

En la ciudad de Mercedes, a los 7 días del mes de abril del año dos mil quince, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Sala Segunda de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Mercedes de la Provincia de Buenos Aires, Dres. Luis Tomás Marchió y Tomás Martín Etchegaray, con la presencia de la Secretaria actuante, se trajo al despacho para dictar sentencia el expediente número 28.872 caratulado **“Alvarenga Flores, Vicente c/Nestlé Argentina S.A. y otros s/Daños y perjuicios”**.

La Cámara resolvió votar las siguientes cuestiones esenciales de acuerdo con los artículos 168 de la Constitución y 266 del Código de Procedimientos:

1ª) ¿Se ajusta a derecho la apelada sentencia de fs. 824/842 en cuanto es materia de apelación y agravios?

2ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

Practicado el sorteo de ley dio el siguiente resultado para la votación: Dres. Tomás Martín Etchegaray y Luis Tomás Marchió.

V O T A C I Ó N

Al la **primera cuestión** planteada, el Sr. Juez Dr. Etchegaray dijo:

I)- Contra la sentencia de fs. 824/842, dictada el 25 de agosto de 2014, que hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por “Nestlé Argentina SA”, con costas al actor; que rechazó la excepción de falta de acción opuesta por “QBE Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA”, con costas; que hizo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por “QBE Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA” con costas a las codemandadas Nestlé Argentina SA y Nestlé Waters Argentina SA que solicitaron su citación; que hizo lugar a la demanda condenando a Nestlé Waters Argentina SA y a Compañía Metropolitana de Construcciones SA, y despachó las partidas indemnizatorias requeridas, con costas a los demandados vencidos, apelaron el actor (fs. 843), y la co-demandada Nestlé Waters Argentina SA (fs. 845). Recursos que se concedieron libremente. Llamados a

expresar agravios (fs. 859), lo hicieron, el actor mediante su libelo de fs. 865/873, y la co-demandada Nestlé Waters SA en el de fs. 874/879. Ninguno mereció la réplica de la parte contradictora. Llamados “autos para sentencia” (fs. 881), consentido, y practicado el pertinente sorteo (misma foja, vuelta), quedó la causa en condiciones para ser votada (CPC 34 inc. 3° - c, y 263).

II)- Antecedentes del caso en lo atinente a los recursos.

a)- Vicente Alvarenga Flores demandó (fs. 39) por responsabilidad civil extracontractual, persiguiendo la reparación de los daños que sufrió mientras se desempeñaba en su trabajo de albañil empleado de Compañía Metropolitana de Construcciones SA, a Nestlé Argentina SA y a Nestlé Waters Argentina SA. Dice que el hecho ocurrió mientras trabajaba en la planta que el grupo económico Nestlé Argentina SA explota bajo la razón social Nestlé Waters Argentina SA, ente éste último que está vinculado y controlado por la primera, formando parte de su grupo económico. Situó la causa del daño en el riesgo o vicio del pozo oculto o mal señalado en que cayó. Reclama por incapacidad absoluta por 2 meses, la diferencia entre lo que le pagaron menos de lo habitual \$ 3.000; por incapacidad parcial permanente estimada en 40% \$ 100.000; por daño moral \$ 60.000; por gastos presuntivos \$ 2.000; por daño psicológico \$ 30.000; por tratamientos futuros \$ 20.000. Se funda en el CC 1113.

b)- Nestlé Argentina SA, cuando contestó (fs. 61/69), opuso excepción de falta de legitimación pasiva, ya que dijo ser persona distinta de la dueña del inmueble donde ocurrió el daño, no teniendo nada que ver con el hecho. En subsidio, contestó alegando culpa de la víctima que causó su propio daño por distracción y torpeza. El pozo en el que cayó -dice- estaba bien señalado y separado del sendero por una cerca. Como cuando ocurrió el hecho el actor trabajaba en relación de dependencia de Compañía Metropolitana de Construcciones SA y contaba con un seguro de ART con QBE Aseguradora de Riesgos del Trabajo, pidió que se intime a la primera a acreditar haber denunciado el siniestro y aportar la documentación que

acredite el pago hecho por la ART, ya que a una eventual condena de su parte se le debería descontar lo que se le hubo pagado al actor. Para el caso que no hubieran existido esos pagos, pidió que se cite al empleador en los términos del CPC 94.

c)- Sustanciada la excepción, el actor contestó (fs. 87) que si bien Nestlé Waters Argentina SA tiene personalidad propia, fue constituida por Nestlé Argentina SA y a su respecto se encuentra en relación orgánica de dependencia. Y constituye con ella una unidad económica, un conjunto económico, que está controlada y subordinada a la fundadora, por lo que al caso se aplica la teoría de la realidad económica. Sostiene que por ello ambas responden por el hecho, “in solidum”. Por no ser excepción manifiesta, se difirió el tratamiento (fs.89).

d)- Nestlé Waters Argentina SA contestó (fs. 77) y pidió el rechazo de la demanda, para lo que alegó culpa de la víctima que causó su propio daño por distracción y torpeza. El pozo en el que cayó estaba bien señalado y separado del sendero por una cerca. Eventualmente, impugnó los rubros del reclamo y sus montos. Pidió también ella, como cuando ocurrió el hecho el actor trabajaba en relación de dependencia de Compañía Metropolitana de Construcciones SA y contaba con un seguro de ART con QBE Aseguradora de Riesgos del Trabajo, que se intime a la primera a acreditar haber denunciado el siniestro y aportar la documentación que acredite el pago hecho por la ART, ya que a una eventual condena de su parte se le debería descontar lo que se le hubo pagado al actor. Para el caso que no hubieran existido esos pagos, pidió que se cite al empleador en los términos del CPC 94.

e)- A fs. 98 se mandó practicar la intimación que fuera solicitada por ambos demandados, al empleador Compañía Metropolitana de Construcciones.

A fs. 111 ésta persona acompaña una fotocopia de la denuncia del siniestro a su ART. En cuanto a la documentación que acredite el pago, dice que debe serle solicitada al que hizo el pago, que como es obvio no es ella.

A fs. 127 y de oficio (aunque mencionando que “hace lugar a”), el Juzgado

decidió citar en los términos del CPC 94 a QBE Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA.

A fs. 144 contestó la citación “QBE Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA”. Se defiende en primer lugar pidiendo el rechazo in limine de la demanda a su respecto, porque se la hace contraviniendo la ley 24557. Luego opone excepción de falta de acción, para lo que dice que la cobertura a que está obligada surge del contrato con el empleador Compañía Metropolitana, con los límites allí fijados, y sujeta al procedimiento establecido por la ley LRT, que prevé denuncia, intervención de Comisión Médica, dictamen, que es recurrible ante Juez Federal o ante la Comisión Médica Central, y a su vez la resolución que alguno de éstos dicte es apelable ante la Cámara Federal de la Seguridad Social. Recién luego queda expedita la vía para concurrir a la justicia. El accionante no agotó esos trámites, y por ello no está habilitado para hacer éste reclamo. También opone excepción de falta de legitimación pasiva, con el argumento que su parte no puede ser demandada judicialmente según jurisprudencia que cita, y por lo dispuesto por el art. 26 inc. 3 de la ley 24557. Que su parte es ajena a la vinculación jurídica esgrimida en la demanda. Por otra parte dice haber cumplido con todas las obligaciones que surgieron del contrato respecto del actor y el tratamiento de sus lesiones. Pidió la citación de Compañía Metropolitana de Construcciones SA.

A fs. 154 la parte actora contestó las excepciones opuestas por QBE.

A fs. 156 el Juzgado resolvió diferir su tratamiento para la sentencia, dado que la cuestión no era manifiesta (sic).

f)- A fs. 173 el Juzgado resolvió admitir la citación en los términos del CPC 94 pedida por QBE Art y consentida por las partes, de Compañía Metropolitana de Construcciones SA

A fs. 196 contestó Compañía Metropolitana de Construcciones SA, la que pidió el rechazo de la demanda, para lo que arguyó culpa de la víctima que causó su propio daño por distracción y torpeza. El pozo en el que cayó estaba bien señalizado

y separado del sendero por una cerca. Eventualmente, impugnó los rubros del reclamo y sus montos.

III)- La sentencia (fs. 824/842).

a)- Admitió la excepción opuesta por Nestlé Argentina SA. Dijo que en el tema de la aplicación de la teoría que permite prescindir de la personalidad del ente societario, se da el supuesto del art. 54 de la LSC cuando la sociedad controlante, después de haber intervenido en el negocio como parte, en juicio pretende evadir su responsabilidad bajo el argumento de ser su controlada y no ella quien lo es. Que ese desvío de su actuación anterior en función de sus personalidades diferenciadas y de ser el negocio propio del objeto de la otra, configura mala fe, es incurrir en la doctrina de los propios actos, y comporta violación del principio de la buena fe que debe presidir la vida de los negocios, con flagrante abuso de la personalidad. Pero en sentido contrario se ha establecido que el recurso de la desestimación de la personalidad en virtud de la teoría del “disregard of legal entity” es excepcional. Que el solo hecho que dos sociedades formen un grupo económico en la que una controla a la otra, por sí solo, no basta, sino que se debe alegar y probar que estas formas se han instrumentado para perjudicar al accionante en sus derechos; o que para su aplicación se requiere de la insolvencia de la sociedad responsable en principio, pues de lo contrario no existiría un perjuicio concreto, y aun así también en ese supuesto es preciso acreditar un uso abusivo de la personalidad, ya que no cabe descartar que la insolvencia haya obedecido a un riesgo propio de la actividad empresarial. Señala que de la doctrina de la CSN en “Tazzoli” (sent. del 04-07-2003) se deriva que corresponde el rechazo de la aplicación indiscriminada de la desestimación de la personalidad jurídica del ente societario, en aquellos casos en que solo se comprueba la irregular registración de los datos relativos al empleo o del contrato de trabajo (cita SCBA LP L 96466 del 13-07-2011, “Rossini”, JUBA B54838). Por tales principios, y dado que en el caso no concurren los requisitos del último párrafo del art. 54 de la ley 19550, hizo lugar a la excepción opuesta por

Nestlé Argentina SA.

b)- Rechazó la excepción de falta de acción opuesta por QBE Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA”. Arguyó QBE que el actor no agotó las vías establecidas por ley 24557, y porque consintió el dictamen de inexistencia del accidente, no estaba habilitado para reclamar ante la justicia. Consideró la a-qua que está decidida por la SCBA la inconstitucionalidad del art. 39.1 de la ley 24557 si se demuestra la notoria insuficiencia reparatoria de la prestación dineraria establecida en LRT, máxime cuando la aseguradora no ha intentado demostrar cuales han sido los beneficios gozados por el actor, que hubieran tornado el régimen de la ley especial un sistema más beneficioso que el del código civil (cita SCBA LP L 101196 del 18-06-2014, JUBA B57853). Que el art. 39.1 de la ley 24557 vulnera garantías constitucionales como las de igualdad ante la ley, propiedad y libre acceso a la justicia (cita SCBA LP L 97079 del 23-04-2014, “Reynoso”, JUBA B57676). Consideró que por tales precedentes corresponde rechazar la excepción, en virtud de que el actor, quien además no fue el que pidió su citación, no debió agotar las vías legales establecidas por la ley 24557 y estaba habilitado para ocurrir a la justicia. Costas a QBE Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA.

c)- Rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por QBE Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA. Estaba basada en que no hay fundamento legal ni contractual que habilite a accionar en su contra, en razón de lo que establece el art. 26 inc. 3 de la LRT, y que QBE resulta ser ajena a la vinculación jurídica esgrimida por el accionante. La a-quo decidió rechazar la excepción. Se fundó en que como no fue el actor quien pidió la citación de QBE, sino las demandadas Nestlé y Nestlé Waters, y que la acción está fundada en la responsabilidad del dueño de la cosa y no en la ley de riesgos del trabajo, debe rechazarse la excepción con costas a esas demandadas.

d)- Condenó a Nestlé Waters Argentina SA y a Compañía Metropolitana de Construcciones SA. Para hacerlo se fundó en el CC 1113, y dijo que aunque no está

demostrado que Nestlé Waters fuera la propietaria del inmueble de ocurrencia, era quien mantenía la dirección de la explotación y la guarda jurídica del lugar, y que recibía el beneficio económico de su utilización. Que el lugar donde cayó el actor es un pozo cuadrado de 60cm de lado por 2 metros de profundidad, cubierto apenas por una chapa de material fenólico, ubicado en un lugar de paso. Concluye que la caída se debió al riesgo de la cosa. Que no se acreditó que la conducta del actor hubiera interrumpido el nexo causal, ya que las pruebas rendidas no son eficaces a tal fin. Para ello evaluó la deposición del testigo Juan Eduardo Rey (fs. 636), y la pericia de ingeniero civil (fs. 688). Y señaló que no se probó ninguna causal de liberación de la responsabilidad de los codemandados, quienes, dijo, responderán solidariamente.

e)- Respecto de los daños, tras evaluar informe de Clínica Privada Provincial (fs. 604 y 607/622), pericia de médico clínico legista (fs. 781) -quien dictaminó incapacidad parcial y permanente total del orden del 19% que discriminó en 4% por fracturas costales, y 15% por secuelas dolorosas agravadas de las rodillas- , y pericia psicológica (fs. 722) -que dictaminó incapacidad irreversible del 10% por RVAN depresiva de grado III equivalente a un 20% de incapacidad, pero descontando la personalidad de base, y la necesidad de un tratamiento psicoterapéutico probablemente combinado con psiquiatría para evitar agravamiento- , acogió el rubro incapacidad por la suma total de \$ 28.000, para lo cual lo desglosó en los siguientes rubros y montos: incapacidad parcial y permanente en su aspecto físico, \$ 15.000; incapacidad en lo psicológico, \$ 8.000, y costo del tratamiento psicológico, \$ 5.000. Rechazó el rubro incapacidad temporaria ya que durante su transcurso le fueron abonados sus emolumentos sin que el causante acreditara la existencia de otros ingresos de los que dijo verse privado. Por daño moral otorgó \$ 20.000. Por gastos presuntivos o no documentados admite indemnización por \$ 1.000. Rechaza los gastos futuros por no estar acreditados. Condena al pago de intereses a tasa pasiva, y costas a los demandados vencidos.

IV)- Los agravios del actor (fs. 865).

a)- Por la admisión de la excepción de falta de legitimación pasiva de Nestlé Argentina SA. Argumenta que pese a que la juez, si bien reconoció implícitamente una relación de controlante-controlado entre Nestlé Argentina y Nestlé Waters, concluyó en que no corresponde en éste caso superar la abstracción de la personalidad societaria. Para lo cual acudió a fallos de la CSN que revocaron sentencias de Cámaras del Trabajo, según cuya doctrina solo sería admisible descorrer el velo societario si se comprueba que la forma social fue utilizada para cometer irregularidades en el marco de la registración del contrato de trabajo y evadir el cumplimiento de normas de orden público. Afirmó que tales citas de jurisprudencia de materia laboral por aplicación del art. 54 de la ley de sociedades, no resultan traspolables o aplicables al presente, que es un supuesto de responsabilidad extracontractual que versa sobre la que se le atribuye a un grupo económico compuesto por una sociedad controlante y otra controlada, por lo que debe analizarse conforme arts. 43 y 1113 del CC. Que el tema clave que eludió la juez fue el alcance y acepción del concepto de “dependencia”. Del que dice se abre a múltiples formas, entre la que destaca la dependencia económica-funcional. Sostiene que no obstante tratarse de dos personas formalmente distintas, Nestlé Waters no solo es controlada por Nestlé Argentina, sino que también es funcional a toda su actividad económica, ya que de hecho los beneficios de su actividad aparecen reflejados en los balances consolidados de Nestlé Argentina en su calidad de controlante. No es razonable -dice- que Nestlé Argentina se beneficie con los resultados económicos de la filial que creó para explotar comercialmente una franja del mercado de alimentos, y no responda por los daños que genera el riesgo de la actividad de su controlada, que resulta su dependiente en la acepción amplia del término. Dice que el concepto de dependencia ha sido notablemente ampliado en doctrina y jurisprudencia para dar respuesta al requerimiento moderno de que la víctima encuentre un culpable que sea el que creó el riesgo. Propicia que el concepto de dependencia no puede quedar limitado a paradigmas decimonónicos, atento a que

la vida moderna presenta esquemas mucho más complejos en materia de actividad empresaria. En subsidio, por el carácter opinable de la cuestión, pide que se exima a su parte de las costas.

b)- Por la incongruencia de no haber incluido a la ART en la condena. Dice que pese a haber rechazado las excepciones de falta de acción y de falta de legitimación pasiva opuestas por QBE Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA, se omitió mencionarla en la parte dispositiva de la sentencia. Que también observa que se incurre en incongruencia en que mientras en una parte de los considerandos se dice que se rechaza la excepción, en el fallo se dice que se hace lugar a la excepción. Pide se corrijan ambos errores (la incongruencia y la omisión) y se condene a la ART hasta el importe o cuantía del riesgo cubierto por contrato.

c)- Se agravia por lo exiguo de los montos otorgados por los rubros indemnizatorios. Del de incapacidad física, porque la sentencia solo representa aritméticamente el equivalente a \$ 789 por punto de incapacidad (\$ 15.000; 19%), lo que juzga irrazonable por su exigüidad. La falta de fundamentos de la sentencia sobre el punto no le permiten hacer la crítica razonada que rebata la cuantía, por lo que lo hace por comparación. Y así, dice que conforme la ley de riesgos del trabajo, le corresponderían 117.878,66, más un plus del 20%, por lo que debería cobrar \$ 141.454,39. Y que según el sistema de cálculo que aplica la Cámara de Apelación de Morón (“calcul au point”), a un valor promedio de \$ 7.000 el punto de incapacidad, por el 19% le corresponderían \$ 133.000. Por el de incapacidad psicológica, porque si bien la pericia dictaminó que el actor padece de una incapacidad del 10% (tiene 20%, pero descuenta 10% por “personalidad de base”), sin embargo a la hora de fijar el monto lo hizo en la insatisfactoria suma de \$ 8.000; dice que conforme pautas de la LRT, le hubieran correspondido \$ 74.449,68, y por “calcul au point”, \$ 70.000. Por el costo del tratamiento psicológico, porque el dictamen pericial estimó a valores de diciembre de 2011 en \$ 9.600 la terapia de orientación psicoanalítica necesaria, por lo que no encuentra explicación al valor de \$ 5.000 que fija la sentencia, la que

hace silencio al respecto. Por la reparación del daño moral la sentencia otorgó \$ 20.000 sin dar ninguna explicación de cómo se arriba a esa cifra; que pese a reconocer los sufrimientos padecidos es clara la evidencia de lo insuficiente del monto fijado por la a-quo, por lo que pide considerable elevación según pautas de razonabilidad y justicia. Por gastos asistenciales no documentados se dieron \$ 1.000, exigua suma que no es razonable ni equitativa.

V)- Los agravios del demandado Nestlé Waters Argentina SA (fs. 874).

a)- Por no haber considerado la culpa del actor. Dice que el hecho ocurrió a la hora 8, cuando recién comenzaba con sus tareas de albañilería y seguramente estaba distraído o aun dormido (sic), y no se dio cuenta que se dirigía retrocediendo y sin mirar hacia una cámara séptica notoriamente demarcada por una cerca de maderas; que esa señalización está comprobada por pericia de ingeniero; que es manifiesta la negligencia del actor que no tomó mínimas precauciones; que es caprichoso o absurdo considerar que el hecho se produjo por riesgo de la cosa. Pretende que se actúe el CC 1111.

b)- Porque se reconoció un daño inexistente. Dice que de las pruebas no surge un solo indicio que demuestre cómo el supuesto accidente tendría entidad suficiente para causar los daños que el actor dijo haber sufrido. Dice que no sufrió las lesiones costales, ya que QBE ART asevera que se le otorgaron la totalidad de las prestaciones correspondientes en virtud de un diagnóstico de politraumatismo y que de los estudios radiológicos surgió que no había lesión ósea en la parrilla costal izquierda. Que en su momento se le otorgó el alta médica, sin incapacidad y con indicación de retomar actividad habitual. Que para determinar la existencia de incapacidad es necesario contar con la referencia del estado anterior del causante, ya que en la demanda admitió tener una placa de osteosíntesis desde 1991, y no se cuenta con exámenes preocupacionales. Dice que es evidente la exageración e inexistencia de las lesiones alegadas.

c)- Por el monto excesivo de la condena, y la improcedencia de rubros. Dijo

que es desacertado que el actor haya sufrido una incapacidad de la magnitud especificada por el perito médico, cuando el mismo admitió no contar con información previa, y así resulta improbable que la incapacidad detectada haya tenido su origen en el hecho. Se queja por que es injusto que se reconozca daño psicológico pese a que el actor ya tenía una limitación funcional antes del hecho. Dice que la procedencia del rubro daño moral no ha sido fundada ni tuvo alguna evaluación profesional, y que resulta descabellado por lo excesivo que la indemnización sea por \$ 20.000. Se queja que se haya otorgado reparación por gastos no documentados cuando es improbable su existencia, con más razón porque la totalidad de las prestaciones (¿sanitarias o curativas?) fueron hechas por la ART. Dice que es injusto que se le impongan intereses sobre el capital de la condena, sobre todo si se aplica la tasa que paga el Banco Provincia en depósitos a 30 días.

d)- Por la imposición de costas, ya que su parte es totalmente irresponsable, y la actora no probó su responsabilidad ni tampoco la existencia de los gastos ni su eventual cuantificación.

e)- Por la completamente improcedente imposición de costas a su parte por la citación de QBE Art, ya que no es cierto que lo haya hecho: no pidió su citación como tercero, solo pidió que se intime a la empleadora del actor a que acompañe la denuncia del accidente ante QBE y la constancia documentada de la suma que se le abonó.

f)- A todo evento pidió la exoneración parcial de Nestlé Waters, para lo cual predica que hubo negligencia por parte de la víctima, sin la cual los daños no hubieran existido. Da a entender que lo que solicita es una distribución de la responsabilidad al existir concurrencia de culpas.

VI)- La solución que propongo. Temas.

Por una cuestión de lógica en la exposición desde lo jurídico, corresponde ordenar el discurso comenzando por el de la legitimación de la demandada Nestlé Argentina SA (primer agravio del actor); luego seguir con el de la responsabilidad

de Nestlé Waters Argentina SA (primer agravio de ésta misma persona); a continuación y en su caso, con el tratamiento de los rubros (agravios de ambos recurrentes); luego -también en su caso- con el agravio por la omisión en el fallo de mencionar como condenado a QBE Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA (segundo agravio del actor, en lo que es en la práctica un recurso de aclaratoria). Para finalizar, trataré los restantes agravios de la demandada Nestlé Waters SA, en lo que hace la procedencia de la condena a pagar intereses y por la tasa aplicada, a la imposición de las costas del juicio, y a la imposición de costas por la citación de QBE Art SA

VII)- La legitimación de Nestlé Argentina SA

a)- El actor se queja porque para eximir de condena a Nestlé Argentina, la a quo enfocó indebidamente la cuestión acudiendo a soluciones sugeridas por jurisprudencia laboral relacionada con temas societarios, cuando en la demanda se planteó el reclamo como de naturaleza civil, fundada en el art. 1113, la norma que establece la responsabilidad objetiva e inexcusable que tiene el principal por los daños imputables a su dependiente, o por las cosas de que se sirve o tiene a su cuidado. Fundada en que Nestlé Waters es, como persona jurídica vinculada y controlada por Nestlé Argentina, su dependiente jurídico en los términos del art. 1113 primera parte. Sostiene que se trata de un conjunto económico y que por lo tanto todos sus integrantes deben responder por daños extracontractuales. Que la demanda no pidió el levantamiento del velo societario, como pareció entenderlo la a quo, sino la extensión de la responsabilidad al principal por el daño atribuible a su dependiente.

b)- No estoy de acuerdo con el ingenioso pero muy serio y atendible criterio propiciado en el planteo del recurrente.

Por de pronto, señalo respetuosamente que no es queja válida cuestionar al juez por no aplicar el derecho invocado por el reclamante, ya que, justamente, el juez es el soberano en la elección del encuadre jurídico que hace del caso. *Juris*

novit curia es el adagio latino que define la cuestión. Sin perjuicio que, como explicaré, estimo justo que se haya traído a colación la norma del tercer párrafo del art. 54 de la ley de sociedades, ya que para el caso ha de servir para la interpretación del concepto de dependiente, que hace al nudo de la cuestión.

c)- Según se ha planteado en autos, para acreditar que integran un conjunto económico, se ha querido probar que Nestlé Waters SA sería una sociedad anónima *controlada* por Nestlé Argentina SA.

Se consideran sociedades controladas aquellas en que otra sociedad ... posea participación, por cualquier título, que otorgue los votos necesarios para formar la voluntad social (artículo 33 ley 19550, y apartado 2 inc. a del art. 161 de la ley 24.522). Participar de una sociedad significa ser socio. En las sociedades anónimas -vale para el caso decirlo-, la participación se da por la tenencia de acciones. Sociedad controlante es la que tiene una cantidad de acciones suficientes para formar la voluntad social, vg. el 51% del paquete. No sabemos si es lo que ocurre con Nestlé Argentina respecto de Nestlé Waters, ya que el punto en particular no ha sido objeto de prueba directa, pero es lo que acá viene dado por implicancias indiciarias.

d)- ¿Es suficiente que una sociedad sea *controlada* por otra para sin más encasillarla como un *dependiente* a los que se refiere el primer párrafo del art. 1113, como pretende el agraviado?

La idea es sugestivamente atrayente, y tiene visos de ser tan cierta que habría inspirado más de una resolución judicial (alguna de ellas expuesta en la expresión de agravios del actor). Más aun cuando los vientos que soplan en el derecho civil moderno buscan, más que castigar al culpable (ya por culpa o negligencia, ya por dolo) o responsable (subjetivo u objetivo, da lo mismo) de un daño, procuran resarcir integralmente a la víctima. Para lo cual no solo se extiende hasta límites otrora insospechados el concepto de perjuicio, sino que también se ha expandido notablemente -vía jurisprudencial mediante- el conjunto de los obligados a

resarcirlo.

e)- Me disculpo por una digresión. La hago para fijar los contornos y distinguir los conceptos de persona individual y persona colectiva, que he de usar en la aplicación práctica del CC 1113. Para definir al dependiente.

Para nuestro orden jurídico, es persona jurídica, o simplemente “persona”, tanto la persona de existencia ideal, como la persona de existencia visible (art. 31 CC).

El derecho, como puro conjunto de normas, toma de entre la materia de que se ocupa, aquellos elementos que estima trascendentes, para la regulación de las cuestiones que hacen a la vida de los seres humanos en comunidad, en convivencia. El individuo aislado (el que habita en una isla desierta) no necesita del derecho.

El derecho se ha ocupado de las sociedades, ya que es un fenómeno fácilmente perceptible el que los hombres suelen agruparse y organizarse por los más diversos motivos. Formar familia, divertirse, trabajar (en el más amplio de los sentidos), etc. Ocurre que determinadas empresas (en el sentido de trabajos, de obras -construir el canal de Panamá- , de aventuras -descubrir América, llegar a la Luna-) no son fáciles o posibles de ser enfrentadas por el individuo en soledad: la solución es el reunirse con ese fin.

Las reuniones de personas organizadas para un fin que les es común puede dar lugar a la existencia de un ente colectivo, el que cuando es institucionalizado por el derecho, se lo conoce como persona jurídica.

Para la descripción de su objeto, el derecho ha creado la institución “persona”. Del latín *per sonae*, para sonar, de ahí *persona*, máscara que llevaban los actores de teatro que les cubría todo el rostro. También de ahí viene “personaje”.

Debemos no confundir al ser humano que lleva la “máscara” (concepto de las ciencias naturales) con persona (concepto de la ciencia del derecho: ver Hans Kelsen, “Teoría Pura del Derecho”, ed. Eudeba, 1960, pág. 127), ya que para el derecho algunos agrupamientos organizados también son personas.

En efecto, todos ellos son *entes susceptibles de adquirir derechos, o contraer obligaciones* (art. 30 cc). Persona jurídica es el género, en tanto persona de existencia ideal y persona de existencia visible son las especies.

La persona natural, física o de existencia visible, o ente que presenta signos característicos de humanidad, no es, jurídicamente o para el derecho, sino un conjunto de normas que regulan la conducta de un solo y mismo individuo (arts. 31, 51 y concs. del código civil). Y concebimos a la persona de existencia ideal como una unidad de un conjunto de normas u orden jurídico particular que regula la conducta de una pluralidad de individuos (art. 32 y concs. del código civil).

Se es persona para el derecho, porque éste la reconoce como tal, la instituye, la institucionaliza. Como dice el art.31 refiriéndose tanto a la *persona de existencia ideal* como a la de *existencia visible*, en su actividad jurídica, esto es, *adquirir derechos o contraer obligaciones*, solo pueden hacerlo por *el modo y la forma que la ley determina*, y que su *capacidad* para tal desempeño es una *facultad que les conceden o niegan las leyes*. Se es “persona jurídica” solo como creación o concesión de la ley, o para el derecho.

f)- La sociedad es un sujeto de derecho (art. 2 ley 19550), que aun en estado de liquidación conserva su *personalidad* a ese efecto (art. 101 ley 19550) Está entre los muchos tipos de esos emprendimientos colectivos que el derecho llama personas.

Las sociedades son, en principio, contratos celebrados por un conjunto de personas (personas naturales, “máscara” que lleva puesta un ser humano de carne y hueso, pero también personas jurídicas, entes ideales) cuyo propósito es organizarse para la realización de una tarea, de hacer algo, de un objeto que no les sería posible o conveniente hacerlo individualmente. Se trata de un contrato que genera, tras procedimiento posterior de inscripción y aprobación estatal, el nacimiento de un ente ideal.

En nuestra organización jurídica vigente (por lo menos hasta el 1º de agosto de 2015) la sociedad tiene esa característica: es un ente compuesto por dos o más

personas (art. 1 ley 19550). Que tiene un patrimonio propio, formado con el aporte de los socios, con el que responde para el cumplimiento de sus obligaciones. El ente societario se distingue de sus componentes, ya que son personas distintas.

g)- La sociedad anónima es el paradigma del agrupamiento de personas para la organización de los más variados emprendimientos. Son sus componentes las personas (ya de existencia visible, ya personas jurídicas) que tienen (poseen, son dueñas de) acciones, esto es, representaciones de porciones del capital. Su responsabilidad se limita al capital propio: en principio, sus socios no responden con sus propios patrimonios por las obligaciones que la sociedad haya contraído.

h)- Dije “en principio”, porque ante casos de *abuso de la personalidad* de la sociedad (en especial de las sociedades anónimas), con perjuicios para terceros (ya en materia de derecho de familia -con la creación del ente, uno de los cónyuges aparta bienes para ocultarlos o desnaturalizar su condición de gananciales-, o del derecho sucesorio -sociedad hecha por el causante para burlar la legítima de herederos forzosos, o el orden en que la ley los convoca- o de derecho fiscal -contribuyente que disimula o distrae bienes o desdobla su capital con el propósito de evadir sus obligaciones tributarias-, o de derecho laboral -tercerización de tareas en entes de dudosa solvencia creados para resguardar el patrimonio del empleador en detrimento de los derechos del trabajador en casos de despido o accidentes-, etc.), el derecho acudió al expediente de prescindir de aquella personalidad tratando de remediar injusticias. Es lo que se conoce como *redhibición de la personalidad*, o la teoría del *disregard o legal entity*. La expresión sajona se debe a que el origen de la idea tuvo lugar en los Estados Unidos. Fueron los jueces del *common law* quienes ante casos de abusos desestimaron la personalidad social, aplicando a los socios individualmente los efectos de las normas que éstos habían pretendido soslayar mediante el recurso de la “persona jurídica”.

Ya en nuestro país, su primera manifestación -al menos que sea de mi conocimiento- fue una sentencia de primera instancia, a principios de la década del

setenta, en el sonado caso de la quiebra de la Compañía Frigorífica Swift de La Plata SA, en la que el juez Lozada extendió la de ésta filial a su principal, la empresa extranjera Swift-Deltec. Con lo que pretendió que la enorme cantidad de afectados -miles de proveedores criadores ganaderos- tuvieran alguna posibilidad de cobrar sus acreencias ante el vaciamiento que la matriz había hecho de la empresa deudora. Si bien esa sentencia fue revocada, bien puede ser considerada el antecedente del art. 165 de la ley 19551 dictada al poco tiempo, que decía que *la quiebra de una sociedad importa la de toda persona que, bajo la apariencia de la actuación de aquella, ha efectuado actos en su interés personal y dispuesto de los bienes como si fueran propios, en fraude de los acreedores*. En el actualmente vigente art. 161 de la ley 24.522 se le agregó que la extensión de la quiebra también comprende *a toda persona controlante de la sociedad fallida, cuando ha desviado indebidamente el interés social de la controlada, sometiéndola a una dirección unificada en interés de la controlante o del grupo económico del que forma parte, y a toda persona respecto de la cual existe confusión patrimonial inescindible, que impida la clara delimitación de sus activos y pasivos o de la mayor parte de ellos*.

En el tercer párrafo agregado al art. 54 de la ley de sociedades 19550, hoy se lee que *la actuación de la sociedad que encubra la consecución de fines extrasocietarios, constituya un mero recurso para violar la ley, el orden público o la buena fe o para frustrar derechos de terceros, se imputará directamente a los socios o a los controlantes que la hicieron posible, quienes responderán solidaria e ilimitadamente por los perjuicios causados*.

i)- ¿A cuento de qué viene todo este discurso?

A que el actor invocó en la demanda, e insistió en su expresión de agravios, en que el caso se subsumía exclusivamente en el CC 1113. Que nada tenía que hacer aquí el 54 de la LS.

Aquella norma, si bien no distingue entre sus destinatarios a las personas de existencia visible de las de existencia ideal, por lo que en principio todas ellas lo

serían, cuando se refiere a “*los que están bajo su dependencia*” se está dirigiendo principalmente a las primeras, quienes sí pueden, naturalmente, biológicamente, ser receptores de órdenes o instrucciones.

Para que la que esté en una situación de *dependencia* que amerite la actuación de la responsabilidad refleja por los actos de otro, sea una persona de existencia ideal, solo se me ocurre que puede serlo cuando tal ente ha sido creado con el fin de violar alguna disposición de orden público, o tiene conductas que están fuera de una actuación “normal”. Vg., si ha sido creado para encubrir la consecución de fines extrasocietarios, o que su conducta social solo sea la apariencia que disimule la actuación del principal, o que efectúe los actos en el interés exclusivo de aquel, o que el principal disponga de los bienes de su dependiente como si fueran propios, etc. En suma, cuando se dan los presupuestos que el derecho ha encontrado para prescindir de la personalidad, para proceder a rasgar el velo societario, imputando las consecuencias del hecho o conducta dañosa al verdadero interesado.

En su actuación “normal”, las personas de existencia ideal mal pueden recibir órdenes o instrucciones de otras personas, en la medida que su actividad se ajusta a la voluntad que se expresa mediante decisiones tomadas por sus propios órganos. Es decir, las personas jurídicas son soberanas. No pueden ser dependientes. Al menos desde lo estrictamente jurídico.

Pero en aquellas referidas situaciones anómalas, el levantamiento del velo societario se da principalmente cuando la sociedad aparente entra en cesación de pagos y es declarada en quiebra. Esa es la ligazón que encuentro entre el “dependiente” del CC 1113 y la sociedad controlada del 54 LS. Es posible que sea por esas razones que la “a-quo” resolvió como lo hizo, a la luz de la jurisprudencia referida a lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 54 de la ley 19550, sin mencionar -pero sin ignorar- el CC 1113.

El recurrente pretende que, como Nestlé Waters es una filial de Nestlé Argentina, en consecuencia empresa controlada, es también “dependiente” de ella en

los términos del art. 1113 cc., En base a esa idea y fundamento jurídico, procura que ésta última responda, como principal de Nestlé Waters, y sea incluida en la condena.

j)- El concepto de quienes son “*los que están bajo su dependencia*” (que es la terminología precisa que emplea el código) excede, no hay dudas, de la mera relación laboral, aunque comparte algunas de sus características.

Dependiente es quien recibe y acata órdenes o instrucciones de otra persona. Es criterio asentado el que para que haya dependencia que responsabilice al principal, debe haber una subordinación tal que implique que el dependiente esté obligado o sujeto a acatar órdenes o indicaciones de aquel (Rezzónico, “Estudio de las Obligaciones en nuestro Derecho Civil”, Librería Editorial Ciencias Económicas, Buenos Aires, 1958, pág. 644). Dependiente es quien ha sido puesto por otro para la ejecución de un cometido bajo las órdenes o instrucciones de la persona por cuya cuenta obra aquél (Llambías, Raffo Benegas y Sassot, “Manual de Derecho Civil-Obligaciones”, 9ª ed., Editorial Perrot, pág. 626, nº 1478). Dice Borda que *lo es quien se encuentra en una relación de subordinación respecto de su principal, que tiene sobre él atribuciones de dirección o vigilancia ... doctrina y jurisprudencia modernas ha ampliado notablemente el significado del concepto. Así, se ha resuelto que la dependencia no requiere necesariamente de un vínculo contractual ... puesto que nada se opone a una subordinación que nace en relaciones gratuitas y ocasionales ... hay dependencia, en el sentido del art. 1113, siempre que el autor del hecho haya dependido de una autorización del principal* (Borda, “Tratado...Obligaciones”, 2ª ed. Abeledo-Perrot, nº 1373, pág.267). *La relación de dependencia, con el alcance asignado por el art. 1113 del Código Civil, presupone: (1) cierta autoridad del principal, y (2) cierto deber de obediencia por parte del dependiente. No son esenciales al efecto ... la subordinación económica del dependiente (opinión de Alterini, Garrido y Moisset de Espanes en las II Jornadas de Derecho Civil Sanrafaelinas, Mendoza, 1971) (Alterini-Ameal-López Cabana, “Derecho de las Obligaciones...”, 4ª ed., Abeledo-Perrot, pág. 794, nº 1707).*

Por supuesto que hay otros criterios más amplios, que ven la existencia de dependencia aun en la actividad de aquel a quien se encomienda un encargo y lo realiza de tal modo que constituye la expansión y prosecución de la actividad del principal, para satisfacer un interés propio de éste, pero esos no gozan de la aprobación de la doctrina más asentada (Trigo Represas-López Mesa, Tratado de la Responsabilidad Civil, t. III, pág. 65).

Por mi parte, comparto la idea tradicional de que la dependencia que menta el CC 1113 implica subordinación, y necesidad de recibir las instrucciones que se le impartan, y acatar órdenes, así como también estar sujeto a vigilancia. Admitir criterios más amplios significaría expandir el efecto de la responsabilidad por hechos ajenos, a situaciones aberrantes para un sistema jurídico en el que aun impera, aunque bastante boicoteada, la noción de la culpa como su fuente, y el principio de la responsabilidad personal por los actos propios (CC 1067: no habrá acto ... punible si no hubiese daño causado ... y sin que a sus agentes se les pueda imputar dolo, culpa o negligencia).

k)- Bajo tales parámetros, ¿se puede decir que una sociedad *controlada* sea ese “dependiente”, o esa persona que *está bajo dependencia*, que menciona el cc 1113 primer párrafo?

Estimo que no.

La responsabilidad objetiva y refleja para el principal, para que se materialice, requiere que haya daños que hayan sido causados por los que están bajo su dependencia. Es claro que en el caso que nos ocupa, Nestlé Waters estrictamente no causó el daño cuya reparación se reclama. Pero sí respondería en todo caso -ya vimos que ese tema está sujeto a revisión en ésta instancia por el recurso del demandado- por el daño causado por las cosas de que se sirve o tiene a su cuidado, ya que en las lesiones de Albarenga Flores no intervino activamente un dependiente de Nestlé Waters, sino una cosa de su pertenencia.

l)- Pero volviendo al tema de la dependencia, digo que en el caso no la hay

porque Nestlé Waters no recibe órdenes ni instrucciones de Nestlé Argentina, ni está sujeta a su vigilancia. En todo caso, Nestlé Argentina, como socio mayoritario si lo fuera, podría formar la voluntad de su sociedad controlada mediante decisiones de la Asamblea o del Directorio con el voto respectivo. Voto que si bien contemplaría sus intereses, no podrían éstos ser contrarios al objeto de la sociedad controlada, ya que en tal caso debería atenerse a las consecuencias (derecho de rescisión de socios que se opongan, etc.). Pero nunca podría, formalmente, darle “órdenes o instrucciones”, ya que no hay entre ellas una relación de subordinación tal que así lo establezca, y menos aun que esa vinculación especial sea conocida en éste proceso.

El socio que por su participación mayoritaria es determinante a la hora de formar la voluntad social no puede, por ello, ser considerado “principal”, ni a la sociedad en cuestión “dependiente” suyo, al menos en los términos en que tal expresión está empleada en el CC 1113.

II)- Para hacer más clara la idea que expreso, se me ocurre poner un ejemplo. Si en vez de ser Nestlé Argentina SA el socio mayoritario, el paquete accionario hubiera estado en manos de una persona de existencia visible, digamos un señor Juan Pérez, en la misma situación de autos -me refiero a que la demandada Nestlé Waters SA no es persona insolvente, ni parece que hubiera actuado con fraude-, ¿a alguien se le hubiera ocurrido demandarlo a él por un accidente laboral ocurrido en el establecimiento de Nestlé Waters SA, esto es la sociedad en la que él solo es un socio más? ¿Solo color que la sociedad de la que es socio, es un “dependiente” suyo? ¿Se conoce que alguien haya demandado personalmente al señor Pascual Mastellone por obligaciones de la empresa “La Serenísima” (que en realidad se llama “Mastellone Hnos. SA”)?

No lo creo. Porque el art. 54 de la LS solo se aplica cuando ambas personas (controlante-controlada) son sociedades. Pero no solo por eso. Sí podría ocurrir en caso que Nestlé Waters SA cayera en quiebra y por determinadas circunstancias se justificara prescindir del recurso técnico de la personalidad de la sociedad: vg. la

insolvencia del obligado, o que se probara que el ente fue creado para disimular la actuación del verdadero interesado con el fin de defraudar intereses de terceros, etc., etc.

Pero ninguna de esas circunstancias se dan en la especie, ni fueron invocadas como motivo o causa para reclamar directamente a Nestlé Argentina SA por obligaciones atribuidas a Nestlé Waters SA.

m)- Solo se invocó que ambos demandados conforman un “conjunto o grupo económico”.

Por lo mismo que llevo dicho respecto de la situación del control societario, esa sola circunstancia es insuficiente, a mi criterio, para expandir la responsabilidad del original obligado, ya sea a título de integrante del “grupo”, ya como “dependiente” del jefe del conjunto.

Es cierto, sí, que esta locución “grupo económico” ingresó en nuestro derecho.

El art. 65 de la ley de concursos y quiebras 24522 establece que “*cuando dos o más personas físicas o jurídicas integren en forma permanente un **conjunto económico**, pueden solicitar en conjunto su concurso preventivo ... la solicitud debe comprender a todos los integrantes del grupo ...*”

Sin embargo, éste reconocimiento no tiene sino un efecto procesal: el que tramiten acumulados los concursos de dos o más personas que integran un grupo económico. La legislación concursal recogió una realidad del mundo económico, la concentración societaria, para regularla desde el punto de vista de la impotencia patrimonial. Para que la presentación en concurso del grupo sea admitida como tal, deben justificar ciertas notas que lo caracterizan, de las que cabe destacar: 1º)- la existencia de un elemento organizativo, que asegure la dirección unificada; 2º)- la vocación de permanencia, resultante de su historia, su actuación presente y su planificación futura; 3º)- la exteriorización suficiente de su existencia, a través del conocimiento público (CC 2ª San Martín, sent. del 02-10-1997 en “Ingesa”

s/Pequeño concurso-inc. de nulidad, JUBA B2000965). Pero esa norma no habla del *concurso del grupo*, sino de concurso “en caso de agrupamiento”, por lo que el sujeto no es el grupo sino sus integrantes individualmente. Tampoco significa que una de esas personas va a pagar las deudas de la otra, sino que cada una responde por lo suyo. Así se ha resuelto que ésta disposición no deroga la personalidad de cada agrupado (arts. 32, 39, 43 y 49 Código Civil) y cada uno de los integrantes responde en principio con su propio patrimonio y a sus propios acreedores (CC 1 sala 1 La Plata, sentencia en “American Copiers Machine” del 12-10-2000; JUBA B101385). Aquí no hay nada de la prescindencia de la personalidad, antes bien todo lo contrario

Desde otra óptica, la LCyQ regula en el art. 161 ley 24522, otros casos de agrupamiento, pero ésta vez para extender la quiebra al que se oculta bajo la apariencia de la actuación de un fallido, y a la sociedad controlante. Dice que es motivo para *extender la quiebra* de una sociedad a la persona que la controla, pero solo cuando la controlante *ha desviado indebidamente el interés social de la controlada, sometiéndola a una dirección unificada en interés de la controlante o del grupo económico del que forma parte.*

Eso sí: si las personas que forman el grupo económico, aun cuando una de ellas ejerza control sobre otra u otras, la quiebra de una no se extiende a las demás si no se dan las características del art. 161 (art. 172 LCyQ).

Como se ve, estamos también ante circunstancias que no son las del caso, ya que son todas previsiones para situaciones de cesación de pagos. Nestlé Waters no está en quiebra ni es éste un proceso de verificación, ni se ha invocado que Nestlé Argentina hubiera cometido aquellas conductas abusivas de la personalidad.

En algún fallo se responsabilizó a un conjunto de personas, para lo cual se dijo que se lo hacía superando “la abstracción del dogma de la persona jurídica independiente”, y se lo fundó recogiendo el criterio plasmado en el art. 40 de la ley de defensa del consumidor 24240 (texto conforme ley 24999). Se consideró que un

grupo de empresas, entre las que no existía un contrato que las ligara (fabricante, sponsor, equipo oficial de una marca de automóviles, organizador de la carrera, etc.), eran responsables solidarias por el daño sufrido por un tercero. Se dijo que se lo hacía con fundamento en que *con un enfoque funcional del concepto de persona y sujeto jurídico, el centro de imputación normativo es fijado, no ya en los sujetos individuales del conjunto organizativo empresarial, sino en la actividad misma y en el interés efectivo que su ejercicio satisface, es decir a la empresa como organización o unidad económica objetiva, De esa manera, la responsabilidad alcanza en forma solidaria a todas las empresas integrantes de un mismo complejo económico, criterio recogido por el art. 40 de la ley 24999, que no hace más que consagrar la actividad económica en sí misma como factor de atribución autónomo de responsabilidad.* Y así se condenó la Asociación de Propietarios de Supercart, al Automóvil Club Argentino, a la ex Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires, y a la citada en garantía (CC 1ª Lomas de Zamora, sentencia del 02-11-2004 en “Angelakis c/Tamagno”, JUBA B2550490 y B2550487). Se trataba de responsabilidad deportiva, y el reclamante era un espectador, razón por la cual la aplicación de la ley de defensa del consumidor era ineludible, y su art. 40 contemplaba la situación. También se la fundó en el artículo 33 de la ley 23.184, que dispone que: *“la entidades o asociaciones participantes de un espectáculo público deportivo, son solidariamente responsables civiles de los daños sufridos por los espectadores de los mismos, en los estadios y durante su desarrollo, si no ha mediado culpa por parte del damnificado”.* Es decir, se trata de un caso en que el propio texto de la ley es el que establece la responsabilidad, la de un conjunto de personas, y la solidaridad entre ellas. No hubo creación de derecho por la jurisprudencia. Respecto de esa norma se ha dicho que ha impuesto explícitamente a cargo de quienes se benefician con la organización de espectáculos deportivos, una obligación de garantía con respecto a la seguridad de los espectadores (C.S.J.N, 24-3-94, L.L. 1994-D-429 y DE., 159-25), lo que constituye un factor de atribución de

la responsabilidad legal y objetiva, inspirado en la idea del “riesgo creado” (C.C. y C. Mercedes, Sala II, 09-02-1993, J.A: 1994-II-640).

Si en economía o en sociología se estudian, describen y conocen las relaciones y efectos que produce la existencia de grupos económicos en relación con su responsabilidad aquiliana, sus resultados no se han plasmado aun en normas escritas -salvo en determinadas condiciones particulares: quiebras, derechos del consumidor, actividades deportivas-, ni en los principios generales, como para que los jueces tengan la obligación de aplicar sus reglas, efectos, y consecuencias (CC 16). Ya que la materia, por su naturaleza, no es sino regulable por ley (CN 75 inc.12) y los jueces no pueden encontrar responsables donde la ley aun no lo hizo.

Aun no rige, ni menos aun estaba en vigor para la fecha del hecho, el segundo párrafo del art. 1758 del Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26994), que al describir una regla general podría llegar a contemplar la situación, sujeto a la prueba de *la obtención de provecho de una actividad riesgosa o peligrosa*. En lo que significaría, a simple vista, una innovación en nuestro derecho. Pero por ahora, ese principio no puede ser aplicado.

Por tales razones propongo que se confirme la sentencia en éste aspecto.

VIII)- La responsabilidad de Nestlé Waters Argentina SA

Cuando contestó la demanda pidió su rechazo, para lo cual alegó culpa de la víctima que causó su propio daño por distracción y torpeza. Por otro lado, dijo que el pozo en el que cayó el actor estaba bien señalizado y separado del sendero por una cerca, con lo que pretendió negar -y así poner en la testa del accionante la carga de su prueba- la naturaleza peligrosa o viciosa de la cosa con la que aquel se dañó.

La sentencia que la condenó se fundó en el CC 1113. Por que el lugar donde cayó el actor es un pozo cuadrado de 60cm de lado por 2 metros de profundidad, cubierto apenas por una chapa de material fenólico, ubicado en un lugar de paso. Que la caída se debió al riesgo de la cosa. Que no se acreditó que el actor hubiera interrumpido el nexo causal. Evaluó para ello la deposición del testigo Juan Eduardo

Rey (fs. 636), y la pericia de ingeniero civil (fs. 688). Y señaló que no se probó ninguna causal de liberación de la responsabilidad del apelante.

El recurrente se queja por como se trató el tema de la responsabilidad. Dice que como el hecho ocurrió a la hora 8, cuando Alvarenga recién comenzaba con sus tareas de albañilería, seguramente estaba distraído o aun dormido, y no se dio cuenta que se dirigía con una carretilla, retrocediendo y sin mirar, hacia una cámara séptica notoriamente demarcada por una cerca de maderas. Como esa señalización está comprobada por pericia, es caprichoso o absurdo considerar que el hecho se produjo por riesgo de la cosa. Pretende que se actúe el CC 1111. En subsidio, en su último agravio, pidió que se declarara concurrencia de culpas (ver considerando V de éste voto, inciso “f”).

Dado que está reconocido que el hecho ocurrió realmente, y consistió en que el actor cayó en un pozo profundo que se encontraba dentro de la zona de tránsito en su tarea de albañilería, no veo razón para criticar que al evento se lo haya subsumido en el CC 1113, que justamente regula la responsabilidad del dueño o guardián cuando el daño fue causado por el riesgo o vicio de la cosa. No está en discusión que la demandada Nestlé Waters SA es la persona que detentaba la guarda del lugar -no se comprobó por informe registral la titularidad de dominio, pero la misma fue admitida por el demandado (fs. 83vta. primer párrafo), y el tema de la detención material del lugar no originó controversia-. En cuanto al pozo, están bien determinadas sus características en cuanto a forma y dimensiones, así como también su condición de vicioso en cuanto a que estaba tapado con un elemento que no era apto para ese destino ya que por su falta de solidez no sostenía el peso de una persona de 75 kg. (pericia del ingeniero Silva de fs. 688); y de peligroso por su falta de señalización que advirtiera de su presencia (declaración del testigo Rey de fs. 636). Siendo ello así, se está ante un caso de responsabilidad objetiva por el riesgo o vicio de la cosa (CC 1113 segundo párrafo, segunda parte). Consecuentemente es sobre el demandado que pretende desincriminarse en quien pesa la carga de la prueba

de la “culpa” de la víctima. Es la expresión que usa la ley, pero entendemos que “culpa”, en ese contexto, hoy significa conducta apta para romper o desacoplar el vínculo causal entre el riesgo o vicio y el daño. En la economía de la responsabilidad objetiva no es la víctima quien tiene que probar que su actuar fue diligente, por más que se le impute que por su conducta tosca y torpe se condujo en contravención con el principio de normalidad. Por el contrario, es a quien alegó la negligencia o imprudencia de la víctima que le cabe la carga de probar (CC 1113 segundo párrafo, y CPC 375).

¿De qué modo pretendió Nestlé Waters SA demostrar que Alvarenga actuó con supina distracción? Aparentemente a ese efecto ofreció la absolución de posiciones del actor, y la declaración de los testigos Villagra y Orsini (fs. 82). De la confesional desistió (fs. 572, 574), y de la de testigos fue declarada negligente (fs. 815). ¿Pretendió demostrar una negligencia y torpeza con el solo indicio de que el hecho ocurrió a las 8 de la mañana, y de ahí deducir que el actor estaba dormido? Tesis absolutamente insuficiente por falta de número y, consecuentemente, de concordancia con otros (CPC 163 inc. 5 segundo párrafo).

Con ello estoy señalando que carece de toda base el argumento del agravio en el sentido que se probó la negligencia del actor. Nada más alejado a ello es lo que surge de éstos infolios. De ese modo, no existe ningún elemento que permita no ya la absolución total del demandado Nestlé Waters SA, sino siquiera insinuar una parcial por concurrencia de culpas.

También en éste aspecto propongo la confirmación de la sentencia.

IX)- Los rubros. Ambos recurrentes se agraviaron respecto a como la sentencia trató y decidió con relación a todos y cada uno de los ítems que componen la indemnización, va de suyo que con aplicación de vectores opuestos.

a)- La incapacidad física, parcial y permanente (la total y temporaria fue desestimada sin que haya agravio al respecto).

En la demanda se la estimó en el 40% y se pidieron por ella \$ 100.000.

La sentencia, por la determinada pericialmente en el 19%, otorgó \$ 15.000.

El actor se agravió mediante un largo discurso que ya relacioné en el capítulo IV inciso “c” de éste voto, al que remito. De su contexto se puede colegir que pretende que se eleve el monto a una suma oscilante entre \$ 133.000 (conforme jurisprudencia de la Cámara de Morón) y \$ 141.454,39 (calculado de la LRT).

Nestlé embistió contra la admisión del rubro, porque lo consideró inexistente. Me remito a la relación del capítulo V incisos “b” y “c” de éste voto.

La incapacidad, como rubro del resarcimiento indemnizatorio por hecho ilícito, es la secuela o disminución física o psíquica que pudiera quedar luego de completado el período de recuperación o restablecimiento, en la medida que aquellas incidan en el patrimonio del afectado, ya sea afectándolo directamente en sus ingresos corrientes, ya indirectamente en sus potencialidades y consecuentes expectativas legítimas. No puede confundirse la reparación por incapacidad con la correspondiente a lucro cesante. Porque el lucro cesante consiste en el resarcimiento de las ganancias dejadas de percibir durante el tiempo que haya demandado la curación de la víctima (SCBA, Ac. 42.528, sent. del 19 VI 90, Ac. y Sent., 1990 II, 539; Ac. 52.258, sent. del 2 VIII 94, DJBA 147, 177, Ac. y Sent., 1944 III, 208, E.D. 160, 403, Ac. 54.767, sent. del 11 VII 95, DJBA 149, 161, Ac. y Sent. 1995 III, 15). Las reparaciones por incapacidad y lucro cesante no resultan excluyentes entre sí (SCBA, Ac. 52.258 del 2 VIII 94 citado).

Cuando se indemniza por *incapacidad* se lo hace teniendo en cuenta la integralidad de la persona, no solo en lo que ella es capaz de producir desde lo económico, sino también como y cuanto esa persona se ha visto afectada desde lo social, lo deportivo, lo sexual, etc., etc. No es solo lucro cesante. Es también el deterioro biológico. Es también el perjuicio que se le origina con las pérdidas de *chance* u oportunidades, las de gozar de la vida con salud, de tener proyectos, ya sea laborales o familiares, de progresar como ser humano en lo intelectual, en lo espiritual, y por que no, también en lo físico. La incapacidad, en el rubro del

resarcimiento indemnizatorio por hecho ilícito, es la secuela o disminución *física o psíquica* que queda luego de completado el período de recuperación o restablecimiento, en la medida que aquellas incidan en el patrimonio de la víctima, ya sea afectándolo directamente en sus ingresos corrientes, ya indirectamente en sus potencialidades y consecuentes expectativas legítimas (de mi voto en causas 25.748 y 25.749). La indemnización por “incapacidad” abarca, como gusta definirlo a mi distinguido colega de sala Dr. Marchió, la total personalidad del individuo pues no se limita a resarcir la capacidad laboral específica sino también la genérica, extendiéndose a otras manifestaciones de la personalidad como sociales, deportivas, etc. (su voto en causa 17.767 del 28 de mayo de 1998 difundido en *Jurisprudencia Argentina* t, 1999-IV, pág. 293 y sgtes. comentado por Santiago Rubinstein). En su dosificación debe atenderse a las circunstancias particulares del damnificado, debiendo establecerse no sólo en función del aspecto laborativo, sino de todas las actividades del sujeto y de la proyección que la secuela del infortunio tiene sobre la personalidad integral de quien la sufre, apreciando a tal fin la naturaleza de las lesiones, edad, sexo, actividad que desarrolla, estado civil, existencia de hijos menores, etc.

En cuanto a los porcentajes de incapacidad parcial y permanente que arrojan los expertos, son nada más que una de las tantas pautas orientadoras para el juzgador, la cual -incluso- lejos está de ser la más importante, como lo es en el ámbito de la indemnización tarifada del derecho laboral. Acá, en cambio, juega el principio de la “reparación integral”, el cual pone la mira en la personalidad íntegra del lesionado, y no solamente en su aptitud productiva de bienes, como en lo laboral sucede por vía de principio. *Lo que* en materia civil *interesa*, entonces y por encima de todo, *son las concretas minusvalías* que específicamente han dejado en el individuo las consecuencias del accidente (doct. arts. 1069, 1086 y cons. del C. Civil).

La pericia médica (fs. 781) no solo constató la existencia de las lesiones

(basada entre otros elementos en el informe de fs 604 y 607/622 de Clínica Privada Provincial), consistentes en politraumatismos, traumatismo de las extremidades inferiores, tórax, hombro, escoriaciones (respuesta al punto 2), sino que también diagnosticó una incapacidad parcial y permanente del 19%, discriminada en 4% por las fracturas costales, y 15% por secuela dolorosa agravada de rodillas (respuesta al punto 3). Refiere que el causante presenta ligera cojera al deambular.

Para cuando ocurrió el hecho (marzo de 2007), Alvarenga Flores ya tenía 65 años (copia del DNI de fs. 5 y vta.: clase 1942; es lo que se dijo en la demanda a fs. 43vta.). Se desempeñaba como obrero de la construcción (albañil), lo que está sobradamente acreditado por el reconocimiento de los demandados. Si bien se lo pintó como “jefe y sostén de su familia” (fs. 44 de la demanda), no se lo ha acreditado -en la demanda no se dieron precisiones sobre la composición de esa familia, pero no parece tenerla en el sentido tradicional de sostener esposa e hijos, ya que desde que se mudó del Paraguay vivió al cuidado de una hermana, y cuando estuvo postrado luego del hecho también lo cuidó una hermana, según lo relató el causante a la perito psicóloga: fs. 723vta. y 724- ni ninguna otra que resulte trascendente a los fines de la determinación del valor asignable al rubro.

Las razones dadas y con fundamento en el CPC 165, propongo que el monto del rubro se eleve a la suma de \$ 60.000.

b)- Por daño o incapacidad psicológica.

En la demanda se pidió \$ 30.000.

La sentencia otorgó \$ 8.000.

El agravio del actor es por lo insatisfactorio de la cifra, y reclama se la eleve de entre \$ 70.000 (“calcul au point”) a \$ 74.449,68 (según pautas LRT).

La demandada se queja por lo injusto de reconocer el rubro pese a que el actor tenía una limitación funcional previa.

Las lesiones psíquicas que integran el amplio capítulo de la “sinistrosis”, carecen de autonomía; pero no por ello desaparecen del mundo resarcitorio puesto

que son susceptibles de configurarse ya como un daño patrimonial indirecto, al afectar la aptitud productora de bienes, ya como un daño no patrimonial directo, al internarse en el territorio del daño moral, o en ambos a la vez (del voto del Dr. Marchiό en causa 17.767 del 28-05-1998 en “Durán c/Barbosa”, publicada en J.A. 1999-IV-293 con nota de Santiago Rubinstein).

La perito psicologa (fs. 722) dictaminó que Alvarenga sufrió daño psicológico como consecuencia del hecho; presenta depresión reactiva moderada y crónica. Que si bien hay factores concausales ligados a la personalidad de base, ellos no son suficientes para desencadenar la depresión, que se debe al accidente y sobretodo a sus secuelas. Que por carencia de recursos intelectuales hace que sus defensas no le permitan reponerse del impacto emocional sufrido. Que antes del accidente estaba adaptado a su entorno y resolvía las situaciones de la vida diaria. El accidente descompensó su lábil estructura psíquica. La depresión que padece se manifiesta en desmotivación, tristeza al no poder trabajar de lo que sabe y hace desde joven, y la impotencia que siente al no poder usar su cuerpo para trabajar (respuesta al punto 1), y propone una incapacidad de 10% como la relacionada causalmente con el hecho (respuesta al punto 2). Y la terapia que aconseja es simplemente para evitar el agravamiento de su dolencia (punto 3).

Y si bien dicha incapacidad no es indemnizable en forma autónoma, ya que abarca la indemnización sobreviniente parcial y permanente, lo cierto es que no mediando agravio en cuanto a la metodología empleada en la instancia anterior respetaré la misma.

Las razones dadas, y con fundamento en el CPC 165, propongo que el monto del rubro se eleve a la suma de \$ 20.000.

c)- Por costo de tratamiento psicológico.

No estuvo específicamente pedido en la demanda, pero se lo entiende comprendido dentro del daño psicológico. La sentencia otorgó \$ 5.000 por el ítem.

El actor se agravió porque la sentencia lo fijó en casi la mitad del monto

dictaminado por el perito, y con dos años de anticipación. No hubo agravio del demandado.

Efectivamente, la pericia no solo dictaminó la necesidad del tratamiento (fs. 724, punto 4), sino que también sostuvo que el costo del mismo rondaría en los \$ 9.600.

No encuentro mérito para apartarme del consejo del profesional. En orden a lo dispuesto en el CPC 165, propongo elevar el monto del rubro a \$ 9.600.

d)- Por daño moral.

En la demanda se pidieron \$ 60.000.

La sentencia otorgó \$ 20.000.

En el recurso se pide la elevación según pautas de razonabilidad y justicia.

El demandado se agravia porque el rubro no estuvo fundado, ni para fijarlo se contó con evaluación profesional, y porque el monto concedido es descabellado.

Mal que le pese al demandado, es claro que si hay algo bien probado (prueba “in re ipsa”) en éste proceso es que la actora no solo padeció sufrimientos en el accidente en sí mismo (dolor, temor, susto), sino también en el proceso curativo y en su transcurrir por la vida con las secuelas (pérdida de movilidad y elasticidad, impotencia funcional para el trabajo). Es decir, no hay dudas que sufrió afección a valores preciosos de su personalidad, como lo son su integridad física y su tranquilidad de espíritu.

No necesito extenderme para que se conozca lo difícil que resulta para el juez valuar (traducir en dinero: CC 1083) el daño extrapatrimonial que llamamos *daño moral* (CC 1078), ya que comprende valores inasibles. Al punto que la doctrina reconoce que la cuantificación del daño moral *es un asunto actualmente librado a la personal apreciación y decisión del Magistrado, sin más guía que su intuición al efecto de esclarecer la equidad de la suma indemnizatoria* (Matilde Zabala de González, “Resarcimiento de Daños”, II, pág. 611).

Desde hace mucho tiempo he tratado de seguir en éste tema los consejos de

un conocido autor, quien predica que se debe ponderar que la indemnización por daño moral en el hecho ilícito *no debe ser una suma simbólica; tampoco debe producir un enriquecimiento injusto; debe atender a la gravedad del daño; debe ser una suma que le permita a la víctima compensar el dolor sufrido con un placer a disfrutar; y debe tener la razonabilidad de ser pagable por el ofensor dentro del contexto económico del país y el general estándar de vida* (Moset Iturraspe, “Diez reglas...”, L.L., 1994-A-728).

Una prudente apreciación de los elementos reseñados me persuade que la dosificación de la “a-quo” fue justa. Propongo en consecuencia que se confirme éste aspecto de la sentencia.

e)- Por gastos asistenciales no documentados.

En la demanda se pidieron \$ 2.000 rotulándolos como “gastos presuntivos”.

La sentencia dio \$ 1.000.

El actor se agravia porque considera que esa suma es exigua, irrazonable e inequitativa.

El demandado, porque se los admitió cuando su existencia es improbable, ya que las prestaciones sanitarias fueron hechas por la ART.

Sabido es que se admite la procedencia de la indemnización por pequeños gastos en que indefectiblemente se incurre cuando de atender la salud se trata, aun sin contar con los comprobantes documentales. Porque se considera humanamente aceptable que por extravíos, apuros, ignorancia, la propia naturaleza del servicio, o alguna otra circunstancia conexas a esa difícil situación en que se hayan inmersos el causante y sus allegados, no se haya exigido el comprobante o no se los conserve. Se trata, eso sí, de los gastos de propinas, fármacos de menor entidad, algún traslado aislado y no sistemático, alguna vianda ocasional, etc. El carecer de prueba directa sobre ellos, hace que su admisión solo pueda ser estricta, y que se exija una razonable concordancia con la naturaleza de los gastos de curación ciertos y efectivamente comprobados, ya que lo contrario importaría no solo dejar la duda

flotando en un terreno que debe imperar la certeza, sino también alentar la informalidad de un modo incompatible con el régimen impositivo.

De todos modos, dadas las características del hecho, entiendo que la suma otorgada en la sentencia es justa, por lo que propongo que se la confirme.

X)- La omisión de mencionar en el fallo como condenado a QBE Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA (segundo agravio del actor).

En lo que resulta ser una especie de “aclaratoria”, el actor solicitó, porque entiende que en ello hubo omisión en la sentencia de grado, que se incluya en el fallo a QBE Art SA entre los condenados, ya que se rechazaron las sendas excepciones que opuso esa parte. También pide que se corrija la incongruencia entre los considerandos, donde se dice, y se funda explicando por qué, que se rechaza la excepción, y el fallo, donde se dice lo contrario.

Respecto de lo primero, es de ver que si bien no es corriente que se requiera la condena de una ART en un juicio civil de reparación integral de daños, dado el régimen que regula la actividad de éstas personas (ley 24.557), y que en lo que aquí interesa resulta que por una parte sus obligaciones están mayoritariamente integradas por prestaciones en especie (asistencia médica y farmacéutica, provisión y renovación de aparatos de prótesis y ortopedia, tratamiento de rehabilitación, servicio funerario, etc.), aunque también están previstas prestaciones dinerarias (en casos de incapacidad temporal, salarios caídos a partir del décimo día; incapacidad permanente provisoria: renta mensual; incapacidad permanente definitiva leve: indemnización única; grave: renta periódica; total y muerte: renta vitalicia), y por la otra, que tienen previsto un sistema para acceder a ellas que contempla un trámite administrativo previo a que se lleve el caso a la justicia, no es menos cierto que las dudas que esas circunstancias pudieran generar sobre la procedencia del pedido que nos ocupa se encuentran totalmente despejadas con la firmeza adquirida por la parcela de la sentencia que rechazó las ambas excepciones cuestionadoras de su legitimación opuestas por la Aseguradora de Riesgos del Trabajo QEB SA.

Por lo que cabe acceder a lo solicitado, incluyendo a ésta persona entre los condenados al pago por la acción de que se trata.

Pero en tratándose de un asegurador, en el caso de otra persona condenada, y que el título por el que se lo hace es su vinculación asegurativa con Compañía Metropolitana de Construcciones SA, su obligación no es solidaria sino concurrente o “in solidum” con la de aquella, y en los límites y por las prestaciones convenidas en la afiliación, tanto en los montos como en los rubros.

En cuanto a lo segundo, la incongruencia, es cierto lo que sostiene el recurrente. Es evidente que hay un error material en el punto tercero del fallo (fs. 842), y procede que sea corregido en éste sentido: donde dice “haciendo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva para obrar opuesta por QBE”, debe leerse: “rechazando la excepción de falta de legitimación pasiva para obrar opuesta por QBE”.

Así propongo se declare salvando la omisión, y se deje aclarada la corrección material.

XI)- Los restantes agravios de la demandada Nestlé Waters SA.

a)- Por lo injusto de que se le impongan intereses, y eventualmente, que la tasa sea la que paga el Banco Provincia en depósitos a treinta días.

Es palmaria la sinrazón de la queja.

La obligación de reparar el daño injustamente causado se tradujo aquí en el pago de una suma de dinero (CC 1083). Esas obligaciones devengan para el deudor moroso el accesorio de los intereses desde el vencimiento de ella (CC 622), que es el momento en que debe hacerse el pago (CC 750). La obligación de reparar un daño nace, naturalmente, en el mismo momento en que aquel se produce, razón por la cual los intereses se devengan desde entonces (CC 750), y a la tasa que fije el juez, dado que la misma no lo ha sido por ninguna ley en especial (CC 622).

En cuanto a la tasa fijada en la sentencia, que por otro lado es la menor de las usuales y por ende no se advierte en que finca el agravio que expresa el recurrente,

es la que desde 1991 viene aplicando la SCBA como doctrina, que fue reiterada, aunque solo por mayoría, el 21 de octubre de 2009 (Ac. 101.774, "Ponce c/Sagalli"), y que lo volvió a hacer en una causa de ésta Sala (29 de junio de 2011, C 109.030, "De Leo c/Mayo"). En efecto, tiene dicho nuestro cívico tribunal provincial en las causas C. 101.774, "Ponce" y L. 94.446, "Ginossi" (ambas sentencias del 21-X-2009) que desde el 1 de abril de 1991 los intereses moratorios deben ser liquidados exclusivamente sobre el capital (art. 623, Cód. Civil) con arreglo a la tasa que pague el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus depósitos a treinta días, vigente al inicio de cada uno de los períodos comprendidos, y por aquellos días que no alcancen a cubrir el lapso señalado, el cálculo será diario con igual tasa (arts. 7 y 10, ley 23.928, modif. por ley 25.561, y 622 Código Civil).

Propongo la confirmación de la sentencia en el punto.

b)- Por la imposición de las costas del juicio, para lo cual reiteró que su parte es totalmente irresponsable en el hecho ya que la actora no lo probó, como tampoco lo hizo con la existencia de los daños, etc.

Para refutar el aserto desde mi punto de vista, me basta con remitirme a lo que llevo dicho en éste voto, en especial en los capítulos VIII y XIX, y a lo dispuesto en el CPC 68: el vencido en el juicio debe cargar con las costas.

Propongo la confirmación de la sentencia en el punto.

c)- Finalmente, se queja por la imposición de costas a su parte por la citación de la ART QBE SA. Dice que su parte no pidió esa citación como tercero.

La lectura de las fojas 83vta. y 84, y lo que dejé plasmado en la relación de los antecedentes (capítulo II, apartado d), muestran que es cierto que no pidió esa citación. Dijo allí que el actor era empleado de Compañía Metropolitana de Construcciones SA, y que esta empresa tenía contratado con QBE Art SA un seguro de riesgos del trabajo. Con el legítimo propósito de que se descuente de su eventual deuda lo que por el accidente laboral ya hubiera percibido Alvarenga de éstas personas, se limitó a pedir que el empleador informara al respecto, y para el caso

negativo, que se lo cite como tercero. De la ART no pidió ningún informe, y menos su citación. También dije en ese mismo capítulo II, apartado e, que luego del informe proporcionado por el empleador Compañía Metropolitana de fs. 111, el juzgado a fs. 127, de oficio, dispuso citar en los términos del CPC 94 a QBE Aseguradora RT SA.

¿Por qué entonces tiene que soportar el recurrente las costas por el rechazo de la excepción? Ya que no solo no pidió que se convocara a esa aseguradora, nunca contestó la excepción, ni tampoco fue la vencida en esa escaramuza de la lid.

Si la excepción fue rechazada, es claro que quien debe soportar las costas por esa incidencia es la persona vencida, vale decir QBE Art SA (CPC 69).

Así corresponderá corregir éste aspecto del fallo, eliminando a Nestlé Waters SA de la nómina de los condenados en costas en el punto 3º del fallo.

En éste punto corresponde señalar que en la misma situación que la recurrente se encuentra la co-demandada Nestlé Argentina SA, quien sin pedir la citación, no contestar la excepción, y pese a no resultar vencida, se le impusieron las costas de la incidencia. Pese a eso ésta parte no recurrió. Como la obligación por la que fueron demandados en autos Nestlé Argentina SA y Nestlé Waters SA es solidaria, o cuanto menos concurrente, que a los efectos que aquí interesan son similares, ya que a ambos se les puede reclamar el total de la prestación, ya que se los imputó como responsables de un hecho dañoso en sus respectivas condiciones de principal y dependiente (CC 1109 segunda parte, y 1113), ese carácter se trasmite a la de pagar costas (CPC 75). Por ello, lo que aquí se resuelve respecto al recurrente, le es extensible a la parte que no apeló, como excepción al principio de la personalidad del recurso (Agustín A. Costa, “El Recurso Ordinario de Apelación en el Proceso Civil”, Buenos Aires, 1950, n° 37, págs. 57 y sgtes.; SCBA, Ac. 81.791, sent. del 22-10-2003; C. 92.176, sent. del 13-08-2008; C. 89.530, sent. del 25-02-2009; C. 96.831, sent. del 14-04-2010; C. 101.647, sent. del 21-04-2010; JUBA B33525).

Por ello, también corresponde eliminar a Nestlé Argentina SA de la nómina de los condenados en costas en el punto 3° del fallo. Así lo propongo.

XII)- Las costas de Alzada.

La parte demandada recurrente resultó vencida en toda la línea, y en lo que triunfó no tuvo al actor por contrincante. La parte actora, por el contrario, venció en casi todas sus pretensiones revisionistas, y en la que no lo hizo no tuvo al demandado recurrente por antagonista. Por otra parte, ninguno de los recursos encontró réplica.

Por ello, corresponde que las costas de Alzada se le impongan al demandado recurrente Nestlé Waters SA (CPC 68).

Con las precisiones, calados y sinuosidades expuestas, doy mi voto por la **AFIRMATIVA**.

A la misma **primera cuestión**, el Sr. Juez Dr. Marchió aduciendo análogas razones, dio su voto en el mismo sentido.

A la **segunda cuestión** planteada, el Sr. Juez Dr. Etchegaray dijo:

En mérito al acuerdo alcanzado en la cuestión anterior, el pronunciamiento que corresponde dictar es modificar la sentencia en los siguientes aspectos: elevar a \$ 60.000 el monto por incapacidad física, parcial y permanente; elevar a \$ 20.000 el de la incapacidad psicológica; elevar a \$ 9.600 el del tratamiento psicológico; corregir el punto 4° del fallo añadiendo entre los condenados al pago de la indemnización a QBE Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA de modo concurrente con su asegurada Compañía Metropolitana de Construcciones SA, en los límites y por las prestaciones convenidas en la afiliación, tanto en los montos como en los rubros; corregir el punto 3° del fallo en el sentido que donde dice “haciendo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva para obrar opuesta por QBE”, debe leerse “rechazando la excepción de falta de legitimación pasiva para obrar opuesta por QBE”; corregir el punto 3° del fallo quitando la mención de Nestlé Waters Argentina SA y de Nestlé Argentina SA de los allí condenados en costas. Confirmar

la sentencia apelada en todo lo demás que fue materia de apelación y agravios. E imponer las costas de Alzada al demandado recurrente Nestlé Waters Argentina SA en su condición de vencida.

Así lo voto

El Sr. Juez Dr. Marchió, por iguales fundamentos y consideraciones, emitió su voto a ésta misma **segunda cuestión** en el mismo sentido.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo dictándose la siguiente

SENTENCIA

Mercedes,

de abril de 2015.

Y VISTOS:

CONSIDERANDO:

Lo que surge del acuerdo que antecede, se

RESUELVE:

1°)- Modificar la sentencia en los siguientes aspectos: a)- elevar a \$ 60.000 el monto por incapacidad física, parcial y permanente; b)- elevar a \$ 20.000 el de la incapacidad psicológica; c)- elevar a \$ 9.600 el del tratamiento psicológico; d)- corregir el punto 4° del fallo añadiendo entre los condenados al pago de la indemnización a QBE Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA de modo concurrente con su asegurada Compañía Metropolitana de Construcciones SA, en los límites y por las prestaciones convenidas en la afiliación, tanto en los montos como en los rubros; e)- corregir el punto 3° del fallo en el sentido que donde dice “haciendo lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva para obrar opuesta por QBE”, debe leerse “rechazando la excepción de falta de legitimación pasiva para obrar opuesta por QBE”; f)- corregir el punto 3° del fallo quitando la mención de Nestlé Waters Argentina SA y Nestlé Argentina SA de entre los condenados en costas.

2°)- Confirmar la sentencia apelada en todo lo demás que fue materia de apelación y agravios.

3°)- Imponer las costas de Alzada al demandado recurrente Nestlé Waters

Argentina SA en su condición de vencida.

Notifíquese. Regístrese. Devuélvase.