



NEUQUEN, 16 de agosto del 2023.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**CORREA DINA ROSA C/ ARONA S.A. Y OTRO S/ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ACCION CIVIL**", (JNQLA2 EXP N° 511014/2017), venidos en apelación a esta **Sala III**, integrada por los jueces Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHSINI** con la presencia de la secretaria actuante Dania **FUENTES** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el juez **Ghisini** dijo:

I. El 13 de octubre de 2022 se dictó sentencia definitiva de primera instancia (h. 407 a 416 vta.), en donde se hizo lugar a la demanda instada por Dina R. Correa y se condenó a Arona S.A y a La Segunda ART S.A por la suma de \$520.364,28, con más intereses de la tasa activa del Banco Provincia de Neuquén SA conforme las directrices del fallo del TSJ en la causa "Alocilla", desde el 09/06/2017 a la fecha del efectivo pago.

Para así decidir, el a quo entendió que la actora sufrió un accidente laboral y no una enfermedad profesional, cuya primera manifestación invalidante acaeció el 17 de noviembre de 2015, relacionada con las tareas de esfuerzo físico desplegadas para su empleadora ARONA S.A. en el establecimiento "Hotel del Comahue" donde se desempeñaba en tareas de lavandería y como mucama desde su ingreso el 03/12/1982.

Tuvo por acreditada la existencia de un daño físico en base al informe pericial médico que se encuentra anexo en el expediente a h. 210/212, el que concluye que la actora sufre "desgaste con discopatía múltiple" con protrusiones y una hernia discal a nivel L4-L5, con sustento en tales consideraciones padece una limitación funcional de la columna lumbar de un 11% y limitación funcional de la columna cervical 5,34%, luego graduó como alta en un 20% el factor de actividad, un 10% por ameritar recalificación laboral y un 0,50% del factor etario. Por tanto la incapacidad física quedó fijada en un 21.74%.



Luego analizó la pericia psicológica que obra glosada a h. 517 y 518 y concluyó en base a ella que la accionante no padece patología alguna que afecte su psiquis.

Posteriormente indagó sobre las responsabilidades de la empleadora ARONA S.A y la ART contratada para cubrir los riesgos del trabajo. Expuso que se infiere que la responsabilidad objetiva (de acuerdo al art. 1722 del CCC) deriva del deber de dar seguridad a sus dependientes (art. 75 LCT), y agregó que si es una actividad riesgosa la responsabilidad se presume y el agente se libera únicamente cuando se prueba causa ajena. En cuanto a la configuración del elemento subjetivo, interpretó que medio culpa entendida como imprudencia o negligencia (en los términos del art. 1724 del CCC).

Argumentó que la responsabilidad de ARONA S.A. se presume al no haber adjuntado examen preocupacional y periódico que acredite que la dolencia de la actora revista carácter degenerativo e inculpable, lo que también fue contestado por el perito médico a h. 211. Que ya en el año 1999 se le detectó una pequeña hernia foraminal izquierda L3-L4, que ese mismo año se pusieron en evidencia dolencias de "Lumbociatalgia Aguda" denunciado ante el Centro Medico Integral del Trabajo, como la existencia de un certificado médico emitido el 10/02/1999 que recomendaba adecuación de tareas, teniendo en cuenta que a ese entonces llevaba 17 años en el puesto y función.

Luego advirtió que recién en el año 2005 le cambiaron de la función mucama al sector lavandería, puso de relieve que los años siguientes la actora -2005, 2006, 2007, 2009, 2010, 2014- debió ausentarse por lumbociatalgia, lumbalgia y cervicalgia, en virtud de todo lo expuesto entendió que no puede la codemandada invocar una enfermedad degenerativa desconocida por ella, toda vez que no surge acreditada en el examen preocupacional y resulta ajena al trabajo, toda vez que las dolencias de la actora se pusieron en evidencia desde 1.999 en adelante, y se encuentran vinculadas por

nexo causal con las tareas desarrolladas, sustentando esta última afirmación en la prueba testimonial y pericial médica.

Hizo referencia a que los testimonios de M., M. y G. fueron coincidentes en la descripción de las tareas de esfuerzo y gestos repetitivos que realizaba la señora Correa en su actividad diaria; que se demostró trabajaba 8 horas; que en ese horario debía hacer entre 12 y 14 habitaciones, limpiándolas en forma completa, teniendo que dar vuelta colchones día por medio, correr mesas y muebles de las mismas. Como también reparar las habitaciones cuando la ocupación no fuera completa -algo poco habitual-. En sus primeros años debía limpiar las habitaciones con una aspiradora industrial de gran peso y tamaño. Todo lo cual evidenciaba que la actividad era susceptible de causar daño.

En cuanto al cumplimiento de los deberes de seguridad e higiene ocupacional, expresó que si bien es cierto que la accionada acompañó documentación relativa a demostrar las capacitaciones sobre ergonomía y levantamiento de cargas (h. 358), entendió que la misma fue extemporánea en base a que las mismas se desarrollaron en el año 2012 en adelante. Al respecto trae a colación el testimonio de G. *"nos vinieron a capacitar cuando ya estábamos todas rotas"*. También se basó en el informe del Lic. en Seguridad e Higiene A., que da cuenta que la empleadora comenzó a trabajar con Segpro SRL en el año 2008, y la primera capacitación fue en 2012, cuando la actora ya detentaba 30 años de trabajo en el establecimiento.

También analizó que el demandado expuso que el Hotel era propiedad de "Luz y Fuerza" y que luego pasó a estar a su cargo, no obstante ello, las quejas de la actora referidas a su salud datan del año 2000, además de no existir prueba contundente de la titularidad del anterior empleador para dividir responsabilidades.

Por todo lo analizado, entendió acreditada la responsabilidad subjetiva por culpa en la omisión del deber en la seguridad e higiene por negligencia (art. 1724 del CCyC), como así también la responsabilidad objetiva (art. 1722 CCyC) derivada del art. 75 de LCT, como obligación ínsita del contrato de trabajo.

Luego entendió que la responsabilidad que se le atribuye a la ART tiene sustento normativo en el art. 1074 del C.C. y en la ley 19.587, interpretó que correspondía a la aseguradora probar que ha dado cumplimiento a las obligaciones legales cuyo incumplimiento se le endilgó. Pone de relieve que las ART están obligadas a realizar denuncia ante SRT, también deben brindar capacitación a los trabajadores, las que vienen de los art. 4° inciso 1 y 31 de LRT y del decreto 170-96.

Señaló que el deber de seguridad excede el marco tradicional del contrato de seguro por accidente del trabajo, por tanto el empleador como la Aseguradora están obligados a implementar medidas preventivas en materia de riesgos que la naturaleza de la actividad exija aplicar, para procurar la indemnidad de las personas que trabajan. Trae a colación el precedente "Torrillo" de la CSJN en lo referente a que las ART son sujetos coadyudantes para la realización plena en materia de prevención de accidentes y enfermedades profesionales, siendo su objetivo principal reducir la siniestralidad laboral a través de la prevención de riesgos.

Bajo tales lineamientos, afirmó que cobra relevancia el art. 1724 del CCyC, referido a que quien omite la observancia de la diligencia debida incurre en culpa. Expuso que desde que la empleadora tiene contratada la cobertura el 01/12/2016 al día de la fecha, la aseguradora solo realizó dos visitas (09/03/2018 y el 23/03/2018), que ni siquiera son contemporáneas con la denuncia de la trabajadora. Que tampoco realizó los exámenes periódicos a su cargo emergentes de la resolución SRT 37/2010. En el mismo sentido la resolución MTESS

295/2003 describe el programa de ergonomía integrado, tampoco obran constancias que se haya realizado.

Concluyó que el resumen de todo lo expuesto genera la responsabilidad civil de ella en los términos del artículo 1724 C.C y C. Y, juzgó correcto cuantificar el daño con el promedio de las fórmulas "Méndez" y "Vuoto" y en base a tales consideraciones fijó el daño material en la suma de \$520.364,78. Por otra parte desechó la procedencia del daño moral.

Impuso las costas del proceso a la empleadora y a la ART demandadas, y reguló honorarios de los letrados y de los auxiliares designados.

II. A los fines de su posterior tratamiento, se individualizará a cada una de las partes que recurrieron el decisorio de la instancia previa en el orden que fuesen anexados al expediente.

II.a. Apelación de La Segunda ART S.A.

Dedujo contra esa sentencia recurso de apelación en los términos del artículo 42 de la ley 921 (h. 421 a 423 vta.), mediante ingreso web con cargo del 24 de octubre de 2022 a las 15.46 hs.

Se agravia porque la a quo omite considerar el acuerdo conciliatorio arribado en autos, arguye que no obstante que el mismo no haya tenido homologación judicial, la actora limitó su pretensión a la indemnización de Ley de Riesgos del Trabajo, liberando a la aseguradora de responsabilidad civil.

Subsidiariamente le agravia la imputación de responsabilidad objetiva realizada por la magistrada, atribuyéndole falta de prevención. Señala que conforme surge de la pericia en Seguridad e higiene, Arona S.A. realizó en conjunto con la ART, capacitaciones vinculadas con la prevención de enfermedades profesionales y la señora Correa asistió a las mismas. Destaca que



la actora no logró acreditar que las tareas habituales se encontraran dentro de algún riesgo.

Finalmente apela por altos los honorarios regulados a los letrados de la accionante y a los peritos intervinientes, en subsidio solicita se limite el pago de los codemandados al 33%, en base al criterio de "no confiscatoriedad" fijado por el TSJN en "Ippi".

Corrido el pertinente traslado del recurso, a h. 447/453 la parte actora replica los agravios introducidos por La Segunda Art S.A., en donde solicita su rechazo con costas.

II.b. Apelación de Arona S.A.

La empresa demandada interpuso recurso de apelación en los términos del artículo 42 de la ley 921 (h. 424 a 433 vta.), por ingreso web con cargo del 24 de octubre de 2022 a las 01.38 hs.

Arguye que la sentencia es arbitraria en tanto se aparta de las constancias de la causa, por cuanto la jueza expresa que a la actora no se le realizaron exámenes periódicos, sin embargo, en el año 2010 la ART La Caja le realizó examen completo y en el cual la propia actora manifestó en carácter de declaración jurada que no tenía dolor alguno ni patología en la columna vertebral.

En el mismo sentido se queja que el perito médico refiere que la patología de la actora "discopatía múltiple" es de carácter degenerativo, que por tanto resulta contradictorio, lo cual lo invalida como nutriente de la decisión, ya que concluye que la patología columnaria generalizada es producida por las tareas desplegadas.

Por lo expuesto, la decisión del juez al afirmar que no se ha acreditado una enfermedad degenerativa es incorrecta.

En segundo orden, se agravia porque la sentencia contiene incongruencias internas decisivas para la solución del



litigio, refiere que el considerando 5° se concentra en la importancia de la omisión de realizar exámenes periódicos en los términos de la Resolución 37/10 de SRT, posteriormente no otorga el mismo peso al examen realizado 28/07/2010 en el que no se detectó afección alguna a la trabajadora.

Afirma que la incongruencia del razonamiento es manifiesta, pues por un lado invoca la importancia que tienen estos exámenes para la detección precoz de afecciones laborales, pero por otro lado, no le da importancia al examen cuya constancia obra glosada a la causa.

Centra su tercer agravio en lo que considera una arbitraria valoración de la prueba, expone que se da por acreditado el incumplimiento de ARONA S.A. de sus obligaciones en materia de seguridad e higiene por negligencia, en virtud de no haber probado causa ajena. Sin embargo, resalta que la ajenidad fue sobradamente acreditada por el perito médico cuando afirma que la enfermedad de la actora es degenerativa, como la existencia de factores predisponentes y agravantes ajenos al trabajo.

Critica que se le haya dado preponderancia decisiva al informe cuando el mismo es contradictorio e infundado, toda vez que incorpora aseveraciones no contestes con la documental de la causa, además que el experto se negó por innecesaria a realizar la densitometría ósea, también se queja que el galeno no haya tenido en cuenta lo expuesto en la contestación de demanda respecto a la incidencia de la artrosis y el proceso menopáusico en el cuadro de salud de la Sra. Correa.

Alega que el experto indica que la primera detección de hernias discales acontece en 2015 cuando no hay documentación respaldatoria de ello, sino que es la fecha denunciada en la demanda. Agrega que el galeno reconoce que la actora padece artrosis, sin embargo, evita pronunciarse sobre la incidencia de esta enfermedad y su impacto en la deshidratación de discos y la

pérdida de colágeno en los ligamentos, lo que fue explicado por el Dr. ... en su testimonial.

Por otro lado, dice que ARONA S.A. dictó múltiples capacitaciones en materia de prevención los años 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017, relacionadas con la prevención de accidentes. De los cuales la actora participó en dos, uno del año 2012 y otro del 2014 (h. 362 y 364). Que está reconocido que la firma contrató a la empresa SEGPRO S.R.L. en el año 2008 y que desde entonces se dictaron capacitaciones vinculadas a la prevención de enfermedades, siendo fechas muy anteriores a la PMI.

Esgrime que la testigo U., Lic. en Seguridad e Higiene manifestó que prestó servicios para ARONA S.A. a través de SEGPRO SRL, y dijo que la empresa fue prolija y cumplidora.

Expone que por otro lado la sentencia afirma que a través del acta de h. 358 -audiencia confesional- la actora reconoció la documental y capacitaciones realizadas por ARONA S.A., y agrega que los testigos fueron claros en cuanto a que el anterior propietario del Hotel "Luz y Fuerza" nunca brindó capacitaciones, pero ello cambió cuando ARONA S.A. adquirió el establecimiento, cita los testimonio de M. y A. Y, que sin embargo la jueza afirma que no existe prueba contundente de la titularidad del supuesto anterior empleador para dividir responsabilidades.

Destaca la recurrente que la a quo omite valorar que ARONA S.A. siempre respetó las prescripciones médicas de reposo y cada indicación profesional respecto de la salud de la actora, como el pago de esas ausencias como justificadas. Y refiere que en definitiva el fallo soslaya que en el caso no hubo ni culpa ni negligencia de la empleadora.

Apela también por altos los honorarios de los tres peritos designados en la causa, fijados en el 5% para cada uno de ellos. Luego se queja por haberse transgredido la doctrina fijada

en el precedente "Ippi", toda vez que la regulación supera el 33% del capital de condena, resultando por tanto confiscatoria.

II.c. Apelación de la actora.

A h. 434/442 la actora también interpuso recurso de apelación en los términos del artículo 42 de la ley 921, mediante ingreso web con cargo del 24 de octubre de 2022 a las 09.30 hs.

Se queja en primer lugar porque el *a quo* aplicó un promedio de las fórmulas "Vuoto" y "Méndez", sin fundamentar por qué habrían de promediarse cuando una fórmula es claramente mejoradora de la otra, con la sola invocación del precedente "Portales Héctor Elidor c/ Moño Azul S.A. y Otro s/ Acción Civil" (Expte. 453788/11) de la Sala II de la Cámara de Apelaciones de Neuquén, entiende que este decisorio es infundado.

En segundo orden se agravia por el rechazo del rubro daño moral, cuando es un daño no patrimonial, sino espiritual y no siempre se exterioriza, realiza citas de precedentes de Sala I y III en el mismo sentido, en tales términos arguye que la reparación integral reclamada se ve cercenada injustificadamente en el decisorio en crisis, por lo que este incurre en una injusticia insalvable.

Por último, se queja de la aplicación de tasa activa del BPN S.A. bajo las directrices de "Alocilla" del TSJN, adjunta dominio web donde se visualiza una comparativa de las distintas tasas, expone que esta tasa no refleja en modo alguno la inflación imperante en nuestro país. Solicita por ello que se aplique la tasa activa que publica el BPN S.A. para préstamos personales.

III. Considerando como llegan a esta instancia las actuaciones, procederé a analizar los agravios introducidos por las partes, en el siguiente orden, se abordará en primer lugar el recurso de ARONA S.A., luego el de LA SEGUNDA ART S.A. y finalmente el de la demandante.

Para analizar la queja exteriorizada por la empleadora consistente en que el *a quo* se apartó de las constancias de la causa, debe examinarse el material probatorio y recién luego, de resultar necesario, recurrir al concepto de «carga de la prueba», procedimiento sin cuyo acatamiento quedarán parcialmente infringidas las reglas que atienden en forma general a la materia probatoria y dan la impresión de un razonamiento dogmático y arbitrario.

Las partes están asistidas del derecho a conocer con la mayor precisión posible, el razonamiento intelectual desarrollado por el *a quo* para decidir del modo en que lo hace, para poder controlarlo y en su caso cuestionarlo.

Ante la ausencia de prueba contundente, directa y concluyente que permita dirimir este punto, hay recurrir a la válvula de cierre del procedimiento probatorio, que consiste en analizar conforme al ordenamiento jurídico cuál de los litigantes tenía asignada la carga de probar, cuya ausencia de cabal satisfacción conlleva una consecuencia disvaliosa (art. 377, C.P.C.C.).

Es aquí donde retoma importancia la característica del presupuesto legal en que se apoya el artículo 1716 y 1717 del Código Civil y Comercial, que no es otra que la existencia de una omisión en el cumplimiento de una obligación impuesta por el ordenamiento jurídico.

A modo de aclaración, se señala que toda actividad intelectual de reconstrucción del pasado tiene por fin arribar a la versión más probable de lo ocurrido, sin que resulte plausible pretender, dentro de los límites del buen entendimiento humano, arribar a precisiones de tipo aritmético; la pretensión de certezas plenas y absolutas escapa a los objetivos del derecho todo, que debe conformarse con una pretensión menos exigente, esto es, establecer la versión más fiable en términos de probabilidad.



Es por ello, que las reglas de realización de este razonamiento retrospectivo de corte netamente jurídico, tendiente a posibilitar la imputabilidad, tiene como punto de partida su realización en concreto y de acuerdo con el orden ordinario y natural de las cosas. Estos conceptos jurídicos indeterminados deben ser llenados de valor en cada caso en particular, prescindiendo de la consecuencia.

En el caso bajo análisis, la recurrente expone que se acreditó haberse realizado a la actora un examen periódico en el año 2010, que en el mismo no se detectaron síntomas compatibles con enfermedades profesionales, sin embargo omite mencionar en su escrito recursivo la gran cantidad de certificados médicos presentados por la trabajadora -enumerados minuciosamente por el a quo- que acreditan o cuando menos dan indicios que la actora padecía de problemas lumbares y cervicales desde 1999 hasta la PMI, y que el daño a su salud fue acreditado en estas actuaciones.

A su vez el perito médico ... es claro al establecer el nexo causal entre las tareas que realizaba la accionante y la patología que presenta, toda vez que estas tareas son coincidentes con las previstas en el baremo laboral, me refiero a realizar movimientos repetitivos y de fuerza, asumiendo posiciones anti ergonómicas. En el mismo sentido, el experto expresa que no le fue provisto el examen preocupacional: *"La ART y la empresa son las que deben aportar el examen preocupacional y periódicos que prueban la diligencia en la prevención y el cuidado de la salud de los trabajadores, y de esa manera el perito tiene las herramientas, para que al asesorar a V.S. sobre el deterioro de la salud o encuentre elementos que pudieran ser ajenos al trabajo"* (ver h. 224 vta).

Es claro que las obligaciones descriptas, son obligaciones de medios y no de resultados, y que nada puede garantizar que habiéndose adoptado todas las previsiones posibles,

se pueda evitar la materialización de un infortunio laboral, atento la infinidad de variables que pueden estar en juego.

Debo advertir que en la pericia médica de h. 210 a 212, el galeno designado es claro al vincular en más de una ocasión la patología con las tareas desarrolladas, en tal sentido el experto expresa: *"La actora presenta una patología columnaria generalizada por las tareas que realiza con movimientos repetitivos y de fuerza y posiciones anti ergonómicas. A lo largo de los años de trabajo sufrió un desgaste con discopatía múltiple (protrusiones) y una hernia de disco a nivel L4-L5"* (ver h. 210 vta.), en el mismo orden, dentro de las respuestas brindadas a la actora, expresa: *"punto d. la actora presenta una enfermedad profesional con discopatía múltiple"* (ver h. 211), al igual que al responder las preguntas realizadas por ARONA S.A., el perito expone *"punto k. La patología es una enfermedad profesional y la causa es el trabajo, las tareas realizadas por muchos años"* (ver h. 211 vta.).

De modo que, no encuentro que la pericia resulte contradictoria, ni mucho menos la valoración de ella que realiza el juez, quien se ha ajustado en todo al informe del experto, analizando con cuidado un dictamen de una ciencia que le es ajena. El hecho que el experto indique que la patología degenerativa debe tener relación causal con la edad de la actora (59 años) conforme se infiere de la réplica a las impugnaciones *"estas patologías se aceleran, comienzan antes y evolucionan con más de prisa con el tipo de tareas de movimientos repetitivos, de fuerza y anti ergonómicas. Aun cuando se debiliten las fibras del disco no hay rupturas espontáneas sino relacionadas con algún movimiento o fuerza que las torsionen o fuercen más allá del límite"* (ver réplica de impugnaciones de h. 224), sin embargo, y en lo que es conducente al decisorio de la causa, el perito es más que claro al determinar en nexo causal entre la discopatía múltiple y las tareas

desplegadas por la actora por más de treinta años en su ambiente de trabajo.

Por los motivos expuestos el agravio no habrá de prosperar.

En segundo orden la empleadora entiende que la sentencia es arbitraria en tanto contiene incongruencias internas decisivas, afirma ello por cuanto el *a quo* le dio importancia a la falta de realización de exámenes periódicos que regula la Resolución 37/2010 de SRT, con el objetivo de detección precoz de agentes de riesgo a fin de evitar enfermedades, pero en simultáneo no otorga el mismo peso al examen periódico realizado en 2010 por la La Caja ART S.A.

En forma previa a realizar un juicio de valor, corresponde indagar la frecuencia, el tipo de tareas y la periodicidad en la realización de los exámenes periódicos, es decir, para que actividades es obligatoria su realización y cada cuanto tiempo deben realizarse, todo ello surge de la Resolución SRT 37/2010, la que en su ANEXO II establece que los "Riesgos por Falta de Ergonomía" requieren un examen periódico de frecuencia anual, siendo el agente de riesgo "posiciones forzadas y gestos repetitivos en el trabajo", bajo tal óptica y siendo que la actora detentaba una antigüedad laboral de 35 años realizando precisamente estas tareas, considero que el único examen realizado durante la vigencia de la relación laboral, no es oponible para eximir a las demandadas del incumplimiento sistemático a la manda legal en los restantes años de la relación laboral.

El juez expresó: *"todo ello me convence de que la actividad era concluyentemente susceptible de causar daño"*, aquí debo aclarar que la capacidad de producir daño de las tareas que desplegaba la actora a diario, surgen reconocidas del propio baremo, de allí que se obligue a las aseguradoras a implementar medidas preventivas en la materia, como capacitaciones al personal,

relevamiento de agentes de riesgo de los establecimientos, controles u exámenes periódicos a la salud de los operarios, etc.

A partir de esta actividad de intercambio y su resultado, se comprueba que la pericia ha sido correctamente fundada y por lo tanto, su eficacia probatoria resulta máxima sobre esta cuestión (art. 476 CPCC). Luego, no se encuentra controvertido que la demandante se desempeñó como mucama en el "Hotel del Comahue" en favor de Arona S.A. (v. recibos de haberes y descripción de tareas de la pericia médica y psicológica, como las testimoniales de la causa), tarea enmarcada en el CCT gastronómicos, lo que encuadra en los términos de la resolución SRT 37/2010 anexo II.

Dada la naturaleza de la tarea, cabe juzgar que no se requiere de mayor aporte probatorio para precisar las características de las tareas de mucama, que para quienes las realizan significan una ordinaria y sostenida asunción de una labor manual de esfuerzo.

En consecuencia, a partir de la prueba colectada y restantes constancias de la causa, concluyo que existe relación causal entre las tareas desarrolladas por la actora con la patología que presenta.

En resumen, no detecto incongruencias en el decisorio de primera instancia, antes bien todo lo contrario, la sentencia hace expresa referencia a las constancias de la causa ante cada aseveración.

Por lo que este agravio tampoco prosperará.

Al realizar la proposición de que el juez realizó una arbitraria valoración de la prueba, critica también que se haya imputado a ARONA S.A., incumplimiento de las obligaciones a su cargo en materia de seguridad e higiene, y no haber probado causa ajena.

Vuelve a referir que la causa ajena surge del informe del perito médico, y realiza críticas que van más allá de un cuestionamiento a la labor realizada por el auxiliar de justicia, y que no merecen réplica en esta alzada. Como ya se ha señalado en el punto III. a., entiendo que la pericia médica fue debidamente fundada, siendo coincidente con las restantes constancias de la causa y afín con lo que prevé la normativa especial que regula el agente "posiciones antiergonómicas" al que estaba expuesta la actora a diario.

De acuerdo con la naturaleza específica de los hechos en cuestión, la prueba pericial en medicina se asume -junto con los antecedentes de documentación médica- como el prioritario medio para acceder a la fuente de prueba.

Como es bien sabido, la prueba de peritos aporta al proceso una visión técnica concreta, cuya peculiaridad reside en que el objeto de valoración está atravesado por la ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada, de tal modo que se accede de forma indirecta a la fuente de prueba (art. 459 CPCC).

La organización de la forma de adquisición del referido material probatorio, presupone que el legislador ha determinado teleológicamente que el procedimiento instituido, constituye la más acabada alternativa para garantizar la plena realización de las garantías constitucionales del debido proceso.

Con ello, se asignan y distinguen roles específicos en los cuáles el saber privado del juez -por más que tuviera eventualmente basamento científico-, queda excluido como modo de incorporación de material al proceso. Tal conclusión se funda en que la figura del magistrado tiene por atributo elemental la imparcialidad (cfr. Enrique Falcón, Pericia y Peritos, en Revista de Derecho Procesal, tomo 2012-2 "Prueba pericial y prueba científica", p. 17, ed. Rubinzal Culzoni).

Tal es así, que la estructura de los artículos 475 y 476 del Código Procesal persigue que, a través de un diálogo entre las partes, el perito y el magistrado en la construcción del informe pericial, la medida sirva al propósito común de toda la actividad probatoria, que no es otra que alcanzar la mayor proximidad con una versión fiable del modo en que los hechos acontecieron.

Entonces, la tarea axiológica atinente a la etapa de valoración, frente a un informe debidamente sustanciado en términos formales -tal como aquí ocurre-, se vincula a analizar su coherencia interna, para luego relacionarlo con las restantes medidas de prueba y escritos constitutivos de las partes, pero siempre teniendo por norte la utilidad de la medida para resolver la controversia.

Sin tal perspectiva, inevitablemente se abreva en soluciones netamente formales e incompatibles con la misión asignada a la judicatura, en el marco del paradigma constitucional de la plena vigencia de los derechos fundamentales.

Para valorar la coherencia interna, sólo puede evaluarse si, al edificar la medida probatoria, se han seguido determinados procedimientos o protocolos. Esta observación, sin embargo, es siempre procedimental y nunca puede invadir los terrenos propios de la ciencia, arte o actividad técnica especializada que motivó la convocatoria, puesto que en otro caso se caería inevitablemente en el conocimiento o ciencia privada del juez.

En el caso, el informe pericial de h. 210/ 212 vta. da cuenta de las pautas seguidas para su elaboración, esto es, el análisis de los antecedentes del proceso, la realización de una entrevista y un completo examen pericial, de donde surge que la demandante tiene un diagnóstico de discopatía múltiple. Luego se explicó en términos claros y se engarzó causalmente con las tareas



de movimientos repetitivos y esfuerzo sostenido, con posiciones anti ergonómicas, realizadas por más de 20 años generaron en la actora la patología por la que se evalúa su incapacidad laborativa. Reafirma al contestar el cuestionario de las partes, como las impugnaciones realizadas, cuyos extractos pertinentes han sido transcriptos al tratar el primer agravio de la empleadora. Es decir, más allá de las consideraciones realizadas por el recurrente al afirmar que la actora posee una enfermedad inculpable, el experto ha vinculado no en una, sino en múltiples ocasiones -ver h. 210, 210 vta., 211, 211 vta., 224, etc.- , la patología con las tareas realizadas, atribuyéndoles por tanto carácter laboral.

A partir de esta actividad de intercambio y su resultado, se comprueba que la pericia médica ha sido correctamente fundada y que por lo tanto, su eficacia probatoria resulta máxima sobre esta cuestión (art. 476 del Código Procesal).

Si bien es cierto que se realizaron capacitaciones en materia de prevención de riesgos desde el año 2012 en adelante, no es menos cierto que no se acreditaron capacitaciones ni acciones preventivas desde el 1982 a 2012 -por espacio de 30 años-, de tal forma resulta acertada la afirmación del juez cuando tilda de extemporáneas a las capacitaciones, es que son hechos que no escapan al sentido común, percibida por una compañera de trabajo de la actora *"nos vinieron a capacitar cuando ya estábamos todas rotas"* del testimonio de G. (ver h. 411 vta. de la sentencia).

Por otro lado, pretende la empleadora ya en la etapa recursiva trasladar responsabilidad a quien fuera el anterior propietario del establecimiento, me refiero al Sindicato de "Luz y Fuerza", cuando esto no fue siquiera planteado al contestar demanda.

El establecimiento donde la actora ingresó a trabajar en 1982 y donde prestaba tareas como mucama, es conocido con el nombre fantasía "Hotel del Comahue", siendo a su vez un inmueble

icónico en la ciudad de Neuquén, es de público conocimiento para los residentes de la localidad que el Sindicato de Luz y Fuerza vendió las instalaciones a un privado a principios de 1.990, ello fue publicitado en los principales medios gráficos y audiovisuales del Alto Valle. No obstante, aun cuando el traspaso de titularidad hubiera acontecido en fecha distinta, carece de relevancia jurídica, toda vez que a la luz del art. 228 LCT se transmiten al adquirente de un establecimiento, todas las obligaciones existentes al momento de la celebración del negocio jurídico, siendo el establecimiento el centro de imputación de normas, y no quien ocasionalmente detente su titularidad.

Carece de relevancia a su vez, porque estos extremos no fueron objeto de debate y prueba en el proceso, toda vez no se articuló defensa en tal sentido. Ni se acompañó boleto de compraventa o escritura donde conste fecha cierta de la transferencia del establecimiento, tendiente de demostrar que la falta de adopción de medidas de seguridad e higiene ocupacional fueron exclusiva responsabilidad del anterior dueño, más allá que se tornan propias -al adquirente- por influjo del art. 228 de la Ley de Contrato de Trabajo. Bajo tales términos, resulta inconducente continuar adentrándome en este planteo.

En cuanto a la evaluación de la salud de sus dependientes, llama la atención que más allá de prácticamente no se realizaron exámenes periódicos a los que estaban obligados en virtud de las tareas asignadas, tampoco se adjuntaron constancias de control médico de parte -bajo las luces del art. 210 LCT-, es que como bien señaló el *A quo* la trabajadora presentó una gran cantidad de certificados médicos desde 1999 en adelante que daban cuenta de problemas lumbares y cervicales, sin embargo se la mantuvo en la función sin realizarles los exámenes periódicos a los que estaban obligados, la declaración jurada de la trabajadora en el único examen periódico realizado por La CAJA en 2010 no es oponible, toda vez que por los antecedentes se infiere todo lo



contrario, me remito a lo expuesto por el juez en ese sentido: "se desprende que en los años 2005, 2006, 2007, 2009, 2010, 2014 en distintos meses la actora debió ausentarse por "lumbociatalgia", "lumbalgia", "cervicalgia aguda", "síndrome vertiginoso. Finalmente el 15 de noviembre de 2016 la actora estuvo de licencia por "lumbociatalgia" y "cervocobraquialgia" hasta que el 05/08/2017" (ver h. 411 de la sentencia).

A similar conclusión arriba si analizo que durante la vigencia del contrato de trabajo tampoco se realizaron capacitaciones en materia de seguridad e higiene, hasta que comenzaron a hacerse en el año 2012, treinta años después del inicio del vínculo, y desde esa fecha solo consta que la accionante haya participado en dos de ellas.

De manera que la valoración de la prueba realizada en la anterior instancia es correcta, dado que armónicamente se amolda a las constancias de la causa, por estas consideraciones el presente agravio seguirá la suerte de los anteriores.

Por último, voy a diferir la apelación de los honorarios regulados a los peritos, y abordaré el tratamiento conjunto de los mismos al tratar los agravios introducidos por la Aseguradora de Riesgos del trabajo, toda vez que la apelación de esta ultima es más extensa y contiene en su integridad al planteo que aquí se trata.

En otro orden, y en cuanto al agravio de la aseguradora vinculado al acuerdo de partes realizado entre la actora y la ART que obra glosado a h. 235 y 235 vta., cuya homologación fuera denegada por el *a quo* mediante proveído de h. 243/ 244, de ello se colige que resulta incorrecta la afirmación realizada por la ART, tendiente a poner de relieve que la actora haya limitado su pretensión a la reparación sistémica, ya que el acuerdo claramente fue presentado sin reconocimiento de hechos ni

derechos, conteniendo defectos formales que impidieron su homologación ulterior.

Lo cierto es que la actora ha elegido la vía del derecho civil "reparación integral" y no se sometió al régimen administrativo de transitar por las comisiones médicas en busca de obtener una "reparación sistémica", ello se constata de la respuesta de informes brindada por MTESyS (S.R.T.) en h. 117 que reza "*no obran expedientes iniciados ante este organismo a nombre de la persona referida, a fin de la determinación de incapacidad laboral*". Queda claro entonces, que la acción civil ha sido la elegida desde el inicio.

Debo aclarar que la condena se sustenta en obligaciones concurrentes y no solidarias como invoca el magistrado, pero que en lo sustancial no alteran el decisorio, pues se arriba a idéntico resultado, un acuerdo de partes que se contraponga a normas de orden público -arts. 850 y 851 inc. b y c- como sucede en autos, no puede ser invocado como defensa, máxime porque el mismo altera también el contenido de la pretensión original de la actora contenida en la demanda (h. 26 y 43 vta.), defectos estos que impidieron su homologación posterior.

No existe ninguna regla de origen heterónimo que imponga la solidaridad fijada en la sentencia entre las dos personas jurídicas condenadas a reparar los daños y perjuicios frente a un mismo acreedor. Sin embargo, a poco que se advierta que tal objeto de la condena es único, se concluye que se trata de obligaciones concurrentes, con causa en diferentes normas (arts. 827 y s.s. por un lado, y 850 y s.s. por el otro, ambos del Cód. Civil y Comercial de la Nación).

Lo cierto y concreto es que a partir de un correcto análisis de los sujetos, objeto y causa de la obligación resarcitoria, la propia norma les da el tratamiento de las obligaciones solidarias, tal como lo hizo el a quo, puesto que lo

que interesa instrumentalmente a la realización del derecho reconocido en la sentencia, es que el trabajador dañado puede reclamar en forma íntegra el pago a cualquiera de los sujetos demandados.

En relación al agravio subsidiario, ya he dicho que las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, son más que meros sujetos aseguradores de derecho privado, puesto que la razón misma de su autorización para funcionar, resulta inescindible de las trascendentales obligaciones específicas que dimanar de los artículos 4 y 31 de la ley 24.557, de los artículos 18, 19 y 20 del decreto 170/96 y además de los objetivos rectores del sistema, enunciados en el artículo 1 inc. 2 de la Ley de Riesgos del Trabajo.

Tal ha sido, la calificación que la Corte ha efectuado en forma tajante de la naturaleza de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo en el caso "Torrillo" -como bien cita el juez a h. 412 vta.-, donde analizó los antecedentes de la ley, sus preceptos y reglamentaciones, los derechos constitucionales comprometidos, desde una perspectiva individual, social y finalmente la normativa de orden convencional -ora supra legal ora de jerarquía equivalente al texto Constitucional- (v. considerandos 5° a 8° del voto de la mayoría, colección fallos, 332:709, 31 de marzo de 2009).

A partir de esta decisión, pero conforme un correcto enfoque e interpretación de los preceptos constitucionales y legales, las ART no constituyen ni podrían ser -en modo alguno- un sujeto con inmunidad y exentos de ser alcanzados por el principio absoluto del *neminem laedere*.

El rol de las aseguradoras se imbrica con obligaciones específicas, puntuales y propias, que trazando un paralelismo con una clasificación ya algo perimida de las cláusulas constitucionales, no pueden entenderse como débitos programáticos, esto es meros programas de acción o consejos al empleador, sino como mandatos plenamente operativos y eficaces.



En este primer plano, ubico las obligaciones positivas de «brindar asesoramiento» y «ofrecer asistencia técnica a los empleadores» (artículo 18 del decreto 170/96), acerca de las materias que constituyen obligaciones típicas del empleador en materia de seguridad e higiene (en el presente caso regidas por el decreto 911/96). En este orden y considerando la exigencia del artículo 20 del mismo decreto, el ordenamiento jurídico coloca a la ART en un rol de sujeto profesional en la materia, aspecto de suma relevancia en los términos del artículo 902 del Código Civil, por cuanto es un elemento que califica una eventual inobservancia a sus obligaciones.

En un segundo orden, el artículo 19 del mismo texto reglamentario establece una pauta obligacional específica y operativa en cabeza de las ART, en cuanto señala que «deberán realizar actividades permanentes de prevención de riesgos», precisando luego en forma positiva y clara en qué consisten tales exigencias: Se trata de brindar capacitación, informar a los restantes sujetos del sistema sobre sus derechos y obligaciones y luego cumplir con las reglamentaciones de la Superintendencia de Riesgos del Trabajo.

En la sentencia de primera instancia se hizo hincapié en la violación a la obligación de la ART de instrumentar tareas de prevención como de realizar exámenes periódicos al personal del hotel, y específicamente a las mucamas que realizaban tareas repetitivas que requerían esfuerzos y movimientos ergonómicos. A lo que el magistrado agregó textual *“La aseguradora La Segunda ART S.A. tiene cobertura desde el 01/12/2016 al día de la fecha, y únicamente tiene constancia de visita en dos oportunidades; 23/3/2018 y 09/3/2018, es decir ni siquiera fueron contemporáneas con la denuncia de la trabajadora, lo cual entiendo claramente insuficiente para indicar que desde que fue contratada (año 2016) hizo lo posible para mitigar el daño que hoy padece la trabajadora.”*. También afirmó *“Asimismo le correspondía la*



realización de exámenes periódicos desde el año 2016. A este respecto cabe resaltar lo dispuesto por la Resolución SRT 37/2010...” extractos de la sentencia (h. 413 vta.), donde oportunamente se identifica que el factor de atribución de responsabilidad tiene sustento en la conducta omitida, desplegada por el recurrente.

A lo que agregaré, tampoco se ha acompañado a la causa por parte de la aseguradora el RAR de exhibición obligatoria cuando hay denuncia de enfermedad profesional -como sucede en autos-, es que la Resolución 298/17, establece en su artículo 20 inc. «j», que al iniciar el trámite para homologación de un acuerdo, la ART «En los casos de Enfermedad Profesional, deberá presentar informe de Relevamiento de Agentes de Riesgos (RAR), análisis de puesto de trabajo, exámenes periódicos y los exámenes pre ocupacionales. En este último supuesto, si tuviera acceso a ellos. En caso de no contar con determinada documentación, deberá fundamentar la falta de la misma e informar cuál fue la medida implementada para subsanar esa falta» (el subrayado me pertenece).

Procuró concentrarme aquí en las cuestiones que antes he subrayado, no sin antes aclarar -para que no se me impute de recurrir a una regla legal no operativa en nuestra Provincia, en virtud de lo dispuesto por el artículo 8 de la ley 3141-, que el Relevamiento de Agentes de Riesgo viene impuesto como una obligación específica a partir de las Res. 37/10 (art. 3 inc. 5°), con el propósito fundamental de detectar en forma precoz cualquier exposición a agentes de riesgo entre los que se encuentra el ergonómico, que es el denunciado en la demanda.

En suma, el análisis del puesto de trabajo a partir del RAR constituye una obligación indeclinable de la ART quien, por lo tanto, frente a la circunstanciada exposición fáctica de h. 26 y s.s., que incluía la forma de realización de tareas de esfuerzo repetitivo y continuo, con empleo correlativo de fuerza física y movimientos de flexo extensión lumbar -desarrolladas por más de 30

años-, debió expedirse en forma circunstanciada y brindar su propia exposición en torno a las mismas.

Como ya desarrollé en el punto **III. a**, según Resolución SRT 37/2010 cuando se verifica el agente de riesgo "posiciones repetitivas y de fuerza, movimientos anti ergonómicos" -como sucede en estos autos-, las aseguradoras están obligadas a realizar exámenes periódicos con una frecuencia anual, y ello no aconteció en la presente causa.

Del mismo modo, cabe señalar que de haber adoptado la ART la medida legalmente exigible de detectar un procedimiento de trabajo inseguro, con la ulterior conminación al empleador para que lo modifique y finalmente frente al incumplimiento la denuncia ante la autoridad de aplicación, cumplía con la obligación impuesta y removía todo atisbo de antijuridicidad.

Situados frente a una obligación concreta -o varias, como se ha visto- con aptitud causal, es por definición la obligada quien debía probar su cumplimiento. No se trata de ninguna asignación extraña de cargas probatorias o de una elaboración con fuente en indicios o con base presuncional, sino del acatamiento de la regla del artículo 377 del CPCC, que establece que cada parte debe acreditar el presupuesto de los hechos invocados como presupuesto de su posición jurídica.

Una vez determinada una obligación específica y concreta cuyo acatamiento tiene entidad para razonablemente frustrar el resultado dañoso, todo el desarrollo tiene significación cuando la Aseguradora de Riesgos del Trabajo asume un rol activo en el proceso, tendiente a acreditar haber cumplido con la o las obligaciones de medios, cuyo cumplimiento razonablemente impedía -o cuanto menos mitigaba- el daño, de acuerdo con el rol profesional que le cabe en la materia.

Cuando su posición denota un puro incumplimiento -tal el caso de autos-, no puede agravarse por la condena con fuente en

la conducta omisiva, máxime cuando los elementos obrantes en la causa permiten conectar en forma específica incumplimientos con adecuada relación causal (cfr. José Daniel Machado, "Perfiles y Matices de la Acción Civil contra las ART", pub. en "Revista de Derecho Laboral", tomo 2010-1, p. 159).

Sentado lo expuesto precedentemente, no resulta necesaria la acreditación de culpa en la conducta de la ART, desde que lo verdaderamente relevante es la antijuridicidad del comportamiento, consistente en una inejecución a una obligación proveniente del ordenamiento jurídico claramente delimitada en normas de carácter formal y material.

La Aseguradora trata de justificar su accionar en materia de prevención, en la existencia de un examen periódico realizado en el año 2010 (único examen realizado a la actora en más de 30 años de relación), y el mismo fue realizado por La Caja su antecesora en prevención de riesgos del trabajo. Por lo que su queja no es atendible, en resumen, la sentencia contiene la existencia de una concreta y específica adjudicación omisiva, con una correcta exteriorización del procedimiento intelectual allí seguido, cuya conclusión resulta correcta y debe permanecer incólume.

Abordaré ahora las apelaciones arancelarias referidas a los emolumentos fijados en favor de los letrados de la actora, que la aseguradora considera elevados y además los de los tres peritos designados, que la codemandada ARONA S.A., califica de igual modo.

De acuerdo a la naturaleza, mérito, extensión e importancia de las tarea, los honorarios regulados a los letrados de la accionante, como los de los tres peritos por su actuación en la anterior instancia resultan elevados, por lo que corresponde efectuar una nueva regulación de acuerdo a lo que marca la ley arancelaria y al criterio de esta Sala para este tipo de casos. De

manera que, los honorarios de los letrados de la actora se fijan en un 7% para cada uno de ellos -..., ... y ...-, sobre la base del capital de condena con más intereses (arts. 1, 6, 7, 8, 9, 10, 20, 37, 39 y concordantes, ley 1594).

En relación a los honorarios de los peritos, Dr. ..., Lic. ... y Lic. ..., los mismos resultan elevados, por lo que habrá que reducirlos al 4% para cada uno de ellos, sobre la base del capital de condena más intereses.

En función de la modificación de los honorarios realizada en el punto anterior, deviene abstracto el tratamiento del agravio concerniente a la superación del tope pretorianamente fijado por el TSJ en la causa IPPI, en la medida que no queda superado el valor porcentual del 33%.

En relación al cuestionamiento a la fórmula utilizada para el cálculo de la indemnización por daño físico, cabe recordar que antiguamente era utilizado para su cálculo el promedio de las fórmulas Vuoto - Méndez, que arroja un resultado que en la actualidad no se compadece con la noción de reparación justa, en la medida que Vuoto da un resultado neutro cuando la edad de la víctima es igual o superior a 65 años, lo que me llevó a adoptar la fórmula "Méndez" como pauta cuantificadora (v. causa "Ruiz", Exp. 518.890/2017, del 25 de marzo de 2021 y "Arratibel", Exp. 517.501/2017).

Ello en atención a la función orientativa que lleva la utilización de fórmulas matemáticas, sopesando la realidad económica, cuya dinámica informa que lo que resulta hoy una reparación suficiente puede no serlo en un corto lapso de tiempo, en la medida que se realicen los planteos pertinentes y se aporten los elementos necesarios, pueden ser utilizadas fórmulas flexibles, que permitan internamente llegar a idéntico resultado que "Méndez".

Por lo expuesto, tal como viene sosteniendo la mayoría de esta Cámara, para el cálculo de la incapacidad corresponde

aplicar la fórmula "Méndez", que es la que actualmente cubre las expectativas de una reparación integral, por los daños físicos experimentados como consecuencia de un infortunio.

De este modo, el agravio habrá de prosperar, por lo que corresponde elevar el monto de la indemnización que repara el daño patrimonial a la suma de \$720.942,57.

En cuanto al agravio por el rechazo del daño moral, sabido es que la determinación de este aspecto del resarcimiento es -sin lugar a dudas-, la más álgida tarea que debe enfrentar el magistrado en un proceso judicial de reparación integral, por cuanto supone la abstracción de traducir en términos dinerarios la lesión a bienes jurídicos inmateriales.

El daño moral puede ser definido como la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor destacado en la vida del hombre, que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más grandes afectos, a lo que se puede agregar que, ya sea que se caracterice como la lesión sufrida en los derechos extrapatrimoniales o como el que menoscaba al patrimonio, pero hace sufrir a la persona en sus intereses morales tutelados por la ley o el que se infiere a los sentimientos, a la integridad física o intelectual, o a las afecciones legítimas, es decir que se causa a los bienes ideales de las personas, es condición esencial para esa indemnización que él exista o se haya producido.

Al analizar las particularidades del caso concreto, se debe tener presente que su reparación no puede ser fuente de un beneficio inesperado o de un enriquecimiento injusto, pero se debe satisfacer en la medida de lo posible, el demérito sufrido por el hecho, para compensar y mitigar las afecciones espirituales que este causa.

El único modo de establecer un resarcimiento justo viene dado por el recurso a estándares o pautas que permitan a las

partes comprender y en su caso cuestionar la motivación de la decisión.

En este orden y como consecuencia de ello, se infiere que no existe una relación directa de equivalencia, subordinación o proporcionalidad del daño moral respecto del daño patrimonial. Debe analizarse en cada caso muy particularmente la gravedad del hecho y como impactó en la persona. Pues bien, ha quedado decididamente fijado en autos que como consecuencia del evento quedó lesionado el derecho a la integridad física de la reclamante.

El derecho a la integridad física resulta indisociable del derecho a la salud, por cuanto resultan inescindibles, sin que pueda entenderse uno sin el otro.

El artículo 25 inc. 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo XI de su homónima de Derechos y Deberes del Hombre, el artículo 12 del PIDESC (todos ellos con jerarquía constitucional), así como el artículo 10 del Protocolo de San Salvador (adicional a la CADH), artículo 45 inc. "a" de la Carta de la O.E.A., por mencionar los principales instrumentos internacionales, enfatizan sobre el alcance del derecho a la salud y su tutela.

Desde hace largo tiempo la salud tiene una comprensión decididamente más amplia que el de ausencia de enfermedad, lo que quedó plasmado en la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, en cuanto la define como el estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.

Del mismo modo, el derecho a la integridad psico-física tuvo un reconocimiento en el artículo 5 inc. 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, por mencionar algunas de las fuentes que en forma interdependiente e

interrelacionada confluyen en la tutela del derecho fundamental en análisis.

Para interpretar el esquema resarcitorio del Código Civil debe recurrirse -por mandato constitucional- a la tarea que la Corte IDH ha desarrollado con fecundidad desde sus orígenes, producto de los alcances de su propia competencia remedial.

Cuando la reparación a la lesión de bienes jurídicamente tutelables asume -tal el objeto de la presente demanda- la forma de indemnización, debe procurarse que esta constituya una amplia compensación de los perjuicios sufridos. Esta línea jurisprudencial fue inaugurada ya por la Corte IDH en "Velásquez Rodríguez" (Sentencia del 21-7-1989, Serie C N° 7), que fue la primera sentencia contenciosa del organismo internacional. En "Aloeboetoe" (Sentencia del 10-9-1993, Serie C N° 15), estableció en forma enfática que la indemnización ha de ser de un monto tal que repare todas las consecuencias de las violaciones ocurridas.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció en términos concluyentes, en la causa "Ontiveros", que la obligación reparatoria «[...] comprende todo perjuicio susceptible de apreciación pecuniaria que afecte en forma cierta a otro en su persona, en su patrimonio y/o en sus derechos o facultades [...] (v. cons. 4°, colección fallos, 340:1038, sent. del 10-8-2017), reafirmando de este modo el criterio años antes adoptado en "Rodríguez Pereyra", relativo a la ausencia de reparación integral si los daños persisten en alguna medida (fallos, 335:2333, sent. del 27-11-2012).

Incluso había establecido con antelación a la reforma constitucional, en "Gunther", (fallos, 308:1118, sent. del 5-8-1986), que el principio de *alterum non laedere* está entrañablemente vinculado a la idea de reparación y tiene basamento constitucional en su artículo 19 (v. cons. 14 del voto de mayoría).

Entiendo que una lectura razonable de los preceptos que estructuran la noción, alcance y límites de este tipo de acciones, debe efectuarse insertándolos sistémicamente en el contexto de lo que debe entenderse por reparación en términos Constitucionales y Convencionales, conforme lo anteriormente expuesto. A partir de ello, está configurada en autos la lesión a un derecho subjetivo e inalienable fundamental, tal como la integridad psico-física, que constituye un daño a la persona en su concreta realidad (cfr., Jorge Mosset Iturraspe y Miguel A. Piedecabras, Responsabilidad por daños, tomo I, p. 359 y siguientes, Ed. Rubinzal-Culzoni).

A mérito del desarrollo precedente, el daño extrapatrimonial debe ser indemnizado con arreglo a las particulares circunstancias de la víctima, entre las que deben tomarse como datos significativos -en abstracto- el carácter directo de la víctima del daño, la clase de bienes afectados, la extensión y características del daño proferido, la edad y la calificación de la operaria.

En relación a los bienes lesionados y la entidad del daño (limitación funcional de columna lumbar y limitación funcional de columna cervical), resulta relevante lo que resulta de la prueba pericial médica, que demuestran los padecimientos y sufrimientos experimentados por la señora Correa.

El artículo 1741 del Código Civil y Comercial contiene un criterio de cuantificación atinado que proviene de la jurisprudencia anterior a la reforma.

Si se atiende a la imposibilidad de restitución integral en relación a daños causados sobre bienes inmateriales, el Código Civil y Comercial se ha inclinado por receptar la teoría denominada «de las satisfacciones sustitutivas y compensatorias», que propende a establecer una mitigación mediante una prestación

que genere satisfacción en la persona dañada, posibilitando revertir un estado espiritual afectado.

La tarea remite entonces a traducir a términos patrimoniales [...] *un importe para su afectación a actividades, quehaceres o tareas que proporcionen gozo, satisfacciones, distracciones, esparcimiento que mitiguen el padecimiento extrapatrimonial. Por ejemplo, salir de vacaciones, practicar un deporte, concurrir a espectáculos o eventos artísticos, culturales o deportivos, escuchar música, acceder a la lectura, etcétera. El dinero actúa como vía instrumental para adquirir bienes [...]* (cfr. Jorge Mario Galdós, "El daño moral (como 'precio del consuelo') y la Corte Nacional, en RCyS 2011-VIII, p. 176).

Pues bien, de acuerdo con las constancias de la causa, no existen pautas suficientemente relevantes para determinar intereses específicos de la actora, de modo tal que en atención a la afección y a la repercusión que ha tenido, en diversos aspectos que hacen a la vida de relación, proyecto de vida y forma de ser de la víctima, la reparación del daño extrapatrimonial se corresponderá con un importe suficiente para que la actora pueda adquirir bienes o servicios que tiendan al equilibrio de su patrimonio moral, que conforme la facultad que emerge del artículo 165 del Código Procesal, se calcula en \$50.000, por lo que devengarán desde allí intereses a la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén S.A. desde la PMI -09-06-2017- hasta el 31 de diciembre de 2020, y luego los intereses que serán explicitados a continuación al tratar el cuestionamiento vinculado a la tasa de interés establecida en la sentencia de primera instancia.

Finalmente abordaré la queja atinente a la tasa de interés aplicable a los fines de actualizar el crédito reconocido en la sentencia.

Los intereses moratorios cumplen un propósito resarcitorio que conecta en forma directa con el principio de

interdicción del daño injusto que constituye el principio constitucional cardinal asentado en el artículo 19 de la Constitución Nacional.

Con ligazón directa a esa fuente jurídica el acreedor tiene derecho a la reparación de todos aquellos daños que reconocen causa adecuada en la morosidad del deudor, de modo que su crédito se mantenga incólume (arts. 867, 868 y 1726, CCyC).

A partir de tales premisas y particularmente los fundamentos emergentes del fallo "Alocilla" que constituyó la doctrina legal que hasta la fecha hemos acatado (Ac. 1590 del 28 de abril de 2009), resulta necesario para preservar la línea argumental allí plasmada, apartarnos de la tasa de interés activa que se ha empleado.

El fenómeno inflacionario, aunado al sistema nominalista seguido por el Código Civil y Comercial para las obligaciones dinerarias y a la prohibición de indexar -de fuente meramente legal, cabe recordar-, obliga a utilizar la delicada función de selección entre el conjunto de tasas de interés que se hallan establecido conforme las reglamentaciones del Banco Central de la República Argentina, con particular eje en la tutela del patrimonio que ha sido injustamente dañado por el deudor.

Del detenido estudio comparativo de las tasas emitidas por la Banca Provincial, encuentro que razonablemente hasta el último día del mes de diciembre del 2020 cumplió en forma razonable la función tarifada de justiprecio de los daños que el ordenamiento jurídico presume. Empero, luego de esa fecha se evidencia una marcada descompensación que hace perder el rendimiento de la tasa de interés adoptada en el caso "Alocilla", por lo que ha de preferirse la utilización -desde el 1 de enero de 2021 en adelante- de la tasa efectiva anual del BPN -con detracción del IVA- de aplicación para el otorgamiento de "Préstamos personales-Canal de Venta Sucursales-sin paquete", reflejando ello el precio del dinero

que se debe afrontar para el caso de no contar con su disponibilidad.

Por las consideraciones expuestas este agravio habrá de prosperar, se mantendrá la tasa de interés -activa del BPN- determinada en la anterior instancia desde la primera manifestación invalidante, desde el día 09-06-2017 hasta el 31 de diciembre de 2020, y a partir el 01 de enero de 2021 hasta el momento de practicar planilla corresponderá aplicar la tasa efectiva anual del BPN -con detracción del IVA- de aplicación para el otorgamiento de "Préstamos personales-Canal de Venta Sucursales-sin paquete".

IV. Por lo expuesto, propongo al Acuerdo, desestimar en su mayor extensión los recursos de apelación deducidos por ARONA S.A y LA SEGUNDA ART S.A, salvo lo atinente a la regulación de honorarios de primera instancia de los letrados del actor y los peritos intervinientes en el proceso, las que quedaran fijadas conforme se expresó en el acápite III.B.3 de este resolutorio.

Se hace lugar en su mayor extensión al recurso de apelación deducido por la actora, correspondiendo elevar el capital de condena conforme a las consideraciones que anteceden, y modificar parcialmente la tasa de interés fijada en la anterior instancia a partir del 01 de enero de 2021 en adelante.

Las costas generadas por la presente instancia serán soportadas por ARONA S.A. y LA SEGUNDA ART S.A., en atención a su condición de vencidas, que se obtiene a partir de la valoración de la suerte del tratamiento de los diferentes puntos cuestionados en esta alzada (art. 17, ley 921).

Se regulan los honorarios de los profesionales intervinientes en esta etapa, en el 30% de los fijados en la instancia de grado (art. 15, ley 1594).

Tal mi voto

El juez **Medori** dijo:



Por compartir la línea argumental y solución propiciada en el voto que antecede, adhiero al mismo.

Por ello, esta **Sala III**

RESUELVE:

1. Desestimar en su mayor extensión los recursos de apelación interpuestos por ARONA S.A. y por LA SEGUNDA ART S.A., modificando la regulación de los honorarios de los letrados del actor en 7% para cada uno de ellos -..., ... y ...-, sobre la base del capital más intereses (arts. 1, 6, 7, 8, 9, 10, 20, 37, 39 y concs., ley 1594), reducir los honorarios de los peritos, Dr. ..., Lic. ... y Lic. ... al 4% para cada uno de ellos, sobre la base del capital más intereses.

2. Hacer lugar al recurso de apelación deducido por CORREA DINA ROSA, consecuentemente elevar el capital de condena a la suma de pesos setecientos setenta mil novecientos cuarenta y dos con cincuenta y siete centavos (\$770.942,57), la que devengará interés de tasa activa del BPN desde la PMI (09-06-2017) hasta el 31 de diciembre de 2020, y a partir el 01 de Enero de 2021 hasta el momento de practicar planilla corresponderá aplicar la tasa efectiva anual del BPN -con detracción del IVA- de aplicación para el otorgamiento de "Préstamos personales - Canal de Venta Sucursales - sin paquete".

3. Imponer las costas de Alzada a cargo de la ARONA S.A y LA SEGUNDA ART S.A, sustancialmente vencidas (art. 17 de la ley 921 y 68 de CPCyC).

4. Regular los honorarios de los profesionales intervinientes en esta instancia en el 30% de los fijados en la instancia de grado (art. 15, ley 1594).

5. Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente, devuélvase.

**Dr. Fernando Marcelo Ghisini Juez- Dr. Marcelo Juan Medori Juez
Dra. Dania Fuentes Secretaria**