del 31 de marzo de 2013, entre muchas otras, todas del registro de esta sala)".

"Por ello, apoyando esta tesitura, se ha sostenido que "derogada la Ley 23928, en lo vinculado con la paridad cambiaria y generado un aumento del costo de la vida, según parámetros que serán utilizados entre otros aspectos para el pago de las obligaciones de los deudores del sistema financiero, aparece como irrazonable que el trabajador, sujeto constitucionalmente protegido, se encuentre desguarnecido frente al envilecimiento del dinero por una mera prohibición legal, que a todas luces aparece como irrazonable y violatoria del derecho de propiedad y de justamente garantizar lo que pretendía la ley de convertibilidad y sus decretos reglamentarios: "mantener incólume el contenido de la pretensión" (Cámara del Trabajo de Córdoba, Sala X, sentencia del 22 de marzo de 2002, in re "Rodríguez, Pedro E. c/ Carlos A. Meana y otro s/ demanda)".

"De hecho, que el art. 276 de la LCT, aun cuando se encuentra derogado tácitamente por la Ley 23928, muestra la lógica en el legislador sobre la necesidad de actualizar los montos laborales, puesto determina que "los créditos provenientes de las relaciones individuales de trabajo, serán actualizados, cuando resulten afectados por la depreciación monetaria, teniendo en cuenta la variación que experimente el índice de los precios al consumidor en la Capital Federal, desde la fecha en que debieron haberse abonado hasta el momento del efectivo pago. Dicha actualización será aplicada por los jueces o por la autoridad administrativa de aplicación de oficio o a petición de parte incluso en los casos de concurso del deudor, así como también, después de la declaración de quiebra".

"Asimismo, y como ha quedado claro con la aplicación del RIPTE según dispone la Ley 26773, el propio legislador hoy ha decidido así".

"Otro tanto, ha hecho al establecer en la Ley 26844, sobre el "Régimen Especial del Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares" (pub en B.O. el 12/4/13), la forma en que se actualizarán los salarios y cuál será la tasa aplicable. En efecto, en su artículo 70 dispone que "los créditos demandados provenientes de las relaciones laborales reguladas por la presente ley, en caso de prosperar las acciones intentadas, deberán mantener su valor conforme lo establezca el Tribunal competente, desde que cada suma es debida y hasta la fecha de su efectiva y total cancelación".

"Y agrego, también ha contemplado la realidad inflacionaria la CNAT con la modificación del Acta Nro. 2.601, del 2-0-2014, de la C.N.A.T. según la cual se elevó la tasa de interés aplicable, como extensamente ha sido reseñado ut supra".

"Con lo cual, el círculo se cierra en donde empezamos. Claramente, tanto los legisladores, como los jueces realizaron las tres modificaciones (Ley 26773, Ley 26844, y Acta Nro. 2.601), reconociendo implícitamente a la inflación como un hecho de público y notorio. Esto es, un dato de la realidad que no pudieron desoir en lo macro, y que la suscripta no desoirá en el análisis micro de cada una de las sentencias que deba dictar".

"Para así resolver, corresponde declarar, según el caso, aún de oficio, la inconstitucionalidad del artículo 4° de la Ley 25561".

"Precisamente, por imperio de la misma realidad que he tenido en cuenta para resolver el fondo de la cuestión, es que declaro la inconstitucionalidad de marras e impongo el índice de actualización que se indicará".

"Con respecto a las inconstitucionalidades de oficio, he sostenido inveteradamente (aún como juez de primera instancia), que el decreto de inconstitucionalidad de oficio, no es una facultad, sino un deber de los jueces. Precisamente, en un reciente pronunciamiento la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho "que cabe recordar que con arreglo al texto del artículo 100 (actual 116 de la Constitución Nacional), tal como fue sancionado por la Convención Constituyente ad hoc de 1860 -recogiendo a su vez el texto de 1853, tributario del propuesto por Alberdi en el artículo 97 de su proyecto constitucional-, corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación el conocimiento y decisión, entre otras, de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, por las leyes de la Nación (con la reserva hecha en el art. 75 inc. 12) y por los tratados con las naciones extranjeras".

"Que en este marco constitucional, la Ley 27 estableció en 1862 que uno de los objetos de la justicia nacional es sostener la observancia de la Constitución Nacional, prescindiendo, al decidir las causas, de toda disposición de cualquiera de los otros poderes nacionales, que esté en oposición con ella (art. 3).

Al año siguiente, el Congreso dictó la Ley 48, que prevé que: 'Los tribunales y jueces nacionales en el ejercicio de sus funciones procederán aplicando la Constitución como ley suprema de la Nación, las leyes que haya sancionado o sancione el Congreso, los tratados con naciones extranjeras, las leyes particulares de las provincias, las leyes generales que han regido anteriormente a la Nación y los principios del derecho de gentes, según lo exijan respectivamente los casos que se sujeten a su conocimiento, en el orden de prelación que va establecido'(artículo 21) ."

"Que con estas bases normativas, la doctrina atinente al deber de los jueces de efectuar el examen comparativo de las leyes con la Constitución Nacional fue aplicada por esta Corte desde sus primeros pronunciamientos cuando -contando entre sus miembros con un convencional constituyente de 1853, el Doctor José Benjamín Gorostiaga- delineó sus facultades para aplicar las leyes y reglamentos tales como son, con tal que emanen de autoridad competente y no sean repugnantes a la Constitución (Fallos: 23:37)."

"Que en esta senda se expidió el Tribunal en 1888 respecto de la facultad de los magistrados de examinar la compatibilidad entre las normas inferiores y la Constitución Nacional con una fórmula que resulta hoy ya clásica en su jurisprudencia: es elemental en nuestra organización constitucional, la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia, de examinar las leyes en los casos concretos que se traen a su decisión, comparándolas con el texto de la Constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas, si las encuentran en oposición con ella, constituyendo esta atribución moderadora uno de los fines supremos fundamentales del Poder Judicial nacional y una de las mayores garantías con que se ha entendido asegurar los derechos consignados en la Constitución, contra los abusos posibles e involuntarios de los poderes públicos". Tal atribución -concluyó la Corte- "es un derivado forzoso de la separación de los poderes constituyente y legislativo ordinario" (Fallos: 33:162)."

"Como es bien sabido, un año antes, en el caso 'Sojo', esta Corte ya había citado la autoridad del célebre precedente 'Marbury vs. Madison' para establecer que 'una ley del congreso repugnante a la Constitución no es ley' y para afirmar que 'cuando la Constitución y una ley del Congreso están en conflicto, la Constitución debe regir el caso a que ambas se refieren' (Fallos: 32:120). Tal atribución encontró fundamento en un principio fundacional del orden constitucional argentino que consiste en reconocer la supremacía de la Constitución Nacional (art. 31), pues como expresaba Sánchez Viamonte 'no existe ningún argumento válido para que un juez deje

de aplicar en primer término la Constitución Nacional' (Juicio de amparo, en Enciclopedia Jurídica Omeba, t. XVII, pág. 197, citado en Fallos: 321:3620)."

"Que el requisito de que ese control fuera efectuado a petición de parte resulta un aditamento pretoriano que estableció formalmente este Tribunal en 1941 en el caso 'Ganadera Los Lagos' (Fallos: 190: 142). Tal requerimiento se fundó en la advertencia de que el control de constitucionalidad sin pedido de parte implicaría que los jueces pueden fiscalizar por propia iniciativa los actos legislativos o los decretos de la administración, y que tal actividad afectaría el equilibrio de poderes. Sin embargo, frente a este argumento, se afirmó posteriormente que si se acepta la atribución judicial de control constitucional, carece de consistencia sostener que el avance sobre los dos poderes democráticos de la Constitución no se produce cuando media petición de parte y si cuando no la hay (Fallos: 306:303, voto de los jueces Fayt y Belluscio; y 327:3117, considerando 4°)."

"Agregó el Tribunal que la declaración de inconstitucionalidad de oficio tampoco 'se opone a la presunción de validez de los actos administrativos o de los actos estatales en general, ya que dicha presunción cede cuando se contraria una norma de jerarquía superior, lo que ocurre cuando las leyes se oponen a la Constitución. Ni (...) puede verse en ella menoscabo del derecho de defensa de las partes, pues si así fuese, debería también descalificarse toda aplicación de oficio de cualquier norma legal no invocada por ellas so pretexto de no haber podido los interesados expedirse sobre su aplicación al caso" (Fallos: 327:3117, considerando 4° citado)."

"Que, sin perjuicio de estos argumentos, cabe agregar que tras la reforma constitucional de 1994 deben tenerse en cuenta las directivas que surgen del derecho internacional de los derechos humanos. En el precedente 'Mazzeo' (Fallos: 330:3248), esta Corte enfatizó que 'la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)' que importa 'una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el Ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos' (considerando 20)."

"Se advirtió también en "Mazzeo" que la CIDH "ha señalado que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos".

Concluyó que "En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de 'control de convencionalidad' entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos" (caso "Almonacid", del 26 de septiembre de 2006, parágrafo 124, considerando 21)."

"Que en diversas ocasiones posteriores la CIDH ha profundizado el concepto fijado en el citado precedente 'Almonacid'. En efecto, en el caso 'Trabajadores Cesados del Congreso' precisó que los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también 'de convencionalidad' ex officio entre las normas internas y la Convención Americana [Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú', del 24 de noviembre de 2006, parágrafo 128]. Tal criterio fue reiterado algunos años más tarde, expresado en similares términos, en los casos "Ibsen Cardenas e Ibsen Pefia vs. Bolivia" (del 1° de septiembre de 2010, parágrafo 202); "Gomes Lund y otros ('Guerrilha do Raguaia') vs. Brasil" (del 24 de noviembre parágrafo 176) y "Cabrera y Montiel noviembre de 2010, parágrafo 225).

"Recientemente, el citado Tribunal ha insistido respecto del control de convencionalidad ex officio, añadiendo que en dicha tarea los jueces y órganos vinculados con la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana (conf. caso 'Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina' del 29 de noviembre de 2011)."

"La jurisprudencia reseñada no deja lugar a dudas de que los órganos judiciales de los países que han ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos están obligados a ejercer, de oficio, el control de convencionalidad, descalificando las normas internas que se opongan a dicho tratado. Resultaría, pues, un contrasentido aceptar que la Constitución Nacional que, por un lado, confiere rango constitucional a la mencionada Convención (art. 75, inc. 22), incorpora sus disposiciones al derecho interno y, por consiguiente, habilita la aplicación de la regla interpretativa -formulada por su intérprete auténtico, es decir, la Corte Interamericana de Derechos Humanos- que obliga a los tribunales nacionales a ejercer de oficio el control de convencionalidad, impida, por otro lado, que esos mismos tribunales ejerzan similar examen con el fin de salvaguardar su supremacía frente a normas locales de menor rango."

"Que resulta preciso puntualizar, sin embargo, que el ejercicio del control de constitucionalidad de oficio por los magistrados debe

tener lugar 'en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes' (confr. casos 'Ibsen Cardenas e Ibsen Pefia' y 'Gómez Lund y otros', citados)".

"Desde esta perspectiva, el contralor normativo a cargo del juez presupone un proceso judicial ajustado a las reglas adjetivas aplicables entre las cuales revisten especial relevancia las que determinan la competencia de los órganos jurisdiccionales y, sobre todo, las que fijan los requisitos de admisibilidad y fundamentación de las presentaciones o alegaciones de las partes. Es conveniente recordar, al respecto, que la descalificación constitucional de un precepto normativo se encuentra supeditada a que en el pleito quede palmariamente demostrado que irroga a alguno de los contendientes un perjuicio concreto en la medida en que su aplicación entraña un desconocimiento o una restricción manifiestos de alguna garantía, derecho, título o prerrogativa fundados en la Constitución; es justamente la actividad probatoria de los contendientes así como sus planteos argumentales los que debe poner de manifiesto tal situación."

"En este sentido se impone subrayar que cuanto mayor sea la claridad y el sustento factico y jurídico que exhiban las argumentaciones de las partes, mayores serán las posibilidades de que los jueces puedan decidir si el gravamen puede únicamente remediarse mediante la declaración de inconstitucionalidad de la norma que lo genera."

"Como puede apreciarse, el reconocimiento expreso de la potestad del control de constitucionalidad de oficio no significa invalidar el conjunto de reglas elaboradas por el Tribunal a lo largo de su actuación institucional relativas a las demás condiciones, requisitos y alcances de dicho control" (R. 401. XLIII. Autos "Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otra e Ejército Argentino s/ daños y perjuicios", del 27.11.12).

Recalco, que no ingresa en la hipótesis de la reformatio in pejus la condena por la indexación del crédito por los argumentos desarrollados ut supra, especialmente por lo explicado en torno al segundo nivel de congruencia allí planteado, al ser la realidad en la que se inserta el proceso, la que ha cambiado.

Entonces, vale recalcar que la prohibición de indexar no es óbice para su aplicación, aún cuando implique declarar la inconstitucionalidad oficiosa del artículo 4º de la Ley 25561, punto sobre el cual me expido en los párrafos citados en inconstitucionalidad de oficio en el fallo reseñado-.

Asimismo, obsérvese que la indexación del crédito puede inferirse del actual texto del art. 772 del CCCN, el cual en su primera parte dispone que "si la deuda consiste en cierto valor, el monto resultante debe referirse al valor real al momento que corresponda tomar en cuenta para la evaluación de la deuda (...)"

En consecuencia, propicio devengar actualización monetaria sobre los créditos que proceden, empleando sobre el monto de condena el índice RIPTE desde la fecha del siniestro (05/06/2011) hasta enero de 2019 -fecha de la última publicación del Ministerio de Trabajo, Empleo y de la Seguridad Social-, y a partir de febrero de 2019 hasta el efectivo pago el coeficiente UVA publicado en la página del Banco Central de la República Argentina (BCRA).

En caso de que no se encontrara publicado dicho índice, o que éste fuera inferior al índice que elabora la Cámara Argentina de la Construcción, se empleará este último a los fines de realizar el cálculo.

En virtud de lo expuesto, cabe remitir copia de la sentencia a la Organización Internacional del Trabajo para que la tenga en cuenta respecto de los Derechos Fundamentales del Trabajo y al Ministerio de Trabajo para que la considere al momento de elaborar la Memoria Anual del cumplimiento de la Declaración Sociolaboral del Mercosur, lo que oportunamente se pondrá en conocimiento por intermedio de la Secretaría de Primera Instancia.

IX. Respecto a la queja sobre las tasas de interés impuestas por la primera instancia, Actas 2601 y 2630, si bien es cierto que las actas de la CNTrab no son vinculantes, lo dispuesto en las mismas permite establecer una hipótesis de referencia propuesta por el cuerpo que recepta los cambios de la realidad económica plasmada en el cambio de las tasas en las diferentes actas.

Así, en la actualidad, se encuentra vigente el Acta 2658/17 que supera "ampliamente" las variaciones que sufre la tasa de interés dispuesta por sus antecesoras, Actas 2601/14 y 2630/16. Digo así, puesto que desde el 16/10/2018 supera en más del doble a la fijada por la anterior tasa. (Acta 2630, que determinó un interés "fijo" del 36 % anual).

También debo advertir que, hasta el 08/05/2018 la tasa dispuesta en la mencionada Acta 2658, era inferior a la del 36 % anual fijada por el Acta 2630, motivo por el cual aún en vigencia del Acta N° 2658/17, sostuve la aplicación del 36 % fijo anual que dispone el Acta N° 2630/16. A tales efectos, ver el tratamiento en autos N° 36638/2012/CA1, "RODRIGUEZ, NORMA DEL VALLE y OTRO c/PRIORITY HOME CARE SRL y OTRO s/DESPIDO", de fecha 7/12/17.

Ahora bien, desde la nueva integración de la Sala III, efectuado un nuevo análisis de la situación, y a fin de arribar a un acuerdo con el Tribunal, propicio que las diferentes actas se apliquen en el período de su vigencia. Por tal motivo, propicio que a partir del 1/12/2017 se aplique la tasa de intereses determinada en el ACTA n° 2658, tal como fuera expuesto.

Ello, sin perjuicio de lo que he manifestado en la causa mencionada.

Asimismo, en el punto, y en el marco de la reparación integral de una deuda de valor, como la que se ventila en autos corresponde confirmar la aplicación del Acta N° 2601/14 y su correlativa 2630/16, hasta el 30/11/2017, y a partir de allí, el Acta CNAT N° 2658, por considerar que son los intereses jurídicamente procedentes.

X. No puedo soslayar que en la causa existen "agujeros de sentido" entre el momento en que se encuentra al Sr. VELASQUEZ en la casilla, hasta que ingresa al Hospital Unzue ubicado en la ciudad de 25 de Mayo. Ello, se ve reflejado en los diferentes relatos de los hechos que hacen las partes, así como en la actuación policial de la Comisaría 25 de Mayo "2ª".

Observo que, por un lado, la parte actora denuncia que son los compañeros de trabajo y el capataz de Velásquez quienes lo encuentran, mientras que las codemandadas LA MAROMA y LA MERCED, sostienen que fue el Sr. Corti Maderna -dueño de LA MAROMA- quien lo hace.

Luego, los accionantes indican que los compañeros del de cujus habrían manifestado que al ingresar a la casilla había olor a gas, y al verlo desvanecido dieron aviso a un puesto sanitario que envió la ambulancia que prestaría los primeros auxilios. Mientras que, en el relato de las codemandadas no refieren la existencia de olor, y dicen que al verlo tendido en la cama dan aviso a la Comisaría 25 de Mayo "2ª" de Norberto de La Riestra, y que esta se encarga de llamar a la ambulancia.

En cuanto al relato de los coactores, no hay circunstanciación, toda vez que en el mismo escrito de inicio refieren, que el resto de los trabajadores que habrían presenciado el hecho no prestan testimonio debido a la presión de la patronal.

Al respecto, cuando la Sra. Álvarez da testimonio ante la Comisaría "1ª" -declaración a la que ya hice referencia-, relata que se comunican con ella, y le dicen que "los patrones" habrían encontrado el cuerpo y llamado a la policía. Esto es lo que le refieren, al momento en que le comunican el hecho (ver fs. 325/ 326).

En la versión de las codemandadas, según la declaración del Sr. Santiago Corti Maderna en la IPP (Instrucción Penal Preparatoria, fs. 328), dice que llamó a la policía de Norberto de La Riestra "solicitándole que concurrieran al lugar con una ambulancia", y expresa que llegó al lugar personal policial, a los que llama "Caniyuri" y "Trigo", y una ambulancia del hospital de Norberto de la Riestra, donde le prestaron las primeras curaciones (ver fs. 328).

Dicho esto, si alguien debió establecer quiénes estaban en el lugar, la descripción de la situación -espacial y temporalmente-, debió ser la Comisaría 25 de Mayo "2ª" de la localidad de Norberto de la Riestra, toda vez que su personal se constituyó en el lugar en el momento en el que el Sr. Velásquez estaba en la casilla, situación que, en la lógica policial, debió pensarse en un posible ilícito de alguna especie, y tenían la obligación de resguardar la escena, dejando registro de ello.

Sin embargo, en el expediente penal (IPP), no existen actuaciones sobre ese período, provenientes de la Comisaría 25 de Mayo "2ª" de Norberto de La Riestra.

En efecto, la denuncia del 28 de mayo de 2011 no fue "oficializada", y no constan registros de actas por parte de los funcionarios públicos "Caniyuri" y "Trigo". Reitero que los mismos, tuvieron contacto directo en el lugar, con las personas que allí se encontraban, con el estado de la casilla, y el de la víctima. Recién a los dos días, el 30 de mayo de 2011, comienzan las actuaciones policiales, pero no por impulso de la Comisaria 25 de Mayo "2ª" de Norberto de la Riestra, sino por el llamado del Director del Hospital Unzué de la ciudad de 25 de Mayo, Dr. Fabián M. Galeano (ver fs. 335), quien denuncia el ingreso del Sr. Velásquez desde el hospital de Norberto de la Riestra, y su grave estado de salud, a la Comisaría 25 de Mayo "1ª", la correspondiente a la jurisdicción del nosocomio, ubicado en la ciudad cabecera del partido.

Veamos. Para mejor comprender, intervienen tres comisarías, la primera fue la COMISARIA 25 DE MAYO "2ª" DE NORBERTO DE LA RIESTRA por la denuncia del dueño del campo en el momento del siniestro; la segunda fue la COMISARIA 25 DE MAYO "1ª" ubicada en la ciudad de 25 de Mayo, ante la denuncia del director del hospital Unzué de 25 de Mayo; y la tercera, que finalmente lleva adelante la instrucción penal (IPP), es la ESTACIÓN POLICÍA COMUNAL ROQUE PÉREZ, ubicada en Roque Pérez, por entender que el campo donde sucede el hecho pertenece a la jurisdicción de Roque Pérez.

Siguiendo entonces, en líneas generales, según el protocolo policial, la Comisaría 2ª debió tomar la denuncia formalmente y llevar adelante las actuaciones como en cambio lo hizo la Comisaría "1ª", y luego, en caso de considerar que no correspondía a su jurisdicción remitirlas a la Estación Policía Comunal Roque Pérez para que instruyera la causa.

Además de poner en conocimiento a la Jefatura Departamental de 25 de Mayo, quien notifica a la Superintendencia General de Policía. Lo que implica una red de controles que, en principio, resulta necesaria y lógica (fue consultada la página web de la Policía de la Provincia de Buenos Aires del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires <http://www.policia.mseg.gba.gov.ar/>). Sin embargo, la Comisaría 25 de Mayo "2ª", de acuerdo a las constancias penales, habría omitido el procedimiento y a su vez, el relevamiento de las pruebas en el momento del hecho.

Diferente es la situación de la Comisaría 25 de Mayo "1ª", la cual ante la toma de conocimiento, se comunica con inmediatez con la Comisaría 25 de Mayo "2ª" de Norberto de La Riestra, "a fin de determinar si esa seccional había iniciado algún tipo de actuación".

El Oficial Principal DANIEL ALBERTO BUZZADA perteneciente a la primera, es atendido por el Jefe Subcomisario FABIÁN BERBERA de La Riestra, quien refiere "tener conocimiento del caso y que el hecho había ocurrido en el campo en jurisdicción de Roque Pérez y que por un tema de distancia fue al lugar una ambulancia de Riestra" (lo puesto de resalto me pertenece).

Esto surge de la declaración testimonial del Oficial Principal DANIEL ALBERTO BUZZADA, requerida por el Oficial Inspector GERMÁN LOPARDO de la Comisaría 25 de Mayo "1ª", ambos en cumplimiento de sus deberes funcionales, ante la gravedad del caso (ver fs. 321/322).

Asimismo, la Comisaría 25 de Mayo "1ª" establece comunicación con la Estación Policía Comunal de Roque Pérez, competente para llevar adelante la Investigación Penal Preparatoria (IPP).

Así, la instructora, Subcomisaria ANA LAURA BUCCI, de de Roque Pérez, pone en conocimiento de todo lo acontecido a la Unidad Funcional de Instrucción y Juicio N° 1, Departamental con sede en Saladillo a cargo de la Dra. PATRICIA HORTEL, y al Juzgado de Garantías N° 1, en turno, a cargo del Dr. FEDERICO ATENCIO (ver fs. 316, 317 y fs. 319).

Dicho esto, resulta al menos llamativo, que la Comisaría 25 de Mayo "2ª" de Norberto de La Riestra, habiendo "tenido conocimiento", no hubiera dejado constancia, instando la investigación.

No es menor lo aquí destacado, pues, considero que el deficiente obrar de la Comisaría 2ª dificultó la reconstrucción de los hechos, presupuesto necesario para el obrar de la justicia.

Obsérvese, que la pista de lo sucedido la aportan las actuaciones médicas, que registran en la historia clínica el proceso de intoxicación que sufrió Velásquez, sumado a la debida actuación de la dirección del Hospital Unzué que a partir de su denuncia pone en marcha la investigación policial de la Comisaría 25 de Mayo "1ª", y de la Estación de Policía Comunal Roque Pérez, la que realiza finalmente las tareas de instrucción.

Resta advertir, que en el IPP no constan las declaraciones testimoniales del Jefe Subcomisario FABIÁN BERBERA, y del personal policial, "CANIYURI" Y "TRIGO", mencionados por el Sr. Corti Madera, en la declaración testimonial ante la Estación de Policía Comunal Roque Pérez, encargada de la instrucción penal preparatoria.

En atención a lo aquí manifestado, entiendo que es una obligación de la judicatura poner en conocimiento lo ventilado en la presente causa al Juzgado de Garantías N° 1, Unidad Funcional UFI N° 1 Saladillo, Departamento Judicial de la Plata, en el marco de los autos "Averiguación de Intoxicación con Monóxido de Carbono -Velásquez, Daniel Alberto -Roque Pérez", Expte n° 0- 0-000-11, para los fines que estime corresponder en cuanto a las obligaciones que les competen a los funcionarios públicos, y la capacitación de los protocolos de actuación policial en el marco de los Derechos Humanos Fundamentales (art. 75 inc 22 de la Constitución Nacional), y de la responsabilidad internacional mencionada.

XI- Finalmente, y teniendo el cuadro completo entiendo que en este especial caso en el cual un trabajador pierde la vida por la negligencia comprobada del empleador y la aseguradora, consideraré la aplicación de temeridad y malicia, conforme al art. 275 de la LCT, concordante al artículo 45 CPCCN, en uso de los deberes regulados en el artículo 34 inc 5.VI CPCCN.

Cabe memorar, que el art. 275 LCT, regula la conducta temeraria y maliciosa. En su segundo párrafo, establece que, "se considerarán especialmente comprendidos en esta disposición los casos en que se evidenciaren propósitos obstruccionistas o dilatorios (...) cuando sin fundamento, y teniendo en conciencia de la propia sinrazón (...) se opusiesen defensas manifiestamente incompatibles o contradictorias de hecho o derecho".

Para aplicarlo, debe existir una conducta injuriosa de la parte o del letrado que la representa (conforme art. 45 CPCCN), que viole los deberes de lealtad, probidad y buena fe. Situación esta, que encuentro acreditada en el caso de autos. Ello dado que, una cosa es el "celo profesional" en la defensa de los derechos que representa, y otra es inducir al tribunal al error, o negar prueba que indiscutiblemente debía tener en su poder la aseguradora para persistir en la duda y que esta jugara a su favor.

Entiendo, que efectivamente, en la especie, surgen elementos suficientes que permiten calificar como temeraria y maliciosa la conducta expuesta por las codemandadas.

Digo así, porque luego de evaluar el panorama completo, el hecho subsumido en el cuadro normativo, entiendo que la discusión en un punto se torna irresistible, con argumentos precarios y hasta patrañeros con el fin de eludir la sanción, considero que se incurre en una conducta abusiva en el ejercicio del derecho de defensa, pues uno de los límites legales es la buena fe, lo que entiendo que aquí se ha conculcado.

En la modificación del Código Civil y Comercial de la Nación, este principio general del derecho fue incorporado en el art. 10 del Título Preliminar, lo que muestra metodológicamente la trascendencia del mismo.

La redacción del mismo indica que "El ejercicio regular de un derecho propio o el cumplimiento de una obligación legal no puede constituir como ilícito ningún acto. La ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos. Se considera tal el que contraría los fines del ordenamiento jurídico o el que excede los límites impuestos por la buena fe, la moral y las buenas costumbres. El juez debe

ordenar lo necesario para evitar los efectos del ejercicio abusivo o de la situación jurídica abusiva y, si correspondiere, procurar la reposición al estado de hecho anterior y fijar una indemnización."

Por un lado, las codemandadas LA MERCED y LA MAROMA, introducen en la apelación una defensa contraria al decoro, con intención de enmarañar un cuadro probatorio que sistemáticamente mostró que se trató de un accidente por la indiferencia hacia su trabajador, al sugerir que la muerte fue la consecuencia de un acto volitivo del Sr. Velásquez, cuando, resulta una causal que no presenta sustento en las probanzas de autos, y sin que la parte pusiera a disposición elementos de prueba que abalen sus dichos. Por otra parte, la aseguradora PROVINCIA ART SA, que en su contestación de demanda hace planteos normativos abstractos, sumado a la negativa ritual de los hechos, e invocando únicamente que abonó la indemnización en el marco de la reparación sistémica a la concubina e hijo del trabajador fallecido, como consecuencia del de la Comisión Médica Jurisdiccional que se trataba de un accidente laboral, a diferencia del rechazo del siniestro que había resuelto la aseguradora.

Ahora bien, no aportó ninguna prueba sobre el cumplimiento de las obligaciones a las que se somete, contractual y extracontractualmente al constituirse como una aseguradora de riesgos del trabajo que fueron enumeradas ut supra.

La actuación de la aseguradora en el proceso demuestra total inobservancia de su responsabilidad en el sistema de prevención de riesgos asumida, y desconocimiento de los avances normativos con respecto a las cargas probatorias dinámicas (art. 1735 del C. C y Comercial) que pone la carga probatoria en cabeza de quien se encuentre en mejores condiciones de hacerlo, no solo por la infraestructura de la aseguradora sino porque la ley la obliga a documentar su actuación, para justamente conformar la red prevención entre el Estado, las aseguradoras y la justicia en caso de provocarse la contingencia.

Aquí también, creo que podría endilgarse responsabilidad a la aseguradora en los términos mencionados en el CASO TRABAJADORES DE LA HACIENDA BRASIL VERDE VS. BRASIL, de constatarse el sistemático incumplimiento de la función preventiva asumida.

En estos términos, propicio condenar solidariamente a las codemandadas AGROGANADERA LA MAROMA SRL, GANADERA LA MERCED y a PROVINCIA ART SA, por temeridad y malicia a pagar a la parte actora un interés dos veces y media que cobren los bancos oficiales para operaciones corrientes de descuento de documentos comerciales sobre el monto de condena, que será calculado en la etapa del art. 132 de la LO (art. 275 LCT).

XII.- Ante el nuevo resultado del litigio que propicio, y lo normado por el art. 279 del CPCCN, corresponde dejar sin efecto la imposición de costas y las regulaciones de honorarios practicadas en la instancia anterior y proceder a su determinación en forma originaria.

Propongo que las costas de ambas instancias, sean soportadas por las codemandadas AGROGANADERA LA MAROMA SRL, GANADERA LA MERCED SA y a PROVINCIA ART SA, toda vez que han sido vencidas en el presente reclamo (art. 68 de la normativa procesal señalada).

En atención al resultado del pleito, a la calidad y extensión de las tareas desempeñadas por los profesionales intervinientes y a lo dispuesto en el art. 38 de la Ley 18345, arts. 6, 7, 8, 9, 22 y conc. de la Ley 21839, modificados por la Ley 24432, arts. 3 y 6 Decreto ley 16638/57 y demás normas arancelarias vigentes, propongo regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora en diecinueve por ciento (19 %), de las codemandadas AGROGANADERA LA MAROMA SRL, GANADERA LA MERCED SA, en forma conjunta, un once por ciento (11 %), y de la codemandada PROVINCIA ART SA en once por ciento (11 %), de la perito médica y contador en nueve por ciento (9 %) y siete por ciento (7 %) respectivamente, del monto total de condena, con más sus intereses.

XIII. En cuanto a esta alzada, propongo regular los honorarios por las presentaciones de fs. 566/568, fs. 557/560 y fs. 561/563 vta, en 35 % (treinta y cinco por ciento), 25 % (veinticinco por ciento) y 25 % (veinticinco por ciento) respectivamente, de lo que -en definitiva- les corresponda percibir por su actuación en la instancia anterior, con más el impuesto al valor agregado, en caso de corresponder (arts. 6, 7, 8, 9, 14, 17, 19, 22, 37, 39 y concs. de la Ley 21839, art. 38 de la Ley 18345 y demás leyes arancelarias vigentes).

En relación con la adición del IVA a los honorarios regulados, esta Sala ha decidido en la Sentencia Nro. 65.569 del 27 de septiembre de 1993 en autos "Quiroga, Rodolfo c/Autolatina Argentina S.A. s/ accidente - Ley 9688", que el impuesto al valor agregado es indirecto y por lo tanto grava el consumo y no la ganancia, por lo que debe calcularse su porcentaje que estará a cargo de quien debe retribuir la labor profesional. En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Compañía General de Combustibles S.A. s/recurso de apelación" (C.181 XXIV del 16 de junio de 1993) sosteniendo "que no admitir que el importe del impuesto al valor agregado integre las costas del juicio -adicionárselo a los honorarios regulados- implicaría desnaturalizar la aplicación del referido tributo, pues la gabela incidiría directamente sobre la renta del profesional, en oposición al modo como el legislador concibió el funcionamiento del impuesto". Atento lo expuesto, en caso de tratarse de

responsables inscriptos, deberá adicionarse a las sumas fijadas en concepto de honorarios de los profesionales actuantes en autos el impuesto al valor agregado que estará a cargo de quien debe retribuir la labor profesional.

De prosperar mi voto, propiciaré: I. Confirmar la sentencia de primera instancia en todo lo que fue materia de recursos y agravios; II. Devengar intereses según las tasas dispuestas por la CNAT en las Acta N° 2601/14 y su correlativa 2630/16, hasta el 30/11/2017, y a partir de allí, el Acta CNAT N° 2658 hasta el efectivo pago; III. Actualizar el monto de condena según coeficientes de actualización RIPTTE desde la fecha del siniestro (05/06/2011) hasta enero de 2019 -fecha de la última publicación del Ministerio de Trabajo, Empleo y de la Seguridad Social-, y a partir de febrero de 2019 hasta el efectivo pago el coeficiente UVA publicado en la página del Banco Central de la República Argentina (BCRA); IV. Condenar por temeridad y malicia a las codemandadas AGROGANADERA LA MAROMA SRL, GANADERA LA MERCED SA y a PROVINCIA ART SA, en los términos del Acápite XII; V.- Imponer las costas de ambas instancias a cargo de las codemandadas; VI.- Regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora en diecinueve por ciento (19% ), de las codemandadas AGROGANADERA LA MAROMA SRL, GANADERA LA MERCED SA, en forma conjunta, un once por ciento (11 %), y de la codemandada PROVINCIA ART SA en once por ciento (11 %), de la perito médica y contador en nueve por ciento (9 %) y siete por ciento (7 %) respectivamente, del monto total de condena, con más sus intereses; VII.- Regularlos los honorarios por las presentaciones de fs. 566/568, fs. 557/560 y fs. 561/563vta, en 35 % (treinta y cinco por ciento), 25 % (veinticinco por ciento) y 25 % (veinticinco por ciento) respectivamente, de lo que les correspondan por su actuación en la anterior instancia. En caso de tratarse de responsables inscriptos, deberá adicionarse a las sumas fijadas en concepto de honorarios de los profesionales actuantes en autos el impuesto al valor agregado, que estará a cargo de quien deba retribuir la labor profesional; VIII.- Remitir copia de la sentencia a la Organización Internacional del Trabajo para que la tenga en cuenta respecto de los Derechos Fundamentales del Trabajo y al Ministerio de Trabajo para que la considere al momento de elaborar la Memoria Anual del cumplimiento de la Declaración Sociolaboral del Mercosur, lo que oportunamente se pondrá en conocimiento por intermedio de la Secretaría de Primera Instancia; IX. Remitir copia de la sentencia al Juzgado de Garantías N° 1, Unidad Funcional UFI N° 1 Saladillo, Departamento Judicial de la Plata, en el marco de los autos "Averiguación de Intoxicación con Monóxido de Carbono -Velásquez, Daniel Alberto -Roque Pérez", Expte n° 0-0-000-11 a los fines expresados en el Acápite XII; X.- Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 26856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 15/2013.

El Dr. Miguel O. Pérez dijo:

Disiento en lo que respecta a las tasas de interés, la actualización y la condena por temeridad y malicia dispuestas en el voto de la Dra. Cañal. En lo demás, adhiero y agrego lo que sigue.

Por las circunstancias de hecho y prueba y procesales adhiero a las conclusiones de la Doctora Cañal que, en esencia, conducen a coincidir con la responsabilidad que -según cada una- cabe atribuir a las codemandadas en el marco de las normas de derecho civil que les alcanzan.

Asimismo, las singularidades del caso concreto me conducen a recordar el pronunciamiento del Alto Tribunal el cual sostuvo que si 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 en que aquél prestaba a su empleadora, basta que el damnificado pruebe el daño y el contacto con la cosa dañosa para que quede a cargo de la demandada, como dueña o guardiana del objeto riesgoso, demostrar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder (ver CSJN, en I. 110. XLV., RECURSO DE HECHO Insaurralde, Hilario c/ Aceros Bragado MB S.A. y otro si accidente - acción civil, del 10/12/2013).

En ese marco rememoro el concepto de Llambías en el sentido de que no puede soslayarse que no hay cosa peligrosa aún en función de su naturaleza sino de las circunstancias y que el damnificado no está precisado a comprobar el carácter peligroso de la cosa que lo ha dañado. Le basta establecer la relación de causalidad entre la cosa y el daño pues ello demuestra también el riesgo de la cosa... es daño causado por el riesgo de la cosa, el que deriva de la acción causal de una cosa, sin que media autoría humana" (Llambías, Jorge Joaquín; "Tratado de Derecho Civil - Obligaciones - T IV, pag. 627 y sgts.; cita en autos "Barrios Benítez, Alipio c/ ADCA S.A. y otro s/ accidente - acción civil", Sala I, en Sent. Def. N° 85331, del 7/11/08; votos, coincidentes en el punto, de los doctores Julio Vilela y Miguel Angel Pirolo).

Memoro también, y en particular, para así decidir el pronunciamiento de la Excma. C.S.J.N. en autos "Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/ Gulf Oil Argentina S.A. y otro", (del 31/03/2009), el que si bien decide sobre las particularidades del caso llegado al Alto Tribunal, también desarrolla una clara doctrina acerca de la responsabilidad de las Aseguradora de Riesgos del Trabajo y las exigencias para éstas.

Agrego que dejo a salvo mi postura, en el caso particular que nos ocupa, en relación con la no aplicabilidad inmediata del nuevo Código Civil y Comercial de la República Argentina, dado que el accidente de marras ocurrió con anterioridad a la vigencia de este

cuerpo normativo; aún así con la normativa del anterior Código (art. 1074 del mismo); comparto la decisión que se propone. En virtud de las especiales circunstancias que se ventilan en la causa, adhiero también a la solidaridad establecida entre las empresas codemandadas, especialmente, en cuanto a los rasgos destacados en el voto anterior relativos a la utilización conjunta de la sede social, la representación común, y los datos de público conocimiento publicados en el Boletín Oficial, que hacen a la conformación y participación de los mismos individuos en ambas personas de carácter ideal.

En orden a la determinación del monto de condena agregó que tengo en cuenta las singularidades destacadas, las demás de la causa y sin perder de vista lo señalado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el sentido de que el valor de la vida humana no resulta apreciable tan solo sobre la base de criterios exclusivamente materiales, ya que no se trata de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia compensatoria de las indemnizaciones según el capital de aquéllas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo, puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres. Asimismo el Alto Tribunal sostuvo que la incapacidad del trabajador, por un lado, suele producir a éste un serio perjuicio en su vida de relación, lo que repercute en sus relaciones sociales, deportivas, artísticas, etc., y debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física en sí misma tiene un valor indemnizable (ver C.S.J.N. en "Arostegui, Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y en Pametal Peluso y Compañía SRL", Recurso de Hecho: A. 436. XL, fallo del 8 de abril de 2008).

Del mismo modo y siempre en este segmento atinente a la determinación del monto de condena, también rememoro y tengo en cuenta los fundamentos -claro está que adecuados a las singulares circunstancias, plataforma fáctica y prueba del caso que aquí se juzga- del Alto Tribunal en la causa "Ontiveros, Stella Maris c/ Prevención ART S.A. y otros s/ accidente - inc. y cas." (sentencia del 10 de agosto de 2017 a la que remito a mayor brevedad). Por todos estos motivos, considero propicio confirmar el monto diferido a condena por la a quo. Respecto de la tasa de interés, en virtud del aporte que, a mi ver, proyecta la unidad de la jurisprudencia a la seguridad jurídica, a la economía procesal y por considerarlas razonables, es que propicio aplicar las respectivas Actas de la Cámara sobre el punto (Actas 2357, 2601 y su correlativa 2630, el 36 % de tasa de interés anual hasta el 30/11/2017; y a partir de esta fecha y hasta el efectivo pago, los intereses establecidos en el Acta CNAT N° 2658).

En lo que hace al punto de partida de los intereses comparto el criterio según el cual el daño y su primera manifestación incapacitante se opera desde el infortunio, con lo cual caben los frutos civiles desde la fecha de este último supuesto.

En cuanto a la condena por temeridad y malicia, si bien no excluyo la facultad judicial de sancionar la conducta temeraria y maliciosa plasmada en el proceso; el caso particular considero que no la habilita.

En efecto, de lo que aquí se trata es de un obrar previo al juicio por lo que no se pide sanción alguna y tampoco hay pretensión recursiva en tal sentido por lo cual considero que el principio de congruencia obsta a lo que la Dra. Cañal propicia en el punto. Tampoco adhiero a la actualización dispuesta en el voto que antecede. Es que la doctrina que irradia el citado caso "Espósito..." (aunque en el caso en recurso estemos en una acción civil) como por la que emerge de "Massolo, Alberto José c/ Transporte del Tejar S.A., sentencia del 20/4/10 y, con remisión a éste, en "Belatti, Luis Enrique c/ F.A. s/ cobro de australes", sentencia del 20/12/11, (todos de la CSJN), me conducen a que no considere procedente efectuar reajuste tanto fijar el monto de la reparación ni un interés distinto al que se prevé en las Actas de la Cámara, sobre todo porque dicha tasa -dados los elementos y variables que se ponderan para su conformación en función, entre otras, de las operaciones financieras a las que está destinada- también refleja, entre otros aspectos, la variación que pueda experimentar el valor de la moneda sobre la que ha de operar la aplicación del respectivo interés. Por tanto, propicio no aplicar actualización alguna al monto de condena.

En cuanto a las costas, propongo la confirmatoria de las establecidas en primera instancia y las de alzada a cargo de las codemandadas vencidas.

Acerca de los honorarios apelados, he de tener en cuenta la labor profesional en las tareas cumplidas, la índole de los trabajos realizados en torno de la controversia, el monto de ésta y su vinculación e incidencia en el resultado pero, a la vez, sin perder de vista las características del proceso laboral (pautas de los arts. 6, 7, 8, 9, 19, 37, 39 y ccts. Ley 21839, 24432, y art. 38 de la Ley 18345).

Sobre la base de tales pautas, los elementos concretos del caso y los fundamentos legales arancelarios de referencia, considero propicio confirmar la regulación establecida en primera instancia; por resultar adecuadamente retributivos.

Asimismo, auspicio regular los honorarios de los letrados actuantes ante esta alzada, por las partes codemandadas y actora, en el 25 % (veinticinco por ciento) y 30 % (treinta por ciento) de lo que, en definitiva, les corresponda percibir por sus trabajos ante la instancia previa.

En relación con la adición del IVA, en caso de corresponder, esta Sala ha decidido en la sentencia 65.569 del 27 de septiembre de

1993, en autos "Quiroga, Rodolfo c/Autolatina Argentina S.A. s/ accidente - Ley 9688", que el impuesto al valor agregado es indirecto y por lo tanto grava el consumo y no la ganancia, por lo que debe calcularse su porcentaje, que estará a cargo de quien deba retribuir la labor profesional. En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Compañía General de Combustibles S.A. s/recurso de apelación" (C. 181 XXIV del 16 de junio de 1993), al sostener "que no admitir que el importe del impuesto al valor agregado integre las costas del juicio -adicionárselo a los honorarios regulados- implicaría desnaturalizar la aplicación del referido tributo, pues la gabela incidiría directamente sobre la renta del profesional, en oposición al modo como el legislador concibió el funcionamiento del impuesto".

De prosperar mi voto, correspondería:

I. Establecer la tasa de interés según las respectivas actas de la Cámara (2357, 2601, 2630 y 2658), y confirmar el resto de los puntos que fue motivo de agravios.

II. Imponer las costas de ambas instancias a las codemandadas vencidas.

III. Confirmar la regulación de honorarios practicada en la instancia previa.

IV. Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en esta alzada, por las partes codemandadas y actora, en el 25 % (veinticinco por ciento) y 30 % (treinta por ciento) de lo que, en definitiva, respectivamente y en conjunto, les corresponda percibir por sus trabajos ante la instancia previa. En caso de tratarse de responsables inscriptos, deberá adicionarse a las sumas fijadas en concepto de honorarios de los profesionales actuantes en autos el impuesto al valor agregado, que estará a cargo de quien deba retribuir la labor profesional.

V. Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 26856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 15/2013.

El Dr. Alejandro H. Perugini dijo:

En lo que es materia de disidencia, adhiero al voto del Dr. Pérez.

Por ello, el Tribunal

RESUELVE:

I- Establecer la tasa de interés según las respectivas actas de la Cámara (2357, 2601, 2630 y 2658), y confirmar el resto de los puntos que fue motivo de agravios.

II- Imponer las costas de ambas instancias a las codemandadas vencidas.

III- Confirmar la regulación de honorarios practicada en la instancia previa.

IV- Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en esta alzada, por las partes codemandadas y actora, en el 25 % (veinticinco por ciento) y 30 % (treinta por ciento) de lo que, en definitiva, respectivamente y en conjunto, les corresponda percibir por sus trabajos ante la instancia previa. En caso de tratarse de responsables inscriptos, deberá adicionarse a las sumas fijadas en concepto de honorarios de los profesionales actuantes en autos el impuesto al valor agregado, que estará a cargo de quien deba retribuir la labor profesional.

V. Oportunamente, cúmplase con lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 26856 y con la Acordada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación N° 15/2013.

Regístrese, notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

Alejandro H. Perugini - Miguel O. Pérez - Diana R. Cañal.

Velásquez, Julio César y otro vs Ganadera La Merced S.A. y otros s. Accidente - Acción civil

Tribunal: CNTrab. Sala III | Nación

Fecha del fallo: -0-2020