

.Cám. del Trabajo Cba., Sala VI, Sent. N.º 11, 14/02/2020, “Lemos Roxana Mariel y otros c/ Empresa Bigotti y Zanier S.R.L. - Ordinario - Otros (Laboral) - Expte. N.º 3216545”

Primera cuestión: ¿Es procedente el reclamo de los actores en estos obrados?

Segunda cuestión: ¿Qué resolución corresponde dictar?

A la primera cuestión planteada, el Señor Vocal Tomas Enrique Sueldo dijo:

1) Límites de la controversia: a) Conforme lo relacionado, afirman los accionantes ser titulares del derecho a accionar, por daño moral y daño emergente por tratamiento terapéutico, en contra de la demandada -empleadora de Jonathan Emanuel Zamora (hijo, hermano y nieto, respectivamente, de los demandantes)- por resultar responsable de su muerte acontecida el día 10 de julio de 2010, mientras se encontraba prestando servicios, oportunidad en la que le explotó una cubierta de un camión Terex interno 44, de propiedad de la accionada. Es importante tener en cuenta que no se discuten los hechos reseñados supra sino ciertas particularidades relativas a quienes se encontraban realizando las tareas de cambio de las ruedas del referido camión y a su vez, la demandada esgrime culpa de la víctima como así también imprudencia de sus compañeros de trabajo (Barrionuevo y García). En el primer aspecto, la accionada sostiene que fueron los Sres. Barrionuevo y García quienes estaban manipulando la rueda en cuestión y que al trasladarse el segundo de los mencionados a realizar otras operaciones, aparece en el lugar de los hechos el Sr. Jonathan Zamora para poder ver y aprender, dados sus escasos 5 días de trabajo, negando que este último estuviera realizando trabajos con Barrionuevo o García como así también que en dichas labores existiera una condición insegura. Agregó que los bulones no debieron ser extraídos totalmente para que, ante cualquier irregularidad, no se liberara el aro de traba. Sin

embargo, seguidamente en el memorial de contestación, incurrió en una contradicción al señalar que ese hecho era conocido por Zamora, dada su “antigüedad y experiencia” y por los cursos de rigor. En lo demás, se cuestiona el fundamento del reclamo, al amparo de los arts. 1109 y 1113 del Código Civil, en función de la pretendida inconstitucionalidad del art. 39, ap. 1, de la Ley 24.557. Pues bien, sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Aquino Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A.” (Sentencia del 21/09/2004), declaró la invalidez constitucional de dicho dispositivo, quedando de tal manera zanjada la cuestión. Si bien de la lectura de cada uno de los votos de los integrantes del Alto Tribunal Nacional, surge una fundamentación distinta para arribar a igual conclusión, lo que no puede obviarse es que ha sido terminante el Tribunal Supremo de la Nación al decidir la inconstitucionalidad de la norma en crisis, lo que ha sido receptado por nuestro Alto Tribunal Provincial, en autos “Busto Rafael S. c/ Corplast S.A. y Otro - Ordinario - Enfermedad Accidente con fundamento en el Derecho Común (Expte. 83599/37)”, entre otros, en los cuales sostuvo que: “...la aplicabilidad de la letra del art. 39 de la Ley 24.557 como su armonía con la Constitución Nacional, fue revisada por la C.S.J.N. in re “Aquino...”(Fallo 327:3753), posición que reitera en “Díaz, Timoteo...”(Fallo 329:473) y “López Carlos Manuel c/ Benito Roggio e Hijos SA - Ormas SAICIC UTE (Cliba)” -Sent. del 8/8/06-, entre otros. En dichos pronunciamientos el Máximo Tribunal, luego de confrontar el dispositivo con las garantías involucradas, desplazó la validez constitucional del art. 39, inc. 1º ib. y resolvió que debían considerarse con base en la normativa civil en que se fundaba el reclamo. La trascendencia de la doctrina sostenida en los fallos mencionados exime la reproducción de sus textos...” (A.I. N.º 956 del 25.10.07). Así fue decidido también por la Sala que integro (vgr. in re: “Velázquez Marcos R. c/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba - Ordinario - Accidente con fundamento en el Derecho Común. Expte. 91988/37”, Sentencia del 14/05/2010; “Peralta Luis Daniel c/ Elías Ricardo y otro. Ordinario. Accidente con fundamento en el Derecho Común - Expte. N.º 55800/37”, Sentencia del 11/08/2014, entre otros), correspondiendo por idénticos argumentos a los vertidos por los máximos tribunales de Nación y Provincia en los fallos citados, declarar en el presente la inconstitucionalidad del art. 39, apartado 1 de la Ley 24.557 al encontrarse en pugna con los arts. 16, 17 y 19 de la Constitución Nacional. b) De otro costado, los hermanos y las abuelas de Jonathan Emanuel Zamora, sostienen su legitimación activa para reclamar las indemnizaciones pertinentes con sustento en la inconstitucionalidad del art. 1078 C.C., en el primer caso, y en una

interpretación amplia de la norma citada, en el segundo, lo que será analizado seguidamente, al pronunciarnos sobre el fondo del asunto. 2) Excepción de prescripción: En forma a previa a expedirme sobre la materia discutida, corresponde analizar la excepción de prescripción planteada por la parte demandada, respecto de la cual adelanto que debe ser desestimada. Doy razones: El instituto de la prescripción debe ser tratado, siguiendo una hermenéutica prudente y restrictiva, en función de las circunstancias de cada caso pues se encuentra en juego la vigencia de derechos de raigambre constitucional (art. 14 bis CN). Respecto del plazo prescriptivo deberá estarse a lo previsto en el art. 258 de la LCT en cuanto establece que el mismo es bianual, en forma coincidente con el art. 4037 del Código Civil y el actual art. 2562 inc. b) del Código Civil y Comercial de la Nación. Luego, cabe considerar como punto de partida, en el subexamen, la fecha del fallecimiento de la víctima, la cual sucedió el 10 de julio de 2010, debiéndose analizar si hasta el momento de interposición de la presente demanda (12/09/2013), medió algún acto de suspensión o interrupción de la prescripción. En este sentido, la acción de daños y perjuicios deducida por los mismos actores el día 28 de junio de 2012 ante el Juzgado de 1ª Instancia y 1ª Nominación Civil y Comercial (cfr. fs. 13 y 126, expte. n.º 2322008/36 agregado en autos según decreto del 30/6/2014, fs. 146), surtió efectos interruptivos a favor de todos los peticionantes en virtud de lo dispuesto por el art. 3986 del Código Civil, que se encontraba vigente en esa fecha, comenzando entonces a correr nuevamente desde aquella fecha. En este punto, se desestima lo argumentado por la demandada en los alegatos en orden a que la interrupción no puede ser atendida al no avocarse el Juez Civil al conocimiento de la causa, produciéndose la caducidad de la acción. Es que, la norma contempla precisamente la hipótesis de que la demanda sea interpuesta ante juez incompetente, lo que deja sin sustento el planteo. Tampoco estamos frente al supuesto de deserción de la instancia previsto por el art. 3987 C.C. como excepción al efecto interruptivo de la prescripción. En definitiva, del análisis efectuado surge con claridad meridiana la intención de los accionantes de mantener vivo su derecho, mediante la interrupción del plazo prescriptivo por medio de la interposición de la demanda judicial antes que el mismo feneciera (10/07/2012). Por consiguiente, la acción incoada en autos con fecha 12 de septiembre de 2013 deviene tempestiva y, en consecuencia, se impone el rechazo de la defensa de prescripción planteada por la parte demandada. 3) La prueba producida: Ofrecieron los accionantes como prueba documental copia de la libreta de familia y del certificado de defunción a los fines de acreditar, respectivamente, el vínculo de los

peticionantes y el fallecimiento de quien fuera trabajador en relación de dependencia de la accionada, aspectos que no fueron controvertidos en autos. A fs. 79/86 se adjuntan copias de las actuaciones labradas en sede civil (demanda de daños y perjuicios contra la accionada presentada con fecha 26/7/2012). A fs. 87/88 vta. se incorpora copia del Auto Interlocutorio N.º 863/10 dictado por el Juzgado de Conciliación de 3ª Nominación, Sec. N.º 5, de fecha 17/12/2010 mediante el cual se homologa el acuerdo arribado entre los padres de Jonathan Emanuel Zamora (Marcelo Benito Zamora y Roxana del Valle Mariel Lemos) y Asociart ART S.A., por la suma de pesos novecientos dieciséis mil ochocientos ochenta y dos con ochenta y cinco centavos (\$916.882,85) en concepto de pago único, al amparo de la Ley de Riesgos del Trabajo. A fs. 112 se lleva a cabo la audiencia de reconocimiento, por parte de los actores Marcelo Benito Zamora y Roxana Mariel Lemos, oportunidad en la cual los mismos reconocieron la firma en el recibo de liquidación final aportado a la causa por la demandada, impugnando su contenido. A fs. 153/162 se incorpora el informe pericial psicológico confeccionado por la Lic. Mirta Bonillo quien examina a los siete peticionantes vinculados familiarmente con el trabajador fallecido (progenitores, hermanos y abuelas) mediante entrevistas clínicas, pruebas proyectivas y psicométricas, entre las cuales menciona: Test de Machover o de Figura Humana: a través del cual se le solicita que dibuje dos figuras humanas, destinado a investigar aspectos de la personalidad relacionados con la identidad sexual, el posicionamiento ante el mundo, las relaciones humanas, la capacidad de contacto afectivo entre otros indicadores. Persona Bajo la lluvia: consiste en dar al probando la consigna de dibujar una persona bajo la lluvia. Diseñado para valorar fortaleza o debilidad y eficacia de mecanismos adaptativos frente al incremento de estrés ambiental. Escala Post Traumatic Stress, Disorder PS: es una escala autoadministrada que evalúa síntomas compatibles con Trastorno por Estrés Postraumático. Consiste en preguntas que chequean los principales síntomas del Trastorno por Estrés Postraumático... Escala de Trauma de Davidson (DTS): ... consiste en preguntas que chequean los principales síntomas del Trastorno por Estrés Postraumático, el cual, incluye los tres grandes grupos sintomatológicos de este trastorno a saber, síntomas de reexperimentación del hecho traumático, síntomas de evitación, anestesia emocional y síntomas de activación. Test de Bender: Consiste en nueve láminas con figuras (algunas geométricas), que el sujeto debe copiar en una hoja. Se encuentra destinado a investigar alteraciones en la coordinación visomotora. También, recibe interpretación de orden proyectivo (intrapsíquico), al analizar la

presión del trazo y el tipo de línea, como así también la ubicación y tamaño de las figuras. Escala de Hamilton de la Depresión: consiste en 17 items a administrar por el profesional y evalúa sintomatología compatible con criterios de depresión (DSM IV R). Escala de Hamilton para la Ansiedad: se trata de una escala heteroaplicada de 14 items, utilizado para evaluar a personas que pueden estar sufriendo trastornos de ansiedad. Escala D.E.S. (Eve Bernstein Carlson, Frank Putman): es un cuestionario de 28 items autoadministrado, diseñado para la detección de trastorno de identidad disociativo. Test de Minnesota Multiphasic Personality Inventory (Cuestionario Multifásico de Personalidad de Minnesota, MMPI 2): es un cuestionario autoadministrado de 567 items, abocado a la identificación del perfil de personalidad y la detección de psicopatologías. Test de Rorschach: Consiste en 10 láminas con figuras impresas. Se le solicita al sujeto que exprese lo que ve en ellas. Es el test de mayor utilidad, dada la variedad -de aspectos que a través de él pueden investigarse de un probando, tanto aspectos estructurales como dinámicos de la personalidad. El primero de los entrevistados es el Sr. Marcelo Zamora (el padre), respecto de quien indica que “el estado de las facultades psíquicas tales como atención, memoria, ideación e imaginación se observan en buen estado... Que el tono afectivo es estable con poca energía y un estado anímico algo desvitalizado. A raíz de lo vivido, en el ámbito familiar, sintió y siente el vacío de la pérdida de su hijo...”. Expresó que hay escaso registro de la angustia en su discurso, su postura gestos y tono de voz. En el relato de la entrevista manifestó “...quiero que mis hijos estén bien, si ud. viera algo que sea para preocuparme, por favor dígamelo... (se angustia)”. Agrega la perito que en el ámbito laboral, Zamora, no notó ningún cambio, considerando haber podido trabajar de igual manera, a pesar de que se sentía totalmente distinto a antes del accidente. Que presenta un claro mecanismo disociativo, también manifiesto en varias de las pruebas realizadas. En el relato de la entrevista afirmó “ ...me manejaba como un autómata...”. Socialmente reconoce que recién a partir de fines del 2013 pudo comenzar a sentir un poco mejor las cosas y la gente. Hasta entonces no recuerda haber tenido las ganas de verse con nadie. Si bien ahora está mejor, reconoce que aún no logra a sentirse del todo bien ... “recién a fines del 2013 logré hacer un click como para intentar vivir o sentir...”. Esta área está claramente deprimida. En lo individual piensa que no puede superar el accidente, siente culpa y responsabilidad por haberle conseguido el trabajo a Jonathan. Puede observarse que el alto nivel de tristeza tiñe todo su discurso, como también todas las áreas de su vida, lo que se corrobora en la mayoría de los test realizados. Al responder los puntos

periciales, la profesional reveló que el Sr. Marcelo Zamora presenta características que se incluyen en el cuadro clínico, según el manual diagnóstico y estadístico de trastornos mentales, DSM IV, como un Trastorno por estrés Postraumático Crónico, con rasgos depresivos (TEPT) que se caracteriza por haber estado expuesto a un acontecimiento traumático (muerte, desesperanza o un horror intensos); reexperimentado persistentemente a través de una o más de las siguientes formas: recuerdos de acontecimiento recurrentes e intrusos que provocan malestar y en los que se incluyen imágenes, pensamientos o percepciones; evitación persistente de estímulos asociados al trauma y embotamiento de la reactividad general del individuo (ausente antes del trauma); síntomas persistentes de aumento de la activación (ausente antes del trauma), tal y como indican dos (o más) de los siguientes síntomas: dificultades para conciliar o mantener el sueño irritabilidad o ataques de ira dificultades para concentrarse hipervigilancia respuestas exageradas de sobresalto. Estas alteraciones se prolongan más de 1 mes y provocan malestar clínico significativo o deterioro social, laboral o de otras áreas importantes de la actividad del individuo. Consideró la perito que Zamora presenta un duelo patológico ya que a pesar del tiempo transcurrido no ha logrado elaborar la pérdida de Jonathan, generándole síntomas disociativos importantes como mecanismo defensivo que le provee evitar el sufrimiento por la pérdida de su hijo. Explicó que la disociación es un mecanismo adaptativo para sobrellevar altos niveles de angustia aunque tiene la contrapartida de evitar la elaboración adecuada de un duelo y/o trauma. Además de presentar signos y síntomas de pérdida de interés por situaciones del contexto social, de la capacidad de disfrutar de situaciones que anteriormente le generaban placer; trastornos del sueño; sentimientos de tristeza vital y culpabilización, que deterioran su autoestima. La evolución de los diferentes cuadros, viene de la mano con la falta de acompañamiento terapéutico además del mecanismo defensivo como para poder continuar con su vida. Agregó que el proceso está siendo muy lento. Concluyó que, el peritado, si bien posee recursos internos, la favorable evolución dependerá de un tratamiento psicológico y psiquiátrico apropiado, no menor a dos años. Que “ante la pérdida inesperada de un hijo de 19 años, la incidencia de convivir pasa a un plano secundario, lo relevante, movilizador y desbastador para el progenitor, es no tener a su hijo con vida”. En los aspectos psíquicos, se advirtió que sigue sintiendo sentimientos de culpa, de responsabilidad por haberle conseguido el trabajo a su hijo; de desgano; de tristeza; de vacío; de vivir de manera automática; de depresión. Socialmente presenta una escasa conexión con el contexto y una limitada capacidad de goce. La

llegada de su nieta logró movilizarlo grata aunque limitadamente con la felicidad. En el ámbito familiar, sintió y siente el vacío de la pérdida de su hijo. No obstante se generó una cohesión familiar importante. No se habla de lo sucedido, se evita generar mayor malestar. En cuanto a la capacidad de adaptación del peritado es favorable y lenta. Su mecanismo defensivo disociativo genera beneficios primarios como poder sobrellevar el padecimiento, pero también genera la demora al proceso de duelo y recuperación. Por último, la perito señaló que la gravedad de lo vivido y sus consecuencias han modificado el desarrollo del Sr. Marcelo Zamora. El hecho de sufrir un accidente de semejante envergadura, ocasiona respuestas subjetivas e individuales. Las secuelas vinculadas al accidente se manifiestan en la reactividad emocional, la cual sigue repercutiendo, afectando y modificando de diferente forma los ámbitos de relación del peritado (social, familiar, personal, etc.). En el presente caso podría inferirse que presenta signos de daño psicológico y psíquico, debido a las lesiones que sufrió a raíz del accidente y pérdida de su hijo. Finalmente, refiere que el daño psíquico es un “deterioro, disfunción, disturbio o trastorno, o, desarrollo psico-génico que, afectando sus esferas afectiva y/o intelectual y/o volitiva, limita su capacidad de goce individual, familiar, social y/o recreativa”. En cuanto a la Sra. Roxana del Valle Lemos (la madre), tras ser entrevistada según los test referenciados precedentemente, expuso que el estado de las facultades psíquicas tales como atención, memoria, ideación e imaginación se observan en buen estado, como así también la orientación témporo-espacial... Que el tono afectivo está teñido de una emocionalidad angustiosa; como consecuencia de la pérdida de su hijo, Roxana adoptó una postura sólida, considerándose el pilar fundamental de la familia ya que pudo ver claramente cómo les afectaba a todos y en particular a su marido. Se sintió sola ya que su marido entró en un estado depresivo. En el relato de la entrevista sostuvo que “...si yo no me ponía en la fuerte de la familia, no íbamos a poder seguir ... a mi marido tenía que empujarlo de la cama...ahora no es tan así, pero aún está muy triste, se culpa...” (se angustia). Notó la experta que esta actitud de “fortaleza aparente” la desplegó y despliega por todos lados, en los diferentes ámbitos de su vida. Debajo de esa apariencia existe una “mujer con una gran angustia contenida, con un dolor inmenso que no deja salir, con miedos por sus otros hijos, con un cansancio inconmensurable y con un deseo por que sus hijos no sufran que no logra medir las consecuencias en sí misma.” En respuesta a los puntos periciales, indicó que nos encontramos, según el manual diagnóstico y estadístico de trastornos mentales DSM IV, con un Trastorno por estrés Postraumático Crónico Grave, con rasgos depresivos

(TEPT), explicitado en la pericia anterior. El mecanismo defensivo mayormente usado por la peritada es la disociación. Éste le ha ayudado a poder llevar o lograr el funcionamiento esperable de su familia. Pero como contrapartida tiene el costo en el desarrollo esperable del proceso de duelo. Lo aconsejable es un, acompañamiento terapéutico, incluso psiquiátrico, para poder sostener el proceso de mejor manera, con un período no menor a 2 años. Determinó que la repentina muerte de Jonathan Zamora se vivió y vive como una situación traumática. Ante la pérdida inesperada de un hijo de 19 años, la incidencia de convivir pasa a un plano secundario, lo relevante, movilizador y desbastador para el progenitor, es no tener a su hijo con vida. Aclaró la perito que en Roxana la depresión no es manifiesta en apariencia, pero apenas se roza el tema la angustia sale todo el tiempo. Que no sólo siente angustia, sino estrés por sostener a toda su familia, evitándoles el dolor a los demás. Siente un temor constante a que sus hijos sufran más, por otras cosas. Ella evita ciertas acciones, como la de ir al cementerio, ver fotos e inclusive, si puede, hablar de Jonathan, ya que no puede contener la angustia y movilización que le genera. Todos esos síntomas están presentes claramente en la peritada, de manera manifiesta e intensa en la mayoría de las técnicas administradas. Señaló que, en los aspectos psíquicos Roxana siente el vacío por pérdida de su hijo, eso la sigue angustiando de manera significativa, aunque en apariencia se la ve enérgica y de buen humor. Psíquicamente se encuentra disociada, angustiada, inestable, insegura, miedosa, ansiosa, vacía, etc. ... En lo social, ella se siente más cómoda, porque puede disponerse a estar de la mejor manera con los demás, aunque internamente no se sienta así pero considera que de esa manera ayuda a todos y así se siente mejor. En lo laboral pone mucha energía, lo hace para poder salir de su casa también. En lo familiar hace todo lo imposible para que todos estén bien. No logra medir el costo personal. Ella se deja de lado pensando siempre en que ellos estén bien para tratar de que sigan con sus vidas de manera normal, aunque sabe que cada uno lo vive a su manera. Le preocupa mucho su hija mayor, que es la que más ha manifestado y expresado el dolor. Reparó la profesional actuante en que la capacidad de adaptación de la peritada es favorable y lenta. Su mecanismo defensivo disociativo genera beneficios primarios como poder sobrellevar el padecimiento, pero también genera la demora al proceso de duelo y recuperación. Presenta un buen poder adaptativo en el área social. Concluyó que la Sra. Roxana Lemos presenta daño psíquico, remitiéndose a las consideraciones previas relativas al Sr. Marcelo Zamora. Respecto de Marcelo Javier Zamora (el mayor de los hermanos) advirtió la perito que “su modo de relato es retraído, con un tono afectivo

suave y angustioso por momentos. Como consecuencia de la pérdida de su hermano, adoptó una postura compensadora, haciendo esfuerzos por ocupar el lugar de Jonathan. Puede reconocer que la familia no conversa de lo sucedido, que sólo se pueden mencionar las cosas lindas que hacía. Siente que están más unidos y que también lo cuidan mucho más, que hay un temor de que les pase algo.” Respondiendo a los puntos periciales, adujo que el paciente examinado presenta, según el manual diagnóstico y estadístico de trastornos mentales DSM IV, un Trastorno por estrés Postraumático Crónico Grave, con rasgos evitativos (TEPT). También exhibe características que se incluyen en el cuadro clínico, según el manual diagnóstico y estadístico de trastornos mentales, DSM IV, como un Trastorno de la Personalidad por Evitación, que se describe por: un patrón general de inhibición social, sentimientos de inferioridad y una hipersensibilidad a la evaluación negativa, que comienzan al principio de la edad adulta y se dan en diversos contextos como lo indican cuatro (o más) de los siguientes ítems: evita trabajos o actividades que impliquen un contacto interpersonal importante debido al miedo a las críticas, la desaprobación o el rechazo; es reacio a implicarse con la gente si no está seguro de que va a agradar; demuestra represión en las relaciones íntimas debido al miedo a ser avergonzado o ridiculizado; está preocupado por la posibilidad de ser criticado o rechazado en las situaciones sociales; está inhibido en las situaciones interpersonales nuevas a causa de sentimientos de inferioridad; se ve a sí mismo socialmente inepto, personalmente poco interesante o inferior a los demás; es extremadamente reacio a correr riesgos personales o a implicarse en nuevas actividades debido a que pueden ser comprometedoras. Agregó que, a raíz de lo vivido, las características personales de Javier Zamora se vieron acrecentadas; hay una constante en la familia, que es la disociación, evitando conectarse con el dolor, y así dificultando el proceso esperable del duelo. Consideró pertinente que el peritado hiciera terapia, como para poder elaborar el duelo de mejor manera, además de trabajar en los aspectos limitantes de su socialización. Sostuvo que la muerte repentina de su hermano tuvo una incidencia extrema se vivió y vive como una situación traumática ... sobre todo cuando el vínculo entre ellos era muy estrecho dado por las características personales de ambos, pero en especial porque la convivencia lo facilitaba. Indicó que el hermano muestra signos de depresión, estrés, temor o malestar como consecuencia de la muerte de Jonathan Zamora pero que esas emociones se presentan y son reprimidas. En parte, para sortear mayores conflictos y por las características personales, es decir, evitativa. En los aspectos psíquicos, social, laboral y familiar, el peritado considera que no hubo

demasiados cambios, que al principio sólo trataba de pensar en seguir adelante. El mecanismo de defensa, le hizo creer que las emociones no tuvieron modificaciones. No obstante -dice la perito- hay signos de inmadurez; tristeza; inestabilidad, confusiones, dificultades en el vínculo con los demás, presión, depresión, entre otras. Siente enojo por no poder hacer nada en ese momento y tampoco por no poder decirle “te quiero, te amo” eso lo enoja mucho. Socialmente presenta una escasa conexión con el contexto. También reconoce que hace mayores esfuerzos para compartir con los amigos. Éstos lo han contenido y le hacen sentir que su hermano está muy presente entre ellos. En el ámbito familiar, sintió y siente que la familia está más unida, que sus padres lo cuidan más, a todos. Él siente que trata de llenar ese hueco, trata de hacer esa tarea. Sin tener registro del esfuerzo y carga que eso le significa. Afirmó que la capacidad de adaptación del peritado es favorable; su mecanismo defensivo disociativo genera beneficios primarios como poder sobrellevar la angustia e impotencia pero también provoca la falta de contacto con los procesos emocionales internos. Concluyó que presenta daño psíquico, remitiéndose a las consideraciones previas relativas a sus padres. Su discurso es claro aunque entrecortado. Con relación a Fernanda Zamora (la hermana del medio), la perito afirmó que su discurso es claro aunque entrecortado. Su tono afectivo está teñido de una emocionalidad angustiosa y muy afectada desde el comienzo de las entrevistas. Ella puede reconocer que le sigue afectando mucho la pérdida de su hermano, y que de no ser por el nacimiento de su hija, no podría haber mejorado. Reconoce haber estado mucho tiempo tirada en una cama, sin dar sentido a nada. Después tuvo crisis de angustias que terminaban en el hospital internada. Actualmente sigue teniendo crisis parecidas, ya con menor intensidad pero que le generan un desequilibrio emocional inmanejable. Se le manifestó una hipopotasemia crónica, por lo cual debe estar medicada de por vida. Indicó la profesional que la peritada también ha experimentado una situación traumática, por lo que también se la encuadra, según el manual diagnóstico y estadístico de trastornos mentales DSM IV, con un Trastorno por estrés Postraumático Crónico Grave, explicitado en la pericia anterior. Al breve tiempo del accidente, la peritada ha manifestado somatizaciones y conversiones histéricas. Por lo cual, dice, a la Srta. Fernanda Zamora se la podría incluir en un trastorno conversivo y según el manual diagnóstico y estadístico de trastornos mentales, DSM IV, se describe por: uno o más síntomas déficit que afectan las funciones motoras o sensoriales y que sugieren una enfermedad neurológica o médica; se considera que los factores psicológicos están asociados al síntoma o al déficit a que el inicio o la exacerbación del

cuadro vienen precedidos por conflictos u otros desencadenantes; el síntoma o déficit no está producido intencionadamente y no es simulado (a diferencia de lo que ocurre en el trastorno facticio o en la simulación); tras un examen clínico adecuado, el síntoma o déficit no se explica por la presencia de una enfermedad médica, por los efectos directivos de una sustancia, o por un comportamiento o experiencia culturalmente normales; el síntoma o déficit provoca malestar clínicamente significativo o deterioro social, laboral, o de otras áreas importantes de la actividad del sujeto, o requieren atención médica; el síntoma o déficit no se limita a dolor o a disfunción sexual, no aparece exclusivamente en el transcurso de un trastorno de somatización y no se explica mejor por la presencia de otros trastornos mentales. Agregó la experta que las somatizaciones si bien fueron cediendo, es el día de hoy que ante escenarios de estrés vuelve a experimentarlas. Se le detectó una falta de potasio, déficit que no tiene cura, el cual le genera calambres y grandes contracturas, que se manifiestan con mayor frecuencia situaciones intensas. Consideró pertinente que tenga acompañamiento terapéutico, como para poder elaborar el duelo de mejor manera, además de trabajar para fomentar y desarrollar sus recursos internos. Expresó que las pruebas periciales denotan un cuadro de inmadurez, con escasos recursos internos como para afrontar una situación traumática. Las variaciones emocionales fueron oscilando desde estados depresivos, a crisis de ansiedad. Actualmente manifiesta inseguridades, inmadurez, angustia, dificultades en la elaboración del duelo y estados de ansiedad elevados, los que la llevan a crisis emocionales, somatizaciones y exteriorizaciones inadecuadas. Que manifiesta actualmente consecuencias físicas, las que se fueron exteriorizando a partir del accidente. A raíz del nacimiento de su hija, es que ella puede comenzar a sentirse levemente mejor en el aspecto emocional. No obstante, sigue presentando estados emocionales que demuestran su inestabilidad, la falta de recursos como para poder elaborar adecuadamente el duelo, sensaciones de ansiedad, dificultad en el control de impulsos, verborragias, inseguridades, angustia etc., que influyen en el modo de vincularse en las diferentes áreas de la vida. En relación a la familia de origen, siente que están más unidos y que la llegada de su hija les dio alegría y aire a todos. La capacidad de adaptación de la peritada se ha visto limitada por la falta de recursos internos, eso le ha generado el cuadro conversivo, sus crisis de ansiedad y la dificultad de elaborar el duelo de manera adecuada, la interacción con familiares y demás personas de su red social. Concluyó que Fernanda presenta daño psíquico, remitiéndose a las consideraciones previas relativas a sus padres. En cuanto a Florencia Zamora (la

hermana menor) sostuvo que se presenta muy dispuesta a las entrevistas, su discurso es claro y con un tono desafectivizado. Utiliza la disociación como para poder hablar de lo vivido sin emocionarse. No obstante ante determinadas preguntas se angustia y no quiere mostrarse así. Reconoce que la familia se unió más. Se la observa pendiente de que todos estén lo mejor posible, evitando generar conflictos, hablando lo menos posible del accidente y mucho menos de lo que ella siente. Cuando habla de su hermano y del vínculo con él se emociona y ríe, evita conectarse con la angustia. Señaló que también ha experimentado una situación traumática, por lo que se la encuadra, según el manual diagnóstico y estadístico de trastornos mentales DSM IV, con un Trastorno por estrés Postraumático Crónico Grave, explicitado en la pericia anterior. Consideró la profesional que es pertinente que tenga acompañamiento terapéutico, como para poder elaborar el duelo de mejor manera, además de trabajar para fomentar y desarrollar sus recursos internos. También para que pueda aprender a hablar sin culpas de lo que piensa y siente. Que, ante la pérdida inesperada de su hermano, para Florencia, la incidencia de compartir la casa con él fue muy importante. Observó un modo evasivo, el que está presente en la dinámica familiar. Es un recurso que le ha ayudado a sobrellevar el dolor, pero también entorpece el proceso esperado de un duelo. Aseveró que Florencia presenta signos de depresión, ansiedad y miedos, se los puede constatar en las pruebas proyectivas, ella intenta ocultarlos todo el tiempo, salvo en escasas ocasiones con amigas íntimas y novio. Puede reconocer que evita pensarlo, aunque reconoce que lo piensa todo el tiempo, siente que Jonathan está presente todo el tiempo. La peritada no reconoce haber manifestado alteraciones en aspectos académicos, en lo social ni en su rendimiento (compite en patín artístico). Presenta pesadillas. El mecanismo disociativo, le ha hecho creer que no hubo modificación alguna... Manifiesta una reacción emocional intensa, afectándole el modo de vincularse con su entorno, social, familiar y académico. Concluye también que la peritada presenta daño psíquico, remitiéndose a las consideraciones previas. Al entrevistar a Delia Moreno (abuela materna de Jonathan) la perito advierte que el tono afectivo está teñido de una emocionalidad angustiosa y algo ansiosa. Como consecuencia de la pérdida de su nieto, ella sintió que su vida dio un vuelco ya que tenían una relación muy confluyente, para ella de manera dependiente de todo lo que Jonathan le pedía, lo consentía como si fuera su propio hijo. En el relato de la entrevista dijo "... Era mi amor, era mi chico ... yo le hacía la comida, estaba pendiente de la hora que se iba a trabajar, ahora me falta él..." (se angustia). También manifiesta ansiedad y temor por el resto de sus nietos, generándole angustia y

dificultades para dormir. Las consecuencias en ella se manifiestan en todas las áreas de su vida. Ante situaciones que contienen un tinte afectivo, su modo de reacción es de desequilibrio, ya que consta con escasos recursos internos, no obstante ello, la peritada hace esfuerzos por recomponerse, logrando superar y sobrellevar el momento de la mejor manera. Después paga las consecuencias a la noche cuando no logra conciliar el sueño ya que piensa mucho en su nieto, angustiándose en demasía. Expresó la profesional que la peritada también ha experimentado una situación traumática, por lo que también se la encuadra, según el manual diagnóstico y estadístico de trastornos mentales DSM IV, con un Trastorno por estrés Postraumático Crónico Grave, con rasgos depresivos, explicitado en la pericia anterior. La paciente examinada ha evolucionado de acuerdo a sus recursos internos, dentro de lo esperable, no obstante siguen presente en ella sensaciones muy movilizadoras de angustia. Hubiera sido favorable ser asistida psicológica o psiquiátricamente, dada la edad. Consideró pertinente que tenga acompañamiento terapéutico, como para poder elaborar el duelo y ayudar a soportar la angustia de mejor manera. Agregó que la incidencia fue extrema, se vivió y vive como una situación traumática. Ella tenía una relación muy estrecha con Jonathan, como si fuera su hijo más que su nieto. Que ante la pérdida inesperada, para Delia, la incidencia de compartir la casa con él fue muy importante. Preciso que las pruebas periciales denotan un cuadro de depresión leve, ansiedad y temores nocturnos que le impiden dormir bien. La peritada se vinculaba con Jonathan de manera dependiente afectivamente, ella lo sentía y sigue sintiendo como su hijo, es por ello que las repercusiones emocionales han sido intensas y todavía las sigue sintiendo de manera impulsivas. Como secuelas posteriores a la muerte de Jonathan, la psicóloga oficial indicó que, en función al modo dependiente de vincularse, las implicancias para Delia han sido importantes. En una primera etapa estuvo perdida. Ella lo relata "... era una zombi, todos éramos unos zombis ..." después si bien ese estado fue disminuyendo, las emociones la siguen desbordando e invadiendo los pocos aspectos de su vida de relación, dada la edad. Agregó que, no ha logrado sociabilizar como antes, no siente deseos ni energías. En el único lugar que se siente menos mal, es en el ámbito familiar, aunque el miedo que le pase algo a cualquiera de los integrantes, la amenaza permanentemente, además de sufrir por la ausencia de Jonathan de manera constante. Si bien cuenta con escasos recursos internos y tampoco con soportes externos (tratamiento psicológico y/o psiquiátrico) es mucho el esfuerzo que ha hecho como para poder sentirse mejor, aunque le sigue constando mucho. Concluye también que la peritada

presenta daño psíquico, remitiéndose a las consideraciones previas. Finalmente, la última entrevista clínica se hizo sobre Carmen Raimunda Montoya (abuela paterna), bajo los mismos parámetros, pruebas proyectivas y psicométricas. Se presentó en tiempo y forma, mostrándose un poco nerviosa y dispersa. Trata de llenar la incomodidad que le genera la entrevista, con comentarios de cuestiones personales. Pasada esa incomodidad, se muestra dispuesta y más atenta a las consignas. El tono afectivo está teñido de ansiedad y angustia. Como consecuencia de la pérdida de su nieto, se aferró a la iglesia evangélica, encontrando un espacio para sentirse contenida y en especial para conseguir un alivio. “Me sacó mucha carga...”, dijo, exhibiendo compasión por el sufrimiento de su propio hijo. A pesar del tiempo, cada vez que va a la casa de su hijo, sigue sintiendo la ausencia, el hueco, el espacio vacío que Jonathan dejó (se angustia). En respuesta a los puntos periciales, la perito psicóloga oficial indicó que la Sra. Montoya también ha experimentado una situación traumática, por lo que también se la encuadra, según el manual diagnóstico y estadístico de trastornos mentales DSM IV, con un Trastorno por estrés Postraumático Crónico, explicitado en la pericia anterior. Consideró pertinente que tenga acompañamiento terapéutico, como para poder elaborar el duelo de mejor manera, además de trabajar para fomentar y desarrollar sus escasos recursos internos ya que el único soporte externo que encuentra es la iglesia. Aclaró que no vivía con su nieto. Advirtió que la Sra. Carmen presenta un cuadro leve de angustia, siente que sus días ya no serán los mismos de antes. Ella vivencia el dolor desde su propia experiencia y desde lo que se imagina padece su hijo, eso potencia su malestar e incluso la ansiedad porque su hijo se recupere del dolor que atraviesa. Que presenta escasos recursos internos como para poder enfrentar de manera adecuada la pérdida. Ella intenta seguir con lo que venía haciendo, en particular criando a un nieto, del que se hace cargo desde que el joven tenía 3 meses. Le cuesta ir de visita a la casa de su hijo, porque se incomoda y angustia cuando está allí, siente el vacío. Laboralmente siguió tratando de continuar con sus actividades de manera cotidiana, asumiendo sus responsabilidades. La capacidad de adaptación ha sido lo suficientemente buena a pesar de contar con limitados recursos internos, posiblemente porque al estar retirada de la realidad familiar, le sirve para conectarse con su vida cotidiana y no con la de toda la familia de su hijo. Culminó afirmando que la Sra. Montoya se vio afectada de manera leve, ya que a pesar del dolor, padecimiento y vacío, ella ha podido continuar con su vida dentro de lo esperable, utilizando como recurso la disociación. El hecho de no vivir con la familia de su hijo, la ha beneficiado. Cabe

resaltar que la pericia psicológica oficial se encuentra fundada en cada una de sus apreciaciones y conclusiones; a su vez, no fue objeto de impugnación por las partes ni existe informe en disidencia, circunstancias que me hacen otorgarle eficacia probatoria. A fs. 185/289 se agregan las copias certificadas del sumario N.º 344/10, labrado ante la Comisaría de Malagueño con motivo de la M.E.D (muerte de etiología dudosa) de los Sres. José Barrionuevo y Jonathan Zamora, lo que motivó la intervención de la Fiscalía de Competencia Múltiple, Segundo Turno de la ciudad de Villa Carlos Paz a cargo del Sr. Fiscal de Instrucción Ricardo Mazzuchi. Del mismo (fs. 187/188) surge la descripción del siniestro de modo similar al denunciado en las presentes actuaciones, conforme los dichos de la agente policial Patricia Romero, quien se encontraba de servicio ese día (10/07/2010), y siendo las 9,15 hs. recibe un llamado telefónico por parte del Oficial Principal Ramón Fernández de la Departamental Santa María. El mismo le informa que "...habría recibido un llamado telefónico por parte de la oficial Díaz del 101 Córdoba quien le informaba que en la Av. Italia al 1500 aproximadamente donde funciona un taller mecánico de la firma Bigotti y Zanier habría dos personas accidentadas ya que se habría salido una rueda de un camión Terex por lo que de inmediato se dirige al lugar en su vehículo particular con el agente Farías y que al llegar entrevista al Sr. Di Giambardino, Sergio de 54 años de edad... encargado de taller de la empresa Bigotti y Zanier, el cual, le informa que en ese taller se encontraban trabajando dos empleados los cuales se encontraban tratando de sacar dos ruedas de un camión marca TEREX modelo 3309 interno 44 de color amarillo con caja volcadora de gran porte los que son utilizados para transportar piedras en el interior de las canteras. Que estos empleados luego de sacar los tornillos de la masa de la rueda trasera de repente explota una de las ruedas del lado interno del mismo lado ya que lleva dos ruedas por eje siendo estas de unos dos metros de alto aproximadamente cada una con un peso aproximado de 1100 kilogramos, la que expulsa hacia adelante a la que estaba sin los bulones haciendo saltar los aros de seguridad, aplastándolos contra el piso, quedando a una distancia de aproximadamente dos metros del camión los dos empleados y la rueda arriba de ellos por lo que de inmediato procedieron a levantar la rueda con un autoelevador tipo mulita dejando la rueda hacia un costado y que de inmediato procedieron a solicitar los servicios médicos del hospital municipal de esta ciudad -Nuestra Señora de Nieva- haciéndose presente la ambulancia ...procediendo a trasladar a uno de los heridos ... el Sr. Barrionuevo José María ... y que al otro lo habrían trasladado en una camioneta marca Ford modelo Ranger dominio FGY-079

doble cabina de color gris de la empresa al que lo pusieron en la parte de la caja del vehículo siendo este el Sr. Jonathan Zamora de 19 años de edad, D.N.I. N.º ... de 48 años de edad, D.N.I. N.º 34.671.997, domiciliado en calle Polonia N.º 426, de Barrio Ampliación La Perla de esta ciudad por lo que queda de consigna en el lugar el agente Farías Carlos a posterior la declarante se dirige al Hospital Municipal Nuestra Sra. De Nieva de esta ciudad donde entrevista al Sr. Zurita M.P. 330008/0 quien le informa que el mismo se había hecho presente en los talleres de la empresa Bigotti y Zanier en la ambulancia del 136 de donde habría trasladado al Sr. Barrionuevo José María y que este se encontraría sin vida; y que al otro accidentado el Sr. Zamora lo habían trasladado de urgencias al Hospital Privado de la ciudad de Córdoba donde quedó internado; que a posterior se hace presente en el Hospital local personal de Policía Judicial el Sr. Del Prato a cargo del móvil matrícula GRF-187 quien procedió a trasladar el cuerpo sin vida de Barrionuevo hacia la morgue judicial en la ciudad de Córdoba...” Seguidamente (fs. 192) se incorpora el acta de inspección ocular en el taller mecánico y secuestro del camión Terex, modelo 33-09, referidos supra, de propiedad de Rubén Zanier, D.N.I. N.º 7.953.694, consignándose que se observa “...que el mismo se encuentra sobre sus 2 ruedas del eje delantero y sobre 2 ruedas duales del lado izquierdo en la parte trasera, la rueda derecha de la parte trasera sólo se encuentra una y apoyado el eje sobre un gato hidráulico, sobre el suelo a 2 metros aproximadamente, se observa una de las ruedas que habría aplastado a 2 mecánicos que trabajaban en ese lugar, reparando la misma, a unos 6 metros un aro de seguridad y otro aro a 3 metros de la rueda. También se observa una barreta de 80 centímetros aprox. y a dos metros de la parte superior de la rueda, una mancha de sangre aparentemente tapada con aserrín...” Consta también en el referido sumario la declaración testimonial del agente Juan Carlos Hervaes quien dijo “...haber sido comisionado para constituirse en el Hospital Privado en el área de la guardia debido a que había un llamado de allí por una posible MED. Que se hizo presente momentos después en dicho nosocomio donde entrevistó al Dr. Santiago de Loredó MP 32862 quien manifestó que siendo las 10.10 ingresó a la guardia del hospital una persona de nombre Zamora Jonathan Emanuel, de 19 años de edad ... quien fue trasladado desde la localidad de Malagueño por una ambulancia del servicio 136 de Malagueño a cargo del Dr. Surita del cual no aportó mayores datos quien manifestó a personal de la guardia que Zamora era empleado de la empresa de camiones Vigetti (sic) y Zanier, que había tenido un accidente con una rueda de camión en la localidad de Malagueño y que habría fallecido en el lugar otro sujeto por el mismo hecho de manera

instantánea. Que Zamora ingresó al Hospital con un paro cardiorespiratorio, produciéndose su deceso a las 11.17 hs del día de la fecha. Que el Dr. De Loredo manifestó que presentaba el ojo derecho hinchado sin aportar mayores datos y un corte de 5 cm en el rostro al costado del ojo diagnosticando “traumatismo de cráneo y traumatismo de abdomen” quedando el cuerpo en la morgue de dicho nosocomio. Que el dicente no observó el cuerpo de Zamora. Que no había familiares en el hospital...” También surgen del sumario las declaraciones testimoniales del agente policial Miguel Alejandro Nieto y de los empleados Facundo Fernando Sosa, Germán Dante Zanier, Héctor Alejandro García, Marcos César Rivero y Carlos Kaloustian (fs. 217/ 222 vta. y fs. 280, respectivamente), a quienes no les comprendían las generales de la ley. Miguel Alejandro Nieto dijo que “... siguiendo directivas impartidas por la Fiscalía de Instrucción Turno Dos de Va. Carlos Paz... procedió a entrevistar a los empleados del taller logrando establecer que se encontraban trabajando el día 10 de julio del año 2010 cuando ocurrió un accidente en que fallecieron Jonathan Zamora y José Barrionuevo las siguientes personas: como encargado de taller el Sr. Emiliano Digianbernardino y los que se encontraban al momento del accidente eran Facundo Fernando Sosa, Héctor Alejandro García, Marcos César Rivero y Germán Zanier.”. Por su parte, Facundo Fernando Sosa declaró que “...es empleado de la empresa San Antonio S.R.L. que es propiedad del Sr. Rubén Zanier ... propietario además de la firma Bigotti y Zanier que estas dos empresas trabajan juntas en el taller ...ubicado en Av. Italia N.º 1500 de la ciudad de Malagueño. Que allí se realizan mantenimiento y reparación de grandes camiones los que trabajan en las canteras de Minetti transportando piedras a lo que dice que ese día era sábado y que ingresaron a trabajar a las 7:00 hs. de la mañana hasta las 11 hs. conjuntamente con los Sres. José María Barrionuevo, Jonathan Zamora, Marcos Rivero, Alejandro García, Marcos Coronel, y como encargado de taller de turno el Sr. Digianbernardino Emiliano que en esos momentos siendo aproximadamente las 9,00 hs de la mañana ingresó al taller un camión Terex el cual es de grandes dimensiones y que estaba trabajando en las canteras de Minetti el cual tenía un neumático trasero pinchado por lo que por orden del encargado Digianbernardino tenían que reemplazar debiendo sacar otra rueda armada de un camión que estaba con la transmisión rota dentro del taller y colocársela al mencionado ya que parchar una rueda lleva mucho tiempo y que era más fácil realizar ese procedimiento ... que en ese momento se encontraba detrás del camión a unos veinte metros aproximadamente y que el Sr. García primero comenzó a aflojar las tuercas que sujetan la rueda trasera con una pistola neumática y que este se

retiró luego de sacarlas a todas que observó que el Sr. Jonathan Zamora estaba frente al neumático tratando de sacar el aro que aprieta la llanta contra la otra rueda con una barreta que estos camiones llevan dos ruedas grandes en el eje de atrás de rodado 2400 por 35 pulgadas que miden de alto dos metros y de ancho ochenta centímetros teniendo un peso aproximado de ochocientos kilogramos, que en esos momento se acercó el sr. Barrionuevo José a ayudarle a Zamora Jonathan cuando de pronto el declarante escuchó una gran explosión lo que le comprimió el pecho y que ocasionó una gran polvareda y que al disiparse esta observó a Barrionuevo que estaba tirado en el piso boca arriba apretado con la rueda las piernas y parte del pecho, por lo que corrió a auxiliarlo junto a otros compañeros observando que al mismo le salía sangre por la boca y por los oídos que intentaba respirar y que lo hacía con dificultad intentando entre todos sin recordar cuanto eran con exactitud levantar la rueda con la mano y que al no poder el declarante corrió a buscar una mulita con la que levantó con cuidado la misma y la tiró hacia un costado observando además que debajo de esta estaba Zamora en posición fetal y con la barreta en sus manos y pegadas al pecho bajando de inmediato de la mulita y corrió a ver a Zamora observando que no reaccionaba que en un momento este comenzó a moverse tratando de levantarse por lo que dice el declarante que no lo dejó, sólo le permitió ponerse boca arriba que al cabo de unos veinte minutos aproximadamente se hizo presente una ambulancia del hospital Nuestra Señora de Nievas con un médico el que le brindó los primeros auxilios a Barrionuevo al que cargó de inmediato en un camilla y lo subió en el interior de la ambulancia que luego el médico se dirigió a donde estaba Zamora al que revisó superficialmente con un estetoscopio diciéndole el médico al declarante que lo cargaran en la caja de una camioneta de la empresa y que lo llevaran hasta el Hospital, por lo que el deponente dice que en esos momentos le dijo al doctor que pidiera otra ambulancia para trasladarlo y que éste le respondió que no tenían otra y que lo llevaran en la camioneta nomás, por lo que con la ayuda de Marcos Coronel lo levantan del piso tomándolo el declarante del cuerpo junto con Germán Zanier y que Marcos Coronel lo tomó de las piernas y que Zamora les decía que le dolía sin especificar el lugar que lo pusieron en una caja de una camioneta Ford Ranger la que condució (sic) el declarante y que subieron los otros dos compañeros y lo llevaron hasta el Hospital ...que trajeron una camilla no recordando si el que traía la misma era médico o enfermero pero que el declarante junto con Zanier y Coronel lo toman del cuerpo para bajarlo de la caja de la camioneta y ponerlo en la camilla es allí cuando Zamora gritó fuerte diciendo que le dolía no especificando donde que luego lo llevaron

al interior del hospital manifestando el declarante que él y sus dos compañeros se quedaron afuera un rato y que allí se enteró que había fallecido el Sr. Barrionuevo que luego de esto se retiró en el vehículo hasta la casa de Zamora en el Barrio Ampliación La Perla a avisar a su familia que este estaba accidentado y que se encontraba en el hospital de Malagueño ...” Germán Dante Zanier declaró que “... el día en mención y a la hora en la que habría ocurrido el accidente (10/7/2010)... ingresó hacia el interior del taller observando que había dos personas tiradas en el piso ambos de cubito ventral que a estas personas conoce por sus nombres y apellidos observando que una de ellas era Barrionuevo José el cual sangraba por la nariz y los oídos que respiraba con dificultad y que al hacerlo seguía largando sangre por la nariz y boca y que el otro es decir Jonathan Zamora gritaba de dolor. Que un compañero de nombre Marcos Coronel lo tenía agarrado para que no se levantara hasta que llegara la ambulancia ...la cual tardó mucho tiempo en llegar ...bajó de la misma un médico el cual revisó primero a Barrionuevo y le dijo al camillero que lo cargaran en la ambulancia que después revisó a Zamora con un estetoscopio, le tomó el pulso y le dijo está bien .. la ambulancia era para llevar un solo paciente .. no podían cargar dos .. no tenían chofer para la otra ambulancia ... el médico le dijo que lo cargaran en la caja de la camioneta. .. el Sr. Sosa Facundo trajo una camioneta de la empresa .. Ford Ranger doble cabina ... el declarante tomó a Zamora de un brazo mientras que Sosa lo tomó del cuerpo y Coronel... de las piernas, lo subieron a la pick up ...en la misma subieron el declarante (Zanier), Coronel y conducía Sosa .. lo llevaron hasta el Hospital ... con la ayuda de una enfermera lo bajaron a Zamora ... gritaba de dolor y... sangraba por el costado del lado derecho ...” Héctor Alejandro García, manifestó que, “en relación a un accidente ocurrido el día 10 de Julio del año 2010 que el mismo ocurrió en un taller de la empresa y que el declarante trabaja como empleado cumpliendo la función de mecánico ... desde hace once años. Dijo que ese día era sábado y que ingresaron a trabajar a las 07:00 hs de la mañana hasta las 11:00 hs ... que en esos momentos siendo aproximadamente las 9,00 hs. de la mañana el declarante ingresó manejando al interior del taller un camión Terex ... de grandes dimensiones ... que este vehículo tenía desperfectos mecánicos por lo que no podía seguir trabajando y por orden del encargado Digianberardino tenían que sacarle las dos ruedas armadas del eje trasero y colocársela a otro camión ... que le faltaba una rueda y la otra estaba pinchada y que una vez armado el mismo pudiera salir a trabajar en las canteras ... no hay una máquina específica para cambiar las ruedas o sacarlas de su eje que todo se hace manualmente y que se utiliza una mulita que es un

autoelevador con unas para trasladar de un vehículo a otro ... se tenía que ir a la cantera a ver un camión el cual perdía aceite del cilindro ... en una camioneta que andaba Barrionuevo José y que como este no llegaba él se puso a ayudar en el desarmado de la rueda para lo cual tomó una pistola neumática y comenzó a aflojar las tuercas y retirarlas a todas ... al lado del declarante Jonathan Zamora ... tenía una barreta en la mano y ... cuando terminó de sacar todas las tuercas dejó la pistola neumática en el piso ... en esos momentos se da vuelta y observa que ingresa en una camioneta de la empresa el Sr. Barrionuevo José ... el declarante se retira del lado de la rueda y va a ver a Barrionuevo con el que mantiene un breve diálogo y le dice que se iba a la cantera a ver ese camión por lo que sale caminando hasta donde estaba la camioneta y que de pronto sintió una fuerte explosión por lo que se da vuelta y observa una polvareda de tierra y caucho que una de las ruedas del camión se había explotado por lo que empujó y desplazó a la que se encontraba primero ya que cada rueda lleva 90 libras de presión de aire ... que acude de inmediato hasta donde estaba ésta observando que Barrionuevo tenía apretada por la rueda las piernas y hasta la mitad del pecho ... sangraba por la boca, la nariz y el oído por lo que comenzó a gritar y pedir ayuda para quitar la goma de encima llegándose los otros compañeros y que no recuerda el número exacto los cuales intentaron levantar la rueda pero no lo lograron debido a su peso ya que estas son de rodado 2400 por 35 pulgadas que miden de alto dos metros y de ancho ochenta centímetros aproximadamente teniendo un peso aproximado de mil doscientos kilogramos cada rueda armada ... pidió que trajeran una mulita para mover la rueda ... el Sr. Sosa Facundo sacó la rueda con la mulita ... y la tiró hacia un costado .. que Zamora Jonathan estaba entre medio de la llanta en posición fetal es decir de costado y encogido que tenía la barreta sujeta entre sus dos manos y apretadas contra el pecho ... luego se retiró para mover la camioneta que había quedado estacionada en la puerta de ingreso del taller para que pudiera ingresar la ambulancia ... cuando la sacó un compañero le gritó diciéndole que Zamora se movía que estaba vivo por lo que de inmediato se dirigió y escuchó que este se quejaba a la vez quería levantarse ... el declarante lo sostuvo junto a otro compañero para que no se moviera .. solo se puso boca arriba y al cabo de un momento llegó la ambulancia .. se bajó un médico ... primero cargó a Barrionuevo y el médico dijo que al otro accidentado (Zamora) lo llevaran en la caja de la camioneta ya que no tenían chofer para manejar la otra ambulancia ... lo cargaron en una Ford Ranger doble cabina color gris ... Sosa .. Zanier y ... Coronel..”. Marcos Cesar Rivero, declaró en términos similares a Sosa y García,

agregando que en el momento del accidente “se encontraba frente al camión del que tenían que retirar una rueda del eje trasero ... a dos metros de distancia aproximadamente. Que iba a ayudar al desarmado de la misma y que el Sr. García primero comenzó a aflojar las tuercas que sujetan la rueda con una pistola neumática retirando las mismas y que este se retiró a buscar una barreta para sacar un aro que sujeta las dos ruedas al eje trasero para que estas no se salgan observando que el Sr. Jonathan Zamora estaba frente al neumático tratando de sacar el aro que aprieta la llanta contra la otra rueda con una barreta a la que sujetaba con las dos manos ya que estos camiones llevan dos ruedas grandes en el eje de atrás ... que en esos momentos se acercó el Sr. Barrionuevo José a ayudarlo a Zamora Jonathan cuando de pronto el declarante escuchó una gran explosión que salió una polvareda de caucho molido de la rueda que explotó observando que la rueda que estaban por sacar se salió del lugar pegó en el piso y le pegó de lleno en el pecho a Zamora y que éste debido al impacto quedó metido dentro de la llanta y que esta al caer le pega a Barrionuevo que se encontraba detrás al que lo tira al piso boca arriba apretado con la rueda las piernas y parte del pecho ... corrieron para tratar de levantar la rueda con la mano ... como no pudieron la sostenían para alivianar el peso... corrió hacia la oficina para dar aviso de lo sucedido sientiendo atendido por el Sr. Héctor Almada el cual es jefe de personal y para pedir una ambulancia .. como no encontraban el número del hospital salió en su automóvil particular hasta el Hospital Nuestra Sra. De Nievas y al llegar estaba subiendo a la ambulancia el chofer por lo que le dice que se apuraran que tenía dos compañeros accidentados en el taller de Bigotti y Zanier ... al llegar observó que el Sr. Sosa estaba subido a una mulita ..levantó la rueda y la tiró hacia un costado .. el médico atendió primero a Barrionuevo al que cargó en la ambulancia... sabe que a Zamora lo trasladaron en la caja de una camioneta Ford Ranger doble cabina color gris de la empresa, que conducía el Sr. Sosa ...y lo acompañaban German Zanier y Marcos Coronel...”. Por último, ante la Fiscalía de Villa Carlos Paz, se receptó la declaración testimonial de Carlos Kaloustian, ingeniero mecánico de la Policía Judicial, quien dijo que “...fue comisionado para ir al lugar del hecho, afirmando que “lo que hicieron los operarios fue extraer las tuercas y arandelas como así también el aro de seguridad de la rueda externa trasera derecha, sin saber que esta primera cubierta estaba apoyada sobre la segunda, la cual,... tenía una grieta o fisura en la llanta metálica que no permitía la salida del aire que contenía esta cubierta, una vez que sacaron los empleados los elementos mencionados y al desplazarse la cubierta externa hacia fuera la grieta o fisura

de la segunda cubierta se abrió aún más permitiendo la salida del aire que poseía en el interior de esta segunda cubierta cuya presión desplazó a la cubierta externa con una mayor velocidad impactando esa cubierta a los dos operarios que se encontraban trabajando en el lugar. Que a simple vista los operarios no podían saber que esta segunda llanta tenía una fisura. Que estas fisuras son producto del envejecimiento y fatiga del material metálico, por el uso. Que luego en el lugar se pudo constatar que el neumático interno estaba trabado, ya que cuando se trata de abrir la fisura se deforma la llanta y queda trabada por lo que se tuvo que recurrir al corte de un sector como consta en la foto del informe que acompaña al presente con el uso de oxiacetilénica y posteriormente extraerla con una máquina autoelevador. Aclara que no es un hecho muy frecuente que se produzca este tipo de fisuras en las llantas. Considera que fue un accidente ya que cree que no podrían haber tenido en cuenta que una falla como la que ocurrió con la aparición de la fisura pudiera provocar el desprendimiento espontáneo del neumático exterior por la presión del aire del neumático interior. Que no tiene conocimiento si este taller contaba con un protocolo para proceder a la extracción y colocación de neumáticos que tiene conocimiento que la fábrica Minetti utiliza un protocolo para estos actos...”. Consta también en las actuaciones sumariales el informe médico N.º 1038112 elaborado por la Dirección de Policía Judicial, Secretaría Científica, Sección Medicina Legal y firmado por el Dr. Sergio Rubén Lóndero, el cual, obra glosado en autos a fs. 230/231, al que se adjuntan fotografías de los cuerpos de las víctimas (fs. 237/244). El citado profesional, luego de analizar los antecedentes fácticos médico-legales y examinar el cadáver de Jonathan Zamora, detectó traumatismo craneoencefálico, traumatismo cerrado de tórax y de abdomen, señalando que el paciente había ingresado al nosocomio en paro cardiorespiratorio sin que tuvieran éxito las maniobras de reanimación cardiopulmonar por lo que se produjo el deceso, constatada por el Dr. De Loredo a las 11:17 horas del 10/07/2010. Asimismo, apreció sangre en la boca y oídos y flebopunciones varias en mano derecha, flexura de codo derecho, región inguinal derecha e izquierda, compatibles con signos de atención médica. Seguidamente individualizó una serie de hematomas, heridas y excoriaciones en distintas partes del cuerpo, a las que me remito en honor a la brevedad, consignando como causa probable de muerte “politraumatismo con traumatismo craneoencefálico grave”. A fs. 281/284 se agrega el informe técnico físico-mecánico elaborado por el mencionado Ing. Kaloustian, ilustrado con fotografías del lugar del hecho, del vehículo involucrado y las ruedas. Se destaca del mismo que “al momento de la inspección el

vehículo se encontraba montado sobre un gato hidráulico en su parte trasera y una de las duales, más precisamente la externa del costado derecho, estaba acostada sobre el piso. Esta rueda fue despedida del lugar donde estaba montada, impactando contra dos operarios que se encontraban en el lugar quienes estaban extrayendo la misma con el objeto de ser colocada en otro vehículo similar. La segunda rueda, ubicada en la parte interna del conjunto, estaba aún montada sobre el eje y se encontraba completamente desinflada...”. Seguidamente, el ingeniero describe el procedimiento llevado a cabo para la extracción de la segunda rueda, ratificando sus dichos como testigo en el sumario, indicando la presencia de una fisura en la pestaña -que existía antes de ser desarmada-, a través de la cual se expandió el aire de la cubierta en forma instantánea y con la suficiente fuerza como para empujar la rueda exterior de esas duales. Agregó que aquella “...no se desinfló antes porque el aro de seguridad y la pestaña de la llanta perteneciente a la rueda externa, se apoyaba sobre este sector, ejerciendo presión por el ajuste de las arandelas y las tuercas. Cuando los operarios sacaron las tuercas, el aire del neumático se expandió bruscamente a través de la fisura, empujando la rueda externa de las duales contra ellos, que estaban parados al frente...” Cabe resaltar que las actuaciones penales culminaron con el archivo toda vez que el fallecimiento de José Barrionuevo y Jonathan Zamora fue producto de un accidente que no pudo preverse y en el cual no intervinieron terceras personas, no resultando en consecuencia, la comisión de ilícito penal alguno (fs. 288). A fs. 378, 383/384 vta., se lleva a cabo la audiencia de vista de la causa, receptándose las declaraciones testimoniales de los Sres. Gerardo Augusto Nogaro, Adriana Paola Argüello y Marcos Gonzalo Coronel. El primero de los nombrados dijo ser Contador Público. Conoce a Marcelo Zamora de la firma Corblock, desde hace 17 años. Sabe que lo citaron por el fallecimiento del hijo de Marcelo y Roxana. Se enteró que Jonathan estaba trabajando en Bigotti y Zanier. En ese entonces el testigo estaba de viaje. Se enteró que estaba cambiando o arreglando un neumático de un camión Terex o una pala cargadora, que tienen aros de contención, con otra persona y luego ocurrió el accidente. Ocurrió en Julio de 2010. El testigo volvió al día siguiente del accidente. Anoticiado de la situación, lo fue a saludar y a acompañarlo en ese momento y lo vio destruido, incluso hasta el día de hoy. Conocía a Jonathan desde chico porque jugaba al fútbol, era un excelente jugador, jugaban juntos. Tenía muchas condiciones, estaba entrenando en el Club Instituto. Vivía en la casa de la abuela paterna cuando entrenaba en el Club, en la zona de Villa Unión. Sabe dónde queda Villa Unión, queda en Av. Fuerza Aérea, al frente de FADEA, porque a veces lo llevó a

Marcelo y a Jonathan allí. No está tan próximo al Club, pero queda dentro del ejido de la ciudad de Córdoba; era por una cuestión de comodidad, ya que hay una diferencia de 8 a 10 km. con respecto al domicilio de Malagueño. Lo sabe porque Jonathan se lo comentó. El resto del tiempo trabajaba en otras empresas, antes de entrar en Bigotti y Zanier. Roxana Lemos es la madre y Marcelo Zamora es el padre. Jonathan era el más grande, luego sigue Javier y las chicas. Sabe que han realizado tratamientos psicoterapéuticos durante años, pero no conoce dónde lo efectuaron. Lo sabe porque hablaban del tema con él. Cuando Roxana iba a la planta de Corblock a verlo, la veía y le preguntaba cómo estaba, y le contestaba que estaba con apoyo externo. La frase que le dijo fue que no podía mejorar, sino acostumbrarse a vivir con ese dolor. En el lugar de trabajo de Marcelo Zamora, tiene una foto de su hijo con una frase. Cuando intentan hablar del tema es muy duro para ambos. Marcelo Zamora vive a 1 km de la empresa donde trabaja, aproximadamente. El dicente lo llevaba de vez en cuando, cuando salían del trabajo a su domicilio particular. Marcelo Zamora faltó por tratamiento psicológico, se le justificaba la falta, pero no se lo liquidaba como licencia. En la primera etapa habían sido muchos días, diez o quince. Luego en ciertos momentos se le otorgaban licencias para que pudiera contener a la madre de Jonathan. No sabe si desde la casa de la abuela había un servicio de transporte que lo llevara al club directamente. En ese momento el dicente estaba en liquidación de haberes; lo único que se solía poner era licencia por enfermedad, solo por una cuestión personal. No se consignaba en el recibo que la licencia fuera por tratamiento psicológico, se ponía licencia por enfermedad o licencia especial. Marcelo quería volver para tener la cabeza ocupada, pero no estaba en condiciones de poder hacerlo. La licencia no estaba denunciada a la ART porque no era un accidente de trabajo de Marcelo Zamora. Seguidamente, declaró Adriana Paola Argüello, quien dijo conocer a las partes, a Roxana, Marcelo, Delia (la abuela de Jonathan), Fernanda, Magalí y Javier. Son amigos, desde hace 14 años, vivía hasta hace un año, a una casa de allí. Los veía mal, a la abuela la vio muy mal. A los padres también, obviamente. El 10 de julio de 2010 Jonathan tuvo un accidente, sabe que había explotado una goma, lo que le provocó la muerte en el hospital. Fue al velorio, dejó pasar unos días y fue a hablar con Roxana. Le contaba cómo se sentía; también sabe que tuvieron que llevar a Fernanda al médico por falta de potasio, cree que era todo por una cuestión psicológica. Delia es la abuela materna, “se le vinieron los años encima”. Jonathan vivía con la abuela, con los padres y con los hermanos. La casa queda en la calle Polonia de B° Ampliación La Perla, de Malagueño. La abuela por parte del padre y

los tíos viven en Villa Unión, que queda por la Av. Fuerza Aérea, había que entrar, más o menos a la altura de FADEA. No sabe cómo se llama la abuela paterna, Jonathan no vivía con ella. Sabe que jugaba al fútbol, porque la madre le contaba, cree que se entrenaba en Instituto. No sabe cómo asistía. No sabe si los familiares iniciaron algún tratamiento psicológico por el accidente. La familia era muy unida, se los veía contentos, después de lo que pasó no fue lo mismo. A Marcelo lo ve con una cara triste, no es el mismo. Sabe que Jonathan era el nieto preferido de la abuela materna, Delia, el más consentido. La casa donde vivían era de Marcelo y de Roxana. Desde que los conoce, Delia vive en esa casa junto a ellos. No los veía muy asiduamente antes del accidente; después los veía cuando estaban afuera. Roxana hablaba y lloraba. No los visitaba seguido porque los veía muy mal. A veces se paraban afuera de su casa y charlaban. Recuerda con precisión el día porque es el cumpleaños de su sobrina; fue a comprar el regalo al centro, y cuando volvió vio a gente fuera de la casa de la familia Zamora, amigos, y preguntó qué había sucedido. Su suegra le dijo que había sido el sobrino de Roxana, pero después una vecina amiga le dijo que había sido el hijo de ella. Finalmente, el deponente Marcos Gonzalo Coronel, dijo ser compañero de trabajo de Jonathan. Que no conoce al resto de la familia. Compartieron una semana de trabajo. El testigo es mecánico de Bigotti y Zanier SRL. Tiene una antigüedad de 10 años. Llegó en el momento del accidente. Lo habían mandado a ajustar un neumático. Fue con Barrionuevo, que también falleció. Jonathan había quedado en el taller, a 2 km., que queda en la Av. Italia, pasando La Perla, en Malagueño. Lo mandaron a ajustar el neumático a la Fábrica Minetti, ahora Holcim, que también está en Malagueño. Cuando vuelven al taller, Barrionuevo se baja a ayudarlo a “Jonhy” que estaba cambiando un neumático de otro camión, para ayudarlo a sacar la goma. Lo llaman en la entrada del portón, del sector de motores. Cuando iba a colaborar en ese sector sintió el estallido del neumático. Se formó una nube blanca dentro del taller del mismo polvillo del camión. El testigo estaba a más de 2 metros. No veían a Jonathan. Cuando se dispersa el polvo, vieron a Barrionuevo abajo del neumático, y a Jonathan a un metro con la barreta cruzada en la mano. Hay un neumático interno, un separador, el otro neumático y un cono con “sapos” que son unos fierros que se ponen junto con una tuerca para ir ajustando el cono, golpeando el separador para poder retirar el neumático. Para sacarlos tienen que sacar todos los bulones, sacar el sapo y golpear para sacar el cono. Jonathan le pegaba al separador para poder extraer el neumático, Barrionuevo estaba apoyado en el neumático pero no sabe concretamente qué estaba haciendo. En ese momento hacían

un poco de todo. La llanta de adentro estaba partida, la vieron después. Calcula que el daño estaba de antes, estaba haciendo sobre presión con el neumático de adelante y el cono. Allí se sintió la explosión, nunca había pasado algo así. Tenía que entrar el camión y salir, había que cambiar rápido todo porque era la demanda de la fábrica. Siempre se realizaba de a dos o tres personas, por el peso y tamaño del neumático. Considera que lo que impactó en Jonathan fue la barreta. La barreta hay que usarla para poder destrabar el cono. El tamaño de la rueda es de aproximadamente 2 metros de altura y 1,5 de ancho. Estos camiones trasladan material de minería, piedras, son camiones “fuera de ruta” por su tamaño. El testigo cambiaba gomas, era necesario usar la barreta. Muchas veces se reparaban los aros rotos, cuando se partían. La goma salió despedida al aflojar el cono. Cuando normalmente se salía el cono, se sacaba con un carro con rulemanes. Ocurrió la explosión porque la llanta estaba partida por la presión del aire del neumático interno. Si el aro hubiese estado sano no habría ocurrido el accidente. En la empresa Bigotti y Zanier no sabe si hubo otro accidente similar con anterioridad. El testigo comenzó a trabajar allí en el año 2005 y se fue en el 2015. Ahora lo hace para otra empresa. Recibieron cursos de capacitación en materia de prevención de accidentes, pero no en el tema de neumáticos. Les daban elementos de seguridad. La empresa daba 1 curso por mes. Les daban cascos, antiparras, guantes, botines y el uniforme. Después del accidente cambiaron la modalidad, la empresa determinó que debían desinflar los neumáticos. Cree que Luis Britos era el encargado del sector. Sergio Di Gimberardino les explicaba cómo cambiar los neumáticos porque tenía mucha antigüedad. Barrionuevo hacía rato que estaba en la empresa. El trabajo requería que se hiciera rápido, eran directivas de la empresa. Cuando el dicente estaba asignado a esa tarea iba acompañado con otro compañero. Nadie le había sugerido antes que lo mejor era desinflar los neumáticos, porque el trabajo había que hacerlo rápido. Si el neumático hubiera estado desinflado, no habría ocurrido el accidente. Barrionuevo tenía menos antigüedad que el deponente, aproximadamente 2 años. El testigo lo llevó a Jonathan al Hospital de Malagueño con un compañero que manejaba la camioneta, llamado Facundo. A Barrionuevo lo llevó la ambulancia. Barrionuevo estaba peor, porque estaba aplastado. Después tuvieron que desarmar las ruedas del camión, en el transcurso de la semana siguiente. El accidente ocurrió un sábado. La que explotó era la interna, la que salió despedida fue la externa. Vio la llanta rota. Se destaca que no medió impugnación alguna a los testigos cuyas declaraciones fueron transcritas precedentemente. 4) Respuesta jurisdiccional en función del contexto probatorio: a) La

responsabilidad civil de la accionada: Tal como expuse al comenzar a tratar la cuestión, sostienen los accionantes ser titulares del derecho accionar en contra de la demandada por daño moral y emergente, este último a raíz de los gastos terapéuticos en que supuestamente debieron incurrir de acuerdo a lo esgrimido en el libelo inicial. En sustento de sus pretensiones invocan los arts. 1109 y 1113 del Código Civil, según el texto que se encontraba vigente a la fecha del fallecimiento de Jonathan Zamora, acontecido el día 10 de julio de 2010, mientras se encontraba prestando servicios a favor de la accionada, oportunidad en que le explotó una cubierta de un camión Terex interno 44, de su propiedad. Al respecto caben las siguientes consideraciones previas: La denominada “responsabilidad subjetiva” (tratada por el art. 1109 del C.C., hoy art. 1724 CCC) implica ni más ni menos que la imputación de una acción u omisión negligente típicamente antijurídica productora de un daño (art. 1074 ib.), supuesto que en casos como el presente importa la atribución de responsabilidad a la accionada por omisión de la observancia a las normas de seguridad e higiene en el trabajo. Por tal razón, la demanda que promoviere el interesado deberá, ante la diversidad de normas que regulan tal aspecto, indicar en forma específica en qué consiste concretamente la omisión en cuestión, ello a los fines de evaluar posteriormente si hay relación de causalidad entre el daño y la conducta omisiva en cuanto a la observancia de aquella. El art. 1113 C.C. (hoy arts. 1721, 1722, 1731, 1753, 1757, 1758 CCC) que regula la denominada “responsabilidad objetiva” exige como condición sine qua non, es decir, como punto de partida para analizar la procedencia de la pretensión con fundamento en el daño causado “con o por las cosas de que el empleador se sirve o tiene a su cuidado”, que en el escrito introductorio se especifique con claridad cuál es la “cosa productora del infortunio” (mediante la identificación precisa del elemento, maquinaria, objeto u actividad), que se describa también el “riesgo a que su uso expone” o bien, en qué consistiría el “vicio”, y, en última instancia, alegue y demuestre que el daño que dice haber sufrido es resultado indudable del accionar de la cosa sobre el sujeto. En definitiva, debe el pretensor al accionar individualizar la cosa riesgosa o viciosa en su especie (concepto comprensivo de una actividad concreta), ello en pos de garantizar el derecho de defensa de la contraria, demostrando a su vez la existencia de la misma, la relación de causalidad entre “el daño” y el “vicio o riesgo de la cosa”, es decir, el damnificado debe probar que la cosa jugó un papel causal directo en el daño producido pues, del contexto del 2º párrafo, última parte del art. 1113 C.C., son tales circunstancias las que dan origen a la responsabilidad del dueño o guardián; pudiendo en todo caso “el dueño de la cosa

riesgosa o viciosa” (de conformidad a la norma en cuestión) eximirse de responsabilidad acreditando ya sea la “culpa de la víctima” o de un “tercero por quien no de responder”, o que la cosa riesgosa fue “usada contra su voluntad”. En tal sentido, puede afirmarse que cuando se opta por la acción de derecho común, la aplicación de los arts. 1109 y 1113 del C.C. requiere ineludiblemente la acreditación fehaciente e indubitable de los presupuestos para su procedencia -supra citados-, ya que si se prescindiera de tales exigencias, desaparecería toda diferencia con el régimen especial (LRT) que asegura al trabajador una indemnización tarifada pero amplía el campo de responsabilidad patronal (por el solo hecho de que el accidente fue con motivo del trabajo), a diferencia del régimen del derecho común, que no pone límites a la reparación pero supedita la responsabilidad al cumplimiento y acreditación de las exigencias y extremos arriba detallados. Este es el criterio sustentado desde antigua data por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación plasmado en reiterados pronunciamientos, vgr. in re: “O’ Mill Allan E. C/ Provincia de Neuquén” Sentencia del 19/2/91) y por el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, al señalar que “Cuando se trata de un reclamo fundado en el derecho común, se impone un examen exhaustivo a la hora de verificar la configuración de los elementos de la responsabilidad pretendida...” (TSJ Sala Laboral Cba., Sent. N.º 48, 09/06/2010. Trib. de origen: Sala 2ª Laboral Cba., “Bustos Julio C. c/ Ferrocons S.R.L. - Indem. Incap. - Recurso de casación”). Entonces, para la procedencia de tal pretensión resulta menester que se cumpla estrictamente con los aspectos formales necesarios que hacen al contenido de la demanda y -a la postre-, con la demostración acabada de los hechos, factores y causas por las que se atribuye responsabilidad objetiva y subjetiva a las accionadas. La jurisprudencia mayoritaria, a la que este tribunal adhiere, exige precisión en la descripción de los hechos que sustentan la demanda con fundamento en la ley civil y el planteo adecuado e individualizado de las acciones promovidas, estrictez derivada del apartamiento de la tarifación que prevé la legislación laboral y de las propias exigencias de la normativa cuya aplicación se pretende. Expone Jorge Rodríguez Mancini al respecto: “Estamos frente a la excepción de un régimen que pretende, como se ha dicho, ser hermético y autosatisfactorio, de manera que la consideración del ejercicio de una acción fuera de él para obtener la cobertura integral del daño padecido, debe plantearse en términos precisos compatibles con las exigencias procesales, por un lado, pero sobre todo con el condicionamiento que subyace en la validez constitucional del régimen especial.” (“Riesgos del Trabajo”, Jorge Rodríguez Mancini-Ricardo A. Foglia, directores, La Ley, 2008, pág. 685). La

Máxima Autoridad Judicial Provincial precisó que "... A los fines de resolver sobre la indemnización reclamada se impone el análisis de los presupuestos fácticos de toda acción de reparación civil, esto es, el acaecimiento del hecho generador descrito en el escrito inicial, la existencia de un daño cierto y determinable y la demostración de un nexo causal adecuado entre ambos supuestos. De ser ello así, decidir si conforme el régimen legal aplicable, resulta ajustado a derecho atribuir responsabilidad a la demandada..." ("Fonseca Víctor Rubén c/ Perkins Argentina S.A. -Ordinario-Accidente (Ley de Riesgos) - Recurso de Casación", Expte. N.º 137448/37, Sentencia N.º 150, del 7/11/2013). En el subexamen, considero que, a la luz de lo hasta aquí expuesto es dable imputar responsabilidad del derecho común a la demandada por el fallecimiento de Jonathan Zamora en tanto aquélla revestía el carácter de "dueña o guardiana" de la cosa -rueda de camión Terex 3309 interno 44- que a la postre resultó productora del lamentable suceso, tal como surge de las constancias de autos (fs. 209, 230/231 y 237/269). En efecto, quedó demostrado en autos que Jonathan Zamora, junto a sus compañeros de trabajo Barrionuevo y García, había recibido directivas e instrucciones de la patronal, a través del encargado Digianberardino (testimonios de Sosa y García en el sumario penal y de Marcos Gonzalo Coronel en la vista de causa), para cambiar la rueda de un camión de grandes dimensiones, pese a tener solamente cinco días de antigüedad, lo que en el contexto fáctico descrito precedentemente se constituyó en una tarea riesgosa, particularmente, tras haberse verificado que tenía una fisura en la llanta -producto del envejecimiento y fatiga del material metálico, por el uso-, según informe técnico confeccionado por el Ing. Kaloustian, ratificado por sus dichos como testigo en el sumario penal relacionado supra, produciéndose una explosión de aire de la rueda interna y el desplazamiento violento de la rueda externa que terminó aplastando a los operarios (Zamora y Barrionuevo), causándoles la muerte. Aún cuando dicho elemento -la rueda- no pueda ser conceptualizado per se como riesgoso, adquirió ese carácter en las circunstancias de hecho acontecidas, esto es, -se reitera- al ser manipulada y operada conforme una organización creada por la empleadora para llevar adelante su actividad y en tanto resultó idónea para generar el resultado dañoso, en este caso, el fallecimiento. Luego, acreditados los extremos señalados, se produce la inversión de la carga probatoria y por ello, el principal debía acreditar algún eximente de responsabilidad, lo que no cumplimentó. Al respecto, debe descartarse que hubiese existido culpa de la víctima toda vez que no se demostró ninguna maniobra de parte de Zamora que por sí sola fuese el causante del evento dañoso. Además, la tarea fue

encomendada con prescindencia de las condiciones elementales de seguridad y sin seguir protocolo alguno como, por ejemplo, se hacía en otra empresa del rubro (Minetti, testimonial Carlos Kaloustian, fs. 280 vta.), lo que constituye en sí mismo un riesgo de tal magnitud que puesto por la empleadora nunca podría desplazarse por el accionar que se le atribuye al trabajador. A su vez, en la vista de la causa quedó demostrado, a través de los dichos del testigo Coronel, que “después del accidente cambiaron la modalidad, la empresa determinó que debían desinflar los neumáticos”, evidentemente a los fines de evitar nuevos incidentes como el sucedido (véase en igual sentido, T.S.J. Sala Laboral, Sent. N.º 1, 11/2/2014, “Santichia Jorge Erasmo c/ El Aguarera S.A. y otro - Ordinario - Incapacidad - Recursos Directo y de Casación” y Sent. N.º 180 18/12/2014, “Suárez Jacinto Raúl c/ Consolidar ART y otro - Ordinario - Recursos directo y casación”). Dicha conducta ratifica que oportunamente no se habían tomado los recaudos de seguridad necesarios, lo que conducen también a responsabilizar a la demandada en los términos del art. 1109 C.C., en tanto por su culpa o negligencia en sus acciones u omisiones consistentes en la falta de prevención en materia de higiene y seguridad al impartir órdenes en el ámbito de trabajo, se produjeron las consecuencias fatales señaladas. De otro costado, aunque hipotéticamente se considerara que medió un comportamiento imprudente de parte de García o Barrionuevo al aflojar las tuercas o tornillos de la rueda externa, dicho extremo tampoco eximiría de responsabilidad a la demandada toda vez que no se trata de terceros por quien no deba responder sino de empleados en relación de dependencia (art. 1113,1º pfo. C.C.). Entonces, teniendo en cuenta las circunstancias en que aconteció el infortunio y el carácter riesgoso de la actividad impuesta por la empleadora, no cabe duda que el daño se conecta causalmente con el accidente, todo lo cual subsume el caso en el marco del art. 1113 del Código Civil, en su segunda parte, segundo párrafo, siendo aplicable la teoría del riesgo creado, como factor objetivo de atribución de responsabilidad.

b) La legitimación activa de los peticionantes: Sentado entonces que resulta civilmente responsable la empresa demandada corresponde analizar ahora la legitimación activa de los accionantes, de conformidad con los planteos referidos a la inconstitucionalidad el art. 1078 del Código Civil vigente al momento del hecho y/o a una interpretación amplia de dicho dispositivo. En este punto, partimos de considerar que no se trata de un reclamo de sucesores del causante (iure hereditatis) sino de “familiares” que lo hacen “iure proprio”, debiendo en tal caso demostrar que resultan damnificados indirectos por la muerte de Jonathan Zamora, en virtud de la cercanía del vínculo parental y relaciones afectivas

esgrimidas, sin que sea necesario -por ende- acreditar vocación hereditaria (véase T.S.J. Sala Laboral in re “Moas Escotorin Patricia Andrea c/ Pelletti Atilio Roberto y otro - Ordinario - Accidente con fundamento en el Derecho Común” Recurso 3097643, sent. N.º 84 del 25/06/2019). Sobre el particular, resulta necesario recordar que el texto del segundo párrafo del art. 1078 del Código Civil, vigente en aquella época, establecía que “... la acción por indemnización del daño moral sólo competirá al damnificado directo; si el hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción los herederos forzosos.”. No obstante, la doctrina y jurisprudencia mayoritarias consideran que la interpretación de esa norma debe ser en el sentido de conferir acción a todos a quienes lo sean potencialmente, aunque no revistan tal calidad en los hechos. En efecto, el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, a través de su Sala Penal, analizó en profundidad las distintas posturas en orden al alcance de la interpretación asignada al término “herederos forzosos”, contenido en el segundo párrafo del art. 1078 C.C., según la reforma introducida por el decreto ley 17.711, del año 1968. En el precedente “Cagigal Vela” (S.N.º 126 27/10/99) el Máximo Tribunal de la provincia adhirió a la posición amplia, atendiendo a que, conforme la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación advierte, es la que satisface la necesidad de evitar soluciones disvaliosas, pauta a la que cabe recurrir para juzgar el acierto de la labor hermenéutica (Fallos 310:558), acordando así, en el caso, legitimación activa para reclamar indemnización por daño moral al abuelo en relación al deceso de sus tres nietos menores de edad. Más adelante, la ratificó en los autos “Menghi” (Expte. M 21/02, S.N.º 80, 25/09/2002) y “Mercevich” (Expte. “M”, 28/2002, Sent. N.º 46 del 30/05/2003), en los cuales se destaca el voto de la Dra. Aída Tarditti, quien desmenuzó las posiciones doctrinarias de Guillermo Borda y Augusto Belluscio (a favor de la tesis restrictiva) y las de Jorge J. Llambías, Aída Kemelmajer de Carlucci y Ramón Daniel Pizarro (tesis amplia). Este último es quien sostiene que “La acción indemnizatoria por daño moral es articulada por los herederos forzosos “iure proprio” y no “iure hereditatis”. Estos no reclaman la reparación del daño experimentado por la víctima, sino de la minoración espiritual personal que deriva la lesión de un interés no patrimonial, también propio, ligado a la persona del damnificado directo. La referencia que efectúa el art. 1.078 del C.Civ. a los herederos forzosos no tiene aptitud para derivar la cuestión al ámbito hereditario, determinando la rígida aplicación de los principios del Derecho sucesorio. Se trata tan sólo, de un parámetro objetivo, técnico, orientado a enunciar el catálogo de posibles damnificados indirectos, que (por su propia imperfección) requiere de una

cosmovisión lo suficientemente amplia para posibilitar soluciones justas, que respeten la letra y espíritu de la ley” (Pizarro, Ramón Daniel “Daño Moral -Prevención-Reparación- Punición”, p. 228). El voto de la Dra. Tarditti continúa con la cita de Pizarro en cuanto considera que “...Con la tesis amplia, no se posibilita la existencia de “una catarata de damnificados”, ni tampoco se tergiversa el sentido limitativo que indudablemente ha tenido el art. 1078 del C.C., en materia de legitimación activa de los damnificados indirectos. Es que el juez siempre podrá valorar de distinto modo, cualitativa y cuantitativamente, las pretensiones resarcitorias de aquellos legitimados que no tengan vocación hereditaria actual (vg., daño sufrido por la abuela con motivo de la muerte de su nieto, cuando la madre de la víctima también reclame reparación). Luego, resalta que la postura amplia hoy en día es dominante en la doctrina y que la misma tiene -en la actualidad- respaldo jurisprudencial por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (C.S.J.N., “Frida A. Gómez Orue de Gaete y otra v. Prov. de Buenos Aires y otros s/daños y perjuicios”, 9/12/1993, F. 279. XXII originario, por mayoría, con los votos de los Dres.: Carlos S. Fayt, Enrique Santiago Petracchi, Mariano Augusto Cavagna Martínez, Julio S. Nazareno, Eduardo Moliné O’Connor), como así también en el plenario de la CNAT de fecha 28/2/94, “Ruiz, Nicanor y otro v. Russo, Pascual P.”. Vale destacar que en el mencionado caso “Mercevich” la reclamante era abuela de la víctima y fue considerada legitimaria potencial pese a la coexistencia de la madre, lo cual, no la perjudicaba en su legitimación activa para ser resarcida por el padecimiento moral que el deceso le ocasionó. Por otra parte, el actual Código Civil y Comercial, promulgado el 7 de octubre de 2014 bajo el número de ley 26.694, en su art. 1741 consagra también la posición amplia, dejando de lado la referencia a los herederos forzosos e incluyendo de modo expreso a los ascendientes, descendientes, cónyuges, y a quienes tuvieran un “trato familiar ostensible”. Así, quedó despejado el infundado temor a una “catarata de damnificados, como eventualidad tan esgrimida para rechazar una ampliación de legitimados pues el asunto atañe en general a una sustitución de funciones familiares, más que a una propagación hacia personas no allegadas. Por tanto, debería admitirse “la pretensión de quien además de asumir un rol parental o filiar, reviste la condición de hermano, tío o sobrino de la víctima, aunque entonces lo decisivo no es este parentesco sino aquella función...Así un nieto no conviva ni se encuentre a cargo del abuelo pretensor, representa continuidad de vida y de sus propias expectativas de proseguirla en los descendientes, lo cual determina repercusión del injusto padecimiento en todo el grupo familiar...” (Matilde Zavala de González,

Rodolfo González Zavala; “La Responsabilidad civil en el nuevo Código”, Tomo III, Ed. Gráfica Solsona S.R.L., mayo 2018, p. 58 y sgtes.). No desconozco que, más recientemente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en autos “González, Marisa Graciela y otros c/ Estado Nacional - M Justicia y Der. Hum. - Gendarmería Nacional s/ daños y perjuicios” (fallo del 5/9/2017), ratificó la sentencia que rechazó el planteo de inconstitucionalidad del art. 1078 del Código Civil en un caso, en el cual, se reclamaba indemnización por daño moral de un menor que convivía con la víctima pero que no era su hijo. Sin embargo, destaco que, en rigor, se trata de una confirmación por vía del art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, que lleva la firma de los Dres. Lorenzetti, Highton de Nolasco y Rosenkrantz quienes, de tal modo, no se expidieron sobre el fondo del asunto. Por su parte, los ministros Maqueda y Rosatti abogaron porque se declare para este supuesto la pretendida inconstitucionalidad. En sus disidencias, los supremos explicaron que la víctima fallecida convivía con su pareja, sus dos hijos -que sí fueron indemnizados- y el hijo de su pareja, a quienes dispensaba el mismo trato y, en relación a este último, lo tenía bajo su cuidado. Para Maqueda, negarle al niño la “posibilidades reclamar y obtener idéntico resarcimiento de un perjuicio cierto y con adecuada relación de causalidad con el hecho dañoso, implica un trato desigual que no encuentra sustento en fundamento objetivo y razonable y, por ende, resulta contrario a la garantía contemplada por el arto 16 de la Constitución Nacional”. Maqueda sostuvo que aplicar de manera literal la restricción del artículo 1078 “conduce a privilegiar un concepto tradicional que no se condice con la amplitud que en la actualidad se da al término familia, particularmente a la luz del plexo normativo internacional incorporado a nuestra Constitución Nacional con la reforma de 1994”. Rosatti, por su parte, postuló que el concepto de familia debe entenderse con mayor amplitud y, de acuerdo con las circunstancias comprobadas de la causa, negarle al niño “la posibilidad de reclamar y obtener el resarcimiento de un perjuicio acreditado en autos a quien integraba el núcleo familiar de la persona fallecida, conduce a vulnerar el derecho a la protección integral de la familia” (<https://www.diariojudicial.com/nota/78994/corte/el-codigo-pasado-es-debate-presente.html>). Ahora bien, traspoladas todas estas consideraciones al caso sometido a decisión nos conducen a afirmar que los peticionantes (padres, hermanos y abuelas de la víctima), conforme una interpretación -lato sensu- del mencionado art. 1078 C.C. tienen legitimación activa para reclamar los daños que del hecho luctuoso se derivan y que, según sea el caso, surgen de los elementos de convicción aportado al proceso. c) La

acreditación de los daños: Superadas las instancias anteriores se impone el examen de la prueba acompañada por los accionantes teniendo en miras acreditar que, a raíz del fallecimiento de Jonathan Zamora, padecen daño moral y emergente (gastos por tratamiento terapéutico). 1) En cuanto al daño moral conviene recordar que se trata de una lesión a los derechos extrapatrimoniales del sujeto que afectan su honor, la paz, dignidad, seguridad personal o el goce de sus bienes, en suma, todos los padecimientos físicos y espirituales derivados del hecho ilícito (Salas, Código Civil Anotado, Ed. Depalma, pag. 540 y ssgtes. comentarios al art. 1078, citado por el Dr. Carlos Toselli en autos “Guevara Marcelo Esteban c/ Fideicomiso Capitalinas Ordinario - Accidente con fundamento en el Derecho Común” - Expte. 158288/37 Sala 10ª Laboral Cba., Sent. N.º 93, 28/7/2015). En el caso de los padres (Marcelo Benito Zamora y Roxana del Valle Mariel Lemos), sin perjuicio de que la prueba pericial y testimonial rendida en la causa les resulte favorable, en realidad, deviene procedente sin necesidad de acreditación alguna y tiende a resarcir la lesión a los sentimientos, inquietud o agravio a sus afecciones legítimas. No existe duda alguna respecto a que la pérdida de un hijo constituye el dolor más grande que una persona puede experimentar teniendo en cuenta que, según el curso normal de la vida, está destinado a sobrevivirlos. Los progenitores pueden reclamar el daño moral, en su condición de heredero forzosos (conf. arts. 1078 y 3591 del Código Civil) y están dispensados de acreditarlo toda vez que se lo tiene por configurado “in re ipsa” por la sola comisión del hecho dañoso. Su calidad jurídica de damnificados indirectos posee todos los elementos necesarios, y una condición más: se encuentran comprendidos en el marco del art. 1078 C.C.. Entonces, la existencia del daño debe tenerse por acreditada por el sólo hecho de la acción antijurídica y no necesitan demostrar que han sufrido dolor por la muerte del hijo (Orgaz, Alfredo; “El daño resarcible”, Ed. Lerner, p. 216/217, 3ª edición). En cuanto a los hermanos (Marcelo Javier Zamora, Fernanda Mariel Zamora y Florencia Magalí Zamora), la prueba pericial psicológica da cuenta del padecimiento sufrido por cada uno de ellos. En el mencionado informe la Lic. Mirta Bonillo dictaminó que todos los pacientes examinados padecen daño psíquico, al que definió como un “deterioro, disfunción, disturbio o trastorno, o, desarrollo psico-génico que, afectando sus esferas afectiva y/o intelectual y/o volitiva, limita su capacidad de goce individual, familiar, social y/o recreativa”. También se ha dicho que el daño psíquico, a pesar de no ser una figura clásica del derecho, sino por el contrario de reciente aparición en el mundo médico-jurídico, ha logrado plena identidad ontológica. En este sentido, bien se lo conceptualiza

como la lesión o perturbación patológica de la personalidad de la víctima, que altera su equilibrio básico o agrava algún desequilibrio precedente, comprende tanto las enfermedades mentales permanentes, como los desequilibrios transitorios, pero siempre implica en todo caso una faceta morbosa, que incide en la normalidad del sujeto y trasciende en su vida individual, familiar y de relación, dificultando su reinserción en la sociedad (CNAT Sala VII Sent. N.º 46823 30/6/14 “P.R.J. c/ Liberty ART S.A. s/ accidente”, voto del Dr. Rodríguez Brunengo). En el análisis particular, sostuvo la perito oficial que el hermano mayor -Marcelo Javier Zamora- sufre de Trastorno por estrés Postraumático Crónico Grave, con rasgos evitativos (TEPT) y también exhibe características que se incluyen en el cuadro clínico, según el manual diagnóstico y estadístico de trastornos mentales, DSM IV, como un Trastorno de la Personalidad por Evitación. Sostuvo además la psicóloga que “la muerte repentina de su hermano tuvo una incidencia extrema se vivió y vive como una situación traumática... sobre todo cuando el vínculo entre ellos era muy estrecho dado por las características personales de ambos, pero en especial porque la convivencia lo facilitaba”. Indicó que Marcelo muestra signos de depresión, estrés, temor o malestar como consecuencia de la muerte de su hermano pero que esas emociones se presentan y son reprimidas. Detectó en él signos de inmadurez, tristeza, inestabilidad, confusiones, dificultades en el vínculo con los demás, presión, depresión, entre otras. Con relación a la hermana del medio -Fernanda Zamora-, la perito destacó que tuvo crisis de angustias que terminaban en el hospital internada. Que se le manifestó una hipopotasemia crónica, por lo cual debe estar medicada de por vida. Indicó la profesional que la peritada también ha experimentado una situación traumática, por lo que también se la encuadra, según el manual diagnóstico y estadístico de trastornos mentales DSM IV, con un Trastorno por estrés Postraumático Crónico Grave. Agregó que, al breve tiempo del accidente, la peritada ha manifestado somatizaciones y conversiones histéricas. Que las variaciones emocionales fueron oscilando desde estados depresivos, a crisis de ansiedad, presentando estados emocionales que demuestran su inestabilidad, la falta de recursos como para poder elaborar adecuadamente el duelo, sensaciones de ansiedad, dificultad en el control de impulsos, verborragias, inseguridades, angustia etc., que influyen en el modo de vincularse en las diferentes áreas de la vida. Respecto de la hermana menor -Florencia Zamora- sostuvo que también ha experimentado una situación traumática, por lo que se la encuadra, según el manual diagnóstico y estadístico de trastornos mentales DSM IV, con un Trastorno por estrés Postraumático Crónico Grave. Consideró la

profesional que ante la pérdida inesperada de su hermano, para Florencia, la incidencia de compartir la casa con él fue muy importante, presentando signos de depresión, ansiedad, miedos, pesadillas. Por último, al referirse a las abuelas detalló lo siguiente: Delia Moreno (abuela materna de Jonathan) sintió que su vida dio un vuelco ya que tenían una relación muy confluyente, lo consentía como si fuera su propio hijo. En el relato de la entrevista ante la perito dijo "... Era mi amor, era mi chico ... yo le hacía la comida, estaba pendiente de la hora que se iba a trabajar, ahora me falta él...".

También manifiesta ansiedad y temor por el resto de sus nietos, generándole angustia y dificultades para dormir. Las consecuencias en ella se manifiestan en todas las áreas de su vida. Expresó la profesional que la peritada también ha experimentado una situación traumática, por lo que también se la encuadra, según el manual diagnóstico y estadístico de trastornos mentales DSM IV, con un Trastorno por estrés Postraumático Crónico Grave, con rasgos depresivos. Agregó que la incidencia fue extrema, se vivió y vive como una situación traumática. Ella tenía una relación muy estrecha con Jonathan, como si fuera su hijo más que su nieto. Que ante la pérdida inesperada, para Delia, la incidencia de compartir la casa con él fue muy importante. Preciso que las pruebas periciales denotan un cuadro de depresión leve, ansiedad y temores nocturnos que le impiden dormir bien. Finalmente, respecto de la abuela paterna -Carmen Raimunda Montoya (abuela paterna), reparó en que había manifestado que "cada vez que va a la casa de su hijo, sigue sintiendo la ausencia, el hueco, el espacio vacío que Jonathan dejó". Indicó que la Sra. Montoya también ha experimentado una situación traumática, por lo que también se la encuadra, según el manual diagnóstico y estadístico de trastornos mentales DSM IV, con un Trastorno por estrés Postraumático Crónico. Aclaró que no vivía con su nieto y que presenta un cuadro leve de angustia. De otro costado, la testigo Argüello declaró ante este Tribunal que sabía que tuvieron que llevar a Fernanda al médico por falta de potasio. Creía que era todo por una cuestión psicológica. Dijo que a Delia, la abuela materna, se le vinieron los años encima. Aclaró que Jonathan vivía con la abuela, con los padres y con los hermanos. En definitiva, la prueba relacionada conduce a tener por acreditado el daño extrapatrimonial invocado por los peticionantes. 2) En lo atinente al daño emergente por los gastos de tratamiento psicoterapéutico, si bien no existe ninguna prueba fehaciente rendida en la causa dirigida a demostrar que efectivamente hubiesen incurrido en tales expendios, la pericia psicológica oficial indicó para todos los examinados que era aconsejable o pertinente

que hicieran terapia psicológica o psiquiátrica, o tuvieran acompañamiento terapéutico, según cada caso, lo que fue ratificado por los dichos del testigo Nogaro en la vista de la causa al declarar que Marcelo Zamora tuvo licencias en su trabajo por el tratamiento psicológico que estaba realizando. d) Cuantificación de los daños moral y emergente: en este punto cabe destacar, en primer término, que no fue objeto de juicio la indemnización por daño material -lucro cesante pasado y futuro- por lo que no es factible, en principio, determinar el daño moral en función de un porcentual -por ejemplo el 20%- sobre aquel resarcimiento, criterio que emana de los pronunciamientos del Tribunal Superior de Justicia, a través de su Sala Laboral (vgr. “Santichia” y “Moas” ya citados), a menos que se tenga como variable de referencia el monto acordado en sede judicial con la Aseguradora de Riesgos del Trabajo. En segundo lugar, no podemos apartarnos de los parámetros fijados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto ha sostenido que “...la exigencia de explicitar criterios objetivos de ponderación se corresponde de un lado con el requerimiento de que las sentencias deben ser fundadas y de otro guardan relación con la doctrina de la Corte en cuanto, en diferentes situaciones, ha señalado que se debe evitar que la discrecionalidad judicial pueda convertirse en arbitrariedad, exigencia ésta que no se satisface con la mera alusión a las circunstancias del caso particular y al prudente arbitrio y criterio judicial. En la fijación del daño moral, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de la responsabilidad, 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. Asimismo la Corte señaló que el dolor humano es apreciable y la tarea del juez es realizar la justicia humana; no se trata de una especulación ilícita con los sentimientos sino de darle a la víctima la posibilidad de procurarse satisfacciones equivalentes a lo que ha perdido. Aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido. Se trata de compensar, en la medida posible, un daño consumado. En este orden de ideas, el dinero es un medio de obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extra patrimoniales.” (C.S.J.N., V 206 XLV, Recurso de Hecho, 4/6/2013, “Visone, Gloria Beatriz c/ Hospital Vicente López y Planes -Unidad Hospitalaria de General Rodríguez s/ accidente de trabajo”). **En mérito a lo anterior, considero que las sumas reclamadas en demanda (\$180.000, \$120.000 y \$60.000) por los peticionantes devienen razonables y proporcionales al daño sufrido**

conforme el vínculo parental y la relación afectiva que cada uno de ellos tenía, respectivamente, con Jonathan Zamora. No obstante, cabe efectuar una salvedad respecto de la distribución del importe requerido por las abuelas ya que, en función de la prueba testimonial y pericial rendida, la Sra. Delia Moreno sufrió con mayor intensidad la pérdida de su nieto -con quién convivía y tenía un vínculo muy estrecho-, considerando prudente y adecuado prorratearlo en un sesenta por ciento (60%) para ella y el restante porcentual (40%) -ambos sobre el monto reclamado (\$60.000)-, para la Sra. Carmen Raimunda Montoya. De igual manera, resulta una derivación razonada de la prueba rendida en la causa, la estimación de los gastos de tratamiento terapéutico durante un período de dos años y a razón de una sesión semanal (de \$100 cada una), como así también por consumo de medicamentos antidepresivos y ansiolíticos (con un costo mensual de \$30). Finalmente, resta señalar que a los fines del dictado de este resolutorio fue analizada la totalidad de la prueba incorporada al proceso, aunque eventualmente se hiciera referencia a la considerada dirimente, por lo que así se vota. En sentido concordante con lo expuesto, se ha expedido la Corte Suprema de Justicia de la Nación: “El juzgador no está obligado a ponderar una por una y exhaustivamente todas las argumentaciones y pruebas agregadas a la causa, sino sólo aquellas que estimare conducentes para fundar sus conclusiones, ni a analizar todas las cuestiones y argumentos utilizados que -a su juicio- no sean decisivos”. (29-4-70, La Ley 139-617; 27-8-71, La Ley 144-611 y citas jurisprudenciales en “Código Procesal...” Morello, Tº II-C, pág. 68 punto 2, Abeledo - Perrot; art. 386, última parte, del Código Procesal).

A la segunda cuestión planteada, el señor Vocal Tomas Enrique Sueldo dijo:

En virtud de lo expuesto al tratar las cuestiones precedentes, la resolución a dictar debe:

I) Declarar la inconstitucionalidad del art. 39 inc. 1 de la LRT. II) Rechazar la excepción de prescripción de la acción interpuesta por Bigotti y Zanier S.R.L.. III) Hacer lugar a la demanda incoada por Marcelo Benito Zamora y Roxana Mariel Lemos, por derecho propio y en representación de su hija Florencia Magalí Zamora (hoy mayor de edad); Fernanda Mariel Zamora, Marcelo Javier Zamora, Carmen Raimunda Montoya y Delia Moreno en contra de Empresa Bigotti y Zanier S.R.L., en concepto de daño moral y daño emergente por gastos de tratamiento terapéutico. A los fines del

cálculo de los mismos se deberá tener en cuenta los parámetros indicados en la cuestión anterior al tratar la procedencia de los rubros acogidos y por la cantidad que se determine en la etapa previa a la ejecución de sentencia. IV) Con costas a la demandada por haber resultado vencida (art. 28 Ley 7987). V) Diferir la determinación de honorarios de los profesionales intervinientes y las demás costas del juicio para cuando se establezca la base económica, estipendios que deberán regularse de acuerdo a lo establecido en los arts. 31, 36, 39, 49 y 97 de la Ley 9.459. A los fines de la base económica del juicio, las sumas reclamadas devengarán intereses desde la fecha del fallecimiento de la víctima (10/7/2010), a razón de la tasa media pasiva mensual que resulta de la encuesta que realiza el Banco Central de la República Argentina, incrementada en un 2% nominal mensual, criterio que ha adoptado nuestro Alto Tribunal Provincial en autos “Hernández Juan Carlos c/ Matricería Austral S.A. - Demanda - Recurso de Casación” (Sentencia N.º 39 del 25.06.02) y que se mantiene en la actualidad (Pérez Oscar Darío c/ Carra Martin Mariela y Carra Natalia S.H. y otro - ordinario - Otros - Recurso de casación) (Expte 329992) (Sent. N.º 129/17). Los aportes de la ley 6468 (t.o. ordenado por Ley 8404) se establecen, por cada grupo de letrados, en el 1% de la base económica resultante (art.17, inc. “a”, párrafo 3º ib.). La sentencia deberá cumplirse en el plazo de diez días a contar de la notificación del auto liquidatorio de montos. La forma en que aquí se resuelve, torna abstracto me expida sobre el restante planteo de inconstitucionalidad efectuado por la parte actora. Así voto.

Por todo lo expuesto el tribunal, RESUELVE:

I) Declarar la inconstitucionalidad del art. 39.1 de la ley 24.557.

II) Rechazar la excepción de prescripción deducida por Bigotti y Zanier S.R.L..

III) Hacer lugar a la demanda incoada por Marcelo Benito Zamora y Roxana Mariel Lemos, por derecho propio y en representación de su hija Florencia Magalí Zamora (hoy mayor de edad); Fernanda Mariel Zamora, Marcelo Javier Zamora, Carmen Raimunda Montoya y Delia Moreno en contra de Bigotti y Zanier S.R.L., en concepto de daño moral y daño emergente por gastos de tratamiento terapéutico de acuerdo los

fundamentos dados en la respectiva cuestión.

IV) Costas a cargo de la demandada.

V) Debe ponerse en conocimiento de las partes que los honorarios, aportes y tasa de justicia, tendrán que ser oblados dentro de los diez días hábiles a contar de la notificación del auto aprobatorio de montos, bajo apercibimiento de ley.

VI) Dar por reproducidas las citas legales efectuadas al tratar las cuestiones propuestas, por razones de brevedad. Protocolícese. Con lo que terminó el acto que previa lectura y ratificación firma S.E. por ante mí de lo que doy fe.

Fdo.: SUELDO.