

**“FAVA, VALERIA ADRIANA Y OTRO C/COVASA SRL Y/U OTROS S/ACCIÓN P/ACCID. DER. COMÚN” Expte. N° 63 - Año: 2.015.**

FORMOSA

**A C U E R D O:**

En la ciudad de Formosa, capital de la Provincia del mismo nombre, a los CUATRO... (.04.) días del mes de AGOSTO del año 2021 se reúnen en Acuerdo los Sres. Miembros de la **Sala I del Excmo. Tribunal del Trabajo**, su Presidente la Dra. DIANA PAMELA IFRAN y los vocales Dres. MARCOS ANTONIO REA y VANESSA YENNY ANDREA BOONMAN-por subrogación legal-, a los efectos de dictar la presente sentencia en los autos caratulados: **“FAVA VALERIA ADRIANA Y OTRO C/ COVASA SRL Y/U OTROS S/ ACCIÓN P/ ACCID. DER. COMÚN” Expte. N° 63 - Año: 2.015.**

Con arreglo al sorteo practicado el orden de votación resultó ser el siguiente: 1° voto Dra. Diana Pamela Ifran, 2° voto Dr. Marcos Antonio Rea y 3° voto Dra. Vanessa Yenny Andrea Boonman-por subrogación legal-

**A N T E C E D E N T E S:**

Que a fs. 1/7 presentan demanda interruptiva de la prescripción los señores Valeria Adriana Fava DNI N.º 24.440.690 y Facundo Fernando Fava DNI N.º 29.297.303, por intermedio de su letrada apoderada Dra. Olga Raquel Maciel MP N.º 2666 con patrocinio letrado de los Dres. Marina Fernández Bedoya MP N.º 1055 y Walter Alfredo Avalos MP N.º 1390, así se presentan ambos en su calidad de hijos y herederos legítimos de quien en vida fuera el señor Carlos Fernando Fava DNI N.º 10.133.605 fallecido en fecha 18 de junio de 2013 en un accidente in itinere, contra la firma CO.VA.SA. SRL CUIT N.º 30-63750344-4 y/o Aseguradora de Riesgos del Trabajo Swiss Medical Group -SMG- y/o Liberty ART SA.

En tal marco analizan la reparación prevista en el art. 248 de la LCT y el orden de prelación que establece para los herederos, señalando que la cónyuge en segundas nupcias de su padre ha recibido el pago de una cobertura como única beneficiaria con derecho, por lo que compete la declaración de inconstitucionalidad del original art. 18 inc. 2 de la Ley 24.557.

Asimismo, y dado que la empleadora informó que el señor Carlos Fava contaba con un seguro de vida -Contrato N.º 81.175- con la firma SMG ART SA, su parte intimó a dicha compañía la que respondió rechazando el reclamo fundado en que no revestían el carácter de derechohabientes de acuerdo a la LRT, razón por la cual ocurren a estos estrados a fin de hacer valer sus derechos.

Seguidamente relatan los hechos expresando que el señor Fava inició vínculo con la empleadora el 01 de agosto de 2008 como personal registrado, Administrador general, de la empresa CO.VA.SA.

SRL hasta que el 18 de junio de 2013 sufrió un accidente in itinere en momentos en que desempeñándose en tareas habituales, se trasladó hacia otra localidad de la Provincia de Formosa, conduciendo un vehículo automotor propiedad de dicha empresa -camioneta Ford, modelo Ranger, dominio KFW004- y sufrió un accidente ocasionándole la muerte sobre Ruta Nacional 81.

En dicha presentación acompañan pruebas documentales, hacen reserva del caso federal y de ampliar la demanda.

Que a fs. 10/25 obra ampliación de demandada en la que plantean recusación con expresión de causa contra el señor Juez Dr. Víctor Ramón Portales en razón del parentesco por consanguinidad con quien era cónyuge del fallecido señora María Cristina Portales, hermana del juez integrante de la Sala Laboral 1; que a fs 150 se ordena integración con el subrogante legal a fines de resolver la cuestión, a fs. 160 por AI N13/20 se ordena extraer la causa del acuerdo a efectos de que el juez recusado se expida, a fs. 161 obra informe del Juez Dr. Víctor Ramón Portales, y solicita su excusación por razones de decoro del art 30 del CPL aplicable por reenvío del art 89 del CPL, resolviéndose a fs. 163/164 mediante Auto Interlocutorio n.º 34/20, que resolvió hacer lugar a la excusación del Dr. Víctor Ramón Portales, y en su mérito disponer su separación de la presente causa-arts. 17 inc. 2 y 30 CPCC, integrándose la sala con el subrogante legal,

A continuación, solicitan la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 39, 46 y 49 de la Ley 24557 y art. 2 de la Ley N 26773 realizando un profuso análisis doctrinario y jurisprudencial de los mismos.

Tras ello esbozan los hechos que ampliando lo antes narrado, informan que cuando se encontraba volviendo hacia la ciudad de Formosa, juntamente con dos personas también dependientes de la empresa demandada, la camioneta en la que se desplazaban sufrió un despiste, hizo un trompo y colisionó contra un árbol de gran porte, produciéndose el deceso del padre de los actores.

Que dadas las circunstancias destacan que el señor Fava se encontraba cumpliendo con sus funciones laborales, estaba en prestación de servicios y por tal el accidente cuadra dentro de las contingencias y situaciones cubiertas por la Ley N 24557 art. 6 inc. 1. Que en atención que la empresa CO.VA.SA. SRL poseía contrato con la ART SWISS MEDICAL SA, que fue continuadora de Liberty ART SA, con posterioridad al infortunio, efectuaron el pertinente reclamo a través de CD a la empleadora y luego a la ART en cuestión, al respecto de las indemnizaciones pertinentes que fueron rechazadas por aquella.

Luego de ello efectúan un análisis del daño que el deceso del señor Carlos Facundo Fava les ha generado tanto en lo emocional como material, pues mantenían un lazo muy unido, padeciendo un estado exacerbado en consideración a la incapacidad psicológica que poseen.

En el punto siguiente analizan con abundante doctrina y jurisprudencia la responsabilidad de la parte demandada en función de los arts. 1109, 1113 del CC y solicitan la reparación del daño

causado por daño emergente, atento que era el único que aportaba al tratamiento de las incapacidades de sus hijos, razón por la cual reclaman la suma de pesos un millón quinientos mil (\$1.500.000). Así también pretenden se les abone el daño moral previsto en el art. 1078 CC, en consideración a las afectaciones, angustia, padecimientos causados por el dolor de haber perdido a su padre y por ello piden la suma de pesos un millón cuatrocientos mil (\$1.400.000).

Tras ello ofrecen pruebas documentales, testimoniales, hacen reserva del caso federal; fundan en derecho y solicitan se haga lugar a su demanda en todos sus términos condenando a los demandados al pago total de los daños ocasionados con más los intereses, hasta su efectivo pago, con costas.

Que a fs. 26 mediante providencia simple la Sra. Juez de trámite dispone que atento las historias clínicas presentadas previo a dar curso a la acción incoada se corra vista a la Asesora de Menores e Incapaces de Cámara a efectos de que se expida sobre la capacidad de los accionantes.

En cumplimiento de ello a fs. 27 la Sra. Asesora de Menores e Incapaces de Cámara Dra. María Fátima Pando, se presenta y expresa que Vienen las presentes actuaciones a dictamen a fin de que se expida sobre la capacidad de los accionantes para intervenir en autos, en función de los antecedentes médicos de los mismos que dan cuenta que ambos son personas con padecimiento mental. En este sentido, debe anticipar que conforme el modelo social de discapacidad que consagra la Convención Internacional de Derechos de Personas con Discapacidad (Ley 26378) y el que es receptado por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación en sus arts. 31 a 50, la existencia de un padecimiento mental no determina automáticamente que estamos ante una persona a quien se deba restringir su capacidad. Conforme el CCC el punto de partida es principio de presunción de la capacidad general de toda persona y el carácter excepcional de las limitaciones a la capacidad. Asimismo: prescribe que la sentencia que restringe la capacidad de una persona debe determinar la extensión y alcance de dicha restricción y especificar las funciones y actos que se limitan, procurando que la afectación de la autoestima personal sea la menor posible (art. 38 C Cy C).- En consecuencia, debe partirse del respeto a la dignidad de todas las personas, en especial, a los que sufren enfermedades mentales y a que, como lo menciona art. 7, inc. -n de la Ley de Salud Mental, su estado no sea considerado inmodificable, menos aun estigmatizante Sentadas tales pautas, a fin de determinar la situación de los actores y su capacidad para el presente proceso solicita las siguientes medidas, Se libre oficio al Cuerpo Médico y Forense y al Departamento de Servicio Social a fin de que el Equipo Interdisciplinario (constituido por un Psiquiatra, un Psicólogo y un Asistente Social) determinan si la enfermedad mental que los Sres. Valeria Adriana y Fernando Facundo Fava permite a los mismos autodirigirse y/o administrarse (en el sentido de dirigir sus actos y comprender sus acciones), indicando concretamente si los causantes puede ejercer actos personalísimos como casarse, divorciarse, reconocer un hijo, ejercer los deberes y derechos inherentes a la responsabilidad parental; o actos tales como administrar su patrimonio, administrar

una pensión u otro beneficio previsional, si conocen el valor del dinero, si pueden realizar actos de administración y disposición de su patrimonio (compraventa, donación, otorgar poderes de representación y administración, etc), si pueden votar, especificando para el caso cuáles son sus capacidades residuales. Requiere que el equipo interdisciplinario sugiera a VS, que apoyos o salvaguardas necesitan los actores para cumplir las funciones descriptas destinadas a dirigir su persona, administrar sus bienes, y celebrar actos jurídicos en general, conforme lo normado por los arts. 32 y 33 del CCC en función de promover la autonomía de los Sres. Fava y la manifestación de su voluntad para el ejercicio de sus derechos, cumplido lo anterior solicita que Valeria Adriana y Fernando Facundo Fava sean entrevistados por VS, en presencia de la funcionaria (Arts. 12 y 13 de la Ley 26378) y que el sr Secretario del Tribunal de Familia Dr. Nelson Recalde le ha informado que a la fecha no existen ante dicha Magistratura registra alguno de proceso de restricción de capacidad de los actores (curatela-inhabilitación judicial);

Que a fs. 28 se ordenan librar los oficios requeridos al Cuerpo Médico Forense y al Departamento del Servicio Social del Poder Judicial, solicitando junta médica interdisciplinaria (psiquiatra, psicólogo y asistente social) para los Sres. Valeria Adriana y Fernando Facundo Fava, a los fines de que se expidan sobre los puntos requeridos por la Sra. Asesora de Menores e Incapaces de Cámara, a cuyo fin adjúntese copia del dictamen precedente a los correspondientes oficios, a lo demás oportunamente,

A fs. 36 se cita a los Sres. Fava Valeria Adriana y Fava Fernando Facundo a la Junta Medica Interdisciplinaria para el día 28 de julio del corriente año a las 8, 30 hs en el consultorio Médico Forense, debiendo acompañar todos los estudios médicos complementarios que tengan en su poder y se relacionen en con la presente causa,

A fs. 39 a 42 obran notificaciones, a fs. 43 el sr Jefe del Cuerpo Médico Forense informa nuevo y último turno para junta interdisciplinaria, para los actores para el día 9 de septiembre de 2016 a las 8,30 hs, con la sra Psiquiatra forense, psicóloga y asistente social, con los estudios complementarios que tengan con relación a la causa,

Que a fs. 44 a 46 obran notificaciones,

Que a fs. 47 la parte actora peticiona se suspenda la audiencia del día 9 de septiembre dado que no cuenta con todos los estudios médicos solicitados por la junta médica, que la parte actora carece de medios económicos acentuado que goza el beneficio de pobreza como lo narra el art 24 el CPTT,

Que a fs. 48 se provee al respecto, surgiendo que de los informes remitido por el Sr Jefe del Cuerpo Médico Forense a fs. 37 y 43 que no se ha requerido presentación de estudios médicos actualizados a lo petitionado no ha lugar,

Que a fs. 49/52 y vlta. obra informe interdisciplinario de la señora Valeria Adriana Fava y a fs. 53/56 y vlta. el del señor Facundo Fava y a fs. 64 obra Acta de audiencia en los términos de los arts.

12 y 13 de la Ley 26.378 en la que la Señora Asesora solicitó la suspensión de la causa hasta tanto se incoe el respectivo proceso de restricción de capacidad de los actores ante el fuero correspondiente y se les designe una persona como apoyo ad bona, lo cual fue resuelto en forma afirmativa.

Que a fs 65 a 68 obran oficios diligenciados,

Que a fs. 69 obra oficio n.º 1376/18 del Excmo. Tribunal de Familia haciendo saber que se ha designado a la señora Celia Sabadini DNI N.º 11.325.899 curadora ad bona con facultades de representación en los juicios que se promuevan o donde se debatan cuestiones relativas a los bienes de los señores Valeria Adriana y Facundo ambos de apellido Fava.

En tal marco a fs. 74 y en virtud de lo expuesto se tuvo a la Curadora ad Bona por parte en el carácter mencionado y a fs. 75 ratificó la demanda instaurada contra los accionados, otorgando nuevo Poder especial a fs. 76.

Que a fs. 83/84 la parte actora amplía la demanda laboral ofreciendo nuevas pruebas documentales, supliendo un testigo por otro y adjuntando pliego y solicitando pruebas instrumentales e informativa.

Corrido el traslado de la demanda, a fs. 156 y vlta. se celebra Audiencia en términos de los arts. 34/35 del CPL, a la que compareció la letrada apoderada de la parte actora junto con el Dr. Jorge R. Duarte, la sra Asesora de Menores e Incapaces de Cámara Dra. María Fátima Pando, por la co-demandada CO.VA.SA. SRL su apoderado Dr. Manuel Daniel Costa y por SWISS MEDICAL ART SA su apoderado Dr. Javier Edgardo Treppo patrocinado por el Dr. Ricardo M. Zanin. Así, luego del fracaso de la instancia conciliadora las demandas procedieron a responder la acción mediante escritos agregados a fs. 133/144 -CO.VA.SA. SRL- y a fs. 145/155 y vlta. -SWISS MEDICAL ART SA-, conforme da cuenta el Acta labrada en la oportunidad.

Así la firma CO.VA.SA. SRL, planteó excepción de falta de legitimación activa de los accionantes en los términos de los arts. 344 inc. 3 del CPCC, fundado en que de manera clara el art. 18 de la LRT determina quiénes son los derechohabientes que tienen derecho al cobro de las indemnizaciones emergentes ante el fallecimiento del trabajador, conforme la enumeración contenida en el art. 53 de la Ley 24.241 en orden y prelación allí indicados.

De tal manera, habiéndose acreditado que al momento del deceso el señor Fava se hallaba unido en matrimonio con la señora María Cristina Portales, resulta evidente que la misma en su calidad de cónyuge inviste la calidad de derechohabiente y desplaza a los demás familiares.

Asimismo, señala que el reclamo contiene un evidente error de derecho en cuanto pretende fundarse en normas de derecho civil siendo que es unánime la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en el sentido que en los casos de accidentes de trabajo in itinere la indemnización no puede ser otra que la que regula en forma tarifada la Ley 24.557.

A continuación, procede a contestar la demanda reconociendo la relación laboral que existiera entre su parte y el señor Fava, como empleado administrativo del escalafón de los empleados de la industria de la construcción, negando que se desempeñara como administrador general, como se afirmó en demanda.

Así también reconoce la existencia del fatal accidente de tránsito que sufriera el señor Fava cuando regresaba de la localidad de Ibarreta el 18 de junio de 2013.

Entre tanto, también niega la incapacidad de los actores por lo que impugna las historias clínicas acompañadas y que el señor Fava haya sido el sustento económico de los mismos; oponiéndose a la declaración de inconstitucionalidad del art. 18 de la Ley 24.557 solicitado en demanda.

Por último, ofrece pruebas; impugna planilla, y solicita el rechazo de la demanda con costas.

En cuanto a la contestación de la co-demandada Swiss Medical ART SA, tras la negativa en general y particular de los hechos afirmados en demanda expone los antecedentes de la cuestión a efectos de dar cuenta de la correcta actuación de su parte.

Esa manifestación la funda en que el accidente en que perdió la vida el señor Fava ocurrió cuando regresaba de una obra que se desarrollaba en la localidad de Ibarreta hacia su casa en Formosa Capital en un día lluvioso, trasladándose y conduciendo un automotor, pasó sobre un bache y perdió el control, chocó contra un árbol y falleció.

Que, en razón de ello abonó la indemnización a la señora María Cristina Portales, en su carácter de cónyuge supérstite, única derechohabiente del extinto, por cuanto sus hijos eran mayores de edad y por ello excluidos conforme el art. 18 LRT -art. 53 Ley 24241), atento al carácter in itinere del accidente.

En tal acto destaca que los actores presuntamente incapaces otorgaron poder a sus letrados, aunque posteriormente se agregaron informes del Cuerpo Médico Forense que informan de la discapacidad de cada uno, en un 85% de Valeria y de 100% de Facundo, pericias que no vio atento que no le corrieron traslado a su parte.

Seguidamente esboza que la demanda fue presentada a efectos de interrumpir la prescripción en el año 2015, invocando tales poderes, por lo que si se acredita judicialmente que los actores eran incapaces en ese entonces dicho poder resultaría inválido o nulo por ser otorgado por un incapaz, lo cual tornaría inexistente el acto de presentación de demanda interruptiva de la prescripción. Además, destaca que recién en noviembre de 2018 se presentó la curadora de los actores para firmar poder a la letrada patrocinante.

A continuación de ello plantean defensa de pago cancelatorio como cuestión de fondo, por las sumas abonadas por indemnización y gastos de sepelio a la señora María Cristina Portales DNI N.º 26.001.762 ascendiendo a \$770.425,60, correspondiendo a capital \$412.728 adicional 20% por daño moral \$82.545,60 pago adicional de \$275.152 -mediante cheques librados por el Banco

Standard Bank-; ergo afirma que su parte se halla exenta de responder en forma alguna por cualquier suma y/o rubro indemnizatorio que exceda la Ley vigente.

En razón de ello subsidiariamente solicita se descuenta del monto total la suma abonada a la cónyuge supérstite para el caso de admitirse a los actores como derechohabientes.

En otro punto, respecto a la inconstitucionalidad planteada por la parte actora, señala que someramente elabora lo concerniente a la improcedencia en el caso de los artículos que cuestiona, adhiriendo en forma genérica e incongruente a las sentencias anunciadas para justificar su disconformidad con la norma, destacando que la inconstitucionalidad es la última ratio del Judicante y debe ser sistemáticamente planteado por el requirente, ergo procede su desestimación en todas sus partes, con costas.

Que luego de ello se oponen a la procedencia de los montos y rubros reclamados realizando un profuso análisis respecto de los mismos citando doctrina y jurisprudencia monocrorde.

Efectuado ello, impugna pruebas documentales, testimoniales, periciales y eventualmente para el caso que se acredite la incapacidad de los actores al momento anterior al fallecimiento del causante opone la prescripción de la acción instaurada, en consideración que el hecho generador ocurrió el 18 de junio de 2013 por ende la acción prescribió el 18 de junio de 2015 de conformidad al art. 44 LRT. Si eventualmente se acreditara en juicio que por entonces ambos actores eran incapaces, los escritos presentados a los fines de interrumpir la prescripción en fecha 17 de junio de 2015 carecerían de validez pues invocan una representación que adolecían y los poderes otorgados serían nulos de nulidad absoluta al haber sido otorgado por incapaces.

En consecuencia considera que sería de aplicación el art. 2550 del CC y C, párrafo segundo, dispensa de la prescripción por y meses a contar desde la aceptación del cargo del representante o curador y conforme surge en fecha 12 de abril de 2018 se recepcionó oficio n.º 1376/18 del Excmo. Tribunal de Familia notificando la designación de curador ad bona y en proveído de fecha 26 de abril de 2018 el juez de trámite toma razón de dicha designación, presentándose el curador en estos autos en fecha 06 de noviembre de 2018 y recién en fecha 12 de noviembre de 2018 se le notificó la demanda, es decir excediendo el plazo de 6 meses de la dispensa otorgada por el art. 2550 del CC y C (venció el 26 de octubre de 2018) por lo que procede el planteo de prescripción opuesto.

Finalmente funda en derecho, hace reserva del caso federal y peticiona el rechazo de la demanda con costas.

A fs. 165/167 la parte actora contesta el traslado conferido por Swiss Medical ART SA ratificando su demanda en todas las partes y rechazando la totalidad de los conceptos, hechos y derecho allí expuestos.

Así, con respecto a la defensa de pago, dado que su parte no ha sido partícipe y no prestaron conformidad alguna, dicho pago no les es oponible; así también con respecto a que se descuenta del

monto abonado a la cónyuge superviviente, también es rechazado por su parte, por lo expuesto en su demanda. En esa misma línea responde la improcedencia de los montos reclamados por su parte y la impugnación de sus pruebas.

Que en relación al planteo de prescripción, en cuanto al art. 2550 aclara que desde hace años la señora Sabadini soporta carga laboral y emocional producto de hacerse cargo de sus hijos y nieto (hijo de su hija) desde el punto de vista económico, social, psíquico, etc., ergo al tomar conocimiento los letrados en septiembre de 2018 y ante el riesgo de un desenlace no deseado, esperaron a que la señora Sabadini evidencie estar más compensada para efectuar la ratificación de la acción judicial en trámite, lo que a su criterio resulta una razón de justificación por lo que solicitan el rechazo del planteo efectuado.

Asimismo, y siendo que la ART demandada es continuadora de Compañía de Seguros Liberty SA, según consta a fs. 109 la primera notificación efectuada por su parte a la audiencia señalada el 05 de abril de 2019 debió ser receptada por ella, lo que evidencia maniobras dilatorias, generando un dispendio jurisdiccional inadmisibles, por lo que denuncia temeridad y malicia procesal con costas.

Finalmente citan doctrina y jurisprudencia; ofrecen pruebas documentales, informativa y peticionaria se haga lugar a su demanda con costas.

Que a fs. 172/173 evacúa el traslado del responder de la firma CO.VA.SA. SRL rechazando la excepción de falta de legitimación activa y ratificando su demanda en todas sus partes y ofreciendo pruebas documentales e informativa, peticionando se haga lugar a su demanda con costas.

A fs. 223 y vlta., obra informe de Secretaría sobre notificaciones practicadas, prueba producida y a producirse en la audiencia de vista de causa.

A fs. 225 y vlta. y 229, obra acta que da cuenta de la realización de la audiencia de vista de causa virtual.

A fs. 232/239 y vlta. se dicta el pertinente Veredicto N° 05/21, quedando la causa para dictar sentencia, en este estado, los Sres. jueces, deciden plantear y votar por separado las siguientes cuestiones.

**1°) ¿Es procedente la demanda?**

**2°) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?**

A la primera cuestión la Dra. Ifran dijo:

Los Sres. Valeria Adriana Fava y Facundo Fernando Fava, por intermedio de su apoderada legal la Dra Olga Raquel Maciel, demandan a CO.VA.SA.SRL CUIT 30-63750344-4 con domicilio en Avda Corrientes N 1891 Piso 4 CABA y SWISS MEDICAL GROUP SMG ART -continuadora de Liberty ART SA, con domicilio en Avenida Paseo Colon N 357 CABA, el pago de indemnización por accidente de trabajo por derecho común, indemnización daño emergente valor vida humana y daño moral, por la suma de pesos un millón cuatrocientos mil (\$1.400.000) Peticiona se declare la



inconstitucionalidad de las normas de la Ley 24557 de Riesgos del Trabajo que obstarian a la procedencia de su reclamo, específicamente arts. 39, 46, y 49 LRT y art 2 Ley N°26773.-

Por su parte a fs 133/ 144 se presenta la parte demandada CO.VA. SA SRL por intermedio de su apoderado legal el Dr. Manuel Daniel Costa, opone excepción de falta de legitimación activa para obrar, niega los hechos, contesta demanda, funda en derecho, ofrece pruebas documentales, impugna planilla, petitiona el rechazo de la demanda por improcedente con costas-

Que a fs. 145 a 155 vta. se presenta la codemandada Swiss Medical ART SA por medio de su apoderado legal el Dr Javier Edgardo Treppo, niega en forma general y particular los hechos, relata antecedentes, opone defensa de pago, subsidiariamente solicita se descuenta del monto total de las prestaciones la suma abonada a la cónyuge supérstite para el caso de admitirse a los actores como derechohabientes, manifiesta improcedencia de montos y rubros demandados, tanto indemnización sistémica, daño emergente valor vida humana, daño moral, impugna pruebas documentales presentadas por la adversaria, ofrece pruebas testimoniales, pericial contable, documental en poder de los actores, documental en poder de terceros Sra. María Cristina Portales, Informativa, eventualmente opone prescripción de la acción, funda en derecho, formula reserva del caso federal, petitiona rechace la demanda con costas reguladas a valores actuales.-

A los argumentos vertidos por las partes para sostener sus posiciones me remito por razones de brevedad a sus respectivos escritos, los que, a su vez, se encuentran sucintamente reseñados en la relación de la causa desarrollada precedentemente, y que contiene los hechos y el derecho que expusieran aquellas.

El litigio fue sometido a pruebas en el marco de la normativa vigente para los supuestos traídos a juzgamiento, las que fueron merituadas al dictarse el veredicto N° 05/91, recaído en la causa, segundo cuerpo de fs. 232 a 239 vta.-

Sentado lo expuesto, corresponde en primer lugar, señalar que se acreditó en autos, dado que no fue un hecho controvertido del proceso, la muerte del trabajador sr Carlos Fava conforme se detalla en el punto II del veredicto. Que, en consecuencia, atento a dicha fecha, no resulta controvertido que la ley aplicable al caso es la Ley N°26773, cuya entrada en vigencia se produjo el día 26 de octubre de 2012, y que introdujo importantes modificaciones a la Ley de Riesgos del Trabajo N° 24557 y mod. I-Que, en autos, la actora plantea la inconstitucionalidad de los arts. 39,46 y 49 de la LRT. Que el evento dañoso ocurrió el 18 de junio de 2013, causando la muerte del trabajador, y a la luz de la vigencia de la Ley 26773, que fecha 26 de octubre de 2012 se publicó en el Boletín Oficial la Ley N° 26.773, que viene a modificar sustancialmente el Régimen de Riesgos del Trabajo previsto en la Ley 24.557(BO 01-07-96)-

Que la piedra angular de la Ley 26.773 radica en la reinstalación de la opción civil excluyente con renuncia a la indemnización tarifada, con el agravante de derivar las acciones fundadas en el

derecho civil a la Justicia Civil en el ámbito de la Ciudad de Buenos Aires, invitando a las provincias a adherirse a esta disposición. Además, se añade que no se deberán tener en cuenta los principios del derecho del trabajo sino la legislación de fondo, de forma y los principios correspondientes al derecho civil.

“Que la Corte Suprema por mayoría sentó doctrina definitiva, pacíficamente acatada por todos los tribunales del país en el caso "Silva" que concedía el resarcimiento por las enfermedades laborales extrasistémicas. Para la procedencia de la reparación de los daños laborales, sobre la base del derecho común, la mayoría de la Corte estableció como único requisito, sin ninguna otra limitación, la existencia de los presupuestos de la responsabilidad civil. también que la opción excluyente con renuncia no es oponible por la Aseguradora, en los supuestos en que además de tener que pagar las prestaciones del sistema haya incumplido con las demás obligaciones legales, que la tornan civilmente responsable en los términos del artículo 1074 del Código Civil y la doctrina de la Corte Federal en la causa "Torrillo". Entre los supuestos de inexistencia de opción, en materia de responsabilidad extrasistémica agrega el autor: 1. Derechohabientes: En el primer párrafo del artículo 4° de la Ley 26.773 se determina que el obligado debe notificar a «los damnificados o a sus derechohabientes» los importes que les correspondería percibir conforme al régimen tarifado. En cambio, en el párrafo siguiente, el segundo del mismo artículo 4°, se establece solo que: «Los damnificados podrán optar de modo excluyente entre las indemnizaciones previstas en este régimen de reparación o las que les pudieran corresponder con fundamento en otros sistemas de responsabilidad. Los distintos sistemas de responsabilidad no serán acumulables».

En consecuencia, la única interpretación que cabe es atenerse al estricto texto legal, de modo que el régimen de opción, es inoponible contra otros sujetos distintos que el trabajador accidentado. Es decir, los derechohabientes no estarán sujetos al régimen de opción frente a la muerte del causante y sencillamente y sin inconveniente podrían acumular al reclamo por las prestaciones dinerarias a la acción por la reparación integral, por lo que corresponde rechazar el planteo de inconstitucionalidad de los arts. 39, 46 y 49 de la LRT, por improcedente e inoficioso en autos.

Finalmente, en cuanto al planteo de inconstitucionalidad del art 2 de la Ley 26773 el actor en primer término efectúa una cita o transcripción parcial de la norma cuya inconstitucionalidad pretende. Al decir del Dr Carlos Toselli “El artículo contempla cuatro párrafos que engloban distintas hipótesis. En primer lugar, define cual es el sentido de la reparación dineraria, que encuadra claramente en la idea vinculada con la pérdida de su capacidad de ganancia y que en última instancia es lo que va justificar para el pago de su prestación dineraria definitiva si sigue utilizando el mecanismo del Ingreso Base Promedio a pesar de las críticas que se le han formulado en función del desequilibrio económico que se genera por la existencia del componente inflacionario, más allá del mecanismo de corrección ulterior que implica el ajuste mediante el índice RIPTE, y que motivara que la Ley

27348 se modificara el modo de cálculo de dicha base de cálculo-IBM- y se contemplara –de algún modo la desvalorización monetaria del salario-Como eje del cuestionamiento se puede señalar que dicho criterio de marcado contenido economicista deja de lado lo sentenciado por la CSJN en las causas “Arostegui” 08-04-2008 y “Picon” -. Si bien es cierto que dichos precedentes hacían referencia a acciones civiles, existen valores a reparar cuya procedencia, es independiente del régimen reparador elegido, los que tienen como sentido la dignidad del trabajador como ser humano, como cuando en definitiva perforó el esquema de la prestación tarifada sistémica en los autos “Luca de Hoz”17-08-2010, ante la irrazonabilidad de la cuantía que resultaba del pago indemnizatorio en función del método tarifado” (Toselli Carlos Alberto, Marionsini Mauricio Adrián “Régimen Integral de Reparación de los Infortunios del Trabajo con la incidencia del nuevo CCyCom de la Nación, Alveroni Ediciones, Año 2017, págs. 459/460/461)

Para terminar, el artículo en análisis establece el principio general de pago único de las indemnizaciones, adoptando la solución jurisprudencial dada por la CSJN en autos "Milone, Juan Antonio c/Asociart ART S.A. s. Accidente - Ley 9688", de fecha 26/10/2004, y entre otros la Sala del Trabajo del STJ de E. Ríos, en "Goro, Arturo Florencio c/Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos s/Indemnización por accidente de trabajo - Recurso de Inaplicabilidad de Ley", Expte. N° 3242, de fecha 28/08/2008.

Que, asimismo cabe recordar que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal constituye la más delicada de las funciones susceptibles de encomendarse a un tribunal de justicia, por configurar un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como última ratio del orden jurídico, por lo que no debe recurrirse a ella sino cuando una estricta necesidad lo requiera” (Fallos 249:51; 264:364; 288:325; 328:1416, entre muchos otros) Asimismo, es menester recordar que la CSJN ha señalado que la primera regla de interpretación de un texto legal es la de asignar pleno efecto a la voluntad del legislador, ya fuente inicial es la letra de la ley (Fallos: 297:142; 299:93, 301:460). También ha considerado que la inconsecuencia del legislador no se supone, por lo que la interpretación debe evitar asignar a la ley un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, destruyendo las unas por las otras y adoptando como verdadero el criterio que las concilie y suponga la integral armonización de sus preceptos (Fallos: 306:721; 307:518 y 993). En este orden de consideraciones, el Tribunal ha señalado que debe indagarse el verdadero alcance de la norma mediante un examen de sus términos que consulte su racionalidad, no de una manera aislada o literal, sino computando la totalidad de sus preceptos de manera que guarden debida coherencia (v doctrina de Fallos: 323:3289, considerando 4° y sus citas, entre otros) y atendiendo a la finalidad que se tuvo en miras con su sanción (CSJ 793/2012)

En esa línea, entiendo que la parte actora se limitó al planteo de inconstitucionalidad sin concreta fundamentación alguna. En efecto no explicitó cómo las normas cuya inconstitucionalidad pretende

colisionan con la Constitución Nacional como como así tampoco especificó qué disposiciones de la misma han sido vulneradas.

Que amén de ello la parte actora promovió la acción en el marco del derecho común, conforme opción que brinda la Ley 26773 modif Ley 24557 y mod, por lo que en este caso el cálculo indemnizatorio no se va efectuar de acuerdo al art 2, sin a las normas del derecho común, por lo que no corresponde por inoficioso entrar al análisis de la inconstitucionalidad de una norma que no tendrá aplicación a los fines del cálculo indemnizatorio, no se verifica el perjuicio constitucional que aduce, por lo que cabe el rechazo del planteo.-

Que por todo lo expuesto corresponde entonces declarar improcedente el planteo de inconstitucionalidad del art 39 de la LRT y 2 de la Ley 26773, por inoficioso, declarando inconstitucionalidad de los arts. 46 y 49 de la Ley N.º 24.557 por los fundamentos expuestos

**II- Excepción de Prescripción:** En primer lugar, paso a analizar la excepción de prescripción planteada por la codemandada SWISS MEDICAL ASEGURADORA DE RIESGOS DE TRABAJO ART, continuadora de LIBERTY ART SA. En nuestra materia, la prescripción liberatoria se rige por las normas específicas consagradas en el art 256 a 258 de la LCT y en los aspectos no reglamentados se aplicarán las normas del derecho civil, siempre que resulten compatibles con los principios generales del derecho del trabajo

Que la misma expresa a fs. 154 de autos, que para el caso que se acredite la incapacidad de los actores al momento o anterior al fallecimiento, la acción se encontraría prescrita, que el hecho generador de eventuales derechos ocurrió el 18 de junio de 2013, por ende la acción prescribió en fecha 18 de junio de 2015 de conformidad al art 44 LRT-Si eventualmente se acreditara en juicio que ambos actores eran incapaces los escritos presentados a los fines de interrumpir la prescripción en fecha 17 de junio de 2015 (obrante a fs. 5 a 7) por los profesionales, carecerían de validez, pues invocan una representación que adolecían, pues los poderes otorgados serian nulos de nulidad absoluta, por haber sido otorgados por incapaces. En consecuencia, resultaría de aplicación el art 2550 del CCyC párrafo segundo dispensa de la prescripción por 6 meses a contar desde la aceptación del cargo de representante o curador, que conforme surge en autos en fecha 12-04-2018 se recepcionó oficio 1376 /18 1376/18 del Excmo. Tribunal de Familia notificando la designación de curador ad bona y en proveído de fecha 26 de abril de 2018 el juez de trámite toma razón de dicha designación, presentándose el curador en estos autos en fecha 06 de noviembre de 2018 y recién en fecha 12 de noviembre de 2018 se le notificó la demanda, es decir excediendo el plazo de 6 meses de la dispensa otorgada por el art. 2550 del CC y C (venció el 26 de octubre de 2018) por lo que procede el planteo de prescripción opuesto.

Que corrido el traslado de ley, la parte actora peticiona su rechazo, que conforme punto 6 del veredicto N 5/21, se tuvo por acreditado que la demanda ha sido interpuesta en fecha 17 de junio de

2015 conforme consta en el cargo judicial obrante a fs. 8 vta. primer cuerpo de autos, la demanda interpuesta tuvo plena eficacia interruptiva del curso de la prescripción, en consecuencia, si el hecho ocurrió el 18 de junio de 2013 debía prescribir a los dos años posteriores –por imperio del art 256 LCT, o sea el 19 de junio de 2015 o las dos primeras horas del plazo de gracia del día siguiente, por lo que no surge operada la prescripción aducida, debiendo ser rechazada por improcedente, con costas

**III- Excepción de falta de acción de los actores:** Resuelto ello, pasare a analizar la excepción de falta de legitimación activa interpuesta por la demandada COVASA SRL a fs. 141y vta de su escrito de contestación demanda. Así expresa que funda la defensa en lo normado en el art 344 inc. 3 del CPCC, que los accionantes intentan ejercer el derecho al cobro de la indemnización integral con base al derecho común por la muerte de su padre quien perdió la vida en una accidente *in itinere*, que la Ley de Riesgos de Trabajo determina que ante el fallecimiento del trabajador tienen derecho al cobro los derechohabientes enumerados en el art 53 de la Ley 24241, que tampoco tienen derecho al cobro de lo normado en el art 248 de la LCT, que al estar unido en matrimonio el actor con la Sra. María Cristina Portales ella inviste la calidad de derechohabiente y desplaza a los demás familiares conforme art 53 de la Ley 24241, que el presente reclamo parece fundarse en normas de derecho civil cuando es sabido por jurisprudencia unánime que en los accidentes de trabajo *in itinere* la indemnización no puede ser otra que la tarifada en la Ley de Riesgos del Trabajo 24557, corrido el traslado de rigor a fs. 172/173 la parte actora alega que la limitación de edad respecto de los hijos no se aplica cuando estos son discapacitados, la cual se encuentra acreditada en autos caratulados : “FAVA VALERIA ADRIANA Y OTROS S/ RESTRICCIÓN DE LA CAPACIDAD /CURATELA EXPTE 3126 Año 2016” registro del Excmo. Tribunal de Familia de Formosa, que son beneficiarios de una exigua pensión otorgada a través de ANSES , la que era percibida con anterioridad al deceso del causante,

Así las cosas, la excepción de falta de legitimación activa consiste en la ausencia de cualidad, sea porque no existe identidad entre la persona y aquella a quien la acción está concedida o entre la persona del demandado y aquella contra la cual se concede;

Que la llamada falta de acción se vincula directamente con el titular del derecho sustancial que se pretende ejercitar con la demanda; en ella no se discute la capacidad, sino la calidad del titular de la pretensión

La doctrina expresa que “A diferencia del proceso civil, en el proceso laboral -aun si la falta de legitimación es manifiesta- esta clase de defensa sólo puede tratarse en la sentencia definitiva. El fundamento de esta defensa consiste en plantear una discordancia entre dos tipos de relaciones y su resolución se obtiene por un juicio de comparación. La discordancia se plantea entre los aspectos subjetivos de dos clases de relaciones: la relación jurídico-procesal y la relación jurídico-sustancial.

Si quienes están vinculados por la relación jurídica procesal (partes) no están autorizados para pretender o ser pretendidos, hay falta de legitimación. Para determinar esta última circunstancia corresponde indagar acerca de cómo está definida la relación jurídica sustancial, que sirve de antecedente (causa petendi), a la relación jurídica procesal. Los marcos deónticos reguladores de la relación jurídica sustancial se encuentran, en general, en la denominada legislación de fondo. La relación jurídico-procesal se establece a través de un vínculo: la pretensión. Quien pretende o es pretendido se ubica en la condición procesal de parte (actora y demandada). Se puede ser parte sin estar legitimado. Esto es así, porque el concepto de parte es estrictamente procesal, mientras que el concepto de legitimación se verifica en o con respecto al proceso, pero su justificación es desde un contexto extraprocesal (Excepciones y Defensas en el proceso ordinario laboral, Trionfetti, Víctor Rodolfo Cita: RC D 2174/2012 Tomo: 2003 2 Defensas y excepciones - II. Revista de Derecho Procesal [www.rubinzalonline.com.ar](http://www.rubinzalonline.com.ar))

En caso de muerte del trabajador a partir de la reforma introducida en el año 2000 por el DNU N° 1278, se amplió el número de beneficiarios. Quienes son los beneficiarios en caso de muerte del trabajador, los llamados derechohabientes que son los derecho, son damnificados indirectos, que es un damnificados indirecto para el derecho civil, es aquel que sufre un daño como consecuencia del daño sufrido por otro, la muerte del trabajador provoca un daño directo y un daño indirecto, un daño extramatrimonial directo -el padecimiento-, y un daño patrimonial indirecto -que es la pérdida de ingreso cuando hay pérdida de ingreso-, para el sistema Art 18 de la Ley 24557, en principio que corrige el régimen previsional que dice que los derechohabientes son los derechohabiente del sistema previsional, los del art 53 de la Ley 24241, pero con una corrección, la ley previsional dice cónyuge o conviviente, hijos o hijas hasta los 18 años, a cargo del causante o hijas viudas a cargo del causante, o hijos o hijas discapacitados inclusive ampliada la nómina en el Decreto 1278 complementado por el Decreto 410 art 5, independientemente que estén a cargo del trabajador, Conforme lo expresa el punto 7 del Veredicto N 05/21 se tuvo por acreditado en autos que la Sra. VALERIA FAVA y el sr FACUNDO FAVA revisten la condición de personas con padecimiento mental conforme modelo social de discapacidad que consagra la Convención Internacional de Derechos de las Personas con Discapacidad Ley 26.738, receptado por los arts. 31 a 50 del Código Civil y Comercial de la Nación Ley 26994.- Ello atento la Intervención en la causa de la Sra. Asesora de Menores e Incapaces de Cámara a hojas 27 y vta., y 64 quien requirió oportunamente informe Interdisciplinario, producido a hojas 49 a 56 vta. Ello igualmente a tenor del Acta de audiencia de esta Magistratura con los Sres. Valeria Fava y Facundo Fava en presencia de la Sra Asesora de Menores e Incapaces de Cámara obrante a hoja 64 de autos, y constancias de autos a hojas 71, 72, 73, 74, y 75 de autos, todas actuaciones firmes y consentidas en la litis y en el punto 8 que por INFORME INTERDISCIPLINARIO N 409/16 del Cuerpo Médico Forense del Poder

Judicial de la Provincia de Formosa, integrado por las Dra. Daniela Nissen, Psiquiatra, Lic. Liliana Olaondo Psicóloga, Lic Norma Esper Trabajadora Social que la srta VALERIA ADRIANA FAVA, DNI N 24440690, nacida el 18 de enero de 1975, resultó diagnosticada con RETRASO MENTAL LEVE HIPOACUSIA, que se manifiesta desde la niñez, necesitando supervisión de terceros, según actividad que realice con una Incapacidad del 85% pronóstico IRREVERSIBLE. Que por INFORME INTERDISCIPLINARIO N 410/16, integrado por los Dres Daniela Nissen, Psiquiatra, Lic. Liliana Olaondo Psicóloga, Lic. Norma Esper Trabajadora Social el sr FACUNDO FAVA DNI 29297303, nacido el 12 de febrero de 1982, resulto diagnosticado con RETRASO MENTAL MODERADO, desde la niñez, incapacidad del 100% pronóstico Irreversible. Todo ello conforme fs 49/ 56 de autos, informes periciales firmes y consentidos en la litis (art 456 y ccetes CPP reenvió art 89 CPL).-

Como se ha examinado, en el ámbito del contrato de trabajo, ciertos créditos pueden ser reclamados por los causahabientes pues la ley les confiere la titularidad de ellos sin que dependa de la transmisión de la sucesión. En el caso de autos, en donde se reclama una indemnización de derecho común, comprensiva del valor vida y daño moral, los actores revisten la calidad de herederos forzosos, al ser ambos hijos del sr Fava trabajador fallecido-conforme lo acredita el punto 2 del Veredicto N° 5/21 recaído en autos- que igualmente, ambos actores fueron declarados herederos, conforme Sentencia N° 272/14 de fecha 26 de mayo de 2014, registro del Juzgado Civil y Comercial N° 1 de la ciudad de Formosa, obrante en autos a fs. 4 en copia, reconocida en el escrito de contestación de demandada por CO.VA.SA. SRL- a fs. 142 vta. y 148 vta. de autos, dado que si bien nadie controvertido en la litis que el actor al momento de su fallecimiento estaba casado, el mismo tenía dos hijos.-

Que en consecuencia, y finalmente no me corresponde el análisis en el marco de una acción por derecho común, del rango u orden de prelación de cobro de la indemnización en el marco del art 53 de la Ley 24241-Sistema de la Seguridad Social, por no resultar al objeto de la litis, y si así lo fuera igualmente, a todo evento, igualmente les asiste legitimación para accionar, si estuviéramos en el ámbito de la Ley de Riesgos del Trabajo, o el derecho laboral específico, más aun teniendo en cuenta el Plenario N280 de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, en donde se estableció que en caso de muerte del trabajador, las personas enumeradas en el art 38 de la Ley 18037 (TO76) tienen derecho a percibir la indemnización prevista en el art 248 de la LCT, con la sola acreditación del vínculo el orden y prelación, sin cumplimiento de las demás condiciones exigidas para obtener el derecho a pensión por la misma norma. más aún atento a que si bien los actores eran mayores al momento del fallecimiento de su padre, atento su condición de personas con discapacidad, punto 7 del veredicto n 5/21 - el derecho que en tal carácter les asiste es sin límite de edad, y en el orden de prelación respectivo y así lo expreso. -

Por ello, por todas las razones expuestas, al revestir los actores la calidad de hijos del trabajador fallecido y herederos forzosos de su progenitor– Art 2426 y ccdtes del CCy Com Ley 26994- en la presente acción de derecho común, corresponde declarar la legitimación para estar en juicio de los Sres. Valeria y Facundo Fava, rechazándose la excepción planteada, con costas. -

**IV-Indemnización de Daños y Perjuicios:** Ante el planteo de demanda formulado cabe precisar que el examen del reclamo por daños y perjuicios será efectuado a la luz de las prescripciones invocadas por la parte actora, arts 1109, 1113, 1068,1084, 1079, y 1078 del Código Civil de Vélez, por tratarse de una situación ya consolidada al amparo de tal normativa, de conformidad a lo dispuesto por el art 7 del nuevo Código Civil y Comercial-Ley 26994 (BO 08/10/14) que entró en vigencia en fecha 01 de agosto de 2015.-

Que la remisión al derecho común que efectúa el accionante admite distintos supuestos de responsabilidad: 1- la del que causa un daño a otro por su obrar culposo o negligente (art. 1.109 C.C.), 2- la responsabilidad del dueño o guardián por el daño causado con las cosas de las que se sirve, o las que tiene a su cuidado, o 3- por el riesgo o vicio de las cosas o la responsabilidad del daño causado por los dependientes (art. 1.113 C.C.), 4- como también la de quien comete actos ilícitos omisivos (art.1.074 C.C.).

Es menester tener en cuenta que para que nazca la responsabilidad es necesario que entre el hecho ilícito y el daño causado exista una relación de causa a efecto, pues básicas razones de equidad impiden obligar a una persona a indemnizar un perjuicio no vinculado al acto que se le atribuye. Siguiendo a Orgaz (Responsabilidad Civil - Doctrinas Esenciales - La relación de causalidad entre el acto ilícito y el daño Trigo Represas T II La Ley p. 931) podemos decir que para que un daño deba repararse jurídicamente, es preciso que haya sido causado por el responsable con su acción o su omisión; así lo establece la ley civil al prescribir que el daño indemnizable es el que se causare o se hubiese causado y ocasionado a otro (arts. 1.068, 1.074, 1.109, 1.111, 1.113 y 1.114 C.C.).

Corresponde por tanto determinar si en el presente caso se encuentran reunidos los presupuestos de la responsabilidad civil, pues es sabido que el deber de reparar está condicionado a la acreditación de: a) una conducta contraria a derecho, b) vinculada a factores de atribución (culpa, dolo, riesgo, garantía, etc.); c) el daño de un bien jurídicamente protegido y por ello resarcible y d) al nexo de causalidad, que es la adecuada relación que debe mediar entre el acto ilícito y el resultado perjudicial.

En las presentes actuaciones quedó acreditado que el sr Carlos Fernando Fava, DNI N°10.133.605, trabajó bajo las órdenes y dependencia de la Empresa constructora CO. VA.SA S.R.L., con domicilio en calle Avda González Lelong N 105 de la ciudad de Formosa, capital. Ello, no resultando controvertido de litis y conforme los términos del escrito de interposición de demanda a hojas 5/7, y de ampliación de hojas 14/25, y 83/84 de autos, de contestación de demanda de



CO.VA.SA SRL a hojas 141/144, y de la parte co-demandada SWISS MEDICAL ART (Continuadora de SMG Aseguradora de Riesgos de Trabajo Swiss Medical Group y Liberty ART S.A.) a hojas 148/ 155, sobre de pruebas documentales parte actora N°344/15 debidamente detallada a hojas 26, 85, y obrante a hojas 10/13, y 168/171, sobre de pruebas parte demandada CO.VA.SA SRL N°377/19 detallado a hojas 156 vta y sobre de prueba documental en poder de una de las partes SWISS MEDICAL ART N°191/ 20, todo ello en los términos de la Resolución de Auto de Apertura a Prueba de la causa N°17/20 obrante a hojas 194/195.,

Igualmente en el punto 2 del Veredicto n 5/21 se sostuvo que quedó acreditado que el sr Carlos Fernando Fava ingresó a trabajar para la empresa demanda CO.VA.SA SRL en fecha 18 de marzo de 2008 prestando servicios en la categoría de personal Administrativo 3 categoría puesto 4190, -otros oficinistas- en el marco del Convenio Colectivo de Trabajo N.º 151/75-de la Construcción, contrato de trabajo a tiempo completo indeterminado, permanente y percibía una remuneración de pesos un mil trescientos diecinueve con cincuenta y seis cvs (\$1319,56). Ello en los términos de la demanda, contestación de demanda de CO.VA.SA SRL a fs. 141/144, y codemandada SWISS MEDICAL ART ( CONTINUADORA DE SMG Aseguradora de Riesgos de Trabajo Swiss Medical Group y Liberty ART SA) a hojas 148/ 155, sobre de pruebas documentales parte actora N°344/15 debidamente detallada a hojas 26,85, y obrante a hojas 10/13, y 168/171, sobre de pruebas parte demandada COVASA SRL N°377/19 detallado a hojas 156 vta y prueba parte codemandada SWISS MEDICAL ART prueba documental en poder de una de las partes N°191/ 20, todo ello en los asimismo en los términos de la Resolución de Auto de Apertura a Prueba de la causa N°17/20 obrante a hojas 194/195.-

Que, en consecuencia no ha quedado acreditado que el sr Fava se desempeñó como Administrador General de la Empresa constructora, conforme se invoca en el escrito de demanda ante la absoluta orfandad de pruebas al respecto, y en la medida que si bien el testigo sr Héctor Emilio Urbietta declaró que el sr Fava “era el administrador general” (sic) a la razón de sus dichos, relató ante el Tribunal que tal circunstancia sabía porque “Fava le había dicho” (sic) que “era el Administrador General”(sic), el único día que conoció al actor, cual fue el día del accidente de litis, al viajar el testigo junto a Fava en la camioneta- por lo que dicho testimonio no reviste entidad probatoria categórica y suficiente para desvirtuar las pruebas documentales parte demandada CO.VA.SA en sobre N.º 377/19 donde consta la calificación administrativa del trabajador fallecido, pruebas documentales éstas que no resultaron impugnadas ni desconocidas por la actora art 35 C.P.L y Resolución de auto de apertura a prueba N.º 17/20 de hojas 194 vta.

En tanto en el punto 4 se tuvo por probado que el día 18 de junio de 2013, el sr Carlos Fernando Fava, por orden de la patronal, había viajado a la localidad de Ibarreta, provincia de Formosa, en

una camioneta Ford Ranger Dominio. KFW004 propiedad de la empresa a los fines de realizar y cumplir tareas específicas asignadas por la empresa CO.VA.SA S.R.L en dicha localidad-

Que así, las cosas, cuando se encontraba volviendo hacia la ciudad de Formosa, juntamente con dos personas dependientes de la empresa CO. VA. SA. SRL, la camioneta en que se desplazaban sufre un despiste, hace un trompo, y colisiona contra un árbol de gran porte, produciéndose la muerte del sr Fava. Por ende, se produce el accidente de trabajo en los términos del art 6 –apartado 1 de la Ley 24557.

Que éste hecho- accidente fatal- no resultó controvertido ni impugnado ni desconocido por las demandadas en el punto negativo de los hechos de sus sendas presentaciones de contestación de demanda tanto a hojas 142 y vta por COVASA SRL y a hojas 148 y vta por SWISS MEDICAL ART.-Art 35 CPL- , de la prueba testimonial rendida por los 3 testigos parte actora que comparecieron y declararan en oportunidad de la Audiencia de Vista de Causa, sres Cascavelos Walter Marcelo, Romero Sergio Valentino y Urbietta Héctor Emilio, por lo que de ello se puede concluir que si bien la actora califica de “*in itinere*” (en el camino) el accidente de trabajo cuya indemnización extrasistémica demanda, corresponde encuadrar correctamente el evento dañoso, el daño mortal sufrido por el trabajador, en la calificación de “*accidente en misión u ocasión del trabajo*”, que es el que se produce por motivos de trabajo, en ocasión del trabajo, durante la jornada laboral.

Así se ha dicho que “El accidente de trabajo en misión (“in misión”) es una modalidad específica de accidente de trabajo que se produce durante el desplazamiento del trabajador a un lugar diferente del habitual para realizar una actividad encomendada por la empresa e han de considerarse dos elementos: 1-El desplazamiento del trabajador para cumplir la misión. y 2 La realización de una actividad concreta encomendada por el empresario, o que se realice para el buen funcionamiento de la empresa, que puede ser ajena a la actividad habitual que tiene atribuida en virtud del contrato de trabajo. Por ello, hay que determinar con claridad que la actividad desarrollada por el trabajador está relacionada con la misión encomendada por el empresario. Es la propia jurisprudencia quien se ha encargado de aclarar que el accidente laboral “*en misión*” no es un accidente “*in itinere*”, “ya que éstos son los que padece el empleado al ir o regresar de su domicilio al centro de trabajo...De ahí que el accidente laboral “*en misión*” sea una figura jurídica que tiene la naturaleza de un accidente laboral ordinario, “propriadamente un típico accidente laboral...El elemento fundamental de calificación es el teleológico; el cronológico y geográfico confirman aquél y están en función de él... ¿qué hacía cuando ocurrió el percance?, ¿qué intentaba conseguir el trabajador accidentado?, ¿para qué o con qué fin se desplazó?. Luego, los otros dos elementos, el geográfico y el cronológico, están en función del teleológico, lo confirman. Esta postura jurisprudencial busca determinar si el trabajador accidentado estaba en ese preciso instante realizando servicios de trabajo

para su empleador, y, por consiguiente, estaba o se dirigía al lugar adecuado y lo hacía en tiempo de trabajo...El elemento fundamental de calificación es el teleológico; el cronológico y geográfico confirman aquél y están en función de él. (“El accidente laboral en misión” Prof. Dr. Mario A. Castellano Suárez Profesor Asociado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Facultad de Ciencias jurídicas, Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, Revista de Ciencias Jurídicas 2011, Digitalización realizada por la ULPGC, Biblioteca Universitaria año 2011)

Es así, entonces, que conforme escrito postulatorio de demanda a hojas 5/7, 14/25 y 83/84 de autos, contestación demandada CO.VA.SA S.R.L de hojas 141/144, y SWISS MEDICAL ART SA a hojas 148/155 y pruebas testimoniales rendidas. surge que el trabajador estaba junto a otros compañeros, regresando de Ibarreta a Formosa capital, a las oficinas de la empresa, ninguna prueba surge que el trabajador volvía a su domicilio particular para encuadrar en un accidente in itinere- conceptualizado en el art 6 de la Ley de Riesgos de Trabajo N.º 24557 y mod.-

Al contrario, los tres testigos que declararan en audiencia de vista de causa por la parte actora, forma coincidente, convincente y concordante relataron que fueron a cumplir tareas específicas a Ibarreta y terminada regresaban a Formosa, que ninguno trabaja de manera permanente y continua en la localidad de Ibarreta, sino todos trabajaban en Formosa capital, y que fueron a cumplir ese día tareas específicas.

De las pruebas documentales rendidas en la causa, y testimoniales producidas en la audiencia de vista de causa, los testigos fueron coincidentes y concordantes en que el el lugar donde el trabajador fallecido sr Carlos Fava cumplía sus tareas era en la Empresa, sito en Avda. González Lelong nº 105, y éste hecho tampoco resultó controvertido entre las partes al momento de determinar las negaciones de los hechos en las sendas contestaciones de demanda- conforme art 35 CPL.

Por lo que cabe dar por acreditado, que el viaje de ida y retorno a Formosa capital integraba la jornada de trabajo de la víctima.

Por lo que el accidente sufrido por la víctima se produjo en la jornada de trabajo y no en trayecto in itinere dado que el itinere del sr Fava estaba constituido desde el domicilio particular de su casa a las oficinas administrativas de CO.VA.SA S.R.L, en Formosa capital, Lelong n 105 y viceversa- art 6 Ley N.º 24557 y modificatorias.

El viaje de regreso a Formosa capital, fue en ocasión del trabajo, ese desplazamiento a Ibarreta, no era el trayecto normal y habitual o usual del trabajador. Las partes demandadas no produjeron prueba en contrario

Que conforme las declaraciones coincidentes y concordantes de los testigos de la parte actora el sr Fava había ido a cumplir ese día del accidente 18 de junio de 2013, tareas específicas a la localidad de Ibarreta, partiendo de Formosa capital, se hallaban regresando, cuando sucede el evento dañoso.

Que , así conforme surge de la declaración de los testigos Sres. Walter Marcelo Cascavelos, quien relato ser empleado del Ministerio de Desarrollo Humano, que fue empleado de la construcción que el sr Fava era un administrativo dela empresa CO.VA.SA, agregó el testigo que fue empleado de la empresa CO.VA.SA S.R.L. entre 2009 hasta fines de 2013, realizando tareas de electricista, en la parte de mantenimiento, que el día 18 de junio de 2013, estuvo en un accidente automovilístico sobre ruta nacional N 81, iba como acompañante del sr Fava, que conocía a Fava de la empresa, que no sabía que tenía hijos sí que tenía un hijastro, que ese día fueron a Ibarreta a inspeccionar, que él fue a inspeccionar partes eléctricas, que cuando volvían en la camioneta, se larga la lluvia, que llovía torrencial mente cuando llegaron a la curva despistaron, el sr Carlos Fava venia conduciendo la camioneta, el venia de acompañante venían entre tres, que nunca miro el tablero que el venia al lado del acompañante del lado de la ventanilla, deduce que venían a 140 hicieron un trompo en la curva y chocaron contra el árbol. Fue la primera vez que viajaba con él a Interior, no sabe si viajaba rápido siempre, ninguno de los tres que iban llevaban el cinturón de seguridad puesto,

A continuación el segundo testigo por la parte actora sr Sergio Valentino Romero, empleado, declaró trabajó para CO.VA.SA desde el año 2006 hasta tres años después que salió en el año 2017 o 2018, que no conoció a los hijos del sr Fava, que era el encargado de la parte de herrería en CO.VA.SA, que con el sr Fava eran compañeros de trabajo en la empresa, él estaba en un sector y el testigo en otro sector, que sabe que Fava tuvo un accidente fue en la ruta, que sabe porque estuvo presente porque su hermano estaba ahí, viajaba con Fava, por lo que se enteraron y se acercaron hasta ahí, su hermano Rolando, que ese día llovía muy fuerte, que por razones climáticas la camioneta agarro un charco de agua y se despisto,

El tercer testigo sr Héctor Emilio Urbieto, dijo ser empleado en la empresa de construcción Atomic S.R.L, que trabajó para CO.VA.SA en el año 2013, 3 meses antes del accidente y hasta 5 o 6 meses más, que la primera vez que conoció a Fava fue cuando viajo con él a Ibarreta, a hacer un relevamiento a ese lugar, eran compañeros de trabajo, ahí lo conoció , que el viaje fue hace mucho, no se acordaba bien todo, que el testigo fue a hacer un trabajo específico y Fava fue a hacer otro trabajo específico, que muy poco hablaron, que Fava le dijo que era el Administrador General de CO.VA.SA , que estuvo en el accidente, fue uno de los pasajeros, iba en la camioneta que tuvieron el accidente, tenía entendido que la camioneta era de la empresa CO.VA.SA, iban muy rápido a 130 o 140 km, pero nunca vio el marcador de velocidad, que era impresionante la lluvia, imposible de la visibilidad, venían bastante fuerte, que una vez que se sentó si sabía que iban a viajar a esa velocidad nunca me subía al vehículo, fuimos rápido, y a la vuelta volvimos rápido, que ninguno tenía cinturón de seguridad, era una camioneta cabina simple, el cinturón del medio donde el testigo estaba sentado no andaba, no se pudo poner el cinturón, no encontraba, ninguno de los tres llevaban cinturón en ese momento, que le dijo a Fava que iban muy rápido, porque no se detenían un

momento en la banquina hasta que pare la lluvia, y después seguían pero Fava le respondió no pasa nada, dos veces le pidió parar, que la lluvia era muy fuerte y no se podía manejar con el temporal que había, que no pudo encontrar su cinturón, no sabe porque ellos no usaron el cinturón, que cada persona sabrá que le conviene y que no dentro de la seguridad vial.-

Que, así las cosas, si bien los testigos que participaron del accidente con el occiso, declararon que éste viajaba rápido, ninguno precisó haber visto el tablero de la camioneta es más declararon expresamente que nunca miraron el tablero- son meras apreciaciones personales-lo que si fueron coincidentes en cuanto a las inclemencias climáticas en que se desarrollaba el viaje.

Ahora bien, que dichas afirmaciones no son suficientes para analizar la culpabilidad de la conducta de la víctima habida cuenta que este planteo no fue invocado por las partes en la litis, en segundo lugar la parte demanda no acredita conforme art 19 de la CN ,principio alterun non laedere-el deber de no dañar a nadie- art 75 LCT 20744 y modificatorias y Ley de Higiene y Seguridad en el Trabajo N.º 19587 y Decreto Reglamentario N°351/79, haber efectuado capacitaciones de manejo seguro al trabajador fallecido sr Fava dado que la conducción de por si es una actividad peligrosa y a los fines preventivos es obligación de la patronal y las ART las constantes capacitaciones en tal tarea máxime cuando el sr Fava no era tampoco o no realizaba tareas de conductor sino de empleado administrativo y al os fines del cumplimiento de una tarea específica se le facilitó un vehículo a los fines del cumplimiento de la misma y tercero, tampoco la patronal ni la ART acreditan haber verificado las condiciones de seguridad del rodado a los fines de la realización de dicha tarea.

Por ello, al momento de realizar el análisis de las pruebas obrantes en la causa y teniendo en cuenta el principio de la carga dinámica de la prueba, las afirmaciones de los testigos en cuanto al a velocidad no resultan suficiente para genera convicción y atribuir culpa a la víctima sumado a ello que estamos en el marco del proceso laboral en donde rige el principio procesal de la in dubio pro operario (en caso de duda a favor del trabajador) art 9 LCT-

Qué asimismo, reiterando todo lo expuesto, de las probanzas rendidas en autos, surge que en momento alguno se ha probado que la Empresa CO.VA.SA.SRL, y/ o SWISS MEDICAL ART no acreditó capacitación vehicular, o llevo a cabo procedimiento de trabajo de cheklist del vehículo de la empresa, o el procedimiento de trabajo seguro que debía cumplimentar la empresa en materia de conducción de vehículo, para desplazarse ese día hasta la localidad de Ibarreta para que el sr Fava empleado administrativo pagara los sueldos de los trabajadores de la empresa.

Que tampoco la demandada SWISS MEDICAL ART acreditó de manera alguna haber relevado los factores de riesgo de conducción vehicular, el día del acaecimiento del evento dañoso, que según refirieron los testigos fue un día de copiosa lluvia tanto a la ida como a la vuelta del viaje, es evidente que la empleadora CO.VA.SA S.R.L, asumió un riesgo al encomendar al trabajador fallecido una tarea fuera del ámbito administrativo que realizaba en las oficinas, asignarle un

vehículo automotor y que lo conduzca, transportando además compañeros de trabajo para cumplir una tarea específica en otra ciudad de donde efectivamente cumplía tareas, el trabajador encontró la muerte prestando servicios que beneficiaban a la empleadora CO.VA.SA. S.R.L, resultando indiferente que este fuera en un local o sede empresaria o en cualquier otro lugar al que habían enviado al dependiente sr FAVA, a llevar a cabo sus tareas, dado que toda ruta transitada en vehículos que se desplazan de un lugar a otro encierran un peligro indiscutible a lo que se suma la tarea específica de la víctima sr Fava, no era conducir automóviles para trasladarse sino llevar a cabo actos profesionales propios de un empleado administrativo de oficina. No quedan dudas, que la empleadora CO.VA.SA.SRL, le hizo llevar a cabo al occiso una tarea riesgosa, y más aun teniendo en cuenta su especialidad profesional que era ser un empleado administrativo de oficina.

Esta situación de riesgo de por sí que entraña la conducción de un vehículo automotor y circular por la ruta nacional 81 se vio agravada por contingencias climáticas, que incrementaron el riesgo por encima de lo normal y habitual que entraña la conducción de un vehículo automotor. Es que la empleadora COVASA SRL y SWISS MEDICAL ART tenían la obligación de desarrollar las acciones necesarias para eliminar o evitar las situaciones laborales que supongan una amenaza a la salud de las personas que trabajan o de terceros, pesando la obligación del empleador de adoptar las medidas necesarias para tutelar la integridad psicofísica del trabajador- todo ello en el marco del deber de seguridad del art 75 de la LCT 20744 y modif, por lo que quedaron configurados todos los presupuestos de responsabilidad del empleador en los términos del art 1757 y concordantes del C. C y Com.

Así, por lo que conforme el plexo probatorio rendido y doctrina aplicable considero acreditados todos los requisitos esenciales de la responsabilidad patronal: “a) *relación laboral*: es decir acreditación concreta de la existencia de un vínculo laboral entre las partes, a fin de tener al hecho ocurrido en ocasión del trabajo b) *Daño Mortal*: entre la actividad que desplegada por causante se tornó riesgosa, para su integridad psicofísica, produciéndole la muerte c) *nexo causal*: entre la actividad desplegada por el agente y el resultado dañoso y d) *La situación de riesgo* en situación de dependencia vale decir, la prueba de que el resultado daño, se produjo por la situación de riesgo en la que se vio expuesto la víctima por la actividad que le demandara la empleadora. Acreditado que sean estos presupuestos de responsabilidad especial, nace sin más en cabeza del empleador su deber de responder” (La actividad riesgosa o peligrosa, el principio iura novit curia, la declaración de inconstitucionalidad de oficio y el principio de progresividad-Bellesi Damián, DT2016-septiembre-2267Cita on line AR/ DOC/ 1623/ 2016)

Ello se afirma más aun, aplicando la teoría de los actos propios, con el expreso reconocimiento del pago de un concepto propio del derecho común que se reclama por una de las codemandadas cual fue el pago que invoca haber realizado de la indemnización por daño moral por la ART SWISS

MEDICAL a fojas 151 donde expresamente reconoce o invoca haber efectuado ese pago, que es del rubro civil, no del marco propio de la Ley de Contrato de Trabajo 20744 y mod, ante la muerte del sr Carlos Fava,

La ART reconoce la obligación e invoca un pago de dicho concepto que no si bien no probo efectivamente haber abonado en la causa, por absoluta orfandad probatoria en este punto controvertido, surge de los términos de su propia contestación de demanda a fs. 145 a 155 el reconocimiento de la obligación extrasistémica, y del deber de abonarla. -reconocimiento liso, expreso y llano. -

Qué, asimismo, se probó en la causa, que entre la empleadora demandada CO.V.A.SA. S.R.L. y la empresa SWISS MEDICAL ART SA, con domicilio en Avda Corrientes 1891-5 PISO-Ciudad Autónoma de Buenos Aires, se encontraba vigente al momento del evento dañoso un contrato de afiliación en los términos de la Ley 24557, que se encontraba vigente, - Contrato N.º 81175- con S.M.G.A.R.T, con domicilio en Julio A Roca N 831, Formosa capital.

Así se juzga atento a no resultar un hecho controvertido la vigencia de la cobertura de la ART, en los sendos escritos de contestación de demanda a hojas 141/144 y hojas 148/155, y conforme CD OCA N CCK0031354(8) obrante como prueba documental en sobre N° 377/19 de la demandada COVASA SA, no impugnado ni desconocido entre las partes – art 35 CPL- punto V del veredicto No quedando probado el supuesto manejo a alta velocidad que el trabajador Fava desplegara al momento del accidente, siendo insuficiente la manifestación meramente subjetiva de los 3 testigos de la parte actora en la audiencia de vista de causa, carente de base técnica, y ante la falta de prueba pericial mecánica o accidento lógica al respecto.

Que el art. 75-Deber de seguridad- de la Ley 20.744 y mod impone al empleador la obligación de “observar las normas legales sobre higiene y seguridad en el trabajo, y a hacer observar las pausas y limitaciones a la duración del trabajo establecidas en el ordenamiento legal”. Las normas legales a las que refiere el mencionado artículo son: la Ley 19.587, su decreto reglamentario 351/79 y la Ley de Riesgos de Trabajo en su art 4-Deber de prevención- El trabajador pone su capacidad de a disposición de le emplear su capacidad de trabajo a disposición del empleador, en condiciones sanas y seguras, éste es el núcleo del vínculo laboral, y si pone su capacidad de trabajo a disposición del empleador, éste debe cuidar esa capacidad de trabajo, este deber de guarda, que no es la obligación de prevención de riesgo, que es una obligación legal que tiene variados responsables y que está en el art 4 de la Ley de Riesgos del Trabajo 24557 y mod.

Que en el caso de autos, el empleador envió al trabajador con un vehículo un día de lluvia a realizar una tarea con otros trabajadores en otra ciudad, para lo cual el trabajador debía circular en una ruta nacional, con inclemencias climáticas en un vehículo para lo cual el trabajado no había sido capacitado ni era su función ya que la víctima no cumplía tareas de chofer, por lo que hay una clara

transgresión al art 75 de la LCT y art 4 de la Ley 24557 y modif ya que en autos no obra prueba alguna que el trabajador haya sido capacitado para dicha tarea (capacitación en manejo seguro) menos aún se acreditó que el vehículo estuviera en óptimas condiciones y el trabajador haya sido capacitado por la ART en manejo seguro.

Por su parte, la Ley 19.587 de Higiene y Seguridad en el Trabajo, establece que las condiciones de higiene y seguridad en el trabajo deben ajustarse a sus directivas y reglamentaciones; fijando principios y métodos de ejecución básicos (art. 5) e impone al empleador la obligación de adoptar y poner en práctica medidas específicas de higiene y seguridad para proteger la vida e integridad de los trabajadores (arts. 8, 9 y 10) entre las que se exige el suministro y mantenimiento de los equipos de protección personal; mantener en buen estado de conservación, utilización y funcionamiento las maquinarias, instalaciones y útiles de trabajo y la promoción de la capacitación del personal en materia de higiene en el trabajo particularmente en lo relativo a la prevención de los riesgos específicos de las tareas asignadas, todas estas obligaciones que conforme los testimonios rendidos en la causa por los testigos Cascavelos, Urbieta, Romero, la ART jamás cumplimentó.-

Tales obligaciones tampoco aparecen cumplidas por la patronal COVASA SA en el presente caso, incidiendo también en la producción del daño, resultando la omisión en el cumplimiento de las obligaciones impuestas al empleador por la Ley 19.587 comprendida en los términos de los arts. 1.109 y 1.074 del C.C., generando en la patronal la responsabilidad de reparar los daños y perjuicios derivados de su conducta negligente.

La conducta omisiva antes señalada aparece también reprochable a la aseguradora SWISS MEDICAL ART SA contratada por la patronal. En efecto, en autos no ha sido acreditado que dicha aseguradora brindara al Sr. Fava quien se desempeñaba como administrativo de la empresa CO.VA.SA SRL cursos de capacitación y/o asesoramiento sobre conducción de vehículos, manejo defensivo, etc., ni actividades de prevención en materia de higiene y seguridad, que hiciera saber a la empleadora sobre las previsiones y medidas de seguridad a adoptarse y/o respecto a los elementos que debían ser entregados y particularmente que verificara las condiciones de seguridad del vehículo de la empresa, el uso del cinturón de seguridad que todos los testigos aseveraron no usaron ese día, otro que no andaba – conforme declaración de los testigos Cascavelos, Urbieta, Romero-

Para así concluir se ha tenido en cuenta que tanto la empleadora como la aseguradora demandada no ha producido pruebas suficientes al respecto, al contrario,

El incumplimiento de los requisitos de prevención legalmente impuesto a la Empleadora y Aseguradora hace nacer su responsabilidad civil en virtud de lo normado por los arts. 902 y 1.074 del Código Civil, resultando exigible a la ART su intervención oportuna, mediante medidas adecuadas para evitar o morigerar el riesgo, de modo que pueda verificarse el cumplimiento de la



exigencia impuesta a su cargo de prevenir eficazmente la concreción del accidente, no obra en autos constancia alguna de cumplimiento de las obligaciones que la ley pone a su cargo, ni que ésta hubiese dispuesto medidas de seguridad o que las hiciese cumplir a la patronal así como la capacitación suficiente para sortear situaciones y prevenir los riesgos específicos del tipo de tareas desarrolladas, máxime si se tiene en cuenta que el accidente hubiera podido evitarse de haberse tomado los recaudos necesarios. La falta de relevamiento de los riesgos inherentes a las tareas encomendadas al trabajador y de capacitación idónea para realizarlas, como los medios de seguridad apropiados, son reveladoras y palmarias del incumplimiento de la obligación legal y justifican plenamente la extensión de la condena más allá de los términos del contrato de afiliación. Ha señalado la CSJN que “no existe razón alguna para poner a una ART al margen del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil, por los daños a la persona de un trabajador derivados de un accidente o enfermedad laboral, en el caso en que se demuestren los presupuestos exigibles, que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación, cuanto el nexo causal adecuado entre dichos daños y la omisión o el cumplimiento deficiente por parte de la primera a sus deberes legales” (conf. CSJN Torrillo Atilio Amadeo c. Gulf Oil Argentina S.A. Recurso de hecho T 205:XLIV), igualmente se ha dicho que “El deber de seguridad proporcionado por la aseguradora es de cumplimiento ineludible, y de carácter in vigilando (art. 386, CPCCN). Las ART deben asumir que su actuación es mucho más compleja que la de una compañía de seguros que repara un daño. Son agentes creados para asesorar técnicamente a los empleadores en materia de seguridad e higiene, y para proveer seguridad a los trabajadores, lo que va de la mano con el control, aunque sean renuentes a esta obligación. Esto es así, puesto que están obligadas a denunciar a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo todo incumplimiento reiterado. Esta denuncia que la aseguradora debe realizar en caso de incumplimiento, es una sanción de la que dispone la ART para orientar la conducta de los empleadores hacia el logro de una eficaz prevención en materia de salud. De lo contrario, cabría preguntarse de qué otra manera sus afiliados cumplirían con los planes de mejoramiento, o tendrían en cuenta las observaciones que la misma les realiza en ocasión de las visitas periódicas” (Parente, Fabio Martín vs. Galeno ART S.A. s. Accidente - Acción civil /// CNTrab. Sala III; 22/04/2015; Boletín de Jurisprudencia de la C.N.Trab; 63591/2012; RC J 5499/1-[www.rubinzaonline.com.ar](http://www.rubinzaonline.com.ar))

Consecuentemente y por lo hasta aquí expuesto, corresponde a los demandados COVASA SRL y SWISS MEDICAL ART SA Reparar los daños y perjuicios sufridos por el Sr. CARLOS FAVA en los términos de los arts. 1.113, 1.109 y 1.074 del Código Civil, responsabilidad que también cabe atribuir en forma solidaria y en orden a lo normado por el art. 1.074 del mencionado ordenamiento legal

**V- Indemnización daño emergente valor vida humana:** La parte actora reclama la presente indemnización valor vida humana conforme art 1068 del Cod Civil.-Que la indemnización por pérdida de una vida humana no se debe a título de lucro cesante, su fundamento está en la reparación que se pretende dar al daño emergente experimentado por los deudos, quienes no solo se ven privados del aporte material, fruto del trabajo del occiso, sino que se ven privados de su compañía y atenciones materiales como padre. De allí que se ha desechado la determinación de la cuantía del resarcimiento mediante el simple arbitrio de aplicar módulos de cálculos financieros.

La condición de persona con discapacidad que revisten los actores Valeria y Facundo Fava, obliga a cuidados personales intensivos, dependiendo de las circunstancias particulares de cada caso. En cuanto a la discapacidad intelectual, suele demandar una serie de medidas de apoyo muy costosas, posiblemente el rubro más desafiante en términos conceptuales sea el de la interferencia en el proyecto de vida. La conjetura sobre qué hubiera sucedido si no se hubiera provocado este daño es tan aleatoria como cualquier escenario. La atención cotidiana que exige el cuidado de una persona con discapacidad severa modifica radicalmente las rutinas de los integrantes de su familia. Los cuidados personales son totalmente diferentes a los que implica la crianza un niño, adolescente y que va asumiendo mayor autonomía para las acciones de la vida diaria. A veces no alcanza con los esfuerzos propios y se requiere personal de apoyo terapéutico durante las veinticuatro horas. Los gastos son incalculables, literalmente, de allí el monto que defina el rubro de la indemnización. He de señalar que la CSJN recordó "...que la vida es el primer derecho de la persona humana reconocido y protegido por la Ley Fundamental (Fallos: 310:112; 312:1953, entre otros) y que, en tanto eje y centro de todo el sistema jurídico, es inviolable y constituye un valor fundamental con respecto al cual los demás tienen siempre carácter instrumental (Fallos: 316:479; 324:3569)

Sentado ello, cabe señalar que para la cuantificación del daño no debe aplicarse fórmula alguna en consonancia con los términos fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación in re: "Arostegui, Pablo Martín c/Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A.y Pametal Peluso y Compañía SRL" donde se sostuvo que: "El valor de la vida humana no resulta apreciable tan sólo 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" (A. 436. XL; Recurso de hecho: "Arostegui, Pablo Martín c/Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. y Pametal Peluso y Compañía SRL", del 8 de abril de 2008). -

Aunque no se me escapa que el valor de la vida humana o de la integridad psicofísica no es susceptible de ser apreciado a través de un cálculo matemático, a fin de establecer el monto

indemnizatorio que podría resultar adecuado, habida cuenta de lo establecido por la CSJN al pronunciarse en los autos "Arostegui, Pablo Martin c/ Omega ART SA y Pametaal Peluso y CIA" (A.436XL, del 8/04/08), he de utilizar como pauta orientadora la fórmula que desde antiguo aplica la Sala III de la Excma. Cámara a partir del caso "Vuotto Dalmero c/ AEG Telefunken" (Sent. 36.010 del 16/6/78) con las modificaciones que – a raíz del citado fallo del Máximo Tribunal- introdujo en la fórmula original esa misma sala al expedirse en los autos "Méndez, Alejandro D. c/ Mylba SA y otro" (SD 89.654 del 28/04/08). -

Debe tenerse en cuenta también a los fines de la cuantificación de la indemnización pretendida, la situación de vulnerabilidad en que quedan los dos actores que revisten la condición de personas con discapacidad (Reglas de Brasilia, Cumbre Judicial Iberoamericana -art 3) Reglas de Brasilia, cumbre Judicial Iberoamericana art 3 de aplicación obligatoria por Acordada del Excmo. STJ de la Provincia de Formosa N° 2688 / 11 y 2997 punto 5 y considerando y visibilizando en autos con las pruebas producidas, la situación los actores Valeria y Facundo Fava de resultar ambos, personas humanas con discapacidad, me cabe traer a aplicación todo el plexo normativo relativo a la prohibición de realizar discriminación e incurrir en actos de violencia, incluidos los ejercidos en razón del género, a saber: a la Constitución Nacional, arts. 14 bis, 16, 19 y 75, incisos 22 y 23; a la Declaración Universal de Derechos Humanos, arts. 1, 2, 7, 23 y 25; al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 26 y cc.; al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículos 2,3 y 7; a la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; a la Convención sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW); Recomendaciones generales n° 19, 26, 27, 28, 30, 31, 32, 33, 34 y 35 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW); al Protocolo Facultativo de la Convención, Ley 26485 de Protección Integral de la Mujer y Ley de Salud Mental N 26657 y normas concordantes de aplicación del enfoque humanista del C.Cy C, en el marco del control de constitucionalidad y convencionalidad – art 75 inc. 22 CN,

Este esquema normativo nos coloca en la labor de indagar si las condiciones del caso, en concreto el contexto de vulnerabilidad que quedan los actores, que requieren de consideraciones especiales o medidas de protección que mitiguen la situación de desigualdad por razones de género en las que se puede ver involucrada una persona.

Además en autos, se implica una tarea interpretativa de los hechos y las pruebas que reparen en el contexto, en las condiciones reitero de particular vulnerabilidad o discriminación, en la existencia de vínculos de poder entre las personas involucradas, patronal, Art y actores personas con discapacidad, en la existencia de discriminaciones múltiples, en el análisis de si las normas aplicables responden a estereotipos en cuanto a su condición y tienen un impacto diferenciado para la persona y para el contexto. También suponen una mirada de la normativa que garantice mejor el

derecho a la igualdad, que resuelva las asimetrías de poder o desigualdad estructural, que repare en las medidas de acciones positivas disponibles, lo que hace es poner énfasis o reforzar el método de valoración de las pruebas por parte de los Jueces de manera de garantizar acciones positivas respecto del abordaje de tan sensible temática como en autos antes su condición de personas con discapacidad y su condición de vulnerabilidad y por ello afirmo que no resulta novedoso para la labor jurisdiccional, puesto que es sabido, que los jueces debemos ponderar los elementos de prueba – objetivos y subjetivos- a la luz de aquellos parámetros interpretativos que hacen al contexto dentro del cual tuvo lugar cada uno de los comportamientos ilícitos sometidos a juzgamiento. –( así cita fallo “V F M EN JUICIO N° 152510 V F M C/ A S.A. P/ DESPIDO P/ RECURSO EXTRAORDINARIO PROVINCIAL Mendoza STJ-Sala II 7 de mayo de 2021 ”)

Que existen dos métodos de cuantificación del daño a la persona: uno es el de la determinación prudencial y otro el ceñido al cálculo matemático, los parámetros rectores deben estar fijados por los principios derivados de la prudente equidad y concretamente acotados por la realidad que toca evaluar, sin que sea desechable ab initio ningún método de fijación del daño. Es decir que, si bien ab initio no se descarta la aplicación de fórmulas matemáticas, tampoco debe sujetarse a ellas de un modo fijo (SCJM, L.S. 254-187), apartándose de su aplicación cuando el resultado al que se arriba resulta irritante, ya sea por su exigüidad o exceso (SCJM L.S. 254-187, 258-301; 269-474, entre otros). Lo importante es arribar a un resultado económicamente razonable en relación con las particularidades del caso y de la persona de la víctima, para lo cual debe tenerse presente su edad 61 años y laboralmente activo, el medio socioeconómico en el cual se desarrolla, la instrucción educativa que posee, con fecha de ingreso en la empresa demandada el 18 de marzo de 2008, con fecha de muerte el 18 de junio de 2013, el CCT 151/75 Administrativo categoría 03, mejor remuneración devengada por el actor por su labora ascendía al mes de junio de 2013 s/ Acuerdo 1519/13 del MTEYSS, (básico \$5957,00, antigüedad \$ 355,00 total \$ 6312,00), que determinan razonable conceder la suma en concepto de indemnización por daño emergente valor vida en PESOS OCHOCIENTOS TREINTA MIL (\$830.000) para ambos actores en proporción de ley y así lo propongo.

**VI-Indemnización Daño Moral:** Puesto que la acción instaurada involucra la petición de la reparación integral del perjuicio, el resarcimiento debe cubrir tanto el daño material derivado de la disminución laborativa como el de índole extrapatrimonial, según lo ha reconocido la jurisprudencia uniforme de los tribunales que se consolida con la doctrina legal de la sentencia plenaria CNAT N° 243 del 25/10/82 "Vieites, Eliseo c Ford Motor Argentina SA". - Conviene memorar que se ha definido al daño moral como la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas. (Conf. Bustamante Alsina Teoría General de la Responsabilidad civil, 8va. Edición, Editorial Abeledo Perrot, Bs. As. 1.993, pág.

234), y al respecto remarco que el daño moral no requiere prueba especial y que los jueces gozan de un amplio criterio para su determinación, teniendo en cuenta la naturaleza de la dolencia y las circunstancias personales del actor y que es tarea delicada la cuantificación de este concepto pues no se puede pretender dar un equivalente y reponer las cosas a su estado anterior.-

Así se ha dicho que “El dinero no cumple una función valorativa exacta, el dolor no puede medirse o tasarse, sino que se trata solamente de dar algunos medios de satisfacción, que no es igual a la equivalencia. La dificultad en calcular dolores no impide apreciarlos en su intensidad y grado por lo que cabe sostener que es posible justipreciar la satisfacción que procede para resarcir dentro de lo humanamente posible, las angustias, inquietudes, miedos, dolor físico, padecimientos propios de las curaciones y malestares subsistentes”. (C.N. Civ., sala D, 07/05/2019, “R., C. L. y otros c. C G. de B. A. y otros s/daños y perjuicios. Resp. prof. médicos y aux.” (1ª inst.: JNCiv. N° 48), AR/JUR/19921/2019 La Ley revista martes 17 de septiembre de 2019). -

“Que evaluar el daño moral, significa medir el sufrimiento humano, lo cual no solo es imposible hacer en términos cuantitativamente exactos, sino que es una operación no susceptible de ser explicada racionalmente. Cada juez pone en juego su personal sensibilidad para cuantificar la reparación, la cantidad de dinero necesaria para servir de compensación al daño; la que sugiere, caso por caso, su particular apreciación y comprensión del dolor ajeno (STJ Sent 68/86, N°37/01 N°53/13 entre otras y en VFM c/ASA P/Despido p/ Recurso Extraordinario Pcial Fallo N 1055567692 Sala II-Corte de Justicia Pcia de Mendoza, 7 de mayo de 2021).

Como resulta en autos, el daño moral provocado por la muerte de un progenitor, en este caso, no reconoce límite edad en el sobreviviente pues, salvo casos particulares o excepcionales, la ligazón afectiva no se rompe o anula porque el hijo sea una persona adulta. Es indudable que la muerte de un ser querido provoca profundas perturbaciones espirituales (Cfr. LLBA. 2000-1119).

Que, ninguna duda me cabe de la afectación espiritual que padecen los hijos del trabajador fallecido, en el caso de autos, y que son personas con discapacidad en autos, por la pérdida de su padre, y son sujetos de tutela jurídica especial por su condición de vulnerabilidad conforme art 3 de las Reglas de Brasilia. el daño moral se magnifica ante la mutilación del ser depositario del afecto filial quien era su padre, a lo que se agrega la pérdida de quien era en tal condición de progenitor el destinado a ser guía, educador, sostén y consuelo en un desenvolvimiento personal en ciernes de ambos actores, en su proyecto de plena inclusión, poniéndolos a ambos actores, en el más profundo y cabal desamparo espiritual en que quedan en este caso agravado por su vulnerabilidad, ante un hecho claramente traumático como el infortunio de autos, y reitero al valorar que las afecciones o sufrimientos espirituales que les implica,

Se ha dicho “Que el derecho a gozar de la vida del padre o la madre es igual en abstracto, pero no lo es en la medida concreta de ese goce perdido (y el daño moral correspondiente), que se califica en

función de las circunstancias (Cám. Civ. y Com. 2ª de La Plata, Sala 3, causas n° 101436, “P., A. y otro...”, del 25/02/2010 y n° 109215, “V., M. R. y otros...”, del 27/11/2008). -

Que, así las cosas, conforme los extremos fácticos ponderados para cuantificar que son primordiales para apreciar la razonabilidad de la indemnización de daño moral, y considerando al mismo no una sanción sino un resarcimiento, que no debe constituirse en una fuente de enriquecimiento para los damnificados, estimo adecuado fijar la indemnización por daño moral en la suma de pesos doscientos cincuenta mil (\$250.000) para ambos actores en proporciones de ley y así lo propongo. – Que atento el fundamento de la acción intentada por los actores, no es en fundamento de las normas de la ley de Riesgos del Trabajo, 24557 o 26773, sino en las normas de derecho común, como el accidente por el trabajador sufrido se encuentra cubierto por el seguro de riesgos del trabajo, entiendo siguiendo el voto del Dr Fernández Madrid in re”Lobos Miguel Ángel c/ Agropez SA y otro CNTrabajo Sala VI, 16-07-2010, LL corresponde extender la condena solidariamente a la ART demanda en autos, debido a que eximirla de toda responsabilidad generaría un enriquecimiento incausado a su favor, y un grave daño al empleador-

Al respecto de la condena solidaria, expresa la doctrina que “Artículo 6 Ley 26773: La norma prevé el supuesto de que el trabajador víctima de siniestro haya optado por la vía judicial con fundamento en otro régimen jurídico (civil y comercial), razón por la cual dispone la participación de la Aseguradora de Riesgos de Trabajo en el pago de la condena o acuerdo -conciliatorio o transaccional- mediante el depósito de la suma que correspondía vía sistémica. Al no ser demandada la ART por la vía civil, queda claro que no es responsable por la reparación integral que demande el trabajador, pero sí debe hacerlo en el marco del sistema de riesgos de trabajo, tanto por la Ley 24557, como por las mejoras introducidas por la Ley 26773. El deber de responder surge por cuanto su exención causara un grave daño al empleador asegurado, quien estaba obligado a contratar una ART. Además, existiría un enriquecimiento sin causa de esta última, por percibir las primas y privar al empleador del beneficio del seguro. Teniendo en cuenta que el empleador contrató el seguro de riesgos de trabajo y, legítimamente, solicitó ser mantenido indemne, entonces se torna razonable que la ART

responda por la condena impuesta con el límite de los montos asegurados (reparación sistémica).

**Por el contrario, de ser demandada por vía civil la ART, la misma debería, en su caso, responder por la condena ( lo resaltado en negrillas me pertenece)** Está claro que podría ser demandada por la vía civil, cf., CSJN, "Torillo, Atilio Amadeo y otro c/Gulf Oil Argentina S.A.", 31/03/09- La aplicación e interpretación por la Jurisprudencia de la Provincia de Entre Ríos de las modificaciones incorporadas al sistema de riesgos de trabajo por la Ley 26773 y Decreto 472/2014 Autor: Reviriego, José Antonio Cita: RC D 1205/2015 [www.rubinzalonline.com](http://www.rubinzalonline.com))

. **VII-** Que finalmente conforme punto 10 del Veredicto N 05/21,y en relación a la defensa de pago que opusiera la ART SWISS MEDICAL ART a fs. 151 y vta. fundando en que abonó la suma de pesos setecientos setenta mil cuatrocientos veinticinco con sesenta (\$770.425,60) en concepto de capital pesos cuatrocientos doce mil setecientos veintiocho (\$412728) adicional veinte opr ciento por daño moral pesos ochenta y dos mil quinientos cuarenta y cinco con sesenta y pado adicional pesos doscientos setenta y cinco mil ciento cincuenta y dos a la cónyuge supérstite del trabajador fallecido Sra. María Cristina Portales, no resultó acreditado en autos, existiendo absoluta orfandad probatoria en este hecho, que conforme el art 725 y ccetes del Cod.Civil es de remarcar que quien invoca haber efectuado un pago valido y legal debió haber aportado a la causa el respectivo recibo legal de pago, como así también el depósito bancario o transferencia bancaria correspondiente a dicho pago, es más, la demandada SWISS MEDICAL ART SA invoca haber entregado cheques librados por el Banco Standard Bank sin aportar el numero de los valores, fecha, menos aún, que los mismos hayan sido percibidos mediante la presentación al cobro con el consecuente debido de la cuenta bancaria de la ART, al momento de su presentación al cobro ante la entidad bancaria, por ello, no está probado el pago invocado en autos, por lo que no puede prosperar dicha defensa a raíz como lo expresara supra de la orfandad probatoria en relación al pago invocado, deviniendo absolutamente improcedente dicho planteo, correspondiendo su rechazo y así lo propongo

**VIII.** Como se advierte, en los montos determinados como adeudados por algunos conceptos se descartan los cálculos efectuados por la parte actora por no adecuarse a las previsiones legales y en uso de las atribuciones emergentes del art. 67 último párrafo del CPL. -

**IX.** En cuanto a la fecha de comienzo del cómputo de los intereses del monto indemnizatorio considero que los intereses corren a partir del 18 de junio de 2013 fecha de acaecimiento del siniestro. En igual sentido se ha resuelto que: "los intereses deben calcularse a partir del hecho generados de la injuria patrimonial cuyo resarcimiento se procura" (SCBA 26/03/86 "Coria Feliciano c/ Calera Avellaneda SA") y también: "Los intereses corren desde que se produjo el hecho generados cuando el daño surge con el accidente de trabajo". (SCBA 27/12/84 " Villalba José c/Elguero Raúl "LTXXXIII – 375). -

En consecuencia, atento a la mora de carácter automático por imperativo legal, a los montos de condena corresponde adicionar un interés moratorio desde que fue exigible cada suma y hasta el momento del efectivo pago, calculado conforme 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 precisándose que por las fracciones del período mensual que se halle en curso a la fecha de practicarse planilla se aplicará el promedio del mes anterior (cf. Arts. 768 C.C. Ley 23.928 y Acuerdo Plenario del 19/06/02 del Tribunal del Trabajo).-

X. Conforme propongo se resuelve la cuestión las costas deben ser soportadas por las demandadas en autos COVASA SRL y SWISS MEDICAL ART (art. 21 de la ley 639), al no hallar mérito para apartarme del principio general de la derrota, difiriéndose la regulación de honorarios hasta el momento de quedar firme la planilla de liquidación a practicarse (art. 69 ley 639 y 56 ley 512). -

Que, por los fundamentos expuesto, doctrina y legislación citada, Juzgo debe hacerse lugar a la demanda, con costas.

**A la primera cuestión el Dr Marcos Antonio Rea dijo:** A su turno, sobre la primer cuestión el Sr. Juez Marcos Antonio Rea dijo:

1.- Que disiento con mi distinguida colega preopinante por entender que corresponde el rechazo de la demanda contra la A.R.T., y hacerla lugar únicamente contra COVASA S.R.L., aunque por monto menor respecto a indemnización por lucro cesante “por valor vida” y mayor con respecto a daño moral, todo atento a las siguientes consideraciones.-

Que reclaman los actores en términos de derecho común (conforme normativa del Código Civil Velezano vigente a la fecha de consumación de la obligación) rubros indemnizatorios derivados del infortunio que acusaren y que tuviere como víctima a su padre; así pretenden por “Daño emergente: ‘Valor vida humana’” la suma de \$1.500.000 y por “daño moral” la suma de \$1.400.000, o lo que en más o en menos se considere en su favor por el Tribunal.-

Que en contrario, las demandadas rechazan la procedencia de los rubros, en especial COVASA S.R.L., sosteniendo que se postuló un caso de accidente *in itinere*, no correspondiendo en tal lógica indemnización alguna por tal siniestro en términos de la normativa civil invocada en sustento, sino en todo caso, en términos de ley 24.557 y demás normas complementarias; por su parte la A.R.T. demandada, en las defensas correspondientes en materia de legitimación previstas en tal sub-sistema de ley 24.557 conjugado con la defensa de pago y/o de prescripción formuladas, amén de la propia en términos de derecho común (falta de nexo de causalidad) que alega en detalle a fs.151 vlta..-

Que ahora bien, a la hora de dictarse el Veredicto, en mi voto en minoría juzgué que la única lectura que podía hacer era que en efecto, el siniestro se dio bajo circunstancias propias de calificación de *in itinere*, es decir, conforme definición del art. 6 LRT: contingencia sufrida en el trayecto entre el domicilio del trabajador y el lugar de trabajo y viceversa; cuya situación obviamente no es reductible a las propias de un accidente por *el hecho u ocasión del trabajo*, o en terminología complementaria del art. 3 Ley 26.773 “*en el lugar de trabajo o lo sufra el dependiente mientras se encuentre a disposición del empleador*”.-

Por supuesto, el *in itinere* no solo abarca el caso del trayecto desde el domicilio del trabajador y el lugar habitual de tareas, sino también, todo aquel que hubiere sido alterado, y tal como expresamente precisa la norma del art. 6 LRT, por razones vinculadas al trabajo, y tal como ocurre



en autos, en donde se alteró el itinerario habitual de tareas al cambiar la localización de las mismas por orden patronal, determinando así que la vuelta al domicilio del trabajador fue por otro camino distinto al habitual.

En efecto, la norma contempla expresamente tal situación, y desde luego la califica de tal, de modo que el siniestro en dicho caso esté también cubierto, aunque como accidente *in itinere*; ergo: en tanto y en cuanto, se haya finalizado el trabajo y jornada laboral implicada; en otras palabras, haya cesado de estar a disposición patronal el trabajador, recuperando su libertad y tiempo para su uso propio, dirigiéndose así a su hogar (o a donde le plazca, aunque aquí sin derecho a cobertura, salvo excepciones también del art. 6 LRT [razones de estudio; concurrencia a otro empleo; o atención a familiar directo enfermo y no conviviente] ).-

Entonces por supuesto predicar que el itinerario es siempre rígido o fijo, no es acorde al texto legal, que supone su alteración en tanto ello obedezca a razones del trabajo. Así puede ser que el trabajador desempeñe en distintos lugares sus tareas durante la jornada, volviendo finalizada aquella desde cualquiera de ellos a su domicilio particular, implicando todos dichos casos siempre supuesto de accidente *in itinere*, excluyéndose en contrapartida cuando la alteración del trayecto se motiva por causas ajenas al trabajo. En uno u otro caso, no estamos ante accidente por hecho u ocasión de trabajo, sino ante accidente *in itinere* o accidente de otra índole excluyente de naturaleza laboral.-

Lo que tipifica en síntesis el caso es que el trayecto sea en ocasión de la vuelta al domicilio particular y/o a los exceptuados, y por haber finalizado el débito laboral y la disposición en tal sentido del trabajador; ya que por supuesto si vuelve a su hogar para seguir trabajando (ej: por modalidad de teletrabajo), estamos, no ante *in itinere*, sino ante hecho u ocasión de trabajo.-

Como se advierte las variables posibles son numerosas en la casuística propia de la materia, por lo que es necesario tener en cuenta todas ellas para la adecuada calificación del siniestro. En éste marco, no considero adecuada la calificación de trabajo en misión, pues la misión en sí ya estaba concluida, y así la jornada de trabajo y la puesta a disposición del empleador del trabajador. Si se denuncia que el accidente fue *in itinere*, el Sr. Fava estaba libre, dirigiéndose a su domicilio particular, disponiendo por tanto para provecho propio su tiempo, de modo que solo la calificación de *in itinere* cuadra en la situación a mi entender, siendo congruente con los términos de la litis y el ordenamiento jurídico aplicable.-

Por supuesto que lo dicho no excluye la idea de que excepcionalmente el tiempo del trayecto debido al largo viaje pueda computarse como tiempo de trabajo, si se da como ocurrió en el caso, que las tareas se vienen a realizar en lugares distantes al habitual del trabajo y, se advierte que, como surgió de la prueba rendida (no de los escritos de las partes), que se transportaba a personal de la empleadora por el Sr. Fava, oficiando en definitiva al parecer de chofer *ad hoc*, todo lo que seguramente, se llevaba a cabo por orden patronal, insumiéndose a la postre su tiempo propio para

cumplir con el traslado luego de estos demás trabajadores, y llegados a la ciudad de Formosa, a otro sitio (sea la empresa, sus domicilios particulares, o el otro destino de que se trate, no coincidente desde luego con el domicilio personal del Sr. Fava); tornando que “*el estar a disposición del empleador*” que establece el art. 197 LCT en materia de jornada, estaría todavía dándose, y de aquí, la continuación sin solución de continuidad de la jornada laboral. Ésta entiendo es la premisa fundamental para resolver la causa en el presente aspecto, pero precisamente, nunca fue introducida en forma clara por los actores, y de allí, nunca pudo realizarse su efectivo descargo por las contrarias, quedando ahora en la más absoluta indefensión por ello, al interpretar que en efecto la *causa petendi* se basaba en un accidente *in itinere* y no por el hecho u ocasión del trabajo, que eventualmente hubiera podido determinar una analítica distinta, como ser la relativa a indagar eximentes: así el hecho de la propia víctima en tanto conductor del rodado, más teniendo en cuenta las declaraciones de los testigos del siniestro que iban acompañando al Sr. Fava y que refirieron a un supuesto de exceso de velocidad y falta de uso de cinturón de seguridad; sin perjuicio de las pruebas que podrían surgir de otras actuaciones judiciales que seguramente indagaron sobre la causa del siniestro.-

Por supuesto, de ser esta la solución en términos de plataforma fáctica, es decir calificar la contingencia como *in itinere*, ineluctablemente, se impondría el rechazo de la demanda, pues allende que se considere las prestaciones reclamadas en términos del Código Civil (responsabilidad aquiliana) y/o en base a otras preceptivas jurídicas como la de base contractual (art. 75 LCT), rigen las reglas generales propias de la teoría general de la responsabilidad por daños, debiendo demostrarse por tanto a los efectos de su reconocimiento: la antijuricidad del hecho; el daño padecido; la relación de causalidad adecuada entre el susodicho daño y el hecho antijurídico denunciado; todo, junto al factor de atribución de responsabilidad de que se trate (culpa, dolo, responsabilidad objetiva, deber de garantía, de cobertura, etc.). Siguiendo todo ello, cuadrando el supuesto como accidente *in itinere*, en términos de responsabilidad civil, no se daría factor de responsabilidad admisible alguno, y debido a que como lo entiende unánimemente la jurisprudencia, estos infortunios ocurren fuera del ámbito de control empresario, no pudiéndose en consecuencia predicar en principio factor culpa al respecto, ni tampoco el objetivo; y en nada cambia que el siniestro tenga causa en el riesgo de la cosa en tal contexto, pues el empleador no tiene el control o dominio de la acción, que solo cabe predicar en el supuesto de *hecho u ocasión del trabajo*, en donde a raíz de la dependencia jurídica implicada (el estar a disposición patronal) sí puede llegar a admitirse el caso (aunque al respecto hay mucha casuística y disidencias siempre). Otra situación sería que el daño fuere por vicio de la cosa, ej.: algún desperfecto en el vehículo; pero ello no ha sido planteado por los actores. En fin, el propio trabajador va al comando del vehículo patronal ya fuera de la jornada laboral (no se sabe y porque no se explica, si se le otorgaba

también el uso para beneficio propio del vehículo, quedando su guarda en su domicilio particular), teniendo él mismo control sobre el riesgo y no el empleador. En más propiedad se explica: “*El automóvil en sí, mientras no se encuentra en funcionamiento, no constituye, en principio, una cosa riesgosa. Se convierte en tal al ser puesto en funcionamiento, pero, al ser el conductor el que activa y controla el riesgo, salvo supuesto de vicio del vehículo, no corresponde que el dueño del mismo responda objetivamente por los daños sufridos por el conductor pues el riesgo, en definitiva, es generado en la media en que éste lo conduce, lo que lo convierte en responsable del mismo*” (CNAT, Sala 3, 24/3/1.997, Rolón, Alberto v. Distribuidora Austral de Publicaciones S.A.), Sumario citado en “Summa Laboral”, T. IV, Dir. Jualio A. Grisolfá, Editorial Abeledo-Perrot, año 2.011 pág. 3305. Desde ya aclaro que dicha jurisprudencia tiene consistencia solo si se predica sobre hipótesis de accidente *in itinere*, pues de lo contrario, darse por hecho y ocasión del trabajo y tal como explica la C.S.J.N. en “Machicote, Ramón H. c. Empresa Rojas S.A. - 28/04/1.992 - (fallo que infra cito in extenso, publicado en DT-1993-A, 555, con nota de Carlos Pose), la situación requiere mayor indagación sobre las circunstancias, distinguiendo siempre en términos conceptuales: qué se entiende por riesgo de la cosa, y qué por vicio de la misma, nociones diversas y no reductibles.

En éste orden, reciente jurisprudencia en análisis riguroso de la materia: “*El actor, habilitado profesionalmente para conducir vehículos de transporte público de pasajeros, debió obrar con la máxima prudencia y pleno conocimiento de las cosas para dominar una cosa riesgosa, máxime teniendo en cuenta que la copiosa lluvia que caía en el momento previo al siniestro dificultaba la visibilidad y el frenado del automotor, e imponía extremar los cuidados de la circulación, adecuar la velocidad a esa condición climática y aumentar la distancia de seguridad con la camioneta situada delante. El correcto funcionamiento del sistema de frenos y el buen estado en los dibujos de las bandas de rodamientos de los neumáticos de la unidad conducida por el actor; el violento impacto objetivado en los daños sufridos por el colectivo y la camioneta embestida, la que no se pudo poner en marcha después de ese hecho, y la ausencia de huellas de frenado, revelan objetiva e inequívocamente que el choque causado por el actor obedeció exclusivamente a la omisión de los deberes precitados, y constituye una actitud culposa de aquél en los términos del art. 1.111 del Código Civil, la que, además, configura eximente que excluye absolutamente de responsabilidad al dueño del colectivo en el marco del subsistema de responsabilidad objetiva prevista en el art. 1.113, párr. 2, ap. 2 del código mencionado*” (CNAT, Sala V, 2013/02/18, Bozгурtian, Darío Martín c. El Puente S.A. de transporte y otro [cita on line: AR/JUR/1326/2013]. Revista Derecho del Trabajo, La Ley, N.º 4, Abril 2.013, pág. 891, seguidamente en dicha publicación, comentando al fallo en cuestión, Juan José Etala (h) expresa: “...bienvenido sea que se analicen debidamente las causales de un accidente y se pueda determinar cuando es el empleador el responsable del accidente por ser el titular o guardián de la cosa riesgosa o viciosa y cuando es el trabajador, que

*con su obrar negligente, es quién ocasiona un daño a terceros o a él mismo, por un accidente que no debió suceder de haber obrado diligentemente”.-*

2.- Ahora bien, salvando así mi opinión y adecuando mi razonamiento a lo juzgado en mayoría en Veredicto, puntualmente a la calificación de los hechos como propios de un accidente por el hecho u ocasión del trabajo, con daño producido por cosa riesgosa de titularidad patronal, todo sin culpa de la víctima, estimo corresponde tratar de forma diferenciada la responsabilidad de la A.R.T. con respecto al empleador.-

Comenzando con la A.R.T., considero que se impone el rechazo de la demanda, con motivo de que como es doctrina de nuestro S.T.J., Fallo n.º 5145 (in re: “Goretta, Manuel C/ Mateo Gerardo Daniel y/u otros” -29/10/2.018-), el nexo de causalidad no se presume, así se expresa en dicho precedente: *“la causalidad – como sostiene la doctrina- no se presume, ni tampoco se admite que por sí misma denote o ponga en evidencia la presencia de una responsabilidad objetiva – como analizan los sentenciantes- . El iter se desarrolla en forma distinta, pues la relación causal entre el hecho de la cosa, por una parte y el daño, por la otra, debe acreditarse en todos los casos por quien la invoca, en este caso, por el actor; punto central que no fue tratado en la sentencia. En tal sentido, la doctrina ha dicho que: ‘La norma art. 1113 del Código Civil (aplicable conforme la fecha del infortunio), sólo prescinde de la culpabilidad del agente, pero la imputación física del daño a la actividad autónoma riesgosa siempre deberá ser probada por tratarse de una circunstancia de hecho que variará necesariamente en cada caso y demostrando tal nexo – de causalidad – se infiere recién ahí la responsabilidad del dueño o guardián de la cosa, sin necesidad de probar su culpa’ (Responsabilidad Civil, Aída Kemelmajer de Carlucci, editorial Rubinzal Culzoni, 2007, pág. 160)”.-*

Es decir, tenemos que la causalidad, en el sentido físico que bien se cita en el precedente referido (imputabilidad material), no se reporta con referencia a accionar incumpliente relevante de la A.R.T. en aplicación de la regla del art. 1.074 C.C., y conforme lectura de fallo de la C.S.J.N. in re “Torrillo, Atilio Amadeo y otro c/ Gulf Oil Argentina S.A. y otro”, del 31/03/2.009; pues haciendo un cálculo de probabilidad *ex post facto*, preguntándonos: ¿Cuál sería el accionar o la omisión de la A.R.T. que es por sí mismo apto para ocasionar el daño según el curso ordinario de las cosas? La respuesta solo se presenta en sentido negativo, ya que ningún supuesto incumplimiento opera incidiendo de manera alguna en el siniestro.-

Va de suyo con lo expresado, que pese a que pueda considerarse la existencia de incumplimientos a sus deberes y obligaciones por la A.R.T., dígame por ejemplo a sus deberes de control, prevención, capacitación, etc.: *“por sí solos ellos no autorizan a establecer una regla general y abstracta que los erija automática e inexorablemente en condición apta para producir el resultado dañoso con prescindencia del curso normal de los acontecimientos”* (de voto Dr. Lorenzetti en el fallo “Torillo”

citado).-

En otras palabras, no se advierte configurado factor de responsabilidad en obrar de la A.R.T. debido a que precisamente nada de nada aluden como *causa petendi* en específico los actores al respecto; ergo, no se vislumbra de modo alguno cual es el incumplimiento de la A.R.T. como generadora del nexo causante.-

Por supuesto, no escapa de mi lectura del Veredicto de mayoría que se atribuye incumplimientos a la A.R.T., pero tales incumplimientos no hacen en sí mismos a una omisión determinante de la causalidad del siniestro, pues darse por ejemplo, un curso de manejo al respecto (a título de capacitación por la A.R.T.), el mismo sería superfluo, dado el conocimiento general a cargo siempre de cualquier persona a la hora de asumir la conducción de un vehículo automotor (huelga consideración que estamos aludiendo a un trabajador que cuenta seguramente con permiso vigente para conducir otorgado por la autoridad competente); siendo por ello que descarto por ser un hecho evidente, de que hubo alguna exigencia normativa o reglamentaria a cargo de la ART de llevar esa clase de capacitación en concreto para el trabajador fallecido en el contexto de las tareas a su cargo y calificación profesional asignada. En mismo sentido negativo me expido con respecto a falta de controles sobre el funcionamiento del rodado, y por la simple razón de que no se califica la causalidad del siniestro por un “vicio de la cosa”, sea tomando los términos de demanda, sea los del Veredicto de mayoría; sino luce que se atribuye la causa del accidente más bien al simple hecho del riesgo que implica la circulación automotor en ruta y bajo lluvia en general.-

Entiendo por ello, que no puede extenderse la interpretación normativa del art. 1.074 C.C. al punto de exigir un control absoluto sobre toda actividad obrera (obligación de cumplimiento imposible y de hecho no previsto en tales términos en el régimen de ley 24.557), incluyendo así la ajena a la propia de la de higiene y seguridad laboral, pasándose a la concerniente de naturaleza general y común, como lo es la relativa a normas y saber técnico de tránsito vehicular ordinario, sobre todo en caso de lluvia. Ni hablar que de no cumplirse por el trabajador conductor con tales normas de tránsito y pautas de conducción básicas, el entuerto cometido y daños derivable contra su propia persona e indirectamente contra sus derechohabientes es en principio de su exclusivo resorte y responsabilidad, y de nadie más, por lo que no puede predicarse, atribuir pagos de indemnizaciones en términos de normativa civil por tales hechos a terceros, como lo sería en el caso la ART. Recalco, no es viable exigir una capacitación y por superflua, sobre materia de conducción usual de rodados en la vía pública, dado que ello no hace a un saber que requiere capacitación especial en higiene o seguridad laboral, ya que se insiste, es una saber general y común ajeno al área específica de dicha área, que sí es el que le corresponde a la A.R.T., que a lo sumo deberá asesorar y controlar que se cuente con la aptitud, el conocimiento y permisos correspondientes para conducir, entre otras previsiones normativas y reglamentarias que en específico existan, pero no más, amén que luego, se

deberá verificar que dicha eventual omisión al respecto tenga adecuación o relevancia en el nexo de causalidad, que se insiste, no se da en el presente caso (salvo que se pretenda predicar en abstracto), y siquiera ha sido invocada por los actores, teniendo así andamiaje el reproche al respecto a fs. 151 vlt. de la ART en el punto.-

Reiterando jurisprudencia de la C.S.J.N., y en particular sobre un accidente de trabajo sufrido por un taxista al momento de conducir el taxi: *“Ahora bien, al analizar la responsabilidad de QBE Argentina ART SA, la cámara relató las disposiciones que surgen de la ley 19.587 referidas a la seguridad en el trabajo y a la prevención de riesgos, y señaló que las aseguradoras están obligadas a ‘asesorar a los empleadores para prevenir y proteger’. Y, en base a ello, concluyó luego que la recurrente ‘ha incurrido en una omisión culposa que conlleva la aplicación del mencionado art.1074 por lo que debe responder no acotado al valor de la póliza sino plena e integralmente, en forma solidaria por el crédito del trabajador’ (fs. 573). Estimo que, en este punto, le asiste razón a la recurrente pues la argumentación de la cámara resulta dogmática e insuficiente. En efecto, la sentencia no individualizó cuál fue la inobservancia legal en la que habría incurrido la aseguradora sino que se limitó a mencionar, en forma genérica, una supuesta omisión a su deber de asesorar al empleador. Tampoco explicó qué tipo de asesoramiento hubiera contribuido a evitar el siniestro, en cuya mecánica -que arriba firme a esta instancia- se imputa el hecho a la acción de un tercero. De este modo, la sentencia recurrida atribuyó responsabilidad a QBE Argentina ART SA sin analizar de modo suficiente la configuración de los presupuestos en materia de responsabilidad civil, en particular, la relación de causalidad entre el supuesto incumplimiento que le atribuye a la recurrente y el daño sufrido por el actor.”* (C.S.J.N., in re: Palacín Fernando Sergio c/ Bruno Darío Hugo y otro -13/11/2.018-, del dictamen del Procurador General que la Corte hace suyo.-

Por todo lo expuesto, al no estar probado nexo de causalidad por obrar u omisión de la ART, entre el hecho y el daño consecuente, considero, que se impone el rechazo de la demanda contra la A.R.T., todo sin perjuicio de lo que agregó más adelante con respecto a lo previsto por art. 6 Ley 26.773.-

3.- Distinta es la situación con respecto a COVASA S.R.L. siguiendo la tesis veridiccional de la mayoría, y pues en el caso, al cuadrarse el siniestro como por el hecho u ocasión del trabajo (a su vez juzgado ya sin culpa del trabajador), el nexo de causalidad (amén de ya establecerse en el Veredicto) resulta un hecho evidente en términos de fenómeno físico. En efecto, la consecuencia muerte del Sr. Fava es por causa de la fuerza del impacto a alta velocidad del vehículo de titularidad de su empleador, que así le causó las lesiones mortales implicadas. En éste marco, el nexo de causalidad no requiere en rigor prueba, pues surge como hecho evidente, *in re ipsa*.-

Explicándose sobre los denominados hechos evidentes: *“Algunos autores funden estos hechos en la noción de notorios, sin que genere esta asimilación alguna dificultad práctica. En verdad, tanto*

*uno como otro están eximidos de probar el supuesto que afirma, con la diferencia que el hecho evidente es el que no ofrece duda alguna. Aquél que se capta por la simple mecanización de los sentidos, como ser, que el sol ilumina o la noche oscurece. La experiencia demostrada en el acontecimiento lógico que vivifica la evidencia, suple cualquier actividad probatoria porque estos hechos se ubican en el plano de lo que ocurre de consuno, como un desarrollo normal de las cosas”* Gozaini, Osvaldo Alfredo, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado, Tomo II, Ed. La Ley, año 2.006, pág. 404.-

Definida entonces la existencia de un hecho, un daño, y el nexo de causalidad entre el primero y el segundo, y a la postre sin culpa de la víctima, resta solo determinar la cuestión de los factores de responsabilidad acusados contra el empleador.-

En tal marco sosteniendo los actores el supuesto del art. 1.113, 2do. párrafo, C.C., es decir el factor objetivo por riesgo de la cosa, se debe tener en cuenta que en el punto sí rigen las presunciones, y de fuente legal conforme misma previsión del art. 1.113, 2do. párrafo C.C. (lo que no ocurre con el nexo de causalidad ya analizado), de modo que basta con acreditarse el nexo de causalidad para que se active la presunción de responsabilidad: *“En efecto, no desconocida por la demandada la participación de una cosa de su propiedad en el accidente y la relación causal invocada por los damnificados entre este hecho y las lesiones sufridas, la sentencia apelada se apartó de lo dispuesto en el art. 1113, 2º párrafo del Código Civil al imponer al actor la carga de probar la configuración del riesgo de la cosa dañosa, toda vez que para esta disposición basta con que el afectado demuestre el daño causado y el contacto con el automotor, o guardián de ella, acreditar la culpa de la víctima o de un tercero por quién no deba responder (Fallos: 307:1735; causa S.86.XX. ‘Soto, Carlos A. c. Monibe, S.A.’, del 15/4/86)”* CSJN, in re: “Machicote, Ramón H. c. Empresa Rojas S.A.” (28/04/1.992), fallo: 315:854; publicado en DT-1993-A, 555, con nota de Carlos Pose.-

El caso referido es relevante, pues allende a la referencia al estándar general utilizado por la C.S.J.N. en la materia en punto a accidentes de trabajo, versa precisamente con respecto al daño reclamado por un trabajador chofer por el hecho de su trabajo de conducción de un automotor con el que sufre el daño por un accidente.-

En ésta tónica agrega la C.S.J.N. en el fallo citado: *“Que, de igual modo, al afirmar que la genérica peligrosidad del automotor resulta insuficiente y reconocer que éste sería riesgoso únicamente para el caso de peatones pero no para su conductor, respecto del cual debería concurrir un vicio de la cosa, la Cámara efectuó una clasificación del riesgo que no está contemplada en el ámbito de aplicación del citado art. 1.113 e introdujo una distinción entre las situaciones del peón y del conductor que no se adecua a los fundamentos que inspiran la opción establecida – con los consiguientes beneficios y desventajas – por el art. 17 de la ley 9688 a favor de la opción de derecho común”*.

Que ante este escenario es de destacarse, que en materia de daños laborales se ha acudido en busca de su respuesta reparadora (conforme art. 19 C.N. y principio *alterum non laedere* inferido de dicho dispositivo), y allende su especificidad, a las prescripciones del art. 1.113, 1.109 y ctes. del C.C. que hace a la responsabilidad aquiliana o extra-contractual (sin perjuicio del enfoque que parte de la doctrina y jurisprudencia sustenta en la responsabilidad contractual por derivación del deber de seguridad contenido en el art. 75 LCT), teniéndose de estándar para su valoración y encuadre lo resuelto por la C.S.J.N.: *“...cuando como ocurre en el caso el fallecido es un trabajador dependiente y el hecho que produjo el daño cuya indemnización se demanda ocurrió en ocasión y lugar del servicio laboral que aquél prestaba a su empleadora, no puede prescindirse, a los fines de la apreciación de la responsabilidad del principio objetivo que emana del artículo 1113, 2do. párrafo del Código Civil en el que se funda la demanda. En ese marco basta que el damnificado pruebe –como ocurrió en el caso-, el daño y el contacto con la cosa dañosa, para que quede a cargo de la demandada, como dueño y guardián del objeto riesgoso, demostrar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder. Advierto a su vez que tampoco pudo dejar de tenerse en cuenta otros preceptos legales que guardan relevancia a los fines de merituar la relación que existe entre las partes, los que fueron invocados en la litis como son la Ley Higiene y Seguridad del Trabajo y su decreto reglamentario. Ello es así por cuanto tales reglamentaciones son esenciales 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 o de un tercero en el hecho” in re: “Rivarola Mabel Angélica v. Neumáticos Goodyear S.A.” (Fallos 329:2667), del 11 de Julio de 2.006, del dictamen del Procurador Fiscal al que la Corte hizo propio.-* Por mí parte, y amén de la inveterada regla valorativa citada, aplicada con anterioridad por la C.S.J.N., v.gra: Fallos: 319:294, como con posterioridad, v.gra.: *“Rodríguez, Ramón v. Electricidad de Misiones”* R.134.XLIII, fallo del 21/04/2.009; *“Trejo, Jorge Elías c/ Stema S.A. y otros”* T.964.XL. Recurso de Hecho, del 24/11/09; entre muchísimos otros. Se evidencia, que producido un infortunio laboral, por definición, resulta, que éste, cuadra en un caso en donde el factor de atribución alude (y más allá de la cuestión de que la normativa en su estricta literalidad refiera a “riesgo o vicio de cosas”): al complejo de actividades en las que está inmerso el trabajador y que son organizadas por el empresario, en cuyo marco se inserta éste y es dirigido por aquél. De allí que de producirse un siniestro en éste contexto que dañe al trabajador, pesa sobre el organizador la carga de la prueba de que el mismo se produjo por culpa de la víctima o de un tercero por el que no debe responder (eximentes del 2do. párrafo del art. 1.113 C.C.).-

Así las cosas en autos, tenemos, que se probó la existencia del accidente en tanto hecho ilícito (falta de deber de soportar el daño por la víctima), el nexo de causalidad y el daño, como el factor de atribución de responsabilidad, al producirse el accidente por el *hecho* del trabajo dependiente;



constitutivo, y por su particular modalidad, de actividad riesgosa, calificable *a fortiori* y como tal, de factor de atribución de responsabilidad objetiva en términos del art. 1.113 C.C. En este sentido: “...*la esencia de la responsabilidad civil que consagra dicha norma (art. 1.113 citado) está en el riesgo creado más que en el hecho de provenir éste de una cosa. De allí que sus principios sean aplicables 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. quién genera, controla, potencia o fiscaliza la actividad riesgosa)*”, conf. Pizarro, Ramón D., “Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial”, pág. 555.

En palabras de vuelta de la Corte el ambiente laboral en concreto (no en abstracto), ergo la organización ajena en la que está inserto el trabajador puede tener ese componente por la organización de bienes y personas que implica: “...*el agente dañoso no es el ambiente laboral en abstracto sino las cosas propias de las que se sirve el empleador para el desarrollo de la actividad y del modo que impone de utilizar esas cosas, mencionándola expresamente*” (CSJN, Vigilio, Hugo c/ Tamet S.A., 3/05/84, sumario citado por Horacio Schick, en Riesgos del Trabajo. Temas fundamentales, Ed. David Grinberg, Año 2.009, pág. 91.-

En definitiva, el precitado estándar resolutivo en tanto regla usual de otrora carácter pretoriano, es el que ha sido positivizado por el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, a la luz del juego de sus arts. 1.734, 1.736, 1.757, 1.758 y ctes. Hela aquí que, no habiéndose probado la existencia alguna de eximentes (en rigor siquiera fueron invocadas), se impone la condena a la empleadora demandada a la reparación de los daños que se prueben, conforme principios y normas propias del derecho de daños en general con atingencia específica a la materia laboral, y sin perjuicio a la reglamentación que sobre el art. 19 C.N. importan los arts. 1.109 y 1.113 C.C., también aplicables consecuentemente al sub-lite.-

De este modo y como lo establece el propio texto del art. 1.113, 2do. párrafo, C.C., el demandado COVASA SRL debía invocar y probar el hecho de la víctima (o de un tercero por quién no debe responder), nada de lo cual ha llevado adelante; de aquí que no avizoro otra conclusión posible en tal cauce que considerar que dadas tales premisas, corresponde la imposición de la responsabilidad por el siniestro así definido a la dueña del rodado y a su vez empleadora de la víctima. -

4.- Dicho ya todo lo anterior, siguiendo el razonamiento de atribución de responsabilidad a COVASA S.R.L. por imperio de la presunción legal del art. 1.113, 2do. párrafo C.C., paso a analizar sí se reportan los daños denunciados y en su caso su procedencia indemnizatoria y monto.-

En éste sentido tenemos que se reclama por los actores en primer término el concepto “valor vida humana” del causante, y en orden a los arts. 1.068, 1.079, 1.084, 1.085 y ctes. C.C., normativa desde luego aplicable a la fecha de la consumación obligacional.-

Que a éste respecto es menester aclarar que la vida humana no tiene valor económico *per se*, sino en

consideración a lo que produce o puede producir. En palabras de la Corte: “...lo que se llama elípticamente la valoración de una vida humana no es otra cosa que la medición de la cuantía del perjuicio que sufren aquellos que eran destinatarios de todo o parte de los bienes económicos que el extinto producía, desde el instante en que esta fuente de ingresos se extingue” (fallos 316:912; 317:728, 1006 y 1921 [9]; 318:2002 [10]; 320:536 [11]; 322:1393; 323:3614; 324:1253 y 2972; 325:1156 [9] e in re: “Pereyra de Bianchi, Isabel del C. v. Provincia de Buenos Aires y otra” -07/11/2.006-). También es dable aclarar y por medio de la siguiente cita de la C.S.J.N. con referencia a Llambías (in re: “Meza, Dora v. Provincia de Corrientes y otros s/ daños y perjuicios” del 14/07/15): “En cuanto a la legitimación para reclamar el daño material producido por la pérdida de una vida, carece de influencia el número de damnificados y su calidad: cada cual tiene derecho a su resarcimiento, y ese derecho es independiente del que pueda corresponder a otros damnificados, sea que ellos hayan promovido o no la acción indemnizatoria pertinente (Llambías, Jorge Joaquín, Tratado de Derecho Civil, Obligaciones, ob. Cit. Página 110)”.-

Que con relación a este tipo de daño material o patrimonial pretendido, alegan los actores, que su padre se desempeñaba como empleado de COVASA S.R.L., contando con 61 años de edad al momento del deceso, siendo el único que aportaba con el tratamiento al respecto de la incapacidad de los mismos. Incapacidad, que resulta sobradamente ya acreditada en autos, determinante inclusive de la declaración de capacidad restringida para los mismos, conforme Sentencia N.º 354/20 del Excmo. Tribunal de Familia de la Provincia de Formosa, cuya copia certificada obra a fs.180/191 y a cuyos términos me remito. Destacando de esta forma los actores el enorme daño que les produjo la muerte de su padre al no poder contar actualmente con los recursos que éste les aportaba para afrontar los gastos que deparan el tratamiento que necesitan con respecto a sus patologías. De este modo concluyen que su padre era el sostén económico de los mismos, ocasionándole su falta, una pérdida material importante en consideración de la edad de éstos y los tratamientos continuos que deben seguir soportando de manera permanente, estimando así por el rubro en forma total la suma de \$1.500.000,00.-

Contra ello COVASA S.R.L. se limita a negar el hecho de la contribución económica de su empleado a favor del sustento de sus hijos accionantes. En cuanto la A.R.T. co-demandada, sin negar el extremo anterior, impugna más bien la cuantificación determinada de \$1.500.000,00, sosteniendo que es “burlesca”, ya que el fallecido padre de los actores tenía 61 años al momento del fallecimiento, quedándole 4 años para jubilarse, resultando disparatado que hubiera ganado dicha suma.-

Que analizando la cuestión con respecto a la prueba de la efectiva ayuda económica del padre de los actores a los mismos y en los términos expuestos, si bien se advierte carestía probatoria en tal sentido, es sabido que en la materia de asistencia de padres con respecto a sus hijos menores o hijos

mayores discapacitados, rige la presunción de que en efecto se reporta tal aporte económico, más cuando como en autos resulta que, el padre, tenía ingresos fijos derivados de su salario como empleado de COVASA S.R.L. Así en éste sentido entonces, con relación al tipo de daño acusado, es decir el lucro cesante resultante de la falta de percepción del sostén material que se deriva de la muerte del progenitor, rige en el *sub-lite*, la presunción *iuris tantum* contenida en los art. 1.084 y 1.085 del Cód. Civil vigente a la época del entuerto, ya que la circunstancia de haber adquirido la mayoría de edad los mencionados actores, no la excluye, y en razón de que allende que puedan contar con ingresos propios, ello no empece la situación, y dado que es de público y notorio conocimiento, que tales ingresos no son de mayor importancia, al estar limitadas las pensiones no contributivas solo a montos mínimos indispensables para asegurar la subsistencia de los beneficiarios y no más; pudiendo llegar a ser insuficientes para cubrir así los gastos extras que importan por ejemplo conceptos referidos a atenciones médicas como las requeridas por los actores.-

Entonces, lógico es pensar, y porque es inclinación normal de esperarse de un padre hacía sus hijos en situación de discapacidad y vulnerabilidad económica, que hubiera aportado el Sr. Fava, en la medida de su capacidad y de forma permanente, sumas dinerarias para sufragar las necesidades acusadas en demanda por los actores.-

Párrafo a parte merece la insistencia de que si bien los actores contaban con recursos propios al momento del siniestro vía pensión no contributiva, y continúan al parecer con los mismos, trabajando inclusive ayudando a su madre el actor Fernando Facundo Fava, y la Sra. Valeria Adriana Fava vendiendo productos varios, y sin perjuicio de otros aportes que puedan obtener de sus familiares, como ser su madre e inclusive su pareja (caso Valeria Adriana), nada empece la operatividad como señalé de la presunción referida, y sea o no el caso de una persona con incapacidad o con capacidad restringida declarada, en tanto y en cuanto, se sufra de las incapacidades de la naturaleza y gravedad reportada en los actores, y sea cual fuera la interpretación o lectura que se haga de los arts. 1.084 y 1.085 C.C., cuando estimo que es la solución razonable a la luz de los principios que rigen la materia. En un sentido más amplio se tiene dicho: *“Más allá de la efectiva producción de bienes patrimoniales volcada hacia sus hijos, no hay sospecha posible del cúmulo de apoyos en todo sentido que un hijo pierde con la muerte de su padre, lo que tiene indudable importancia en la vida de relación, por lo que se levanta una presuntio hominis por el solo hecho del homicidio o la muerte atribuible en su responsabilidad a un tercero...”* (C.Nac.Civ., sala C, 24/9/2002 – Causa C 108565, sum. 0010844). Citado por Silvia Y. Tanzi, Ethel Humphreys y Juan M. Papillú, “El ‘Valor Vida’”, J.A., Tomo 2.004, II, pág. 1.510.-

De esta manera juzgo con respecto a la veracidad de tal situación, y así la reputo acreditada, asistiéndole en consecuencia derecho a su declaración de tal a los actores, y por tanto, a la condena

por el rubro, conforme las previsiones de los arts. 1.068, 1.069, 1.079, 1.083, 1.084 y 1.085 ctes. C.C. (vigente a la fecha de la consumación de los créditos, art. 3 C.C.).-

Que para fijar la indemnización dentro del marco normativo analizado, la CSJN tiene dicho de estándar: “...para fijar la indemnización por el valor vida no han de aplicarse fórmulas matemáticas sino que es menester computar las circunstancias particulares de la víctima y de los damnificados: edad, grado de parentesco, profesión, ingresos, posición económica y social, expectativa de vida, etc. (conf. Fallos 310:2013; 317:1006; 324:2972; 325:1277)” in re: “Pereyra de Bianchi, Isabel del C. v. Provincia de Buenos Aires y otra” -07/11/2.006-). JA, Tomo 2.007, I, pág. 126.-

En tal línea, pasando a analizar en concreto el monto indemnizatorio pertinente, corresponde tener presente la edad del causante a la fecha infortunio (61 años), y la edad de cada uno de los reclamantes, los ingresos esperados como ayuda económica y en base a los ingresos promedios del trabajador conforme su categoría profesional aplicable (en constancia de baja obrante en sobre de pruebas N.º 377/19, parte demandada, consta: contratación “a tiempo completo”, categorizado como “3 categoría – personal administrativo”, CCT N.º 151/75), conjugado con la expectativa de vida promedio del causante y los damnificados, respecto de los cuales ha de esperarse la propia del promedio general de las personas al no constar situación de afectación de salud limitante en tal sentido.

Por otro parte, con respecto a los ingresos promedio del causante, en el entendimiento, de que solo una parte de los mismos eran destinados a los actores en el concepto que reclaman, conjugando también, con el hecho de que cuentan los mismos y contaban al momento del siniestro, con recursos propios de ingreso periódico consistente en la pensión ya puntualizada ut-supra, llego a la conclusión, que no es de esperarse que la ayuda económica hubiera equivalido a un importe normal de manutención de hijo menor o mayor con discapacidad sin pensión alguna, sino de importancia económica inferior, estimable a mi criterio a no más al 25% de los ingresos mensuales del padre y a favor en conjunto de ambos actores, en fin, un total para cada uno equivalente al 12,50% de tales ingresos promedio.-

Aclaro que considero inatendible lo denunciado en constancia documental de baja del trabajador ya referida con respecto al monto de remuneración “pactada” que figura allí, dada su incompatibilidad con el piso mínimo establecido para la época del cese del vínculo conforme escala salarial aplicable. Así, valiéndome de tal escala entonces, tenemos que el ingreso promedio estimable a la fecha del fallecimiento, y por ser el piso salarial devengable para la categoría profesional del actor, asciende a la suma de \$5.910,00 (incluye básico, adicional por antigüedad y adicional por título secundario), sobre la cuál ha de extraerse el porcentual de 25% juzgado ut-supra, que arroja en definitiva la suma mensual de \$ 1.477,50.-

Por otra parte, estimando que en un año habrían contado con 13 ingresos mensuales en tal sentido (al computarse S.A.C.), he de multiplicar ello por un estimativo de meses futuros de ingresos en general en tal importe a favor de los actores y por derivar de ingresos del causante, y hasta la esperanza de vida de 73,242 años de éste, que era estimable de no haber sufrido el siniestro, tomando como dato estadístico al efecto de “esperanza de vida” en nuestro país para los varones los datos del Banco Mundial ([www.bancomundial.org](http://www.bancomundial.org)), y computando desde la fecha del siniestro en adelante, al no contar con la fecha de nacimiento del causante. De aquí el total de meses desde fecha del siniestro a la fecha aproximada de cumplimiento de la edad de 73 años del causante hace a un aproximado de 12 años, que determina el total de 156 meses, y así un total por capital de \$230.490,00; monto total que a su vez deberá dividirse en partes iguales a favor de los actores dado que no encuentro parámetros objetivos para resolver discriminando en otro sentido tales montos a su favor.-

Como se advierte me he guiado conforme al criterio subjetivo basado en los elementos de la causa, sujeto siempre al prudente arbitrio judicial, a lo que de hecho nos remite nuestro art. 165 C.P.C.C., que también rige en el procedimiento laboral (art. 89 C.P.L.); y que faculta a los jueces a fijar el importe de los daños y perjuicios reclamados, debiéndose ejercer dicha aptitud conforme a las reglas de la sana crítica, con alusión a las pautas empleadas para arribar a la decisión (art. 383 y 165 C.P.C.C.).-

5.- Reclaman también los actores el rubro indemnización por daño moral, que para su adecuada comprensión he de estarme a las siguientes definiciones dadas por la C.S.J.N., a saber: *“Que resulta procedente el reclamo de daño moral, detrimento que por su índole debe tenérselo por configurado por la sola producción del evento dañoso, ya que se presume la lesión por la índole de la agresión padecida, la inevitable lesión de los sentimientos del demandante. A los fines de la fijación del quantum debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad y la entidad del sufrimiento causado, que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material, pues no se trata de un daño accesorio a éste (Fallos 316:2894, 321:1117, 325:1156; 326:820 y 847)”* (C.S.J.N. “Mosca, Hugo c/ Provincia de Buenos Aires”, 6-3-2.007).-

De acuerdo a ello, estimo que debe admitirse el rubro, al comportar un detrimento que por su índole espiritual debe tenerse por configurado *in re ipsa* (art. 1.078 del Cód. Civil), pues el evento dañoso constituye una fuente de angustias y padecimientos en los sentimientos que debe ser reparado judicialmente, más en el presente caso, ya que la muerte de un padre en la coyuntura de los actores no solo provoca uno de los mayores daños que el ser humano puede sufrir, sino que los priva de la asistencia espiritual y material y de la consiguiente protección y seguridad que es de esperarse de un padre para con sus hijos cuando como ocurre en autos, sufren de afecciones mentales severas y

discapacitantes; quedando de esta manera en una mayor situación de vulnerabilidad de la ya padecida, por la pérdida de contención paternal acaecida.-

En contrapartida, no puedo dejar de resaltar y como paliativo, que de las circunstancias acreditadas no se advierte que el infortunio calificado como *hecho del trabajo* hubiera sido producto de algún tipo de culpa patronal (aspecto subjetivo) y/o indolencia por parte de ésta, determinante de ese modo de afectación a las condiciones dignas y equitativas de labor a su cargo con respecto del causante, supuesto que generaría más dolor moral al incrementarse la medida del injusto y la indignación por la pérdida del ser querido en tales condiciones.-

Así entonces, en lo concerniente a la fijación de su *quantum*, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad, y la entidad del sufrimiento causado, aunque sea de dificultosa valoración. Con arreglo a éstas pautas, el monto de la indemnización pretendido por los actores consistente en la suma total de \$ 1.400.000,00 no me resulta acorde a derecho, ya que al margen de lo traumático del hecho y las necesidades concretas de los actores, el mismo como generador del daño es por causales absolutamente objetivas (no hay culpa del demandado); además, el causante no convivía con los actores, significando por otro lado la pérdida desde la dimensión económica, un trastorno relevante pero solo parcial al orden y proyecto de vida de los actores, atento a la edad del causante y expectativa de vida consiguiente de éste.-

Por otra parte no considero que es valioso por las aristas de este caso, tener en cuenta, y en busca de parámetros razonables y objetivos, el piso establecido a la fecha del siniestro con respecto al rubro del art. 3 Ley 26.773 [conforme Resolución N.º 34/2.013, de la Secretaría de la Seguridad Social, resulta que, por la indemnización art. 3 Ley 26.773 en caso de muerte, el piso asciende a la suma de \$ 78.960,00], que de acuerdo a su tenor, al aludir a que tiende a compensar: “*cualquier otro daño no reparado por las fórmulas*” previstas en el régimen, y equivaliendo al 20% de lo reconocido por tales fórmulas para las prestaciones dinerarias, viene, en su caso, solo en parte, y no suficientemente sus veces, a incluir la reparación en concepto de daño moral para el total de los damnificados.-

De allí, que me resulta prudente la cifra de \$250.000,00 por daño moral para cada actor, totalizándose la de \$500.000,00 para ambos, con lo que se alcanza de alguna manera a compensar el daño causado en tal aspecto por el infortunio, y atendiendo siempre a la razonabilidad y particularidades de la presente causa, todo con más intereses (conf. art. 165 C.P.C.C.).-

6.- Resuelto todo lo anterior, y allende el rechazo primigenio de la demanda contra la ART, atento a lo previsto en el art. 6 Ley 26.773, y aunque no hubiera sido expresamente requerido, corresponde de pleno derecho expedirse con relación a su responsabilidad en términos de tales preceptivas, y de allí, también, con respecto a sus defensas de prescripción y defensa de pago opuestas.-

Yendo en primer lugar a la obligación contenida en el art. 6 Ley 26.773, tenemos, que se desprende

de dicha normativa, que aunque los damnificados o sus derechohabientes hubiesen optado por efectuar el reclamo por la vía del derecho común, la A.R.T. no se libera de su obligación de contribuir al pago de la indemnización sistémica en caso de condena del empleador, más aún cuando la A.R.T. a sido parte en el juicio en donde se declaró ello.-

De este modo si el juicio concluye con una sentencia condenatoria como en el presente contra el empleador, e independientemente de que fuera exonerada de responsabilidad la propia A.R.T en términos de derecho común, en principio, la misma igualmente debe depositar el importe de la indemnización sistémica (es decir la tarifada que hubiera correspondiendo de optarse por dicha vía) con más intereses, debiendo responder en su caso por el saldo insoluto únicamente el empleador.

Ahora bien, la A.R.T. argumenta la defensa de pago de la indemnización tarifada, aunque en la persona de otra beneficiaria: la cónyuge superstite del causante, extremo reconocido también por los propios actores (en particular a fs. 5 vlta.), ofreciéndose prueba informativa por la A.R.T. a la entidad bancaria pagadora para demostrarlo, la que no se produjo, no obstante lo cual, dado los términos de litis en el punto, deviniendo extremo no controvertido, he de juzgar la veracidad del hecho del pago y en el monto referido, y de aquí que corresponde hacer lugar a dicha defensa aplicaba a la obligación del art. 6 Ley 26.773.-

En efecto, el sentido del art. 6 Ley 26.773 es que la aseguradora en el marco de una reclamación bajo otro sistema de responsabilidad no deje de asumir, en los límites del seguro reglado por ley 24.557, con el monto de cobertura comprometido. De aquí que resultando que otrora y en su momento cumplimentó con dicha obligación, no corresponde en autos exigir que repita nuevamente el pago, pues ello implicaría vulnerar su derecho de propiedad, afectando la ecuación financiera del seguro, no dándose un caso de pago indebido a favor de la cónyuge superstite en perjuicio de los aquí actores tampoco, y que autorice tener por ineficaz dicho pago en forma parcial, pues en rigor, en términos de las directrices del art. 18 Ley 24.557 y en especial el art. 53 Ley 24.241 al que remite en punto a beneficiarios reconocidos y en su caso orden de prelación, la referida cónyuge superstite, excluía a los actores, ya que si bien son hijos mayores de edad con discapacidad para trabajar, al gozar como restringe expresamente la norma de "*pensión, retiro o prestación no contributiva*", no cabe predicar que tenían algún derecho a cuota-parte sobre la indemnización contra la cónyuge superstite.-

De este modo, reputándose operado un pago por el total por un lado de la cobertura prevista en ley 24.557 y a su vez a favor de beneficiaria que excluía completamente a los actores, ha de tenerse por cumplida con su obligación de cobertura a la A.R.T. y en forma integral, por lo que el monto de la presente condena deberá ser asumido en integralidad y exclusividad por COVASA S.R.L.-

Por supuesto atento a lo expuesto, no corresponde dar mayor análisis a la defensa de prescripción opuesta por inoficiosa por la A.R.T., sin perjuicio de que tampoco habría prosperado, ya que se

reporta interposición de la demanda (acto interruptor del plazo de prescripción) antes del plazo de prescripción de 2 años a computarse desde el siniestro (plazo de prescripción de art. 256 LCT, sin perjuicio del de dos años también de art. 44 LRT), que acaeció en fecha 18 de junio de 2.013, interponiéndose la demanda en fecha 11 de junio 2.015 (conforme surge del cargo de fs. 8 vlta.); es decir en lapso temporal en el que todavía no había prescrito la acción. Siendo tal efecto absolutamente eficaz, y ello atento a lo normado en el art. 3.986 C.C. (aplicable a dicha fecha), que expresamente atribuye tal efecto a la demanda “...*aunque el demandante no haya tenido capacidad legal para presentarse en juicio*”; en sentido similar tenemos el vigente art. 2.546 C.C.C. Y que no se diga que el apoderamiento otorgado a fs. 1 y 2 (bajo certificación pública) no resulta válido, pues en el punto rige el art. 473 y cctes. C.C. que lo convalida, y no solo por ser en beneficio de los actores discapacitados resultando a la postre *res inter alios acta* para los aquí demandados, sino en virtud de la ratificaciones posteriores realizadas por la representación legal de los actores y en virtud de que en definitiva, no cabe predicar, y sobre todo por falta de prueba, que existía certeza sobre los alcances de la causa de interdicción de los mentados accionantes o que era de conocimiento o evidencia pública o manifiesta dicha situación. Amén de todo ello, rige la máxima: *quién puede lo más puede lo menos*; de aquí sí es válida la interrupción de la prescripción por demanda directamente interpuesta por la persona incapaz, con más razón será válida si es realizada a través de apoderado letrado, allende la cuestión de la validez que se quiera cuestionar de dicho apoderamiento. En definitiva, el sentido de la norma es claramente tendiente a favorecer la subsistencia del accionar, defectuoso o no del incapaz, tendiente a la defensa de sus créditos, resultando un absurdo realizar interpretaciones en perjuicio de dicha finalidad de la manda legal al respecto.-

Finalmente, y atento a como se resuelve, resulta inoficioso tratar los planteos de inconstitucionalidad efectuados por los actores con respecto a artículos de ley 24.557.-

7.- Los intereses de los rubros de condena se deberán calcular a partir de la fecha del siniestro – 18 de junio del año 2.013- hasta el efectivo pago, al ser la mora de carácter automático por imperativo legal, fijándose su importe conforme 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, precisándose que por las fracciones del periodo mensual que se halle en curso a la fecha de practicarse la planilla se aplicará el promedio del mes anterior (cf. arts. 622 C.C. y 768 C.C.C., ley 23.928 y Acuerdo Plenario del 19-06-02 del Tribunal del Trabajo).-

8.- Conforme propongo resolver el caso, juzgo que las costas por la acción contra la S.R.L. demandada deben ser soportadas por ésta en su totalidad en su carácter de sustancial vencida (art. 21 C.P.L.) y con motivo que el rechazo operado en lo cuantitativo puede corresponderse con cuestiones de diversa interpretación jurídica, lo que autoriza así eximir de condenación en costas a



los actores en tal aspecto (art. 21, 2do. párrafo C.P.L.). En cuanto a lo actuado con motivo de la acción contra la A.R.T. demandada se imponen a los actores, en la medida de sus respectivas acciones, en su carácter de vencidos (art. 21 C.P.L.). Se difiere la regulación de honorarios hasta el momento de contarse con planilla de liquidación firme. Todo ello en orden a las previsiones legales de los arts. 56 y cctes. Ley 512. El vencido en costas deberá tributar lo que correspondiere oblar en concepto de I.V.A.-

9.- Por los fundamentos expuestos, hechos probados, normas legales y citas jurisprudenciales efectuadas JUZGO debe hacerse lugar parcialmente a la demanda contra COVASA S.R.L., y rechazarse en todos sus términos contra la A.R.T. co-demandada.

ASÍ DOY MI VOTO.-

A su turno la Dra. Vanessa Jenny Andrea Boonman dijo: Que compartiendo los fundamentos del primer voto, me adhiero al mismo y hago míos sus fundamentos.-

ASÍ DOY MI VOTO.-

**A la segunda cuestión la Dra Diana Pamela Ifran** dijo: Para el caso de compartirse mi opinión propongo se dicte el presente pronunciamiento:

1-Rechazar el planteo de inconstitucionalidad de los arts 39, 46,49 y 2 de la Ley 26773 por inoficiosos. -

2-No hacer lugar a la excepción de prescripción planteada por la demandada SWISS MEDICAL ART SA, por los fundamentos dados, con costas

3-No hacer lugar a la excepción de falta de legitimación activa planteada por la demandada COVASA SRL, con costas

4-No hacer lugar a la defensa de pago total cancelatorio planteada por la demadnada SWISS MEDICAL ART, por los fundamentos dados, con costas

5- Hacer lugar a la demanda promovida por los sres VALERIA y FACUNDO FAVA contra COVASA SRL y SYWSS MEDICAL ART SA por los argumentos que anteceden, condenado a éstos a abonar a los mismos y en forma solidaria la suma de Pesos UN MILLON OCHENTA MIL (\$1.080.000) comprensivas de indemnización por daño emergente valor vida humana de pesos ochocientos treinta mil (\$830.000) e indemnización por daño moral pesos doscientos cincuenta mil (\$250.000).

6-A la suma resultante se aplicarán intereses, hasta el efectivo pago. Los intereses deberán liquidarse conforme 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 (Acuerdo Plenario del Excmo. Tribunal del Trabajo de Formosa del 19/06/02).

7- Condenar en costas a los demandados vencidos en autos (art. 21 del C.P.L.).

8- Diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad.

9-Por Secretaría y Departamento Contable deberá practicarse planilla de liquidación en el marco del art. 69 de la ley de rito.

10- Las sumas de condena deberán ser depositadas en el Banco de Formosa en el plazo de diez (10) días de notificada la presente resolución a la orden de esta Sala y como perteneciente a la causa.

11-Oportunamente y firme la planilla de liquidación a practicarse, vuelvan autos para la regulación de honorarios de los letrados intervinientes (art.56 Ley 512).

**ASI DOY MI VOTO.**

**A su turno el Dr Marcos Antonio Rea dijo: En consonancia** a los términos de mi decisión precedente, el pronunciamiento que se corresponde es el siguiente: **1.- Rechazar la demanda interpuesta por los Sres. Valeria Adriana Fava y Facundo Fernando Fava contra SWISS MEDICAL A.R.T. S.A. por las razones dadas.- 2.- Hacer lugar parcialmente a la demanda entablada por los Sres. Valeria Adriana Fava y Facundo Fernando Fava contra COVASA S.R.L., y en su mérito condenar a la mencionada a abonar a los primeros la suma total por capital de Pesos setecientos treinta mil cuatrocientos noventa (\$730.490,00) en concepto de: indemnización por lucro cesante por valor vida (\$ 230.490,00) e indemnización por daño moral (\$500.000,00), todo a distribuirse en partes iguales entre los accionantes, y conforme las razones dadas.- 3.- Aplicar un interés moratorio desde que fue exigible cada suma y hasta el momento del efectivo pago, calculado conforme 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, precisándose que por las fracciones del período mensual que se halle en curso a la fecha de practicarse planilla, se aplicará el promedio del mes anterior (cf. arts. 622 CC y 768 C.C.C., ley 23.928 y Acuerdo Plenario del 19-06-02 del Tribunal del Trabajo).- 4.- Disponer que por Secretaría se practique planilla de liquidación conforme a las pautas indicadas en el apartado 3º y se notifique conjuntamente con la presente.- 5.- Firme que quede la planilla de liquidación, vuelvan los autos al Acuerdo a fines de regular los honorarios de los profesionales intervinientes (art. 56 ley 512).- 6.- El capital de condena, intereses y costas deberá ser depositado por la parte obligada al pago dentro de los diez días de notificada la presente, en el Banco de Formosa S.A., a la orden de esta sala y como pertenecientes a estos autos.-**

A su turno la Dra. **Vanessa Yenny Andrea Boonman** dijo: que se adhiere a los términos y fundamentos del primer voto, en todas sus partes.-

ASI DOY MI VOTO.-

Por ello y con el voto coincidente de las Sras Juezas: Dras. Diana Pamela Ifran y Vanessa Yenny Andrea Boonman- por haberse alcanzado la mayoría legal (art. 38 de la Ley 521 y sus modificatorias) y con el voto en discidencia del Dr. Marcos Antonio Rea, la **SALA PRIMERA DELEXCMO. TRIBUNAL DEL TRABAJO**

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

**1-**Rechazar el planteo de inconstitucionalidad de los arts 39, 46,49 y 2 de la Ley 26773 por inoficiosos. -

**2-**No hacer lugar a la excepción de prescripción planteada por la demandada SWISS MEDICAL ART, por los fundamentos dados, con costas

**3-**No hacer lugar a la excepción de falta de legitimación activa planteada por la demandada COVASA SRL, con costas

**4-**No hacer lugar a la defensa de pago total cancelatorio planteada por la demandada SWISS MEDICAL ART, por los fundamentos dados, con costas

**5-** Hacer lugar a la demanda promovida por los sres **VALERIA y FACUNDO FAVA** contra **COVASA SRL y SWISS MEDICAL ART SA** por los argumentos que anteceden, condenado a éstos a abonar a los mismos y en forma solidaria la suma de **Pesos UN MILLON OCHENTA MIL (\$1.080.000)** comprensivas de indemnización por daño emergente valor vida humana de pesos ochocientos treinta mil (\$830.000) e indemnización por daño moral pesos doscientos cincuenta mil (\$250.000).

**6-**A la suma resultante se aplicarán intereses, hasta el efectivo pago. Los intereses deberán liquidarse conforme 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 (Acuerdo Plenario del Excmo. Tribunal del Trabajo de Formosa del 19/06/02).

**7-** Condenar en costas a los demandados vencidos en autos (art. 21 del C.P.L.).

**8-** Diferir la regulación de honorarios de los profesionales intervinientes para su oportunidad.

**9-**Por Secretaría y Departamento Contable deberá practicarse planilla de liquidación en el marco del art. 69 de la ley de rito.

**10-** Las sumas de condena deberán ser depositadas en el Banco de Formosa en el plazo de diez (10) días de notificada la presente resolución a la orden de esta Sala y como perteneciente a la causa.

**11-**Oportunamente y firme la planilla de liquidación a practicarse, vuelvan autos para la regulación de honorarios de los letrados intervinientes (art.56 Ley 512) **REGISTRESE NOTIFIQUESE A la Sra. Asesora de Cámara en su público despacho –art. CPCC reenvió art 89 CPL-CUMPLIDO firme que fuere, ARCHIVESE.**

*DRA DIANA PAMELA IFRAN*  
*JUEZ*

*DR MARCOS ANTONIO REA*  
*JUEZ*

En disidencia

*DRA VANESSA YENNY ANDREA BOONMAN*  
*JUEZ SUBROGANTE*

ANTE MI  
DRA NATALIA ANDREA SUAREZ  
SECRETARIA

