



**ACUERDO:** En la Ciudad de San Martín de los Andes, Provincia del Neuquén, a los 24 días de Octubre del año 2023, la Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con la Dra. Nancy Vielma y el Dr. Pablo Furlotti, con la intervención del Secretario de Cámara, Dr. Juan Ignacio Daroca, dicta sentencia en estos autos caratulados: **"ULLOA DANIELA SILVINA C/ GALENO A.R.T S.A Y OTROS/ DAÑOS Y PERJUICIOS"**, (Expte. Nro.: 53773, Año: 2018), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° DOS de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes y en trámite ante la Oficina de Atención al Público y Gestión de San Martín de los Andes, dependiente de esta Cámara.

De acuerdo al orden de votos sorteado, la **Dra. Nancy Vielma**, dijo:

**I.-** A fs. 739/766vta. luce la sentencia definitiva de primera instancia de fecha 12 de diciembre del 2022 por la cual se rechazó la demanda incoada por la Sra. Daniela Silvina Ulloa y se impusieron las costas a dicha parte actora perdidosa.

Para llegar a esa decisión, el judicante entendió que la accionante no demostró que las demandadas hubieran incurrido en acciones u omisiones antijurídicas que se relacionen causalmente con el daño que ella padece.

Dicho pronunciamiento fue recurrido por la actora a fs. 769, quien expresó agravios a fs. 792/804, los cuales merecieron respuesta del demandado Banco provincia del Neuquén, conforme surge del escrito obrante a fs. 807/814.

**II.- A) Agravios de la Actora**

**1)** En primer lugar, la actora cuestiona la decisión de grado por entender que el razonamiento del juez a quo resultó ser incongruente, parcializado y erróneo al asegurar que no se habían acreditado conductas antijurídicas (positivas u omisivas) que den origen a la responsabilidad de las demandadas.

Sobre este presupuesto de la responsabilidad civil, asevera que el codemandado BPN SA aseguró no poseer instrumento de relevamiento de riesgos del trabajo respecto de su persona. Y agrega que la codemandada tampoco contestó ni cumplió con la intimación dispuesta por el juez a quo, por lo que aduce que resultaba de aplicación la presunción dispuesta en el art. 388 del CPCC.

Concretamente, hace referencia a los factores psicosociales que influyeron en su reclamo, transcribiendo abundantes opiniones autorales sobre el tema. Esto con el objeto de remarcar que tanto las exigencias y la intensidad como el tiempo de trabajo que desarrolló le generaron consecuencias negativas, y le forjaron una serie de cargas físicas, psíquicas y mentales excesivas.

De tal modo, refiere que tanto los lugares de trabajo como los climas sociales deben ser adecuados y estimulantes, lo que aduce que no aconteció en el presente caso.

Destaca que las declaraciones testimoniales son coincidentes en afirmar que, durante el vínculo laboral, se dispusieron cambios de tareas (distintas a las del inicio del vínculo), asignándosele tareas simples y sin atención al público. Entiende que ese aspecto permite advertir que los factores de riesgos ya se encontraban presentes desde el inicio del vínculo.

Agrega que, si ella tenía problemas psiquiátricos en forma previa al inicio de la relación laboral, se debió haber acreditado mediante el examen preocupacional pertinente, como así también, eventualmente, se debió haber determinado dicha incapacidad conforme Resolución SRT 37/10, extremos que refiere no fueron probados por la contraria.

De tal modo, cuestiona dicho accionar junto y otras decisiones adoptadas por su empleadora, ya que considera que no se adoptaron medidas tendientes a proteger su salud.

En apoyo de esto, también remarca que personal especializado de la demandada confirmó que la actora estuvo expuesta a factores estresores, lo que entiende demuestra la clara contradicción por parte del BPN S.A. al afirmar que no estaba expuesta a ningún riesgo.

Por ello, a partir de distintos medios probatorios obrantes en autos, remarca que la obligación de seguridad prevista en el art. 75 de LCT no se cumplió. Incluso, refiere que, para el mejor de los casos, se acreditó que no fue eficaz ni eficiente, sino que simplemente, extemporánea y mediando un costo irreparable con consecuencias devastadoras para su salud psicofísica.

Sobre esa prescripción legal vinculada a la obligación de seguridad del empleador, realiza una serie de consideraciones, y sostiene que en el presente caso los factores de riesgo fueron más fuertes que las supuestas herramientas defensivas - extemporales - con las cuales contaba su parte para hacerle frente. También cuestiona las supuestas capacitaciones que otorgaba la empleadora a sus dependientes, las cuales alega que no fueron útiles, aspecto que funda en las consideraciones vertidas por la Gerente de Recursos Humanos.

Destaca además que el estrés no es un factor de riesgo psicosocial, sino una de sus consecuencias. Por lo que señala que ese estrés fue consecuencia de un desequilibrio percibido entre los recursos personales y organizacionales disponibles para la persona y las exigencias de las diversas situaciones ocurrentes a través de los años de vínculo laboral.

En definitiva, de acuerdo a todos los argumentos vertidos, considera que este presupuesto de la responsabilidad civil (antijuricidad) se encuentra acreditado en autos.

**2)** En lo que hace al nexo de causalidad, luego de reseñar algunos puntos destacados por el judicante (los cuales no comparte), la actora refiere que, en base a lo expuesto por el profesional de la salud, se puede concluir que las

condiciones de trabajo impuestas desde el inicio actuaron como disparador de su cuadro de salud actual.

Asimismo, en relación a este punto destaca que el experto afirmó que existió una relación causal entre la patología psiquiátrica que padece (RVAN Grado IV) y las tareas que desplegó para su empleadora. Por lo que cuestiona la decisión adoptada por el magistrado de grado, ya que alega que debe aplicarse el principio protectorio e in dubio pro usuaria y trabajadora.

A continuación, vierte algunos fundamentos para intentar rebatir consideraciones del juez a quo respecto de su aversión o fobia por concurrir a su lugar de trabajo. Esto con el objeto de destacar que se acreditó que la demandada no contaba con las instalaciones necesarias tendientes a evitar su exposición en el lugar de trabajo a un estado de estrés agudo.

Reitera algunos puntos desarrollados en el agravio previo, vinculados a las causas que le habrían ocasionado su estado de salud, y la ausencia de exámenes preocupacionales. Asimismo, enumera, caracteriza y desarrolla ampliamente ciertas patologías que padece, las cuales habrían sido provocadas por su entorno.

Realiza algunas críticas vinculadas a la declaración brindada por la testigo Herrera, de algunos puntos remarcados por el sentenciante vinculados con la apreciación de esa testimonial y de las conclusiones de la perito interviniente.

Por otra parte, remarca que solamente podrá evitar el agravamiento del cuadro de su salud mental mediante tratamiento médico pertinente y medicación. Sin embargo, sostiene que jamás logrará recuperar su integridad ni tampoco podrá llevar a cabo su vida de manera normal y cotidiana.

Finalmente, hace referencia al silencio mantenido por la codemandada, quien era la que tenía la responsabilidad de controlar el mapa de riesgos y su exposición. Cuestiona así que

en la decisión de grado tampoco se haya hecho referencia a este extremo.

3) Por otro lado, en lo que respecta al factor de atribución objetivo de la responsabilidad aquí examinada, sostiene que en ningún momento la actora llevó a cabo acto alguno para originar el daño que atraviesa al día de la fecha (hecho de la damnificada).

Sobre este aspecto, aduce que las demandadas jamás explicaron cuál o cuáles serían el/los hecho/s que hipotéticamente llevó a cabo para hacerse daño. Y agrega que ese era un imperativo legal para esas partes, debido a que fueron ellas quienes invocaron esa circunstancia. Por esto, sostiene que jamás existió igualdad de recursos y armas, más aún, existió una posición totalmente abusiva en la mayor parte del tiempo por las codemandadas, de la cual aduce se hizo vista ciega.

Por consiguiente, entiende que el daño acaeció y que son responsables objetivamente las demandadas de autos.

Asimismo, en lo que hace al factor de atribución subjetivo, indica que al día de la fecha no se sabe cuáles fueron las supuestas obligaciones preventivas que llevó a cabo la ART, toda vez que ni siquiera se han puesto de manifiesto tales. En tal sentido, remarca que no llevaron a cabo los exámenes periódicos en su debida forma, y agrega que, para el caso en que haya preexistido alguna incapacidad, se debió haber determinado dicho tipo y el porcentaje de la misma.

Destaca que además se probó la evidente vulneración a la manda legal que emana del art. 75 LCT consistente en adoptar las medidas que, según el tipo de trabajo, la experiencia y la técnica sean necesarias para tutelar la integridad psicofísica.

De tal manera, considera que las demandadas no fueron diligentes en cumplir con sus deberes y obligaciones inherentes de brindar la seguridad y prevención que debían ejercer para tutelar su integridad psicofísica. Por ello, considera que también deben responder en términos subjetivos.



4) Por último, la actora cuestiona la imposición de costas decidida en la instancia de origen.

Sobre este aspecto, sostiene que si bien se resolvió que estos gastos causídicos se abonen sólo para el caso en que se revoque el beneficio otorgado, sin embargo, atento a las circunstancias particulares del caso considera injusta esa solución. Ello porque entiende que existen motivos suficientes y debidamente acreditados respecto del acaecimiento del daño sobre su salud psicofísica en virtud de las responsabilidades imputadas a las codemandadas. Agrega que esa solución se impone con mayor peso si se tiene en cuenta que se trata de una usuaria jubilada obligadamente por invalidez.

**B.- Contestación de Agravios del accionado Banco Provincia de Neuquén**

1) Previo a todo, este demandado alega que la recurrente no efectuó una crítica concreta y razonada de la sentencia de grado. Por lo que, de conformidad a doctrina y jurisprudencia que cita, peticiona que el recurso sea declarado desierto.

2) Sin perjuicio de ese primer planteo, en lo que hace a la primera crítica de la actora relacionada con el presupuesto de la antijuricidad, luego de citar algunas normas del Código Civil y Comercial, sostiene que no hubo conducta alguna contraria a sus deberes respecto de las normas de seguridad e higiene en el trabajo.

Incluso, indica que de las pruebas rendidas en autos surge que no incurrió en conducta antijurídica, sino que por el contrario signó a la Sra. Ulloa la realización de tareas de baja complejidad y que no implicaron el sometimiento a situaciones de estrés. A lo que agrega que además se respetó por completo las licencias en los términos del art. 208 de la LCT y períodos de reserva de puesto.

También remarca que, por indicación de los médicos tratantes de la actora y con la finalidad de propender al cese o

disminución de los efectos de la patología, no se le fijaron tareas con atención al público, se le asignó un espacio de trabajo propio, se concedieron traslados a otras sucursales, se redujeron horarios de las jornadas y se efectuaron capacitaciones frecuentes a todo el personal, incluida la actora.

Por todo esto, peticiona que se desestime este agravio.

**3)** Respecto del nexo de causalidad, aduce que el juez puede apartarse fundadamente de las conclusiones arribadas por los peritos, tal como sucedió en autos. Así, destaca que en la decisión de grado se realizó un análisis integral de la prueba obrante en autos y se apartó fundadamente de la pericia psiquiátrica.

A continuación, cita jurisprudencia respecto de la apreciación de las pericias por parte de los magistrados y enumera distintos elementos probatorios que justificarían la decisión de grado. Por lo que entiende que tampoco puede prosperar esta queja.

**4)** En relación a los factores de atribución desarrollados por la recurrente, la demandada coincide con el juez a quo en el sentido de que se probó la eximente invocada por su parte, la cual consiste en la fractura del nexo causal, ya que señala se acreditó que el daño tuvo origen en la incidencia de un hecho propio de la damnificada (art. 1729 CCC).

En tal sentido, enumera una serie de aspectos que aduce se encuentran probados y que demostrarían la ocurrencia de ese quiebre del nexo causal. A lo que agrega que no existe una mínima posibilidad de que las tareas que la actora prestó le hubieran generado las enfermedades reseñadas en la demanda.

Asimismo, destaca que siempre se encontró al tanto de estas dolencias de la accionante y que realizó cuanta gestión se encontraba a su cargo para mejorar su situación personal y laboral (se respetaron las licencias solicitadas, los cambios de funciones y reducciones horarias requeridos, etc.).

Por todo esto, aduce que queda claro que no existió responsabilidad alguna de su parte.

5) Finalmente, en lo que hace a la queja vinculada con la imposición de costas, sostiene que los argumentos de la contraria no enervan la regla contenida en el artículo 68 del CPCC, razón por la cual peticiona que se confirme la decisión de grado también en este punto.

### III.- Análisis de los agravios.

En principio, corresponde evaluar los requisitos de admisibilidad en los términos del art. 265 del CPCC, teniendo en cuenta el recurso de la actora. En tal sentido se puede observar que el recurrente cumplimenta mínimamente los recaudos exigidos por la norma citada, tal como se detallará en cada cuestión. Digo ello siguiendo un criterio amplio y flexible, en pos de la apertura de la revisión perseguida, conciliando las prescripciones legales vigentes en la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales, el derecho al recurso (Art. 8 Pacto de San José de Costa Rica), el derecho de defensa en juicio, el debido proceso legal, en el marco del principio de congruencia y las facultades propias de este tribunal.

Que entrando en el tratamiento de los agravios debo decir que los voy a analizar en forma conjunta por cuanto tres de los agravios de la quejosa, se refieren a los presupuestos de la responsabilidad civil.

Sabido es que para que exista responsabilidad civil deben existir cuatro presupuestos esenciales: daño, antijuridicidad, factor de atribución y relación de causalidad. De la lectura de los agravios surge claramente que la parte quejosa manifiesta que el juez no ha dado curso a la demanda pese a que se configuran tales presupuestos, y de esa manera en el primer agravio, se refiere a la *antijuridicidad*, en el segundo a la *relación de causalidad* y en el tercero al *factor de atribución*. No así al daño resarcible porque el magistrado de grado, afirma que el mismo se configura. Por lo tanto llega

firma a esta instancia, la existencia de un presupuesto: el daño.

En ese orden de ideas, adelanto criterio que el recurso aquí tratado, tendrá favorable acogida, conforme lo explico a continuación.

**III. A) Tratamiento del primero (antijuridicidad) y segundo (relación de causalidad)**

La quejosa sostiene que a diferencia de lo afirmado por el juez de grado, en el caso que nos ocupa se ha configurado el requisito de la antijuridicidad, relación de causalidad y el factor de atribución, y da sus argumentos conforme fueron detallados sintéticamente en la parte de las resultas.

Ahora bien, analizando el marco factico y jurídico aplicable a la causa y la prueba producida en autos, debo señalar que le asiste razón a la recurrente, en tanto tengo acreditado todos los presupuestos de la responsabilidad civil. A continuación explico las razones de tal decisión:

1) Para tratar estos dos presupuestos de la responsabilidad civil (antijuridicidad y relación de causalidad), partiré del daño que está acreditado y no cuestionado. En relación a ello, el juez de grado al analizar la pericial médica, sostiene que de la misma surge que la *“actora se encuentra afectada psíquicamente y de acuerdo a la taxonomía prevista en la ley 24.557..., esta es calificable como una reacción vivencial anormal neurótico del tipo depresiva, y de grado IV que se traduce en una incapacidad del 30% de la total obrera”*. Finaliza afirmando que *“la actora cumplió con la carga prevista en los Arts. 1739 y 1744 al acreditar la existencia de un daño que es directo, actual, cierto y subsistente”*.

De modo que llega firme a esta instancia revisora que la actora padece de una incapacidad del 30%, debido a una patología psiquiátrica, calificada como: RVAN Grado IV,

tratándose de un daño "directo, actual, cierto y subsistente" que el aquo lo trató bajo el título "daño resarcible".

Ahora bien la pregunta reside en saber si ese daño la actora se lo produjo a raíz del trabajo, o si tiene una causa extralaboral o si responde a una personalidad base, como he leído en algunas partes del resolutorio que se ataca. Asimismo corresponde preguntarse si responde a una acción u omisión de las demandadas.

Para responder a dichos interrogantes, primero no puedo desconocer que la actora comenzó a prestar servicios para el Banco Provincia del Neuquén con tan solo 19 años de edad. Si bien de la documentación laboral se desprende como fecha de alta o ingreso el 1 de Julio del año 2.004, también observo de la contestación de demanda del BPN ( fs 422, 1er párrafo), que el mismo empleador reconoce que la prestación de servicios de la actora a favor del BPN comenzó el 1 de Agosto del año 2.002, cuando fue contratada por las firmas de servicios del Sur SRL y Grupo Patagonia SRL, quienes eran proveedores del BPN, admitiendo que "su antigüedad en el empleo fue reconocida desde el 1 de Agosto de 2002" ( sic).

Amén de dicho reconocimiento, que no resulta un tema materia de agravios, lo que me interesa señalar es que el BPN SA., como cualquier otro empleador debe antes de contratar a una persona efectuar un examen preocupacional para verificar la aptitud física y mental. En ese entendimiento me dirijo a analizar su legajo personal, y de la lectura de toda la documental acompañada por la demandada, no surge un examen que arroje como resultado "no apta", de manera previa su ingreso. Por el contrario observo que hay contratos de trabajo a plazo fijo que se celebraron de manera continua e interrumpida, hasta que finalmente se dispone su contratación por tiempo indeterminado (ver fs 221 a 243 y Resoluciones de la gerencia de Recursos Humanos 453/05, 196/06 y 280/2006) y un **examen preocupacional** que luce a fs 244 de fecha 20/09/2004, cuando se



resuelve su contratación de manera permanente, donde se consigna claramente "APTO A". Aclaro además que en la documental obran formularios de evaluación de desempeño, a fs. 226, 233, 238 vta. y 242, que dan cuenta de las numerosas tareas que desempeñaba y del respeto hacia sus pares, tan es así que la calificación o ponderación que figura responde a la Nota D, que significa "Muy bueno". Reitero, que toda esta documental que estoy considerando, fue adjuntada por la propia empleadora.

2) Continuando con una lectura exhaustiva de cada una de las fojas obrantes en autos, que integran el legajo de la actora, y conforman la documental acompañada por la empleadora, observo que a fs. 208 obra constancia del BPN, del mes de Febrero 2010, que dice que la actora desempeñaba funciones en **tesorería**, y cumplía el cargo de **cajera** suplente. Así también a fs. 210, luce informe de la Contadora Arias Alejandra Edith, encargada en la sede de Aluminé, de fecha 19 de Enero/2009, que destaca el trabajo de la actora en Tesorería, como "cajera" al decir que "el desempeño de Daniela en la sucursal fue muy bueno, tiene conocimientos de la normativa del área, además de ser muy ordenada para trabajar". Agrega que "En las relaciones interpersonales, es una persona comunicativa, se puede dialogar. Además se encuentra dispuesta a colaborar en lo que le pidas, ya que **conoce otros sectores del Banco**". En referencia a la integración y relación con los demás compañeros, expresa que "La integración con el equipo y Daniela fue rápida, ya que la sentimos parte de nuestro equipo. Pues **no es la primera vez que ella comparte horas de trabajo con nosotros, y siempre con las mismas ganas**". Finalmente agradece poder contar con una persona o empleada como Ulloa, al manifestar "Quiero agradecer a los referentes de San Martín de los Andes, a la tesorera... y gerente...por su **colaboración con un recurso para cubrir el puesto de caja...**" (En todos los supuestos las negritas y el subrayado me pertenece).



3) A fs. 211/213, obra un programa de Capacitación Crediticia, en el cual participó la actora, y concretamente a fs. 213 vta., párrafo tercero se destaca "**el compromiso**" de la actora, que "*contribuye a su desarrollo dentro de la organización*".

De modo que aquellas afirmaciones que sostienen o se refieren a una "personalidad base", o hacen mención a conflictos que la actora tuvo a sus 17 años, para arribar a la conclusión o lesión psicológica que actualmente padece, pierden fuerza como causales de la misma. Ello no fue óbice para su contratación, y nada en su legajo demuestra que la Sra. Ulloa no estuviese en condiciones de trabajar con idoneidad. Por el contrario los informes de Evaluación de desempeño son positivos no solo en lo que refiere a la capacitación sino a las relaciones interpersonales.

4) Continuando con causas extralaborales, posteriores a su ingreso que sean determinantes de la lesión o daño que padece (el que reitero llega firme a esta instancia), no encuentro en autos ninguna prueba o elemento debidamente acreditado que me conduzca a esa conclusión.

5) Por último, si me detengo en el **trabajo**, allí advierto la existencia de las causales o factores que provocaron o incidieron en el daño e incapacidad que actualmente posee la Sra. Ulla, y que contribuyeron a sacarla del mundo del trabajo, al extremo de jubilarla. A continuación me detengo en explicar tal decisión, comenzando con la plataforma fáctica:

5.a) La actora comenzó a prestar servicios para el BPN en el año 2.002, con tan solo 19 años, sin ningún problema de salud física ni psíquica, en especial referido al aspecto psicológico o a su salud mental.

5.b) Desde el inicio de dicha prestación de servicios, la Sra. Ulloa desarrolló sus tareas sin inconvenientes. En este punto resulta determinante la declaración del testigo

Fuentealba, uno de los pocos testigos que conocen a la actora desde su ingreso, ya que la mayoría de los testigos dan cuenta de periodos posteriores. Así, de su declaración surge que trabajaba como promotora, en atención al público, en caja, manejo de dinero, entre otros. Asimismo, reitero que de la documental analizada, observo que desempeñó actividad en tesorería, como "cajera", donde lógicamente manejaba dinero, conforme la documental que he detallado más arriba.

5.c) En el año 2.011, presentó los primeros problemas o dolencias por estrés laboral. De ello dan cuenta los certificados que lucen a fs. 36, 37 y 38 (no desconocidos). De su lectura se desprende que padecía de estrés laboral, pudiendo leerse en los mismos que su diagnóstico era "estres psicofísico de origen laboral compatible con síndrome Burnout". A fs. 38, se lee lo mismo "estrés psicológico de origen laboral, trastorno alimentario de ansiedad", firmados por el Dr. Cormack, que no fueron desconocidos y que obran en la documental obrante en autos. Al igual que el informe de su médica psiquiatra Dra Virginia Clark, que luce a fs. 39. Toda la documentación médica o certificados que reflejan este diagnóstico se encuentra en el legajo de la trabajadora, y de ellos se aprecia que la sintomatología de tipo ansioso depresiva que la actora presentaba se vinculaba a una condición de trabajo de estrés, al haber estado bajo presión durante un tiempo prolongado generando "un trastorno adaptativo importante".

En el informe de la Psiquiatra Clark, de fecha 31 de Mayo de 2011, se aconseja su retorno al lugar de trabajo, adecuando su horario y sus tareas (fs 35). Así también en el informe de fs 30 de fecha 21 de Octubre de 2011, se aconseja su reinserción, con la salvedad de no estar expuesta a **manejo de dinero**.

Previo a continuar, resalto que hasta ese momento, durante nueve años (2002 a 2011), la actora cumplió sus funciones y todas las tareas que se le asignaban las realizaba

con "respeto, responsabilidad y compromiso", y estas palabras surgen de las devoluciones realizadas por la propia empleadora (ver fs 226,233 vta, 238, 242), pero a partir de allí, la actora (una trabajadora que hasta ese momento recibía excelentes devoluciones en su evaluación), comenzó a denunciar estrés laboral, y desde ese entonces todo cambió.

5.d). Retomando el análisis, la suscripta observa que desde ese momento (2011) la actora, comenzó con problemas de salud, de índole psicológica y psiquiátrica, los que en definitiva nunca terminaron del todo. Por el contrario, si bien tuvo altas médicas, éstas fueron con tareas adecuadas. Comenzó con licencias y altas, reinserción y recaídas, tres traslados: uno de San Martín a Neuquén, a la Sucursal de Call Center en Neuquén, otro desde allí a la sede en Isidro Gavilán en la misma ciudad, y otro desde Neuquén a San Martín de los Andes, nuevamente.

Al efecto pondero la documental que obra a fs 192, donde luce Resolución de Recursos Humanos No. 466/2012, de fecha 6 de julio de 2012, que ordena el traslado de SMDA a Neuquén; fs 177 y 178, donde luce otra resolución de la Gerencia de RH Nro. 743/13 de fecha 8 de Agosto de 2013, que dispone que se la traslade desde el punto de Call Center en Neuquén a la Delegación Isidro Gavilán y en la misma también puede leerse que se dijo que es "oportuno su traslado" porque "cuenta con una vasta experiencia en tareas operativas"; y la resolución RH 216/15, de fecha 14 de Abril de 2015, que dispone el traslado desde la última Sucursal Isidro Gavilán a San Martín de los Andes.

En relación a los traslados, pese a que los mismos fueron recomendados por su médico psiquiatra, y que los aconseja por "el entorno familiar", en todas las resoluciones que ordenaban tales traslados, puede leer la suscripta que no se le reconocen gastos de mudanzas, porque "el traslado responde a su solicitud". Todo ello, me demuestra que el trato dispensado



por el empleador a una persona que tenía serios problemas de salud, y que apuntaban en su origen a un estrés laboral, no era el adecuado, o al menos no tenía en cuenta en toda su implicancia la situación que atravesaba la trabajadora. Trasluce un "destrato".

5.e) Por consiguiente, dable es señalar que para arribar al daño (que no se encuentra discutido), la suscripta, como jueza en instancia revisora por los agravios expresados por la recurrente, tiene el deber de ponderar todo el problema de salud que la actora (empleada bancaria) comenzó a denunciar, especialmente desde el año 2011 y tales dolencias, desde el inicio apuntaban a un estrés laboral. Paralelamente a ello, observo que en ese periodo se la saca del Sector Tesorería-Caja, lugar en el que se desempeñaba habitualmente, para pasar al sector Comercial. Ello se desprende de la nota del BPN, que luce a fs 194 vta, que dice que Ulloa Daniela, deja de pertenecer al Sector Tesorería para pasar a plataforma Comercial. De igual forma a fs 195 obra constancia de Acta de Devolución definitiva del Sello de Caja de fecha 2/11/2011.

5.f) Reitero, en este análisis integral que realizo desde que la actora empezó a trabajar; comprendiendo el periodo anterior y posterior a la fecha en la denunció los primeros problemas de salud por estrés laboral hasta el momento en que finalizó la relación laboral, no puedo pasar por alto que: comenzó "sana", "normal" en palabras del testigo Fuentealba, (quien aclaro que normal significaba "buena salud"); que era una trabajadora sumamente joven, cuando empezó a prestar servicios para el BPN (19 años de edad); que a los 33 años se jubiló por invalidez; que el porcentaje para jubilarse fue del 66,5%; y que antes de jubilarse ya en el año 2014, exactamente el 12/12/2014, el dictamen de la Junta Medica Previsional decía que tenía un 31,5% de incapacidad, y que la misma era atribuible al trabajo.



5.g) Finalmente, observo que se jubiló con el 66,5% de incapacidad, y que un gran porcentaje de ello, es atribuible a problemas psicológicos o de salud mental. En ese punto - reitero- que pondero no solo el trámite último que le otorga la Jubilación, sino el dictamen de la Junta Médica Previsional, que se realizó en el expediente No 4469-16656170 en fecha 12/12/2014 ante el ISSN, y que le dio el 31,5% de incapacidad atribuible al trabajo. Todo ello se desprende del dictamen que luce a fs 162 vta, y los correos o mail que se enviaban internamente en el BPN, que obran a fs 162 de fecha 23 de Junio de 2015, que dan cuenta que la actora presentó el resultado de dicho dictamen para conocimiento de su empleadora (Ver también fs 140 vta).

En definitiva de la documental que luce en autos y de los legajos acompañados por la propia empleadora, se desprende que desde el año 2011, la actora, empleada bancaria, dio muestras de un problema de estrés laboral y de ello da cuenta toda la documentación médica citada, que llega firma a esta instancia. De la lectura de todos estos informes se desprende que todos ellos se referían a un estrés laboral, situación que se mantuvo hasta la fecha del distracto.

Previo a continuar, me interesa destacar que hasta ese momento la actora trabajaba con total normalidad, se le asignaban diferentes tareas, entre ellas funciones de cajera, manejo de grandes sumas de dinero, tesorería, capacitación, atención al público, entre otras. Ello surge del legajo acompañado por la demandada BPN, de la renovación de los contratos de trabajo, de las diferentes responsabilidades que se le asignaban, de las devoluciones de la empleadora, todo lo cual fue individualizado más arriba. Extremo que también figura acreditado con la entrega del sello de caja que luce a fs 195, y reitero, con la declaración del testigo Fuentealba.

Aclaro que me detengo en este punto, porque hasta ese momento el empleador le asignaba importantes funciones o actividades laborales y nunca se cuestionó su idoneidad. De

modo que era apta y útil para el empleador. Sin embargo en los informes previos al cese e incluso de la lectura del expediente, observo que se ha pretendido justificar su problema psicológico o de estrés en una "personalidad base", haciendo mención, entre otros a un problema de intento de suicido que dicen tuvo la actora a las 17 años.

Sin embargo, la Sra. Ulloa comenzó a trabajar a los 19 años, y no obra en autos ningún examen preocupacional que demuestre o refleje alguna lesión o patología psicológica o psiquiátrica previa. Por el contrario, trabajó sin inconvenientes, hasta que comenzó a dar señales de estrés laboral y ello surge de todo la certificación médica que individualicé más arriba y que no se encuentra cuestionada.

**III. B)** Sentada la plataforma fáctica, considerando el marco jurídico, sin dudas que uno de los elementos que resultan más criticables en la sentencia de grado, y que lo refiere la quejosa en el primer agravio es **cómo se analiza el presupuesto de la antijuridicidad**, máxime teniendo acreditado el daño. Al efecto dable es señalar que estamos en este momento, en especial luego de la reforma del CCC ante una nueva concepción del derecho de daños. Así, desde el análisis de este presupuesto "antijuridicidad", podemos justamente determinar que antes el CC de Veléz, suponía que se provoca daño cuando se infringe un deber legal preestablecido; ahora el CCC habla de una nueva concepción de daños, hay una atenuación del concepto de antijuridicidad, pasamos del daño injustamente causado al daño injustamente sufrido.-

**1).** En este punto destaco que conforme lo establece el artículo 1717 del Código Civil y Comercial el daño es injusto. Todo el que ocasiona un daño debe responder salvo causales de justificación, es decir, excepto que se configuren las causales de justificación que establece el artículo 1718 CCC.

En consecuencia ya no presupone un deber jurídico preexistente sino que pondera todo el ordenamiento jurídico,

teniendo en cuenta los artículos 1 y 2 del Código Civil y Comercial que remite a la Constitución Nacional y a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos; se trata de proteger todos los intereses que merecen tutela jurídica.

Es en este nuevo paradigma del concepto de daños se hace mucho hincapié al deber de no dañar y el derecho a una reparación integral como derechos constitucionales que ya la Corte Suprema de Justicia lo había dicho en fallos anteriores como el paradigmático caso "Aquino", entre otros. Ahora, ya está plasmado en la norma infraconstitucional, en el CCC.

Sin duda que esto fue todo un proceso. No podemos ignorar "que en pleno Siglo XX frente a muchos eventos devino necesario un replanteo del concepto de responsabilidad que corriera su mirada de la posición en la que se encontraba el causante del daño y comenzara a mirar la víctima, pues estas muchas veces padecían las consecuencias de los riesgos de una cosa o actividad aún sin mediar culpa ni mucho menos dolo de nadie" (Walter Fernando Krieger, Julian Emil Jalil, Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual, Funciones Preventiva, Resarcitoria, Compensatoria y punitiva. Coloaborador Martin Testa, Editorial Astrea, pag. 27/28, pag. 4).

"Esta situación contribuyó al fortalecimiento de los factores objetivos de la responsabilidad procurando la expansión de los efectos del artículo 1113 introducido por la ley 17711 para obtener de dicho texto legal soluciones a la por entonces nuevos problemas jurídicos de la responsabilidad extracontractual. A su vez el siglo XXI nos trae nuevo desafíos, los fenómenos de la industrialización se ha potenciado con la sociedad de consumo, lo que ha derivado en la sanción de normas protectorias de consumidores y usuarios que contienen sistemas propios de responsabilidades aplicables a las relaciones de consumo. Sin embargo estos sistemas se nutren en definitiva de los viejos presupuestos de la responsabilidad civil, principalmente en materias de factores de atribución y de

extensión del deber de reparar, frente a lo cual entendemos que cabe la siguiente pregunta ¿si la industrialización de principios del siglo XX requirió una readecuación del derecho y de una reformulación de muchos de sus principios para que se adopten a los nuevos fenómenos económicos y sociales, no necesitaríamos hacer lo mismo en este siglo frente a los efectos de la denominada sociedad de consumo y los cambios que ella ha producido en el entramado social” (Obra citada)

Sobre la atenuación del concepto de antijuridicidad del daño injustamente causado el daño injustamente sufrido, prestigiosa doctrina señala que “El artículo 1066 del Código Civil derogado, exigía expresamente la transgresión a una disposición de la ley que estableciese un deber previo de conducta. El artículo 1717 del Código Civ. y Comercial, por el contrario estipula que cualquier acción u omisión que cause un daño a otro es antijurídica si no está justificada. Se requiere de esta manera simplemente reconocer la existencia de un interés merecedor de tutela jurídica y no reprobado por el ordenamiento. (Art. 1737 CCC)”.

En ese entendimiento se analiza el derecho tradicional y el derecho actual. Así “El derecho tradicional ha partido de una premisa en razón de la cual no hay resarcimiento del daño si no existe una violación de un derecho subjetivo; ese derecho subjetivo presupone un interés legítimo, un interés admitido expresamente por la herramienta jurídica. El artículo 1717 del CCC incorpora un símero paradigma pues admite la protección de intereses simples que no se encuentran registrados expresamente en la ley pero que constituyen justas expectativas del hombre medio sobre el ordenamiento jurídico, las cuales si resultan a su vez, respetables y serias deben ser atendibles y consideradas por el judicante en el caso concreto, siempre que no contraríen el orden público”.

Por ello reitero lo que he señalado más arriba, que la protección de ese tipo de intereses cambia de enclave la

partitura originaria escrita por el derogado Código Civil, pues se genera una nueva concepción del derecho de daños y la nota tipificante que decide la resarcibilidad del daño es su carácter de injusto. "Entonces el daño es injusto en la medida en que derive de la lesión de intereses merecedores de tutela jurídica que son todos aquellos que la sociedad y los valores comúnmente aceptados muestran como dignos y respetados aunque no tengan cabidas en la norma. Lo jurídico no se agota en lo legal, la injusticia del daño no supone reconocimiento normativo del interés lesionado. Sobre la base de este razonamiento cualquier interés de una persona siempre que sea serio y digno se hará acreedor a la tutela jurídica, pues será injusto lesionarlo" (Zavala de Gonzalez, Tratado t 4, pag. 124, Jalil, Derecho de Daños aplicado, pag. 2013. Ver asimismo Jalil, Tratado de la Responsabilidad Civil, TI, pag. 2012)

En ese entendimiento "ninguna duda cabe que el derecho a la dignidad, honra, estabilidad o armonía familiar, integridad física, psíquica, social, salud mental, integridad moral, crean intereses tutelados por ordenamiento normativo (contemplado en su bloque interno y supranacional por expresa previsión de los artículos 1 y 2 del Código civil y Comercial) que merecen protección jurídica ante cualquier menoscabo que pueda afectarlos." (Walter Fernando Krieger, Julian Emil Jalil, Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual, Funciones Preventiva, Resarcitoria, Compensatoria y punitiva. Coloaborador Martin Testa, Editorial Astrea, pag. 27/28). El subrayado me pertenece.

**2).** Bajo estas premisas fácticas y jurídicas, no puedo menos que analizar la pericial médica realizada en estos actuados, de la cual claramente se desprende que el daño padecido por la actora guarda relación de causalidad con el trabajo.

El perito es claro, preciso y contundente y sus explicaciones guardan una relación lógica y coherente con las



manifestaciones de salud de la actora que se evidenciaron a partir del año 2.011. No paso por alto que la demandada insiste, en su defensa y reitera en su contestación de expresión de agravios, la impugnación efectuada sobre dicha pericia, aduciendo la necesidad de describir la personalidad de base y la historia vital anterior de la actora. Pero en este punto destaco que las críticas vertidas carecen de real sustento pues en el dictamen pericial se ha evaluado la incidencia de la personalidad de base y se ha determinado la incapacidad resultante del trabajo, concretamente del estrés laboral, al decir que *"La actora se presenta con afectación en su esfera psíquica. Muestra reacción vivencial anormal neurótica. R.V.A.N. con manifestación depresiva, grado IV. En la actualidad se encuentra estable debido al tratamiento, sin superar y exteriorizando aún su cuadro. Como consecuencias de las secuelas producidas presenta sensación de inestabilidad, con necesidad de dependencia, con deterioro y disminución de sus capacidades psíquicas. Sufre en la actualidad incapacidad psiquiátrica que se estima en un 30% según baremo del decreto 659/96, del artículo 9 de la ley 26773. La incidencia del daño afecta sus relaciones afectivas, sociales y laborales, con disminución en sus capacidades de relación social y mayor aislamiento. Se efectuó un examen exhaustivo de las funciones psíquicas de la autora cuyos detalles están en el presente informe. Se encuentra actualmente en tratamiento psiquiátrico y psicológico"* (Textual).

De modo que tal cual lo señala el magistrado de grado, el perito dictamina que la actora se encuentra afectada psíquicamente y que de acuerdo a la taxonomía prevista en la ley 24.557, esta es calificable como una reacción vivencial anormal neurótica del tipo depresiva y de grado IV que se traduce en una incapacidad psíquica del 30% de la total obrera.

Luego al referirse a la relación de causalidad, el perito señala que su patología tiene etiología laboral. Por ello

ponero la pericial psiquiátrica que luce a fs. 564/568 y 571/582. En la misma se lee que: *“La paciente según los datos analizados no presentaba afecciones psiquiátricas previas y su contexto social y familiar era contenedor, llevando una vida adaptada socialmente y productiva. Se considera que existe nexo causal entre la patología detectada y la ocasión laboral invocada, fundamentando está aseveración en el análisis de los datos hallados en las técnicas administradas en el presente informe”*.

Agrega que *“la actora padeció riesgo psicosocial en su trabajo, de tensión y presión, que se extendió en el tiempo y en el espacio, modulados por la propia percepción de la actora, y por su experiencia personal, donde sufrió un clima hostil que afectó su salud mental personal. Estrechamente relacionado con un mal clima de acoso laboral, con un comportamiento negativo recibido de sus compañeros de trabajo y los supervisores”*.

El propio juez de grado transcribe la parte pertinente del dictamen, donde el experto explica que no se encuentran datos objetivos de otros factores que pudieran causar el estado o el daño en la salud psíquica que presenta la actora. *“No hay evidencia de probables causas extralaborales, en la infancia, adolescencia, ni adultez. Si presenta una personalidad de base vulnerable, de causa no definida, pero que hasta no producirse su enfermedad en su desempeño laboral, estaba adaptada con normalidad”*. Finalmente destaco que el perito señala que si bien *“Presenta una personalidad vulnerable, que se evidencia en las pruebas psicotécnicas administradas”*, afirma que *“no desarrolló patología hasta su desencadenamiento a partir de su proceso laboral, no encontrándose evidencia de afecciones psiquiátricas previas ni factores estresantes en situaciones familiares y/o sociales...”* Por lo cual concluye afirmando que *“existe nexo causal”*, que *“La incapacidad estimada del 30% se determina por la patología psiquiátrica vinculable al episodio denunciado, y no por su personalidad de base”*.



Si bien no paso por alto que ambas demandadas impugnaron las conclusiones, GALENO ART a fs 606/608 y el BPN a fs 612/619, no menos cierto es que no logran revertir los fundamentos brindados por el perito. Tampoco considero que el experto solo se base en los dichos de la actora, ya que de todo el análisis realizado precedentemente y de la valoración de la prueba de manera integral, y bajo las reglas de la sana critica, se desprende que la actora enfermó debido al trabajo, y que en su ámbito laboral existieron factores de riesgo que condujeron a la trabajadora al deterioro de su salud.

No comparto que se ataque el dictamen, argumentándose que omitió valorar la incidencia de las situaciones personales traumáticas vivenciadas en su infancia y adolescencia que obran detalladas en el informe del Instituto Austral de Salud Mental (fs. 350) o que se hubiese omitido considerar que "la personalidad de la actora estaba desadaptada desde antes del inicio de la relación laboral", ya que **la actora ingresó APTA**, sin problemas y le fue útil al BPN, durante años, hasta que el trabajo afectó de tal manera su salud mental, que no tuvo retorno. Asimismo no es un obstáculo a la conclusión del perito, el argumento de que se "omitió explicar por qué la enfermedad no disminuyó a pesar de que ULLOA estuvo en largos períodos sin prestar tareas". Entiendo que en aquellas ocasiones que le dieron el alta médica, es porque los médicos entendían que podía retomar a sus servicios, pero también observo que una vez que enfermó psíquica y psiquiátricamente no tuvo "vuelta atrás", sumado a la forma que se la reincorporaba, no se le asignaba prácticamente tareas, y solo tenía que "puntear" ( Palabras que utilizó la testigo Casanova Lorena), la aislación a la que era sometida (trabajaba sola en una oficina sin atención al público), no contribuyeron a su mejoría y por ende volvía a recaer. Aquí, en este punto, que desarrollaré más adelante, observo la falta de un programa adecuado y eficiente por parte de la empleadora y también de la ART, para proteger a la

trabajadora ante la situación crítica que estaba atravesando, máxime cuando los certificados que ella presentaba, e incluso la primera junta médica previsional realizada, determinaban que sus dolencias tenían origen laboral. Todo lo que conduce a la infracción del deber de seguridad y de prevención.

Continuando con la pericial, considero que la misma está debidamente fundada. Se adjuntaron los test y se ha explicado qué datos objetivos se extrajeron de ellos, para arribar a las conclusiones vertidas por el experto en su dictamen.

Sobre el particular, se ha dicho, haciendo mención al máximo tribunal provincial que: "Ante todo, entiendo que el Tribunal de Alzada, le ha restado valor probatorio al informe pericial psicológico, sin brindar argumentos suficientes que ameriten un apartamiento de las conclusiones expuestas por el profesional especialista designado para el caso. Por el contrario, ha efectuado una valoración arbitraria de la prueba, infringiendo de este modo las reglas de valoración de la sana crítica, lo que conlleva la constatación del vicio denunciado. Cabe recordar que en el sistema de la libre convicción o sana crítica, la ley reserva a la discreción judicial determinar el valor de la prueba, aunque dicha actividad no es arbitraria, debe ser el resultado de ciertas pautas metodológicas expresadas en términos de reglas de lógica y experiencia. A su vez, el mencionado artículo 386 que establece los lineamientos de valoración antes mencionados, debe conjugarse en el caso, a tenor de los agravios traídos, conjuntamente con el artículo 476 de la norma adjetiva local, que refiriéndose a la eficacia probatoria del dictamen, vuelve a señalar la sana crítica como el criterio rector de interpretación junto con una serie de factores que el juez debe considerar al valorar el peritaje. Luego, para apartarse de sus conclusiones se deben brindar razones serias. De allí que cuando la conclusión pericial aparece fundada en principios técnicos y científicos



inobjetables, y no existen otros medios probatorios que la desvirtúen, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer otras argumentaciones de esa índole de mayor valor, aceptar aquéllas. (conforme KIELMANOVICH, Jorge L. "Valoración de la Prueba", en la obra "La prueba en el proceso judicial", Ed. Rubinzal Culzoni, pag. 189) Ello así puesto que en materia de prueba científica, la prueba pericial adquiere prioridad sobre otras pruebas dado que el saber del perito técnicamente resulta ajeno al hombre de Derecho, y para desvirtuarlo será imprescindible contar con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en su error o en el inadecuado uso que el técnico hubiera hecho de los conocimientos científicos de los que por su profesión o título habilitante necesariamente ha de suponerse dotado. Es preciso invocar razones fundadas o arrimar prueba de, por lo menos, igual jerarquía (obra y autor citados, p. 188/189)." ("ALVAREZ, HUGO FERNANDO C/ ASOCIART ART. S.A. S/ ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART", Expediente JNQLA1 N° 469568 - 2012, ACUERDO NRO. 14, 18/6/2019).

Destaco que dicho dictamen del perito oficial, guarda coherencia con lo que surge del informe pericial psicológico que luce a fs 16/19, que luego de describir las técnicas utilizadas y evaluar a la actora, responde a su punto de pericia, expresando que *"...la exposición a determinadas tareas que la peritada desarrolló en el ámbito laboral, incidieron de manera negativa en su estructura psíquica. Se podría pensar que previamente a asignarle determinadas responsabilidades (por ej. atención al público, o manejo de grandes sumas de dinero), faltaron las correspondientes evaluaciones psicológicas y posteriores recaudos frente a la labilidad emocional arriba expuesta"*. Sobre esta respuesta volveré en el siguiente punto.

**3)** Por último, previo a finalizar el tratamiento de estos dos agravios señalo que he escuchado los audios de los testigos, y la mayoría se refiere al "después, a las medidas de seguridad que se adoptaron "después", cuando la actora regresó a

trabajar, luego de comenzar con su licencia por estrés, por ansiedad (como asentaba la empleadora en su legajo), pero en general no se refieren al clima laboral antes del año 2011. Los únicos testigos que la conocen desde que ingresó son Casanova Lorena y Fuentealba. No obstante, de esas dos declaraciones observo que Fuentealba, era quien más recordaba y mayores datos aportaron al respecto, ya que Casanova se manifestó más reticente, expresando en todo momento que no recordaba fecha, ni el estado de salud de la actora, ni por qué eran los certificados ni por qué fue trasladada. Así expresó que fue compañera de trabajo, contadora, y que la conoce desde que entró como promotora y que la testigo trabajaba para el BPN en esa fecha. En cuanto a sus tareas, describe varias: primero promotora, vendía paquetes de seguros, vendía enlatados; que luego realizó tareas administrativas, y cuando vino con parte médico, se le asignaba tareas de sacar listado. Dijo que tenía una oficina, que se desocupó para ella. Sin embargo, reitero, que la suscripta observa que -pese a que la testigo estuvo casi 30 años en el BPN- se la notaba como que no recordaba muchas cosas, ya que al ser interrogada por la salud de la actora al inicio del vínculo, dijo que no lo sabía y tampoco la fecha de ingreso. Expresó que el tiempo que compartió, ella tenía muchos certificados y no sabe porque eran los certificados; que en el último tiempo hacía tareas administrativas, no podía atender el público; que la testigo no tuvo problemas con Ulloa, y que no sabe si Daniela tuviese horario especial ni el motivo del traslado.

Mientras que el testigo Fuentealba, es el único que refiere o aporta mayores datos sobre el periodo anterior. Así, declaró que trabajó con la actora durante 10 años, que ella ingresó como una promotora, con una pasantía, y luego quedó en forma permanente. Explica la función de promotora. Luego a preguntas del juzgado se ubica en el año 2005. Dice que hacía otras tareas, que estuvo en diferentes sectores, en caja de

ahorro, en tesorería, en la parte contable, (aclara que en el banco se transita en diferentes áreas). Luego referido a las licencias, dice que ella tomó licencias pero luego con los años, que fueron justificadas y que luego volvió a trabajar con tareas de menos carga. Que regreso a tareas de archivos, tareas menores, y que estaba en tareas inherentes a la contaduría.

Al referirse al estado de salud de la actora cuando comenzó, dijo que era normal, y aclaro que cuando se refiere a "normal", significa "buena salud", y al ser interrogado sobre como era su salud cuando terminó dijo que en la parte final, estaba con algunas dificultades que calificó como "emocional", dificultoso, con medicación. Al ser preguntado si considera que las tareas que el Banco le encomendó incidió o pudieron haber incidido, dijo que "Si", que pudieron haber incidido. No le quedo claro cómo se desvinculo del BPN SA.

Por lo demás, importante es destacar con los correos o mail que obran en autos, y que describe la recurrente en su expresión de agravios, dan cuenta de la situación que se vivía en el trabajo, y donde los empleados pedían medidas con respecto a la situación de la actora y no se desprenden respuestas concretas e inmediatas para dar una respuesta a esa situación, priorizando el estado y salud de la trabajadora, quien ya se encontraba seriamente dañada.

Por lo expresado, en el marco de los arts. 386 y 476 del CPCC, considerando que la relación de causalidad se encuentra debidamente acreditada no solo con el dictamen pericial citado, sino con toda la historia laboral y medica de la actora, sumado a que dicho dictamen también se ajusta a lo previsto en la Tabla de Evaluación de las Incapacidades Laborales aprobada en el Anexo II del Decreto N° 49/14, al referirse a la determinación de la incapacidad psicológica (que como dice el magistrado podría haberse apartado de dicho baremo), y que el único examen preocupacional, que obra en autos, da cuenta de la inexistencia previa de afección psíquica,

no puedo menos que concluir que la misma se generó a raíz del trabajo, que las condiciones de trabajo impuestas desde el inicio actuaron como disparador del daño en su salud actual, y que la empleadora infringió con el deber de seguridad y prevención que le impone el Art. 75 LCT.

Por todo lo expresado, he de hacer lugar a estos agravios, concluyendo que se encuentra acreditado el presupuesto de la antijuridicidad y relación de causalidad.

#### **IV. Tercer Agravio. Factor de atribución.**

Respecto de este punto, materia de agravios, en coherencia con lo que vengo manifestando tendrá favorable acogida.

Sabido es que los factores de atribución pueden ser objetivos o subjetivos. Si es subjetivo, nos ubicamos en el dolo o la culpa. Si es objetivo, puede fundarse en diferentes factores: en el factor riesgo, en el factor garantía, en el factor equidad, o en el factor seguridad.

Sentado ello, corresponde analizar el factor de atribución, es decir ¿por qué el agente debe responder? o dicho de otra forma ¿por qué debe reparar el daño? La respuesta al interrogante puede ser de índole subjetiva (culpa o dolo) o de índole objetiva.-

Volcados esos conceptos a la sentencia que se ataca, observo por el principio de congruencia, considerando la pretensión contenida en la demanda, y lo resuelto por magistrado, que el mismo señala a fs 764 vta y 765, al referirse al factor de atribución que este consistió en: "Respecto del empleador: Un factor objetivo (arts. 1722 y 1723 CCC), pues se basa en la obligación de seguridad en el Art. 75 LCT, lo cual es el resultado." Y "respecto de la aseguradora: un factor subjetivo (Art. 1724 CCC) pues se basa en la obligación prevención establecido en los Arts. 1.1, 4.2 y 31 de LRT, la cual es de medios"



**A). 1) Comenzaré con la empleadora, y el factor de atribución objetivo de responsabilidad,** haciendo lugar al agravio aquí tratado.

Sabido es que cuando el factor es objetivo, solo se rompe el nexo casual, si se acredita el hecho del damnificado o la víctima, el hecho de un tercero; cosa fortuito o fuerza mayor.

Sobre el punto el sentenciante, sostiene que "el BPN, demostró con contundencia la eximente invocada que consiste en la fractura del nexo causal, ya que se probó que el daño tuvo origen en la incidencia de un hecho propio de la damnificada (Art. 1729 CCC)".

Más allá de que el CCC, hoy se refiere al "hecho de la víctima", encuentro que le asiste razón a la quejosa, por cuanto no surge de autos cual es el hecho de la víctima que rompe el nexo casual. Acaso ¿su personalidad base?, como la mencionan. ¿Ello se advirtió cuando ingreso a trabajar? ¿Surge de algún examen preocupacional? La respuesta es claramente negativa.

En efecto, encontrándonos ante un supuesto de responsabilidad objetiva, debe tenerse presente que el demandado «se libera demostrando la causa ajena, excepto disposición legal en contrario» (conf. art. 1723, CCyC). Sobre el rigor con que debe valorarse esta prueba, es primordial tener presente que la causa ajena, consistente en el "hecho del damnificado" (art. 1729, CCyC), debe ser acreditada de manera tal que deje margen de duda. Este estándar de prueba riguroso en lo que hace a la culpa de la víctima, fue forjado bajo el imperio del art. 1113 del Código Civil, y se mantiene con el régimen actual ("hecho del damnificado", en la terminología del nuevo Código). Así hemos sostenido que «dicho precepto, para el supuesto que aquí se analiza, dispone una presunción objetiva de responsabilidad que requiere, para su destrucción, justificar la culpa de la víctima; y esa culpa debe ser fehacientemente acreditada, no bastando las meras inducciones o conjeturas acerca de la

probable conducta seguida. Al accionado no le es suficiente con hacer suponer o presumir que la víctima tuvo la culpa de lo ocurrido: de ahí la verdadera trascendencia de la concepción objetiva de responsabilidad, que sólo desaparece cuando la eximente ha sido acreditada certera y claramente. Y esto no podría ser de otra manera, pues se trata de un hecho impeditivo cuya prueba incumbe a quien lo alega, constituyendo una excepción al régimen de responsabilidad: la acreditación de la culpa de la víctima constitutiva de la causal de eximición de responsabilidad prevista en el final del segundo párrafo del artículo 1113 del 3 Código Civil debe ser definitiva en cuanto a no dejar dudas sobre su ocurrencia (cfr. SCJBA, 16-2- 2000, Brian de Chistiansen, Silvia c/Gozzi, Hernando" LLBA 2000-850)» ("CIFUENTES C/ GOLDENBERG S/D.Y P.", EXP N° 473968/2013, entre otros).

La Sra. Ulloa prestó servicios con total normalidad, cumpliendo diferentes funciones, hasta que enfermó a causa del trabajo. La demandada no acreditó cuales fueron las medidas de seguridad que adoptó para que la actora no recayera en estrés laboral, conforme lo manifestó a partir del año 2011. No descarto que en autos obren elementos que dan cuenta del "después", de algunas medidas que la empleadora adaptó con posterioridad pero no surge en autos de qué manera la empresa "actúo antes", de qué forma cumplió con el deber que le impone la norma. La actora enfermó trabajando, y de tal forma que se tuvo que jubilar a los 33 años, y un gran porcentaje de esa incapacidad responde al daño psiquiátrico que presenta.

**2).** El deber de seguridad no se traduce en adoptar solo medidas cuando la persona ya enfermo, sino que incluye adoptar medidas en todo momento para que ello no suceda, para prevenir, evitar, y hacer cesar situación de riesgo y de daño.-

En el caso de autos, le asiste razón a la recurrente que la empleadora no presento ningún instrumento de relevamientos de riesgos en el trabajo respecto de la Sra.

Ulloa, en tanto ellos afirmaron que la actora "no se hallaba expuesta a ninguno de los mencionados en la Disposición GP Nro 2/14". Prueba de ello es que en todo momento su problema de salud, fue tratado como una enfermedad inculpable, donde también tiene responsabilidad la ART. Al efecto pondero el detalle que luce a fs 187, que se corresponde con el detalla de fs 104, donde se consigna que las licencias de la actora eran por "trastorno de ansiedad", desde el 1/03/2011. Asimismo a fs 187, en anotación se deja constancia que a partir del 28/02/2013, comienza con guarda del empleo por un año. De igual forma a fs 182 vta luce CD, donde consta el tratamiento que se le da como enfermedad inculpable, y que aplicaron los Arts. 208/211 LCT, y a fs 185 obra CD, que venció el plazo del Art. 208 LCT, y que se le reserva el puesto de trabajo por un año, sin goce de haberes desde el 28/02/2013.

En todo momento las demandadas consideraron la patología de la actora como una enfermedad inculpable, y ese tratamiento por si solo omisión e incumplimiento al deber de seguridad y de previsión. \_El informe pericial que luce a fs 16/19, indica claramente que la exposición a determinadas tareas que la Sra. Ulloa realizó en el ámbito laboral, incidieron de manera negativa en su estructura psíquica y luego indica cuales podrían haber sido esas tareas, tales como "atención al público o manejo de grandes sumas de dinero", señalando que previo a asignarles esas responsabilidades faltaron las correspondientes "evaluaciones psicológicas" y "posteriores recaudos". Ello guarda coherencia con lo expresado por el testigo Fuentealba, quien sin ser médico, expreso que entró normal, con "buena salud", que con el tiempo presento licencias; que al final de la relación laboral, presentaba un problema de salud, que describió "emocional", y finalmente expresó que las tareas que desarrolló incidieron o pudieron incidir en su salud. ¿Cuáles fueron esas tareas? Quedo demostrado que "antes" de enfermar realizó diversas tareas, tanto de atención al público como venta de

paquetes, tesorería, cajera (obviamente manejo de dinero), plataforma comercial, etc.

Al interrogante ¿obran en autos evaluaciones psicológicas mensuales, semestrales o anuales respecto de la actora o del personal en general? ¿Obran en autos controles periódicos o anuales?, ¿obra en autos algún plan de trabajo para verificar los riesgos psicosociales que pueden darse en el trabajo bancario, respecto a las presiones diarias, propias o inherentes al servicio de atención al público, manejo de fondos, etc.? La respuesta a todas las preguntas es negativa.

¿Cumplió el empleador el deber de seguridad que le indica el Art. 75 LCT con relación a la actora? La respuesta es negativa.

El Art. 75 LCT, en la parte pertinente, en lo que aquí me interesa reza lo siguiente: "El empleador debe...adoptar las medidas que según el tipo de trabajo, la experiencia y la técnica sean necesarias para tutelar la integridad psicofísica y la dignidad de los trabajadores... Está obligado a observar las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes sobre higiene y seguridad en el trabajo...".

Este deber también se lo llama deber de prevención o de previsión. Hoy el CCC, se ocupa del deber de prevención del daño en los Arts. 1710 y 1715 CCC. Este deber se expresa en tres aspectos "1. El deber de seguridad personal (salud psicofísica), 2) El deber de seguridad patrimonial (reintegro de gastos y resarcimiento de daños) y 3) El deber de protección, alimentación y vivienda (Art. 77 LCT).

En este caso, me ubico en el deber de seguridad personal, destacando que está íntimamente relacionado con la "dignidad humana", y con la integridad física y psíquica del trabajador.

El hombre, el trabajador/a no es una máquina, es un ser humano, y como tal, las presiones laborales exigen de parte del empleador un control permanente del ámbito laboral para

verificar como se encuentra el personal que trabaja, valorando, no solo la productividad, sino primeramente el estado y salud de la persona.

Si bien el originario Art. 75 LCT, había sido modificado por la LRT 24.557, luego a fines del año 2016, la ley 27.323, modifica el texto del artículo, bajo análisis, y sustituye el texto en lo que hace a la obligación de seguridad que pesa sobre el empleador e introduce la obligación de prevención a su cargo. "Es una importante modificación porque no solo comprende la responsabilidad por la reparación del daño sino que establece además la obligación para el mismo de adoptar las medidas que según el tipo de trabajo , la experiencia, y la técnica, sean necesarios para tutelar la integridad psicofísica y la dignidad de los trabajadores..." (Ackerman Mario - María Isabel Sforsini. Ley de Contrato de Trabajo comentada, Tercera Edición Actualizada, T I, Editorial Rubinzal Culzoni, pag. 613 y sgts)

Claramente existieron factores que tuvieron implicancia negativa para la trabajadora, y por ello se constituyeron en factores de riesgos laborales, pero la empleadora no lo pudo ver porque no tiene y nunca implementó un instrumento, un programa de prevención y de control, tendiente a evaluar de manera mensual, semestral o anual como se encuentran las personas que están trabajando, de qué manera el trabajo que realizan diariamente les afecta, de qué forma se adaptan a las presiones propias o tal vez excesivas a las que están sometidas por la actividad bancaria.

Por ello, le asiste razón a la recurrente que cuando en el ámbito laboral existen condiciones organizacionales o actividades de trabajo que afectan negativamente la salud psicofísica de la trabajadora, se convierten en factores psicosociales nocivos que generan la desadaptación en el empleo y se convierten en factores de riesgo para su salud, que es precisamente lo que ha sucedido con la trabajadora Ulloa.

Mientras ella trabajaba normalmente cumpliendo con todas sus tareas, e incluso haciendo comisiones de trabajo en otros lugares, como Aluminé, nadie advirtió como toda esa actividad estaba afectando su salud, porque no había ninguna medida por parte de la empleadora que pudiera medir tales riesgos. Tampoco puedo ver en el análisis de la prueba que ello se hubiese implementado con posterioridad. Solo observo que se adoptaron acciones para darle a la trabajadora tareas pasivas.

La actora, quien ingreso sana a trabajar, a partir del año 2011, comenzó a presentar certificados que indicaban problemas de salud por **estrés laboral**, y nunca más se recuperó del todo. Los primeros certificados dicen síndrome de burnout. Así, observo y reitero que desde Marzo del Año 2.011, la actora denuncia problemas de salud, por "estrés laboral", "síndrome burnout", "Trastorno alimenticio", "trastorno de ansiedad", todo como consecuencia de lo mismo.

Estrés, ansiedad, cansancio, desgaste mental, agotamiento laboral. Esas son las principales señales de que algo anda muy mal en el ámbito laboral. Se ha dicho que el burnout es un conjunto de síndromes que afectan el equilibrio emocional. **Estrés, ansiedad, cansancio, desconcentración, desgaste mental o agotamiento laboral.** Son algunos de los síntomas con los que se distingue **el Síndrome del Quemado o también llamado Burnout. Están todos relacionados directamente con el trabajo o con el ámbito laboral.** Provoca sensaciones negativas y por eso también se lo denomina síndrome del trabajador quemado o síndrome de desgaste profesional. **Burnout es un término anglosajón que deriva de la expresión "estar quemado"**. Es cuando una persona tiene un desgaste profesional tal que se ve reflejado en un estado de agotamiento físico, mental y emocional causado por el estrés y la ansiedad que surge en la actividad laboral. Adviértase que en las constancias de licencias, la empresa consignaba "**trastorno de ansiedad**" (ver fs 104 y 187).



**En el año 2000, la Organización Mundial de la Salud reconoció el estrés laboral como un factor de riesgo.** Concretamente sostuvo que el estrés es un riesgo que puede poner en peligro la salud de los empleados y el buen funcionamiento de la organización. Por ello es necesario que en todas las organizaciones, entidades públicas y privadas se evalúe la presencia del estrés laboral, y la identificación de sus causas y efectos. Esta situación puede afectar de forma diferente a cada persona. Por ejemplo, la OMS indica que "puede dar lugar a comportamientos disfuncionales, a contribuir a la mala salud física y mental; **pueden originar problemas psicológicos, trastornos psiquiátricos y terminar en situaciones de ausentismo laboral**".

Los síntomas del Síndrome de Burnout o el Síndrome del Quemado son evidentes y hay que atenderlas a tiempo. **Recién en 2019 el Síndrome de Burnout fue reconocido dentro de la Clasificación Internacional de Enfermedades,** en su revisión número 11. Fue así que la OMS reconoció el "Síndrome de Burnout o de desgaste profesional" como **una patología asociada al agotamiento mental, emocional y físico causado por el trabajo.** **En cuanto a las causas que lo provocan, se ha dicho que son muchas,** y no están 100% determinadas. Sin embargo, no hay dudas de que están relacionadas con situaciones de estrés laboral que implican una alta exposición y exigencia frente a **la atención al público, servicio al cliente, manejo de dinero,** asistencia médica y/o enseñanza, entre otros. También pueden darse otras causas como jornadas laborales extendidas, cargos con elevados niveles de responsabilidad, trabajos monótonos, pésimo clima laboral, ausencia de comunicación, falta de programas de bienestar laboral, ausencia de motivación, problemas de relaciones en el trabajo, baja remuneración salarial, entre otros. No hay una sola causa, y no necesariamente deben darse todas. Por ello son importantes las evaluaciones periódicas,

mensuales, o anuales para detectar que está pasando en el ámbito laboral.

La Organización Mundial de la Salud lo define como "el resultado del estrés crónico en el lugar de trabajo que no se ha manejado con éxito". Y lo caracteriza por tres dimensiones: sentimientos de falta de energía o agotamiento; aumento de la distancia mental con respecto al trabajo, o sentimientos negativos o cínicos con respecto al trabajo y eficacia profesional reducida. Y muy vinculado se encuentran los cuadros de ansiedad, trastornos alimenticios, entre otros.

Sobre el particular, cito un fallo de fecha 23 días del mes de agosto de 2016, en los autos: "ZELIK S.A. C/ CATALAN CARMEN DEL ROSARIO S/ CONSIGNACION", donde se resolvió que "Corresponde juzgar que el estrés laboral constituye una enfermedad profesional, pues puede generar un cuadro incapacitante en sí o resultar causa de diversas enfermedades, ya que por tratarse de un hecho súbito, generalmente violento y traumático que se produce dentro del ámbito laboral, por el hecho o en ocasión del trabajo, lesiona física o psicológicamente al sujeto y le produce una incapacidad... Toda vez que ha quedado acreditado... aun cuando el estrés se trate de una afección fuera del listado y excluida de toda cobertura, no sería razonable afirmar que las enfermedades que no figuren en el listado del art. 6° inc. A) Ley 24.557 no puedan ser resarcibles, ya que ello resulta violatorio del mandato constitucional al pretender negar el derecho de una persona de ser reparado por el daño sufrido (art. 19 CN.); más aun siendo que la prevención en la protección de la salud y de la integridad física del trabajador es el presupuesto legítimo de la prestación de servicios que no puede ya concebirse sin la adecuada preservación de la dignidad inherente a la persona humana".

**3).** En el marco del derecho común actual, la responsabilidad que asume la empleadora frente al trabajador, es

la de los artículos 1722, 1753 y 1757 del nuevo Código Civil y Comercial de la República Argentina, es decir, por el daño derivado del riesgo o vicio de la cosa, y por la actividad riesgosa (anteriormente, conforme art. 1113 CC y la creación pretoriana de "Pérez, Martín I. c/ MAPRICO SAICIF", fallo de la CSJN "Mosca Hugo A. c/ PROVINCIA DE BUENOS AIRES y otros", y precedentes de esta Sala, entre otros).

Realizando, entonces, la pertinente aplicación de los citados artículos, se observa que, en el caso, existen factores objetivos de atribución, conforme el art. 1722 del citado cuerpo legal, haciendo la culpa de la patronal irrelevante. Luego, conforme el art. 1753, la patronal también resulta ser responsable, por cuanto debe responder por el daño ocasionado por los que están bajo su dependencia, o las personas de las cuales se sirve para el cumplimiento de sus obligaciones, "cuando el hecho dañoso acaece en ejercicio o con ocasión de las funciones encomendadas", lo cual resulta ser aplicable al caso bajo análisis, ya que ni el BPN ni la aseguradora, (por haberla dejado librada a su suerte) la auxiliaron a los fines de hacer que la actividad realizada por ella no tuviera las características dañosas que presentó para su salud. A su vez, reza el art. 1757: "Toda persona responde por el daño causado por el riesgo o vicio de las cosas, o de las actividades que sean riesgosas o peligrosas por su naturaleza, por los medios empleados o por las circunstancias de su realización. La responsabilidad es objetiva. No son eximentes la autorización administrativa para el uso de la cosa o la realización de la actividad, ni el cumplimiento de las técnicas de prevención".

Justamente, cabe precisar en el punto de qué tipo de cosa o actividad riesgosa estamos hablando. Se trata, en particular, de una actividad que para la trabajadora resultó riesgosa, tal y como describiéramos ut supra: la actora debía realizar infinidad de funciones, sin contar con las herramientas adecuadas para ejecutarlas acorde a su nivel de responsabilidad.

A ello se sumaron varias cuestiones, que excedían, incluso, ampliamente la extenuante mecánica de la operatoria bancaria, atención al público, cajera, tesorería; trabajo en comisiones. También la trabajadora fue trasladada a otros lugares que implicaban un viaje muy largo, y frente a la cual la institución en la que laboraba no proveyó los medios para protegerla, evitando que el peso de la situación cayera directamente sobre ella.

Por ello, considero que laborar de la manera en que lo hacía la actora, y sometida a las presiones inherentes a la actividad bancaria, constituye actividad riesgosa. Esta misma caracterización de actividad riesgosa, fue la efectuada en otros casos similares sometidos a análisis judicial, los que aquí se exponen a título ilustrativo. Así, se resolvió que: "El entendimiento del ambiente laboral como cosa riesgosa conduce a un desplazamiento de la necesidad de atribuir la responsabilidad al empleador por los hechos del dependiente. El empleador, en su calidad de dueño o guardián, es responsable pero por los daños contingentes que acarrea el ambiente laboral. Es por ello que probada la incapacidad como consecuencia del stress laboral y que la causa de este era el ambiente laboral en el cual desempeñaba sus tareas la actora, la responsabilidad recae sobre el empleador, resultando accesorio y no principal, valga la redundancia, la actuación de la superior jerárquica para la configuración de ese ambiente laboral pernicioso, en tanto, reitero, el empleador no responde por el hecho del dependiente, sino por el riesgo de la cosa. El deber de responder en forma integral por las contingencias suscitadas en el dependiente por el ambiente laboral, tiene asidero en la facultad de organización y dirección del empleador. Veamos, la satisfacción del derecho de crédito del empleador requiere que este ostente los poderes destinados a organizar la empresa y a ordenar las prestaciones laborales (facultad de dirección) a la vez que a la represión de las conductas ilícitas desde el punto de vista

laboral protagonizadas por el personal de la empresa (facultad disciplinaria)". BALDO, Miguel "El stress laboral derivado de los malos tratos". Publicado en: DT 2014 (abril), 999. Cita Online: AR/DOC/706/2014.

"Claramente, lo que se está esgrimiendo en esta cita es que, derivada de la relación de dependencia que vinculó a la accionante con la accionada, la segunda tenía amplias facultades para intervenir sobre el nivel de stress que sufría la primera, ya sea proveyendo más descansos, brindando cursos, incluyendo más personal o, simplemente, como no sucedió en el caso, imponiéndole a los superiores jerárquicos de la trabajadora la obligación de responder sus dudas y auxiliarla en la solución de los conflictos. Ello, por cuanto la accionante se insertó en el marco de una estructura jerárquica, la cual era dirigida, directamente, por la demandada. Siendo que estos recaudos no fueron tomados, la actividad desenvuelta por la trabajadora en el marco de este tipo de organización laborativa, insisto, constituye actividad riesgosa. Así he sostenido también, in re "Diaz, Ariel Ramón c/ SERVICIOS ESCALADA S.A. y otro s/ despido", sentencia N° 93.444, del 13 de marzo de 2013.

"Acto seguido, y ya en el marco del derecho común, comparto el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que ha sostenido que el artículo antes mencionado correctamente interpretado, da pie para sostener que caen bajo su órbita todos los supuestos de daños causados por el riesgo de la actividad desarrollada, intervenga o no una cosa. La esencia de la responsabilidad civil que consagra dicha norma, está en el riesgo creado más que en el hecho de provenir éste de una cosa". "De allí, que sus principios sean aplicables por extensión, a otros supuestos de riesgo creado (v. gr. actividades riesgosas realizadas sin la intervención de cosas), y a otros posibles sujetos pasivos distintos del dueño y del guardián (v. gr., quien genera, controla, potencia o fiscaliza la actividad riesgosa)". "En este contexto, se ha conceptualizado a la



actividad riesgosa, como aquella que, "por su propia naturaleza (esto es, por sus características propias, ordinarias y normales), o por las circunstancias de su realización -v. gr., por algún accidente de lugar, tiempo o modo- genera un riesgo o peligro para terceros. Poco importa que en la actividad riesgosa (y en el daño que de ella derive) intervenga o no una cosa, activa o pasivamente" (Pizarro en Código Civil y normas complementarias dirigido por Bueres, Bs. As. Hammurabi, Tomo 3<sup>a</sup>, págs. 555/556)". "En esta tesis, debe tenerse en cuenta que la cuestión pasa por el grado de previsibilidad de la producción del daño, a partir de la consideración de la naturaleza o circunstancias de la actividad. Si sobre la base de tales aspectos, concurría una clara probabilidad (aunque abstracta o genérica) de eventuales perjuicios, funcionará el factor objetivo de atribución, si el daño ocurre" (Zavala de González citada por Pizarro, ob, cit.)". "Este es el criterio expuesto por la Corte Suprema de justicia de la Nación, que extendió el concepto de responsabilidad civil por riesgo de la cosa prevista en el art. 1113 del Código Civil, al riesgo propio de la actividad desarrollada como consecuencia de un espectáculo deportivo, intervenga o no una cosa (in re: "Mosca Hugo A. c/ Provincia de Buenos Aires y otros", Sentencia del 03/06/2007)". "Se ha dicho también, que: "el riesgo creado por la actividad desarrollada acentúa aún más la responsabilidad de quien la realiza, cuando ella le permite alcanzar un beneficio, comprensivo este último de cualquier tipo de utilidad, ventaja o provecho económico, que hace que deba soportar los riesgos creados hacia terceros" (conf. Kemelmajer de Carlucci, A. En Belluscio-Zannoni, "Código Civil, comentado anotado y concordado", t. 5 pág. 471; CNCiv. Sala C en JA 1999-III-193; CNCiv Sala E causa libre Nro. 328.783 del 25/6/02 citado en CNCiv Sala F del 28/95/2005 in re "Figueroa José R. C/ Ineco SA y otros", La Ley 2006-A, 506)".

4) Relacionando todos los argumentos jurídicos expuestos, habiendo caracterizado como riesgosa la actividad llevada a cabo por la trabajadora, cabe preguntarse lo referido ut supra, es decir, de dónde surge exactamente el deber de cuidado que la patronal tenía en relación con la trabajadora. Aquí, reitero lo expresado antes, que en principio, claramente, del art. 75 LCT cuando establece "El empleador está obligado a observar las normas legales sobre higiene y seguridad en el trabajo". Estas normas sobre higiene y seguridad son amplias, y abarcan el plexo total de la salud psicofísica de la trabajadora. Más específicamente, en el caso la demandada violó las disposiciones de la ley 19.587, de Higiene y Seguridad en el Trabajo. En particular, el art. 4, que refiere: "La higiene y seguridad en el trabajo comprenderá las normas técnicas y medidas sanitarias, precautorias, de tutela o de cualquier otra índole que tengan por objeto: Proteger la vida, preservar y mantener la integridad psicofísica de los trabajadores; a. Prevenir, reducir, eliminar o aislar los riesgos de los distintos centros o puestos de trabajo; b. Estimular y desarrollar una actitud positiva respecto de la prevención de los accidentes o enfermedades que puedan derivarse de la actividad laboral". La protección de la salud psicofísica, en este caso, no se verificó.

Tampoco se tomaron medidas eficaces para prevenir, reducir o eliminar el riesgo al que la trabajadora se vio expuesta. En tan sentido, tampoco se desarrolló una actitud positiva de prevención de accidentes o enfermedades. Ni siquiera los traslados fueron hábiles a tal fin. Por el contrario, profundizaron el stress. A mayor abundamiento, y en el mismo sentido, el art. 1710 del citado Código Civil y Comercial, enuncia: "toda persona tiene el deber, en cuanto de ella dependa, de: a. evitar causar un daño no justificado; b. adoptar, de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño, o

disminuir su magnitud; si tales medidas evitan o disminuyen la magnitud de un daño del cual un tercero sería responsable, tiene derecho a que éste le reembolse el valor de los gastos en que incurrió, conforme a las reglas del enriquecimiento sin causa; c. no agravar el daño, si ya se produjo”.

Estas cuestiones tampoco se practicaron. Veamos nuevamente cómo, en casos similares, juzgó la jurisprudencia. Así, se ha dicho: “El empleador es responsable de la muerte de un trabajador que se desempeñaba como chofer de camiones, cuyo deceso se produjo a raíz de un accidente vascular desencadenado por el stress laboral, pues incumplió con los deberes de preservar y mantener la integridad física de la empleado.- Todo lo cual evidencia una omisión de control de la forma y mecánica del trabajo”. CNTrab, sala I. 14/11/2011. "Fratantuono, Mirta Ester p/si y en rep. de sus hijos menores Mauro Ezequiel y Jonatan Sebastian Pelle c. Giampaolletti S.A. y otro s/ accidente - accion civil". Publicado en: IMP 2012- 3, 270. Cita online: AR/JUR/80891/2011.

Es decir, hilvanando lo aseverado más arriba, y esta aplicación observada ut supra, se entiende que, si es la patronal la que, por definición, se encuentra a cargo de la dirección y la operatoria de las distintas acciones que debe desempeñar una persona en el marco de su trabajo, entonces las presiones y la actividad que desarrollaba o a las cuales estaba sometida, terminaron por dañar su integridad psicofísica por estrés, son su responsabilidad. A su vez, se dijo en otra causa que: “El empleador demandado por los daños derivados del ACV que sufrió un trabajador debe responder en los términos del art. 1109 del Código Civil, por haber puesto al pretensor a realizar tareas en un ambiente estresante sin haber adoptado todas las medidas de prevención factibles para permitir el desempeño de un modo acorde a las exigencias de los clientes y la propia actividad bancaria, máxime si se tiene en cuenta que el actor había advertido con antelación la crítica situación que padecía

en el ámbito laboral". CNTrab, sala II, 09/09/2013. "B., A. P. c. Banco Patagonia S.A. y otro s/ accidente – acción civil". Publicado en: DT 2013 (diciembre), 3328 – DT 2014 (enero), 185 – DJ 26/03/2014, 57. Cita online: AR/JUR/59808/2013.

Es pertinente la cita realizada, dado que la actora había puesto en conocimiento de la demandada, su situación de estrés, y ésta la considero como enfermedad inculpable, y terminó por trasladarla, pero no indagó en profundidad a que se debía dicho estado, o cuales fueron los factores que la condujeron a esa situación. En relación con ello, las accionadas se limitaron en todo momento a tratar su estrés, o "trastorno de ansiedad" (como la consignaban- ver fs 187), como enfermedad inculpable, no haciéndose responsable de las dolencias manifestadas en la actora. Así, sostuvieron en todo momento que no existía relación de causalidad entre las dolencias desarrolladas por la actora y las tareas desempeñadas.

En relación a ello, la jurisprudencia dijo: "Ello, claramente evidencia que la parte empleadora desestimó sin más la denuncia de la Sra. I..., lo que resulta típico de las sociedades modernas, en las que el estrés laboral es una suerte de epidemia, derivada del rol de autoridad mal manejado que suelen ejercer algunos superiores jerárquicos. En un milenio cargado de cursos de *couching*, de liderazgo, de fines de semana con el grupo de trabajo, incluyendo a las familias, a fin de lograr mejores relaciones en la empresa, francamente no puede admitirse que no forme parte de la higiene y seguridad en el trabajo, el estrés laboral" (54678/2015 IBAÑEZ, MERCEDES MARIELA c/ SECURITAS ARGENTINA S.A. Y OTRO s/ACCIDENTE).

Entiendo por ello que es procedente el agravio de la parte actora, máxime teniendo en cuenta la pericial médica obrante en autos. Tanto las demandadas como el juez de grado apuntan a la personalidad-base y no a las condiciones de trabajo. Sobre el tema, la jurisprudencia dijo en un caso similar que "la demandada alega que el perito no solamente hizo



referencia a cuestiones laborales vividas por la accionante, sino también a rasgos personales, por los cuáles ella no podría ser condenada. A su vez, refiere que la actora no logró acreditar ninguna de las presiones vividas. Entonces, en virtud de lo extensamente reflexionado más arriba, estas cuestiones devienen abstractas. Ello por cuanto la actora no presentaba, tal y como lo refirió la psicóloga, dolencia alguna antes de los sucesos debatidos. Fueron en realidad los mismos los que generaron en ella una patología. Luego, y si bien los testigos compartieron diferentes momentos históricos con la actora, no necesariamente coincidentes, y no habiendo vivido cada uno de ellos la totalidad de los aspectos por ella detallados, dieron cuenta de una mecánica sofocante de trabajo, de la falta de respuesta, y de la crisis vivida. En referencia, entonces, a lo dicho más arriba, este agravio deviene abstracto. Por consiguiente, la patronal debe ser tenida por responsable de los daños ocasionados”.

La actividad bancaria es una actividad donde se trabaja con muchas presiones, tanto por la atención al público, como por el manejo de fondos, entre otros, y no todos los empleados responden de la misma manera. El siguiente fallo es ilustrativo de esa situación: “De todo lo anterior, se colige entonces que la trabajadora se vio enfrentada a las siguientes presiones: haber sido trasladada a lugares de trabajo que se encontraban demasiado lejos de su hogar, con el consecuente desgaste y alejamiento de sus hijos; haber tenido que cumplir objetivos excesivos para la cantidad de personal brindada y las condiciones facilitadas por la patronal; haber transitado una crisis económica y financiera, sin el respaldo de sus superiores ni de la institución; y haber sufrido malos tratos, y amenazas de despido. Todo eso, configuró, especialmente en su situación de presión personal, sobre la cual volveré, que sufriera, tal y como lo destaca el profesional que la atendió, síndrome de burn out. ¿A qué nos referimos específicamente con este concepto?

Según Chartzman Birenbaum, Alberto D., en su artículo "Burn out". El agotamiento profesional y el deber de reparar", Publicado en: RCyS 2013-VIII, 92: "El síndrome de burnout es un padecimiento que a grandes rasgos consistiría en la presencia de una respuesta prolongada de estrés en el organismo ante los factores estresantes emocionales e interpersonales que se presentan en el trabajo, que incluye fatiga crónica, ineficacia y negación de lo ocurrido. "El Síndrome de Burnout no se encuentra reconocido en el DSM aunque si es mencionado brevemente en la Clasificación internacional de enfermedades bajo el código Z 73.0, pero dentro del apartado asociado a "problemas relacionados con el manejo de las dificultades de la vida". Cabe indicar eso sí, que en algunos países europeos a los pacientes con Burnout se les diagnostica con el síndrome de Neurastenia (ICD-10, código F 48.0) siempre que sus síntomas estén asociados al trabajo, en concordancia con la lógica de planteamientos presentes en algunas investigaciones, quienes la vinculan con el Síndrome de Burnout, considerándolo, por lo tanto, como una forma de enfermedad mental". "En general los más vulnerables a padecer el síndrome son aquellos profesionales en los que se observa la existencia de interacciones humanas trabajador-cliente de carácter intenso y/o duradero, sin considerar por cierto, a un cliente en particular sino más bien, a uno o varios. Dichos profesionales pueden ser caracterizados como de desempeño satisfactorio, comprometidos con su trabajo y con altas expectativas respecto a las metas que se proponen, en las que el Burnout se desarrolla como respuesta a estrés constante y sobrecarga laboral".

"El síndrome de burnout suele deberse a múltiples causas, y se origina principalmente en las profesiones de alto contacto con personas, con horarios de trabajo excesivos. Se ha encontrado en múltiples investigaciones que el síndrome ataca especialmente cuando el trabajo supera las ocho horas diarias, cuando no se ha cambiado de ambiente laboral en largos periodos

de tiempo y cuando la remuneración económica es inadecuada. El desgaste ocupacional también sucede por las inconformidades con los compañeros y superiores cuando lo tratan de manera incorrecta, esto depende de tener un pésimo clima laboral donde se encuentran áreas de trabajo en donde las condiciones de trabajo son poco satisfactorias a la condición humana". Estas características son compartidas por el caso de autos. Especialmente, porque la patronal no se encargó de cuidar debidamente a su personal, sometiéndolo a condiciones excesivas de stress. No olvidemos que cuando la actora ingresó también se estaba atravesando una crisis económica y financiera por el corralito.

Así se dijo que "es erróneo el razonamiento de la demandada, en tanto sostiene que entonces, los bomberos y profesionales de la salud se verían sujetos constantemente a burn out. Más allá de una cierta condición general de predisposición al stress en ciertas tareas, lo que la patronal debió haber hecho en este caso, era proteger la salud de la trabajadora, y no exponerla más a diversos (y consolidados) stressores. Esta falta de protección, hizo que se pudiera verificar causalidad entre las condiciones de trabajo, y el daño ya comprobado ut supra. Ello, por cuanto, si un trabajador se encuentra expuesto a condiciones de desempeño acuciantes, sumamente exigentes, y no recibe el apoyo de sus superiores, ni cuenta con el personal adecuado, ni con las herramientas necesarias para solucionar la situación, entonces es muy posible que se verifique el daño" (Fallo citado).

En casos similares, ha dicho la jurisprudencia: "Debe tenerse por acreditada la vinculación causal entre la hipertensión arterial maligna sufrida por el trabajador y las condiciones de estrés laboral propias de la función de contador o sub contador que cumplía en una institución bancaria, ello así, dado que el manejo de dinero y las exigencias de la vida diaria de tener un nivel aceptable de producción y eficacia

laboral le demandaron extensas jornadas de trabajo, donde se produjeron situaciones de stress apreciablemente mayores a las recomendables para su estado de salud". Cámara Federal de Apelaciones de Resistencia, 29/10/2013. "E. N. L. P. D. c. Banco de la Nación Argentina s/ demanda laboral". Publicado en: LLLitoral 2014(febrero), 68 - IMP 2014-3, 298. Cita online: AR/JUR/73023/2013. En el caso citado, se trataba también de un trabajador que realizaba labores en el mismo tipo de institución.

A su vez, se determinó en otro caso: "El stress padecido por un empleado bancario guarda relación causal con la actividad desarrollada, si la prueba de testigos acreditó que una crisis económica –en el caso, la del año 2001– que implicó retiros voluntarios y reducción en las áreas de responsabilidad que se fueron concentrando entre diferentes gerentes, generó mayor intensidad de trabajo, pues era un ambiente laboral nocivo detonante de la minusvalía". CNTrab, sala VII, 12/11/2012. "R., L. A. c. H.S.B.C. Bank Argentina S.A. s/ despido". Publicado en: LA LEY 21/03/2013, 4 - LA LEY 2013-B, 247 - RCyS 2013-V, 92 - RCyS 2013-IX, 54. Cita online: AR/JUR/68265/2012.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sostuvo que el principio *alterum non laedere* tiene raíz constitucional (art. 19 de la ley Fundamental, en autos "Santa Coloma, Luis I. y otros c/ Ferrocarriles Argentinos" del 5.8.86); y aún más explícitamente, sostuvo ya con el Código Vélez, que: "*...los artículos 1109 y 1113 del Código Civil sólo consagran el principio general establecido en el artículo 19 de la Constitución Nacional que prohíbe a los hombres" perjudicar los derechos de un tercero. El principio alterum non laedere, entrañablemente vinculado a la idea de la reparación, tiene raíz constitucional y la reglamentación que hace el Código Civil en cuanto a las personas y las responsabilidades consecuentes, no las arraiga con carácter exclusivo y excluyente en el derecho privado, sino que expresa un principio general que regula*

*cualquier disciplina jurídica* (conf. "Fernando Raú Günther c/ Nación Argentina", del 5.8.86, CSJN, Fallos 308:1118; SD 82787 del 10.10.01 en autos "Michelin, Juan Carlos c/ Cemmex S.A. s/ daños y perjuicios", del registro de esta sala, que comparto).

Ello, a tenor de que el artículo 14 bis de la Constitución Nacional dispone: *"...El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor..."*. Según Sagüés, esta norma constitucional es plenamente operativa, por lo que, a su criterio, tiene vigencia y exigibilidad por sí misma; por consiguiente, debe asegurarse el respeto a la dignidad del trabajador, sin admitir situaciones de hecho que puedan provocar algún desmedro físico o moral o que atenten contra la calidad humana del trabajador" (Sagüés, "Constitucionalismo social", en Vázquez Vialard, Antonio (dir) "Tratado de Derecho del Trabajo", t. 2, p. 809).

En tal inteligencia, ante la acreditación de situaciones como la denunciada, el derecho vigente exige que prime la protección de la dignidad de la persona que trabaja.

Es aquí entonces, donde reviste gran importancia la prueba pericial médica, puesto que los distintos estudios técnicos que practiquen los especialistas de la ciencia psicoanalítica y psiquiátrica, posibilitarán una determinación más concreta acerca de la existencia y extensión de las dolencias psíquicas alegadas por la afectada.

Por ello, de lo expresado y de la prueba producida en autos, surge acreditada la responsabilidad objetiva de la demandada. Por lo cual, corresponde hacer lugar al agravio de la accionante, en tanto no se ha configurado eximente alguna de responsabilidad, y muchos menos el hecho de la damnificada. No se demostró que el accionar de la actora haya incidido causalmente en la provocación del daño. Afirmo esto porque, como se indicara anteriormente, al responsable no le es suficiente con hacer suponer o presumir que la víctima tuvo la culpa de lo



ocurrido: la eximente debe ser acreditada certera y claramente. Sin embargo, en este caso no se ha logrado hacerlo: ningún elemento de la causa permite afirmar, en forma categórica que se haya configurado algún hecho de la damnificada que rompa el nexo causal, como lo sostiene el magistrado en la sentencia atacada.

Por lo que sostengo que corresponde revocar la sentencia en este punto, materia de agravios.

**V.) Responsabilidad de Galeno ART S.A.**

Sentado lo anterior, corresponde que analice el agravio referido a la responsabilidad de la Aseguradora demandada.

Sobre el tema, referido a las ART, se dijo que no corresponde limitar la condena de la ART sólo en los términos de la póliza, sino por la totalidad a la que se ha condenado a la demandada principal, toda vez que concluido que existió relación causal entre las patologías padecidas por la trabajadora y el trabajo, debe juzgarse que la codemandada ha incumplido su deber de contralor respecto del cumplimiento del plan de mejoramiento de cada empresa, obligación que la ley les adjudicó.

A continuación procederé a expedirme sobre la responsabilidad de la Art. Para un mejor desarrollo del tema, analizaré a continuación cómo ha tratado la jurisprudencia la responsabilidad civil de las aseguradoras, luego del dictado de la ley 24.557, y ello teniendo en cuenta tres supuestos.-

1). **Por extensión de condena a la ART:** La apertura a la vía civil que propició la tesis del fallo "Aquino" de la CSJN abre paso, a su vez, a otro tipo de interrogantes. Uno de ellos, bastante actual, es el de determinar si es posible que en el mismo proceso en que se condena al empleador a satisfacer una indemnización plena, con sustento en el derecho común, puede hacerse extensiva la condena en la medida del aseguramiento contra la aseguradora de riesgos del trabajo que ha sido demandada o citada como tercero.-

Ya antes de "Aquino", la tendencia mayoritaria de la jurisprudencia se inclinaba por admitir esa extensión de

responsabilidad contra la ART. Los argumentos a favor de esa extensión eran, entre otros, que la reparación integral del derecho civil, por ser plena, comprende también a la indemnización tarifada de la ley de Riesgos, y que, además, negar esta extensión de responsabilidad implicaría un empobrecimiento o perjuicio injustificado para el empleador que ha pagado la póliza siguiendo la obligación legal y ha confiado en que esa póliza cubriría su eventual responsabilidad; y al mismo tiempo, produciría un enriquecimiento indebido de la aseguradora de riesgo de trabajo que, ante una contingencia que podría encuadrarse dentro del sistema de la ley 24.557, se vería eximida de pagar esa prestación por el simple hecho de que la víctima hubiera optado por otra vía, es decir, solamente en función del fundamento legal elegido por el actor para formular su reclamo, al cual el empleador es ajeno porque no puede modificar esa opción del trabajador.

Esta tesis ha sido ratificada por la misma CSJN en la causa "Cura c/ Frigorífico Riosma", un fallo de junio de 2005, donde el Tribunal, recordando expresiones utilizadas en algunos votos del precedente "Aquino", dijo que "del hecho de ser constitucionalmente inválido el artículo 39 apartado 1, en cuanto exime de responsabilidad civil al empleador, no se sigue que las aseguradoras de riesgos del trabajo no deban satisfacer las obligaciones que han contraído en el marco de la ley 24.557", de manera que esa inconstitucionalidad igualmente posibilita que el empleador pueda encontrar protección en la medida de su aseguramiento.

Actualmente el Art. 6 de la ley 26.773, establece una solución similar al decir que "Cuando por sentencia judicial, conciliación o transacción se determine la reparación con fundamento en otros sistemas de responsabilidad, la Aseguradora de Riesgos del Trabajo (ART) deberá depositar en el respectivo expediente judicial o administrativo el importe que hubiera correspondido según este régimen, con más los intereses

correspondientes, todo lo cual se deducirá, hasta su concurrencia, del capital condenado o transado”.

**2). Por acumulación de indemnizaciones:** Otra cuestión conexas con la anterior y que también se vincula con la apertura a la vía civil, es si la percepción de las indemnizaciones de la ley de Riesgos (o el haber intentado la vía procesal prevista en esa ley) inhibe al trabajador de demandar la indemnización plena, o por lo menos reclamar la parte no satisfecha del daño contra el empleador.-

Sobre el particular y a fin de no reiterar consideraciones ya expuestas, entiendo que la respuesta es claramente negativa (por lo que el trabajador puede reclamar la reparación plena) remitiendo a lo resuelto en los fallos “Llosco c/ Irmi” y “Cachambí c/ Ingenio Río Grande” de la CSJN.-

**3). Por responsabilidad civil directa de las aseguradoras:** Se ha dicho que por varios factores, entre ellos, la mezquindad de las prestaciones (sobre todo las del texto originario de la Ley de Riesgos de Trabajo), y las vacilaciones iniciales de los tribunales acerca de si era posible o no demandar civilmente al empleador (cuestión que ya ha quedado superada por la jurisprudencia), hubo (y sigue habiendo) muchos reclamos por responsabilidad civil contra las aseguradoras de riesgo de trabajo fundados en el artículo 1074 del Código Civil, esto es el llamado “cuasidelito por omisión”.-

Se perfilan en la jurisprudencia de los tribunales nacionales y provinciales tres corrientes: una la podríamos denominar “amplia”, representada por la Suprema Corte de Buenos Aires (entre otros), según la cual parecería que *cualquier tipo de incumplimiento* de la ART en sus obligaciones de prevención justificaría su condena con base en el citado artículo 1074 de la ley civil a satisfacer la indemnización integral, no la tarifada. En el otro extremo, una corriente “restrictiva” representada por las salas I y VIII de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, entre otros tribunales, que sostienen

que en ningún caso el incumplimiento de la ART justificaría su condena por la ley civil. Y como suele suceder, existe una corriente "intermedia", según la cual puede haber responsabilidad civil en las ART en los términos del artículo 1074 si se dan todos los presupuestos de esa responsabilidad, entre ellos, la existencia de un *nexo de causalidad adecuado*, entre la omisión de la aseguradora y el daño sufrido por el trabajador.

En un primer momento, la Corte Suprema, en su anterior composición, pareció enrolarse en la tesis restrictiva, al fallar en la causa "Rivero c/Techo Técnica" del año 2002. Afirmó que "pareció" porque, en definitiva lo único que hizo fue desestimar una queja por denegación del recurso extraordinario, sosteniendo que no era arbitraria la sentencia de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo que había rechazado una demanda contra una aseguradora fundada en el citado art. 1074 del Código Civil, sin sentar una doctrina clara respecto de la cuestión en debate. Pero luego, en "Soria c/ Ra y Res SA", "Galván c/ Petroquímica Argentina" (ambos de 2007) y en "Torrillo c/ Gulfoil" (de abril de 2009), el alto Tribunal adoptó una "postura intermedia". En efecto, en el primero de estos casos ("Soria"), la Corte descalificó severamente la tesis restrictiva sostenida en el fallo de segunda instancia, afirmando que no se podía interpretar con alcance general, como lo había hecho en el caso la Cámara, "que cualquiera fuese el incumplimiento de la aseguradora de sus obligaciones en materia de prevención ello nunca podría constituir la causalidad jurídica computable a los fines de su responsabilidad", pues ello importaría "un apartamiento palmario del derecho que juzgó aplicable, al consagrar, mediante tal enunciado, una suerte de exención de responsabilidad, absoluta y permanente, de las aludidas empresas en el marco obligacional indicado".

En el último de esos precedentes ("Torrillo"), la Corte concluyó que "no existe razón alguna para poner a una ART al

margen del régimen de responsabilidad previsto por el Código Civil, por los daños a la persona de un trabajador derivados de un accidente o enfermedad laboral, en el caso en que se demuestren los presupuestos de aquél, que incluyen tanto el acto ilícito y la imputación, cuanto el nexo causal adecuado (excluyente o no) entre dichos daños y la omisión o el cumplimiento deficiente, por parte de la primera, de sus deberes legales". La Corte se enroló en estos fallos en una postura intermedia entre las dos corrientes extremas (la que postula que cualquier incumplimiento de la aseguradora a sus obligaciones de control genera su responsabilidad civil y la que, por el contrario, entiende que en ningún caso procede esa responsabilidad) ya que el Tribunal admite la posibilidad de obtener de la ART una reparación integral, siempre y cuando exista un nexo de causalidad adecuado entre el incumplimiento y el daño.-

Ahora bien, analizando los tres supuestos, en el caso de autos nos encontramos ante el tercero, en tanto la actora acciona directamente contra la empleadora y la aseguradora por responsabilidad Civil.

Al efecto, teniendo en cuenta todo lo que vengo analizando, lo que emerge de la prueba producida, corresponde hacer lugar al agravio de la actora, en tanto observo que existe incumplimiento, concretamente "omisión" por parte de la Aseguradora, en relación a la trabajadora, omisión que actuó como causa del daño que actualmente padece, conforme lo explico a continuación.

**3.a)** En relación al marco jurídico tendré en cuenta no solo el deber de previsión que surge de la LRT, sino las normas del CCC, que se refieren a la prevención del daño (Arts. 1710 y ccdtes del CCC, la Ley de Defensa del Consumidor 24240 (que el magistrado de grado menciona como parte del marco jurídico a considerar, teniendo en cuenta la pretensión contenida en la demanda) y la posición de la Jurisprudencia más avanzada sobre

el tema, que ha desarrollado el alcance del deber de seguridad en el marco de un contrato de consumo, como lo hizo en el Caso Arregui, si bien con otra plataforma fáctica.-

**3.b)** En ese entendimiento, aclarando el marco legal, en coherencia con lo manifestado anteriormente, sabido es que la ART, responde civilmente y por la reparación integral si se configuran los presupuestos de la responsabilidad civil.

Por ello, corresponde que me ubique nuevamente en el marco o plataforma fáctica, a fin de determinar si existe un nexo de causalidad adecuado entre "alguna omisión o incumplimiento" de la aseguradora y el daño. En ese entendimiento, considero que el mismo se ha configurado, ya que encuentro acreditado que existen tales omisiones e incumplimientos, por cuanto la Aseguradora (ante la naturaleza y características de la actividad que desarrolla la empleadora), debió realizar evaluaciones, controles y capacitaciones suficientes a fin de medir la existencia o no de factores de riesgo, como el estrés laboral y el estado e integridad psicofísica de los trabajadores, en especial de la actora, antes y después de la denuncia.

En este punto, lo que es más grave, la aseguradora en todo momento deslindó responsabilidad, no solo en lo referente a prevenir daño por posibles factores psicosociales nocivos sino que cuando se presentó la denuncia por estrés laboral, con toda la sintomatología que evidenciaba la actora, la rechaza, considerándola enfermedad inculpable. Al efecto ni siquiera se apersonó en el lugar de trabajo para efectuar una evaluación de la situación o para analizar de qué manera la actividad bancaria, en todas sus implicancias puede afectar la integridad psicofísica de sus empleados bancarios.

A mayor abundamiento, a continuación menciono las diferentes razones que me conducen a considerar responsable civilmente a la Aseguradora demandada:



1. En primer lugar, la Aseguradora ha incumplido con el deber de prevención. No observo en autos, ningún plan o programa mensual, semestral o anual que haya implementado o puesto en marcha para medir los riesgos laborales en el ámbito laboral.

2. Rechazó el siniestro como enfermedad profesional, y claramente del informe del perito oficial surge que la enfermedad e incapacidad de la actora se encuentra incluida en los Baremos previstos para las enfermedades e incapacidades de la 24.557 LRT.

3. Los correos que obran a fs 155 y 155 vta, como lo señala la recurrente, muestran como un compañero de trabajo, se preocupaba por el estado de la actora y le pedía a sus superiores que actuaran. Así, envió un correo a su superior jerárquico Ortiz y éste a otros superiores del BPN, donde le manifestaba su preocupación por el estado de salud de la actora.

4. En cuanto a las prestaciones médicas y dinerarias que corresponde brinde la aseguradora, tampoco figuran cumplidas por la misma. Simplemente rechazó el siniestro como enfermedad inculpable, mientras la actora se agravaba cada día más, al extremo de llegar a jubilarse por invalidez.

5. La aseguradora debió adoptar todas las medidas para prevenir e impedir que la actora realice su actividad en esas condiciones, teniendo en cuenta que la prevención es una de sus elementales funciones, de acuerdo al Sistema de Riesgos del Trabajo, pero también de acuerdo a las normas del nuevo CCC, que se refiere a la prevención del daño. La aseguradora, nunca actuó como debía respecto a la trabajadora, sino que simplemente rechazó el siniestro y la abandonó a su propia suerte.-

Al respecto y complementando lo anterior, nuestro Máximo Tribunal ya había dicho que "...el hecho de ser constitucionalmente inválido que la mentada prestación de la L.R.T. origine la eximición de la responsabilidad civil del empleador (art. 39, inc. 1) no se sigue que las A.R.T. queden



relevadas de satisfacer las obligaciones que han contraído en el marco de la citada ley, por lo que no existe razón alguna para ponerlas al margen del régimen de responsabilidad civil, por los daños a la persona de un trabajador derivados de un accidente o enfermedad laboral... tampoco la hay para que la aludida exención, satisfechos los mentados presupuestos, encuentre motivo en el solo hecho que las ART no pueden obligar a las empleadoras asegurados a cumplir determinadas normas de seguridad, ni impedir a éstas que ejecuten sus trabajos por no alcanzar ciertas condiciones de resguardo al no estar facultadas para sancionar ni para clausurar establecimientos. Esta postura... conduciría a una exención general y permanente... no se trata, para las aseguradoras, de sancionar incumplimientos o de imponer cumplimientos, sino de algo que antecede a ello, esto es, prevenir los incumplimientos como medio para que éstos, y los riesgos que le son ajenos, puedan evitarse. Por el otro, olvida que no es propio de las ART permanecer indiferentes a dichos incumplimientos, puesto que la ya citada obligación de denunciar resulta una de sus funciones preventivas" (CSJN, "Torrillo, Atilio Amadeo y o. C/ Gulf Oil Argentina S.A. y otro", T.205, XLIV, del 31/03/2009, el subrayado me pertenece).-

Sobre el particular la jurisprudencia ha dicho que *"En la hipótesis de las aseguradoras, prevención en la salud psicofísica de los trabajadores es su objetivo. Por lo tanto, la ART debió haber advertido las condiciones en que la actora se encontraba desarrollando sus tareas, al menos prevenido de que no se dieran las condiciones propicias. ... la trabajadora, la misma presentaba indicadores que permitían suponer que estaba sufriendo... (Recordemos que la perito psicóloga indicó "síntomas de angustia, ansiedad, temor, inquietud, malestar, tristeza, ideas de ruina, baja autoestima y dificultades para concentrarse", así como también ideas suicidas). [ ] Ese es el resultado que debe asegurar una ART. Reitero: indicar, sugerir, verificar y ante la indiferencia, denunciar, porque en caso de*



*reticencia de la empleadora, este resultado se transmuta en el de denunciar a la Superintendencia. Nunca en dar por concluida su labor con un diagnóstico, y la indicación de qué corresponde hacer. Hechos estos que, por cierto, no se dan en la especie siquiera, como surge de los datos relevados (conf. Sentencia N° 1476, del 25/6/2001, in re "Duarte Rodríguez, Lorenzo c/ Magire SRL y otro" del registro del Juzgado N° 74; ver también SD N° 92687 del 24/8/2011, en autos "Alarcón, Fernando Julián c/ Mapfre Argentina ART S.A.", del registro de esta Sala, en su nueva integración)".*

En consecuencia, por los argumentos expresados, corresponde hacer lugar al agravio de la parte actora, en relación a la responsabilidad civil que le corresponde a la aseguradora GALENO ART S.A y por ello revocar la sentencia en todas sus partes.

Previo a finalizar menciono el siguiente fallo que también es ilustrativo de las omisiones e incumplimientos de ambas codemandadas.

"En tal marco, cobra vital relevancia el hecho de que ninguna de las codemandadas acompañase el examen preocupacional, ni los periódicos que derriben la presunción del buen estado de salud del que gozaba la accionante con anterioridad a los hechos denunciados...En efecto, en el marco del paradigma de los derechos humanos fundamentales, vigente desde la reforma constitucional de 1994, camino a la consolidación de los metaprincipios, pro homine, el de progresividad, ... En la especie, puntualmente refiriéndome a los estudios preocupacionales, señalo que el fundamento vertido precedentemente es concordante con el voto en disidencia del Doctor Horacio Rosatti (ratificando la postura de esta Sala, en la que tiene el primer voto), emitido por la Corte Suprema de Justicia, el 9 de abril de 2019, en autos "Báez Jorge Guillermo c/ Darlene SAIC y otros/accidente - acción civil", Recurso de hecho deducido por Darlene SAIC, en causa CNT 35057/2010/]RH2,



donde, en lo específico, se señaló lo siguiente: "Es dable memorar que ya en 1972, hace 46 años, la ley 19.587 determinó comprendida en la higiene y seguridad en el trabajo -materia que la norma vino a regular- a las normas técnicas y medidas sanitarias, precautorias, de tutela o de cualquier otra índole que tuvieran por objeto proteger la vida, preservar y mantener la integridad psicofísica de los trabajadores y prevenir, reducir, eliminar o aislar los riesgos de los distintos centros o puestos de trabajo (art. 4°, incisos a y b). Fijó, además, como deber del empleador el de adoptar y poner en práctica las medidas adecuadas (...) para proteger la vida y la integridad de los trabajadores, especialmente en lo relativo a "las operaciones y procesos de trabajo" (art. 8°). En pos de los objetivos declarados, y en lo que interesa a la presente causa, impuso como obligación del empleador el examen pre-ocupacional y la revisión periódica del personal, con registro de sus resultados en el respectivo legajo de salud (art. 9°, inciso a). Por su parte, el decreto 351/79, reglamentario de la precursora ley aún vigente, declaró la obligación de todo establecimiento de adecuarse a la ley 19.587, así como a las reglamentaciones que al respecto se dicten y de conformidad con los modos que a tal efecto fije la Superintendencia de Riesgos del Trabajo (arts. 2° y 3°, texto según decreto 1057/2003, B.O.13/11/2003). Específicamente contempló la obligación de extender, antes del ingreso, el certificado de aptitud en relación con la tarea a desempeñar, previendo incluso que las modificaciones de las exigencias y técnicas laborales darían lugar a un nuevo examen médico del trabajador para verificar si poseía o no las aptitudes requeridas por las nuevas tareas (arts. 205 y 206 del Anexo I del decreto 351/79). Este acotado pero señero régimen de protección de la salud en el contexto de una relación de empleo tuvo como norte, conforme se acaba de reseñar, la prevención de los riesgos del trabajo en el puntual ámbito de cada contrato. De allí la obligatoriedad de realizar exámenes preocupacionales



*y periódicos y de determinar la aptitud del trabajador para el puesto de trabajo. El objetivo, desde aquel entonces, no ha sido el de eximir de responsabilidad a los empleadores por vía de una detección precoz de eventuales patologías, sino la de esclarecer la potencial incidencia negativa de las condiciones y medio ambiente de trabajo sobre la integridad psicofísica de cada empleado. Coherente con esta perspectiva, la ley 24.557 declaró expresamente que solo quedarían excluidas de su régimen las incapacidades de/ trabajador preexistentes a la iniciación de la relación laboral y acreditadas en el examen preocupacional efectuado según las pautas establecidas por la autoridad de aplicación" (art. 6°, inciso 3.b). El precepto resulta dirimente para la presente contienda, puesto que fue esa misma ley la que creó, como entidad autárquica, a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo, organismo que, como se ha visto, tiene a su cargo el dictado de las reglamentaciones sobre higiene y seguridad en el trabajo (decreto 1057/2003) y, puntualmente, lo relativo a los recaudos que debe reunir el examen preocupacional. Reflejo cabal de lo dicho es la resolución 43/97 de la mencionada Superintendencia -vigente durante la relación laboral del actor que reiteró la obligatoriedad de un examen médico de salud previo al inicio de la relación laboral y estipuló sus contenidos mínimos (art. 1°), declarando como propósito el de determinar la aptitud del postulante conforme a sus condiciones psicofísicas para las actividades que se le requerirían (art. 2°). En lo que resulta relevante a la presente contienda, la reglamentación fijó en su Anexo II (listado de los exámenes y análisis complementarios específicos de acuerdo a los agentes de riesgo presentes en el ambiente de trabajo)..."*

*"En suma, pesaba sobre la empleadora -y su aseguradora, en virtud del contrato entre ambas- una obligación legal específica de determinar la aptitud del actor para el puesto de trabajo y de evaluar la incidencia sobre su salud en el transcurso de la relación laboral. Por ende, el incumplimiento*



*no puede constituir un eximente de responsabilidad frente a la comprobación posterior de un daño”.*

#### **VI. Conclusión.**

*Finalmente, a fin de esclarecer aún más la cuestión litigiosa cabe poner de manifiesto el basamento constitucional de las normas legales ut supra reseñadas. Ello pues, de las circunstancias fácticas de la causa y de los planteos traídos a esta instancia revisora, emerge nítido que la sentencia que se recurre se asienta sobre una lectura restrictiva de la obligación de prevenir los daños a la salud del trabajador, que se desentiende de las consecuencias de su incumplimiento y desconoce el derecho a una reparación. “Como se advierte sin dificultad, el plexo jurídico referenciado no es sino la reglamentación legal del principio general que prohíbe a los hombres perjudicar los derechos de un tercero, alterum non laedere (art. 19 de la Constitución Nacional), y del derecho a condiciones dignas y equitativas de labor que asegura el art. 14 bis de la Carta Magna. Manda constitucional esta última que fue fortalecida (“Aquino”, Fallos: 327:3753), por la singular protección reconocida en textos internacionales de derechos humanos que desde 1994, tienen jerarquía constitucional (art. 75, inciso 22, de la Constitución Nacional)”.*

*En efecto, el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias está reconocido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 7°, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, art. 23; en la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, art. 5.e.i; en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, art. 11.f; en la Convención sobre los Derechos del Niño, art. 32; en la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares, art. 25;*



en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, art. 27.

En este contexto normativo destacan en particular los instrumentos que reconocen el derecho de todo trabajador a la seguridad y a la higiene en el trabajo, esto es, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 7.b, y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 7.e. A ellos se suman otros instrumentos jurídicos internacionales conexos, como los convenios y las recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en especial, el Convenio sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores, 1981 (núm. 155) y el Protocolo de 2002 del Convenio sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores, 1981 (núm. 155). Como señalara el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "1-11a prevención de accidentes y enfermedades profesionales es un componente fundamental del derecho a unas condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias" (Observación General n° 23, E/ C.12/GC/23, 27/4/2016). Con base en las obligaciones y pautas del Convenio 155 de la OIT, el citado órgano de interpretación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales consideró que los 'estados deben adoptar "una política nacional para prevenir los accidentes y daños a la salud relacionados con el trabajo mediante la reducción al mínimo de los riesgos en el entorno de trabajo" política que debe abordar "la relación entre los principales elementos de trabajo y la capacidad física y mental de los trabajadores, incluidos los requisitos ergonómicos".

En definitiva, del bloque federal, en cuanto consagra el derecho a no ser dañado, a condiciones dignas y equitativas de labor y, en particular, a la higiene y seguridad en el trabajo, se sigue necesariamente que "es condición inexcusable del empleo que éste se preste en condiciones dignas y que se

*garantice el estricto cumplimiento de las normas de seguridad, tanto en general, como en lo que concierne a las propias de cada actividad. La prevención en la protección de la salud y de la integridad física del trabajador es el presupuesto legítimo de la prestación de servicios, que no puede ya concebirse sin la adecuada preservación de la dignidad inherente a la persona humana" (Fallos: 332:2633; 330:5435, voto de los jueces Fayt y Petracchi, 332:709).*

Consecuentemente, y en lo que atañe a la presente contienda, la obligación de realizar el examen preocupacional y los exámenes periódicos referidos a su integridad física y psíquica, debieron cumplirse atendiendo a su más alto propósito, esto es, el de prevenir todo daño a la salud de la trabajadora, reduciendo al mínimo posible los riesgos que las condiciones y el medio ambiente de trabajo entrañen. De ello se derivaba la imposición de esclarecer la capacidad psicofísica de la persona para el puesto de trabajo en concreto.

En este caso particular, no cabe duda de que las demandadas, a la luz de este marco conceptual, y de los antecedentes de la causa, debieron atender, ocuparse y obtener los datos referidos al estado físico y psíquico de la actora durante todos los años que trabajó (art. 386 C.P.C.C.N.). Asimismo, aun en la hipótesis de que se hubiera acreditado la existencia de dolencias preexistentes /o inculpables (que no es el caso), cabe resaltar que, como fue sostenido por Rodríguez Saiach, "la causa interior (en el caso la supuesta minusvalía con la que habría ingresado el actor), resulta indiferente de la otra causa exterior (el ambiente laboral), que obra conjuntamente (concausa), y que es capaz por sí de exacerbar, coadyuvar, provocar, desencadenar, agravar o despertar una dolencia que aqueje al trabajador" (TT4 Morón, autos "Correa Carlos J c/ Sestay Carlos).

En tal sentido, también se pronunció la Corte Suprema de Justicia de Mendoza, la que sostuvo que "era previsible que



*una persona obesa e hipertensa sometida a trabajos de esfuerzo realizados a altas temperaturas y en horario nocturno, siguiendo el curso normal y ordinario de las cosas, tuviera un accidente cerebro vascular como el sufrido por el causante y en su virtud es correcta la atribución de tal consecuencia al ambiente laboral que es quien debe responder por ellas (Arts. 901 y 903 del CC)".*

Por ello, coincido con lo expuesto por Antonio J. Barrera Nicholson, cuando afirma que "el empleador, por su obligación de proteger la vida y la integridad de los trabajadores (art. 8, Ley 19587), se encuentra en la obligación de poseer ese especial conocimiento de las cosas y con la obligación, preexistente al acaecimiento del daño, de obrar con mayor prudencia, por lo que, en caso de que el trabajador sufra algún daño en su integridad psicofísica debido a alguna de las situaciones vinculadas con los cuatro incisos que dispone la norma, deberá responder por la totalidad de las consecuencias, incluidas las derivadas de la existencia de las llamadas concausas". "A punto tal que el decreto reglamentario de la ley 19.587, durante años ordenó que debían adaptarse las tareas a los trabajadores y no estos a las tareas, y ponía en cabeza del empleador la carga de no destinar al trabajador a tareas que pudieran afectar su integridad psicofísica, ordenando exámenes médicos que determinen la aptitud del mismo para la tarea a la que es destinado". (Artículo "Indiferencia de la concausa", publicado en Grupo 14 bis- ([https://ar.groups.yahoo.com/neo/groups/catorce\\_bis](https://ar.groups.yahoo.com/neo/groups/catorce_bis))).

A partir de todo lo expuesto, repasemos que la accionante ingresó con 19 años, ingresó sana, trabajó intensamente durante nueve años, y a partir de allí denunció que estaba padeciendo estrés laboral, ansiedad, como consecuencia del trabajo, y ante la o las denuncias formuladas en tales términos, la parte empleadora y la A.R.T. negaron que los padecimientos de orden psicológico que la trabajadora sufría

revistiesen naturaleza laboral, privándola así de su cobertura en el marco del régimen de riesgos de trabajo, y desplazándola al esquema de enfermedades inculpables, hasta posicionarla en reserva de puesto, y finalmente jubilarla por invalidez, porque se enfermó de tal forma que, con tan solo 33 años, nunca más recuperó su capacidad total. He aquí, el deber de resarcir civilmente.

**VI.** Respecto del cuarto agravio, referido a la imposición de costas, atento la forma en que se propone se resuelva este recurso, entiendo que deviene abstracto su tratamiento.

**VII.- Determinación de la cuantía o indemnización.**

Proponiendo al acuerdo revocar la sentencia dictada por el juez de grado, corresponde proceder a determinar la cuantía de la indemnización pretendida por la actora para resarcir el daño sufrido.

Sabido es que cuando se trata de responsabilidad civil por daños y perjuicios una vez determinada la existencia de los cuatro presupuestos que configuran la misma, el paso siguiente es determinar el monto o quantum indemnizatorio, una de las tareas más delicadas del juez/a, a fin de reparar integralmente el daño sufrido.

Sin dudas que el alcance del resarcimiento, la determinación del "quantum" apropiado a fin de procurar el restablecimiento del perjudicado, es uno de los aspectos de mayor complejidad en la labor judicial. Así, el análisis resarcitorio necesariamente habrá de partir de la siguiente idea rectora: la reparación del daño debe ser "integral", es decir, debe procurar dejar a la víctima en la misma situación en la que se encontraba con anterioridad a que se le lesionaran sus derechos.

En ese entendimiento, considerando la pretensión contenida en la demanda y la discriminación de rubros efectuada por el juez de grado en la sentencia que se ataca, considero

conveniente para su tratamiento dividirlo en daño patrimonial y no patrimonial, como lo trata el excelentísimo Acciarri Hugo (Elementos de Análisis Económico del Derecho de Daños, Editorial La Ley, Pag. 196 y sgtes).

**VII. 1)** Daño Patrimonial. Dentro del mismo analizaré aquel rubro que la actora denomina lucro cesante.

Sobre el particular he de señalar que cierta doctrina considera que corresponde el encuadre de la indemnización por incapacidad como daño emergente y otros como lucro cesante. No obstante ello, otra doctrina como Acciarri y Kemelmajer de Carlucci, lo tratan como conceptos diferentes, y consideran la incapacidad como un concepto independiente, pero dentro del grupo daño patrimonial.

Por ello, siguiendo a Hugo Acciarri, entiendo que lo mejor es dividirlos en dos grandes grupos: patrimonial y no patrimonial, ya que una lesión puede tener incidencia en uno u otro campo o en los dos.

Sin dudas que en orden a las disposiciones contenidas en los Arts. 1740 y 1746 del CCC, es preciso que el sentenciante al determinar este daño patrimonial y la indemnización por incapacidad acuda a las fórmulas matemáticas. Al efecto, aclaro que actualmente no es una cuestión de criterio sino que la norma contenida en el Art. 1746 CCC exige la utilización de fórmulas. Sobre el tópico se ha dicho que: "El nuevo código en su artículo 1746 introduce una directiva cuyo cumplimiento involucra un razonamiento que describe con adecuada precisión y puede calificarse como un procedimiento constructivo en cuanto está integrado por un conjunto de pasos sucesivos ... Es suficientemente evidente que el mejor modo de exponer un razonamiento de esa clase es aquel denominado simbólico, es decir emplear una fórmula matemática para hacerlo.. que resulta preferible usar números y signos y no palabras.." Que lo contrario afecta "la expresión del razonamiento contenido en la sentencia que los soslaya y determinaría una violación a la

genérica exigencia republicana de fundamentación" (Acciarri Hugo, Obra citada, pag 229).

Agrega que "La vigencia del artículo 1746 excluye la posibilidad de persistir en aquel procedimiento consistente en fijar una cantidad a continuación de un conjunto de palabras sin explicitar precisamente la relación entre los valores y las variables que conducen a esa determinación. A partir de la vigencia del nuevo código recurrir a aquella posibilidad comporta sencillamente incumplir con el derecho que rige la materia" (obra citada, pag. 229).

Bajo estas premisas, considero que la fórmula más adecuada es la que propone el citado doctrinario, pero siendo que las partes no han apartado los elementos necesarios para proceder a su cuantificación, entiendo conveniente la aplicación de la formula Méndez, en tanto la formula Vuotto fue altamente criticada en la causa "Arostegui". Al efecto, corresponde recordar que veinte (20) días después de dictada la sentencia e/a "Arostegui c/Omega", en el año 2008, la Sala 3 de la Cámara Nacional del trabajo, autora de la célebre sentencia "Vuotto" tuvo oportunidad de pronunciarse nuevamente sobre el tema en "Méndez". Para resolver sobre el monto de la indemnización empleó lo que se dio en denominar la fórmula "Vuotto II" o "Méndez", aclarando que hoy se conoce más popularmente por el apellido del actor en aquel litigio. Sin embargo si se observa la fórmula empleada es sencillo advertir que en lo sustancial no difiere de la usada en la anterior, pero se le agregó otras variables: elevó la edad promedio a 75 años, agregó el coeficiente de edad y modificó la tasa de descuento aplicable en la fórmula, pasó del 6% al 4%.

Así se ha dicho respecto de la tasa de descuento que "La fórmula utilizada es de valor presente, y de allí que, como dijera más arriba, una de sus variables sea la tasa de descuento, «...que es una tasa de interés que busca reducir la indemnización, para dar cuenta del hecho de que con ella, el

damnificado estará cobrando anticipadamente los que iban a ser sus ingresos venideros (frustrados por el evento dañoso): con este mecanismo se restan los intereses que el capital que percibe el damnificado generará a futuro». Y así, la tasa de descuento «...es una tasa anual, pura (es decir, sin incidencia de inflación), que se va a descontar simplemente por el adelanto de sumas futuras, y representa la rentabilidad por cada período que la víctima podría obtener si invirtiese el dinero que percibe. Es importante tener esto presente porque la alícuota que se seleccione para cada caso concreto implica asumir que la víctima puede invertir su capital y obtener como mínimo ese retorno por encima de la inflación. Luego, se debe tener en cuenta que a mayor tasa, menor será el quantum indemnizatorio que arroje la fórmula y viceversa. En la práctica jurisprudencial local se utilizan usualmente tasas de entre el 4% y el 6%; guarismos mayores a éstos son calificados de excesivos por la doctrina más especializada...» (cfr. Arturo Audano- Baremos y fórmulas matemáticas: Cuantificación del daño por incapacidad a través del análisis económico del derecho - pág. 77 y ss). Tenemos entonces que, en términos generales, la tasa de descuento que se ha utilizado en las tradicionales fórmulas rondaba entre el 4% (Méndez) y 6% (Vuotto).

En definitiva, en los términos de lo dicho por la Corte Suprema nacional, entiendo que "el resarcimiento en esta clase de casos debe regirse por los siguientes parámetros, a fin de respetar tanto el deber de los jueces de fundar adecuadamente las sentencias como el principio de reparación integral, la seguridad jurídica, y la igualdad ante la ley: a) la decisión que determina montos indemnizatorios debe estar razonablemente fundada, lo que impone el deber de exhibir un proceso argumentativo susceptible de control; b) es preciso que, a ese efecto, el juez se funde en "criterios objetivos", a cuyo fin resulta de imperiosa consideración la aplicación de fórmulas matemáticas ajustadas a los porcentajes de incapacidad



establecidos pericialmente; c) además de la consideración de esas fórmulas, el juez debe también reparar la repercusión que las secuelas físicas y psíquicas tienen en la realización para la víctima de otras actividades de la vida cotidiana que no implican la obtención de una ganancia, pero que son económicamente mensurables, y d) en cualquier caso, hay un "piso mínimo" del cual el magistrado no puede -en principio- apartarse, que está constituido por el valor que las prestaciones que establece el régimen de reparación de riesgos del trabajo para esos mismos daños", (CNCiv., Sala A, 11/11/2021, del voto del Dr. Picasso en autos "González, Pablo Jorge c. Varni, Javier Héctor Ramón y otro s/ daños y perjuicios (acc. tran. c/les. o muerte)", SJA 25/02/2022 , 1, con nota de Hugo A. Acciarri; JA 2022-I, con nota de Hugo A. Acciarri; RCCyC 2022 (abril) , 167, con nota de Carlos A. Schiavo; RCyS2022-I, 65, TR LALEY AR/JUR/177802/2021).

Cabe señalar que, en ese mismo sentido, en punto a la reparación integral, la utilización como pautas referenciales de los resultados que arrojan las fórmulas matemáticas y los montos indemnizatorios previstos por el sistema de riesgos del trabajo como también en cuanto a la consideración a los fines de determinar la indemnización que percibirá el damnificado de las circunstancias personales del mismo, la gravedad de las secuelas, los efectos que éstas puedan tener en su vida laboral y de relación, el tribunal de alzada de Neuquén, se expidió en diferentes causas, tales como "NEIRA BAEZ EDUARDO OSCAR C/ CIEPA JUAN CARLOS Y OTRO S/D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESIÓN O MUERTE)", Expte. N° 506777/2015, "MONTAÑO OLGA ESTHER C/ MORALES GUSTAVO S/D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)", Expte. N° 510524/2015, entre otros y "JUSTINIANO JUAN DANIEL C/ ARAVENA JONATHAN DAVID S/ D. Y. P. X USO AUTOMOTOR C/ LESION O MUERTE", Expte. N° 525806/2019. Las Salas II y III se han expedido respecto a la aplicación de la fórmula "Méndez" en autos "QUIDEL FRANCO BRAIAN C/ PEREZ GASTON



EXEQUIEL Y /OTROS S/D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)", Expte. N° 514902/2016; "AMEIJIDE LEIVA LILIANA E C/ AGUERO LUCAS DEMIAN Y OTRO S/D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)", Expte. N° 509945/2015; "FUENTES EMILIANO DAVID C/ ECHEVERRIA MORA VANINA AILIN S/ D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)", Expte. N° 540252/2020; "CONTRO DIEGO ALEJANDRO C/ MALDONADO NICOLAS DAVID S/D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE)", Expte. N° 519487/2017 y Sala III, en autos "SANTILLI MICAELA SOLANGE C/ CHANDIA WALTER ARIEL S/ D. Y P. DERIVADO DEL USO AUTOMOTORES (CON LESION O MUERTE), Expte. N° 524198/2018) y "CELADA STELLA MARIS Y OTRO C/ VICENTE MIRIAM Y OTROS S/D Y P DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD POR EL EJERCICIO PROFESIONAL (MALA PRAXIS)", Expte. N° 512123/2016). "ARRATIBEL ROSANA ELISABETH C/ VERDUN MIGUEL ANGEL S/ D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES (CON LESIÓN O MUERTE)", Expte. N° 517501/2017; "URREA LARA SIMON OSCAR C/ SISTERNA MIGULA ANGEL Y OTRO S/ D Y P DERIVADOS DEL USO DE 24 AUTOMOTORES (CON LESIÓN O MUERTE)", Expte. N° 513398/2016); "SEPULVEDA FEDERICO ESEQUIEL C/ BRAVO AVILES PATRICIO ALEJANDRO Y OTRO S/ D Y P DERIVADOS DEL USO DE AUTOMOTORES" (CON LESIÓN O MUERTE)", Expte. N° 520232/2017, "HIGUERA JESSICA PAOLA C/ LAJE MARTIN C. Y OTRO S/ D. Y P. DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD POR EL EJERCICIO PROFESIONAL (MALA PRAXIS), Expte. N° 504972/2014; "CORSINO MAXIMILIANO GABRIEL Y OTROS C/CONSEJO PROVINCIAL DE EDUCACION DEL NEQUEN S/D Y P DERIVADOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO", Expte. N° 518804/2017; entre otros.

Aclarada la fórmula que he de usar, para un mejor ejercicio del derecho de defensa, a continuación indico cuales son las variables con los que cuento, a saber: a) el último ingreso de la actora como dependiente del BPN, de \$54.805,15, conforme surge de la certificación de servicios que tengo a la vista, b) la edad (33 años) que tenía al momento que tomó

conocimiento cabal de la existencia de la enfermedad e incapacidad permanente y definitiva, es decir de cuando aquella "alcanzó su mayor grado incapacitante y que guarda relación con el factor laboral" (extremo que quedó firme en la sentencia y así lo determina el juez de grado al momento de expedirse sobre el rechazo de la excepción de prescripción). Ello sucedió el día 21/06/2017 cuando el ISSN le notifica la resolución 480 que luce a fs 13/15, mediante la cual se tiene por acreditado el porcentaje necesaria para acceder su beneficio jubilatorio (66,5%); c) La incapacidad del 30%, por el cual se demanda, en tanto es la incapacidad que se le atribuye a las demandadas por omisiones e incumplimientos durante el vínculo laboral y que el perito de autos ha determinado por la dolencia psiquiátrica, calificada como: RVN IV.

Con este razonamiento, volcados esos valores a la formula Méndez, encuentro que la indemnización a percibir por la Sra. Ulloa por daño patrimonial es de **\$7.844.483.-**

Debo aclarar en lo que a la fórmula se refiere que antes de la reforma del CCC, en aquellas acciones donde se persigue una reparación integral a la luz de las normas que rigen la responsabilidad civil, en varias oportunidades me aparté de la aplicación de tablas o fórmulas, en el entendimiento de que el Juez se encontraba facultado para determinar el monto de condena de acuerdo con las pautas de la sana crítica y la prudencia, sin estar obligado en modo alguno a utilizar cálculos matemáticos.

No obstante ello, con el tiempo y máxime después de la reforma entiendo que la aplicación de las formulas permite que no quede la determinación del monto al arbitrio judicial y que de esa forma podía valorar mejor la concreta incidencia patrimonial que las secuelas podían tener sobre la víctima, al disminuir sus posibilidades de trabajo y en la vida en relación en general, según la naturaleza y entidad de tales secuelas y las circunstancias personales y sociales de aquélla.

Ello también se encuentra en concordancia no solo con la redimensión a partir de la vigencia del CCC, sino con la jurisprudencia de la CSJN.

En efecto, tal como lo señala Picasso «El razonamiento de la Corte en "Grippe" comienza –como en los restantes precedentes ya citados– por enunciar la idea según la cual toda persona tiene derecho a una reparación integral de los daños sufridos, y recuerda que ese principio tiene carácter constitucional y "está expresamente reconocido por el plexo convencional incorporado al artículo 75, inciso 22, de la Ley Fundamental". Esto permite a la Corte federal ingresar en el análisis de la forma en que la cámara evaluó los daños, pues más adelante el tribunal añade que es preciso considerar "criterios objetivos" para determinar la suma indemnizatoria en cada caso, de modo de evitar "valoraciones sumamente dispares respecto de un mismo daño sin motivos razonables y/o de entidad que lo justifiquen". Añade que esos criterios objetivos se relacionan, asimismo, con la seguridad jurídica, "que también cuenta con jerarquía constitucional (...) dadas las diferentes posturas que se observan al momento de cuantificar los mismos ítems indemnizatorios –incapacidad y valor vida– en los distintos fueros que integran el Poder Judicial de la Nación". La pregunta que queda planteada es, entonces, cuáles serían esos "criterios objetivos". La Corte responde con dos pautas fundamentales: a) se debe acudir –aunque más no sea, como criterio orientador– a fórmulas matemáticas, elaboradas a partir del porcentaje de incapacidad laboral determinado en cada caso, y b) en cualquier caso, las sumas que, para la clase de daño de que se trate, resultan de la aplicación de la Ley de Riesgos del Trabajo, constituyen un "piso" mínimo del que los jueces no pueden –en principio– apartarse, cuando evalúan esa misma clase de daños desde la óptica del derecho común. Si esto último ya había sido adelantado en la causa "Ontiveros", lo primero es una verdadera novedad, e implica un importante cambio de postura del máximo

tribunal federal respecto del empleo de cálculos matemáticos para cuantificar esta clase de perjuicios. En efecto, aunque el tribunal empiece sosteniendo que –como norma– no cabe recurrir a "criterios matemáticos", ni "aplicar las fórmulas utilizadas por la ley de accidentes de trabajo", inmediatamente relativiza esa idea, al afirmar que esos criterios son "una pauta genérica de referencia que no debe ser desatendida por quienes tienen a su cargo la tarea de cuantificar los daños".

De modo que, siguiendo el CCC, y el criterio en "Grippe", considero que los jueces no pueden soslayar la aplicación de criterios matemáticos para evaluar las indemnizaciones por muerte e incapacidad sobreviniente, aunque – en palabras de la Corte– el cálculo resultante sea solo una "pauta orientadora"... (cfr. Picasso, Sebastián, La Corte Suprema y las cuentas matemáticas para cuantificar la incapacidad sobreviniente. Una relación tortuosa con final feliz, Publicado en: La Ley 18/10/2021, 1 • RCyS 2021-VI, 22. En igual sentido, ver Alferillo, Pascual E, La cuantificación del daño a la persona en la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. La trascendencia del caso "Grippe, Guillermo Óscar". Publicado en: LA LEY 02/11/2021, 9 • RCyS 2021-VI, 34).

b) Daño No patrimonial:

Este daño, que se conoce por lo general, como daño moral, puede ser definido como la privación y disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre, que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más grandes afectos, a lo que se puede agregar que, ya sea que se caracterice como la lesión sufrida en los derechos extrapatrimoniales o como el que no menoscaba al patrimonio, pero hace sufrir a la persona en sus intereses morales tutelados por la ley o el que se infiere a los sentimientos, a la integridad física o intelectual, o a las afecciones legítimas, es decir que se causa a los bienes ideales de las personas, es

condición esencial para esa indemnización que él exista o se haya producido (Conf. Llambías, Jorge Joaquín Ob. cit. T\* I, pag. 271, núm. 243; Cazeaux en Cazeaux -Trigo Represas, Ob.cit. T\* I, pag. 215; Mayo en Belluscio - Zannoni ob.cit. T\* II, pag. 230; Zannoni, Eduardo "El daño en la responsabilidad civil", pag. 287, num. 85; Bustamante Alsina, "Teoría General de la Responsabilidad Civil ", pag. 179, num. 556/7; Orgaz, Alfredo "El daño resarcible", pag. 223, núm. 55).-

La suscripta analiza con especial cuidado el quantum del daño moral, del cual ninguna duda tengo, valorando la edad de la actora, y la afectación psíquica que tiene de manera permanente, conforme toda la documental obrante en autos (en especial, certificados médicos tanto clínicos como psicológicos y psiquiátricos). No obstante ello, sabido es que el mismo plantea problemas importantes cuando corresponde establecer su naturaleza jurídica y cuando corresponde decidir su estimación sobre la magnitud del hecho que lo genera o sobre la situación del o los damnificados que lo reclaman.-

Esta juzgadora, si bien comparte la tendencia jurisprudencial dominante que asigna "carácter resarcitorio a la reparación por daño moral, que ha decidido que su cuantía no debe guardar relación con el daño material sufrido, admitiéndose que un hecho ilícito puede infligir daño moral, aunque no cause daño patrimonial" (Meilij, Daños Resarcibles en los Accidentes del Tránsito, Ediciones jurídicas, pag 118), en el presente caso, se configuran tanto uno como el otro.

Sobre estas premisas, pondero esencialmente la índole de los sufrimientos de la damnificada, su edad, la gravedad de la situación, el tiempo que durarán las consecuencias futuras, los traslados a su cargo, la cuantía de los perjuicios materiales, las condiciones de los responsables del hecho y las del sujeto que sufre el daño, y el daño psiquiátrico permanente. Asimismo, a los fines de evaluar el reclamo que en este sentido

se formula, cabe destacar la pericial psiquiátrica obrante en autos, y el informe pericial psicológico del Dr. Prieto.

Por todo ello, aplicando las reglas de la sana crítica, de la lógica, la experiencia y el sentido común, no tengo dudas que una joven trabajadora bancaria que debió jubilarse a los 33 años, y que el 50% de la incapacidad total que tiene (30% de 66,55 %), responde al daño psicológico que padeció por estrés laboral, debe ser indemnizada por daño moral, el que es indiscutible.

En consecuencia, teniendo en cuenta lo que actualmente establece el Art. 1741 del CCC, que el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas, considero que unos días de vacaciones una vez por año durante el tiempo probable de vida, acompañada por otra persona, su pareja, familiar o amigo, más la conveniencia de un tratamiento terapéutico que mejore su estado de salud y que deberá realizar durante años en pro de su bienestar físico y psíquico, corresponde admitir la indemnización por el rubro en estudio por la suma de **\$ 7.590.000** (Monto que se obtiene a razón de \$ 180.000 x 42 años, considerando que la edad probable de vida son los 75 años).

c) Daño Punitivo:

En relación a este rubro, y teniendo en cuenta la Ley de Defensa del Consumidor No. 24240 aplicable a la relación entre trabajador y aseguradora, conforme se ha expedido el más alto tribunal de la Provincia en los autos "Geliz" y "Merino", entre otros, y esta Excma. Cámara de Apelaciones, que tengo el honor de integrar, en la causa "Zapata c/ Ortega", entre otros, entiendo que debo expedirme sobre la procedencia o no del daño punitivo que regula el Art. 52 bis de la misma, modificada por ley 26.361 que introdujo dicha modificación. En tal sentido, adelanto que el mismo no tendrá favorable acogida. Explico las razones de tal decisión.

c.1) Previo a todo, señalo que comparto con el magistrado de grado que la Ley de Defensa del Consumidor es aplicable al caso de autos, ya que más allá de que el a quo rechazó la demanda, debo destacar que hace correctamente el encuadre jurídico cuando comienza a analizar el caso a los fines de emitir su decisorio. De modo que, destaco en primer lugar que coincido con el sentenciante en cuanto a que la LDC es aplicable a supuestos como el presente, por cuanto entre las partes (trabajadora-ART) existe una auténtica relación de consumo.

En este sentido, la LDC define a la "relación de consumo" como el "vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario" (art. 3ero). A su vez, la misma norma conceptualiza la figura del "consumidor" y del "proveedor", respectivamente (arts. 1ero. y 2do. en concordancia con lo previsto también en el art. 1092 del CCyC).

Solo que considero, que al caso de autos corresponde tener en cuenta las consideraciones realizadas por este tribunal de alzada en autos "Antiago Margarita del Carmen c/ Prevención ART S/ Acción Preventiva", más allá de que la solución que se impone es diferente a aquella.

En autos, no caben dudas de que la Sra. Ulloa, en su condición de empleada de la persona afiliada a la ART, es una usuaria (o beneficiaria) de los servicios de salud que esta debe brindarle directamente, como así también de las eventuales prestaciones dinerarias.

Por su parte, también es claro que la ART demandada es proveedora del servicio de salud del que tiene derecho a servirse la trabajadora, en los términos de la LRT y del particular contrato de cobertura de los riesgos del trabajo suscripto con la empleadora.

Así, se ha dicho que "...En el marco de la Ley de Riesgos del Trabajo, empleador y aseguradora de riesgos del trabajo claramente celebran un contrato de cobertura de riesgos del trabajo, resultando el trabajador parte de la relación de

consumo que de allí nace, aunque no haya formado parte del acto jurídico bilateral. Ello así pues la letra del Art. 1092 segundo párrafo del CCyC y del Art. 1° de la ley 24.240 (T.O. Ley 26.361) claramente equiparan a la noción de consumidor, a aquellas personas que como consecuencia o en ocasión de una relación de consumo, adquieren o utilizan bienes o servicios en forma gratuita u onerosa, como destinatario final en beneficio propio o de su grupo familiar o social” [Partes: Villoldo Gastón Ezequiel c/ Federación Patronal Seguros S.A. s/ accidente in itinere. Tribunal: Tribunal de Trabajo de Morón. Sala/Juzgado: IV. Fecha: 19-oct-2021. Cita: MJ-JU-M-135425-AR].

Por otro lado, dable es destacar que a diferencia de otros servicios brindados por el sistema general de salud, el trabajador usuario indirecto de esta relación de consumo generada por la LRT, carece del derecho a la libre elección que caracteriza al régimen de la L.D.C. pues, una vez siniestrado en el ámbito del trabajo resulta obligado a acudir a la A.R.T. contratada por el empleador y debe someterse necesariamente a la atención médica de los efectores propios o contratados por la aseguradora, sin posibilidad de interconsultas fuera del sistema, ya que el abandono del tratamiento médico obsta al cobro de las prestaciones dinerarias devengadas (Art. 20, ap. 2 Ley 24.557).

En ese entendimiento en la causa citada, este tribunal de alzada dijo que “La situación descripta sumada a la limitación en el ejercicio del derecho a la interconsulta pese a lo normado por el Art. 1° de la ley 26.529, me llevan a colegir que el trabajador dentro del régimen de Defensa al Consumidor representa un caso evidente de usuario hipervulnerable, al cual debe brindársele especial cobertura y protección en aquellos casos en los que se advierta una flagrante desprotección y vulneración de la ley 24.240” (Sala IV, en el caso “Villoldo Gastón Ezequiel c/ Federación Patronal Seguros S.A. s/ accidente in itinere”, 19/10/2021, Cita: MJ-JU-M-135425-AR | MJJ135425).”

En definitiva, las consideraciones expuestas me convencen acerca de que efectivamente existe una relación de consumo entre la actora ULLOA y la ART demandada; lo que habilita el análisis del daño punitivo contemplado en la legislación especial, pero el que, adelanto, en este caso no se configura, conforme lo analizo en el inciso siguiente.

Antes de finalizar este punto, señalo que esta misma posición es compartida por la Cámara de Apelaciones de Neuquén, que juzgó aplicable este instituto al mismo tipo de relación jurídica que aquí se analiza (más allá de la concreta decisión acerca de la configuración de sus exigencias).

En este sentido se pueden consultar los casos "Rubertoni" (Ac. del 05/06/2018), "Riquelme" (Ac. del 31/08/2018) y "Jara" (Ac. del 02/08/2018), todos de la Sala III integrada por los Dres. Medori y Ghisini; y "Trujillo" (Ac. del 14/02/2019) y "Ercolessi" (Ac. del 16/06/2021), ambos de la Sala II integrada por la Dra. Clerici y el Dr. Noacco.

**c.2)** Resuelto lo anterior, reitero que en este caso no procede el daño punitivo, pero no porque no se aplique la LDC, sino porque no se configuran los presupuestos necesarios para su procedencia.

Sobre el daño punitivo se ha dicho que se trata de una sanción civil que consiste en la condena al pago de una suma de dinero a un dañador calificado y al margen de la indemnización reparatoria del perjuicio. También conocido como "multa civil", pena civil o sanciones punitivas civiles.

Algunos sostienen -criterio que comparto- que el plus que constituye el daño punitivo tiene una finalidad disuasoria, aclarando que el hecho que deban pagarse dos sumas dinerarias, una en concepto de indemnización y otra, como daño punitivo, no implica una doble sanción por la misma conducta.

En efecto, la existencia de una función punitiva de la responsabilidad civil, se sostiene tal como enseña Stordeur en un principio de raigambre económica, el principio de eficiencia.

Señala el referido autor, que la función punitiva de la responsabilidad excede a la función compensatoria: la imposición de una sanción punitiva debe operar como elemento disuasorio de potenciales dañadores. (Stordeur, Elementos de economía del Derecho de Daños, en Sola (DIR) Tratado, Tomo III, Pag. 995/997).

En general de su conceptualización se puede apreciar dos enfoques bien diferenciados: uno que mira hacia el pasado, castigando las conductas que aparezcan como notoriamente graves y otro, con vista hacia el porvenir, para evitar que aquellas situaciones se repitan en lo sucesivo.

La doctrina ha sostenido al respecto que deben darse ciertos presupuestos que habiliten su aplicación. En especial destaca que debe existir una conducta especialmente grave o reprobable del dañador, caracterizada por la existencia de dolo o una grosera negligencia, de cuya consecuencia emane un daño efectivamente sufrido por la víctima (Lorenzetti, Ricardo "Consumidores", pag. 59, 2 Edición, Actualizada, Rubinzal Culzoni).

Por ello debe imperar para la aplicación de la multa un criterio restrictivo y excepcional. Así, el daño punitivo procede en supuestos de graves inconductas que afectan derechos ajenos.

A partir del Caso Ford Pinto, Posner elaboró el concepto de "incumplimiento eficiente", y si a un sujeto le resulta más beneficioso incumplir una ley o un contrato que cumplirlo, simplemente optara por incumplirlo. En ese entendimiento, la suscripta, como jueza de primera instancia se ha expedido a favor del daño punitivo, cuando incumplir le resulta al dañador más beneficioso que cumplir y lo hace a sabiendas de esa circunstancia. En cambio en la presente causa, ello no resulta tan claro. Tan es así, que ha sido materia de análisis tanto en primera como en segunda instancia. Prueba de

ello, es que el magistrado de grado rechazó la demanda por los argumentos que expone en la sentencia recurrida.

En el caso que nos ocupa, el perjuicio especialmente reside en el incumplimiento del deber de previsión y de seguridad. Así, sobre el tema se ha dicho "Que la falta de cuidado en que pudo haber incurrido la demandada o sus dependientes, y que la obligan a indemnizar los daños causados al actor por la imputación objetiva que nace del riesgo de empresa, no constituye sin embargo, fundamento suficiente para la admisión del daño punitivo".

Sobre estas premisas, propongo que en este caso, no prospere el rubro aquí tratado, aclarando que ello no implica que en todos los casos donde se considere responsable a la empresa y/o aseguradora por incumplir el deber de seguridad se arribe a la misma solución, ya que en cada caso concreto se debe analizar las circunstancias de gravedad que hagan o no procedente el mismo.

d) Intereses

Finalmente, corresponde que me expida sobre los intereses, en tanto se debe hacer una diferencia respecto a los intereses a aplicar al daño patrimonial y al daño no patrimonial.

Es importante destacar que el capital por daño no patrimonial o daño moral se ha fijado a valores de la sentencia de grado, a diferencia del capital por daño patrimonial, que se ha fijado a valores históricos.

d.1) Capital por daño patrimonial.

Por ello, siguiendo el reciente fallo del TSJ, en autos "MORENO COPPA JUAN CRUZ c/ PROVINCIA DE NEUQUÉN s/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA", Expediente OPANQ2 4253 - Año 2013, donde claramente se trató el tema de la tasa de interés en una acción por daños y perjuicios, y siguiendo también el criterio que viene sosteniendo este tribunal de alzada, corresponde al capital por daño patrimonial aplicar desde la fecha de

consolidación del daño (en este caso, cuando la actora tomó conocimiento de su mayor grado de incapacidad, 21/06/2017), la tasa activa del BPN hasta el 31 de Diciembre de 2.017 y a partir del 1 de Enero de 2018 hasta la fecha del efectivo pago, la doble tasa de interés activa del BPN, conforme criterio de este tribunal de alzada en autos: "Moscoso E. A. y otro c/ Calfueque José María s/ d y p derivados del uso de automotores (con lesión o muerte)", (Expte. N° 32894/2012, Acuerdo del 07/02/2023, Sala 1, y Villanueva Analia Valeria Y Otros C/ Sandoval Eliseo Emanuel Jeremías Y Otro S/ D. Y P. Derivados Del Uso De Automotores (Con Lesión O Muerte) (Expte. Jzals2 36466/2017), entre otros.

No paso por alto que en el fallo citado, el TSJ dispuso aplicar desde la fecha de la sentencia de 1era Instancia y hasta el efectivo pago, la tasa de interés activa del BPN de préstamos personales en sucursal de clientes sin paquete del BPN, TEA - utilizada sin capitalizar- para el cálculo de los intereses sobre los montos reconocidos en concepto de daño patrimonial. Pero dicha tasa es similar a la doble tasa o doble tasa y media que viene aplicando este tribunal de alzada.

Sin perjuicio de ello, resulta importante traer a colación las consideraciones realizadas por el TSJ, en la causa citada, al decir que: "Bajo estos lineamientos, no puede concluirse que la tasa de interés fijada en la sentencia de grado -fallada el 11 de agosto del 2021-, que manda a calcular los intereses del daño físico desde el hecho hasta su efectivo pago, y del daño moral desde la sentencia hasta su efectivo pago, de acuerdo a la tasa activa BPN, satisface el principio de reparación integral del daño padecido por Juan Cruz Moreno Coppa, a una temprana edad. Es que la "tasa de interés activa del BPN" que publica el portal institucional del Poder Judicial en el sector del Gabinete Técnico Contable para el cálculo de intereses, es la tasa de interés mensual de descuento para documentos comerciales a treinta (30) días que utiliza el Banco

Provincia del Neuquén SA que surge de la aplicación a la especie del precedente "Alocilla" (Acuerdo 1590/09) de esta Secretaría. En efecto, en dicho antecedente, este Tribunal -en anterior composición- estimó adecuado modificar la tasa de interés mix entre la pasiva y activa del BPN, utilizada hasta ese momento en el ámbito judicial, por la tasa activa del mismo banco, en función de la creciente inflación que modificó los parámetros económicos, e hizo necesario ajustar los créditos.

Se destacó que "La situación imperante en dicha oportunidad llevó a este Cuerpo a acordar una tasa de interés más alta que la utilizada anteriormente, a fin de compensar la desvalorización monetaria que venía sufriendo el crédito -en ese caso, alimentario- en función de la creciente inflación. Pero, lo que pudo ser adecuado en ese momento, hoy ya no lo es, dado que el escenario económico varió en tal medida que la utilización de esa tasa de interés conduce a la licuación del crédito, afectando el derecho de propiedad del accionante y el principio de reparación integral.

En efecto, la "tasa activa BPN" representa porcentajes por debajo de la mayoría de las tasas activas disponibles del BPN actualmente (ver <http://cintereses.agjusneuquen.gob.ar/TasasTotalesAnualesPcia.php>), y, por ello, se estima que no puede ser considerada como la tasa adecuada para cumplir con la función resarcitoria de los intereses moratorios en el especial caso bajo análisis. Nótese que, en la página del BPN (<https://www.bpn.com.ar/>) se informan las tasas activas a agosto del 2023, tanto para empresas como para personas, y mientras la tasa activa de Descuento de Valores comprados se ubica en un 91% TNA -140,51% TEA-, la tasa de préstamos personales de venta en sucursales para clientes sin paquete, se ubica en un 138% TNA -269,58% TEA"-.

De esa manera se concluyó que "...teniendo en cuenta la situación económica actual -cuya magnitud, se insiste, no podía ser prevista a la fecha de la interposición de la acción ni a la

fecha de la sentencia, ni aun al expresarse agravios- debe reconocerse que utilizar una de las tasas activas más bajas disponibles para calcular los intereses sobre los montos indemnizatorios (en el 2021 se ubicó en el 36,97 anual y en el 2022 en un 49,66% anual -por debajo de la tasa pasiva-), nos desvía del cumplimiento de la manda de reparación integral cimentado en la Constitución Nacional, del reconocimiento de la dignidad de la persona humana como eje central de nuestro régimen de derecho, y de adecuar las conductas estatales a las obligaciones y garantías convencionales que rodean la protección de los derechos del niño (en especial del artículo 39 de la Convención de los Derechos del Niño). Teniendo en cuenta todo lo anterior, se propone al Acuerdo aplicar como valor de referencia la tasa de interés activa del BPN de préstamos personales en sucursal de clientes sin paquete del BPN, TEA -utilizada sin capitalizar- para el cálculo de los intereses sobre los montos reconocidos en concepto de daño físico y moral, desde la fecha de la sentencia (11/8/21) hasta el efectivo pago. De este modo, al capital reconocido por daño físico le corresponde la adición de intereses desde el momento del hecho hasta la sentencia de primera instancia (11/8/21) a una tasa de interés activa de descuento de valores comprados del BPN -aquella que figura en el portal institucional del Poder Judicial para el cálculo de intereses-, y desde allí hasta la fecha de su efectivo pago, devengará intereses a la tasa activa de préstamos personales en sucursal para clientes sin paquete del BPN, TEA -utilizada como valor de referencia, sin capitalizar en su aplicación-".

d.2) Capital por Daño no patrimonial.

Respecto del daño no patrimonial o moral, siendo que dicho capital se fijó a valores de la sentencia de grado corresponde aplicar una tasa de interés pura del 8% anual desde que se consolidó el daño (21/06/2017) hasta la fecha de la sentencia del juez de grado, y desde allí hasta su efectivo

pago, devengará la doble tasa de interés activa del BPN, conforme criterio de este tribunal de alzada.

Al efecto, reitero lo expresado más arriba, de que no paso por alto que recientemente el TSJ fijó desde la sentencia la tasa activa de préstamos personales en sucursal para clientes sin paquete del BPN, TEA, utilizada como valor de referencia, sin capitalizar en su aplicación. No obstante, siendo coherente con lo que ya explicamos, al tratar el daño patrimonial, en este caso seguimos el criterio de este cuerpo colegiado.

A mayor abundamiento en el reciente fallo del TSJ se dijo que "Por su parte, el capital reconocido por daño moral, al fijarse a valores de la sentencia de grado, devengará una tasa de interés pura del 8% desde la fecha del hecho hasta la fecha de la sentencia de primera instancia (11/8/21), y desde allí hasta su efectivo pago, devengará intereses a tasa activa de préstamos personales en sucursal para clientes sin paquete del BPN, TEA -utilizada como valor de referencia, sin capitalizar en su aplicación-".

Por último, finalizo este punto con una reflexión que realiza el Dr. Mazieres Gustavo, al decir que "Retomando el hilo argumental que encabeza este considerando, cabe precisar que si bien la cuestión no ha sido introducida en estos exactos términos al debate, no es menos cierto que la manda de reparación integral -cuyo efectivo cumplimiento petitiona el actor y que es receptada en este Acuerdo- no lograría su finalidad si no se protege primordialmente el valor del crédito reconocido a quien es sujeto de una especial protección constitucional y convencional. Máxime, en épocas como la presente, de altos niveles de inflación y desvalorización de la moneda, y en este específico ámbito de litigación, en el que no puede soslayarse el privilegio del que puede hacer uso el Estado provincial, contemplado en el artículo 155 de la Constitución local. Sobre la incidencia del contexto actual en el que se dicta una sentencia, el Máximo Tribunal repara en que debe ser

tenido en cuenta, y explica que “La Corte debe considerar las circunstancias existentes al momento de pronunciarse, aunque sean sobrevinientes a la interposición del remedio federal, en tanto es el único modo de otorgar una respuesta adecuada y una tutela judicial efectiva, máxime en asuntos que presentan una dinámica cambiante que incide en la realidad en que se inserta el conflicto.” (Fallos 344:2669). En rigor, debe repararse que, de otro modo, la decisión adoptada no sólo no lograría superar un test de adecuación frente a la finalidad buscada por el actor -reparación integral del daño-, sino tampoco frente la finalidad última del proceso judicial, que no es menos que cumplir con el derecho a la tutela judicial efectiva. Reparemos que el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho humano cuyo reconocimiento se enmarca principalmente en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 1, 2, 8 y 25), en la Constitución Nacional (artículo 18) y, a nivel local, en la Constitución de la Provincia del Neuquén (artículo 58) que establece expresamente que la Provincia asegura la tutela judicial efectiva. El caso difícil que nos convoca obliga a reflexionar sobre el alcance de este derecho que conforma las bases del Estado de Derecho Constitucional, que no puede deslindarse de la búsqueda de la operatividad del derecho reconocido y de la íntegra reparación del daño sufrido por el que se reclama, a cuyo efecto deben encaminarse las medidas a adoptar. En este sentido, la CSJN entiende que “La reparación debe ser plena en el sentido de que, con los recaudos que exige el ordenamiento, alcance el estándar de una tutela efectiva de la víctima frente al daño injustamente sufrido y, particularmente, en lo que atañe al quantum de la reparación, represente una extensión congruente con la entidad del perjuicio acreditado” (Fallos: 344:3595). Por ello, en el marco de este caso cuya gravedad ha sido explicitada a lo largo de todo el Acuerdo, y en el que la finalidad buscada por el justiciable de la tarea del juzgador es que se repare íntegramente el daño



causado -bajo las pautas constitucionales y jurisprudenciales de reparación integral que nos obligan y que son expresamente traídas por el actor-, se impone el dictado de una sentencia idónea a tal fin, como la que se propone”.

**Por todo lo expuesto, propongo al Acuerdo:**

1) Revocar la sentencia en todo aquello que fuere materia de agravios, conforme los fundamentos esgrimidos en los considerandos.

2) Hacer lugar a la demanda interpuesta por la actora, condenando de forma concurrente a las demandadas **BANCO PROVINCIA DEL NEUQUÉN S.A y GALENO ART S.A.**, a abonar a la **Sra. ULLOA DANIELA SILVINA**, la suma de **PESOS QUINCE MILLONES CUATROSCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL CUATROSCIENTOS OCHENTA Y TRES (\$15.434.483)**, en concepto de daño patrimonial y no patrimonial, a los diez días de quedar firme este decisorio, conforme surge de los considerandos.

3) Aplicar desde la fecha de consolidación del daño, cuando la actora tomó conocimiento de su mayor grado de incapacidad, 21/06/2017, la tasa activa del BPN hasta el 31 de Diciembre de 2.017 y a partir del 1 de Enero de 2018, la doble tasa de interés activa del BPN, conforme criterio de este tribunal de alzada en autos: “Moscoso E. A. y otro c/ Calfueque José María s/ d y p derivados del uso de automotores (con lesión o muerte)”, (Expte. N° 32894/2012, Acuerdo del 07/02/2023, Sala 1, y Villanueva Analia Valeria Y Otros C/ Sandoval Eliseo Emanuel Jeremías Y Otro S/ D. Y P. Derivados Del Uso De Automotores (Con Lesión O Muerte) (Expte. Jzals2 36466/2017), entre otros.

4) Aplicar para el daño no patrimonial una tasa de interés pura del 8% anual desde que se consolidó el daño (21/06/2017) hasta la fecha de sentencia del juez de grado, y desde allí hasta su efectivo pago, devengará intereses a la doble tasa de interés activa del BPN, conforme criterio de este tribunal de alzada.



5) Imponer las costas de ambas instancias a las demandadas vencidas, difiriendo la regulación de honorarios, para la oportunidad que exista base regulatoria (capital + intereses), conforme art. 20 Ley 1594. **Mi voto.-**

A su turno, el **Dr. Pablo G. Furlotti**, dijo:

Por compartir íntegramente los fundamentos expuestos por la vocal preopinante, así como la solución propiciada, adhiero a su voto. **Mi voto.-**

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala 2 de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

**RESUELVE:**

**I.-** Revocar la sentencia de primera instancia en todo aquello que fuera motivo de agravio para la actora apelante y, en consecuencia, hacer lugar a la demanda interpuesta, condenando de forma concurrente a las demandadas **BANCO PROVINCIA DEL NEUQUÉN S.A y GALENO ART S.A.**, a abonar a la **Sra. ULLOA DANIELA SILVINA**, la suma de **PESOS QUINCE MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y TRES (\$ 15.434.483)** (correspondiendo la suma de PESOS SIETE MILLONES OCHOCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y TRES - **\$7.844.483-** al daño patrimonial y la suma de PESOS SIETE MILLONES QUINIENTOS NOVENTA MIL -**\$7.590.000-** al daño no patrimonial), dentro de los diez días de quedar firme este decisorio, más los intereses devengados, que se calcularán de la siguiente manera: A) Al importe de condena por daño patrimonial desde el 21/06/2017 hasta el 31/12/2017, la tasa activa del BPN. Y a partir del 01/01/18 y hasta el efectivo pago, la doble tasa de interés activa del BPN; B) Al importe de condena por daño no patrimonial, una tasa de interés pura del 8% anual desde el 21/06/2017 hasta el 12/12/2022, y desde el 13/12/2022 y hasta el efectivo pago, la doble tasa de interés activa del BPN.



**II.-** Readecuar la imposición de costas de primera instancia, imponiéndolas a las co-demandadas vencidas.

**III.-** Imponer las costas de Alzada a las co-demandadas vencidas, difiriéndose la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno.

**IV.-** Protocolícese digitalmente, notifíquese electrónicamente a las partes y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

**Dra. Nancy Vielma  
Jueza de Cámara**

**Dr. Pablo G. Furlotti  
Juez de Cámara**

**Dr. Juan Ignacio Daroca  
Secretario de Cámara**

Se deja constancia de que el Acuerdo que antecede fue firmado digitalmente por el Sr. Vocal, Dr. Pablo G. Furlotti, y la Sra. Vocal, Dra. Nancy Vielma, y por el suscripto. Asimismo, se protocolizó digitalmente conforme lo ordenado.-

Secretaría, 24 de Octubre del año 2023.-

**Dr. Juan Ignacio Daroca  
Secretario de Cámara**