

**SENTENCIA N° 93.666 CAUSA N° 17.712/08 “URRUCHUA, CLARA BEATRIZ, POR SÍ Y EN REP. DE SUS HIJOS MENORES IGNACIO R. Y FRANCISCO V. OSTERRIETH C/ ARATA, DOMINGO Y OTROS S/ ACCIDENTE- ACCION CIVIL” JUZGADO N° 76**

En la ciudad de Buenos Aires, capital de la República Argentina, a 21/8/13, reunidos en la Sala de Acuerdos los señores miembros integrantes de este Tribunal, a fin de considerar los recursos deducidos contra la sentencia apelada, se procede a oír las opiniones de los presentes en el orden de sorteo practicado al efecto, resultando así la siguiente exposición de fundamentos y votación.

**La Doctora Cañal dijo:**

Contra la sentencia de primera instancia, que rechazó la demanda en todas sus partes, se alzan la aseguradora, la parte actora y la Defensora de Menores e Incapaces a fs. 474, fs. 487/492 y fs. 497, respectivamente. Asimismo, los letrados de la demandada, por derecho propio, apelan sus honorarios, por reducidos (fs. 481/482).

La aseguradora apela la imposición de costas.

La actora se agravia, porque el juez de grado anterior, no tuvo en cuenta las circunstancias en que se desempeñó el trabajador fallecido, porque entiende que el mismo se intoxicó con glifosato como consecuencia de haberlo ingerido por vía oral. Sostiene que el sentenciante, soslayó lo dispuesto por el artículo 9 de la LCT (reform. por ley 26428). También se queja porque no se valoró la prueba testimonial en sede penal.

La Defensora Pública de Menores e Incapaces de Cámara, adhiere a los términos de los agravios de la parte actora.

Previo a entrar en el análisis del recurso deducido por la parte accionante, haré una breve reseña de los hechos invocados por las partes.

La cónyuge y los hijos de Rubén Osmar Osterreith, promovieron demanda por su fallecimiento en ocasión del trabajo.

Sostuvieron que el trabajador revistió la categoría laboral de “puestero”, quien debía realizar tareas propias de la actividad rural, entre las que se contaba el permanente desmalezamiento de distintos sectores del predio rural, conocido como La Florita, ubicado en proximidades de la estación de ferrocarril Colman, Partido de Rauch, Pcia. de Buenos Aires.

Aclararon que las tareas del trabajador consistían en el permanente desmalezamiento de distintos sectores del predio, y que debía utilizar un producto químico conocido como “glifosato”, de alta toxicidad, sin una máscara que cubriera su rostro.

Manifestaron que el 5 de diciembre de 2005, el trabajador comenzó a desmalezar un sector del establecimiento con el producto mencionado, marca Eskoba, el que transportaba con una mochila y aplicaba con un pico aspersor. Aclararon que durante esa semana, el trabajador hizo la misma tarea y hacia el final de la jornada del 13 del mismo mes, presentó un cuadro de salud completamente anormal, con náuseas, vómitos, sudoración extrema y dificultades respiratorias. Ante la gravedad de la situación, fue internado en terapia intensiva, y el 19 de diciembre falleció como consecuencia de la intoxicación (fs. 7/8).

Los codemandados Arata, por su parte, reconocieron que el trabajador se desempeñó en relación de dependencia desde 1993, en el establecimiento La Florita, en el inmueble que arriendan, pero negaron que realizara tareas de fumigación y sembrado.

Adujeron que en una oportunidad, Osterrieth les comentó que solían crecer yuyos o pajas a la vera de la tranquera, que le molestaban cuando tenía que montar y desmontar el caballo, y por ese motivo, sólo para eso, se le entregó una mochila fumigadora de mano con los pertinentes elementos de seguridad (máscara, par de guantes y un par de botas).

Sostuvieron que en la época inmediatamente anterior a su fallecimiento, el trabajador estaba atravesando serias desavenencias familiares, y que discutía permanentemente con su esposa y uno de sus hijos. Luego de estas fuertes discusiones, era frecuente que le manifestara a sus familiares más directos, su intención de quitarse la vida (fs. 82/85).

La codemandada Provincia ART SA, se encuentra incurso en la situación prevista por el art. 71 de la LO (fs. 38).

El juez de anterior grado rechaza la demanda, pues entiende que se acreditó la culpa de la víctima, toda vez que existe prueba que demuestra que el accidente tuvo por causa una actuación negligente del damnificado, ya que el glifosato fue ingerido por vía oral.

Veamos en consecuencia, la prueba producida en autos.

El Cuerpo Médico Forense informa, que: teniendo en cuenta las constancias de autos, historias clínicas, autopsia e informes toxicológicos, se puede decir que el occiso presentó durante su internación en el Instituto Privado del Diagnóstico, un cuadro clínico compatible con intoxicación aguda por organofosforados, cuyos síntomas fueron: micosis puntiforme, sudoración profusa (diaforesis), broncorrea, lo cual se ve por efecto muscarínico, mioctonía, taquicardia y clonus, lo cual se ve por efecto nicotínico. Se corroboró dicho diagnóstico, con la determinación de colinesterasa sérica, lo cual dio valores bajos.

Luego, informa que “por las características del cuadro y de su gravedad, la incorporación del tóxico podría haber sido la digestiva, **pero no se puede descartar que este haya sido inhalado a grandes concentraciones, o por vía cutánea**, que se ha producido la absorción luego de un derrame sobre la piel sin la higiene rápida de la misma” (la negrita me pertenece).

Asimismo, informa que “se realizaron determinaciones de colinesterasa sérica, la cual dio muy disminuida, confirmando el diagnóstico de intoxicación por organofosforados”.

El CMF, también informa que “el glifosato se comercializa en la forma de concentrados solubles de la sal isopropanolamina del N (Fosfonometil), glicine, en los cuales se integran el glifosato y los ingredientes inertes requeridos para cada tipo de formulación comercial. Aunque la forma de comercialización más común son los concentrados solubles en agua. El herbicida ESKOBA AMONIO, glifosato 40 g en 1.000 cm cúbicos inertes. El concentrado soluble se encuentra en estado líquido, no polvo, por lo cual, **la volatilidad estaría en relación al aparato que se utiliza para fumigar, como mochila o aspersores, y si se utiliza teniendo en cuenta la dirección del viento**” (destaco).

“La ingestión puede causar: náuseas, vómitos, dolor abdominal, sedación, dolor de boca y garganta. La exposición ocular causa conjuntivitis, y la cutánea, arritmia, piloerección y dermatitis. La intoxicación grave por ingestión, causa ulceración en la mucosa bucal o gástrica, hipotensión, elevación de las enzimas hepáticas, leucocitosis, acidosis metabólica, fallo renal, hipertermia, edema de pulmón, arritmia, convulsiones y coma”.

La mencionada institución culmina su informe, y sostiene que “por la presentación del cuadro y la gravedad, puede decir que la vía de ingreso del tóxico fue la digestiva, **pero no se puede descartar la exposición inhalatoria a grandes concentraciones**, o la vía cutánea, con contacto prolongado por derrame del tóxico en el cuerpo. Pero en esta situación, el paciente hubiera presentado un olor característico en su cuerpo o en sus ropas. No se puede decir si la ingesta del tóxico fue accidental o auto provocada, ya que el paciente de acuerdo a la historia clínica, lo único que refirió fue haber estado fumigando con glifosato” (fs. 405/409).

Luego, de conformidad a lo dictaminado por el Cuerpo Médico Forense, y teniendo en cuenta los hechos invocados en los escritos de demanda y contestación, cabe analizar si el deceso del trabajador fue por intoxicación de glifosato o por el contrario, si lo ingirió voluntariamente para quitarse la vida.

La Dirección de Agroquímicos y Biológicos, informa que el producto marca comercial ESKOBA AMONIO, es un herbicida formulado a base del Principio Activo glifosato 40 %. Está indicado para el control de malezas en diversos cultivos: soja, maíz y girasol, entre otros. La clasificación toxicológica del producto es IV. Producto que normalmente no ofrece peligro, corresponde a una banda de color verde y la leyenda de CUIDADO en negro.

Agrega que la información descripta, forma parte de la etiqueta con la que se lo comercializa, en la que también deben figurar las medidas precautorias generales, los riesgos ambientales, el tratamiento de remanentes y envases vacíos, almacenamiento, acciones ante derrames, primeros auxilios, advertencias para el médico, consultas en caso de intoxicación, etc. Por otra parte, debe destacarse que, como todos los productos de uso agrícola, el producto ESKOBA AMONIO debe ser usado tomando las medidas precautorias, respetando las recomendaciones de uso que figuran en el marbete y **con el asesoramiento de un ingeniero agrónomo** (destaco) <ver fs. 207/208>.

Advierto que, llega firme a esta Alzada que, el trabajador realizó tareas de fumigación sin elementos de seguridad.

Asimismo, cabe poner de resalto que en autos no existe prueba alguna que acredite que el trabajador recibió asesoramiento por un ingeniero agrónomo, tal como lo aconseja la Dirección de Agroquímicos y Biológicos.

En efecto, el trabajo de Osterreith consistió en manipular un producto químico (potencialmente tóxico), por lo que los demandados debieron arbitrar los medios para que recibiera asesoramiento para su manipulación, a fin de evitar daños en la salud y en el ambiente.

Tal es así, que un informe del Conicet recomienda que, “dado el uso masivo y extendido del glifosato se amerita una evaluación constante de corto, mediano y largo plazo, referente a sus potenciales efectos nocivos sobre la salud humana y el ambiente, dentro de un Marco Ético definido en base a los lineamientos establecidos por el Comité de Ética del CONICET, el Consejo Científico Interdisciplinario *ad hoc*, convocado en el marco de la Comisión

Nacional de Investigación sobre Agroquímicos creada por Decreto 21/2009” (Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas, “Evaluación de la información científica vinculada al glifosato en su incidencia sobre la salud humana y el ambiente”, Buenos Aires, julio de 2009).

Es más, el CONICET informa que “el resultado de una revisión de los impactos en la salud humana del glifosato por Williams y colaboradores (2000) indica que no hay razones para considerar que el glifosato representa un riesgo para la salud humana en las condiciones normales de uso” (destaco). Y justamente, sobre esto último, no existe prueba de que se le hayan dado las indicaciones al trabajador, para el uso correcto del producto químico en cuestión.

Tal como lo adelanté, llega firme a esta Alzada que el trabajador realizó tareas de fumigación sin elementos de seguridad. Es decir, no se le otorgaron guantes, botas y en especial, máscaras de exposición (con filtro de carbón) dada la manipulación que debía hacer con el glifosato.

Además, tampoco existe prueba que acredite que los accionados hayan realizado estudios y adopción de medidas para proteger la salud de su dependiente, tal como lo establece la ley 19587, sobre Higiene y Seguridad en el Trabajo (art. 5, inc. h).

Otro dato relevante, es que no se invocó ni probó que en el lugar de trabajo existiera ficha de datos del glifosato que utilizaba el trabajador, con indicación de sus componentes químicos, ni fichas de datos de seguridad que le permitieran tomar precauciones.

No se tuvo en cuenta tampoco la Recomendación de la OIT N° 177, de 1990, sobre la seguridad en el trabajo la utilización de los productos químicos. Es decir, no existen constancias de que se le hayan dado consejos de prudencia para la manipulación, y utilización del referido producto químico.

En un informe que elaboró la OIT el 30 de agosto de 2011, sobre los infortunios acaecidos en la Argentina, se señaló que diariamente en nuestro país fallecen 6.300 personas como consecuencia de accidentes o enfermedades relacionadas con el empleo.

Al respecto, la Agencia Europea de Seguridad y Salud en el Trabajo (EU-OSHA en su sigla en inglés), encargada de dotar a Europa de un entorno de trabajo más seguro, saludable y productivo, “**sensibilizando y fomentando la seguridad y la salud en el trabajo**”, fomentando una cultura de la prevención de riesgos para mejorar las condiciones laborales en dicho continente (<https://osha.europa.eu/es/about>) -la negrita me pertenece-.

En esta tarea de “sensibilizar y fomentar”, hace principal hincapié en la tarea de investigación, información y evaluación de riesgos.

La misma, informa que “el 19% de los trabajadores de la Unión Europea declara estar expuesto a vapores tóxicos durante una cuarta parte o más de su horario laboral, mientras que el 15% de los trabajadores tiene que manipular sustancias peligrosas como parte de su trabajo cotidiano.”

Por lo que expresa, que “si no se gestionan adecuadamente los riesgos de utilizar sustancias peligrosas, la salud de los trabajadores se puede ver perjudicada de diversas formas, y los efectos pueden incluir desde irritaciones leves de los ojos y la piel, hasta asma, problemas reproductivos, patologías perinatales y cáncer. Estos

efectos pueden deberse a una única exposición breve o a múltiples exposiciones, y la acumulación a largo plazo de sustancias en el organismo.” En consecuencia, agrega que “las empresas de la Unión Europea están obligadas por ley a proteger a sus empleados de los daños provocados por las sustancias peligrosas en su lugar de trabajo. Las empresas deben realizar evaluaciones de riesgos y adoptar medidas basadas en éstas. La legislación también contiene disposiciones sobre la identificación y el etiquetado de miles de sustancias diferentes registradas en el mercado de la UE. Reducir los riesgos que supone trabajar con sustancias peligrosas no es sólo un imperativo moral y jurídico, sino que también existen sólidos argumentos comerciales a favor de ello. Las organizaciones pueden verse afectadas cuando hay problemas –por la pérdida de productividad y por su mayor responsabilidad jurídica ante reclamaciones de indemnización-, al igual que los trabajadores.”

A su vez, informa que, “si se adoptan las medidas adecuadas, los trabajadores pueden preservar su seguridad a la hora de utilizar o estar expuestos a sustancias peligrosas. Las empresas también están obligadas a facilitar a los trabajadores información sobre los riesgos que comportan las sustancias peligrosas, así como formación sobre cómo utilizarlas de un modo seguro. Los reglamentos se aplican tanto a los productos comercializados como a los residuos y subproductos resultantes de los procesos de producción.”

Además, desde una clara visión progresista, el organismo apela al fomento de la salud en un sentido amplio de dicho valor. Pues declara que, “El fomento de la salud en el trabajo es algo más que cumplir simplemente los requisitos legales en materia de salud y seguridad; también significa que los empresarios ayudan activamente a sus empleados a mejorar su estado de salud general y su bienestar” (<https://osha.europa.eu/es/topics/ds/index.html>).

En nuestro país, la creación desde el año 2003 de PREVENTOX - Centro de Información y Asesoramiento en Toxicología Laboral- creada por la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (SRT), pone a disposición un ámbito eficaz de consulta gratuita sobre las sustancias químicas peligrosas, y los efectos que ejercen sobre el ser humano, poniendo énfasis en la prevención como herramienta del desarrollo laboral en un medio sano. Las consultas puede hacerlas el trabajador, el empleador, el servicio médico de la empresa o la ART ([http://www.srt.gob.ar/inicio/srt/contenidos-srt/toxicologia\\_laboral](http://www.srt.gob.ar/inicio/srt/contenidos-srt/toxicologia_laboral)).

En la página web citada en el párrafo anterior, la SRT recomienda la lectura del libro editado por la misma, denominado “*Toxicología Laboral - Criterios para el monitoreo de la salud de los trabajadores expuestos a sustancias químicas peligrosas*” -Dr. Nelson F. Albiano, Responsable de PREVENTOX-.

En dicha obra se mencionan en términos generales, los factores que determinan las enfermedades profesionales - VIABILIDAD BIOLÓGICA; MULTICAUSALIDAD; INESPECIFICIDAD CLÍNICA; CONDICIONES DE EXPOSICIÓN-, y algunos elementos básicos que permiten diferenciarlas de otras enfermedades –AGENTE; EXPOSICIÓN; ENFERMEDAD; RELACIÓN DE CAUSALIDAD-.Extremos que corresponden al Preámbulo del Decreto 658/96.

A su vez, quiero rescatar que dicho libro, hace mención del preámbulo del decreto citado, el cual expresa conceptos que es conveniente destacar: “*En la visión actual hay un cambio significativo y trascendente del enfoque médico-legal de la enfermedad profesional. Hoy día el derecho que hay que cautelar es el derecho a la salud de cada uno y todos los ciudadanos, incluyendo el derecho a la salud de los trabajadores en su sitio de trabajo y el bien protegido es la salud. En el concepto clásico el bien protegido es la capacidad de ganancia, que incluso en algunos casos se asocia a la capacidad física de trabajo y por ello las leyes que tradicionalmente ordenan el*

*reconocimiento de las enfermedades profesionales son esencialmente compensatorias. Sin embargo con el tiempo el reconocimiento de las enfermedades profesionales se convirtió en un indicador de condiciones de trabajo que debían ser modificadas para evitarlas, es decir además de generar derechos a compensación se convirtió en una herramienta de la prevención. Al convertirse también en un indicador de condiciones nocivas, que deben ser modificadas, se genera la necesidad de asociar la prevención con el diagnóstico precoz de la enfermedad profesional, es decir con la capacidad de identificar los estados pre-clínicos de la enfermedad o aquellas alteraciones del organismo que van a llevar a ella.”*

*“Nace con ello el concepto de daño a la salud, lo que implica la existencia de modificaciones bioquímicas, fisiológicas o anatómicas que constituyen fases previas a la enfermedad y que pueden ser reversibles, con tratamientos adecuados o el cese de la exposición al agente causal del daño detectado o cuya progresión puede ser detenida con el cese de la exposición. En general estas modificaciones no son percibidas por quienes las experimentan y no constituyen síntomas, sino que deben ser buscadas con métodos diagnósticos orientados a su pesquisa.”*

*“El concepto moderno de enfermedad profesional es integral porque incluye el daño a la salud que, sin constituir una enfermedad establecida y percibida por el que lo sufre, es condición suficiente para otorgar cobertura al bien protegido, que es la salud del trabajador y no sólo compensación a posteriori, cuando lo que se compensa es una pérdida de capacidad física o de ganancia por una enfermedad constituida y en fase irreversible. En algunos países se ha extendido el concepto de daño a la salud en el trabajo a la salud reproductiva, reconociendo con ello el posible efecto nocivo, en la descendencia de los trabajadores expuestos, de los agentes presentes en el trabajo.”*

*“La noción de daño previo a la enfermedad estimula la prevención (...)Ello obliga a implementar: programas de vigilancia de la salud, identificando los agentes y factores de riesgo, la población expuesta a ellos, la intensidad de la exposición y los indicadores que se utilizarán para la pesquisa precoz del daño, en los cuales concurren diferentes disciplinas como la Higiene y Seguridad del Trabajo, la Medicina del Trabajo, la Ingeniería Industrial, la Psicología y Psiquiatría, entre otras, insertas en un marco institucional que posibilite el desarrollo de los mismos.”*

Toda la información reseñada, nos facilita arribar a conclusiones en un nivel general, que permiten analizar las particularidades del caso.

En efecto, no escapa a mi criterio que cuando el trabajador fue atendido la primera vez en la Clínica Constituyentes, se consignó intento de suicidio, y de la declaración testimonial de Mauricio (médico que atendió al trabajador en el Instituto Privado del Diagnóstico) se desprende que allegados de familiares le advirtieron que podía ser intencional la ingesta (ver fs. 227 y fs. 349 y vta.).

Sin embargo, en primer lugar, del informe de la Clínica Constituyentes no se observa en qué se basó el mencionado nosocomio para referir que fue un intento de suicidio. Y por otra parte, la declaración de Mauricio, resulta sorprendente que distinga entre familiares y allegados, por lo que me pregunto: ¿Quiénes eran los allegados?, ¿serían los que declararon que el trabajador quiso autoeliminarse?. ¿Por qué no se consignaron los nombres de estas personas?. Resulta llamativo que si se declaró que el occiso quiso quitarse la vida, no se les haya pedido que se identificaran ante tan grave denuncia.

Asimismo, los demandados no probaron los hechos invocados en el responde, en cuanto a que el trabajador había anunciado que se iba a suicidar. Nótese que hacen una referencia vaga sin dar mayores precisiones, no indican los nombres de las supuestas personas que escucharon esa versión, ni siquiera las ofrecieron como testigos.

En virtud de todo lo expuesto, teniendo en cuenta la forma en que el trabajador desempeñó sus funciones, considero que sufrió una intoxicación con el producto químico utilizado en la fumigación (glifosato), ya que estuvo expuesto al mismo, sin ningún elemento de protección, ni siquiera con instrucciones para la utilización del mismo y sin el asesoramiento de un profesional (ingeniero agrónomo), que le indicara los riesgos que podía correr.

Nótese, que el Cuerpo Médico Forense informa que “para la utilización del glifosato, uno de las circunstancias que deben tenerse en cuenta, es la dirección del viento”, y resulta evidente que esta indicación no fue dada al trabajador, pues en la autopsia se advirtió que tenía micosis puntiforme (hongos bucales), lo que evidencia que al realizar su tarea (no se sabe si diluía el glifosato), la intoxicación le produjo esa enfermedad. Me explico: es sabido que un producto químico debe ser utilizado contrario a la dirección del viento, a fin de no inhalarlo y esto a mi juicio, es lo exactamente lo contrario de lo que estaba haciendo el trabajador.

Ahora bien, en materia de accidentes y enfermedades en el trabajo, la propia normativa nacional, exige a los empleadores el deber de ejercitar medidas de prevención, para asegurar el goce del derecho a la salud de sus dependientes. Pues, ello coloca en cabeza de los empleadores, en el caso los codemandados Arata, la obligación de probar su actuar diligente y comprometido en materia de prevención, hecho que como ya lo adelanté, no lograron probar.

A tal punto, la EU-OSHA (Agencia Europea de Seguridad y Salud en el Trabajo), se refiere a un concepto amplio de protección de la salud en el trabajo, pues significa “que los empresarios ayudan activamente a sus empleados a mejorar su estado de salud general y su bienestar”. A su vez, muestra que tal actitud empresaria en la materia, favorecerá la rentabilidad de la misma, pues provocará menor grado de litigiosidad, y con ello, reduciría costos, y mejoría en el funcionamiento del personal.

Es más, surge del informe del Cuerpo Médico Forense, que no se descarta que el glifosato haya sido inhalado a grandes concentraciones, lo que claramente evidencia que el trabajador no recibió información, asesoramiento ni instrucción para su uso.

Por lo tanto, a la hora de evaluar la causalidad entre las tareas y la patología, teniendo en cuenta que no existe una ciencia exacta salvo en un universo cerrado, que no es el caso de la medicina que es una ciencia aplicada, no es posible admitir la tajante carencia de vínculo entre ambos.

De lo contrario estaríamos extrapolando una generalización inválida, según el maestro Popper (Popper, Karl; “*La lógica de la investigación científica*”, Ed. Tecnos, Madrid, 2003). Es decir, infiriendo más allá de lo inferible.

Así las cosas, debieron los empleadores presentar la documentación acreditativa, según la cual, la actividad se desarrolló dentro de los niveles permitidos de riesgo de su actividad. Ello, en forma conjunta con la ART, en su rol de asesor técnico.

En tales condiciones y como ya lo expresé *ut supra*, los demandados no cumplieron con ninguna medida preventiva, ni entregaron al trabajador los elementos de seguridad, como así tampoco le impartieron asesoramiento alguno para el uso del glifosato.

Por lo tanto, entiendo que el riesgo existió y que ello tiene vinculación con el desenlace (muerte del trabajador).

Luego, resulta justificada esta conclusión a la luz del paradigma normativo, el que habilita declarar responsabilidad por ello.

En efecto, recuerdo que reiteradamente, he sostenido que comparto plenamente el criterio jurisprudencial según el cual, el artículo 39 de la ley de riesgos, al desplazar la posibilidad del trabajador de accionar por la vía civil (con la sola excepción de la invocación del dolo), incurre en una flagrante discriminación (SD del Tribunal N° 4 de La Plata, in re "Colman, Hermes c/ Lasalle, Rolando s/ daños y perjuicios", expte.3358, del 19 de junio de 1997; Juzgado Nacional del Trabajo N° 27, SD.17.524, in re "Rivero, Mónica Elvira c/ Techno Técnica SRL y otro"; Dictamen del Fiscal de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, N° 29.666, in re "Pérez, Liliana del Carmen c/ Proinversora S.A. y otros s/accidente-acción civil"; CNAT, Sala X, SD 8.422, del 31 de julio del 2000, in re "Lizarraga, Juan Elías c/Streitfeld, Jorge s/ accidente", entre muchos otros). Ello, en razón del mismo fundamento que diera el Dr. Humberto Podetti cuando, como Procurador Gral. del Trabajo, dictaminara en el fallo plenario "Alegre".

Allí se discutía si la reforma al artículo 1113 del Código Civil, quedaba o no comprendida en la opción consagrada por la ley 9688. En esa oportunidad, el Dr. Podetti hizo un poco de historia en torno a la teoría del riesgo, a fin de demostrar el sin sentido de una respuesta negativa: los jueces franceses muchos años antes, en virtud de la explosión de las calderas en las galerías Lafayette, consideraron que no podían los trabajadores tener la carga probatoria ordinaria ante sucesos semejantes, porque su situación no era la misma de cualquier ciudadano.

Exigirles la prueba de la intencionalidad del patrono era absurda, no solo por lo leonina, sino también por lo inexistente. La culpa en este caso tenía otro origen, la responsabilidad por el riesgo creado, y debía existir por ello una presunción, quedando el *onus probandi* en cabeza del empleador para demostrar que obró con la diligencia debida.

Precisamente, el Dr. Podetti rescataba esa enseñanza para el presente de entonces: si los trabajadores no pudieran ejercer la opción por el nuevo artículo incorporado al Código Civil, a pesar de contar con un derecho especial (necesario ante la desigualdad de los contratantes, completamente diferente a la del común de los convencionales) estarían, contradictoriamente, peor que cualquier peatón ante un accidente de tránsito, gozando de menor protección.

Estas reflexiones cobran hoy todo su vigor ante el artículo 39 de la ley 24557, cuando solo habilita responsabilidad civil únicamente ante la hipótesis de dolo, colocando a los trabajadores en una situación de desigualdad ante la ley completamente violatoria del artículo 16 de la Constitución Nacional.

Se agrega aquí, además, otro argumento que comparto y es el esgrimido en el precedente "Montiel, Julio Jorge c/ Resind S.A. y otra s/ accidente de trabajo", del Tribunal Nro. 2 de San Isidro (del voto de la Dra. Ferreirós), según el cual "la culpa no puede dispensarse (...) y aunque la ley no ampara conductas dolosas, sí está avalando conductas culposas y que aquello que está prohibido para los particulares, ¿cómo no habría de estarlo, entonces, para el Legislador?".

Convengo entonces, con el criterio de que también resultaría de tal suerte violatorio el artículo de marras de las previsiones de los artículos 14 bis, 19 y 43 de la Constitución Nacional, al no permitir la reparación integral del infortunio para los trabajadores.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, in re "Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A. s/ accidente", se pronuncia el 21 de setiembre de 2006. En el mismo dice que "resulta fuera de toda duda que el propósito perseguido por el legislador, mediante el artículo 39, inc.1º, no fue otro que consagrar un marco reparatoria



de alcances menores que los del Código Civil...no se requiere un mayor esfuerzo de reflexión para advertir que la LRT, al excluir, sin reemplazarla con análogos alcances, la tutela de los artículos 1109 y 1113 del Código Civil, no se adecua a los lineamientos constitucionales (...) a pesar de contar entre sus objetivos el de "reparar los daños derivados de accidentes de trabajo y de enfermedades profesionales". Considera que en el marco de la ley de riesgos no se ven cumplidas las previsiones del artículo 14 bis de la CN, manda que tiene cumplidos más de 50 años y que "a su vez, se ha visto fortalecida y agigantada por la singular protección reconocida en toda persona trabajadora en textos internacionales de derechos humanos que, desde 1994, tiene jerarquía constitucional".

Claramente refiere la Corte, que "es un hecho notorio que la LRT, al excluir la vía reparadora del Código Civil eliminó, para los accidentes y enfermedades laborales, un instituto tan antiguo como este último (Fallos: 123:379), que los cuerpos legales específicos no habían hecho más que mantener, como fue el caso de la ley 9688 de accidentes del trabajo, sancionada en 1915. Ahora bien, este retroceso legislativo en el marco de protección, puesto que así cuadra evaluar a la LRT según lo que ha venido siendo expresado, pone a ésta en grave conflicto con un principio arquitectónico del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en general y del PIDESC en particular. En efecto, este último está plenamente informado por el principio de progresividad, según el cual, todo Estado Parte "se compromete a adoptar medidas...para lograr progresivamente...la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos" (art. 2.1). La norma, por lo pronto, debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata".

"Luego, el hecho de que los menoscabos a la integridad psíquica, física y moral del trabajador prohibidos por el principio *alterum non laedere* deban ser indemnizados sólo en los términos que han sido indicados (supra considerandos 6), vuelve al artículo 39, inciso primero de la LRT, contrario a la dignidad humana, ya que ello entraña una suerte de pretensión de reificar a la persona, por vía de considerarla no más que un factor de la producción, un objeto del mercado de trabajo. Se olvida, así, que el hombre es el señor de todo mercado y que éste encuentra sentido sí y sólo sí, tribula a la realización de los derechos de aquél (conf. Causa V.967 XXXVIII "Vizzoti, Carlos Alberto c/ Amsa S.A. s/ despido", del 14 de setiembre de 2004)."

El sentido de lo expuesto, también constituye un criterio inveterado de esta Sala, lo que destaco.

En el caso, es evidente que la aplicación de la Ley de Riesgos del Trabajo, conduce a un resultado peyorativo para la parte actora, respecto del que corresponde a cualquier otro damnificado, que sufriese iguales perjuicios y que fuera ajeno al vínculo laboral, pues dicha norma no contempla la indemnización por daño extrapatrimonial.

En mi criterio, la inconstitucionalidad planteada por la parte accionante en la demanda es procedente, porque si bien es válido que en el régimen de riesgos del trabajo se recurra a sistemas tarifarios, que por ser tales no establecen una reparación plena, no es admisible que ese régimen sea cerrado y excluyente, de modo que la víctima, por su sola condición de trabajadora, esté impedida de acceder a otra vía legal para obtener una reparación integral que compete a cualquier ciudadano.

En definitiva, y por lo expuesto precedentemente, propicio declarar la inconstitucionalidad del art. 39 LRT, en este caso concreto.

Acto seguido, y ya en el marco del derecho común, entiendo que el producto químico utilizado por el trabajador (glifosato), constituye una cosa riesgosa y peligrosa en potencia, lo cual se actualiza según las circunstancias. Precisamente, las que se dieron en el caso por falta de adecuada previsión por parte de los demandados.

Por lo tanto, al estar el trabajador expuesto al producto, y al peligro permanente de derrame, evaporación y mero contacto con los mismos, nos encontramos ante dos clases de peligros, actuales y en potencia, los que constituyeron el “riesgo o vicio”, en los términos del art. 1113 del Código Civil.

En consecuencia, mi voto se inclinará por condenar a los codemandada Arata, a pagar a los accionantes el monto de condena, en los términos del art. 1113 y conchs. del Código Civil.

A la luz de los fundamentos precedentes, considero que debe condenarse, también, a la Aseguradora de Riesgos del Trabajo demandada.

En efecto, la aseguradora se encuentra incurso en la situación prevista por el artículo 71 de la LO, ante la falta de contestación de la demanda.

Cabe considerar puntualmente su situación procesal, y los alcances de la misma en relación con las pruebas producidas por el litisconsorcio pasivo.

Así, cabe destacar que, de conformidad con las previsiones del artículo 71 de la LO, la situación de rebeldía en la que se encuentra la aseguradora conlleva a que se tengan por ciertos los hechos denunciados en la demanda, lo que opera siempre y cuando se supere un triple vallado: probatorio, fáctico y jurídico.

El primer nivel se encontraría superado en la especie porque la presunción generada por la rebeldía es *juris tantum*, de modo que admite prueba en contrario que la desvirtúe. Más, para definirlo, dada la situación litisconsorcial, cabe verificar si la producida por los codemandados Arata, favorece la situación de la aseguradora.

Como vimos, los codemandados Arata no produjeron ninguna prueba. Tal como lo señalé, no acreditaron haber entregado al trabajador los elementos de seguridad, ni dar asesoramiento y brindar instrucciones sobre el uso del glifosato, lo que no desvirtúa la presunción generada por la rebeldía de la aseguradora.

Continuando con el análisis de la situación de rebeldía de Provincia ART, con relación al segundo nivel de ficción, no encuentro obstáculo, toda vez que la extensa y profunda crisis económica vivida por el país, ha generado un dilatado marco laboral informal en el cual los trabajadores, no solo se ven obligados a soportar condiciones indignas de trabajo, que deterioran su estado de salud (como en el caso, hasta producir la muerte), con tal de no perder su fuente de trabajo.

Resta, por lo tanto, sortear el último nivel, el que también se supera sin dificultad. Ello, porque quedó fehacientemente acreditada la falta de seguridad en el uso de los elementos de trabajo. Por lo tanto, el reclamo resulta plenamente justificado y corresponde condenar a Provincia ART SA pues existe un nexo causal adecuado, entre la responsabilidad de la aseguradora y el daño mortal sufrido por el trabajador (art. 1074 y conchs. del Código Civil), que generaría un triple daño en la familia de la víctima; material psicológico y moral.

Anticipo que, en cuanto al daño psicológico solicitado por la Defensora de Menores y Ausentes, que sobre este punto no se produjo ninguna prueba, por lo que no cabe hacer lugar al mismo.

Ahora bien, se encuentra reconocido que el trabajador percibía un salario de \$ 898, a noviembre de 2005, según recibo de sueldo que se encuentra en el sobre obrante a fs. 6.

En cuanto al material y sobre la base del salario que figura en el recibo de sueldo de noviembre de 2005 –sobre anexo a fs. 6, \$ 898, reconocido en el responde, la muerte del trabajador, su edad al momento del infortunio (50 años), y demás datos personales y profesionales del mismo, y teniendo en cuenta, al sólo efecto indiciario, la fórmula “Vuotto” a partir del fallo de esta Sala en su anterior composición, en los autos “Méndez, Alejandro Daniel c/ Mylba S.A. y otro s/ Accidente Acción Civil, que dotan al presente de una cuota de objetividad, fijaré la medida del daño material en cálculos actuales en la suma de \$ 220.000.

En este sentido adhiero al criterio de la Sala IV, en autos “Giménez Ernesto c/ Amancay SA y otro s/ accidente-acción civil” (SD 95603 del 15/7/2011) cuando expresa que “en reclamos de infortunios laborales en el contexto indemnizatorio del derecho civil, el juez se encuentra facultado para determinar el monto de condena sin estar obligado a utilizar fórmulas o cálculos matemáticos. Ello resulta concordante con la doctrina del Alto Tribunal en autos “Aróstegui, Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA y otro” del 8/4/2008, en cuanto establece que: el valor de la vida humana no resulta apreciable tan solo sobre la base de criterios exclusivamente materiales, ya que no se trata de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia compensatoria de las indemnizaciones según el capital de aquéllas o según su capacidad de producir bienes económicos con el trabajo, puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres”.

Con estos parámetros, cabe tener en cuenta que para fijar el quantum del resarcimiento: las circunstancias del caso, la edad del trabajador a la fecha de de su deceso, el salario mensual que percibía, así como la existencia de cargas de familia.

Finalmente, a ello, corresponde sumarle la cantidad de (\$ 120.000) en concepto de daño moral (FP "Vieites", nro. 243). Cabe señalar, en principio, que dicho cálculo será tomado en forma indiciaria y que, si bien reitero, no comparto la obligatoriedad de los fallos plenarios, adhiero a dicha doctrina.

Por otra parte, toda vez que la ley 26853 en su artículo 12 dispone dejar sin efecto al artículo 303 del CPCCN, y siendo que la misma establece su obligatoriedad de manera inmediata, lo que viene a sumarse su carácter adjetivo de la misma, no existe más la contradicción constitucional.

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

Pues bien, antes que nada, no debemos olvidar que hoy por hoy y desde 1994, el paradigma normativo vigente (o la racionalidad del sistema, que es lo mismo), o es otro que el de los derechos humanos fundamentales. Con lo cual, si se albergasen dudas (porque de hecho, no todos los jueces han concluido del mismo modo), lo que habrá de zanjar la disputa interpretativa ha de ser el obligado control de convencionalidad (ver CSJN, in re “Rodríguez Pereyra, Jorge Luis y otro c/Ejército Argentino s/daños y perjuicios”, del 27/11/12).

Puntualmente, este Tribunal nos ha dicho en “Álvarez, Maximiliano y otro c/ Cencosud S.A. s/ acción de amparo”, A. 1023, XLIII, que “el decidido impulso hacia la **progresividad** en la plena efectividad de los derechos humanos que reconocen, propia de todos los textos internacionales antes aludidos y muy especialmente del PIDESC (art.2,1), sumado al **principio pro homine**, connatural con estos documentos, determina que el intérprete deba escoger, si la norma lo posibilita, el resultado que proteja en mayor medida a la persona humana (Cardozo, Fallos 329:2265, 2272/2273, y Madorran, cit. p 2004). Y esta pauta se impone aún con mayor intensidad, cuando su aplicación no entrañe colisión alguna del derecho humano, así interpretado, con otros valores, principios, atribuciones o derechos constitucionales (Madorran, cit. p. 2004). Ya en el precedente Berçaitz, de 1974, tuvo oportunidad de censurar toda inteligencia restrictiva de los derechos humanos, puesto que contrariaba la jurisprudencia de la Corte, “concordante con la doctrina universal”; el “principio de favorabilidad” (Fallos: 289:430, 437; asimismo; Fallos: 293:26,27).”

En el presente caso, el salario del trabajador se encuentra evidentemente desactualizado (nótese que a diciembre de 2005 alcanzaba a \$ 898), por lo que, teniendo en cuenta el marco de racionalidad normativa, engarzado siempre dentro de los principio rectores e inderogables de la CN, y toda la normativa infra y supra constitucional (en el estado de su vigencia), y siempre con arreglo a la misma (art. 14 bis, para el caso), toda vez que en el caso, es evidente que la aplicación de la jurisprudencia a la que me he referido, conduce a un resultado peyorativo para la parte actora, respecto del que corresponde a cualquier otro damnificado, que sufriese iguales perjuicios y que fuera ajeno al vínculo laboral, a mi juicio, corresponde actualizar el salario, a la luz de lo dispuesto por la ley 26844.

Sentado ello, cabe resaltar que la ley 26773, rige plenamente desde el octavo día de su publicación. Es decir, que está vigente desde el 4 de noviembre de 2012, en virtud de no contar con norma alguna de aplicación inmediata. Lo que de todos modos no obstaculiza a que algunas normas de tipo adjetivo contenidas en la ley, sí resulten inmediatamente aplicables, aún por hechos anteriores.

De esta suerte, se respetan el principio de progresividad y de no regresividad, al aplicarse la normativa y la interpretación más favorable.

Sobre este aspecto, debo decir que la norma mencionada recoge lo que viene siendo una inveterada prédica del Dr. Capón Filas (ver, por ejemplo, “Abal Leonardo Andrés c/ Taller La Industrial S.R.L. s/ despido”, sala VI, sentencia definitiva n° 58490, del 22 de diciembre de 2005; o “Wolk Ana María c/ Novedades Editoriales S.R.L. y otro s/ despido”, sala VI, sentencia definitiva n° 57041, del 30 de marzo de 2004) y de la suscripta (“Larotonda, Sergio Bruno c/ Del Campo Materiales SRL y otros s/ despido”, sentencia n° 1881, del 22 de octubre de 2003; “Paz, María Isabel c/ Met AFJP S.A. s/ despido”, sentencia n° 2422, del 30 de octubre de 2007; o “Gutiérrez, Edgardo David c/ Labora S.A. s/ despido”, sentencia n° 2454, del 18 de marzo de 2008, entre muchas otras, todas del juzgado 74, en mi labor como juez de primera instancia; o “Santucho, Sergio del Valle c/ Castagnola, Pablo Daniel s/ despido”, Sentencia n° 93533, del 22 de mayo de 2013; “Leguizamón Ricardo Hernán c/ R. Carpaccio S.R.L. s/ despido”, sentencia n° 93.570, del 31 de marzo de 2013, entre muchas otras, todas del registro de esta sala). Ambos, hemos declarado la imperiosa necesidad de actualizar los créditos salariales. Luego, mal podría no ser recogida por mí la reforma y no hacerme, así, eco de la justicia que implica actualizar, de alguna manera, el crédito del trabajador.

Así lo entendieron por ejemplo, la Cámara de Trabajo de Córdoba, Sala X, el 21/12/12, in re “Martín, Pablo Darío c/ Mapfre ART S.A. s/accidente”, en la hipótesis del RIPTTE (art.17, inc.6 de la nueva ley) y de la indemnización adicional de pago único (art.3 in fine, ib), la que a su vez remite al decisorio de su par mendocina, sala VII, in re “Godoy, Diego Maximiliano c/Mapfre Argentina, del 12/11/12”. Otro tanto, hizo la Sala VII, de la Cámara cordobesa in re “Ludueña, Prudencia Beatriz, c/ Asociarte ART S.A., el 15/3/13”, y la misma sala el 15/4/13, in re “Granero, Francisco José c/ Consolidar ART S.A.”, así como la Sala III, de igual jurisdicción, in re “Torres, Manuel Rodolfo c/ La Segunda ART S.A.”, del 4/3/13”.

En estos precedentes, se manejó el argumento capital de que, resolver de otro modo, implicaría violar lo normado por el artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, así como el 2.1 del PIDESC (a lo que personalmente agregaría toda la normativa nacional e internacional sobre discriminación), en la inteligencia de que se generaría una discriminación entre los propios trabajadores, quedando en mejor situación quienes se accidenten luego de la entrada en vigencia de la ley que los anteriores.

En el mismo sentido, se expidió la Justicia Nacional, a través del Juzgado Nacional del Trabajo N° 58, Sentencia 5.393 del 24/2/13, in re “Camargo, Roberto Adrián c/Mapfre Argentina ART SA y otro s/accidente, acción civil”, y S. D. N° 93.565 del 31.05.13, in re “Pisera, Juan Manuel c/ Euterma SA y otro s/ despido del registro de esta Sala III.

Súmase como argumento justificativo de la aplicabilidad inmediata por el carácter adjetivo, que se trata de mejoras en la situación del trabajador, por imperio del artículo 9 de la LCT y del principio de progresividad.

Al respecto, Ricardo J. Cornaglia afirma, que la clave de la cuestión consiste en la conjunción de dos principios que tienen raigambre constitucional: el de indemnidad (art. 19 de la Constitución Nacional) y el de razonabilidad (artículo 28 de la CN), al punto que reconocido el primero como un derecho fundamental, no puede la ley so pretexto de hacerlo operativo, terminar negándolo o provocar un resarcimiento reducido, mezquino o irrazonable (PDLSS, T.2008-19-pág. 1643).

En efecto, la ley 26773 en su artículo 17, inciso 6, establece que las prestaciones en dinero por incapacidad permanente, previstas por la ley 24557 y sus modificatorias, y su actualización mediante el decreto 1694/09, se ajustarán a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley conforme al índice RIPTTE (Remuneraciones Imponibles Promedio de los Trabajadores Estables), publicado por la Secretaría de Seguridad Social, desde el 1º de enero de 2010.

En consecuencia, considero que resulta aplicable lo dispuesto por la ley 26773, a fin de mantener inalterable el crédito de la parte actora.

Recientemente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha dicho que “el derecho de acceso a la justicia, a propósito del artículo 25 de la Convención Americana, es la posibilidad real de acceder a un recurso judicial para que la autoridad competente y capaz de emitir una decisión vinculante determine si ha habido o no una violación a algún derecho que la persona que reclama estima tener y que, en caso de ser encontrada una violación, el recurso sea *útil* para restituir al interesado en el goce de su derecho y repararlo” (*Castañeda Gutman vs. México*, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 6-8-2008, Serie e N° 184, párr 100). Y, en el decir de esta Corte Suprema, es la posibilidad de ocurrir ante algún órgano jurisdiccional y

obtener de ellos sentencia *útil* relativa a los derechos de los litigantes" <Carranza Latrubesse, Gustavo *el* Estado Nacional- M- Ministerio de Relaciones Exteriores – Provincia del Chubut", del 6/8/13>.

Consecuentemente, y de acuerdo a lo dispuesto, a la suma de \$ 898 deberá aplicarse el índice de ajuste del RIPTE fijado por el Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social. Así surge según las pautas establecidas por el art. 17, inc. 6) de la Ley 26.773: a) Último índice RIPTE fijado y publicado por el M.T.S.S. a abril de 2013 = 872,62 b) Índice RIPTE al día 1-1-10 = 344,73) Índice de ajuste:  $872,62 \% 344,62$ . Por lo tanto, el capital nominal ajustado por índice RIPTE =  $\$ 340.000 \times 2,53 =$  es de \$ 860.200.

En virtud de lo expuesto, cabe remitir copia de la sentencia al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, a fin de que realice las correspondientes inspecciones en ejercicio del poder de policía que reviste, y asimismo, lo considere al momento de elaborar la Memoria Anual del cumplimiento de la Declaración Sociolaboral del Mercosur, lo que oportunamente se pondrá en conocimiento por intermedio de la Secretaría de Primera Instancia.

Entonces, la demanda prospera por la suma total de \$ 860.200, que deberá ser depositada en autos dentro del quinto día de haber quedado firme la liquidación del artículo 132 de la LO, con más un interés desde el 1º de mayo de 2013, fecha de la última actualización del RIPTE y hasta el efectivo pago, equivalente al informado por la CNAT que resulte del promedio mensual de la tasa activa, aplicada por el Banco de la Nación Argentina para operaciones corrientes de descuento de documentos comerciales.

Asimismo, se devengará además actualización (dada la diferente naturaleza de ambos institutos), utilizando como referencia los valores de la Canasta Básica total elaborada por el INDEC entre ambos puntos de tiempo (cfr. CNAT, Sala VI, in re "Alcaraz, Aparicio Miguel c/ IMPO MUNRO S.A. s/ despido", SD 55.238 del 6/9/202, voto del Dr. Capón Filas). Para así resolver declaro oficiosamente la inconstitucionalidad del artículo cuatro de la ley 25.561.

Precisamente, por imperio de la misma realidad que he tenido en cuenta para resolver el fondo de la cuestión, es que decreto la inconstitucionalidad de marras e impongo el índice de actualización indicado: la realidad económica del país muestra a las claras, día a día, cómo existe una genuina depreciación monetaria.

Al respecto, tiene dicho nuestro Más Alto Tribunal que "la posibilidad de que los jueces puedan declarar de oficio la inconstitucionalidad de una ley no implica una violación del derecho de defensa, pues, si así fuese, debería también descalificarse toda aplicación de oficio de cualquier norma legal no invocada por las partes, so pretexto de no haber podido los interesados expedirse sobre su aplicación al caso" (disidencia Dr. Boggiano) "Del artículo 31 de la Carta Magna deriva la facultad de los jueces de cualquier fuero, jurisdicción y jerarquía, nacionales o provinciales, de examinar las leyes en los casos concretos que se presenten a su decisión, comparándolas con el texto y la significación de la Constitución para averiguar si guardan conformidad a ella, absteniéndose de aplicarlas si las encuentran en oposición; facultad que, por estar involucrada en el deber de aplicar el derecho vigente, no puede supeditarse al requerimiento de las partes (disidencia Dr. Fayt). 48.808, CS, 28 /4/98 "Ricci, Oscar Francisco Augusto c/ Autolatina Argentina S.A. y otros s/accidente", en el mismo sentido se ha pronunciado la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires (SD70.056, del 21/3/02).

Con relación a la inconstitucionalidad de oficio, tiene dicho nuestro Más Alto Tribunal que "la posibilidad de que los jueces puedan declarar de oficio la inconstitucionalidad de una ley no implica una violación del derecho de defensa, pues, si así fuese, debería también descalificarse toda aplicación de oficio de cualquier norma legal no invocada por las partes, so pretexto de no haber podido los interesados expedirse sobre su aplicación al caso" (disidencia Dr. Boggiano) "Del artículo 31 de la Carta Magna deriva

la facultad de los jueces de cualquier fuero, jurisdicción y jerarquía, nacionales o provinciales, de examinar las leyes en los casos concretos que se presenten a su decisión, comparándolas con el texto y la significación de la Constitución para averiguar si guardan conformidad a ella, absteniéndose de aplicarlas si las encuentran en oposición; facultad que, por estar involucrada en el deber de aplicar el derecho vigente, no puede supeditarse al requerimiento de las partes (disidencia Dr. Fayt). 48.808, CS, 28/4/98 "Ricci, Oscar Francisco Augusto c/ Autolatina Argentina S.A. y otros s/accidente", en el mismo sentido se ha pronunciado la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires (SD N° 70.056, del 21/3/02).

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

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

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

En consecuencia, sugiero devengar actualización monetaria sobre los créditos que proceden.

Ante el nuevo resultado del litigio que propicio y lo normado por el art. 279 del CPCCN, corresponde dejar sin efecto la imposición de costas y las regulaciones de honorarios practicadas en la instancia anterior y proceder a su determinación en forma originaria, razón por la cual deviene abstracto el tratamiento de los agravios sobre estos puntos.

Propongo que las costas de ambas instancias, sean impuestas, solidariamente, a la parte demandada (art. 68 del CPCCN).

En atención al resultado del pleito, a la calidad y extensión de las tareas desempeñadas por los profesionales intervinientes a las normas arancelarias vigentes, propongo regular los honorarios de la representación letrada de la parte actora, los codemandadas Arata en su conjunto, y Provincia ART SA, como así también los de la Defensora Pública de Menores e Incapaces, en el 18%, 14%, 8 %, y 5 %, respectivamente, del monto de condena con más sus intereses (art. 38 de la ley 18345, arts. 6, 7, 8, 9, 19, 37, 39 y conc. de la ley 21.839 y 24.432). Aclaro que los honorarios regulados a la Defensora Pública de Menores e Incapaces deben ser destinados a la Biblioteca del Fuero.

Asimismo, propongo regular los honorarios de los letrados de las partes actora y cada una de las demandadas y la aseguradora, por su actuación ante esta segunda instancia, en 35%, 25% y 20%, respectivamente, de lo que les corresponda percibir por sus trabajos en la instancia anterior (art. 68 del CPCCN y art. 14 de la ley 21839).

En relación con la adición del IVA a los honorarios regulados se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Compañía General de Combustibles SA s/ recurso de apelación” (C. 181 XXIV del 16 de junio de 1993), al sostener “que no admitir que el importe del impuesto al valor agregado integre las costas del juicio – adicionárselo a los honorarios regulados – implicaría desnaturalizar la aplicación del referido tributo, pues la gabela incidiría directamente sobre la renta del profesional, en oposición al modo como el legislador concibió el funcionamiento del impuesto”.

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

En definitiva y por lo que antecede, voto por: I.- Revocar la sentencia de grado, y en consecuencia hacer lugar al reclamo y condenar solidariamente a los codemandados DOMINGO ARATA Y GUSTAVO ALBERTO ARATA y a PROVINCIA ART SA, a pagar a CLARA BEATRIZ URRUCHUA POR SI Y EN REP DE SUS HIJOS MENORES IGNACIO R. Y FRANCISCO V OSTERRIETH, dentro del plazo de cinco días de quedar firme la liquidación a practicarse en la etapa del art. 132 de la LO, la suma de \$ 860.200 (pesos ochocientos sesenta mil doscientos), con más los intereses y actualización desde la fecha indicada en los considerandos, suma que corresponderá en un 50 % para Urruchua y el 50 % restante para los hijos, con más los intereses y la actualización monetaria, conforme a los considerandos respectivos; II.- Imponer las costas de ambas instancias a las demandadas; III.- Regular los honorarios de la representación letrada del actor, codemandados ARATA y Provincia ART SA, como así también a la Defensora de Menores e Incapaces, en el 18%, 14%, 8 %, y 5 %, respectivamente, del monto de condena con más sus intereses, y para los letrados de las partes actora y cada una de las demandadas, por su actuación ante esta segunda instancia, en treinta por ciento (35%), veinticinco por ciento (25%) y veinticinco por ciento (20%), respectivamente, de lo que les corresponda percibir por sus trabajos en la instancia anterior. En caso de tratarse de responsables inscriptos, deberá adicionarse a las sumas fijadas en concepto de honorarios de los profesionales actuantes en autos el impuesto al valor agregado, que estará a cargo de quien deba retribuir la labor profesional. V.- Remitir copia de la sentencia al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, a fin de que realice las correspondientes inspecciones en ejercicio del poder de policía que reviste, y asimismo, lo considere al momento de elaborar la Memoria Anual del cumplimiento de la Declaración Sociolaboral del Mercosur, lo que oportunamente se pondrá en conocimiento por intermedio de la Secretaría de Primera Instancia.

**El Doctor Rodriguez Brunengo dijo:**

Por compartir sus fundamentos, adhiero en lo principal, al voto que antecede, y aclaro que tuve el honor de contarme entre los primeros críticos adversos a la Ley nro.:24.557, denominada “DE RIESGOS DEL TRABAJO”, desde la cátedra, en el ejercicio de la profesión de abogado impugnándola de inconstitucionalidad, así como el resto del abanico de leyes de orientación neoliberal inspiradas por la Trilateral Commission a través del Consenso de Washington, en la señera compañía de prestigiosos juslaboralistas de la Asociación de Abogados Laboralistas como Ricardo Jesús Cornaglia y Moisés



Meik, por mencionar algunos de los más eminentes, desde que dicha ley era un proyecto, mucho antes de su sanción, que data del 13 de septiembre de 1995.

Sumé mi voto en ese sentido prácticamente en todos los Congresos y Jornadas de ambas instituciones donde se trató la materia de Infortunios Laborales y aporté argumentos.

Señalaré -a título de ejemplo- las Jornadas de Análisis y Debate sobre Accidentes y Enfermedades del Trabajo”, convocadas por la Asociación de Abogados Laboralistas, llevadas a cabo en el Centro Cultural General San Martín, Buenos Aires, los días 29 y 30 de marzo de 1996, con una concurrencia superior a los 600 abogados acreditados, donde se ratificó la posición de denuncia por inconstitucionalidad del régimen creado por la L.R.T. También se sostuvo el rechazo del mismo y la suspensión de la entrada en vigencia del sistema.

Se destacó en la oportunidad la ponencia oficial del Doctor Isidoro H. Goldenberg de la que mencionaremos las conclusiones:

- a) Como lo declara la Comisión nro.: 9 (“El derecho Frente a la Discriminación” de las XV Jornadas Nacionales de Derecho Civil (26, 27, 28 de octubre de 1995): “Es discriminatorio el art. 39 de la Ley 24.557 (L.R.T.) en cuanto priva a las víctimas de infortunios laborales de acceder a la tutela civil para la reparación de que gozan todos los habitantes, conforme al derecho común” (Conclusión nro.: 23).
- b) La Ley sobre Riesgos del Trabajo contradice abiertamente el enunciado de “promover el bienestar general” contenido en el Preámbulo de la Constitución Nacional y vulnera sus artículos 14 Bis, 17, 18, 43, 75 inc. 22 y 23 y 121.
- c) Resultan especialmente lesivas las disposiciones de los artículos 4º, inc. 3º; 6º, inc. 2º “in fine”, y 39, normativa que quebranta el valor solidaridad social e importa un agravio a la dignidad del trabajador.
- d) Se vacía en general de contenido al artículo 75 de la L.C.T., progresivamente mutilado a partir de la ley 24.557, artículo 49, eliminándose de este modo la operatividad de la acción autónoma de reparación basada en dicho precepto.
- e) Los objetivos proclamados en la L.R.T.: prevención, reparación y rehabilitación (art. 1º) se tornan evanescentes a través del articulado de la ley.
- f) Se afectan, en consecuencia, los pilares básicos que sustentan la disciplina laboral: el principio protectorio, el garantismo legal, el principio de indemnidad y el acceso a la jurisdicción.
- g) Los verdaderos beneficiarios de esta ley son los titulares financieros de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (A.R.T.), entidades de derecho privado (art.26), que recaudarán anualmente una suma millonaria, en su calidad de agentes del seguro privado obligatorio, teniendo en cuenta que actualmente cotizan por el régimen de la seguridad social más de tres millones y medio de trabajadores.
- h) Las consecuencias dañosas que sufre el operario a raíz de la infracción a la obligación de seguridad pueden ser atribuidas al empleador a título de dolo eventual pues se reúnen sus notas configurativas: 1) indiferencia del incumplidor respecto a los efectos perniciosos de su falta de cuidado y diligencia; 2) previsibilidad del resultado; 3) antijuridicidad de la omisión.
- i) No existe ahora impedimento legal que impida el cúmulo de las pretensiones de la L.R.T. y de las originadas en el Código Civil.

j) Queda siempre a salvo la acción por incumplimiento de las normas que regulan la higiene y seguridad del trabajo, así como la aplicación de lo dispuesto en los artículos 510 y 1201 del Código Civil.

La jurisprudencia reaccionó rápidamente, a partir del caso: “Quintans, Mario Héctor C/ Multisheep S.A.” en el cual el Tribunal del Trabajo nro.: 2 de Lanús (Provincia de Buenos Aires), en Sentencia de fecha 19/11/96 decretó la inconstitucionalidad de los artículos 1º, 2º, 6º, 8º, 14, 15, 21, 22, 39, 40, 46, 49, cláusulas adicionales 1ª., 3ª. Y 5ª, como una cuestión previa y asumiendo la competencia. Cantidades de fallos se sucedieron en diversas jurisdicciones en el mismo sentido, hasta que finalmente la Corte Suprema de Justicia de la Nación se definió ampliamente en el caso: “Aquino C/ Cargo Servicios Industriales” (A.2652 XXXVIII) del 21/09/2004 que hace hincapié en el art. 19 C.N. al referirse a la cuestión suscitada con el art. 39 inc. 1º L.R.T., vinculado ello con los arts. 1109 y 1113 del Cód. Civil y que, con amplio criterio, sostuvo entre otras cosas, que la veda a las víctimas de infortunios laborales de percibir la reparación integral constituye una inconstitucionalidad absoluta de dicho artículo.

Cabe señalar asimismo que en la Sala VII, que integro como titular, ya antes del mencionado fallo del Tribunal Supremo, se había expedido en casos como “Falcón Restituto C/ Armada Argentina”, S.D. N° 33.734 (23/06/2.000) donde dijo “...la discriminación que emana del art. 39 de la L.R.T. no es coherente con el principio de igualdad ante la ley instituido por la C.N. en su art. 16 ni tampoco con otros principios adoptados y recogidos por nuestra C.N. por la vía de la incorporación —a esta norma fundamental— de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), por lo que debe considerarse inadmisibles el régimen de la Ley 24.557, que lleva a una persona dañada por la culpa de otra a que no pueda ser indemnizada en plenitud por el sólo hecho de ser “trabajador”; criterio que se mantuvo luego en numerosos precedentes (v. en similar sentido esta Sala in re “Vazquez Camacho, Angel C/Coniper S.A. y o.”, sent. Nro.: 38.083 del 25/11/04; “Krause C/ Cooperativa”, sent. Nro.: 37.833 del 30/08/2004, “Torres C/ Godoy”, sent. del 25/02/05, “Agustinas, Néstor C/ Estampados Rotativos S.A. y o.”, sent. nro.: 38.420 del 19/04/2005; “Correa C/ Niro”, sent. N° 40.869 del 30/04/2008, entre muchos otros).

Además, veo necesario agregar que la doctrina tradicional que fundaba la obligación de resarcir el infortunio laboral en la culpa a demostrar en que habría incurrido el empleador (culpa aquiliana), fue superada hace décadas en nuestro derecho, a partir de la reforma de Borda al Código Civil, reemplazándola por la “responsabilidad objetiva”, al compás de toda la doctrina y legislación comparada, vg. En la República Hermana del Brasil: “A principio, a doutrina recorreu a explicações da natureza metajurídica, como se verifica nas concepções de Wenger e Duguit, mas logo encontrou razões jurídicamente mais consistentes para fundamentar a obrigação de resarcir o dano proveniente do acidente do trabalho, independentemente da culpa de quem se apontava como o responsável pelo pagamento. Voltou-se aos quadros de responsabilidade extracontractual, desenvolvendo-se até as suas últimas consequências a idéia de que o dever de indenizar, como excepcionalmente admitiu o direito comum, podia resultar do fato da coisa, no qual não se podia ver rigorosamente a culpabilidade de seu dono. Embora se procurasse fundar a responsabilidade, nesses casos, numa presunção de culpa, na chamada culpa indireta, a verdade é que, como essa construção teórica, lançavam-se as bases da teoria objetiva da responsabilidade que viria a explicar, em várias situações, a atribuição do dever de indenizar a que, não pode ser culpado a rigor, do dano verificado. Desse movimento para a objetivação da responsabilidade surgiu a teoria do risco profissional. A construção doutrinária conhecida por essa expressão ambigua

assenta, conforme o ensinamento de Unsain, em tres principios fundamentais: 1°) o da inerência do risco a indústria: 2°) o da responsabilidade do patrão, como representante da indústria, independentemente de culpa: 3°) o da equivalência da indenização ao dano.” (Orlando Gomes-Elson Gottschalk Curso de Direito do Trabalho, Livraria Forense, Rio-São Paulo, 6°. Edicto, 1975, Vol.I.pág. 422).

(Traduzco: “Al principio, la doctrina recurrió a explicaciones de naturaleza metajurídica, como se verifica en las concepciones de Wenger y Duguit, pero luego encontró razones jurídicamente más consistentes para fundamentar la obligación de resarcir el daño proveniente del accidente de trabajo, independientemente de la culpa de quien se señalaba como el responsable por el pago. Se regresó a los encuadramientos de la responsabilidad extracontractual, desenvolviéndose hasta las últimas consecuencias la idea de que el deber de indemnizar, como excepcionalmente admitió el derecho común, podía resultar del hecho de la cosa, en el cual no se podía ver rigurosamente la culpabilidad de su dueño. Aunque se procurara fundamentar la responsabilidad, en esos casos, en una presunción de culpa, en la llamada culpa indirecta, la verdad es que, con esa construcción teórica, se lanzaban las bases de la teoría objetiva de la responsabilidad, que vendría a explicar, en varias situaciones, la atribución del deber de indemnizar a quien, no puede ser culpado en rigor, del daño verificado. Desde ese movimiento para la objetivación de la responsabilidad surgió, para un fin específico, la teoría del riesgo profesional. La construcción doctrinaria conocida por esa expresión ambigua reposa, conforme la enseñanza de Unsain, en tres principios fundamentales: 1°) El de la pertenencia del riesgo a la industria; 2°) El de la responsabilidad del patrón, como representante de la industria, independientemente de culpa; 3°) El de la equivalencia de la indemnización al daño.” Orlando Gomes-Elson Gottschalk: “Curso de Derecho del Trabajo, Libería Forense, Río-San Pablo, 6ta. Edición, 1975, Vol. I, pág. 422).

En cuanto a la procedencia del daño moral debo señalar que el fallo plenario n° 243 “Vieites, Eliseo c/ Ford Motor Arg. S.A.” estableció la procedencia del reclamo de dicho concepto en las acciones de derecho común por accidente del trabajo, fundadas exclusivamente en el vicio o riesgo de la cosa según el art. 1113 del C. Civil.

Asimismo cabe señalar que Carlos A. Ghersi destaca la reformulación del daño moral en la Reforma de 1968 y que el concepto “daño” debe analizarse en todos los aspectos que comprenden a la persona y personalidad y sin sujeción a fórmulas matemáticas y a partir de institutos tales como el riesgo creado (Art. 1.113 , segunda parte, párrafo segundo), la equidad (Art. 907, párrafo segundo), la buena fe (Art. 1.1908, párrafo primero), y el ejercicio abusivo de los derechos (Art. 1.071), entre otras disposiciones, enfatizando que “esta corriente renovadora del derecho, con hondo contenido social, se acerca más al hombre en sí mismo y se aleja del economicismo como meta central de protección, que imperaba en Alberdi Vélez”.

Jorge Mosset Iturraspe propone, por ejemplo, la reformulación del concepto de “daño moral” por el de “daño a la persona”, de mucha mayor amplitud y mayor compatibilidad con las orientaciones modernas del derecho (conf.: su trabajo: “Daño Moral. Noción Crítica a la denominación. Daño extrapatrimonial. Daño a la persona”, en loc. Cit. pág. 7 y ss).

Ello no debe sorprender, pues la propia Corte Suprema expresó aún antes de la Reforma Consitutcional con relación al daño moral, en este caso, que “...no tiene necesariamente que guardar relación con

el daño material, pues no se trata de un accesorio de éste” (Autos: “Forni c/ Ferrocarriles Argentinos, 7/IX/89. ID: “Bonadero Alberdi de Inaudi c/ Ferrocarriles Argentinos” 16/VI/88); y mas recientemente ha dicho que en aquellos juicios en los que se solicita la reparación en el marco del derecho común debe procederse a reparar todos los aspectos de la persona, trascendiendo ello de la mera capacidad laborativa (v. fallo: “Arostegui Pablo M c/ Omega ART SA”, S.C. A, n° 436, L. XL).

Respecto a la responsabilidad de la ART debo indicar que liberar a la aseguradora de las consecuencias desfavorables para la salud del dependiente por haber prestado servicios, implicaría necesariamente que el titular del contrato de trabajo abonase un seguro por accidentes y enfermedades, y –por una cuestión de forma (relativa a la elección del tipo de acción que el actor escogió para demandar)- quedase desprotegido con relación al reclamo de sus dependientes.

Así, se provocaría un beneficio económico injustificado por parte de la tomadora del seguro (y en consecuente daño al empleador) al cobrar una prima y luego no responder en carácter de aseguradora de la contingencia, mientras que en el marco que la ley le impone, la legislación le garantiza estar cubierto por cualquier infortunio que pudieran sufrir sus dependientes (en igual sentido; v. de la Sala: “Aguirre, Miguel Angel c/ Piero S.A.I.C. y otro s/ Accidente- Acción civil”; S.D. 41.309 24.10.08)

Nuestro Máximo Tribunal ha dicho que “...el hecho de ser constitucionalmente inválido que la mentada prestación de la L.R.T. origine la eximición de la responsabilidad civil del empleador (art. 39, inc. 1) no se sigue que las A.R.T. queden relevadas de satisfacer las obligaciones que han contraído en el marco de la citada ley, por lo que no existe razón alguna para ponerlas al margen del régimen de responsabilidad civil, por los daños a la persona de un trabajador derivados de una accidente o enfermedad laboral (...) tampoco la hay para que la aludida exención, satisfechos los mentados presupuestos, encuentre motivo en el solo hecho que las ART no pueden obligar a las empleadoras aseguradas a cumplir determinadas normas de seguridad, ni impedir a éstas que ejecuten sus trabajos por no alcanzar ciertas condiciones de resguardo al no estar facultadas para sancionar ni para clausurar establecimientos. Esta postura (...) conduciría a una exención general y permanente (...) no se trata, para las aseguradoras, de sancionar incumplimientos o de imponer cumplimientos, sino de algo que antecede a ello, esto es, prevenir los incumplimientos como medio para que éstos, y los riesgos que le son ajenos, puedan evitarse. Por el otro, olvida que no es propio de las ART permanecer indiferentes a dichos incumplimientos, puesto que la ya citada obligación de denunciar resulta una de sus funciones preventivas...” (v. “Torrillo, Atilio Amadeo y o. C/ Gulf oil Argentina SA y otro”, T. 205, XLIV, del 31/03/2009, en similar sentido, esta Sala in re “Verón, Roberto Omar C/ Q.B. Andina SA y Otro s/ Accidente-Acción Especial”, S.D. nro.: 41.903 del 22/06/2009; y mas recientemente en: “Rivero, Carlos C/ Pequeña Marina S.R.L. y Otro s/ Accidente-Acción Civil”; S.D. 42034 del 31.08.09).

De esta forma, sin entrar en el debate técnico de cuál hubiera sido el medio más idóneo de prevención del caso, tampoco es atendible la defensa argumental relativa a haber cumplido, supuestamente, con las previsiones estatuidas en materia de seguridad para atenuar accidentes.

De hecho, la mejor muestra de que no fueron efectivas es la producción del daño mismo, y por ende, la decisiva influencia que tuvo el éste en la actual incapacidad de la dependiente, lo que implica la falta de cumplimiento al deber impuesto legalmente de conformidad con lo normado en el art. 1.074 del Código Civil.

Así, es válido colegir que –a juzgar por el resultado- la aseguradora no cumplió eficazmente con su deber legal de prevención y contralor que le impone la normativa aplicable; lo que constituye una omisión culposa para el acaecimiento del infortunio y que conlleva la aplicación del art. 1.074 citado (en igual sentido, v. de esta Sala, en “Alcorta Olguin, Cristian José C/ Molinos San Martín S.A. Y Otro S/ Accidente”; S.D. 42.029 del 31.08.09).

Ello sin olvidar también que el art. 902 del Código Civil complementa, en cierto modo el art. 1074 del mismo cuerpo legal, e impone el deber de mayor diligencia cuando las circunstancias lo impongan (en igual sentido, esta Sala en Pérez, Elsa Edit c/ Sanatorio Güemes S.A. s/ despido”, SD: 30.030 del 5.11.97).

No puede soslayarse que el Estado, aunque inconstitucionalmente, ha delegado en las aseguradoras de riesgos de trabajo todo lo relativo al control y sujeción de los empleadores a las normas de higiene y seguridad, inponiéndoles a estos gestores privados del sistema diversidad obligaciones de control y supervisión (art. 18 decreto 170/96). Se genera así, una ampliación de los sujetos responsables, de modo tal que deja de ser el empleador el único sujeto obligado en materia de prevención de riesgos laborales, por lo cual la omisión o cumplimiento deficiente de aquella función “cuasi-estatal” genera la responsabilidad de la A.R.T., cuando- como en el caso- se comprueba un nexo de casualidad adecuada con el daño sufrido por el trabajador (art. 901, 902 y 904 Cód. Civil).

En cambio, discrepo parcialmente con lo determinado en la condena en cuanto allí se ordena indexar el crédito que le asiste a la parte actora.

En efecto, tengo dicho que la pérdida de valor adquisitivo del crédito y las consecuencias dañosas originadas en el desfasaje producido por la situación económica de conocimiento público y notorio ha sido suficientemente morigerada por la tasa de interés activa fijada por el Banco de la Nación Argentina para el otorgamiento de préstamos, dispuesta en el fallo de grado, que a su vez se ajusta a lo señalado en el Acta N° 2.357 y la Resolución de Cámara Nro.8 del 30.5.02 (en sentido similar, v. Sala VII en autos: “Mignemi, Juan Carlos c/ Seguridad Grupo Maipú SA s/ Despido”; S.D. 37.951 del 13.10.04).

En consecuencia, voto por que al capital de condena se le apliquen los intereses que se indican en el compartido primer voto, pero sin la actualización de los créditos allí dispuesta.

**El Doctor Pesino dijo:**

En lo que es motivo de disidencia, adhiero al voto del Doctor Rodríguez Brunengo.

Por todo ello, **el Tribunal RESUELVE:** I.- I.- Revocar la sentencia de grado, y en consecuencia hacer lugar al reclamo y condenar solidariamente a los codemandados DOMINGO ARATA Y GUSTAVO ALBERTO ARATA y a PROVINCIA ART SA, a pagar a CLARA BEATRIZ URRUCHUA POR SI Y EN REP DE SUS HIJOS MENORES IGNACIO R. Y FRANCISCO V OSTERRIETH, dentro del plazo de cinco días de quedar firme la liquidación a practicarse en la etapa del art. 132 de la LO, la suma de \$ 860.200 (pesos ochocientos sesenta mil doscientos), con más los intereses fijados en los considerandos, suma que corresponderá en un 50 % (cincuenta por ciento) para Urruchua y el 50 % (cincuenta por ciento) restante para los hijos, con más los intereses, conforme a los considerandos respectivos; II.- Imponer las costas de ambas instancias a las demandadas; III.- Regular los honorarios de la representación letrada del actor, codemandados ARATA y Provincia ART SA, como así también a la Defensora de Menores e Incapaces, en el 18% (dieciocho por ciento), 14% (catorce por ciento), 8 % (ocho por ciento), y 5 % (cinco por ciento), respectivamente, del monto de condena con más sus intereses, y para los letrados de las partes actora y cada una de las demandadas, por su actuación ante esta segunda instancia, en treinta por ciento (35%), veinticinco por ciento (25%) y veinte por ciento (20%), respectivamente, de lo que les corresponda percibir por sus trabajos en la instancia anterior. En caso de tratarse de responsables inscriptos, deberá adicionarse a las sumas fijadas en concepto de honorarios de los profesionales actuantes en autos el impuesto al valor agregado, que estará a cargo de quien deba retribuir la labor profesional. V.- Remitir copia de la sentencia al Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, a fin de que realice las correspondientes inspecciones en ejercicio del poder de policía que reviste, y asimismo, lo considere al momento de elaborar la Memoria Anual del cumplimiento de la Declaración Sociolaboral del Mercosur, lo que oportunamente se pondrá en conocimiento por intermedio de la Secretaría de Primera Instancia.

Regístrese, notifíquese y oportunamente, devuélvase.

Víctor A. Pesino  
Juez de Cámara

Nestor M. Rodríguez Brunengo  
Juez de Cámara

Diana Regina Cañal  
Juez de Cámara

Ante mí:  
2

Stella Maris Nieva  
Prosecretaria Letrada