En la ciudad de La Plata, a los 18 días del mes de mayo de dos mil dieciocho, reunidos en acuerdo ordinario la señora Juez vocal de la Sala Segunda de la Excma. Cámara Segunda de Apelación, doctora Silvia Patricia Bermejo, y por integración de la misma (art. 36 de la Ley 5827), el señor Presidente del Tribunal, doctor Francisco Agustín Hankovits, y por disidencia parcial el señor Juez vocal de la Sala I, doctor Ricardo Daniel Sosa Aubone (art. 35 de la Ley 5827), para dictar sentencia en la Causa 122222, caratulada: “P. A. C/ BANCO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES S/DAÑOS Y PERJUICIOS”, se procedió a practicar el sorteo que prescriben los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, resultando del mismo que debía votar en primer término el doctor HANKOVITS.

LA EXCMA CAMARA RESOLVIO PLANTEAR LAS SIGUIENTES CUESTIONES:

1a. ¿Es justa la sentencia de fs. 1427/1434?

2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION EL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR HANKOVITS DIJO:

I- El juez de la primera instancia resolvió “.1) Hacer lugar a la oposición a la citación como terceros intervinientes formulada por “P y C Instalaciones S.A.” y “Sensormatic Argentina S.A.”, imponiendo las costas al Banco de la Provincia de Buenos Aires en su calidad de citante (arts. 68 y 69, C.P.C.C.). 2) Desestimar la demanda promovida por la señora A. P. contra el Banco de la Provincia de Buenos Aires y la citada en garantía Provincia Seguros S.A., con costas a la actora que resulta vencida (art. 68, C.P.C.C.).”. A continuación, practicó las regulaciones correspondientes a los profesionales intervinientes (fs. 1427/1434). Contra dicha forma de decidir se interpusieron los recursos de apelación que ya en esta instancia se sustentan con los escritos de expresión de agravios (ver fs. 1469/1471, 1480/1488vta., 1490/1492), los cuales merecieron réplicas (fs.1485/1488vta., 1494/1495, 1498/1500). Luego, se llamaron autos para dictar sentencia (fs. 1502). En prieta síntesis, se agravia la parte actora del rechazo de la demanda interpuesta por considerar errónea la valoración de las probanzas arrimadas al expediente, por falta de fundamentación lógica y por contradecir constancias de la causa (fs. 1469/1471). Por su parte, el letrado apoderado del Banco de la Provincia de Buenos Aires, se queja de la imposición de las costas a su mandante por la citación de los terceros “P y C Instalaciones S.A.” y “Sensormatic Argentina S.A.”. En su segundo agravio, se disgusta de los honorarios regulados en autos por las tareas relativas al rechazo de la citación de las empresas señaladas precedentemente, los que considera extremadamente altos (ver 1480/1484). A su turno, la citada en garantía “Provincia Seguros S.A.”, se disgusta de los honorarios regulados a su parte por considerarlos bajos (ver fs. 1490/1492). En su escrito de responde, el representante del Banco demandado requiere la deserción del recurso interpuesto por la parte actora, por considerar que no constituye un ataque serio y fundado del fallo (ver fs. 1485/1488vta.).

II- Como punto de partida, corresponde abordar el planteo relativo a la insuficiencia del recurso (SCBA, causa 89.298, sent. del 15/07/2009). Al respecto ha de decirse que la pieza de fs. 1469/1471 ha superado el examen de admisibilidad toda vez que se analizó con un criterio amplio de apreciación en salvaguarda de derechos de mayor jerarquía (art. 18 C.N.; MORELLO, Augusto Mario, “Los recursos extraordinarios y la eficacia del proceso”, v. I, pág. 175 a 180). Previo a dar comienzo con la tarea eminentemente revisora de este Tribunal, corresponde dejar sentado, al igual que lo resuelto en la instancia de origen y que no fue objeto de agravio de las partes, que la presente acción se analizará desde la perspectiva del Código Civil antes vigente, por ser la ley aplicable (arts. 3, CC; 7, CCCN; ver. sent. esP. a fs.311vta./312; esta Sala, Causa 121.976, sent. del 23/11/2017).

III- Dicho ello, cabe recordar que el accidente objeto de las presentes actuaciones ocurrió el día 28 de diciembre del año 2008, en el Banco de la Provincia de Buenos Aires, sucursal Mar del Plata, cuando el señor P. C. B. falleció por electrocución. En la experticia producida en el marco de la I.P.P. n° 08-00-529-09, el licenciado Gustavo Clemente Cisneros, al momento de determinar la hipótesis de la mecánica del hecho señaló que: “.la víctima de autos se desplazó de cúbito ventral por sobre las cañerías metálicas de la instalación eléctrica en forma paralela a éstas, con lo cual el esfuerzo ejercido para deslizarse como el propio peso de la víctima, produjo desacoples en uniones de cañerías con el consecuente riesgo de producir deficiencia del aislamiento de conductores (cables) energizados, que energizaron o colocaron en tensión las partes metálicas (caños de luz) produciéndose lo que se denomina contacto indirecto, que permitió a la corriente eléctrica seguir el camino de menor resistencia a través del cuerpo de la víctima, facilitado por la humedad de las ropas y cuerpo producidas por la transpiración dada la carga térmica del ambiente y al hecho de que al desacoplarse algún caño metálico se haya producido una discontinuidad del sistema de puesta a tierra de las cañerías.” (ver fs. 49/50 de la I.P.P. n° 08-00- 529-09 agregada en copias certificadas a la presente). En las presentes actuaciones, la Ingeniera Química Laboral Bidart dictaminó teniendo a la vista la pericia efectuada en sede represiva y citada precedentemente (fs. 1341/1348). En base a esta última pericia pretende la recurrente se responsabilice al Banco de la Provincia de Buenos Aires del luctuoso accidente, por tratarse el lugar de tareas de un espacio confinado que no cumplía con las normas técnicas y medidas sanitarias precautorias conforme lo expuso Bidart.En dicho sentido, manifiesta que resulta equívoco y roza el absurdo fáctico y jurídico que de la descripción de donde debía hacerse el trabajo, en el cual se juntaban las cañerías de agua con la electricidad y el Banco pretendía que por allí pasaran los cables del sistema informático el a quo infiera que fue el obrar del actor el único factor para la ocurrencia del resultado muerte (ver fs. 1470). Para dar respuesta a la quejosa, debe señalarse que el lugar donde se encontraba la víctima al momento del hecho, según la perito Bidart un espacio confinado, no era otra cosa que el espacio existente entre el cielorraso y la losa por donde se pasan las instalaciones eléctricas y que justamente por ello no está preparado para que se introduzca allí una persona, mucho menos desplazándose acostado sobre las cañerías, lo cual por el propio peso de la víctima produjo desacoples en las uniones y una discontinuidad del sistema de puesta a tierra, por lo que al contacto con el cuerpo traspirado determinó su electrocución (ver pericia citada a fs. 50; arts. 375, 384, 474, CPCC). Dentro de dicho contexto fáctico, vale decir el de utilizar la cañería eléctrica para desplazarse con todo el peso del cuerpo sobre ellas, hecho que según la experticia realizada por la policía científica (fs. 45/51) fue la causal de su fallecimiento, es lo que demuestra la culpa de la víctima en el hecho, pues el informe realizado por la Ingeniera Químico Laboral no ha evidenciado otra circunstancia que permita apartarse de lo dictaminado en sede represiva (arts. 374, 384, 474, CPCC; 1113, 2do. párrafo). En tal sentido, la circunstancia que el Banco de la Provincia de Buenos Aires haya contratado a una empresa para el cableado del sistema de cámaras de seguridad no lo hace responsable del accionar totalmente negligente de la víctima que se introdujo en el espacio reservado para las instalaciones -ver fotos fs.47/48 IPP citada- y se desplazó por encima de la cañería de la instalación eléctrica en funcionamiento, pues justamente tal accionar imprudente casi temerario es el que lo exime de responsabilidad por la culpa de la víctima (arts. 1113, 2do. párrafo; 375, CPCC; fs. 49/50 IPP). Conforme es sabido, el dictamen pericial debe valorarse de acuerdo a las reglas de la sana crítica y con sujeción a las normas de aplicación al caso (S.C.B.A., B 50984, sent. del 4-VII-1995, “Acuerdos y Sentencias” 1995-II-810; S.C.B.A., B 52359, sent. del 14-XI-2007). Al apreciar esos informes los jueces ejercen facultades propias, no teniendo las conclusiones de los expertos eficacia vinculante (S.C.B.A., Ac. 38915, sent. del 26-IV-1988, “La Ley” 1988-D-100, “Acuerdos y sentencias” 1988-I-720, D.J.B.A. 1988-134, 345; S.C.B.A., Ac. 49735, sent. del 26-X-1993; Ac. 56166, sent. del 5- VII-1996; Ac. 61475, sent. del 3-III-1998). Empero, debe haber razones fundadas para apartarse de lo que allí se expone, lo que no se aprecia en el presente caso y por lo cual en base a lo dictaminado por el Licenciado de la Policía Científica es que corresponde confirmar el rechazo de la demanda (arts. 375, 474, CPCC; 1113, 2do. párrafo). Máxime cuando, el artículo 902 del Código fondal anterior conlleva a establecer que el señor B., por su profesión de instalador y cableador de Cámaras de Seguridad, tenía la obligación de prever las consecuencias de introducirse en el espacio reservado para las instalaciones y desplazarse de la forma en que lo hizo. La empresa fue contratada por sus conocimientos especiales (es decir la de sus operarios) por lo que deberían de haber tenido un cuidado mayor, acorde se desprende de su propia experiencia.Sobre la base de estas premisas se encuentra demostrada la negligencia de la víctima en el desarrollo de sus tareas, que se erige en causa adecuada del accidente cuyos daños se pretende sean reparados por la accionada. Repárese que el testigo Blanco declaró (en su carácter de Gerente Técnico de “Sensormatic”) que como condición neC.ia para que “P y C instalaciones” trabajara en el Banco los operarios debían estar capacitados en cuestiones de seguridad, es más, tenía una persona encargada de verificar dicha circunstancia, es decir que tuvieran los operarios los cursos realizados (ver CD a partir de 00:10:02; arts. 384, 456, CPCC). Por tanto, se sostiene que el comportamiento de la víctima al ingresar al entretecho y desplazarse por la cañería eléctrica sin ropa adecuada y sin previamente haber cortado la luz contribuyó a la ocurrencia del accidente. Es por ello que habrá de proponerse sea confirmada la sentencia apelada en esta parcela (artículos 1109, 1111, 1113, 901, 902 y conc. C.C.; 375, 384, 474 del CPCC). Sin perjuicio de ello, para mayor satisfacción de la recurrente cabe agregar que en la causa penal, el testigo Sebastián Ricardo Casanova, socio de la empresa “P Y C instalaciones S.A.” -contratista- y presente en el lugar de los hechos, declaró que al sacar el cuerpo rompieron un caño de agua, lo que justifica la existencia de dicho líquido en el piso conforme surge de la experticia (arts. 384, 474, CPCC; ver fs. 6 vta. y 46 de la IPP ya citada).

IV- En cuanto a las costas por la citación de los terceros “Sensormatic S.A.” y “P y C Instalaciones S.A.” cabe recordar que el juez de la instancia las impuso al Banco de la Provincia de Buenos Aires en su calidad de citante (ver sent. a fs. 1431). De ello se queja la entidad financiera, y requiere sean impuestas a la parte actora que resultó vencida en el proceso. A todo evento solicita se distribuyan en el orden causado (fs.1480/1484). Al respecto, debe señalarse que los terceros fueron citados por el Banco accionado por estar vinculados contractualmente por la tarea de cableado para la sucursal de Mar del Plata (ver fs. 1040 vta.). A su turno, la empresa “P y C Instalaciones S.A.” al contestar la citación refirió que la actora demandó sólo al Banco en su calidad de propietario de la cosa riesgosa -cables eléctricos- por lo que corresponde rechazar su citación. En forma subsidiaria adhirió a lo solicitado por el demandado en su contestación (ver fs. 1073/1078). Por su parte, el representante de “Sensormatic Argentina S.A.” interpuso excepción de falta de legitimación pasiva por haber vendido la obra a “P y C instalaciones S.A.”, empleadora de la víctima Bullon; subsidiariamente, contestó la demanda (fs. 1146/1159). Pues bien, para dar respuesta al recurrente se impone señalar que es correcto que nuestro superior tribunal provincial tiene dicho que “.Cualquiera haya sido el modo en que un tercero interviene en el proceso -espontáneamente o citado por una de las partes- al haber tenido la oportunidad de defenderse y producir prueba, la sentencia lo afecta como a los litigantes principales (art. 96, C.P.C.C.), principio que comprende la imposición de las costas.” (SCBA; C 116178; sent. del 4/6/2014). Vistas las presentes actuaciones se advierte que los terceros citados se defendieron y produjeron prueba al igual que el Banco demandado, de conformidad con lo ordenado por el a quo (ver fs. 1194/1196 vta. y 1203). En su oportunidad, la actora efectivamente no se opuso a la citación y sostuvo que al haber sido traídos al proceso formaban un litisconsorcio con la demandada (ver fs. 1188). Sin perjuicio de ello, cabe recordar que previo a imponer las costas a la entidad bancaria citante el a quo concluyó que no era posible, en función del art.1113 CC, examinar en los presentes actuados la posible responsabilidad que podría atribuírsele a las empresas contratistas citadas por el Banco, por lo que hizo lugar a la oposición de la citación (ver sentencia a fs. 1431). Dentro de dicho contexto, al no haber la impugnante rebatido lo concluido por el sentenciante en el sentido indicado precedentemente (esto es que en el presente proceso no puede discutirse la responsabilidad de los terceros citados), es que se propondrá confirmar su imposición al Banco citante ya que fue quien provocó tal citación estéril (arts. 260, 261, CPCC; esta Cámara, sala I, causa 119148, sent. del 22/2/2016).

V- En cuanto a los recursos interpuestos contra los honorarios regulados en autos (ver agravios de Provincia Seguros -fs. 1490/1492- y del Banco Provincia – 2do. agravio a fs. 1483 vta.-), firme la presente vuelvan los autos al acuerdo para su tratamiento.

VI- Por las razones precedentemente brindadas se propone confirmar la sentencia atacada en lo que ha sido materia de recursos y agravios, con costas de esta instancia a las recurrentes en su objetiva condición de vencidas (art. 68, CPCC). Firme la presente, vuelvan los autos al acuerdo para tratar los recursos dirigidos a cuestionar los honorarios regulados. Con el alcance indicado, voto por la AFIRMATIVA.

A LA MISMA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SEÑORA JUEZ DOCTORA BERMEJO, DIJO:

I- Liminarmente, refiero que coincido con el voto del Dr. Hankovits en cuanto a la suficiencia del recurso de la actora. Sin embargo, disiento con mi distinguido colega en el análisis de la evidencia de esta causa y, por ende, en la solución al caso propuesta en el voto.

II- Debo aclarar, por el sentido que tiene mi decisión, que al igual que se expuso en la sentencia en crisis y que no fue debatido por las partes, la presente acción se analizará desde la perspectiva del Código Civil anterior, por ser la ley aplicable al momento de la ocurrencia del evento (arts.3, CC; 7, CCCN). Empero, aun cuando el hecho dañoso se consumó durante la vigencia de la norma referida, no así las consecuencias que de él derivan. Por ello, se impone diferenciar la existencia del daño de su cuantificación. Como reseña la distinguida doctrinaria Aída Kemelmajer de Carlucci, la segunda de estas operaciones debe realizarse acorde la ley vigente al momento en que el fallo fija su extensión o medida (autora citada, “La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes”, segunda parte, Editorial Rubinzal-Culzoni Editores, pág. 234). Este deviene un criterio ya compartido también por la jurisprudencia. Así se ha expresado que: “El art. 1746 del Código Civil y Comercial es aplicable a una acción de daños intentada antes de su entrada en vigencia, en tanto la norma no se refiere a la constitución de la relación jurídica (obligación de reparar) sino sólo a las consecuencias de ella (art. 7, CCyC), máxime cuando la regla no varía la naturaleza ni la extensión de la indemnización que tiene derecho a percibir la víctima, sino que únicamente sienta una pauta para su liquidación” (Cám. Nac. de Apel. en lo Civil, sala A, in re: “A. A. R. c. G. A. M. s/ daños y perjuicios”, sent. del 28/10/2015, publicado en: RCCyC 2016 (abril), 150; RCyS 2016-VII, 155, cita online: AR/JUR/63674/2015). Por lo tanto, acorde surge de este voto, al tratar los perjuicios cuya reparación se solicita, se aplicarán los artículos pertinentes del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (conf. esta Sala, causa 121.394, sent. del 1/6/17, RSD 106/17).

III- La señora A. P. inició esta acción de daños y perjuicios por la muerte de su hijo, el señor P.C. B.Explicó que su descendiente trabajaba para “P y C Instalaciones S.A.”, subcontratista de “Sensormatic Argentina S.A.”, en la tarea de instalar cámaras -sistemas “CCTV”- en el área de las cajas de seguridad del Banco de la Provincia de Buenos Aires, sucursal Mar del Plata. Resulta un hecho no controvertido que en la realización de esa tarea sufrió una descarga eléctrica que lo fulminó, falleciendo inmediatamente. El alcance del recurso nos conduce a investigar la responsabilidad que le corresponde al Banco, como dueño de la cosa, por los cables de electricidad que se encontraban en el lugar donde murió el joven (fs.43/49 vta.). Por ende, habrá de analizarse el carácter de riesgoso del inmueble, en lo que deviene esencial el aporte de la experticia producida y el testimonio del señor Blanco (arts. 384, 456, 474, CPCC). La perito Celina Elvira Bidart, Ingeniera Laboral, en su dictamen, describió el lugar del hecho acorde el Informe Pericial elevado por la Delegación Departamental Policía Científica, Laboratorio Químico Pericial de la localidad de Mar del Plata, el 20 de enero de 2009, en la causa penal, en el cual la profesional referida transcribió. En esa pieza se lee: “Aporte informativo del lugar de los hechos: el personal policial me informa . Que la víctima fue extraída por un efectivo policial junto con una persona de la firma subcontratada, en circunstancias que hallábase acostada sobre cañerías metálicas que conforman la instalación eléctrica, en un sector muy reducido y de difícil acceso, habiéndose producido en dicha acción la rotura de un caño de agua. Y que posteriormente el personal de emergencia de la firma EDEA realizó el corte del suministro eléctrico de las instalaciones.Inspección Ocular del lugar de los hechos .Que en el sector indicado donde se produjera el hecho se constata una gran cantidad de agua sobre el suelo que inunda el sector de unos 3 centímetros de espesor, algunos tramos de conductores eléctricos y algunas herramientas como alicates, observándose una escalera de madera de dos hojas que permite el acceso a una abertura para el sector entre el cielo raso y la losa. Observándose que desde esta abertura en el cielo raso, descienden conductores eléctricos que finalizan atados a una puerta reja, indicativos de tareas de cableado o de pasaje de conductores por cañerías superiores. Subiendo la escalera de madera, e ingresando por la abertura del cielo raso se puede observar el sector entre la losa y éste, por donde corren las cañerías metálicas de la instalación eléctrica, como tuberías de calefacción en forma suspendida, constatándose un reflector de alargue, de color negro, deteriorado que presenta el cable de puesta a tierra desconectado o cortado y la falta de su vidrio.” (fs. 1341/1348, esP. fs. 1341 y vta.). También la experta repitió el informe referido que daba cuenta que el lugar era de muy reducido espacio y con múltiples caños que prácticamente impedían el paso de una persona. Se aclaró que se podía traspasar en forma forzada a través de los caños y en posición acostada, con el consecuente r iesgo de quedar atrapado o atascado. Se dejó constancia que dado al confinamiento del lugar, la falta de ventilación y la dificultad de acceso, hacía que una persona transpire mucho y se humedezca la totalidad de la vestimenta (fs. 1341/1348; arts. 384, 474, CPCC). Continuó transcribiendo: “Que todo este sector presenta gran dificultad de acceso y tránsito, potenciado por la falta de iluminación, y riesgos de golpes y caídas, dado la necesidad de caminar agachado pisando sobre la tirantería de madera pues el cielo raso es de yeso.Que este recinto y hacia el sector indicado de donde extrajeran a la víctima de autos, conforma una “L” en cuya finalización las cañerías metálicas de la instalación eléctrica pasan a través de un orificio irregular sobre una de las paredes de mampostería. Que sobre el sector del orificio en la pared y por sobre las cañerías metálicas de la instalación eléctrica, es específicamente el lugar indicado de donde extrajeran el cuerpo de la víctima, siendo este sector, (orificio en la pared) de muy reducido espacio y con múltiples caños que prácticamente impiden el paso de una persona.” (fs. 1341/1348, esP. fs. 1341 vta.; arts. 384, 474, CPCC). Lo expuesto llevó a que esa profesional detalle que: “El ambiente laboral descripto en el mencionado informe, se trataba de un espacio confinado que no cumplía con las normas técnicas y medidas sanitarias, precautorias, de tutela o de cualquier otra índole que tienen por objeto: proteger la vida, preservar y mantener la integridad psicofísica de los trabajadores y prevenir, reducir, eliminar o aislar los riesgos del puesto de trabajo (art. 6 incs. a y b, Ley 19587), en referencia a características constructivas (art 6° inc. a, Ley 19587); factores físicos: cubaje, ventilación, temperatura, carga térmica, humedad, iluminación (art 6° inc. b, Ley 19587); instalaciones eléctricas (art 7° inc. c, Ley 19587); identificación y señalamiento de lugares peligrosos y singularmente peligrosos (art 7° inc. f, Ley 19587).” (fs. 1341/1348, esP. fs. 1341 vta.; arts.384, 474, CPCC). Al punto de pericia sobre “si existe normativa sobre medidas de seguridad para espacios destinados específicamente para cables y en su caso si el Banco cumplía con la misma”, se contestó que “Básicamente ´las cañerías metálicas de la instalación eléctrica´ (masas) las cuales accidentalmente pueden encontrarse bajo tensión deberán estar puestas a tierra (Las masas deberán estar unidas eléctricamente a una toma a tierra o a un conjunto de tomas a tierra interconectadas. El circuito de puesta a tierra deberá ser: continuo, permanente, tener la capacidad de carga para conducir la corriente de falla y una resistencia apropiada. Los valores de las resistencias de las puestas a tierra de las masas, deberán estar de acuerdo con el umbral de tensión de seguridad y los dispositivos de corte elegidos, de modo de evitar llevar o mantener las masas a un potencial peligroso en relación a la tierra o a otra masa vecina). También es condición de seguridad que los conductores dentro de los caños metálicos no deben tener empalmes.” (fs. 1341/1348, esP. fs. 1342; arts. 384, 474, CPCC). La experta reiteró las conclusiones de los especialistas que se expidieron en la causa penal: “´En conclusiones: Que por todo lo expuesto, el que suscribe infiere como hipótesis de la mecánica de los hechos, la siguiente:Que como consecuencia de la dificultad de acceso en el sector orificio en la pared (dado por los reducidos espacios entre cañerías y paredes) la víctima de autos se desplazó de cúbito ventral por sobre las metálicas de la instalación eléctrica en forma paralela a estas, con lo cual el esfuerzo ejercido para deslizarse como el propio peso de la víctima produjo desacoples en uniones de cañerías con el consecuente riesgo de producir deficiencia del aislamiento de conductores (cables) energizados, que energizaron o colocaron en tensión las partes metálicas (caños de luz) produciéndose lo que se denomina contacto indirecto, que permitió a la corriente eléctrica seguir el camino de menor resistencia a través del cuerpo de la víctima, facilitado por la humedad de ropas y cuerpo producida por la transpiración dada la carga térmica del ambiente, y al hecho que al desacoplarse algún caño metálico se haya producido una discontinuidad del sistema de puesta a tierra de las cañerías metálicas.´ El perito que realizó el mencionado informe ´infiere´ que se puede haber producido una discontinuidad del sistema de puesta a tierra de las cañerías metálicas no acreditando fehacientemente la existencia Continuidad y Resistencias de Puestas a Tierra.” (fs. 1341/1348, esP. fs. 1342 vta.; arts. 384, 474, CPCC). Además, no existían, conforme relató la perito, los cables a tierra, lo que permitió que al contacto con la electricidad haya sido el cuerpo del joven el que fuera el cable a tierra. Otro punto relevante es que la Ingeniera Bidart dijo que “De la documentación que se tomó vista no surge que se haya verificado fehacientemente la existencia de puestas a tierra de las cañerías metálicas, con base en Informe (actualizado respecto a la fecha del siniestro) de Medición de Continuidad y Resistencias de Puestas a Tierra, rubricado por profesional competente.” (fs. 1341/1348, esP. fs. 1342 vta.). Empero, ese vacío se completa con lo informado por ella misma en esta causa.Al punto de pericia sobre las características de la instalación eléctrica principal de dicha sucursal, en el mes de diciembre de 2008, (punto 3) y sobre qué medidas de seguridad tenía la instalación eléctrica del Banco (punto 4), afirmó que: “En el sector donde se encontraba realizando tareas el occiso la instalación eléctrica no contaba (o no funcionaban) con dispositivos de protección activa que indiquen automáticamente la existencia de cualquier defecto de aislación o que saquen de servicio la instalación o parte averiada de la misma”. Tal omisión conlleva a tener a ese inmueble como una cosa riesgosa y responsabilizar a su propietario de los daños que produce su defecto (art. 1113, CC). Esas mismas conclusiones ilustran que el Banco no cumplió con los recaudos exigidos por las normativas vigentes en materia de seguridad en las instalaciones eléctricas. En primer lugar, explicó la experta que en el espacio donde ocurrió el accidente corren cañerías metálicas de electricidad, como tuberías de calefacción en forma suspendida y constató un reflector de alargue, deteriorado que presenta el cable de puesta a tierra desconectado o cortado y la falta de su vidrio. Esa área no contaba con la aislación pertinente para ese tipo de instalación, además de haber un cable trunco y sin su puesta a tierra. Sumo a esa prueba al aporte del testigo Omar Raúl Blanco, Gerente Técnico de “Sensomatic SA”. Explicó que la empresa se dedica a la venta de diversos implementos, entre ellos y en lo que respecta a este expediente, de cámaras de seguridad.Relató que para el trabajo que debían realizar en el Banco -en razón de una licitación que habían ganado-, contrataron a la empresa “PyC Instalaciones”. Afirmó que se enteró de lo sucedido (CD 09.02.42), sobre el operario que había fallecido en el entretecho (CD 09.03.08). Aclaró que “P y C Instalaciones S.A.” estaba haciendo el trabajo, que estaban pasando un cable de datos que no conduce energía eléctrica (CD 09.03.41). Detalló que él fue al lugar del hecho a los tres o cuatro días, que los operarios no estaban trabajando con energía eléctrica y que si sucedió una electrocución, fue porque se tuvo que haber apoyado en algún caño de la instalación preexistente del Banco que tuviera alguna pérdida. Dijo que el señor B. tuvo que haber tocado ese cable o caño, que habrá hecho de cable a tierra y murió electrocutado. Expresó que eso puede deberse a que esa instalación eléctrica no tiene disyuntor para interrumpir la energía al detectar que una persona toca el cable (CD 09.04.07 y sigs.). Luego aclaró que cuando él fue a ver el lugar no vio a ningún disyuntor (CD 09.11.53) y que de haber estado ese mecanismo la energía se hubiera cortado (CD 09.11.21). También señaló que cuando examinó el lugar del hecho había unos caños pegados a la pared, que no eran de la instalación que hacía la empresa, que había muchos caños y que pudo haber sido cualquiera, porque había varias cajas de pases, que sería un cable que pasaba por adentro y tocó, que no hay otra causa (CD 09.12.25; arts. 384, 456, CPCC). A la pregunta hecha por el Juez de por qué sabía ese testigo que la conexión que estaba realizando B.no transportaba energía eléctrica (CD 09.07.01), el señor Blanco respondió que la licitación del Banco era para toda el área de Mar del Plata y de la costa atlántica, que en total se trataba de 40 sucursales y que en 20 de ellas tenían que construir un bunker con puerta blindada (CD 09.07.07). Relató que en el caso del edificio donde fue el accidente lo hicieron de cemento con puerta blindada en el cuarto piso. Allí adentro se montaba el panel de circuito cerrado de televisión, estaban todos los tableros propios del circuito cerrado, de aire acondicionado y de ahí bajaban todos los cables que se repartían al edificio. Expuso que ese bunker estaba sin energía eléctrica, porque es lo último que se hace; cuando se termina la instalación se conecta un cable muy grande que va desde abajo hasta el bunker y recién se reparte energía. Que durante la obra se trabajó sin energía (CD 09.07.38 y sig.). También describió que la energía en este caso, en el bunker, recién se instaló un año después del accidente (CD 09.08.32). Precisó al respecto que cuando se tuvo que conectar la energía, hubo un corte eléctrico especial y que el Banco pidió hacerlo un fin de semana, que la conexión entraba desde la calle hasta ese bunker (CD 09.08.38; arts.384, 456, CPCC). En síntesis, explicó que cuando el contratista estaba trabajando, el material que ellos empleaban no estaba provisto de energía eléctrica por ellos y que lo ocurrido al muchacho fue por una instalación preexistent e del Banco (CD 09.09.05). Indicó que un cable de datos lleva 0,5 minivolts, lo cual dijo que no es energía eléctrica y que para que una persona se electrocute se necesitan al menos 220 volts o más, pues puede ser energía trifásica (CD 09.14.25). La contundencia del aporte del testigo y de la perito Bidart revelan que en verdad fueron las malas condiciones del lugar lo que provocó el accidente, entre ellos: la existencia en el lugar del hecho de un reflector de alargue, deteriorado con el cable de puesta a tierra desconectado o cortado; el ser un espacio confinado que no cumple con las normas técnicas y medidas sanitarias, precautorias, de tutela o de cualquier otra índole que ordenan los arts. 4 incs. “a” y “b”, 5 inc. “h”, 6 incs. “a” y “b” y 7 inc. “c” y “f” de la ley 19587, por las características constructivas, cubaje, ventilación, temperatura, carga térmica, humedad, iluminación, instalaciones eléctricas, identificación y señalamiento de lugares peligrosos y singularmente peligrosos; la ausencia de puesta a tierra de las cañerías metálicas de la instalación eléctrica (masas) con un circuito continuo y permanente, con capacidad de carga para conducir la corriente de falla y la falta de disyuntor que interrumpa las descargas eléctricas. Todas estas anomalías son propias del inmueble y lo tornan en una cosa riesgosa y que, en el caso de autos, le provocó la muerte del joven B. (art. 1113, CC). La Corte de la Nación resolvió que en vista a lo establecido en el art. 1113 del Cód.Civil, deben responder por el fallecimiento de una persona en oportunidad de efectuar trabajos de reparación con una cosa riesgosa, el dueño del establecimiento que tenía el riesgo del cual se siguió el daño (CSJN, in re “Meza, Dora c. Provincia de Corrientes y otros s/ daños y perjuicios”, sent. del 14/7/2015, La ley on line Cita Online AR/JUR/24411/2015).

IV- Se aduna a las características del lugar antes descriptas, las deficiencias del sistema eléctrico del inmueble, lo que lo convierte en una cosa riesgosa, pues en el caso el accidente se ha provocado por una descarga eléctrica. Cabe recordar que en la demanda se puntualizó la responsabilidad del dueño o guardián de la cosa riesgosa (en este caso los cables de electricidad que se encontraban en el lugar.” ver fs. 43/49 vta., esP. fs. 49). La Corte de la Nación, en el precedente “Meza” antes citado resolvió que: “.no hay duda de que la electricidad, a la que resultan aplicables las disposiciones referentes a las cosas (artículo 2311, Código Civil), presenta una condición esencialmente riesgosa que somete a quienes la utilizan como dueños o guardianes a las consecuencias legales previstas en esa norma (Fallos: 310:2103); y en el caso ese elemento, al que coadyuvó el pésimo estado de protección de los cables que bajaban al lugar en el que se produjo la muerte., no puede ser disociado de las tareas que cumplió el trabajador ya que aparece como una derivación lamentable de ellas (Fallos: 311:1694).” (considerando 18, fallo cit.). En esa misma línea, ese mismo Superior Tribunal federal expresó que “A los fines de establecer la responsabilidad por un accidente producido por un cable electrizado, debe estarse a lo dispuesto en el art. 1113, párr. 2°, última par. del Cód. Civil (Adla, XXVIII-B, 1799), habida cuenta que a la electricidad le resultan aplicables las disposiciones referentes a las cosas (art. 2311, Cód.Civil), atento su condición esencialmente riesgosa que somete a quienes la utilizan como dueños o guardianes a las consecuencias previstas en esa norma.” (CSJN, in re “Prille de Nicolini, Graciela C. c. Segba y otro”, sent. del 15/10/1987, publicado en Fallos 310:2103).

V- Acreditado el nexo de causalidad entre la cosa y el daño, en virtud de la responsabilidad objetiva establecida en el art. 1113 del Código Civil anterior, habrá que observar si el obrar de la víctima o de un tercero interrumpió el nexo causal, en tanto esta argumentación fue parte de la defensa. Un argumento planteado en la instancia es que ha existido culpa de la víctima (fs. 1027/1043 vta.; 1073/1077 vta., 1146/1159 vta.). Aprecio que ello no es de recibo. En el supuesto del artículo 1113, segundo párrafo, última parte, del Código Civil, aplicable por la fecha del hecho, se produce la liberación de la responsabilidad del dueño o guardián de la cosa si se demuestra la fractura del nexo causal. Si bien se trata de una norma destinada a proteger a la víctima frente a cosas riesgosas o peligrosas sobre bases objetivas, la idea de culpa se introduce como motivo de exoneración. Empero, ello no se ha acreditado (arts. 375, 384 CPCC). El joven B., en el momento de morir estaba trabajando como operario de “P y C Instalaciones S.A.”. No se argumentó ni probó que tuviera conocimientos especiales de electricidad, sino que se desempeñaba bajo la guía de la empresa contratista. No se ha alegado ni probado que el joven tuviera un obrar imprudente, que el lugar donde se encontraba no hubiera sido el propio para realizar la labor, ni que hubiera desobedecido las indicaciones dadas. No se acreditó ningún obrar culposo, con aptitud para interrumpir el nexo causal (art.375, CPCC). Dadas las características del lugar y la ausencia de medidas de seguridad, la hipótesis de que el propio peso del trabajador hubiera producido algún desacople que pudiera tener incidencia en el infortunio, es ineficiente para considerar que hubo culpa de la víctima. La regla consagrada en el art. 375 del Código Procesal Civil y Comercial, impone a cada parte la carga de probar las circunstancias de hecho invocadas como sustento de su pretensión, defensa o excepción, a través del aporte de los elementos de convicción que justifiquen la legitimidad de su reclamo (SCBA, L 95453, sent. del 18-II-2009, entre otros). Así, la prueba de la interrupción del nexo causal por el obrar de la víctima estaba en cabeza de los colegitimados, sin embargo, ello no se acreditó. En definitiva, esta defensa no puede ser de recibo (arts. 1113, segundo párrafo, CC; 375, CPCC).

VI- En tanto se propone revocar el pronunciamiento atacado, debe procederse, en virtud de la apelación implícita, también llamada adhesiva, a atender las cuestiones que el Banco demandado llevó a la instancia anterior y que por su condición de ganancioso no pudo traer a esta Alzada. Como ha dicho la Suprema Corte provincial “Si la resolución que favorece a una parte es apelada por otra, toda la cuestión materia del litigio pasa al superior en la misma extensión y con la misma plenitud con que fue sometida al inferior” (SCBA, Ac. 63004, sent. del 8-9-1998; SCBA, Ac. 70779, sent. del 3-5-2000; SCBA, C 87877, sent. del 13-8-2008).

VII- Uno de los aspectos a abordar es el rechazo de la citación de los terceros solicitada por el Banco, de “P. y C. Instalaciones S.A.” y “Sensormatic Argentina S.A.”. Fundó ese pedido en que la primera de las sociedades mencionadas era la empleadora de la víctima y la segunda fue la empresa que ganó la licitación.Destaca que en el pliego de convocatoria se había establecido que la contratista asumía las consecuencias que directa o indirectamente provinieran de los actos del personal asignado. A entender del Banco esas sociedades serían terceros por los cuales no debe responder (fs. 1027/1043 vta.; arts. 1113, segundo párrafo, CC; 330, 354 inc.1, CPCC). El Juez receptó la intervención (fs. 1044/1045), si bien luego en la sentencia la rechazó. Para así decidir, el a quo consideró que en la acción no se reclamó por la responsabilidad del principal, ni tampoco se invocaron hechos relativos a la culpa in vigilando o a la “garantía” en relación a los terceros citados. Por consiguiente, por aplicación del principio de congruencia, juzgó que no era factible examinar la posible responsabilidad que podría atribuírsele a esas empresas. De tal manera, hizo lugar a la oposición a la citación como tercero formulada por “P y C Instalaciones S.A.” y “Sensormatic Argentina S.A.”, con costas al Banco de la Provincia de Buenos Aires en su calidad de citante (fs. 1247/1434). No comparto esta decisión. Una vez que un tercero se incorpora al proceso, en una controversia que le es común con una de las partes, acorde lo dispuesto por el art. 94 del CPCC, dejan de ser terceros para ser partes, en este caso, demandadas. Esta circunstancia justifica el límite temporal para su incorporación cuando se trata de un litisconsorcio facultativo, como es el caso de este expediente, a los fines que pueda ofrecer y producir prueba, al igual que controlar la de la contraria (art. 18, Const. Nac.). No es relevante que lo haya requerido el actor o el demandado, pues en ambos casos quien es convocado, se suma a una de las partes que ya integra el juicio, constituyendo un litisconsorcio. Es una hipótesis de proceso con pluralidad de sujetos por inserción. Es claro el art. 96 del CPCC en este sentido:en todos los supuestos, la sentencia dictada después de intervenir el tercero o de citarlo, en su caso, lo afectará como a los litigantes principales (art. 96, CPCC). Por eso es que cuando se los convoca se lo hace bajo apercibimiento de declararlo rebelde (fs. 1044/1045). También erró la sentencia al juzgar que al limitarse la demanda al Banco no se puede tratar la responsabilidad por el principal como defensas incorporadas por el demandado inicial. Esta solución desinterpreta el alcance de la traba de la litis en estos obrados. La actora sólo demandó al Banco y fue éste quien solicitó la intervención de esos terceros, por alegar que eran los responsables del evento, lo que en su opinión concluiría en el rechazo de la demanda a su respecto (conf. art. 1113, segundo párrafo, CC). Por consiguiente, las argumentaciones de la entidad demandada, que llevó a citarlos, al igual que las defensas que estos opusieran una vez contestada la demanda, conforman los hechos a tratar en la sentencia (arts. 330, 338, 354 inc. 1, CPCC). En definitiva, el universo fáctico del juicio quedará conformado por la pretensión de la demanda, las defensas del accionado y de las alegadas por los terceros incorporados: será ello sobre lo que la sentencia debe dirimir (fs. 1044/1045).

VIII- Esto se vincula con la alegada infracción al principio de congruencia, introducida como defensa por los terceros. Adujeron que si en la demanda no consta el motivo por el cual se acciona contra ellos, no podrían incorporarse otros hechos para condenarlos, en este caso, los aportados por el banco al contestar demanda. Tal forma de ver el litigio lo cercena inadecuadamente. En primer lugar, cuando se articuló el libelo de inicio, la actora explicó que su hijo fue víctima “.de la negligencia y la imprudencia de aquéllos que estuvieron a cargo de las tareas encomendadas y a la falta de cuidado del dueño de la cosa riesgosa.” (fs. 43/49 vta., esP. fs.44 vta.), si bien luego destacó “.la responsabilidad del dueño o guardián de la cosa riesgosa, en este caso los cables de electricidad que se encontraban en el lugar.” (fs. 43/49 vta., esP. fs. 49). Es decir que de una atenta lectura de lo pedido surge que también pretendía hacer responsable de la muerte a quienes estuvieron a cargo de las tareas encomendadas a su hijo, si bien ella no demandó a las empresas intervinientes. La actora sólo accionó contra el Banco, por lo que no debió precisar más que lo referido a esa entidad (fs. 43/49 vta.). Empero, los hechos del litigio se completaron con los aportados por el Banco. Fue éste, al contestar la demanda, el que agregó que el señor B. era empleado de la empresa “P y C Instalaciones SA”, la cual fue contratada por “Sensormatic Argentina SA”, en virtud de haber ganado la Licitación Pública 4209 Instalación de sistemas de Circuitos Cerrados de Televisión en Casa y Filiales del Banco Zona Mar del Plata- Grupo 6, expte. 42624, adjudicada por el Directorio del Banco Provincia, mediante Resolución 720/07, de fecha 5 de julio de 2007 (fs. 1027/1943 vta., esP. fs. 1030 y vta.). Explicó el Banco que en la Licitación se precisó que el adjudicatario asumía todas las responsabilidades y obligaciones inherentes y derivadas de la relación laboral con el personal, inclusive las referidas a la aplicación de medidas de seguridad establecidas por autoridad competente, con todas las consecuencias (punto 2.4, Capítulo III del Pliego de Bases y Condiciones Generales, fs. 551/574, esP. fs. 571; fs. 1033 vta.). Es decir que los hechos que integran la litis se conforman con los aportados por la actora y el demandado como por los terceros, en tanto la sentencia los alcanzará -pues ya son parte- como si hubieran sido demandados ab initio (art.96, CPCC). Como ha dicho nuestra Suprema Corte, “El destino del principio de congruencia es conducir el proceso en términos de razonable equilibrio dentro de la bilateralidad del contradictorio y exige que la sentencia se muestre atenta a la pretensión jurídica que forma el contenido de la disputa” (SCBA, Ac. 34286, sent. del 17-9-1985, AyS 1985-II-687; SCBA, Ac. 46716, sent. del 10-12-1991 AyS 1991 IV, 432; SCBA, C 99072, sent. del 10-9-2008; esta Sala, causas 111859, sent. del 13/7/10, RSD 96/10 y 119409, sent. del 26/4/16, RSD 86/16 entre otras). De tal manera, deben sopesarse todos los hechos aportados por las partes, pues conforman la litis y desplazar u omitir su abordaje vulnera el principio de congruencia.

IX- Tampoco el fallo podría revertir la citación del tercero ya ordenada con anterioridad revocándola, como aconteció en este caso (fs. 1427/1434). Resuelta la incorporación del tercero, deviene la cuestión precluída, por lo que la sentencia no podría rechazar su intervención: sólo le resta tratar la procedencia del reclamo y, en consecuencia, rechazar o receptar la demanda a su respecto. Nuestro Código Procesal admite dos tipos de litisconsorcio, el neC.io y el facultativo. Estos pueden ser iniciales, cuando el proceso comienza con una demanda articulada por más de una persona por parte o se dirige contra más de un demandado. Sin embargo, también podría ocurrir que el juicio se amplíe en cuanto a los sujetos intervinientes, tornándose en un litisconsorcio sucesivo. Este podrá acontecer a petición de parte o de oficio cuando sea de naturaleza neC.ia, mientras que cuando es facultativa sólo será a pedido de parte. Ello no obstaculiza que el tercero desee sumarse al proceso. Esta es la intervención voluntaria (art. 90). Cuando estos hubiesen tenido legitimación para demandar o ser demandados (art. 90 inc. 2, CPCC), actuarán como litisconsortes de la parte principal y tendrán sus mismas facultades procesales (art.91, segundo párrafo, CPCC). Empero, si la incorporación del ajeno al juicio no es por decisión libre de ese tercero, sino que el actor en el escrito de demanda o el demandado dentro del plazo para oponer excepciones previas o contestar demanda, según la clase de pleito, solicitan al Juez su citación -pues consideran que la controversia le es común (art. 94, CPCC)- el Código Procesal lo define como que es un tercero obligado. La ley no vincula indefectiblemente la forma de convocatoria con el tipo de litisconsorcio. Si fuera neC.io, de no solicitarlo alguna de las partes deberá disponerse de oficio, en tanto no se podrá dictar sentencia hábil si no es con respecto a todos los que son parte de la relación jurídica sustancial única. Es por ello que algunos autores consideran que el litisconsorcio es obligado por imperativo de la ley o voluntario, cuando el mismo puede o no configurarse. Empero, cuando el Código lo clasifica en voluntario u obligado es desde la perspectiva de si la iniciativa a participar surge del tercero -así sería voluntario- o si es convocado por una de las partes o de oficio -obligado- (arts. 90 y 94, CPCC). De tal manera, cuando el tercero es convocado, el proceso se suspenderá hasta que ese interviniente se sume al juicio y ejerza plenamente su derecho de defensa. Cuando es una intervención obligada la ley establece un límite temporal, pues no puede pretenderse sumarlo al proceso, sin retrotraer los actos cumplidos y potencialmente perjudicarlo en su derecho de defensa. Por eso, si es el tercero que voluntariamente se suma, no tendrá un coto temporal, aunque estará atado al avance del juicio. En consecuencia, como ya se dijo, resuelta la intervención del tercero, ya sólo queda tratar su participación en el mérito de la cuestión traída a decisión y así rechazar o admitir la demanda a su respecto (arts. 330, 354 inc.1, CPCC). En tanto el Banco opina que las empresas citadas son responsables de la muerte de B.y son terceros por los que él no debe responder (art. 1113, segundo párrafo, CPCC), el sentido del voto, impone tratar esta defensa. Por consiguiente, en virtud de la apelación adhesiva, se propicia revocar lo decidido en cuanto al rechazo de la citación.

X- Esta forma de postular la solución al caso torna abstracto el recurso del Banco fundado a fs. 1480/1484, contra la imposición de las costas por la citación de los terceros realizada.

XI- Definida la intervención de ambos terceros, deben analizarse las excepciones por ellos articuladas. Tanto “P y C Instalaciones SA” como “Sensormatic Argentina SA” plantearon a su respecto la excepción de falta de legitimación pasiva. Ambos argumentaron que la muerte del joven B. le es únicamente imputable al mal estado edilicio del Banco, el cual es un tercero cuyo obrar les es ajeno (v. fs. 1061/1078 y 1140/1159). El juez postergó su tratamiento para la oportunidad de la sentencia por no ser manifiestas (fs. 1190). En primer lugar, la interposición de la excepción en análisis es admisible. La Suprema Corte, con integración anterior, aclaró que “Nada obsta a la introducción de la excepción de falta de legitimación pasiva en oportunidad de contestar la demanda, circunstancia que posterga su resolución al momento de dictarse la sentencia definitiva (SCBA, B 49909, sent. del 26-II-1991, in re: “Carátula: Cas S.A. c/Municipalidad de La Plata Tercería: Fiscalía de Estado s/Demanda contencioso administrativa”, publicación: AyS 1991-I, 204). La dilación de su tratamiento en la sentencia se justifica pues al ordenar el Juez su citación, ya realizó un primer análisis de la pertinencia del derecho que contra él se esgrime, más allá de la procedencia del reclamo. Además, si un tercero es convocado al proceso en los términos del art. 338 del CPCC -conforme refiere expresamente el art. 90, CPCC-, no hay motivo para limitar su respuesta impidiéndose articular excepciones.De ser así, se vulneraría su derecho de defensa en juicio y la tutela judicial efectiva. En tanto la sentencia a dictarse lo alcanzará como una parte, no podría impedírsele defenderse con amplitud (conf. art. 96, CPCC). Este es el sentido también del precedente de la Corte de la Nación emitido en la causa “Gandolfi de Vanetta, Mercedes c/ D. N. Vialidad s/ ordinario” . Allí se expuso que “cuando. el tercero citado contestó la demanda, ofreció y produjo prueba, presentó su alegato y contestó los agravios de la actora contra la decisión de primera instancia, sin invocar la existencia de restricción alguna derivada de la calidad en que fue incorporado al proceso y sin articular defensas con ese fundamento. En tales condiciones, su posición durante todo el curso del proceso resultó equiparada a la de la parte principal, en uso de todas las prerrogativas, derechos y deberes que legalmente le competen, por lo que no existe agravio a las garantías constitucionales de debido proceso y defensa en juicio.” (causa cit., considerando sexto). Si el tercero es traído al proceso y la sentencia lo incluye como al resto de las partes, deberá dársele la oportunidad de oponer excepciones, entre ellas la de falta de legitimación pasiva, pues es la única forma que tiene de cuestionar su convocatoria por no ser titular pasivo de la obligación exigida en el juicio.

XII- Dirimida la admisibilidad -es decir, el cumplimiento formal de los recaudos de interposición- de la excepción de falta de legitimació n, habrá de tratarse su procedencia. Cabe referir que ambos terceros articularon dos excepciones de falta de legitimación, una activa y otra pasiva. En cuanto a la primera, “P y C Instalaciones S.A.” lo hizo al desarrollar la citación del tercero y no como excepción concreta y sin limitarse a algún aspecto del reclamo (fs. 1073/1078, esP. ver fs. 1074 vta.segundo párrafo). En cambio, “Sensormatic Argentina S.A.” y el Banco de la Provincia lo plantearon con relación a la titularidad de la actora para reclamar el daño moral por la muerte de su hijo cuando hay descendientes (fs. 1027/1043 vta.; 1146/1159 vta.). Comienzo por definir, como ha dicho la Corte de la Nación, que “La excepción de falta de legitimación supone la ausencia de un requisito intrínseco de admisibilidad de la pretensión y se puede hacer valer cuando alguna de las partes no es titular de la relación jurídica sustancial, que da motivo a la controversia.” (CSJN, in re “Vicente Robles S.A.M.C.I.C.I.F. C/ Río Negro, Provincia de y otra (Administración de Parques Nacionales). S/Cobro De Pesos” , V. 986. XXXIX. ORI, sent. del 13/11/2007, Fallos: 330:4811). “P y C Instalaciones S.A.” sostiene que la actora únicamente demandó al Banco Provincia con fundamento en el art. 1113 del CC, como propietaria del bien que causó la muerte de su hijo. Puntualiza que la demanda no se dirigió contra esa empresa y que la responsabilidad laboral se está ventilando en los autos “Aquino, Evelina María c/ P y C Instalaciones SA y otros s/Daños y Perjuicios”. Además, argumenta que le es extraño el pliego de Bases y Condiciones de una Licitación realizada por el Banco en la cual no participó, por lo que desarrolla que no le son oponibles los derechos y obligaciones que allí constan. Reconoce que el señor B. era su dependiente y que la responsabilidad que le compete por su muerte debe dirimirse en el fuero laboral. Agrega que no ha habido ninguna razón por la cual su intervención haya interrumpido el nexo causal entre la cosa riesgosa y el daño. También reitera y admite que el Banco contrató los Servicios de “Sensormatic Argentina” y que ésta a su vez subcontrató a “P y C Instalaciones S.A.” para las tareas emergentes del pliego. Cita los arts. 39 incs.4 y 5 de la ley 24.557 y el 12 del decreto 491/97 reglamentario de esa norma. Agrega que esta sociedad carece de legitimación pasiva en tanto por el art. 39 de la ley 24.557 exime de responsabilidad civil al empleador. Expresa que el Banco es el responsable por los cables en mal estado y por la electricidad que le causara la muerte al empleado. Aclara que siempre cumplió con la seguridad de sus trabajadores. Afirma que no se puede endilgar a “P y C Instalaciones S.A.” ni a “Sensormatic Argentina S.A.” no haber acatado las normas de seguridad de sus dependientes. Adhiere al responde del Banco en los puntos IIIB, CI y IV. Ofrece prueba. Añade que si bien las normas laborales buscan tutelar al trabajador, no deben arrastrarse a este proceso para responsabilizar al empleador, con respecto al cual el banco es un tercero (fs. 1073/1078). Por su lado “Sensormatic Argentina SA” explica que ella sólo vende los productos a instalar y que la colocación de los mismos se encomendó a “P y C Instalaciones S.A.”. Aduce que no surge de la demanda el motivo por el cual se acciona en su contra, en tanto la pretensión se dirige al Banco. Opina que pudo haber sido la intervención de “P y C Instalaciones S.A.” quien tuviera nexo causalidad con el accidente, pero no de “Sensormatic Argentina S.A.”, pues no fue la empleadora al momento del infortunio. Aduna que Sensormatic vendió el producto y que se lo entregó a la otra empresa especialista en hacer instalaciones de complejidad, tanto en su manipulación como en su puesta final. Concluye que la responsabilidad por la muerte del joven le es totalmente ajena desde cualquier óptica. De todas maneras, contesta demanda (fs. 1146/1159 vta.).

XIII- En cuanto al análisis de la procedencia de las excepciones, debe referirse que es innegable la calidad de “P y C Instalaciones S.A.” para ser demandada en este expediente. Ella misma ha admitido que el señor B.estaba trabajando para ella al morir, por lo que existe una relación jurídica que habilita a que se analice su responsabilidad en el evento, más allá de la procedencia de la demanda a su respecto (art. 1109 CC). Igual respuesta merece la excepción de falta de legitimación pasiva articulada por “Sensormatic Argentina S.A.”. No es un hecho controvertido que ella ganó la licitación por la cual B. accedió al inmueble. Por consiguiente, al igual que el otro tercero, ambos fueron adecuadamente citados a juicio (arts. 1109, CC; 90, 94, CPCC). XIV- Por consiguiente, se impone rechazar ambas excepciones de falta de legitimación pasiva, con costas a los excepcionantes vencidos (arts. 68, 69, CPCC). XV- Pasaré a abordar la excepción de falta de legitimación activa, con el alcance que ha sido planteada. Como ya se dijo, “P y C” opina que la señora P. no tiene legitimación para reclamar en el fuero civil por la muerte de su hijo y que la responsabilidad laboral se está ventilando en los autos “Aquino, Evelina María c/ P y C Instalaciones SA y otros s/Daños y Perjuicios”. Reconoce que el señor B. era dependiente de esa sociedad y que la responsabilidad laboral que le compete por su muerte se debate en el fuero del trabajo. Cierto es que en los autos referidos también se discute sobre la muerte del joven, en una acción articulada por su conviviente e hijos menores de edad. De lo expuesto es claro que no hay coincidencia entre los reclamos -pues difieren los actores-, si bien ambas acciones se erigen en el mismo hecho. Un precedente similar en cuanto a la existencia de una petición de daños (en sede originaria de la Corte de la Nación) por la madre del trabajador y otra laboral ante el fuero específico por la conviviente e hijos menores de edad aconteció en el precedente “Meza, Dora”, en donde la Corte de la Nación decidió el proceso radicado en sus estrados más allá de la tramitación del otro.En conclusión, la existencia del otro juicio no empece al trámite del presente.

XVI- Otro punto a tratar en forma previa y a los fines de la constitución válida del proceso es la competencia de este fuero civil para resolver la contienda. Si bien el reclamo inicial de la actora lo fue por el riesgo o vicio de la cosa, en virtud del art. 1113 del CC, lo que es ajeno al derecho del trabajo, ello trocó al incorporar a los terceros -ahora partes- en virtud de una relación laboral, lo que tornaría competente al órgano laboral. Como ha dicho la Suprema Corte “La demanda de daños y perjuicios deducida con sustento en las normas de derecho civil es de competencia de la justicia del trabajo, y no es obstáculo para ello, conforme fuera expresado en las causas Ac. 68.662, “Alcaráz”, sent. del 30-X-997 y Ac. 88.720, “Juárez”, sent. del 10-IX-2003, el dictado de la ley 24.557, toda vez que la misma no ha modificado tal competencia.” (SCBA, L 99545, sent. del 12-XI-2008). En estos obrados, el reclamo se asentó en normas civiles dirigidas sólo contra el Banco y al solicitar éste la citación de los terceros no indicó si lo hacía en base al derecho civil o al laboral. Empero, lo cierto es que la relación entre el joven B. y la empresa “P y C Instalaciones S.A.” es laboral, si bien esos terceros no plantearon la incompetencia del fuero civil.Como ha dicho la Corte en un antecedente en el cual se refirió a su competencia originaria pero que aprecio de aplicación análoga al presente, “Independientemente del carácter de orden público que se atribuye a la competencia originaria de esta Corte sobre la materia contencioso administrativa, del que deriva sin duda su improrrogabilidad, debe resolverse que la etapa procesal oportuna para el desarrollo de esa discusión ha precluído si no ha mediado de las partes o de los órganos jurisdiccionales cuestión al respecto (en el caso transcurridos los 12 años de la demanda y 10 de la sentencia de 1ra. Instancia; SCBA, Ac 49800, sent. del 6-VI-2001, in re “Club Social y Deportivo e Hípico de la Costa c/Policía de la Provincia de Buenos Aires, Comisaría de San Clemente del Tuyú s/Acción declarativa”, voto de la mayoría). Así, en el caso de estas actuaciones, han transcurrido siete años de juicio (ver cargo de fs. 50), por lo que por una razón de economía procesal y en respeto a la doctrina legal de esta Corte, debe tenerse por precluída la cuestión. El transcurso del tiempo no puede repercutir en una denegación del servicio de justicia si se pudiera debatir indefinidamente la intervención del órgano, cuando todas las partes y el mismo Juez en su momento han guardado silencio. Por la circunstancia apuntada, se impone abordar las cuestiones traídas a estos estrados.

XVII- Otro punto a dirimir es si este reclamo debe quedar encausado por la ley 24.557, lo que también se vincula con la legitimación activa de la actora. El art. 18 de esa disposición expresa que en caso de muerte, “1.Los derechohabientes del trabajador accederán a la pensión por fallecimiento prevista en el régimen previsional al que estuviera afiliado el damnificado y a las prestaciones establecidas en el segundo párrafo del apartado 2 del artículo 15 de esta ley, además de la prevista en su artículo 11, apartado cuarto.”. Es así que en su segundo párrafo aclara que “2. Se consideran derechohabientes a los efectos de esta Ley, a las personas enumeradas en el artículo 53 de la Ley Nº 24.241, quienes concurrirán en el orden de prelación y condiciones allí señaladas. . En ausencia de las personas enumeradas en el referido artículo, accederán los padres del trabajador en partes iguales; si hubiera fallecido uno de ellos, la prestación será percibida íntegramente por el otro.”. La Sra Avelina María Aquino, conviviente del señor B. y sus hijos menores de edad (ver fs. 43/49 vta.) desplazan a la progenitora para el reclamo laboral (art. 18, ley cit.), por lo que la Sra P. no se enc uentra legitimada para accionar por las prestaciones especiales de la Ley de Riesgos de Trabajo (art. 18, ley cit.). Por ende, el perjuicio que la muerte de su hijo le pudo originar a aquélla no podría receptarse por la ley 24.557, en tanto no la incluye, por lo que sería un reclamo extrasistémico. Mas ello no implica que su pretensión no puede ser oída, pues de ser así se le cercenaría su derecho de accionar, de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva (art. 18, Const. Nac.). La concepción de la familia contenida en la ley 24.557, por remisión al art. 53 de la ley 24.241, es más limitada que la que hoy el derecho en general admite. La primera de las disposiciones citadas toma al trabajador como miembro de un grupo, no sólo como una individualidad.Empero, el dinamismo de las relaciones familiares no puede quedar encorsetado en el reconocimiento normativo de ciertos comportamientos o modelos (ver Pucheta, Mauro, “El Derecho del Trabajo y el desafío de adaptarse a los nuevos modelos familiares reconocidos en el Código Civil y Comercial y legislación vigente”, en Revista de Derecho laboral, Editorial Rubinzal-Culzoni, pág. 91 y sig.). Por ello, en atención a la fecha del accidente, podrá continuarse con el examen de la petición de la señora P. en sede civil, sin abordar la cuestión de la constitucionalidad del art. 39 de la LRT. De tal manera, postulo rechazar el cuestionamiento a la legitimación activa articulada contra la señora P. En tanto ello ha sido planteado como defensa y no como excepción, considero que las costas a su respecto quedan incluidas en las del principal, las que también se postulan sean a los vencidos (arts. 68, 69, CPCC).

XVIII- Fijada la posibilidad de reclamar ante esta sede por esos terceros, habrá que tratar la procedencia de esa acción a su respecto y si se ha acreditado la responsabilidad de cada uno de ellos. En lo que respecta a “P y C Instalaciones S.A.” no hay controversia que el señor B. era su dependiente, así fue reconocido expresamente (fs. 1073/1077 vta.) y surge la documentación acompañada (fs.961; arts. 354 inc. 1, 384, CPCC). Acorde explicó la Ingeniera Bidart al responder sobre si quienes trabajan con electricidad deben tener equipamiento especial y si el occiso contaba con el mismo respondió: “Elementos de protección personal que deben utilizarse en cada caso particular: casco, visera, calzado dieléctrico, protector facial, guantes dieléctricos. Asimismo se considerará material de seguridad (entre otros) para trabajos en instalaciones de BT, el siguiente: taburetes o alfombras aislantes; detectores o verificadores de tensión; herramientas aisladas; material de señalización (discos, vallas, cintas, banderines); lámparas portátiles, transformadores de seguridad para 24 V de salida (máximo) interruptores de alta sensibilidad.No se tomó vista de documentación que acredite que al occiso se le hubieren entregado elementos de protección personal” (fs. 1341/1348, esP. fs. 1342 vta.). Es decir que no consta que “P y C Instalaciones” haya dado los elementos de trabajo al señor B. Incluso, de las fotos del joven muerto, cuando lo sacaron del lugar donde falleció, se lo ve vestido con ropa de calle, con un pantalón y una remera (v. fs. 46 de la causa penal adjunta en copias certificadas). Es decir que no se le había provisto de los implementos requeridos para realizar ese trabajo, pues si bien, como se mencionó, la empresa no trabaja con cables con energía (conf. declaración del testigo Blanco, art. 456, CPCC), el operario debía ingresar en lugares que sí podían tenerla y por ello la perito dijo que necesitaba de ese equipamiento acorde las disposiciones de Seguridad e Higiene (fs. 1341/1348; arts. 384, 474, CPCC). También hay que sopesar que el empleador no constató que no hubiera energía en el lugar por donde debía ingresar el joven. Como también dice el dictamen, no se verificó fehacientemente la existencia de puesta a tierra de las cañerías metálicas, con base en el Informe de Medición de Continuidad y Resistencias de Puesta a Tierra, rubricado por profesional competente y tampoco se constató la ausencia de energía dentro de las cañerías metálicas en el lugar al realizar el trabajo (fs. 1341/1348, esP. ver fs. 1342 vta.; arts. 384, 474, CPCC). Por lo dicho, al igual que en el precedente “Meza” de la Corte de la Nación ya mencionado, “.en lo que respecta a la responsabilidad del tercero citado a juicio, cabe indicar que el empleador no adoptó las precauciones aptas ni las medidas adecuadas de protección para prevenir el accidente de trabajo sufrido por su dependiente.Aquel no ha probado en este proceso haber dado cumplimiento a las obligaciones que le impone la ley 19.587 Y su decreto reglamentario 351/79, los que específica y pormenorizadamente determinan la capacitación que debe tener el dependiente, las medidas de seguridad que se deben cumplir en la prevención de riesgos del personal, la conservación y cuidado del equipo de protección personal, los materiales que se deben utilizar y los que están prohibidos. En el caso, es de destacar puntualmente que el operario carecía del material de seguridad., específicamente los elementos aislantes. Las circunstancias de tiempo y lugar exigían haber tomado precauciones que nadie adoptó. como así también adoptar las medidas de seguridad (considerando 22 de la causa “Meza” y fs. 45/50 de la causa penal acollarada). Como afirmó nuestra Suprema Corte, la atribución de responsabilidad extracontractual se plantea a través del art. 1109 del Código Civil en virtud de la culpa y negligencia que se imputó a la demandada por haber omitido adoptar medidas de seguridad o protección adecuadas para preservar la integridad psicofísica de quien se desempeñó en un ambiente nocivo (SCBA, L 83620, sent. del 19-IX-2007). Así, en la misma línea, la Corte estableció que “Si se atribuye al empleador el quebrantamiento de un deber mucho más amplio, anterior y distinto a toda relación convencional según lo normado por el art. 1109 del C.C., resulta indispensable que el trabajador demuestre en el juicio la actitud de culpa u omisión culposa del principal y la relación de causalidad entre el daño sufrido y las tareas desarrolladas, generándose responsabilidad de naturaleza extracontractual (SCBA, L 45746, sent. del 4-VI-1991, publicado en AyS 1991-II, 26). En el caso de autos, en virtud de la pericia citada al igual que de las fotos que surgen de la causa penal, se aprecia que la empleadora no ha cumplido con el deber de cuidado y seguridad en resguardo de la integridad del trabajador, lo que concluyó en su muerte (art.1109, CC). Desde esta óptica, no posee ninguna incidencia la circunstancia que “P y C Instalaciones S.A.” haya sido ajena a la Licitación. Por lo expuesto, encuentro que la empresa “P y C Instalaciones S.A.” deviene responsable civilmente por el fallecimiento del joven B. (art. 1109, CC).

XIX- Debe abordarse la responsabilidad de la empresa “Sensormatic Argentina S.A.” en el evento. Llega consentido que ésta fue la que ganó la Licitación con el Banco Provincia y le encomendó la instalación de las cámaras a “P y C Instalaciones S.A.” (fs. 1073/1077 vta. y 1146/1159 vta.). Como ya se expuso, el Directorio del Banco Provincia, mediante Resolución 720/07, de fecha 5 de julio de 2007 adjudicó a “Sensormatic Argentina S.A.” la Licitación Pública 4209 Instalación de sistemas de Circuitos Cerrados de Televisión en Casa y Filiales del Banco Zona Mar del Plata- Grupo 6, expte. 42624 (fs. 1027/1943 vta., esP. fs. 1030 y vta.). Acorde se observa de la documentación acompañada por el Banco referida a esa Licitación, la empresa “Sensormatic” tenía un responsable técnico de la Obra, otro del Proyecto y otro de contratistas (ver fs. 64). Por consiguiente, el haber indicado en la Licitación la existencia de todos los responsables referidos, más allá que haya encomendado a “P y C Instalaciones S.A.” la colocación de las cámaras, lo torna responsable por la falta de cuidado en cuanto a las precauciones que debían tomarse al tiempo de realizar las tareas en ese lugar, por ejemplo, el cortar la electricidad, cuidar que “P y C Instalaciones SA” acatara las normas de seguridad y que le diera al trabajador los elementos de protección aislantes que la Perito señaló. Por ello, ante la omisión culposa de este cumplimiento, también deviene responsable por el fallecimiento del señor B. (art. 1109, CC).

XX- Sin embargo, la responsabilidad que aprecio le corresponde a “P y C Instalaciones S.A.” y a “Sensormatic Argentina S.A.”, no desplaza por completo la del Banco.Aun cuando en la Licitación se precisó que el adjudicatario asumía todas las responsabilidades y obligaciones inherentes y derivadas de la relación laboral con el personal, inclusive las referidas a la aplicación de medidas de seguridad establecidas por autoridad competente, con todas las consecuencias (ver Pliego de Bases y Condiciones Generales a fs. 551/574, esP. fs. 571, punto 2.4, Capítulo III) ello no desplaza la responsabilidad que le compete por el mal estado de las instalaciones eléctricas del inmueble, ajeno a esos terceros (art. 1113, CC). Por ello, el argumento del Banco Provincia sobre que son terceros por los que no debe responder, no es viable. La forma de ocurrencia del hecho hizo que el obrar de cada uno de los codemandados coadyuvara a la ocurrencia del siniestro. Por un lado, el mal estado de la instalación eléctrica del banco, por el otro, no haber provisto al señor B. de los elementos adecuados, tanto para usar como protección propia como guantes, etc., como los referidos a emplear en el espacio, como alfombras aislantes, etc. Asimismo, tampoco la empresa controló el estado de las instalaciones para asegurar la vida e integridad de sus empleados ni por parte de “Sensormatic” que se cumpliera con esas previsiones. Por consiguiente, considero que los tres son responsables en forma solidaria y en partes iguales, frente al reclamante (arts. 1109, 1113, CC). Por ende, considero que la defensa de la interrupción del nexo causal por el obrar de un tercero -ya sea del banco opuesta por las empresas o de las empresas opuesta por el Banco- sólo debiera prosperar en la medida que aquí se indica (arts. 3, 1113, segundo párrafo, 1068, 1069, CC; 384, 456, 474, CPCC).

XXI- Esta forma de resolver, me lleva a propiciar hacer lugar al recurso en cuanto a los daños reclamados contra el Banco de la Provincia de Buenos Aires, como dueño de la cosa riesgosa (art.1113, CC) y contra las empresas “P y C Instalaciones S.A.” y “Sensormatic Argentina SA”, por el obrar culposo en el desempeño de su actividad (art. 1109, CC). Por ende, postulo receptar la demanda contra los referidos, en partes iguales a cada uno de ellos y en forma solidaria, en tanto el obrar de todos ha confluido en la ocurrencia de la muerte del señor P.C. B. y en tanto no se ha probado que exista culpa de la víctima con aptitud interruptiva del nexo causal (arts. 1109, 1113, 2315, 2316 y 2520, CC), con costas de ambas instancias a los demandados vencidos en el proceso principal (art. 68, CPCC).

XXII- Se impone ahora definir la existencia y, en su caso, la cuantificación de los daños reclamados por la señora P. Estos han sido el detrimento psicológico, su tratamiento, la pérdida de chance y el daño moral (fs. 43/49 vta.). En lo que respecta al perjuicio psicológico, como ha dicho nuestra Corte “El artículo 1068 del Código Civil al referirse a “perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria”, indirectamente por mal hecho a las “facultades” de la persona, permite emplazar allí todo detrimento económico a la salud del ser humano, comprensivo de sus aptitudes físicas y psíquicas que le permiten desarrollarse como tal entre ellos al denominado “daño psicológico” (SCBA, opinión personal del señor Juez doctor Pettigiani, causa C 58505, sent. del 28-IV-1998 y en C 90471, sent. del 24- V-2006), ello siempre está sujeto a que se reconozca su existencia, pues caso contrario se produciría un enriquecimiento injustificado en el patrimonio del actor (esta Sala, causas 107.513. del 18-5-2010, RSD-667/2010; 111.799, sent. del 15/6/10, RSD 76/10). Para su existencia habrá que estar a la pericia de la especialidad. En el caso de autos, el psicólogo Marcelo Abrego no ha informado incapacidad alguna de ese orden. Describió que la muerte del hijo impactó en la vida diaria y familiar de la señora P.Observó un cuadro de duelo no resuelto, que no ha transitado un duelo normal, por el cual el sujeto va elaborando la pérdida de manera progresiva, por lo que aconseja un tratamiento psicológico (fs. 1272/1274 vta.; arts. 384, 474, CPCC). La incapacidad que genera un desmedro permanente en la incapacidad productiva debe ser indemnizada como daño emergente. Si las lesiones sólo han provocado una limitación temporaria a la aptitud laborativa podrán estimarse como daño extrapatrimonial o lucro cesante (esta Sala, causa 121.394, sent. del 1/6/17, RSD 106/17). Por ende, no existiendo daño psicológico, no procede su reparación (arts. 1068, 1069, CC; 330, 354 inc. 1, 384, 474, CPCC).

XXIII- Otro de los requerimientos es el del tratamiento psicológico, lo que el experto aconseja que sea de una vez por semana, por un tiempo estimativo que no podrá ser inferior a un año. Aprecia que el valor de la sesión puede variar entre los 150 y 200 pesos (fs. 1272/1274 vta.; arts. 384, 474, CPCC). Como ha dicho nuestra Suprema Corte provincial, “En materia de hechos ilícitos corresponde la reparación integral del perjuicio sufrido por la víctima y, dentro de tal orden de ideas, los desembolsos neC.ios para la rehabilitación terapéutica resultan consecuencias del hecho dañoso y son imputables al responsable del mismo a tenor de lo dispuesto por el art. 901 y siguientes del Código Civil. Acreditada la necesidad del tratamiento, carece de significación el resultado que pudiera arrojar el mismo porque éste obviamente opera para el futuro pero no borra la incapacidad existente hasta entonces, también imputable al responsable del ilícito” (SCBA, C 97143, S 17-9-2008). En síntesis, a sesiones de una vez por semana, por el lapso de un año, a un valor promedio de $ 175 por sesión, hace que postule a mi colega se recepte este ítem por la suma de $ 10.500 (pesos diez mil quinientos; 1068, 1069, CC; 1746, CCCN; 165, 330, 354 inc.1, 384, 474, CPCC).

XXIV- En lo atinente al daño moral, la actora plantea la inconstitucionalidad del art. 1078 del CC (fs. 43/49 vta.), lo que los demandados replican (fs. 999/1010 vta., 1027/1043 vta., 1073/1078, 1146/1159 vta.). En lo que respecta a la inconstitucionalidad de la norma invocada habrá que estar a la actual posición de la Corte de la Provincia. Si bien la señora P. en la demanda cita la postura de las Cámaras nacionales, lo cual coincide con la que antes nuestra Corte sostenía en la causa Ac. 54.134 (“Cayu”, sent. de 26-IV-1994) y otras que siguieron esa línea, ella fue modificada desde el precedente Ac. 82.356 (sent. de 1-IV-2004, “Ojeda, Mirta Yolanda y otro contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios”), al interpretar en forma amplia al concepto de “heredero forzoso” referido en la segunda parte del art. 1078 del Código Civil. A los fines de reclamar el daño moral, nuestra Suprema Corte, en una última postura, ha aclarado que “Debe interpretarse en sentido amplio el concepto de “heredero forzoso” que menciona la segunda parte del artículo 1078 del Código Civil, dado que la norma no excluye a quienes invisten “potencialmente el carácter de heredero forzoso” (SCBA, C 116637, sent. del 13-XII-2017, in re: “Martínez, Rosa Beatriz y otro contra Bagui, Mónica Beatriz y otros. Daños y perjuicios”). Ello pues, “El artículo 1078 del Código Civil se vale del orden sucesorio sólo para circunscribir la legitimación de los legitimarios, mas no para desplazar un heredero por tener otro un mejor derecho de acuerdo con las reglas del derecho sucesorio ., puesto que de ser ello así, contradice la finalidad perseguida en la norma:resarcir el sufrimiento que esa muerte causa en las legítimas afecciones de los parientes más cercanos del difunto” (SCBA, C 116637, ya cit.). En síntesis, la circunstancia que la víctima tenga descendientes no implica que descarte el reclamo por el dolor que le produce la muerte de su hijo. En esta misma línea también se enrola la Corte Suprema de la Nación, quien ha compartido la interpretación amplia sobre la legitimación activa de los herederos forzosos por reclamo de daño moral indirecto (conf. CSJN, causas F.279.XXII, “Frida A. Gómez Orue de Gaete y ot. c/ Pcia. de Bs. As.”, sent. de 3-XII-1993; B.201.XXIII, “Bustamante c/ Pcia. de Bs. As.”, sent. de 10-XII-1996; B.142.XXIII, “Badín, Rubén y otros c/ Pcia. de Bs. As.”, sent. de 7-VIII-1997; F.115.XXIX, “Fabro Víctor y otra c/ Río Negro Pcia.” , sent. de 9-XI-2000). La Corte de la Nación ha entendido que en esta hipótesis el detrimento de índole espiritual debe tenerse por configurado in re ipsa (art. 1078 del Código Civil), “.pues el evento dañoso constituyó una fuente de angustias y padecimientos espirituales que debe ser reparado judicialmente ya que la muerte de un hijo provoca uno de los mayores daños que el ser humano pueda sufrir. En lo concerniente a la fijación de su quantum, debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro . la índole del hecho generador de la responsabilidad, y la entidad del sufrimiento causado, aunque sea de dificultosísima cuantificación (Fallos: 321:1117 ; 323:3564, 3614 ; 325:1156 ; 332:2842 ; 334: 1821 ; y causa CSJ 2011 (23-B) “Bustamante, Elda y otra c/ Buenos Aires, Provincia de s/ Daños y perjuicios” antes citada, entre otros).” (CSJN, in re:”Meza, Dora e/ Corrientes, Provincia de y otros s/ daños y perjuicios”, ya cit., considerando 26). Por consiguiente, no corresponde tratar lo planeado en cuanto a la constitucionalidad de la norma (art. 168,Const. Prov.). Con arreglo a estas pautas, a la edad de la señora al tiempo de la muerte de su hijo, a la edad del hijo y de la sorpresa y alteración en el ánimo que da cuenta la pericia psicológica, en tanto las sumas pedidas en la demanda se dejaron supeditado a lo que en más o en menos surja de la prueba a producirse, propongo se establezca en la suma de $ 350.000 (pesos trescientos cincuenta mil), (fs. 43/49 vta., esP. fs. 43, punto I; arts. 3, 1078, CC; 7, 1741, CCCN; 165, 330, 354 inc. 1, 384, 474, CPCC).

XXV- La accionante reclamó la “pérdida de chance”. Esta ha sido reconocida como la posibilidad de ayuda futura, aun para el supuesto de muerte de hijos menores de edad, pues es dable admitir la frustración de aquella posibilidad de sostén para los progenitores, expectativa legítima de acuerdo con lo dispuesto por el art. 367 del Código Civil anterior, y verosímil según el curso ordinario de las cosas (CSJN, conf. doctrina de Fallos: 321:487; 322:1393 y “Meza”, ya cit., considerando 25). En estos obrados, la testigo Mariana Andrea Benitez expuso que P.ayudaba a su madre porque el papá había fallecido y tenía hermanos menores (CD 8.55.45) y que era el único sostén de su madre (CD 8.56. 32). La declaración de la señora Rosario Barraza es coincidente en cuanto a que P.en el momento de fallecer vivía con su madre (CD 9.21.38 y sig.) y que la ayudaba económicamente (CD 9.23.02; arts. 384, 456, CPCC). De acuerdo con las constancias obrantes en la causa, resulta razonable que la muerte del señor B.frustró a su madre una posible ayuda material, pues una comprensión objetiva y realista de la situación económica social de la familia permite inferir con probabilidad suficiente su cooperación futura, habida cuenta de la modesta situación patrimonial de la actora. La pérdida de la “chance” aparece aquí con la certeza neC.ia para justificar su resarcimiento, (Fallos: 303:820; 308:1160; 322:621; y 323:3564). Al igual que en el precedente “Meza” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación , no se toman como parámetro los ingresos del joven a la época del accidente sino los correspondientes al salario mínimo, vital y móvil vigente (CSJN, “Meza”, causa ya cit.). Así, en vista a la edad de la señora P. al momento del fallecimiento de su hijo -aproximadamente 47 años (ver fs. 6)- que éste contaba con 24 años de edad-, en vista al tiempo que aproximadamente la hubiera podido ayudar, que el occiso tenía una conviviente y dos hijos que estaban a su cargo, que la señora P. tiene otros hijos que le pueden brindar ayuda (ver declaraciones testimoniales de las señoras Benitez y Barraza; arts. 384, 456, CPCC), al valor del salario mínimo, vital y móvil a esta época (Resolución 3-E/2017 del “Consejo Nacional del Empleo, la Productividad y el Salario Mínimo, Vital y Móvil C.N.E.P. Y S.M.V. Y M.”, publicado en el B.O. 28-VI-2017; art. 1 in. “b”, a partir del 1º de enero de 2018, de $ 9.500), que en la demanda ha dejado supeditado lo pedido a lo que en más o menos surja de la prueba a producir (fs. 43/49 vta.), en uso de las facultades conferidas por el art. 165 del CPCC, postulo se la fije en $200.000 (pesos doscientos mil; arts. 1068, 1069, CC; 1745 inc. “c”, CCCN; 384, CPCC).

XXVI- La actora al demandar también ha solicitado que al capital reclamado se le sumen los intereses.En virtud de los fundamentos expresados por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, por mayoría, en los precedentes “Vera, Juan Carlos contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios” (causa C. 120.536 del día 18/4/2018) y “Nidera S.A. contra Provincia de Buenos Aires. Daños y perjuicios” (causa C. 121.134 del día 3/5/2018), en razón que los valores establecidos en el presente fallo se han estimado con criterio de actualidad -si bien no empleado en términos indexatorios o aritméticos- corresponde que los intereses moratorios se fijen, sobre el capital de condena, entre la fecha del hecho y hasta el momento tenido en cuenta para la evaluación de cada una de las deudas (arts. 772 y 1.748, Cód. Civ. y Com.) -pérdida de chance y daño moral, fecha de esta sentencia; gastos de tratamiento psicológico, fecha de la pericia de fs. 1274, 13/5/2013- la tasa pura del 6% anual. Asimismo, y por el lapso que transcurra entre esas fechas y hasta el total y efectivo pago corresponde aplicar la doctrina legal emanada de la Suprema Corte de Justicia (causa C. 119.176, “Cabrera”, sent. del 15-VI-2016), que dispone adicionar -únicamente sobre el capital de condena- la tasa pasiva más alta que paga el Banco Provincia en sus depósitos a 30 días, vigente en cada uno de los períodos comprendidos, y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo debe ser diario con igual tasa (Cfme. SCBA Ac. 101.774, “Ponce”; L.94.446, “Ginossi”, sents. de 21-X-2009; y C. 119.176, “Cabrera”, sent. de 15-VI-2016; arts. 622 y 623, C.C. de Vélez Sarsfield; 7 y 768, inc. “c”, C.C. y C.N.; 7 y 10, ley 23.928 y modif.)

XXVII- Debe tratarse asimismo, por el alcance del recurso, la excepción de no seguro y de exclusión de cobertura opuesta por “Provincia Seguros SA” (fs.999/ 1010vta.). Si bien la aseguradora reconoce que entre ella y el Banco existe un contrato de seguro por responsabilidad civil que amparaba a esa repartición al momento del infortunio, explica que la asegurada no hizo la denuncia del siniestro en tiempo oportuno, sino que tomó conocimiento del mismo el día 7 de febrero del 2011, cuando ingresó a la compañía el traslado de la citación en garantía (fs. 999/1010vta.). De esta defensa se dio traslado (fs. 1058), contestó la actora (fs.1083/1085 vta.) y el apoderado del Banco (fs. 1093/1111). Este último refiere que la póliza vigente al momento del accidente no cubría un hecho como el acontecido, por lo que no ha existido ni existe obligación legal de denunciar el mismo. Detalla el alcance del contrato vigente. Explica que de él surge que la cobertura es de responsabilidad civil extracontractual, excluyéndose expresamente la contractual y un accidemte como el acontecido. De lo transcripto surge que el Banco admitió no haber hecho la denuncia del hecho a la aseguradora en razón que el riesgo por el cual se reclamaba no estaba incluido en la cobertura. Tal reconocimiento lo aprecio suficiente para hacer lugar a la excepción articulada, pues más allá que el riesgo haya estado cubierto o no, lo cierto es que no se le informó a la citada en garantía del suceso ocurrido (conf. art. 115, ley 17418). Por consiguiente, le asiste razón a la aseguradora que no podrá quedar alcanzada por la condena en virtud de no haberse cumplido con el art. 46 de la ley 17.418. Postulo el receptar la excepción de no seguro y rechazar la demanda respecto a “Provincia Seguros”, con costas a la actora en su carácter de vencida a su respecto (arts. 68, 163, 164, 260, 261, 266, 330, 354 inc.1, 375 y 384, C.P.P.C.; 3, 499, 505, 1197 y 1198, Código Civil; 7, C.C.C.N.; 1, 4, 46, 47 y conc., ley 17.418).

XXVIII- Por los fundamentos vertidos, postulo revocar la sentencia atacada en todas sus partes y: 1) Hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios impetrada por la señora A. P. contra el Banco de la Provincia de Buenos Aires, “Sensormatic Argentina SA” y “P y C Instalaciones S.A.”, en forma solidaria y proporciones iguales; 2) Condenar a estos últimos, como se dijo en forma solidaria, a pagar a la señora P., dentro del término de diez (10) días de quedar firme esta sentencia y bajo apercibimiento de ejecución (art. 163 inc. 7 del C.P.C.C.), la suma total de pesos quinientos sesenta mil quinientos ($560.500), a la que se le aplicarán los intereses establecidos en este voto. 3) Rechazar las excepciones de falta de legitimación pasiva opuestas por “P y C Instalaciones SA” y “Sensormatic Argentina SA”, con costas a las excepcionantes vencidas (arts. 68, 69, CPCC); 4) Receptar la excepción de no cobertura opuesta por “Provincia Seguros SA”, con costas a la actora vencida (art. 69, CPCC). 5) Por lo aquí resuelto queda sin efecto la regulación de honorarios efectuada. 6) Por último postulo se ordene la inmediata devolución de la causa: “Aquino, Evelina c/ P y C Instalaciones SA y otros s/ daños y perjuicios” al Tribunal de Trabajo no. 1 de La Plata para su prosecución. Voto por la NEGATIVA.

A LA MISMA PRIMERA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DOCTOR SOSA AUBONE DIJO:

Adhiero al voto de la señora jueza doctora Bermejo. Considero prudente aclarar que en lo que respecta al punto XIV del voto precedente, referido a las costas en las excepciones, si bien en otros expedientes he sostenido una postura disímil, por las particularidades del presente, adhiero al voto de mi distinguida colega. Doy mi voto por la NEGATIVA.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR HANKOVITS DIJO:En atención a la mayoría alcanzada al tratar la cuestión anterior, corresponde revocar la sentencia atacada en todas sus partes y: 1) Hacer lugar a la demanda de daños y perjuicios impetrada por la señora A. P. contra el Banco de la Provincia de Buenos Aires, “Sensormatic Argentina SA” y “P y C Instalaciones S.A.”, en forma solidaria y proporciones iguales; 2) Condenar a estos últimos, como se dijo en forma solidaria, a pagar a la señora P., dentro del término de diez (10) días de quedar firme esta sentencia y bajo apercibimiento de ejecución (art. 163 inc. 7 del C.P.C.C.), la suma total de pesos quinientos sesenta mil quinientos ($560.500), a la que se le aplicarán los intereses en el modo y formas establecidos en el considerando XXVI del voto de la doctora Bermejo; 3) Rechazar las excepciones de falta de legitimación pasiva opuestas por “P y C Instalaciones SA” y “Sensormatic Argentina SA”, con costas a las excepcionantes vencidas (arts. 68, 69, CPCC); 4) Receptar la excepción de no cobertura opuesta por “Provincia Seguros SA”, con costas a la actora vencida (art. 69, CPCC). 5) Por lo aquí resuelto queda sin efecto la regulación de honorarios efectuada. 6) Por último postulo se ordene la inmediata devolución de la causa: “Aquino, Evelina c/ P y C Instalaciones SA y otros s/ daños y perjuicios” al Tribunal de Trabajo no. 1 de La Plata para su prosecución. ASI LO VOTO. La señora Juez doctora BERMEJO por los mismos fundamentos, voto en igual sentido.

El señor Juez doctor SOSA AUBONE por los mismos fundamentos, voto en igual sentido. CON LO QUE TERMINÓ EL ACUERDO, dictándose la siguiente:

SENTENCIA

POR ELLO, y demás fundamentos del acuerdo que antecede se revoca la sentencia atacada en todas sus partes y: 1) Se hace lugar a la demanda de daños y perjuicios impetrada por la señora A. P.contra el Banco de la Provincia de Buenos Aires, “Sensormatic Argentina SA” y “P y C Instalaciones S.A.”, en forma solidaria y proporciones iguales; 2) Se condena a estos últimos, como se dijo en forma solidaria, a pagar a la señora P., dentro del término de diez (10) días de quedar firme esta sentencia y bajo apercibimiento de ejecución (art. 163 inc. 7 del C.P.C.C.), la suma total de pesos quinientos sesenta mil quinientos ($560.500), a la que se le aplicarán los intereses en el modo y forma establecidos en el considerando XXVI del voto de la doctora Bermejo. 3) Se rechazan las excepciones de falta de legitimación pasiva opuestas por “P y C Instalaciones SA” y “Sensormatic Argentina SA”, con costas a las excepcionantes vencidas (arts. 68, 69, CPCC); 4) Se recepta la excepción de no cobertura opuesta por “Provincia Seguros SA”, con costas a la actora vencida (art. 69, CPCC). 5) Se deja sin efecto la regulación de honorarios efectuada. 6) Por último se ordena la inmediata devolución de la causa: “Aquino, Evelina c/ P y C Instalaciones SA y otros s/ daños y perjuicios” al Tribunal de Trabajo no. 1 de La Plata para su prosecución. REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVASE. Silvia Patricia Bermejo

(Juez)

Francisco Agustin Hankovits

(Juez)

Ricardo Daniel Sosa Aubone

(Juez)

Luis Alberto Maimone

(Secretario).