

General Roca, 10 de marzo de 2023.

Y VISTOS: Para dictar sentencia en estos autos caratulados: "**VARELA NORMA EMILIA C/ ZETONE Y SABBAG S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO (I)**" (Expte. N° RO-01670-L-0000).

Previa discusión de la temática del fallo a dictar con la presencia personal de los jueces votantes, de lo que da fe la Actuaría, corresponde votar en primer término al **Dr. Nelson Walter Peña** quien dijo:

I.- RESULTANDO: Se inician los presentes actuados con la demanda incoada por Norma Emilia Varela contra Zetone y Sabbag S.A. persiguiendo la suma de \$1.066.769,05 por reparación de los daños por enfermedad profesional, más intereses y costas.

Afirma que conforme dictamen de la Comisión Médica n° 9, presenta 57,74% de incapacidad laborativa, por enfermedad profesional, contraída por la actividad y las tareas de embaladora de primera desarrolladas bajo las órdenes de Zetone y Sabbag S.A.. Dice que actualmente se encuentra imposibilitada de realizar tareas laborativas y cotidianas por la incapacidad que porta y que las afecciones que presenta guardan relación de causalidad con las tareas desarrolladas.

Plantea la inconstitucionalidad de la 2° parte del art. 75 LCT y de los incisos 2° y 3° del art. 4 de la Ley 26.773.

Refiere que comenzó a prestar tareas para la demandada el día 24-01-1.992, siendo su última categoría alcanzada la de embaladora de 1°, desarrollando tareas en el establecimiento de la empleadora durante todo el año, con una remuneración mensual de \$ 9.099,83.

Describe que sus tareas consistían en el embalaje de fruta, debiendo elegir minuciosamente cada unidad, embalando cajas de fruta de primera calidad para la exportación, como así también jaulas de fruta para el mercado interno.

Postula que el trabajo diariamente le representaban efectuar movimientos sistemáticos de rotación de caderas y del torso estando siempre de pie; que para realizar el embalaje tomaba las cajas o jaulas y colocaba la fruta dentro de ellas. Las jaulas

llegaban a pesar entre 22 a 27 kg (dependiendo de la humedad de la madera) y las cajas pesaban 19 kg. Posteriormente debía transportar dicho peso (en jaulas o cajas) un metro hasta el riel, el que se encontraba a 50 cm de altura. Cuando el riel se llenaba, colocaban filas, unas encima de otras, hasta llegar a completar 3 pisos de cajas.

Sostiene que realizaba una producción diaria de 110 o más jaulas de manzanas, y 90 jaulas o cajas de peras, por lo que estima que levantaba aproximadamente 2.910 kilos de fruta por día de trabajo, o más. Asimismo afirma que trabajó sistemáticamente durante más de 22 años; que ingresó a laborar en perfecto estado de salud psicofísica; que nunca recibió protección para trabajar (barbijo, abrigo, protectores para sus oídos, guantes, ropa adecuada, etc), ni maquinaria para levantar peso; y que todo ello condujo a la gran discapacidad que presenta.

Asegura que el trabajo realizado era insalubre, que en el lugar de trabajo operaban máquinas autoelevadoras que provocaban ruidos ensordecedores y dolorosos para los oídos, que con el tiempo perjudicaron su audición.

Señala que el movimiento sistemático de rotación de cadera, torso y gran esfuerzo que soportó en su espalda durante tantos años, ocasionaron que hoy se vea impedida de realizar cualquier tarea; que no puede estar mucho tiempo parada ni sentada.

Refiere que a partir del año 2.015 la empleadora le notificó que le dejaba de abonar sus haberes por vencimiento del plazo de licencia por enfermedad inculpable, procediendo a la reserva de su puesto de trabajo por un año.

Que totalmente desamparada, solicitó certificado de discapacidad por hipoacusia bilateral que le fue otorgado el 20-08-2.015.

Manifiesta que al momento de su ingreso se encontraba en óptimo estado de salud y para acreditar ello, solicita que la empleadora acompañe los exámenes preocupacionales.

Que la SRT dictaminó que presenta 57,74% de incapacidad y que el Ministerio de Desarrollo Social, Comisión Nacional de Pensiones, definió que su incapacidad es de 80%, calificada como enfermedad profesional, debiendo ser reparada por quien se beneficia con su trabajo.

Describe que el reconocimiento del carácter profesional de una enfermedad es un proceso de varias etapas: conocimiento del medio ambiente y condiciones de trabajo;

conocimiento clínico biológico; y el marco legislativo y médico legal que permite diferenciar entre enfermedades profesionales, de las que no lo son.

Considera que las tareas desarrolladas durante 22 años, sistemáticamente, levantando cajas y jaulas de fruta con mucho peso, trabajar de pie durante muchas horas, realizando movimientos constantes de rotación de la cadera y torso con carga de mucho peso, mover y trasladar cajas y jaulas de gran peso, laborar con temperaturas bajo cero, sin ropa adecuada y encontrarse expuesto en el galpón a ruidos ensordecedores sin protección para los oídos y sin incorporación de herramientas y maquinaria acorde, con prolongadas jornadas, utilizando métodos precarios, así como también la falta de preparación personal, incumplimiento de controles médicos periódicos y falta de provisión de elementos de seguridad, contribuyó a la producción e instalación de los daños que reclama.

Dice que las afecciones que presenta no le han permitido volver a trabajar, ni desarrollar tareas cotidianas en el hogar, estar de pie, recostada, o caminar, entre otras cosas.

Que las exigencias de su labor, que caracteriza como de importante tensión y ambiente laboral exigente, tornaron su labor en angustiante y excesivamente estresante.

Las características laborales influyeron de forma negativa en su salud, desencadenando males incapacitantes que detalla: artrodesis de columna lumbar, flebopatía periférica, hipertensión arterial, hipoacusia bilateral, diabetes mellitus, eventración abdominal, lumbalgia crónica, dilataciones varicosas y golfos venosos en ambas piernas, hipotiroidismo y pancreatitis aguda (operada).

Denuncia que nunca se hicieron exámenes médicos periódicos y de egreso; que ello hubiera evidenciado que ingresó a trabajar sana y que enfermó por las tareas desarrolladas.

Afirma que la incapacidad que presenta se traduce en pérdida de ganancia (lucro cesante) por cuanto le impide reinsertarse en el mercado laboral.

Denuncia incumplimientos de la Ley 19.587 por parte de la demandada en el desarrollo de la relación laboral como así también de la Ley 26.727 y el Decreto 617/97 de la actividad agraria. No se le otorgó elementos de protección personal, no se practicó exámenes médicos, no preservó su vida ni integridad física; ni previno, redujo, eliminó

o aisló los riesgos de los puestos de trabajo; no realizó actividad para la prevención de accidentes y enfermedades profesionales, entre otros incumplimientos.

Postula que los incumplimientos derivaron en la incapacidad que detenta; que no se realizó estudios y adopción de medidas para proteger la salud y la vida de los trabajadores en el ámbito de sus ocupaciones. Que tampoco se le hicieron los exámenes periódicos ni los previos al retiro del establecimiento. No se informó al Ministerio de Trabajo sobre los hallazgos patológicos que sin dudas disminuían en forma permanente su aptitud psicofísica; y en definitiva no adoptó medidas adecuadas para evitar el daño en la salud de la trabajadora.

Sostiene que se encuentra inhabilitada para numerosas actividades de índole laboral y de la vida cotidiana, ya que no puede agacharse, levantarse, subir escalones, estar de pie durante tiempo prolongado y levantar pesos de mediana y gran dimensión. Todos los días se levanta con dolores muy fuertes en la columna, cualquiera sea la posición que adopte.

Considera que es evidente la mala fe de las demandadas, quienes pretenden dejarla en el abandono, escapando a sus obligaciones, sin indemnizar su minusvalía originada en enfermedad profesional.

Que su intento de conciliación laboral llevado ante el CEJUME (00127-CL-2.015) se vio frustrado.

Invoca la competencia de la Cámara Laboral para entender en el caso, con fundamento en el principio del juez natural, es el juez laboral el que debe entender en todas las causas vinculadas a un contrato de trabajo aunque se funden en disposiciones del derecho civil. Fundamenta su pretensión en normativa nacional e internacional de jerarquía constitucional.

Solicita la aplicación del art. 75 primera parte, y arts. 176, 195 y cctes. de la LCT. Afirma que existe una tercera acción laboral autónoma fundada en los deberes de seguridad del art. 75 de la LCT (y cctes), diferente a la de la Ley 24.557 y del régimen del derecho civil, pero que integra estos dos sistemas; y que el resarcimiento de los incumplimientos al deber de seguridad opera por las normas del derecho civil. Sostiene que el empleador debe cumplir con los deberes contractuales, con cuidado y previsión; que como es él quien

organiza y dirige la empresa, debe actuar atendiendo a la persona del trabajador y al cuidado de sus bienes (patrimonio), para que quien aporta su trabajo, no sufra menoscabos espirituales o materiales por causa del ejercicio de sus poderes y facultades.

Peticiona se declare la inconstitucionalidad del art. 75 segundo párrafo de la LCT y del art. 4 de la Ley 26.773, en cuanto establece la opción excluyente con renuncia. Cita los fallos "Aquino" y "Llosco", y afirma que en este punto la Ley 26.773 contradice abiertamente la jurisprudencia de la CSJN. Dice que el derecho a cobrar "lo más" no puede determinar que el trabajador se vea obligado a renunciar a "lo menos".

Plantea la inconstitucionalidad del arts. 21, 22 y 50 de la LRT y del Dto. 717/96.

Afirma que las ART pueden ser responsabilizadas civilmente cuando concurren los presupuestos de dicho sistema de responsabilidad; ello es nexo de causalidad adecuado entre el incumplimiento de la obligación de la ART y el daño sufrido por la trabajadora.

Ofrece prueba.

Afirma que el daño sufrido proviene de la actividad riesgosa que realizaba para la empleadora, en su propiedad y para su provecho económico, por lo cual es subsumible en el art. 1.757 del CCC.

Dice que antes de contraer la enfermedad se encontraba en plenitud física, siendo la actividad laboral realizada por más de 23 años lo que le ha ocasionado la incapacidad del 57,74% que padece. Solicita se reconozca a su favor la reparación integral.

Efectúa consideraciones en cuanto a la cuantificación del daño, determinando la indemnización por incapacidad permanente, lucro cesante, daño psicológico, gastos genéricos y daño moral.

Funda su reclamo en derecho y peticiona se haga lugar a la demanda, con intereses y costas.

A fs. 33 se ordenó correr traslado de la acción a la contraria.

A fs. 62/72 contesta demanda Zetone y Sabbag S.A., solicitando el rechazo de la misma en todas sus partes, con imposición de costas a la actora.

Opone excepción de falta de legitimación pasiva, con fundamento en que es la ART la responsable directa del pago por haber cumplido con la afiliación obligatoria, quedando su parte liberada. Sostiene que la ART debe otorgar a Varela la totalidad de las prestaciones de ley, **solicitando la citación de Provincia ART S.A. a juicio como tercero.**

Contesta demanda subsidiariamente, negando que la actora haya desarrollado tareas durante todo el año, percibiendo una remuneración de \$9.099,83. Negó que el trabajo diario de Varela consistiera en movimientos sistemáticos de rotación de caderas y torso, estando siempre de pie; que fuera cierta la descripción de las tareas que la actora afirma que debía realizar para embalar la fruta: tomar las cajas/jaulas; cargarlas con fruta (22 a 27 kg las jaulas y 19 kg las cajas); transportar las cajas/jaulas 1 metro hasta el riel, que fuera cierta la productividad diaria en el embalaje que la actora denuncia; que haya trabajado sistemáticamente durante más de 22 años; que al ingresar Varela se encontrara en perfecto estado de salud psicofísico; que no se le haya provisto de elementos de protección para trabajar y que por este motivo tenga una gran incapacidad; que la actora haya realizado trabajo insalubre; que en el galpón también estuvieran trabajando máquinas autoelevadoras que provocaran ruidos ensordecedores y dolorosos para sus oídos, los que con el tiempo perjudicaron su audición; que no se haya brindado protección adecuada para trabajar ni ropa adecuada en invierno; que los movimientos sistemáticos de cadera y torso, y el gran esfuerzo en su espalda durante tantos años, la hayan incapacitado para realizar cualquier tarea; que la empleadora haya abonado el sueldo durante todo el año 2.014 y que desde el 2.015 no lo hiciera más; que la actora debiera solicitar certificado de discapacidad por hipoacusia bilateral, neurosensorial por encontrarse completamente desamparada; que presente

una incapacidad del 57,74% de la T.O.; que el Ministerio de Desarrollo Social haya dictaminado que presenta una incapacidad del 80% calificada como enfermedad profesional; que las afecciones que padece hayan sido padecidas por el hecho o en ocasión del trabajo; que fueran ciertas las prolongadas jornadas, el uso de métodos precarios, la falta de preparación personal, la falta de elementos adecuados para cumplir las tareas, y la falta de provisión de elementos de seguridad y protección personal; que la falta de herramientas y maquinaria modernas hayan tornado riesgosa la tarea; que las afecciones que denuncia le imposibiliten volver a trabajar y desarrollar tareas cotidianas en el hogar, así como estar de pie, acostada o caminar; que el ambiente laboral haya tornado la labor de la actora en angustiante y estresante; que las características laborales influyeron de forma negativa en su salud y fueron eficaces para desencadenar las dolencias que reclama; que se haya omitido realizar los exámenes periódicos; que su grave incapacidad se traduzca en pérdida de ganancia (lucro cesante); que su parte incumpliera con la Ley de Seguridad de Higiene en el trabajo; que la actora se encuentre inhabilitada para desarrollar sus tareas y numerosas actividades de su vida cotidiana; y que fuera procedente la liquidación practicada en el escrito de inicio, el ingreso base, grado de incapacidad, rubros reclamados, formula utilizada y aplicación del índice Ripte.

Desconoce la autenticidad material, la firma y el contenido de la totalidad de la documentación acompañada con el escrito de inicio, con excepción de los recibos de haberes.

Manifiesta que la actora comenzó a trabajar bajo sus órdenes el 24-01-1.992 en la categoría de embaladora, en el galpón de empaque ubicado en calle Primeros Pobladores n° 2.500 de esta ciudad.

Señala que era convocada habitualmente los primeros días de cada año para embalar fruta, efectuando labores en temporada y posttemporada (cuando por su

antigüedad correspondía). Que ha trabajado un total de 2.169,33 días desde su ingreso en el año 1.992, hasta el 22-03-2.013.

Dice que en virtud de los certificados médicos presentados por la actora, se le otorgó licencia por enfermedad inculpable con goce de haberes hasta el 31-05-2.014. Que el 30-06-2.014 se le comunicó el vencimiento de la licencia y se la anotició la reserva del puesto laboral sin goce de haberes hasta el 01-06-2.015.

Agrega que en fecha 29-07-2.015 la actora hizo entrega de certificado de su médico tratante que indicaba el alta laboral con readecuación de tareas. Remarca que el alta fue comunicada 2 meses después de haber finalizado el periodo de reserva de puesto laboral, aunque a la fecha no se ha reincorporado a la empresa.

Contestó los planteos de inconstitucionalidad formulados por la actora, sosteniendo la constitucionalidad del sistema de riesgos del trabajo y afirma que si bien no es perfecto, sí es perfectible en cuanto protege al obrero y su familia desde el momento mismo del acaecimiento del siniestro. Solicita que se rechacen los mismos.

Ofrece prueba, hace reserva del caso federal y peticiona se rechace la demanda en todas sus partes, con costas.

A fs. 73 se corrió traslado de la excepción planteada y de la citación como tercero, lo cual fue evacuado por la parte actora a fs. 74/77.

A fs. 78 el Tribunal resolvió hacer lugar a la citación de Provincia ART S.A., corriéndole traslado pertinente.

A fs. 91/108, Provincia ART S.A. contestó la demanda, solicitando su rechazo, con costas.

Solicita el rechazo del planteo de inconstitucionalidad de la Ley 24.557. Sostiene que la actora afirma *a priori* que un sistema es más perjudicial que otro, pero sin valorar los hechos del caso concreto y sin analizar el sistema preventivo-reparatorio que establece la LRT.

Opone excepción de falta de legitimación para obrar, afirmando que no es aseguradora de la empleadora, ni de la actora, por lo que declina su responsabilidad vinculada al siniestro.

Refiere que su parte ha sido mal traída a juicio, describiendo que celebró contrato de afiliación n° 136926 con Zetone y Sabbag S.A. con vigencia desde el 01-08-2.012 al 31-07-2.015, fecha en la cual el contrato fue dado de baja por falta de pago. Refiere que la actora nunca realizó denuncia del siniestro, habiendo evadido la vía administrativa prevista por la LRT. Que en consecuencia no puede ser demandada en autos porque no existe contrato vigente entre la empresa y la ART.

Señala que de las constancias de SRT no surge la ART a la cual la empleadora actualmente se encuentra afiliada, por lo que, para el caso de que en el transcurso del proceso se identifique, solicita su citación en subsidio.

Dice que a partir del contrato de afiliación n° 136926 suscripto con la empleadora, las partes se sometieron al sistema de la LRT. y que en consecuencia nada tiene que ver con el reclamo extrasistémico que intenta la actora. Que su responsabilidad se agota en las prestaciones de la LRT y por ende el reclamo en normas extrasistémicas o por riesgos no cubiertos no le resulta oponible.

Plantea la incompetencia de la Cámara Laboral para intervenir en el presente caso, toda vez que la ley 26.773 dispuso la competencia del Fuero Civil para intervenir en el caso de que el trabajador haga uso de la opción de reclamar por la vía del derecho civil.

Opone excepción de falta de acción. Funda dicha defensa en que la actora no cumplió con el trámite instaurado por la Ley 24.557 de someterse a las Comisiones Médicas y recurrir ante la Justicia Federal (arts. 21, 22 y 46 LRT y Decreto 717/96). Que no corresponde la presente demanda presentada ante la Justicia Ordinaria, sin cumplir el procedimiento de la LRT.

Subsidiariamente contestó la demanda negando todos los hechos que no sean de su expreso reconocimiento.

En particular, negó adeudar suma alguna a la accionante; que padezca enfermedad alguna y que presente 57,74% de incapacidad; que fuera cierta

la relación laboral, así como la actividad denunciada; que la actora presente enfermedad profesional y que la misma se haya contraído debido a las supuestas actividades y tareas que dice haber prestado a las órdenes del supuesto empleador; que la enfermedad que dice sufrir le imposibilite realizar las tareas laborales que refiere y actividades cotidianas; que corresponda aplicar la normativa invocada; que exista causalidad entre las supuestas tareas y la enfermedad que dice sufrir; que fueran ciertas todas las consideraciones vertidas en el punto II. "Hechos": la relación de dependencia, categoría, tareas y remuneración invocadas; que el trabajo consistiera en realizar movimientos sistemáticos de rotación de caderas y del torso, estando siempre de pie; que fuera cierta la mecánica y forma en la que refiere haber desarrollado sus tareas y que lo haya hecho por más de 22 años; que haya ingresado a su puesto de trabajo en perfecto estado físico y psíquico; que no se le hayan brindado elementos de protección adecuados; que Varela haya realizado los esfuerzos corporales que denuncia y que las tareas fueran insalubres; que la actora realizara tareas donde se encontraban máquinas que generaban ruidos ensordecedores y dolorosos; que la audición de la actora se haya perjudicado; que no se haya brindado la protección adecuada a su puesto de trabajo; que la actora se vea imposibilitada de realizar cualquier tarea; que no pueda estar mucho tiempo sentada o parada; que presente hipoacusia neurosensorial bilateral o enfermedad profesional alguna, y que ello sea consecuencia de las supuestas tareas que dice haber realizado. Así también, negó la jornada laboral invocada; que se hayan utilizado métodos precarios para realizar las tareas presuntamente desarrolladas; que no se haya dado preparación al personal; que se haya incumplido con los controles médicos correspondientes y que no se hayan provisto elementos de seguridad y protección; que la actividad desarrollada fuera riesgosa para la salud de Varela; que padezca incapacidad alguna; que no pueda trabajar ni

desarrollar las tareas cotidianas del hogar; que le corresponda resarcimiento económico alguno; que la actividad desarrollada haya sido angustiante y estresante; que su parte haya incumplido con la normativa en seguridad e higiene; que padezca dolencia alguna y que la misma se traduzca en pérdida de ganancia e imposibilidad de insertarse en el mercado laboral; que se haya omitido proteger la vida y la integridad física de la actora; que no se hayan prevenido los presuntos riesgos que generaba el puesto de trabajo en el que dice haberse desempeñado; que la actora presente dolor y/o molestia alguna; que su parte haya actuado con mala fe y haya pretendido escapar a sus obligaciones; que Varela haya quedado en estado de abandono y desprotegida; que la actora tenga derecho a lo peticionado en cuanto a la competencia de la Cámara Laboral, a los planteos de inconstitucionalidad formulados y a la responsabilidad objetiva alegada; que Varela haya desarrollado actividad riesgosa y que ésta haya ocasionado el daño que dice haber sufrido; que presente incapacidad alguna, y menos la que alega del 57,74%

Finalmente, negó e impugnó el apartado "DAÑOS Y CUANTÍA DEL RESARCIMIENTO"; que correspondan los rubros reclamados, las fórmulas allí empleadas, la remuneración denunciada, las cuantificaciones arribadas y que asista a la actora el derecho a indemnización alguna.

Afirma que en ningún momento se le notificó -ni por la actora, ni por la empleadora- de las supuestas patologías que dice haber sufrido, tomando conocimiento recién con el traslado de la presente demanda. Dice que este es el motivo por el cual su parte nunca prestó asistencia.

Que sin perjuicio de ello, asevera que no puede ser responsabilizada en autos porque la actora inició de forma improvisada el presente reclamo judicial y porque al momento de interponerse la demanda y tomar conocimiento de las supuesta patologías, el contrato de afiliación ya no se

encontraba vigente.

Desconoce la documental acompañada.

Ofrece prueba, hace reserva del caso federal y peticiona se rechace la demanda, con costas.

A fs. 114 se ordenó correr traslado de la excepción opuesta, el que viene contestado a fs. 115/120.

A fs. 121 se ordenó la producción de prueba pericial médica-psiquiátrica y psicológica.

A fs. 140/144 se agregó la pericia psicológica, de la que se corrió traslado a las partes, no mereciendo impugnación alguna.

A fs. 163 y 170 el perito médico designado en autos solicita documentación y la realización de estudios médicos complementarios, lo cual es ordenado por el Tribunal a fs. 171.

A fs. 182/184 se agregó la pericia médica, de la que se corrió traslado a fs. 185 y fue impugnada por la demandada a fs. 190.

A fs. 194 obra el acta de la audiencia conciliatoria, en la que consta la presencia del letrado apoderado de la actora y la incomparecencia de las demandadas. En dicho acto, el Tribunal resolvió dar intervención al Síndico en virtud de la apertura del concurso preventivo de Zetone y Sabbag S.A..

A fs. 205 obra acta de audiencia de conciliación continuatoria, en la cual consta la presencia de la parte actora y de la demandada y la imposibilidad de arribar a acuerdo alguno.

A fs. 212/213 se proveyó el resto de la prueba y se fijó audiencia de vista de causa.

A fs. 226, 228 y 230, se agregaron los informes del Ce.Ju.Me., del Dr. Jorge Pablo Lucca y del Correo Oficial, respectivamente.

En fecha 21-08-2.020 se agregó informe de la Junta Evaluadora de Discapacidad y en fecha 22-09-2.020 se agregó informe de SRT.

En fecha 27-09-2.021 obra el acta de la audiencia de vista de causa, en la que consta la presencia de la actora, su apoderada apoderada, la del letrado apoderado de Zetone y Sabbag S.A., la incomparecencia de letrado alguno que represente a Provincia ART S.A., la declaración de los testigos Maria Alicia Salamanca y Edith del Carmen San Martín ofrecidos por la parte actora; la manifestación del letrado apoderado de la demandada que en cuanto a la instrumental requerida se remite a la documentación acompañada con el responde, la petición de la letrada de la actora que se haga efectivo el apercibimiento del art. 42 de la Ley 1504, la insistencia del letrado de la demandada con los testigos ofrecidos por su parte, la resolución del Tribunal de dar por decaído el derecho de producir dicho medio probatorio por no existir constancias en el sistema de notificaciones electrónicas de haber instado la citación de los testigos ofrecidos por la co-demandada Zetone y Sabbag S.A., y la fecha de una nueva audiencia audiencia para producir los alegatos.

En fecha 30-11-2.021 consta la celebración de la audiencia continuatoria vía Zoom, con la presencia de los letrados de las partes, quienes solicitaron que se los tenga por alegadas y el decreto del Tribunal que ordenó el pase de los autos al acuerdo para dictar sentencia.

II.- CONSIDERANDO: Corresponde a continuación fijar los hechos que considero acreditados, apreciando en conciencia las pruebas producidas, conforme lo establece el art. 53 inc. 1 de la ley 1504, los que a mi juicio son los siguientes:

1. Que la actora comenzó a trabajar bajo las órdenes de la empresa Zetone y Sabbag S.A. el 24 de enero de 1.992, desempeñándose en la categoría de embaladora de 1° del CCT 01/76, trabajando en temporada y posttemporada (contestes las partes y conforme surge de los recibos de haberes acompañados por la actora y de las declaraciones testimoniales).

2. Que la empleadora Zetone y Sabbag S.A. suscribió con Provincia ART S.A. contrato de afiliación n°136926, con vigencia desde el 01-08-2.012 al 31-07-2.015, mediante el cual se encontraba amparada por las contingencias derivadas del sistema de riesgos del trabajo (reconocimiento de Provincia ART S.A. en su contestación de demanda a fs. 96).

3. Que en febrero de 2.014 la actora fue intervenida quirúrgicamente, practicándosele **Laminectomía L5-S1 y Artrodesis de L5-S1** (pericia médica de fs. 182/183, informe de SRT agregado en fecha 22-09-2.020 y certificado del Dr. Lucca e informe de fs. 229).

4. Que Norma Varela solicitó la intervención de la SRT en fecha 15-06-2.015 a los fines de obtener su Retiro por Invalidez. Así en el Expediente n° 009-P-00563/16, la Comisión Médica n° 9 dictaminó en fecha 02-07-2.016 que: "*...La peticionante aportó documentación médica que obra en el presente expediente en la que invoca: **ARTRODESIS DE COLUMNA LUMBAR... HIPOACUSIA BILATERAL... Antecedentes de la enfermedad actual: Por lumbalgia crónica, por discopatía y en el mes de febrero de este año, se le efectuó artrodesis de L5-S1. Refiere que ha quedado con dolor al realizar movimientos y levantar cosas pesadas. Se encuentra medicada con diclofenac. Presenta además discopatías cervicales...Refiere que padece hipoacusia bilateral... Examen físico: Sistema osteo-articular: Región dorsolumbar: Limitada en Extensión 20° (1%) Flexión 70° (2°) Rotación Der. 20° (2%) Rot. Izq. 20° (2%) TOTAL 7% Observaciones: Cicatriz lumbar... Hipoacusia bilateral neurosensorial. 02/12/14 - RMN de columna cervical. deshidratación discal. Protrusiones discales C6-C7. La Comisión Médica actuante NO consideró necesario solicitar estudios complementarios. Consideraciones medico previsionales. Que del análisis de los datos obtenidos en el examen físico y estudios complementarios realizados a la afiliada, se arriba al diagnóstico de **ARTRODESIS DE COLUMNA LUMBAR...** Que en la entrevista realizada en esta Comisión Médica, se establece que la afiliada fue intervenida quirúrgicamente, en el mes de febrero del corriente año, quedando con artrodesis posterior instrumentada de L5-S1, que se pondera de acuerdo a los rangos de movilidad alcanzados, que le otorga por **LIMITACIÓN FUNCIONAL DE LA COLUMNA DORSOLUMBAR, el 7%*****

(SIETE POR CIENTO) de incapacidad, según Tabla" (conforme dictamen agregado por la parte actora e informe de SRT agregado al expediente el 22-09-2.020).

5. Que el día 29 de julio de 2.015 fue dada de alta médica por su médico tratante, el Dr. Jorge Pablo Lucca. El texto del certificado médico de alta laboral dice que: "...Paciente controlado en la fecha por seguimiento de lumbalgia crónica con artrodesis lumbo sacra de 1 año y 6 meses de evolución (...). Se indica alta laboral con reducción de tareas y disminución de la carga horaria. No puede levantar pesos con los miembros superiores; no puede trasladar o arrastrar peso; no puede hacer tareas de limpieza..." (conf. certificado médico acompañado por ambas partes, e informe del Dr. Lucca de fs. 228).

6. Que en fecha 20-11-2.015, la actora inició trámite ante el CEJUME "VARELA NORMA EMILIA C/ ZETONE Y SABBAG S.A." (caso n° 0127-15-CL), siendo requerida la empleadora por indemnización integral por enfermedad profesional, reclamando los rubros indemnización por incapacidad permanente del 57,74%, por lucro cesante, daño psicológico, gastos genéricos, daño moral, cerrándose la instancia por incomparecencia de la requerida (a fs. 226 informe del Ce.Ju.Me.).

7. Que el perito médico designado en autos, Dr. Daniel Roberto Ambroggio, en el punto 2 de su pericia (Anamnesis) señaló que la actora refirió que en el curso del 2.013 comenzó con dolor permanente en la zona lumbar, que lo puso en conocimiento de la empresa pero que nunca se practicó la denuncia ante la ART y que ante su pedido la empresa se negó a brindarle asistencia médica a su dolencia; que ante tal situación recurrió a la atención del Dr. Pablo Lucca en la Clínica Roca, quien le practicó estudios y le informó que presentaba hernia de disco en la raquis lumbar, indicando tratamiento farmacológico y fisiátrico; que ante la persistencia de la signo-sintomatología, en fecha 21-02-2.014 el Dr. Lucca le practicó cirugía de columna, en la cual se constató la hernia discal y se le realizó herniotomía y posterior artrodesis de L5-S1.

En el punto 4 del informe pericial consta el examen semiológico del raquis lumbo-sacro de la actora, informando que: "a. Inspección: Cicatriz de 7 1/2 centímetros en la región lumbar. b. Tono, trefismo: Conservado. c.

Fuerza muscular: disminuida. d. Palpación: Francas contracturas paravertebrales dorso-lumbares. e. Percusión: Dolor a la percusión de las apófisis espinosas lumbares con el martillo de Traube. f. Dinámica raquídea: Alterada por limitación funcional. g. Movilidad activa-pasiva: Limitada. h. Rangos articulares: Se constatan los valores goniométricos y cuyo detalle es el siguiente: Flexión: Hasta 60°; Extensión: Hasta 10°; Rotación: Hasta 10°; Inclinación: Hasta 10°. i. Reflejos osteotendinosos: Conservados. j. Sensibilidad: Conservada. k. Maniobra de Lasegue: Positiva del lado izquierdo. l. Variante de Lasague: Positiva del lado izquierdo. m. Signo del Psoas: Positivo para dolor lumbar. n. Prueba de hiperextensión: No se puede realizar por dolor lumbar. o. Signo de Goldthwait: Positiva para dolor lumbar. p. Signo de Schober: Positiva para la contractura muscular paravertebral. q. Marcha: Eubásica".

El perito concluye que: "...habiendo examinado a la actora y los elementos obrantes en la causa, es mi opinión que la actora de referencia padeció de una hernia discal L5-S1, afección esta última que debió ser intervenida quirúrgicamente a los fines de reparar la misma y posterior artrodesis lumbar, afección ésta que debe considerarse una enfermedad profesional y teniendo en cuenta las tareas laborales habituales y la fecha de ingreso de la misma a la empresa demandada en autos con fecha 24 de Enero de 1992, afección esta que le ha dejado a la actora secuelas que se describen en el punto 4 de este informe pericial...".

Afirma el perito que en el caso se dan los nexos para atribuir el carácter profesional a la dolencia de Varela: un agente: sobrecarga o sobreuso de la zona afectada; una exposición: contacto de la trabajadora con el agente o condiciones de trabajo nocivas capaz de provocar daño a la salud; una enfermedad y una relación causal: nexo causal que permite establecer una asociación de causa efecto entre patologías y el trabajo.

Destacó que la afección se encuentra contemplada en el Decreto 49/14, considerando el agente "CARGA, POSICIONES FORZOSAS Y GESTOS REPETITIVOS DE LA COLUMNA VERTEBRAL LUMBOSACRA" contemplando la enfermedad

"Hernia Discal Lumbo-Sacra con o sin compromiso radicular que afecte a un solo segmento columnario", en actividades laborales que requieren de movimientos repetitivos y/o posiciones forzadas de la columna vertebral lumbosacra que en su desarrollo requieran levantar, trasladar, mover o empujar objetos pesados.

Señaló además, que no contándose con lo exámenes preocupaciones, corresponde considerar que Varela gozaba de un estado de salud práctica del 100% a su ingreso, lo que le permitió desarrollar sus labores con habitualidad y normalidad.

Finalmente, dictaminó que la actora padece de: "Hernia de disco L5-S1 con secuelas severas: 40% más factores de ponderación (Dificultad para sus tareas habituales 20% de 40= 8%; Amerita recalificación: sí, amerita 10% de 40=4%; Edad: 54 años: 2%"), con lo cual concluye en que Varela presenta 54% ILPD, según el Baremo de la Ley 24.557.

El experto afirmó que las lesiones se encuentran consolidadas, el tratamiento agotado y por ende la incapacidad es definitiva.

Al responder los puntos de pericia propuestos por la parte demandada, quien solicitó que se informe si la actora fue asistida en reiteradas oportunidades por las patologías que aquí reclama, el perito enfatizó que la demandada no aportó documentación al respecto; expresó que no consideraba necesario realizar nuevos estudios complementarios del raquis lumbar. Y también informó que no se constató alteraciones congénitas ni hereditarias en la actora.

Por último, refirió que la empleadora no aportó documentación alguna sobre riesgos en la empresa, ni acciones preventivas al respecto (fs.182/184).

8. Que en la pericia psicológica presentada por la Licenciada Laura Gabriela Rodofile, se destacó que: "...Durante la entrevista se evidenció un elevado monto de angustia, no desde le principio sino conforme avanza el relato, rememora, y es

preguntada de su sentir...".

La experta informó que el análisis de la entrevista no reveló inconsistencias entre el lenguaje verbal y preverbal. Pudo relatar lo sucedido sin que se observaran indicios de victimización, siendo el relato creíble. Puso de relieve, que para una persona cuya fuente de trabajo e ingresos implica el uso del cuerpo, una limitación física produce graves consecuencias dado que afecta su capacidad de trabajo, su capacidad para sostener a su familia, su autoestima, su estado de ánimo, entre otras cosas.

Hizo hincapié en que la actora debe reestructurar sus horizontes de vida por cuanto su vida laboral cambió drásticamente, así como otros aspectos de su vida (familiar, recreativo, etc); que su psiquismo debe reacomodarse a una realidad que no es alentadora, por las secuelas padecidas y por las graves dificultades para encontrar trabajo. Que: *"...Ante este panorama, surgen sentimientos depresivos, baja auto estima, sentimientos de inutilidad y visión de futuro desolador. El cuadro se agrava en la medida que el tiempo transcurre y fracasan los intentos por realizar actividades...";* *"...Su situación física no solo le impiden reinsertarse laboralmente en edad activa, sino también realizar tareas en su hogar y actividades recreativas y placenteras, generando encierro y deterioro de las relaciones personales, sociales, familiares y recreativas..."*.

Expresó la perito que los sujetos suelen establecer un vínculo emocional con el trabajo, positivo o negativo; que en el caso de la actora el vínculo era positivo en tanto el trabajo funcionó como dador de identidad (soy embaladora), fue sustento en invierno y verano, brindó autonomía y capacidad para sostener a sus hijos; que asimismo ese vínculo positivo le permitió gestar relaciones laborales de compañerismo en un clima de trabajo agradable, inclusivo y contenedor. Que una vez perdido el trabajo, el sujeto se encuentra en situación de realizar un duelo por la autonomía perdida, por la situación económica, por su cuerpo sano, por su perspectiva de futuro, por las relaciones laborales y sociales perdidas, por su identidad, por su funcionalidad y por el tipo de vida que pierde al lesionarse, quedando excluida de la vida laboral.

La perito señaló que las técnicas diagnósticas revelaron un sujeto de estructura neurótica, es decir ajustada a la realidad y a las normas sociales, sin signos de psicoorganicidad; que ello significa que en líneas generales se encuentra ajustada a la realidad con mecanismos de defensa y adaptación que funcionan adecuadamente. Y que

las técnicas gráficas revelaron indicadores de sentimientos de intensa angustia, vivencia de un mundo exterior amenazante, ira reprimida, extrema vulnerabilidad. Que el análisis de las técnicas proyectivas se inclinan en el mismo sentido y agrega intensa actividad mental.

Concluyó la perito que de la evaluación de los antecedentes, la evaluación semiológica y psicoclínica, así como de la evaluación integral de las técnicas administradas, la actora cumple con los criterios de la Clasificación internacional de la American Psychiatric Association para el diagnóstico según el manual DSM V de Trastorno Ansioso Depresivo, grave, crónico, sin ideas suicidas, sin síntomas psicóticos, que guarda una adecuada relación de causalidad con el hecho de autos.

Al responder los puntos de pericia, sostuvo que la actora padece una lesión psíquica, que guarda adecuada relación de causalidad con los hechos de autos, y que conforme el baremo Decreto 659 el cuadro psicopatológico encuadra en el ítem Reacción Vivencial Anormal Neurótica grado III con 20% de incapacidad.

También la perito informó que el cuadro amerita tratamiento psicológico. Dijo que: *"...Si bien no es posible determinar cuándo una persona mejorará o cuándo esa mejoría será suficiente, podemos recomendar psicoterapia por un lapso de 12 meses para abordar los síntomas principales. El costo por sesión por fuera del marco de la seguridad social y con un especialista de mediano reconocimiento y renombre, asciende a la suma de seiscientos pesos (\$ 600)..."*. (fs. 140/144).

9. Que en el mes de febrero de 2.021 la actora percibió la suma de \$9.099,83 en concepto de remuneración, conforme surge de recibo de haberes acompañado por la actora al expediente.

10. Que a la fecha de la primera manifestación invalidante de la incapacidad -21 de febrero de 2.014: fecha de la operación por discopatía L5-S1- la actora contaba con 50 años de edad (nacida el 26-11-1.962, conf. surge del certificado de discapacidad acompañado como prueba documental).

En la audiencia de vista de causa celebrada el día 27-09-2.021, la testigo María Alicia Salamanca declaró que: conoce a la actora por ser compañera de trabajo en la planta n° 1 de Zetone. Dijo: *"...Yo ingresé a trabajar en el año 1.990, la actora entró después como en el 93 no recuerdo bien. Yo soy embaladora de primera y trabajé hasta*

el 2.016, me retiré por invalidez, tengo juicio con la empresa por enfermedad. La actora era embaladora de primera desde que comenzó. Trabajábamos temporada y posttemporada; la temporada duraba hasta mayo normalmente, después se redujo hasta abril, más o menos 3 meses eran las temporadas y a lo último la temporadas duraban 45 días. Éramos las más antiguas, las primeras que llamaban y las últimas que suspendían. El embalador es el que empaca la fruta en una caja o cajón, de 19 kg aproximadamente; tenemos que embalar 100 o 110 cajas por día; también se embala en cajones 21 kg. y jaulas 21 de 21 kg.. Se embala en papel a veces el 50% o la primera fila; el bulto embalado se lleva al riel que está a dos metros más o menos, eso se hace a mano. Yo embalaba 170 o 180 bultos, a veces 200, con fruta de tamaño grande. Yo tengo problemas de columna, tengo 3 hernias de disco, tengo debilidad en las piernas. En la posttemporada se trabajan días en el mes, 10 días mínimo, eso desde mayo hasta diciembre. La actora también trabajaba la posttemporada igual que yo, salvo los primeros años. La actora trabajó hasta el 2.013 ahí tuvo el accidente cuando al poner un cajón en el riel sintió un tirón en la columna y quedó trabada; yo no estaba presente pero mis compañeros sí. Y a partir de ahí tomó licencia y vinieron todos sus problemas; después creo que no se reintegró más. El embalador trabaja parado, las 8 horas. A veces nos mandaban a hacer repaso, que es lo mismo que embalar. La mesa está a un metro de altura, el riel está un poco más bajo que la mesa. La ART nunca nos explicó nada de como hacer el trabajo, nunca nos capacitó. En el 2.016 una persona de seguridad e higiene a mi me dijo cómo tenía que levantar la caja. Se embalan 12 o 13 bultos por hora, habría que dividir los bultos embalados por 8 horas..."

A su turno, la testigo Edith del Carmen San Martin declaró que: conoce a la actora del trabajo en Zetone. "...Yo trabajo ahí en la planta n° 1, ingresé en el año 1.989. Yo arranqué en planta n° 3 en el 89 en el año 1.993 nos mandaron a planta 1 porque se quemó el galpón; cuando llegué a planta 1 la actora ya estaba trabajando. Yo soy embaladora desde que ingresé. La actora es embaladora también, desde que yo la conocí es embaladora. Se trabaja de enero a abril la temporada y la posttemporada arranca ahí nomás; en posttemporada se trabajan entre 8 y 12 días al mes; este año poco, 4 días. La actora también trabajaba temporada y posttemporada. El embalador embala en jaulas de 21 o 22 kg y en cajas de 22 kg. Estos envases están sobre la mesa de embalar, que está a un metro más o menos del piso. Después del llenado, sacamos la caja y la llevamos hasta el riel que está a dos metros de la mesa, se lleva a pulso. El riel está casi igual que

la mesa en cuanto a la altura. Yo no soy tan rápida hago entre 110 y 150 bultos, algunos hacen hasta 200; depende del tamaño de la fruta, si es fruta grande se hacen más bultos. La actora hace como 8 años que no trabaja. Sabe que estaba trabajando y que con el peso de la jaula se lastimó la columna. A veces se llena mucho el riel y ponemos las cajas una encima de otras. Ese día que tuvo el problema la actora estaría, pero en otra sección seguro. La actora tuvo que aguantar porque no recibieron certificado médico hasta que la operaron; y ahí sí comenzaron a recibirle los certificados médicos. Se trabajan 8 horas, cortado en la temporada, y de 9 a 17 ahora en posttemporada. La empresa no nos daba elementos de seguridad, nos comprábamos nosotras la faja. Yo tuve un accidente me caí y me doble la mano en el 2.014 y Provincia ART me atendió. La actora era rápida para embalar. Lo del accidente de la actora creo que fue antes que lo mío.

De las declaraciones testimoniales recibidas por el Tribunal extraigo las siguientes conclusiones: a) Que las testigos fueron compañeras de trabajo de la actora, en el galpón de empaque de titularidad de Zetone y Sabbag S.A., desempeñándose como embaladoras de 1º; b) Que las tareas implicaban realizar movimientos repetitivos, y levantamiento y traslado de cargas; c) Que realizaban dichas tareas durante toda la jornada de trabajo: 8 horas diarias, cortados en temporada y de corrido en posttemporada; d) Que nunca se las capacitó sobre los riesgos propios del trabajo, a fin de disminuir el impacto en su salud, ni tampoco se les otorgó los elementos de protección personal; y e) Ambas testigos declararon que Varela se lesionó la columna trabajando como embaladora de 1º para la empleadora Zetone y Sabbag S.A.

II. Corresponde a continuación expedirme sobre el derecho aplicable a fin de resolver el presente litigio (art. 53 inc.2 Ley 1504).

1. Inconstitucionalidad arts. 21, 22 y 46 LRT.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Castillo" (07/09/04) resolvió la inconstitucionalidad del art. 46 apartado 1 de la LRT en cuanto estableciera la competencia federal para entender en acciones judiciales derivadas de accidentes de trabajo, "en razón de vulnerar las autonomías provinciales a la luz de lo normado por el art. 75 inc. 12 CN, por trasuntar conflictos entre privados, y no resultar por la materia ni las personas, cuestión o agravio federal alguno", por lo que las mismas deben ventilarse ante los tribunales laborales locales.

Este criterio fue seguido por el STJRN en "Denicolai" (10/11/04), entre muchos otros, y que determinan la competencia de este tribunal para entender en la acción planteada.

De igual modo resultan inconstitucionales los arts. 21, 22 de la LRT en cuanto imponen el paso previo por las Comisiones Médicas, y el procedimiento administrativo allí regulado el cual resulta optativo para el trabajador, que no puede ver cercenado el acceso de su litigio al juez natural, que resulta el juez laboral provincial, tal como lo entendiera la CSJN en el citado fallo "Castillo", y ratificado en "Venialgo", "Marchetti" y "Obregón", y por el STJRN en "Denicolai", "Durán", y otros.

De conformidad con ello, corresponde rechazar la excepción de falta de acción interpuesta por la aseguradora. Asimismo corresponde rechazar la excepción de incompetencia planteada también por la aseguradora, pues este Tribunal cuenta con aptitud para entender en autos, según lo dispuesto por el art. 6 ap. I inciso a) de la Ley 1.504.

2. Constitucionalidad de la opción excluyente- art. 4 Ley 26.773.

Teniendo en cuenta los términos en los que la acción ha sido entablada (liquidando la incapacidad en parte utilizando la fórmula sistémica de la LRT y pretendiendo la actualización mediante el índice Ripte -por un lado-, e invocando y fundamentando su pretensión y rubros reclamados en las normas del derecho civil, reclamando la reparación integral), y habiendo la actora ingresado el planteo de inconstitucionalidad del art. 4 de la Ley 26.773 en cuanto establece la opción excluyente, corresponde en este punto expedirme sobre los alcances de dicha opción.

Lo cierto es que la Máxima Instancia Provincial se ha expedido por la validez constitucional de la norma, bien que en supuestos en los cuales el damnificado había percibido indemnización sistémica y accionaba luego persiguiendo la reparación integral del derecho común, interpretación que por aplicación de principios que *mutatis mutandi* rigen igualmente para el presente caso.

Así lo ha resuelto el STJ, con carácter de doctrina legal obligatoria (art. 42 LOPJ N° 5190), en los precedentes "JARA" (Se. 133/20, 05/11/2020), "RIVERA" (Se. 149/20, 17/12/20), "GAUNA" (Se. 8/21, 11/02/2021), "ORTIZ BRAVO" (Se. 12/21, 17/02/2021), y "SEPULVEDA SAN MARTIN" (Se. 45/21, 13/04/2021).

De tal modo, ejercida la opción con el inicio de la acción civil, queda excluida para la interesada la pretensión de ser indemnizada según las pautas del régimen de la Ley de Riesgos del Trabajo.

3. Pretensión de daños y perjuicios con fundamento en el Código Civil. Presupuestos de la Responsabilidad Civil.

Puesto en la labor de determinar la responsabilidad civil de las demandadas, paso a circunscribir los extremos de la pretensión de la accionante, quien concretamente sostiene que las tareas desarrollada como embaladora de 1º durante 22 años, en las condiciones laborales denunciadas, fueron la causa eficiente o concausa de su enfermedad.

Afirma que tanto la empresa como la ART, omitieron la realización de los exámenes periódicos, denotando desprecio hacia su integridad física; afirmó que de haberse realizado los exámenes que la ley ordena, se habría detectado tempranamente su dolencia; asevera que a través de los exámenes se hubiera podido detectar la patología; imputa omisiones en materia preventiva de riesgos del trabajo tanto a la empleadora como a la ART.

Considera que la empleadora debe responder por los daños ocasionados en los términos del art. 1.113 del Código Civil, en virtud de que cuando ingresó a trabajar se encontraba en pleno goce de su salud y que las labores de embaladora desencadenaron en la patología columnaria que presenta. Asimismo considera que tanto el empleador como las ART deben responder por haber incurrido en culpa por omisión (arts. 1109 y 1074 CC) por haber omitido realizar los exámenes médicos periódicos y adoptar las medidas pertinentes para evitar dañar su capacidad psicofísica; que la inactividad relacionada con los deberes de prevención, contralor y fiscalización que la LRT pone a cargo de la parte contraria, importa una conducta culposa que torna aplicable el art. 1074 del CC.

Que así delimitado el objeto y los sujetos pasivos de la pretensión, corresponde abordar la pretendida responsabilidad en el ámbito de la ley civil.

Como cuestión preliminar, cabe señalar, que la actora en la demanda no menciona un hecho y día en particular como primera manifestación invalidante, tampoco ello surge de la contestación de demanda de la empleadora, ni menos aún de la aseguradora

ya que afirma que recién se anotició del problema de salud de la actora cuando recibió la notificación del traslado de la demanda. Los testigos hicieron referencia a un episodio que habría sucedido meses antes de que fuera intervenida quirúrgicamente aunque sin mayores especificaciones (María Alicia Salamanca declaró que *"la actora trabajó hasta el 2.013 ahí tuvo el accidente cuando al poner un cajón en el riel sintió un tirón en la columna y quedó trabada; yo no estaba presente pero mis compañeros sí. Y a partir de ahí tomó licencia y vinieron todos sus problemas; después creo que no se reintegró más"* y la testigo Edith del Carmen San Martín dijo que *"Sabe que estaba trabajando y que con el peso de la jaula se lastimó la columna....Ese día que tuvo el problema la actora estaría, pero en otra sección seguro. La actora tuvo que aguantar porque no recibieron certificados médicos hasta que la operaron; y ahí sí comenzaron a recibirle los certificados médicos..."*). En esta condiciones, voy a tener como fecha de la primera manifestación invalidante el 21 de febrero de 2.014 que fue la fecha de la intervención quirúrgica por discopatía L5-S1, máxime teniendo en cuenta el diagnóstico de la secuela incapacitante de la que nos ilustró el perito médico y sobre la que se determinó incapacidad, "Hernia Discal L5-S1 operada con secuelas severas.

Despejado esta cuestión, cabe destacar, que en el presente caso para habilitar la reparación integral con asiento en la responsabilidad civil deben invocarse y acreditarse la totalidad de los presupuestos legales exigidos a tal fin, a saber: la actividad riesgosa o el carácter riesgoso o vicioso de la cosa, la acreditación de que el empleador demandado reviste la condición de dueño o guardián de la cosa, la existencia del daño, la relación de causalidad entre el riesgo o vicio y el perjuicio sufrido.

Que así viene impuesto además por la doctrina legal obligatoria (art. 42 L.O.P.J. 5.190), pues la Máxima Instancia Provincial tiene dicho que *"...en el ejercicio de la acción civil el actor debe probar ciertos presupuestos que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación como el nexo causal con el daño. En ese orden de ideas, ha dicho la Corte que, "como ya quedó expuesto, el actor ha fundado su reclamo en las normas del Código Civil, a pesar de contar con la protección de un régimen especial, como es el consagrado por la ley 9688. Cuando se hace uso de esa opción -ha dicho ya esta Corte- la aplicación del art. 1113 requiere, para fundar la pretensión resarcitoria respecto de su empleador, la prueba de encontrarse reunidos los requisitos exigidos por las normas*

cuya aplicación se pretende, ya que, si se prescindiera de esta exigencia, desaparecería toda diferencia entre ambos regímenes -uno, que asegura al trabajador una indemnización tarifada, pero amplía el campo de responsabilidad patronal y, a la inversa, el otro, que no impone límites a la reparación, pero restringe el margen de responsabilidad- (cf. "Giménez, José E. c/ Prefectura Naval Argentina s/ daños y perjuicios", G-426.XXI, recurso ordinario, sent. de julio 28-987, considerando 15). Y en este sentido, no parece razonable escindirlos y acumular los presupuestos necesarios en el primero con los beneficios que consagra el segundo" (in re: "O Mill, Allan E. c/ Provincia del Neuquén", del 19.11.91, L.L. 1992-D-226). En similares términos, pero mucho más recientemente, la doctrina ut supra transcripta aparece recogida en el voto emitido por los doctores Fayt y Lorenzetti en autos "Soria, Jorge L. c/ RAYCES S.A. y otro", del 10.04.07, en el cual expresan que, "cuando se ejercita la opción por la acción de derecho común, debe aplicarse el régimen indemnizatorio previsto en el Código Civil. Ello es así porque un mismo hecho dañoso puede dar lugar a acciones diversas que el derecho pone a disposición de la víctima, de carácter penal, civil, o laboral. Entre las pretensiones con finalidad resarcitoria del daño causado, debe distinguirse aquella que, fundada en el sistema de riesgos del trabajo, tiene una lógica legislativa transaccional, puesto que facilita la acción al establecer presunciones de autoría y causalidad, pero limita la indemnización a los fines de facilitar la asegurabilidad. En cambio, la acción civil se basa en la exigencia de la prueba de los presupuestos de su procedencia y, como contrapartida, hay reparación plena..." (S.T.J.R.N., 24/02/2010, Se. 22/10, "LAVEZZO, FERNANDA LORENA c/MAPFRE ARG. ART Y SOC. ANÓNIMA IMP. Y EXP. s/ACCIDENTE DE TRABAJO s/INAPLICABILIDAD DE LEY", Expte. N° 23.514/09-STJ).

Y ha resuelto asimismo que "...Ya ha sostenido este Cuerpo y a ello se ha remitido el Tribunal de grado, que para habilitar la responsabilidad civil, no basta con la mera acreditación de un accidente en ocasión del trabajo -lo que sí era suficiente en el ámbito del régimen especial, Ley 24557-, sino que se requería demostrar su mecánica capaz de generar responsabilidad para el empleador a la luz de la previsión normativa de índole civil, es decir, su virtualidad fáctico-jurídica de acuerdo con el diseño de responsabilidad objetiva, con eximente subjetivo solo en el supuesto de culpa de la víctima o de un tercero ajeno cf. art. 1113 del Cód. Civ.-. Existe en consecuencia la necesidad de que, al optar por la acción civil, deba acreditarse la concurrencia de

los recaudos establecidos en el derecho común, para que pueda así generarse la responsabilidad del demandado; a saber, la existencia del daño; el carácter riesgoso o vicioso de la cosa; la relación de causalidad entre el riesgo o vicio de la cosa y el perjuicio sufrido, y el hecho de que el demandado revista la condición de dueño o guardián de la cosa. (conf. STJRN3 "ROMERO" Se. 62/13) De tal modo, cuando la víctima ha sufrido daños que imputa al riesgo o vicio de la cosa, a ella incumbe demostrar la existencia del riesgo o vicio y la relación de causalidad entre uno u otro y el perjuicio; esto es, el damnificado debe probar que la cosa jugó un papel causal, acreditando -cuando se trata de cosas inertes- la posición o comportamiento anormales de la cosa o su vicio, pues en el contexto del párr. 2º, última parte del art. 1113 del Cód. Civil, son tales circunstancias las que dan origen a la responsabilidad del dueño o guardián, quien podrá eximirse total o parcialmente de dicha responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder (CSJN in re: "O´Mill, A. E. c/ Provincia de Neuquén", del 19.11.91, consid. 6º, L.L. 1992-D-226) y en el presente caso el a quo analizó y merituó la prueba rendida y no tuvo por acreditados dichos extremos. (conf. STJRNS3 "CORONEL" Se. 68/13)..." (S.T.J.R.N., 29/12/2015, Se. 134/15, "CATRIMAN, BEATRIZ ELVIRA s/QUEJA en: CATRIMAN, BEATRIZ ELVIRA c/PROVINCIA DE RÍO NEGRO -CONSEJO PROVINCIAL DE SALUD PÚBLICA- s/INDEMNIZACIÓN ENFERMEDAD-ACCIDENTE" (Expte. N° 27582/15- STJ).-

Daño: Corresponde efectuar algunas consideraciones en cuanto a los daños que presenta la actora en su integridad psicofísica.

Conforme lo tuve por acreditado al punto II. 7 y 8 de los Considerandos, la pericias oficiales informaron que la Sra. Varela presenta daños en su integridad psicofísica, que le representan una incapacidad definitiva, que presenta nexo causal con las tareas que desarrollaba para su empleadora. En este punto corresponden las siguientes consideraciones.

Si bien en el dictamen de SRT que obra agregado en autos (tramite de retiro por invalidez), se informó secuela columnaria incapacitante por artrodesis de columna lumbosacra, definiendo la incapacidad exclusivamente por la limitación funcional que la práctica quirúrgica

ocasionó a la actora; por su parte, el perito médico de autos informó que la artrodesis consiste en la práctica quirúrgica de fusionar de manera permanente 2 o más huesos de la columna vertebral para que no haya movimientos entre ellos (nota al pie n° 2 a fs. 83); conforme su experiencia, saber y las constancias de autos el experto determinó que la actora presentó hernia de disco L5-S1, con práctica quirúrgica de artrodesis y definió la incapacidad por hernia de disco L5-S1 operada con secuelas severas, asignando 40% de incapacidad pura.

La demandada impugnó el informe pericial a fs. 190, centrando su cuestionamiento en resaltar el desconocimiento de la documentación acompañada por la actora con su demanda. Refiere que no obstante ello -el desconocimiento de la documental-, el perito médico funda sus conclusiones en dicha prueba documental, lo cual sostiene que resta valor probatorio a su dictamen.

Cabe señalar, que a fs. 191, en el quinto párrafo de la providencia dictada de fecha 9 de octubre de 2.018, se tuvo por impugnada la pericia y se ordenó dar traslado al perito, dejando expresa constancia, que la notificación al perito estaba a cargo de la demandada y que debía librarse la cédula en el término de 5 días, bajo apercibimiento de tener por desistido el planteo. Pues bien, la demandada no cumplió con la notificación ordenada, de modo que corresponde tener por desistido del planteo impugnatorio.

No obstante ello, cabe destacar, que de la documentación acompañada con la demanda y relacionada de algún modo con la afección detectada sólo podemos mencionar el dictamen de la Comisión Médica n° 009, certificado médico oficial emitido por el Ministerio de Desarrollo Social Comisión Nacional de Pensiones, certificado médico de fecha 29/07/2015 emitido por el Dr. Jorge Pablo Lucca y certificado de discapacidad emitido por la Provincia de Río Negro. Dicha documentación, además de acreditarse en autos su autenticidad como en el caso del certificado del Dr. Jorge Pablo Lucca a fs. 228, de la Junta Evaluadora de Discapacidad agregado el 21-08-2.020 y de la SRT agregado el 22-09-2.020, no fue destacada expresamente como relevante en el trabajo pericial. En efecto, las conclusiones a las que arribó el perito, conforme él lo señala, fueron en base a la anamnesis, Historia Clínica

emitida por la Clínica Roca S.A., examen semiológico del raquis lumbo-sacro y demás elementos obrantes en la causa.

De tal modo, los cuestionamientos efectuados por la empleadora carecen de eficacia, correspondiendo rechazarlos.

Despejado este punto, considero que el porcentaje de incapacidad asignado por el galeno se encuentra de conformidad con el Decreto n° 659/96 Tabla de Incapacidades Laborales, el cual determina como pautas definitorias de la incapacidad de los trabajadores, las que siguen:

"PARA LA EVALUACIÓN DE LAS AFECCIONES OSTEOARTICULARES SE TENDRÁN EN CUENTA LAS SECUELAS ANATOMO-FUNCIONALES DERIVADAS DE UN ACCIDENTE DE TRABAJO O DE UNA ENFERMEDAD PROFESIONAL.

Para su diagnóstico se empleará fundamentalmente la clínica y en caso de sospecha de simulación se requerirá de exámenes de apoyo tales como radiografías simples, estudios electrofisiológicos, Tomografía Axial Computada (TAC - scanner), Resonancia Nuclear Magnética, potenciales evocados somatosensitivos, entre otros... El dolor puro, no acompañado de signos objetivos de organicidad, no será objetivo de incapacidad permanente. En estos casos estará indicado la utilización de exámenes de apoyo...".

Tal como lo refiere el perito médico, el Decreto 658/96 "Listado de Enfermedades Profesionales", define que la "hernia lumbo-sacra" se encuentra contemplada como enfermedad profesional, considerando el baremo como agente de riesgo la carga, posiciones forzadas y gestos repetitivos de la columna vertebral lumbosacra, labores que implicaba el puesto de la actora bajo las órdenes de la demandada

Considero que la labor pericial médica cumple suficientemente con las pautas que impone el art. 472 del C.P.C.C. y adquiere con ello plena eficacia probatoria en los términos del art. 477 del mismo cuerpo legal (conf. art. 59 de la ley 1504). Así es que en estas condiciones, considero que la valoración que realiza el galeno de las secuelas anatomico-funcionales de las secuelas, resulta ser la adecuada.

Cabe destacar, que el peritaje médico efectuado en el propio expediente judicial es la prueba idónea para acreditar el estado de salud del trabajador incapacitado y el porcentaje de disminución en su capacidad laborativa (conf. C.N.A.T., Sala II, 20/03/90,

Juárez Guelindo, Benito c/Cartontécnica SRL, D.T. 1990-B, 2213, cit. por Ojeda, Raúl Horacio, Ley de Contrato de Trabajo, comentada y concordada, T. III, págs. 126/7).

Asimismo se encuentra debidamente acreditada la incapacidad psicológica que presenta Varela de conformidad con la pericia psicológica y sus contundentes conclusiones al punto II.7 de los Considerandos.

Por el contrario, considero que no se ha acreditado la existencia de otros daños relacionados con el trabajo (hipoacusia), los que estaba a cargo de la actora demostrarlos (cf. art. 377 CPCyC.) pero que no produjo prueba al respecto.

En estas condiciones, habiendo los peritos de autos remitido en un todo a la Tabla de Incapacidades Laborales (Decreto n° 659/96), corresponde seguir las pautas allí definidas para determinar la incapacidad psicofísica de Varela.

Corresponde computar 40% de incapacidad física pura por hernia de disco L5-S1 operada con secuelas severas; correspondiendo en lo que sigue definir la incapacidad psicológica en el 12% (20% por Reacción Vivencial Anormal Neurótica grado III sobre la capacidad Residual Restante CRR del 60%, conf. decreto n° 659/96).

En estas condiciones la actora presenta 52% de incapacidad psico-física pura, más factores de ponderación (Dificultad para sus tareas habituales 20% de 52= 10,4%; Amerita recalificación: sí, amerita 10% de 52%=5,2%; Edad: 50 años: 1,05%; Total factores de ponderación 16,65%), con lo cual concluye en que Varela presenta **68,65% ILPD.**

Que el Decreto 659/96 dispone que "En caso de que una incapacidad permanente sea parcial por aplicación de la tabla de evaluación de incapacidades laborales y que por la incorporación de los factores de ponderación se llegue a un porcentaje igual o superior al 66 % el valor máximo de dicha incapacidad será 65%", por lo que la incapacidad de la actora se define en este porcentaje (65% ILPD).

Con respecto al factor de ponderación "edad", el Decreto n° 659/96 determina que *"la edad es un factor perfectamente determinable y no necesita la generación de ninguna variable adicional a los fines de incorporarlo como factor de ponderación";*

más adelante, señala que *"deberán estar comprendidos en los intervalos que se presentan en la siguiente tabla"*, definiendo que para una edad inferior a 21 años, el porcentaje es 0-4%; de 21 a 30 años, 0-3% y de 31 o más años, 0-2%.

Ahora bien, no se encuentra taxativamente definido en baremo la operatoria de dicho factor, aunque advierto que existe una relación lineal entre la edad de la actora y el tiempo que la misma se mantendrá activa laboralmente con la incapacidad otorgada. Por cuanto dos actores/as que tenga idéntica lesión y diferente edad, tendrá un porcentaje de incapacidad sensiblemente diferente en virtud de este factor.

Según se plantea, existiría una solución desde el punto de vista matemático, en el cual la edad límite de referencia sería 65 años para el rango de edad menor a 21 años, se obtiene un factor el cual distribuya el porcentaje según edad entre 16 años y 20 años (el factor es 0.08163265), entre 21 y 30 años (cuyo factor es 0.06818182) y mayores de 31 años (factor 0.05882353). Al multiplicar la edad del actor por el factor antes señalado, el valor obtenido será, desde el punto de vista matemático, el más equitativo.

Esta operación debe contemplar que el porcentual irá disminuyendo al aumentar la edad (65 años como tope), y para ello se debe aplicar la disminución del factor al máximo del segmento. Para ello, debe establecerse la diferencia entre la edad de la actora (50 años a la fecha de la primera manifestación invalidante) y el mínimo de rango de edad, a los 31 años, habiendo transcurrido 19 años entre ellos. A esa diferencia se la multiplicará por el factor correspondiente 0,05, resultando 0,95, y dicho valor se restará del máximo del segmento 2%, arrojando así un total por factor edad en **1,05%**. De tal forma ha sido definido el factor de ponderación en el caso de autos

Actividad riesgosa: Asimismo se encuentra acreditado -como ya se dijera al analizar los hechos probados en el legajo- que las labores que realizaba la actora como embaladora de 1° durante 22 años, realizando movimientos repetitivos con brazos y columna, y levantamientos de cargas en posiciones no ergonómicas, se encuentran listadas en el Decreto n° 658/96 (actividad riesgosa) y que las secuelas incapacitantes que presenta Varela guardan relación causal con las tareas que desarrollaba.

De modo que corresponde ingresar en el tratamiento del presupuesto de responsabilidad civil **"factor de atribución"**.

Lo primero que corresponde poner de resalto, es que no consta realizado el

examen preocupacional a la actora, ni tampoco los exámenes médicos periódicos, los que hubieran determinado la detección temprana de las repercusiones negativas de las labores en la salud de Varela, y la modificación de condiciones laborales a fin de prevenir los mayores riesgos.

Ello quedó corroborado además, con las testimoniales rendidas en autos. Las dos testigos que declararon fueron compañeras de trabajo de Varela y brindaron elementos contundentes en cuanto a la mecánica de trabajo y condiciones laborales en que desarrollaban sus labores junto a la actora en la misma empresa, quienes dieron cuenta de las jornadas ininterrumpidas de 8 horas, labor desarrollada de pie, llenando cajas y jaulas de fruta, cargándolas manualmente una vez completado el llenado (aprox. 20 kg cada caja o jaula) y transportando dicho peso, manualmente y sin medidas de seguridad, hasta el riel distante a uno o dos metros; con una productividad diaria, que según la testigo Salamanca, tenían que embalar entre 100 a 110 cajas por día.

De igual modo, las tareas realizadas por la actora fueron calificadas por el perito médico como idóneas para generar la dolencia física, habiendo por su parte la perito psicóloga determinado la existencia de relación de causalidad de los hechos, la limitación física y la pérdida de capacidad laborativa con la dolencia psicológica que presenta la accionante.

Sentado ello, entiendo que las tareas desempeñadas por Varela se califican como actividad riesgosa susceptible de activar la responsabilidad objetiva del empleador, prevista por el art. 1.113 del Código Civil (entonces vigente), por la dolencia columnaria que presenta y consecuente incapacidad psicofísica.

En los autos "LARRAT MIRTA ELIZABETH c/PONEDORAS SUR S.A. y LA SEGUNDA ART S.A. s/ACCIDENTE DE TRABAJO" (Expte. N° H-2RO-1094-L1-14, Sentencia del 3 de octubre de 2.016), este Tribunal sostuvo con cita al Dr. Félix Alberto Trigo Represas que: *"...Se trata en definitiva de una cuestión de relación de causalidad. ...todas las cosas pueden ser "peligrosas" en determinadas circunstancias, pero no todas son igualmente peligrosas en cualquier circunstancia. ...Por otra parte, y esto resulta de fundamental importancia, dicha norma legal no se refiere al daño causado por "cosas riesgosas", sino al ocasionado "por el riesgo (o vicio) de la cosa", lo que obviamente es bastante distinto, atento a que dentro de esta última categorización la contingencia del daño puede provenir de cualquier cosa, riesgosa o no por su propia*

naturaleza, en tanto y en cuanto ella por las especiales circunstancias del caso hubiese sido apta para ocasionar el perjuicio, haya podido tener efectiva incidencia causal en su producción. Siendo, por lo demás, obvio que no basta con que exista una cosa creadora de riesgo, si no media una relación de causalidad entre la intervención de aquélla y el daño producido." (Aut. cit., Las cosas riesgosas o el riesgo de las cosas, en Revista de Derecho de Daños, 2006-3, Creación de Riesgo-I, págs. 14/16).-

Que precisamente las especiales circunstancias de utilización de las cosas que no resultan peligrosas o riesgosas por su propia naturaleza puede determinar el riesgo de la actividad, o dicho en términos más usuales revelar una actividad riesgosa.

Que de tal modo una actividad es riesgosa o peligrosa conforme el grado de probabilidad de que un daño se concrete (riesgo), o según la proximidad o inminencia de que ello ocurra (peligro). Es decir, cuando natural o circunstancialmente resulte previsible según el curso ordinario y normal de las cosas que de su desarrollo se derivará la posibilidad cierta de ocasionar daños. Podría decirse entonces que se trata de un riesgo de dañosidad.

Para Pizarro, dicha peligrosidad puede ser detectada: 1) siguiendo un criterio cuantitativo o estadístico, concerniente a la peligrosidad de ciertas actividades; 2) Ponderando los estándares fijados por el legislador, cuando califica a la actividad como riesgosa o impone deberes u obligaciones expresas de seguridad, que ponen en evidencia implícitamente, ese carácter riesgoso o peligroso. Ello se deriva también de los casos en que el marco normativo que regula la actividad impone controles especiales, citando entre los ejemplos que menciona la circulación de vehículos a motor y trenes; y 3) finalmente, el carácter riesgoso de una actividad puede establecerse por la jurisprudencia, atendiendo también razonablemente, a las reglas de la experiencia ("Responsabilidad civil por actividades riesgosas o peligrosas en el nuevo Código" Pizarro Ramón La ley 2015-D, 993, AR/DOC/2550/2015; mismo autor AR/DOC/6229/2001 y La ley 1989-C,936; y Galdos Jorge M., La ley 2016-B,891, AR/DOC/751/2016).-

Lo cierto es que en el presente caso, la relación causal entre el deterioro de la salud de la Sra. Varela y el desarrollo sus tareas de embaladora, surge no solo de los testimonios rendidos en autos, sino de las pericias médica y psicológica que dan cuenta de los daños y del nexo

causal con el trabajo.

Que el tránsito doctrinario y jurisprudencial desde la consideración de la cosa riesgosa -rectius: el riesgo de la cosa- hacia el concepto de actividad riesgosa, partiendo desde la ya añeja doctrina del plenario de la CNAT N° 266 in re "Pérez Martín c/Maprico S.A." (27/12/88), "En los límites de la responsabilidad establecida por el artículo 1113 el daño causado por el esfuerzo desplegado por el trabajador para desplazar una cosa inerte puede imputarse a riesgo de la cosa", ha venido a determinar -al decir de Pizarro- que "...la gran mayoría de los infortunios laborales queda(rá)n comprendidos, casi inexorablemente, dentro de la responsabilidad civil por actividades riesgosas..." (Pizarro Ramón Daniel, La responsabilidad civil por actividades riesgosas, L.L. 1989-C, 936). Y cita el mencionado autor la opinión al respecto de Matilde Zavala de González, señalando que quien emplea a "...personas subordinadas, sirviéndose del esfuerzo ajeno, debe estar en las buenas y en las malas, asumiendo por tanto las consecuencias indemnizatorias de los infortunios sufridos por el trabajador. El riesgo de dañosidad, inherente en mayor o menor medida a todo trabajo se traslada jurídicamente, por vía de responsabilidad, a quien instrumenta o dirige las tareas, aunque estas no signifiquen ningún peligro especial para el ejecutor. Basta, en suma, la potencialidad dañosa que encierra el trabajo, aunque no sea superior o anormal..." (Zavala de González Matilde, Accidentes de automotores, daños causados por dependientes e infortunios laborales, J.A., semanario núm. 5566 del 4/05/88, ps. 9 y siguientes).-

Que como dijera, en el *subexamine* la relación de causalidad de la dolencia columnaria con las tareas desplegadas por la dependiente, la incapacidad psicofísica y la probabilidad cierta de que las mismas resultaran causantes del daño en la proporción indicada, vienen expresamente comprobadas con los dictámenes del perito médico y del perito psicólogo, por lo que corresponde en el caso atribuir responsabilidad objetiva al empleador con fundamento en la norma del art. 1.113, segundo párrafo, segunda parte, del Código Civil, en el porcentaje referido supra, vigente al momento de los hechos

En consecuencia, quedó probado la actividad que desarrolló la actora desde su ingreso, el riesgo derivado de la actividad de por sí calificada como riesgosa por el Decreto 658/96, el daño, la relación de causalidad entre la enfermedad y el trabajo y su proporción en la minusvalía y el grado de incapacidad laboral parcial y definitiva.

No cabe duda, que en el presente caso, una actividad diligente -por parte de la

demandada- en materia de seguridad y contralor de las condiciones clínicas de la columna de la trabajadora embaladora de primera dependiente durante 22 años, hubiera contribuido a detectar y prevenir su dolencia columnaria.

Sin embargo, no consta en autos que se haya realizado a Varela los exámenes periódicos ni siquiera los preocupacionales o de ingreso. La Ley 19.587, establece que al momento de incorporar personal, toda empresa debe realizar un examen preocupacional que asegure que el postulante reúne las condiciones psicofísicas que su trabajo requiera. El examen pre-ocupacional permite determinar con precisión el estado de salud del trabajador, pudiendo así orientarlo hacia tareas que no le sean perjudiciales, de acuerdo a sus aptitudes. Por ello, debo considerar que el accionante entró en pleno estado de salud, pues no se ha aportado documentación que pruebe que se le hizo el examen preocupacional a su ingreso.

Por su parte tampoco consta la realización de exámenes periódicos. Éstos persiguen la detección precoz de las afecciones producidas por aquellos agentes de riesgo, según los cuales el trabajador se encuentre expuesto con motivo de sus tareas, con el propósito de evitar el desarrollo de enfermedades profesionales y es obligatorio siempre que exista exposición a los agentes de riesgo (como en el caso del actor: vibraciones de cuerpo entero y levantamiento, traslado de cargas).

En estas condiciones, tal como ya se señaló, tengo por acreditado que las tareas habituales que realizó Varela por 22 años como embaladora en el galpón de empaque, en las condiciones precedentemente apuntadas, ocasionaron las secuelas incapacitantes que actualmente presenta por su dolencia columnaria.

No se ha acreditado que durante la vigencia de la relación laboral se haya brindado capacitación alguna a la actora para prevenir los riesgos propios de su puesto de trabajo, ni tampoco que se hayan brindado los elementos de protección personal.

Que como lo ha informado el perito médico, las tareas de embaladora desarrolladas por la actora durante 22 años tienen la entidad suficiente y presentan adecuada relación de causalidad con la dolencia columnaria constatada por el experto médico; así como también se ha determinado presencia de dolencia psicológica en la actora, que presenta adecuada relación causal con los hechos ventilados en autos.

En tales condiciones, la empresa Zetone y Sabbag S.A. resulta civilmente

responsable en virtud de lo dispuesto por el art. 1.113 del Código Civil, por los daños ocasionados a la actora por su dolencia columnaria; y asimismo por aplicación del art. 1.109 del Código Civil, toda vez que no acreditó en autos que hubiere cumplido con lo dispuesto por los arts. 4 y 9 de la Ley 19.587.

5. Pretensión de daños y perjuicios con fundamento en el Código Civil contra Provincia ART S.A.

Corresponde considerar la situación fáctico jurídica de Provincia ART S.A. - citada como tercero por Zetone y Sabbag S.A.- desde la óptica de la responsabilidad subjetiva, según las normas en materia civil.

Cabe destacar, que el Superior Tribunal ha dicho que si bien -en principio- las aseguradoras de riesgos del trabajo no deben responder más allá de los límites de la cobertura emergente del seguro contratado (cfr. STJRNS3: "MORA POLANCO", Se. Nº 73/05 y "SEPÚLVEDA" Se. Nº 57/05, entre otros), nada obsta a que si hubo daño sufrido por un empleado a raíz de un accidente de trabajo y se puede establecer la existencia de una relación causal entre este y una inactividad o deficiente actividad controladora de la aseguradora, ella pueda y/o deba ser responsabilizada en los términos del art. 1074 del Código Civil. De suerte que la responsabilidad de la ART en estos casos comprende la obligación de abonar a la víctima del infortunio -o a sus derechohabientes- el resarcimiento pleno con base en la normativa civil e independientemente del otorgamiento de las prestaciones en especie de la LRT. En estos casos, el obrar omisivo ilícito de la aseguradora introdujo una condición eficaz y relevante para la producción del resultado dañoso y en consecuencia, entre aquél y éste se configura un nexo causal adecuado -aunque no excluyente- que permite tener por reunidos los presupuestos de admisibilidad de la pretensión resarcitoria (cfr. STJRNS3: "INFANTE" Se. 34/14).

Como primer punto, corresponde rechazar la defensa de falta de legitimación interpuesta por la ART citada, por cuanto se encuentra expresamente reconocida la vigencia de contrato asegurativo con la empleadora por el período desde el 01-08-2.012 al 31-07-2.015, mientras que tuvo por manifestada la enfermedad profesional el 21-02-2.014, esto es durante la vigencia del contrato.

Resuelto este tópico, a continuación habré de analizar la responsabilidad específica de Provincia ART S.A., en tanto como Aseguradora de Riesgos de Trabajo

debió cumplir con el deber de prevención de los riesgos, adoptando expresos deberes de contralor del cumplimiento de su empleadora afiliada, sobre las normas de prevención y seguridad que le impone la legislación, esto es, la propia Ley n° 24.557, la Ley de Higiene y Seguridad n° 19.587 y decretos reglamentarios (Dec. 170/96), y en su caso denunciar frente a la Superintendencia de Riesgos de Trabajo los incumplimientos verificados.

Asimismo, debieron brindar capacitación en materia de prevención de riesgos a los trabajadores. Todas estas obligaciones surgen de los artículos 4 inciso 1° y 31 de la LRT y del Decreto 170/96. Ya que no sólo los empleadores están obligados a adoptar medidas para prevenir los infortunios laborales, sino que las ART también son sujetos pasivos de esta carga.

Nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación ha expresado en su emblemático fallo "Torrillo" que las ART no obstante *"ser de entidades de derecho privado se destacan como sujetos coadyuvantes para la realización plena en materia de prevención de accidentes y enfermedades laborales, que es el objetivo principal de la ley como lo expresa el artículo 1ero cuando señala que "son objetivos de la Ley sobre Riesgos del Trabajo (LRT) reducir la siniestralidad laboral a través de la prevención de los riesgos derivados del trabajo"* (considerando 7mo del voto de la mayoría).

La Corte Suprema al analizar el fondo del asunto, estableció como doctrina, la posibilidad de condenar civilmente a la ART respecto a los daños laborales, **siempre "que se demuestre que exista un nexo de causalidad adecuado (excluyente o no) entre dichos daños y la omisión o cumplimiento deficiente" por parte de la ART de sus deberes legales** (considerando 8vo. del voto de la mayoría).

En concreto, su deber consiste en no actuar culposamente, pues se sanciona la inobservancia de la obligación general de conducirse con la prudencia, cuidado y diligencia para evitar daños al trabajador, conforme la regla general establecida en el artículo 1.109 del Código Civil. Deber impuesto que se satisface con un protagonismo activo que demuestre el cumplimiento de las obligaciones de control, promoción, asesoramiento, capacitación, información, mejoramiento, investigación, instrucción, colaboración, asistencia, planeamiento, programación, vigilancia y denuncia, que se encarga de resaltar el fallo citado.

En la causa "TORRILLO" la CSJN expresamente señaló que: *"...Así, la citada ley*

impuso a las ART la obligación de adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo (art. 4.1); incorporar en los contratos que celebren con los empleadores un plan de mejoramiento de las condiciones de higiene y seguridad, que indicará las medidas y modificaciones que aquellos deban adoptar en cada uno de sus establecimientos para adecuarlos a la normativa vigente (art. 4.2), así como controlar la ejecución de dicho plan y denunciar todo incumplimiento de éste -y de las normas de higiene y seguridad (art. 31.1.a)- a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (art. 4.4). Súmase a ello, además de promover la prevención mediante la información a dicha Superintendencia acerca de los planes y programas exigidos a las empresas (art. 31.1.c), el asesoramiento que deben brindar a los empleadores en materia de prevención de riesgos (art. 31.2.a). De su lado, la reglamentación de la LRT (Decreto 170/96) detalló diversos aspectos del desarrollo del plan de mejoramiento, al paso que previó, tanto que éste debía ser redactado en lenguaje claro, procurando evitar el uso de conceptos equívocos, de modo que el empleador pueda comprender con claridad sus compromisos e identificar los aspectos que debe mejorar para adecuarse a la legislación vigente (art. 5°), cuanto que su marcha debía ser vigilada por las ART en los lugares de trabajo, dejando constancia de sus visitas y de las observaciones efectuadas en el formulario que a tal fin disponga la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, lo cual implicaba verificar el mantenimiento de los niveles de cumplimiento alcanzados con el plan (art. 19, a y b). El decreto citado también precisó que las ART debían brindar asesoramiento y ofrecer asistencia técnica a los empleadores afiliados, en las siguientes materias: a. determinación de la existencia de riesgos y sus potenciales efectos sobre la salud de los trabajadores en el o los establecimientos del ámbito del contrato; b. normativa vigente en materia de higiene y seguridad en el trabajo; c. selección de elementos de protección personal, y d. suministro de información relacionada a la seguridad en el empleo de productos químicos y biológicos (art. 18)...Por lo demás, la reglamentación previó que el empleador estaba obligado a permitir el ingreso a su establecimiento, dentro de los horarios de trabajo y sin necesidad de previa notificación, del personal destacado por las aseguradoras, cuando concurra en cumplimiento de las funciones prevista en la LRT y en el contrato (art. 28.a), y a suministrar a la ART la información necesaria para evaluar, desarrollar y controlar el plan de mejoramiento (ídem, b) o para la determinación de un accidente o enfermedad (ídem g). Los trabajadores, a su turno, se encuentran obligados tanto a cumplir con los planes y programas de prevención, cuanto a utilizar los equipos de

protección personal o colectiva y observar las medidas de protección impartidas en los cursos de capacitación (art. 30, a y c). El esquema legal se cierra, claro está, con que los empleadores deben asegurarse "obligatoriamente" en una ART, salvo aquellos que, de reunir los especiales recaudos necesarios, optaran por el autoseguro (LRT, art. 3°; asimismo: art. 27.1 y conchs.)... 6°) Que, en tales condiciones, resulta manifiesto que la LRT, para alcanzar el objetivo que entendió prioritario, la prevención de riesgos laborales, introdujo, e impuso, un nuevo sujeto: las ART. En este dato, y no en otro, finca la diferencia esencial que, para lo que interesa, separa a la LRT del régimen anterior, juzgado insatisfactorio. Luego, ninguna duda cabe en cuanto a que, para la ley y su reglamento, la realización del mentado objetivo en concreto, su logro en los hechos, se sustentó fuerte y decididamente en la premisa de que el adecuado cumplimiento por parte de las ART de sus deberes en la materia, contribuye eficazmente a esa finalidad. De ahí, que las ART hayan sido destinadas a guardar y mantener un nexo cercano y permanente con el particular ámbito laboral al que quedarán vinculadas con motivo del contrato oneroso que celebrasen. De ahí, que las obligaciones de control, promoción, asesoramiento, capacitación, información, mejoramiento, investigación, instrucción, colaboración, asistencia, planeamiento, programación, vigilancia, visitas a los lugares de trabajo y denuncia, por emplear algunos de los términos de la normativa ya enunciada en el considerando anterior, exigen de las ART, al paso que las habilitan para ello, una actividad en dos sentidos. Primeramente, la adquisición de un acabado conocimiento de la específica e intransferible realidad del mencionado ámbito laboral, para lo cual éste, por así decirlo, debe mantener sus puertas abiertas hacia las ART. Seguidamente, el obrar de éstas sobre dicha realidad, para que se adecue, de ser necesario, a los imperativos de la prevención, incluso mediante la denuncia..."

Que en ese sentido se había expedido el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia ya desde el precedente "Moyano" (Se. N° 110, 18/12/2007), ratificado luego in re "Prevención A.R.T. S.A." (Se. N° 31, 22/07/2013), y más tarde en "Infante" (Se. N° 34, 12/06/14).

Lo cierto es que en el presente caso, Provincia ART S.A. no ha demostrado ni siquiera mínimamente el cumplimiento de las obligaciones legales a su cargo. La aseguradora no desplegó actividad alguna tendiente a prevenir, elaborar un plan de mejoramiento técnico idóneo para disminuir los riesgos de la actividad, asesorar,

capacitar, controlar y denunciar los incumplimientos a la normativa vigente por parte de la empresa Zetone y Sabbag S.A. en fecha anterior a que la dolencia se manifieste, conf. arts. 5, 9, 18, 19 inc. a) y c) y 21 del Decreto n° 170/96; adviértase que inclusive la trabajadora desconocía cuál era la aseguradora de riesgos del trabajo contratada por su empleadora.

En este sentido, se transcribe la parte pertinente de los arts. 18, 19 y 21 del Decreto 170/96 a los fines de evidenciar algunas de las omisiones de la ART: *"Art. 18: Las aseguradoras deberán brindar asesoramiento y ofrecer asistencia técnica a los empleadores afiliados, en las siguientes materias: a) Determinación de la existencia de riesgos y sus potenciales efectos sobre la salud de los trabajadores en el o los establecimientos del ámbito del contrato. b) Normativa vigente en materia de higiene y seguridad en el trabajo. c) Selección de elementos de protección personal... Art. 19: Las aseguradoras deberán realizar actividades permanentes de prevención de riesgos y control de las condiciones y medio ambiente de trabajo. A tal fin deberán: a) Vigilar la marcha del Plan de Mejoramiento en los lugares de trabajo, dejando constancia de sus visitas y de las observaciones efectuadas en el formulario que a tal fin disponga la Superintendencia de Riesgos del Trabajo. b) Verificar el mantenimiento de los niveles de cumplimiento alcanzados con el Plan de Mejoramiento. c) Brindar capacitación a los trabajadores en técnicas de prevención de riesgos... e) Informar al empleador y a los trabajadores sobre el sistema de prevención establecido en la Ley sobre Riesgos del Trabajo y el presente decreto, en particular sobre los derechos y deberes de cada una de las partes. f) Instruir, a los trabajadores designados por el empleador, en los sistemas de evaluación a aplicar para verificar el cumplimiento del Plan de Mejoramiento... Art. 21: La capacitación brindada por la aseguradora deberá realizarse en el domicilio del empleador o del establecimiento en su caso, salvo acuerdo en contrario. Las fechas y horarios de capacitación serán acordados con el empleador. --- Los trabajadores estarán obligados a concurrir a los cursos de capacitación que se dicten dentro de su horario de trabajo, y a firmar las constancias correspondientes..."*

En conclusión, reitero Provincia ART S.A. no acreditó el cumplimiento de las obligaciones legales previstas por los artículos 4 inciso 1° y 31 ap. 1° de la LRT y el Decreto 170/96, por lo que incurrió en una conducta culposa, consistente en la omisión de aquellas diligencias que exigió la naturaleza de la obligación y que correspondieron a

las circunstancias acontecidas de la persona, del tiempo y del lugar (doctrina del art. 512 del Código Civil), debiendo responder por el daño ocasionado (art. 1074, Código Civil) en los términos de los arts. 1066, 1068 y 1081 del Cód. Civil y en la misma proporción que la resuelta con relación a la empleadora Zetone y Sabbag S.A..

No cabe duda, que de haber actuado conforme lo establece la legislación apuntada, necesariamente hubiere detectado la dolencia padecida por la actora en los exámenes periódicos, los factores de riesgo en las tareas desempeñadas por ésta y hubiera actuado en consecuencia; sin embargo omitió toda actividad en tal sentido. Tampoco pasa desapercibido a consideración de este votante, que de acuerdo a las declaraciones testimoniales recibidas, la aseguradora no brindó capacitación alguna, sobre todo en el puesto de trabajo de la actora, que requiere de movimientos repetitivos, levantamiento y manipulación de peso, posiciones en la labor, elementos de seguridad, etc.

Se ha resuelto que: *"en los casos en que se concluyera que existe relación causal entre las patologías padecidas por los trabajadores y el trabajo, sin duda debe considerarse que la ART ha incumplido su deber de controlar respecto del cumplimiento del plan de mejoramiento de cada empresa, obligación ésta que la ley pone en cabeza de las aseguradoras, quienes no solo califican el nivel de riesgo de sus clientes al momento de contratar sino que tienen la obligación de elaborar el plan de mejoramiento dispuesto y controlar su cumplimiento íntegro y oportuno"* (MONTES NANCY MONICA C/ LIMPIA SRL Y OTRO S/ACCIDENTE - LEY ESPECIAL Magistrados: Ferreirós, Rodríguez Brunengo, Sala VII- Fecha: 29/05/09- n° Expte: 4548/2001. Número de sentencia: SD.41850).

Finalmente, cabe señalar, que en cuanto a los demás presupuestos de responsabilidad, tales como el daño, grado de incapacidad, relación de causalidad entre el trabajo-accidente y la dolencia de la actora, me remito a lo tratado y resuelto en el punto anterior.

6. Cuantificación de los daños.

a) Daño Material. A los fines de la cuantificación del daño a ser resarcido, éste se integra en primer término con la indemnización por daño emergente material. Si bien la vida o la integridad humana no tienen precio, se han establecido por parte de la jurisprudencia diferentes mecanismos o fórmulas para su determinación a los fines

indemnizatorios (art.1083 CC.), entre los que cabe mencionar el criterio del fallo CSJN "Arostegui", concordante con el establecido por la CNAT en autos "Méndez" (28-4-08).

Asimismo en el ámbito provincial, y en atención a la obligación legal impuesta en el art.43 de la ley 2430, he de atender la pauta del fallo "**Pérez Barrientos**" del STJRN de fecha 30-11-2011, que contempla la pérdida de ganancias y de chance, extendiendo el periodo considerado hasta los 75 años, es decir más allá de la faz estrictamente laboral.

Ha quedado acreditado que Norma Emilia Varela se desempeñaba como embaladora de primera para la empleadora Zetone y Sabbag S.A. desde el 24-01-1.992, y que contaba con 50 años de edad al momento de manifestarse la enfermedad profesional y tener que ser operada de su columna. La remuneración correspondiente al mes de febrero de 2.014, que he tenido como primera manifestación invalidante, era de \$ 9.099,83, conforme surge del pto. II.9 de los Considerandos.

Así, corresponde aplicar la fórmula "Perez Barrientos", según las pautas explicitadas en Expte STJRN 26320/13 "Perez, Eduardo Juan c/Mansilla Jose Luis y Edersa S.A." del 11/06/2013. Los datos que permiten despejarla son: (A): la remuneración anual, que no resulta solo de multiplicar por 13 (teniendo en cuenta la incidencia del S.A.C.) el ingreso mensual devengado en la época de la ocurrencia del accidente, sino que procura considerar además la perspectiva de mejora del ingreso futuro que seguramente el daño ha disminuido (pérdida de chance), teniendo en cuenta la estimación de que aproximadamente a los 60 años de edad el trabajador medio ha culminado su desarrollo laboral y su ingreso se estabiliza hacia el futuro, lo que se plasma al multiplicar por 60 el ingreso anual y dividirlo por la edad del actor a la fecha del siniestro; (n): la cantidad de años que le faltaban al actor para cumplir 75 años (25 años); (i): la tasa de interés compuesto anual del 6% (= 0,06); y finalmente, el (Vn) Valor actual, componente financiero de la fórmula que se obtiene del siguiente modo: $Vn = 1 / (1 + i)^n$, es decir, $Vn = 1 / (1,06)^{25}$, en el caso, $Vn = 0,232998$.

De tal modo, el capital que le corresponde al actor, según la fórmula aplicable $C = A \times (1 - Vn) \times 1/i \times \%$ de incapacidad, se traduce en autos del siguiente modo: $\$141.957,35 \times 0,767002 \times 16.66666 \times 65\% = \$1.179.545,63$, a la que habrá de adicionarse intereses desde el 21-02-2.014.

b) Daño Psicológico: Cabe señalar, que en autos caratulados: "QUEVEDO

ESTEFANIA FABIANA C/PARMALAT ARGENTINA S.A. S/ RECLAMO" (Expte.Nº 2CT-15660-03, Sentencia del 27 de febrero de 2.009), se sostuvo que coincidíamos íntegramente con la postura asumida por los Dres. López Mesa y Trigo Represas en "Tratado de la Responsabilidad Civil- Cuantificación del daño", Editorial La Ley, Edición 2006 cuando en la página 56 dicen: "...pensamos que el daño psíquico no es una categoría autónoma, por lo que debe ser computado, si resulta indemnizable, dentro del rubro daño moral o dentro del acápite daño patrimonial, o en ambas a la vez, según las particularidades del caso; pero, en ningún caso, cabe su resarcimiento autónomo...". Cuando los autores refieren que carece de autonomía, puntualizan que en el seno del Código Civil, existen dos grandes categorías para encuadrar un daño resarcible: a) daño patrimonial; b) daño extrapatrimonial o moral, de lo que coligen que no pueden receptarse en el derecho argentino otros géneros indemnizatorios que ellos "...es así que el daño psíquico, el daño estético y otros presuntos rubros indemnizatorios no constituyen géneros independientes, que puedan ameritar una indemnización autónoma...ello no quita que deban ser tenidos en cuenta al momento de cuantificar el daño sufrido por una persona, si se comprueban menoscabos en esas esferas...". Va de suyo que será computable dentro del daño moral o dentro del acápite del daño material o en ambas a la vez, según las particularidades del caso...".

En lo concreto, lo hago inclusivo del capítulo "daño material".

Cabe destacar, que en la demanda el actor reclama daño por tratamiento psicológico. Al respecto, conforme lo tuve por probado en el punto II.8 la perito psicóloga, Lic. Laura Gabriela Rodofile, concluyó que para una persona cuya fuente de trabajo e ingresos implica el uso del cuerpo, una limitación produce graves consecuencias dado que afecta su capacidad de trabajo, su capacidad para sostener a su familia, su autoestima, su estado de ánimo, entre otras cosas. Dijo que la actora debe reestructurar sus horizontes de vida por cuanto su vida

laboral cambió drásticamente, así como otros aspectos de su vida (familiar, recreativo, etc); que su psiquismo debe reacomodarse a una realidad que no es alentadora, por las secuelas padecidas y por las graves dificultades para encontrar trabajo. Que *"Ante este panorama, surgen sentimientos depresivos, baja auto estima, sentimientos de inutilidad y visión de futuro desolador. El cuadro se agrava en la medida que el tiempo transcurre y fracasan los intentos por realizar actividades... Su situación física no solo le impiden reinsertarse laboralmente en edad activa, sino también realizar tareas en su hogar y actividades recreativas y placenteras, generando encierro y deterioro de las relaciones personales, sociales, familiares y recreativas"*.

La experta asimismo refirió al aspecto positivo del vínculo emocional de la actora con su trabajo, que funcionó como dador de identidad (soy embaladora), lo cual asimismo perdió, así como también su autonomía y capacidad para sostener a sus hijos; que asimismo ese vínculo positivo le permitió gestar relaciones laborales de compañerismo en un clima de trabajo agradable, inclusivo y contenedor.

Informó que las técnicas gráficas revelan indicadores de sentimientos de intensa angustia, vivencia de mundo exterior amenazante, ira reprimida, extrema vulnerabilidad. Determinó un grado de incapacidad al que ya se hizo referencia y concluyó que amerita tratamiento psicológico. Dijo que *"Si bien no es posible determinar cuándo una persona mejorará o cuándo esa mejoría será suficiente, podemos recomendar psicoterapia por un lapso de 12 meses para abordar los síntomas principales. El costo por sesión por fuera del marco de la seguridad social y con un especialista de mediano reconocimiento y renombre, asciende a la suma de seiscientos pesos (\$ 600)"*.

En consecuencia, corresponde tener por probado el daño y hacer lugar a este rubro por la suma de \$ 28.800 - un año de terapia, con periodicidad de una sesión por semana- con más los intereses desde el momento de la presentación de la pericia (10-05-2.017, ver cargo de fs. 144).

c) Daño por gastos genéricos. La actora afirma que debió efectuar gastos médicos y farmacéuticos para la curación de las lesiones sufridas como consecuencia de su trabajo, así como también gastos de movilidad; que si bien no puede acreditar dichas

erogaciones con prueba documental, afirma que es obvio que debieron ser abonados de su peculio.

Puesto en estas condiciones a resolver sobre la procedencia del rubro, lo cierto es que consta en autos que la actora se atendió con el Dr. Jorge Pablo Lucca en el CETAC (Centro Traumatológico de Alta Complejidad) y que la práctica quirúrgica (artrodesis de L5-S1) se realizó en la Clínica Rora; que si bien no existe medio de prueba del cual se desprendan las erogaciones que afirma que debió realizar, lo cierto es que resultan del curso natural de las cosas que dichos gastos existieron frente a la dolencia física padecida por la actora. Y por otra parte, se halla acreditada la ausencia de prestaciones brindadas por las obligadas por el sistema de riesgo de trabajo, la ART o la empleadora autoasegurada.

De la pericia médica surge que las lesiones se encuentran consolidadas y el tratamiento agotado, por lo cual en estas condiciones se recepta la suma razonable de \$10.000 que la actora reclama por tratamiento de su dolencia, con más intereses desde el 21-02-2014.

d) Intereses: El monto indemnizatorio precedente deben integrarse con los intereses moratorios (conf. arts. 508 y 622 Código Civil, vigente al tiempo de operarse la mora, arg, art.7 Código Civil y Comercial; conf. Kemelmajer de Carlucci Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, págs. 93/4).

A tal fin, debe tenerse en cuenta que *"...Si el derecho se computa desde que acaeció el evento dañoso, a la fecha del hecho se genera el crédito resarcitorio, que como dice la ley es independiente del momento en que se determine su procedencia (se admita la naturaleza laboral y la inexistencia de causales de exclusión) y alcance (el porcentaje de incapacidad). A partir de allí se adeudan los intereses, pues sólo así quedará justamente compuesta la situación. Si al trabajador no se le abona el capital con más los intereses desde que sufrió el daño, el imperativo constitucional permanece violado. La Ley no puede establecer arbitrariamente el cómputo de intereses desde un momento distante al efectivo acaecimiento del perjuicio..."* (Formaro Juan J., Riesgos del Trabajo, 4a. edición actualizada y ampliada, págs. 206/07).

En orden a la tasa de interés aplicable deberá estarse a la doctrina legal obligatoria (art. 42 L.O.P.J. N° 5.190), según lo resuelto por el Superior Tribunal de Justicia in re "GALARZA" (Expte. N° 28.697/16-STJ, Se. 116/17, 20/12/2017), aplicando al efecto la tasa reconocida en los fallos "LOZA LONGO", "JEREZ", "GUICHAQUEO" y "FLEITAS", en sus respectivos periodos.

c) Daño Moral: A los fines de evaluar la procedencia de la pretensión por daño moral, cabe recordar que en el ámbito de la responsabilidad civil extracontractual o aquiliana -como en el caso: cuasidelictual- (según las disposiciones del Código Civil entonces vigente) el daño moral siempre procede frente a la comisión del ilícito -daño "in re ipsa" (art. 1.078 C.Civil)-, es decir que la víctima se encuentra relevada de toda prueba destinada a acreditar los padecimientos en sus afecciones legítimas.

Asimismo, que la indemnización del daño moral, de naturaleza esencialmente resarcitoria (conf. C.S.J.N., a partir del precedente "Santa Coloma"), comprende aquellos supuestos en que se ha afectado la integridad psico-física de la persona, en cuanto ello incide sobre su esfera extrapatrimonial (conf. Trigo Represas-Compagnucci de Caso, Responsabilidad Civil por Accidentes de Automotores, op. cit., T. 2-b, pág. 560).

Que en el caso bajo examen, aparece natural que la dolencia columnaria padecidas por la accionante y sus secuelas hayan importado dolor físico, molestias derivadas del tratamiento e intranquilidad espiritual. Todo lo cual sin dudas habrá de prolongarse a lo largo del resto de su vida, habida cuenta del carácter permanente y definitivo de las minusvalías que presenta, con una incapacidad casi total, con la incidencia que todo ello proyecta en su vida familiar y de relación.

La definición misma del concepto presenta la idea de dolor y sufrimiento, que remite a lo que no es mensurable en términos económicos. De allí que se conceptualiza como todo aquello que está fuera de lo "patrimonial". Ergo, justamente por lo problemático de su mensura, cualquier apreciación que haga el juzgador puede tildarse de arbitraria, si tenemos en consideración que mediante el mismo se procura compensar el daño sufrido por el afectado.

En esta especie de daño no se exige prueba específica y surge por el sólo hecho

de la acción antijurídica. Es carga del obligado probar su inexistencia (art. 1078 del Cód. Civil). (CCiv.1ª., San Nicolás, 25-6-98, "Calisprenner de Deganas c/Garibaldi, J. S/ds. y ps.).

Que teniendo en cuenta el sufrimiento que implica el presentar la patología columnaria en sí, los inconvenientes y molestias derivadas de la atención de la dolencia, la intervención quirúrgica; que la génesis del desarrollo de la dolencia se atribuye a la responsabilidad de la empleadora y de la ART; considerando asimismo la imposibilidad de volver a realizar algunas actividades, sin perder de vista las particulares circunstancias del caso, que la trabajadora fue despedida en virtud de no poder reincorporarse a su trabajo por la dolencia ocasionada por las propias omisiones de ambas demandada, estimo el daño moral en la suma de \$ 1.000.000 a la fecha del dictado de esta sentencia

d) Intereses sobre daño moral: De conformidad con lo resuelto por el STJ en los autos "Fuentelba, Paula Cristina en representación de su hijo menor R.F.J.E. c/Provincia de Río Negro y Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales S.A. s/ Accidente de Trabajo" (Expte. n°30.770-2.020, sentencia del 24 de septiembre de 2.021) al importe estimado corresponde adicionarle un interés del 8% anual desde la primera manifestación invalidante, 21-02-2.014 hasta el 28-02-2.023.

LIQUIDACIÓN: La presente liquidación se practica al 28 de febrero de 2.023.

| | |
|---|------------------------|
| 1. Daño emergente material (incapacidad psico-física) | \$ 1.179.545,63 |
| -Intereses desde el 21-02-14 | <u>\$ 5.073.744,72</u> |
| -Sub-total al 28-02-23..... | \$ 6.253.290,35 |
| | |
| 2. Daño psicológico | \$ 28.800,00 |
| -Intereses desde el 10-05-17..... | <u>\$ 94.205,58</u> |
| -Sub-total al 28-02-23 | \$ 123.005,58 |
| | |
| 3. Gastos Genéricos | \$ 10.000,00 |
| -Intereses desde el 21-02-14 | <u>\$ 43.014,40</u> |
| -Sub-total al 28-02-23..... | \$ 53.014,40 |

| | |
|--|------------------------|
| 4. Daño Moral | \$ 1.000.000,00 |
| -Intereses 8% anual | \$ 720.000,00 |
| -Sub-total..... | \$ 1.720.000,00 |
| | |
| Total adeudado al 28 de febrero de 2.023 | \$ 8.149.310,20 |

Con costas a cargo del perdidoso en virtud de lo dispuesto por el art. 68 del CPCyC. y art. 25 de la Ley 1.504.

Tal mi voto.-

Por todo lo expuesto, **LA CÁMARA PRIMERA DEL TRABAJO DE LA SEGUNDA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL CON ASIENTO EN ESTA CIUDAD, POR MAYORÍA RESUELVE:**

I.- Hacer lugar a la demanda promovida por **NORMA EMILIA VARELA**, y en consecuencia condenar a **ZETONE Y SABBAG S.A. y a PROVINCIA ART S.A.** a abonar a la accionante, en el plazo de **DIEZ DÍAS** de notificada y bajo apercibimiento de ejecución, la suma de **PESOS OCHO MILLONES CIENTO CUARENTA Y NUEVE MIL TRESCIENTOS DIEZ con VEINTE centavos (\$ 8.149.310,20)**, en concepto de indemnización por los daños y perjuicios derivados de incapacidad psicofísica, en los términos del derecho Civil (arts. 1.113, 1109, 1074 y cctes del Código Civil), importe que incluye intereses calculados al 28-02-2.023, los que seguirán devengándose hasta el efectivo pago, conforme lo expuesto en los considerandos.

II.- Costas a cargo de las demandadas Zetone y Sabbag S.A. y a la citada en garantía Provincia ART S.A., en su calidad de vencidas (art. 25 L.P.L. P N° 1504), regulándose los honorarios de los profesionales de los letrados de la actora, Dres. Roberto Arias y Carlina Brunetti, en el carácter de letrados patrocinantes de la actora, en la suma de \$ 1.222.396 en conjunto (m.b. \$ 8.149.310,20 x 15%); los honorarios del Dr. Jorge Oscar Crespo, en su carácter de apoderado y patrocinante de Zetone y Sabbag S.A. y por su participación en autos, en la suma de \$ 575.015821.450 (m.b. \$ 8.149.310,20 x 70% x 12% + 40% x 60%), los de la Dra. María Fernanda Delucchi en su carácter de apoderada y patrocinante de Zetone y Sabbag S.A. y por su participación en autos, en la suma de \$ 143.754 (m.b. \$ 8.149.310,20 x 70% x 12% + 40% x 15%),

los del Dr. Jorge Calamara Budiño, en su carácter de apoderado y patrocinante de de Zetone y Sabbag S.A. y por su participación en autos, en la suma de \$ 239.590 (m.b. \$ 8.149.310,20 x 70% + 12% + 40% x 25%) y los de los Dres. Federico Raffo Benegas, Milva Desprini y Facundo Gabriel García, en calidad de apoderados y patrocinantes de Provincia ART S.A., en la suma de \$ 410.725 en conjunto (m.b. \$ 8.149.310,20 x 30% x 12% + 40%). Asimismo, se regulan los honorarios de la perito psicóloga Lic. Laura Gabriela Rodofile en la suma de \$ 244.479 (\$ 8.149.310,20 x 3%) y al perito médico Dr. Daniel Roberto Ambroggio en la suma de \$ 325.972 (\$ 8.149.310,20 x 3%)

III.- Los honorarios de los profesionales se han regulado teniéndose en cuenta el importe pecuniario del proceso, importancia de los trabajos realizados y calidad y extensión de los mismos.

IV. Firme la presente, por Secretaría, practíquese planilla de liquidación de impuestos y contribuciones.

V. Regístrese, publíquese, cúmplase con Ley 869.-

Con lo que terminó el Acuerdo, firmando los Sres. Jueces Dres. Nelson Walter Peña, Juan Ambrosio Huenumilla y Víctor Darío Soto, por ante mí que certifico.-

Dr. Nelson Walter Peña

-Presidente-

Dr. Juan Ambrosio Huenumilla Dr. Víctor Darío Soto

-Vocal Subrogante- -Vocal Subrogante-

El instrumento que antecede ha sido firmado digitalmente en los términos y alcances de la Ley Nac. 25506 y Ley A 3997, Res. 398/05 y Ac. 12/18-STJ y se publica en el día de la fecha. Conste.

Secretaría, 10/03/2023.

Ante mi: Dra. Marcela López

-Secretaria-