



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

Neuquén, 19 de noviembre de 2019.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados: "**GATICA GABRIEL EDUARDO C/DISTROCUYO S.A. Y OTROS S/ACCIDENTE DE TRABAJO CON ART**" (JNQLA2 EXP 472323/2012), venidos en apelación a esta **Sala III** integrada por los Dres. Fernando M. **GHISINI** y Marcelo J. **MEDORI**, con la presencia del Secretario actuante Dr. Oscar **SQUETINO** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el **Dr. Ghisini** dijo:

I.- La sentencia de primera instancia (fs. 544/551 vta.) admitió la demanda interpuesta por Gabriel Eduardo Gatica contra DISTROCUYO S.A., ENTE PROVINCIAL DE ENERGÍA DE NEUQUÉN (en lo sucesivo será identificado como EPEN), y GALENO ART S.A., a quienes condenó en forma solidaria a abonarle la suma de \$4.645.073,07, con más los intereses a la tasa activa del Banco de la Provincia de Neuquén SA desde la fecha del hecho, que ubicó en el mes de abril de 2011 hasta su efectivo pago, en concepto de reparación integral de los daños y perjuicios originados en el accidente de trabajo base de la litis.

Para decidir del modo en que lo hizo, el sentenciante desestimó las excepciones de falta de legitimación pasiva introducidas por las co-demandadas y posteriormente verificó los presupuestos de aplicación de los artículos 1074 y 1113 del Código Civil, regla aplicable en función de la fecha en que ocurrió el hecho.

Destacó que no resulta controversial la mecánica del accidente, que se produjo en circunstancias en que el actor se encontraba desarrollando sus tareas, cuando explotó un tablero

eléctrico, y le ocasionó quemaduras en su miembro superior derecho. Luego de examinar la prueba pericial en higiene y seguridad, la prueba documental aportada por la empleadora - informe de fs. 540/541- y testimonial de los declarantes Sosa y Díaz, concluyó que fueron la obsolescencia de las celdas, la inadecuación de la puerta de acceso a las mismas que no dejaban ver desde afuera el estado del interruptor, la ausencia de iluminación suficiente y la realización de trabajo con sólo una persona -cuando lo recomendable eran dos-, fueron los factores desencadenantes del hecho, excluyendo de tal modo la configuración de la culpa de la víctima.

Calificada la responsabilidad de Distrocuyo S.A. en tales términos, determinó el *a quo* que el EPEN resultó dueño de la instalación a los efectos del precepto que regula la responsabilidad, por cuanto así surge del acta de transferencia del servicio de Nación a las Provincias, del decreto 3141/1993 y de los pedidos de readecuación formuladas por Distrocuyo S.A. al EPEN.

Ulteriormente, encuadró la responsabilidad civil de la ART con fuente en el artículo 1074 del Código Civil, por cuanto luego de repasar las obligaciones a su cargo, concluyó que no hay alegación o prueba de haber cumplido alguna de ellas con anterioridad al hecho y que existe solamente una constancia de visita posterior al accidente, sin que existan controles.

Para la determinación de los daños y perjuicios acreditados en la causa, lo dividió en daño material, que cuantificó con sustento en el porcentaje de incapacidad fijado por el perito médico, la remuneración acreditada -con inclusión de S.A.C.- y la utilización de una fórmula de matemática actuarial intermedia entre la denominada "Méndez" y "Vuoto", que arrojó la suma de \$4.195.073,07. También reconoció la existencia de un daño moral, que fijó en

\$450.000, valiéndose para ello de los términos del informe pericial en psicología.

Determinado el monto de condena, estableció que la suma devengaría intereses a la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén y que corresponde imponer las costas a Distrocuyo S.A., EPEN y Galeno ART S.A.

II.- Contra la referida sentencia interpusieron recurso de apelación las codemandadas Galeno ART S.A. (563/577), EPEN (fs. 578/585 vta.) y Distrocuyo S.A. (587/593).

La Aseguradora de Riesgos del Trabajo se agravia por la declaración de inconstitucionalidad del artículo 39 inc. 1 de la ley 24.557, la ausencia de responsabilidad de la ART por los límites del artículo 75 de la L.C.T. y el correcto otorgamiento de las prestaciones dinerarias y en especie.

Del mismo modo cuestiona la sentencia por cuanto no existe -en su criterio- nexo causal entre los incumplimientos que se imputan a Galeno ART S.A. y el resultado dañoso, enfatizando en la ausencia de poder de policía para compeler a los asegurados por los incumplimientos que se detectan.

De la misma manera, señala que no existe siquiera una medida de prueba que acredite que la ART incurrió en una conducta omisiva, respecto del deber genérico de no dañar, ni de qué manera existiría nexo causal con el hecho.

También se agravia por los términos de la condena, en cuanto estableció una pauta de solidaridad que no emerge de la ley.

Finalmente, cuestiona la forma en que se determinaron los intereses a su respecto, por cuanto no existe mora y apela la imposición de costas en forma solidaria y los honorarios del letrado de la parte actora y peritos.

A su turno, el Ente Provincial de Energía del Neuquén criticó la calificación formulada a su respecto como titular o

guardián, en los términos del artículo 1113 del Código Civil, la ausencia de configuración de los presupuestos del artículo 30 de la L.C.T. y que la eventual responsabilidad del EPEN debe analizarse desde la óptica del derecho público, a partir de lo cuál el factor de atribución típico es la falta de servicio, sin que nada se haya invocado, tratado o acreditado sobre el punto.

Por otra parte, cuestiona el monto del resarcimiento, por cuanto se configuraría una sentencia *extra petita*, por cuanto el magistrado asignó un monto considerablemente superior al reclamado y además empleó para ello fórmulas matemáticas.

Critica la valoración de la prueba pericial médica y de los porcentajes de incapacidad allí sentados y finalmente critica la cuantificación del daño moral, requiriendo un ajuste a la baja del rubro.

Concluye su presentación impugnando la asignación de costas y declarando la ineficacia relativa de la intimación inserta en el punto I del fallo, que conforme los términos del artículo 155 de la Constitución Provincial [debe leerse 254 del actual texto], carece de ejecutoriedad.

La empleadora del demandante, Distrocuyo S.A. objetó la desestimación de la configuración de la eximente basada en la culpa de la víctima, lo que a su juicio surge de una correcta valoración de la prueba testimonial.

Además, enfatizó que el dueño de la instalación es el EPEN, lo que impide adjudicarle responsabilidad en los términos en que se hizo, que eventualmente existe responsabilidad concurrente del actor y omisiones de las restantes codemandadas, por lo que corresponde a su respecto morigerar la sentencia.

También reprochó la cuantificación del daño moral.

Apeló los honorarios y cerró su recurso solicitando que se determine el monto de la reparación sistémica, que debe ser abonada exclusivamente por la ART, descontándose de la liquidación.

A fs. 595/605, 606/612 y 614/623 vta. la parte actora contestó los agravios introducidos por Galeno ART S.A., EPEN y Distrocuyo S.A., lo hizo punto por punto sobre los cuestionamientos formulados por los apelantes y solicitó, en cada caso, la confirmación de la sentencia apelada.

Previo a dar tratamiento al recurso, pongo de relieve las tratativas desarrolladas en esta instancia para avenir a las partes en un acuerdo, conforme consta en las actas de fs. 646 y 650.

Considero que en atención a la naturaleza de la cuestión debatida en el marco de las presentes actuaciones y más allá de los derechos específicos que las diferentes fuentes asignan a los contendientes, una instancia de diálogo como la establecida resulta fecunda para canalizar los conflictos para dar prevalencia a los intereses frente a las posiciones.

El contacto personal con las partes en la audiencia fijada, me confirmó que efectivamente no había forma de acercarlas a que arribaran a una solución entre ellos, a mi juicio, la mejor.

III.- Seguidamente se dará tratamiento a los recursos interpuestos, conforme la delimitación de los agravios formulada por los litigantes (arts. 265, 271 y 277 del C.P.C.C.; art. 54, ley 921).

Dada la multiplicidad de cuestionamientos y para facilitar la lectura de la resolución, se identificará en cada caso al recurrente y se seguirá el orden de los agravios propuesto en cada presentación.

1. Recurso de Galeno ART S.A.

Inaugura la Aseguradora de Riesgos del Trabajo su presentación recursiva agraviándose por la declaración de inconstitucionalidad del artículo 39 inc. 1 de la ley 24.557.

Para tratar adecuadamente el agravio, corresponde precisar el ámbito de la responsabilidad civil asignada en la demanda, y para ello debo considerar los elementos fácticos anteriormente descriptos, esto es, la existencia de un típico accidente de trabajo.

Ahora bien, las consideraciones que formula la aseguradora no resultan admisibles, toda vez que la condena se sustentó en las normas que regulan la responsabilidad civil, aspecto que discurre por un carril diferente al expuesto y para el cuál no resultaba necesario -a su respecto-, declarar la inconstitucionalidad del precepto en cuestión, que trata los límites de la responsabilidad civil del empleador.

De ahí se sigue que el trabajador tiene expedita la vía del derecho común, sin más restricciones y recaudos que las que dimanen del Código Civil -ley 340-, debiendo incluso aclararse que en relación a la Aseguradora de Riesgos del Trabajo la acción civil ensayada tampoco depende de la previa declaración de inconstitucionalidad referida, por cuanto constituye un tercero en los términos del derogado precepto que plasmaba la inmunidad del empleador.

Sentado ello, se analizarán los agravios relativos a la configuración de los presupuestos del artículo 1074 del Código Civil y el nexo de causalidad entre los adjudicados incumplimientos y el daño.

Este artículo trata una relevante faceta de la responsabilidad civil, aquella originada en la forma negativa de la acción, que se configura por vía de omisión o abstención antijurídica (cfr. Jorge Mosset Iturraspe - Miguel Piedecabras, "Responsabilidad por Daños, Código Civil y Comercial de la Nación, tomo I, primera ed. p. 74, Rubinzal-Culzoni).

Este precepto marca además una clara recepción deontológica en la cual se suman -a las obligaciones legales- los deberes que emergen de los principios generales del derecho.

Si bien la omisión simple es un acto que queda atrapado en el ámbito de reserva individual de cada sujeto, conforme el artículo 19 de la Constitución Nacional (en lo que constituye uno de los anclajes más fuertes de la cosmovisión liberal de nuestra carta magna), no es menos cierto que la inactividad que puede servir de fuente a la responsabilidad civil se integra con las obligaciones emergentes de la «ley en sentido formal» y además con mayor amplitud por el ordenamiento jurídico integrado por los principios generales, de acuerdo con las circunstancias de cada caso en particular (arts. 902, 903 y concs. Cód. Civ.; art. 7 del Cód. Civ. y Com.).

Las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, son más que meros sujetos aseguradores de derecho privado, puesto que la razón misma de su autorización para funcionar, resulta inescindible de las trascendentales obligaciones específicas que dimanan de los artículos 4 y 31 de la ley 24.557, de los artículos 18, 19 y 20 del dec. 170/96 y además de los objetivos rectores del sistema, enunciados en el artículo 1 inc. 2 de la L.R.T.

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

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

Por cuestionable que pueda resultar la decisión del Congreso de la Nación de poner en cabeza de sujetos privados con fin de lucro el elevado propósito de propender a generar condiciones seguras y dignas de labor -directamente vinculado con los postulados del artículo 14 bis de la Constitución Nacional-, lo cierto y concreto es que no constituye un resorte del Poder Judicial analizar el diseño legal. Por el contrario, se encuentra dentro de los deberes y misiones constitucionales específicamente atinentes a su condición de tal, la de resolver los conflictos planteados atendiendo a las reglas legales vigentes, pero realizando además, una interpretación razonable en un todo conforme con los instrumentos internacionales de derechos humanos, así como los principios y valores del ordenamiento jurídico (artículos 1, 2, 3 y 7 del Código Civil y Comercial -ley 26.994- y 16 del Código Civil -ley 340-).

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

En este primer plano, ubico las obligaciones positivas de «brindar asesoramiento» y «ofrecer asistencia técnica a los empleadores» (artículo 18 del dec. 170/96), acerca de las materias que constituyen obligaciones típicas del empleador en materia de seguridad e higiene (en el presente caso regidas

por el dec. 911/96). En este orden y considerando la exigencia del artículo 20 del mismo decreto, el ordenamiento jurídico coloca a la ART en un rol de sujeto profesional en la materia, aspecto de suma relevancia en los términos del artículo 902 del Código Civil, por cuanto es un elemento que califica una eventual inobservancia a sus obligaciones.

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

He omitido *ex profeso* referirme a las obligaciones asociadas a la aplicación de los planes de mejoramiento, puesto que este esquema -de carácter transitorio- tenía por finalidad lograr a partir de la puesta en vigencia del esquema legal un progresivo acomodamiento de los sujetos a los roles y obligaciones establecidos. Todos los deberes vinculados a estos aspectos caducaron por imperio legal; no obstante ello, fueron reemplazados por el esquema de plan de acción y el específico para empresas testigo con altos niveles de siniestralidad (art. 1 del dec. 1278/2000 y Res. SRT 700/2000).

Finalmente, y si bien es cierto lo señalado por la apelante en orden a que carece del poder de policía (v. fs. 570 vta./571), no es menos cierto que los artículos 4 inc. 4° y 31 inc. 1 ap. "a", ley 24.557 establecen -en forma coherente al rol asignado- una obligación de control, fiscalización y denuncia ante la autoridad.

Establecido el contorno del esquema obligacional de las A.R.T. en general, corresponde confrontar tal examen abstracto con los hechos demostrados en la causa, para lo cual debo analizar el material probatorio.

En la anterior instancia se hizo hincapié en la violación a la obligación de la ART de realizar visitas con anterioridad al hecho y que solamente existe una constancia, pero de fecha posterior al evento, sin la realización de controles (fs. 548 vta.).

La Aseguradora cuestiona que no se haya determinado la omisión y el rol que tendría en la cadena causal.

De la lectura de la resolución recurrida se extrae la existencia de una concreta y específica adjudicación omisiva, con una correcta exteriorización del procedimiento intelectual allí seguido, cuya conclusión resulta correcta y debe permanecer inmodificada.

Vale decir que, para analizar la queja exteriorizada por la parte recurrente, debe examinarse el material probatorio y recién luego, de resultar necesario, recurrir al concepto de «carga de la prueba», procedimiento sin cuyo acatamiento quedarán parcialmente infringidas las reglas que atienden en forma general a la materia probatoria y dan la impresión de un razonamiento dogmático y arbitrario.

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

Corresponde atender a las reglas de la sana crítica racional, de acuerdo con el artículo 386 del CPCC y en relación a ello, de acuerdo con el principio de la apelación implícita, considerar los argumentos planteados por la parte vencedora.

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

Es aquí donde retoma importancia la característica del presupuesto legal en que se apoya el artículo 1074 del Código Civil -ley 340-, que como señalé líneas arriba no es otro que la existencia de una omisión en el cumplimiento de una obligación impuesta por el ordenamiento jurídico.

Toda vez que la direccionalidad de las obligaciones impuestas a las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo está asociada a la evitación de los riesgos del Trabajo, debemos examinar que tipo de obligaciones concretas a su cargo e inobservadas por ésta, tuvieron razonablemente entidad para evitar el daño, de acuerdo a lo que acostumbra a suceder según el curso ordinario de las cosas.

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

Es por ello, que las reglas de realización de este razonamiento retrospectivo de corte netamente jurídico, tendiente a posibilitar la imputabilidad, tiene como punto de partida su realización en concreto y de acuerdo con el orden

ordinario y natural de las cosas. Estos conceptos jurídicos indeterminados deben ser llenados de valor en cada caso en particular, prescindiendo de la consecuencia.

La tarea en ciernes es la que exige, además del propio ordenamiento jurídico, la Corte Federal para evitar que la decisión resulte fruto del mero arbitrio del sentenciante, o producto de generalizaciones incompatibles con el debido proceso y con el ordenamiento jurídico sustancial (arg. causas "Rodríguez, Herógenes", 342:250, sent. del 12 de marzo de 2019; "Palacín", 341:1611, sent. del 13 de noviembre de 2018).

De acuerdo con la prueba oral receptada en la instancia anterior, quedó demostrado el hecho y su mecánica; además que el experto en seguridad e higiene informó a fs. 476, que la tarea desempeñada por Gatica al momento del hecho es calificable como de alto riesgo.

En el caso bajo examen resulta un dato duro demostrado a través del informe pericial en seguridad e higiene que las condiciones de la instalación descriptas a fs. 477, en orden a la caracterización como obsoleto del equipo, la ausencia de colocación de un visor que permitiera mirar desde afuera sin abrir la puerta y la ausencia de luz, constituyen elementos que permiten afirmar que correspondía una intervención activa de la ART.

Como se advierte y tal como anticipé en párrafos anteriores, el análisis de causalidad debe ser realizado teniendo en consideración la «profesionalidad» que el Congreso de la Nación asignó a las ART en materia preventiva y la peculiar delegación de aspectos asociados a la fiscalización de la seguridad e higiene en el trabajo.

En ese orden, lo primero que debe juzgarse es si resultaba razonable el procedimiento de trabajo conforme el cuál se produjo el hecho. La respuesta, con arreglo a la mecánica probada, lo informado por el perito ingeniero y las

obligaciones emergentes de la propia ley y sus reglamentos de ejecución, es que si la puerta hubiera tenido un visor que permitiera una observación desde fuera de la instalación, sin necesidad de abrirla (tal como se instaló luego del hecho), o si las características del equipo no hubieran resultado obsoletas, el hecho razonablemente no ocurría.

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

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

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

Cuando su posición denota un puro incumplimiento -tal el caso de autos-, no puede agravarse por la condena con fuente en el artículo 1074 del Código Civil, máxime cuando los elementos obrantes en la causa permiten conectar en forma específica incumplimientos con adecuada relación causal (cfr.

José Daniel Machado, "Perfiles y Matices de la Acción Civil contra las ART", pub. en "Revista de Derecho Laboral", tomo 2010-1, p. 159).

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

Por los motivos y fundamentos expuestos, entiendo que este pasaje de la apelación debe ser desestimado.

En referencia al cuestionamiento de la condena solidaria a reparar el daño causado, corresponde señalar que no existe ninguna regla de origen heterónomo que imponga la solidaridad fijada en la sentencia entre las tres personas jurídicas condenadas a reparar los daños y perjuicios frente a un mismo acreedor. Sin embargo, a poco que se advierta que tal objeto de la condena es único, se concluye que se trata de obligaciones concurrentes, con causa en diferentes normas (arts. 1113 por un lado, y 1074 por el otro, ambos del Cód. Civ. -ley 340-).

De tal modo, si bien el Código Civil no receptaba expresamente esta categoría conceptual, lo cierto y concreto es que a partir de un correcto análisis de los sujetos, objeto y causa de la obligación resarcitoria, se les daba el tratamiento de las obligaciones solidarias, tal como lo hizo el *a quo*, puesto que lo que interesa instrumentalmente a la realización del derecho reconocido en la sentencia, es que el trabajador dañado puede reclamar en forma íntegra el pago a cualquiera de los sujetos demandados.

En definitiva, carece de interés jurídico el apelante para lograr la revisión de lo resuelto, por cuanto fuere cual

fuere el régimen jurídico aplicable, resulta claro que el demandante tiene acción para reclamarle el total de la deuda.

En relación al planteo relativo a la inexistencia de mora y aplicación de la resolución 104/98 de la S.R.T., corresponde señalar que tal agravio no da cuenta de los términos en que la recurrente fue condenada, puesto que refiere al régimen de las prestaciones dinerarias de la ley 24.557, en tanto que la condena que se recurre tiene sustento pura y exclusivamente en preceptos del derecho común, de lo que se sigue que la consideración de la fecha de mora y tasa de interés constituyen el acatamiento de la doctrina legal fijada por el Tribunal Superior de Justicia en "Mansur" y "Alocilla", respectivamente.

2.- Apelación del Ente Provincial de Energía del Neuquén

El primer cuestionamiento que formula se vincula a la ausencia de la calidad de "titular" o "guardián" del interruptor y las celdas que conforman la instalación en que se produjo el accidente de trabajo, lo que necesariamente impone comenzar el tratamiento con la queja relativa a la utilización de las normas provenientes del Derecho Civil, como base de la condena de un sujeto de derecho público.

Situados en la normativa que el *a quo* consideró temporalmente aplicable al caso, determinada conforme la época en que ocurrió el evento dañoso (art. 7, Cód. Civ. y Com.), corresponde precisar si el artículo 1113 del Código Civil resulta ser la regla de solución del caso en relación al EPEN, [...] *organismo descentralizado y autárquico de la Administración Pública Provincial dependiente del Poder Ejecutivo* [...] (art. 8º, ley 1303, texto conforme ley 2386).

En un Estado Constitucional de Derecho, el Estado -en cualquiera de sus funciones o aperturas organizativas- se encuentra plenamente alcanzado por el principio general del

derecho consagrado en el artículo 19 de la Constitución Nacional, referido al *alterum non laedere*, que cimenta y unifica el fenómeno de la responsabilidad, tanto civil como administrativa.

Si bien existe unanimidad en punto a que cada Estado Provincial puede regular los contornos de la responsabilidad estatal, no es menos cierto que tales eventuales regulaciones no pueden desentenderse del principio general anteriormente enunciado, ni generar restricciones que comporten en los hechos la consagración de la irresponsabilidad estatal.

Sucede que si bien el Código Civil no reguló en forma abierta la responsabilidad civil del Estado, su caracterización como derecho "común" proviene de su origen histórico, como el estatuto que regulaba los presupuestos y medida de la responsabilidad.

Es por ello que, sin mengua del reparto de materias en la organización de nuestro Estado Federal (arts. 31, 75 inc. 12, 121, 126 de la Constitución), lo cierto es que las disposiciones provenientes del Código Civil siempre constituyeron una fuente directa, indirecta o de aplicación analógica para resolver los casos en que el Estado es parte.

Desde el caso "Vadell" (fallos, 306:2030, sent. del 18 de diciembre de 1984) a esta parte, sin embargo, se fue elaborando -con marchas y contramarchas-, el concepto pretoriano de la "falta de servicio" como una derivación subsidiaria del artículo 1112 del referido Código Civil, aun cuando enfatizando que no se trata de una responsabilidad indirecta, toda vez que la actividad realizada por los funcionarios para el desenvolvimiento de las entidades de que dependen deben considerarse propia de éstas y por lo tanto se configura una responsabilidad de tipo directa y principal (v. cons. 5 y 6).

La utilización de la integración normativa subsidiaria (que subrayé en el párrafo anterior) no responde a una fórmula de estilo en la redacción, sino a una correcta consideración de la distribución de competencias constitucionales, conforme la cuál corresponde a las Provincias y a la Nación regular sobre la responsabilidad estatal en sus ámbitos territoriales.

Siguiendo a Antonio Martín Valverde, «[...] La fórmula lógica de la relación de subsidiariedad entre normas podría ser la siguiente: Para el supuesto de hecho «s» se establece ad hoc la disposición a) en tanto en cuanto no aparezca la disposición b), a la que corresponde normalmente regularlo. La relación de subsidiariedad suele darse entre conjuntos normativos o disposiciones y no entre preceptos aislados, aunque es posible también en relación con estos últimos. (...) Por esta razón la disposición subsidiaria está llamada a desaparecer en el momento en que pueda ejercitarse dicha competencia normal de regulación. Con otras palabras: la norma subsidiaria es constitutivamente provisional; su virtualidad consiste en atender a un interregno normativo [...]”aut. cit., “Concurrencia y articulación de normas laborales”, recuperado el 2-4-2019 a las 11.14 hs, de <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/2496482.pdf>).

La Provincia del Neuquén no ha dictado una norma específica atinente a la responsabilidad del estado (como lo han hecho por ejemplo la Nación -ley 26.944-, Santa Cruz -ley 3396-, Entre Ríos -ley 10636-, entre otros), lo que no empece la consideración de la responsabilidad a partir de la aplicación de los principios generales del derecho y la interpretación analógica del digesto civil.

Tal modo de solución del caso se corresponde, incluso, con las defensas invocadas a fs. 223 por la parte recurrente.

Desde una perspectiva analógica, se constata que el EPEN resulta “dueña” de la instalación en que se produjo el

evento dañoso, no sólo a partir de una consideración privatista y estanca del derecho real de dominio, sino fundamentalmente a partir de una correcta conjugación de lo que jurídicamente implicó el traspaso del servicio que da cuenta el acta incorporada a fs. 519/521.

En este sentido, lo que enmarca y otorga adecuada amplitud a la caracterización como dueño en relación al EPEN es el servicio como tal, que se integra con todos los bienes materiales e inmateriales, sin que interese al efecto de atribuir responsabilidad con arreglo al artículo 1113 del Código Civil, un análisis eminentemente registral.

En definitiva, lo que ha de prevalecer es una correcta interpretación relativa -no ya a la nuda propiedad-, sino fundamentalmente a la noción de servicio público y la organización instrumental de los bienes dispuestos para su prestación. En tal sentido, sólo se explica a partir de tal calificación la posición que ostenta el EPEN frente a Distrocuyo S.A., puesto que el vínculo está encuadrado en una concesión derivada de una licitación pública. La dinámica propia del relacionamiento existente entre las codemandadas implica que a los efectos de la subsunción del caso en los términos de la regla que consagra la responsabilidad objetiva, no puede sino considerarse "dueño" a quien ha dado en "comodato" las instalaciones a Distrocuyo S.A., conforme lo narrado por la propia apelante a fs. 216/217.

Es que las constancias de fs. 201, 202/204, 205/207, 208, 209/210, 211, 212 y 213/214 (aportadas por el EPEN), como así las de 146 y 147 (acompañadas por Distrocuyo S.A.), dan cuenta de una organización del servicio que implicaba la titularidad de su prestación -y con ello naturalmente de las instalaciones- en cabeza del EPEN. De otro modo, no se explica la forma en que Distrocuyo S.A. reportó en relación al hecho base de la presente causa, ni tampoco la capacitación dictada

por el Ing. Valdebenito, a la sazón personal del EPEN, respecto a dependientes de Distrocuyo S.A. (v. fs. 146/147).

Desde otro costado, de no hallarse alcanzada por la condición de "dueña", la recurrente resultaría igualmente aprehendida por los términos conceptuales del precepto - conforme sus propias alegaciones- por resultar guardián de las instalaciones.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación se expidió en la causa "Meza" (Fallos, 338:652, sent. del 14 de julio de 2015), sobre la naturaleza de cosa riesgosa con que cabe caracterizar a la electricidad para quienes la utilizan como dueños o guardianes, así como a las consecuencias legales previstas en esa norma, entre las que cabe responsabilizar al Estado en los términos del artículo 1113 del Código Civil (v. cons. 18° del referido pronunciamiento).

Se trata de una causa civil en que la Corte Suprema, falló en instancia originaria en el marco de sus atribuciones constitucionales específicas, lo que permite analizar la hermenéutica del precepto de responsabilidad objetiva reglada por el derecho común. El caso presenta algunas aristas similares al presente, sobre todo en orden a la intervención de sujetos de derecho público, la existencia de instalaciones en deficiente estado de conservación y la amplitud con que cabe responsabilizar a las referidas personas frente a hechos derivados del riesgo inherente a la energía eléctrica.

Tal como lo ha señalado calificada doctrina, ha sido la Corte Suprema de Justicia, la encargada de emplear otros factores de atribución por fuera de la falta de servicio, tal como surge de la causa anteriormente reseñada (cfr., Ramón Daniel Pizarro y Gustavo Carlos Vallespinos, *Tratado de Responsabilidad Civil*, tomo II, p. 744, Ed. Rubinzal Culzoni).

Con todo ello, deben desestimarse los agravios referidos a la condena con sustento en el artículo 1113 del Código Civil -ley 340-.

Respecto del agravio referido a la condena con fundamento en lo dispuesto por el artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo y la inaplicabilidad de dicha regla al EPEN por los fundamentos derivados del artículo 2 de la L.C.T., cabe señalar que la argumentación ensayada no tiene adecuado correlato con los términos en que fue dictada la sentencia, que en modo alguno atiende a los preceptos aludidos y encuentra sustento en normas del derecho común.

Por otra parte y en referencia a la cuantificación de la condena, denuncia la parte apelante la existencia de un fallo *extra petita*, por cuanto el actor reclamó en su demanda \$1.346.889,58, en tanto que el monto de condena asciende a \$4.195.073,07.

Del mismo modo, asevera el recurrente que la utilización de fórmulas matemáticas tales como Vuoto y Méndez -o su promedio- no constituye un modelo apriorístico.

En relación al primer aspecto de la crítica, debo señalar que no se verifica el vicio de incongruencia denunciado, toda vez que existe sustancial coincidencia entre el objeto de la pretensión reparatoria reclamada por el demandante y los términos en que fue resuelto el caso.

La determinación referida a la cuantificación y extensión de la reparación remite a aspectos eminentemente jurídicos, que por lo tanto quedan atrapados dentro de la regla que indica que el juez conoce el derecho y la correlativa imposición al magistrado -en el marco de acciones en que se reclama por daños a la integridad psico-física-, de fallar *ultra petita*, de tal modo de que la pretensión resarcitoria encuentre acabada satisfacción (art. 40, último párrafo, ley 921).

Más aun cuando del libelo de demanda surge que el reclamo es por monto indeterminado (v. fs. 26), y en subsidio para el caso que se considere que no es posible interponer la demanda de este modo, reclama la suma de \$1.346.889,58, **o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse en autos.**

En el caso concreto, el a quo ha explicado debidamente cómo ha arribado al resarcimiento establecido en la sentencia de grado, de modo que dicho agravio deberá ser rechazado.

El cuestionamiento genérico referido al empleo de fórmulas matemáticas para cuantificar el daño material, no puede ser admitido en tanto la parte apelante no demuestra la incorrección en la utilización de una fórmula actuarial como pauta para fijar este daño, más precisamente el promedio entre la fórmula "Méndez" y "Vuoto, criterio seguido mayoritariamente por esta Cámara.

Con ello, luce desacertada la argumentación que se dirige a cuestionar el empleo -per se- de las referidas fórmulas para cuantificar el daño material.

Cuadra señalar que si bien la C.S.J.N. ha indicado que la utilización de fórmulas forfatorias, sin mayor aditamento y en la medida que no contemple determinadas pautas propias de la vía del derecho común, resulta lesiva de la pretensión tendiente a la restitución integral (fallo "Arostegui", 331:570, sent. del 8 de abril de 2008), tal conclusión no resulta consistente con el presente caso, en que el sentenciante brindó pautas suficientemente aseguibles de las pautas, motivos y fundamentos considerados para la construcción de la variable reparatoria del daño material.

Precisamente la fórmula "Méndez" empleada por el magistrado fue la respuesta del Dr. Guibourg, integrante de la sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, a

las observaciones que la Corte formuló a la composición de la fórmula "Vuoto", por cuanto se la consideraba reduccionista.

Luego, si bien el presente caso debe juzgarse a la luz de las normas vigentes al momento del hecho (art. 7 del Código Civil y Comercial), no es menos cierto que el artículo 1746 del nuevo Código Civil y Comercial ha privilegiado el empleo de fórmulas análogas a la empleada en la sentencia de grado.

Recientemente ha señalado la Corte Federal en la causa "Recursos de hecho deducidos por Congeladores Patagónicos S.A. y por Provincia Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A. 'CNT 43075/2013/3/RH2' en la causa Cannao, Néstor Fabián c/ Congeladores Patagónicos S.A. y otro s/ accidente - acción civil", (sent. del 11 de junio de 2019), que deben considerarse las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas y los específicos efectos que ellas puedan tener sobre su vida laboral.

Dada la forma en que ha quedado delimitado el agravio -que ni siquiera abarca las pautas internas de la fórmula escogida por el a quo ni propone un modo superador para su cálculo-, el mismo será rechazado.

Por otra parte, corresponde analizar la crítica relativa a la cuantificación del daño moral, fijada por el a quo en \$450.000.

En cuanto a este tópico, la justicia restaurativa a través de una indemnización dineraria termina siendo -en casos como el presente-, el único vehículo para siquiera intentar restablecer el equilibrio de lo que fuera denominado "patrimonio moral" (v. cons. 11° del voto concurrente del Dr. Lorenzetti en la causa "Ontiveros", colección fallos, 340:1038, sent. de 10-8-2017).

La dificultad intrínseca en la tarea de valorar tal faceta del daño no se vincula tanto a su configuración

sino a su extensión, tal lo aquí cuestionado por la recurrente.

El único modo de establecer un resarcimiento justo viene dado por el recurso a estándares o pautas que permitan a las partes comprender y en su caso cuestionar la motivación de la decisión.

Como consecuencia de ello, se infiere que no existe una relación directa de equivalencia, subordinación o proporcionalidad del daño moral respecto del daño patrimonial.

Debe analizarse en cada caso muy particularmente la gravedad del hecho y como impactó en la persona. Ha quedado decididamente fijado en autos que como consecuencia del evento, quedó lesionado el derecho a la integridad física del reclamante. Este derecho resulta indisociable del derecho a la salud, sin que pueda entenderse uno sin el otro.

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

Desde hace largo tiempo la salud tiene una comprensión decididamente más amplia que el de ausencia de enfermedad, lo que quedó plasmado en la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, en cuanto la define como *el estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.* (disponible en https://www.who.int/governance/eb/who_constitution_sp.pdf).

Del mismo modo, el derecho a la integridad física tuvo un reconocimiento en los artículos 5 inc. 1 de la

Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, por mencionar algunas de las fuentes que en forma interdependiente e interrelacionada confluyen en la tutela del derecho fundamental en análisis.

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

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

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

Incluso había establecido con antelación a la reforma constitucional, en "Gunther", (fallos, 308:1118, sent.

del 5-8-1986), que el principio de *alterum non laedere* está entrañablemente vinculado a la idea de reparación y tiene basamento constitucional en su artículo 19 (v. cons. 14 del voto de mayoría).

Entiendo que una lectura razonable de los preceptos que estructuran la noción, alcance y límites de la acción de daños y perjuicios, debe efectuarse insertándolos sistémicamente en el contexto de lo que debe entenderse por reparación en términos Constitucionales y Convencionales, conforme lo anteriormente expuesto.

A partir de ello, está configurada en autos la lesión a un derecho subjetivo e inalienable fundamental, tal como la integridad física, lo que constituye un daño a la persona en su concreta realidad (cfr., Jorge Mosset Iturraspe y Miguel A. Piedecabras, *Responsabilidad por daños*, tomo I, p. 359 y siguientes, Ed. Rubinzal-Culzoni).

Considerando que la determinación de este aspecto del resarcimiento es sin lugar a dudas, la más álgida tarea con la que se enfrenta el magistrado en un proceso judicial de reparación integral de daños y perjuicios, por cuanto supone la abstracción de traducir en términos dinerarios la lesión a bienes jurídicos inmateriales, no se advierte que haya mediado error, extravió o irrazonabilidad de criterio, que imponga revisar el juicio decisor.

Tampoco prosperará el planteo de revisión en materia de costas, puesto que no existen elementos que permitan un razonable apartamiento de la pauta general de la derrota prevista por el artículo 17 de la ley 921, sin que se divise la existencia de algún elemento de hecho o de derecho cuya complejidad o naturaleza pueda atemperar la aplicación de la regla legal.

Finalmente, en relación al planteo introducido en el punto IX, no corresponde en esta instancia formular

ninguna resolución en concreto, puesto que tal cuestión deberá ser planteada -en su caso- en la anterior instancia y en la etapa pertinente, de tal modo de garantizar la efectiva bilateralidad y contradicción de tal punto (arts. 6 inc. 1 y 277 C.P.C.C.; art. 1 inc. "c" y 51, ley 921).

3.- Apelación de DISTROCUYO S.A.

Los fundamentos del recurso se centran fundamentalmente en la atribución de culpa de la víctima y una ambigua atribución de la titularidad de las instalaciones y equipamientos al EPEN, aspectos a partir de los cuáles se solicita la morigeración de su responsabilidad.

Sin embargo, no repara el recurrente que la propia formulación conjunta de ambos cuestionamientos resulta contradictoria. Ello es así, por cuanto existe una permanente admisión de su condición de operadora de la instalación que -a los fines de la indagación del factor de atribución- resulta suficiente para incluirla en los términos del artículo 1113 del Código Civil.

Puesto en términos más sencillos, el hecho que responda el EPEN en los términos fijados en la sentencia, no excluye la responsabilidad de DISTROCUYO S.A. como guardián del emplazamiento en donde ocurrieron los hechos.

Es precisamente tal condición la que impone en forma objetiva el deber de responder, con la sola excepción de la hipótesis de la culpa de la víctima.

Aun cuando la solidez de la construcción formulada en torno a la interpretación del artículo 1113 del Código Civil, surge de los precisos términos del fallo recurrido, se puede agregar un argumento que confluye en el mismo sentido.

Así, el contrato de trabajo se integra con una obligación específica de seguridad en cabeza del

empleador, que se extiende a todo aquél que en definitiva resulte destinatario de la fuerza de trabajo (art. 75 LCT).

El fundamento último de esta obligación contractual -derivada del deber de indemnidad y del mandato constitucional de *naeminem laedere* que emerge del artículo 19 de la Constitución Nacional- está dado por la inescindibilidad de la prestación respecto de la persona que trabaja o, desde un ángulo inverso, la sustancial coincidencia entre la integridad psicofísica de esta última y el objeto mismo de la contratación, que la presupone.

Tal como lo ha afirmado con acierto la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el ya referido caso "Álvarez", "[...] la prestación de uno de los celebrantes, el trabajador, está constituida nada menos que por la actividad humana, la cual resulta, per se, inseparable de la persona humana y, por lo tanto, de su dignidad [...]" (fallos, 333:2306, sent. del 07/12/2010).

Constituye una arraigada línea jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia de la Nación la que indica que la culpa de la víctima con aptitud para quebrar el nexo causal entre un hecho y el daño, a los fines del artículo 1113, párrafo 2° del Cód. Civ. -ley 340- debe aparecer como la única causa del perjuicio y revestir además los caracteres de «imprevisibilidad» e «inevitabilidad» propios del caso fortuito o de la fuerza mayor.

Esta pauta interpretativa puede rastrearse hasta el caso "ENTel" (fallos, 308:1597, sent. de 9-9-1986) y luego ha sido utilizada frecuentemente en accidentes ferroviarios, para traspasar posteriormente a la órbita laboral.

Este estándar estricto fijado por la Corte Suprema, reiterado en "Trejo" -por remisión al dictamen del procurador- (fallos, 332:2633, sent. de 24-11-2013) ha sido aplicado, entre muchos otros, en la causa "Insaurrealde" -por

remisión al dictamen del procurador- (C.S.J.N, 336:2321, del 10-12-2013).

En ausencia de identificación de la concreta y precisa conducta que resultaría configurativa de la figura de la culpa de la víctima, cabe precisar que a la luz de lo que el trabajador compromete en el contrato de trabajo (su fuerza de trabajo) y la correlativa obligación del empleador de mantenerlo indemne en su integridad, las pautas enunciadas por la Corte nos colocan frente a hipótesis de excepción completamente ajenas a lo probado en autos.

Ello es así, por cuanto las condiciones de obsolescencia e inadecuación de la instalación, con el riesgo que ello entrañaba para la integridad de su dependiente, debió ser advertido y subsanado por la empleadora, quien tiene frente al trabajador una obligación de resultado, de proveerle condiciones de trabajo seguras.

De otro modo, lejos de exculpar el hecho de haber eventualmente advertido al EPEN por las condiciones deficientes de las celdas o el interruptor, tal circunstancia calificaría aun más el hecho de haber destinado al trabajador a prestar servicios aun a sabiendas del potencial peligro.

Por todo lo expuesto, esta parcela de la queja debe ser desestimada.

En relación al planteo de morigeración de la reparación, corresponde señalar que la naturaleza del daño proferida a bienes personalísimos del actor, torna única a la reparación en cuya causación confluyeron las acciones y omisiones de las co-demandadas, de lo que se sigue la improcedencia de segmentar la reparación, o morigerarla en relación a la apelante.

Respecto a la cuantificación del daño moral, corresponde remitirse a las consideraciones y solución

propiciada al tratar el recurso del EPEN, por cuanto el agravio resulta de análoga naturaleza.

En cuanto al planteo de determinación del importe del monto por la prestación sistémica, corresponde señalar que a fs. 179 párrafo final, la recurrente llevó a conocimiento del *a quo* la pretensión que hoy reproduce en la instancia de apelación, referida a que deben descontarse los importes correspondientes a las prestaciones derivadas de la ley 24.557, lo que frente a la ausencia de tratamiento y sostenimiento ante esta instancia, habilita su abordaje (art. 277 y 278, C.P.C.C.; art. 54, ley 921).

En mi opinión la crítica resulta fundada y atendible, por cuanto si bien la acción deducida por el actor se afirmó en las reglas provenientes del derecho común, existe un piso mínimo de prestaciones que deben ser satisfechas exclusivamente por la Aseguradora de Riesgos del Trabajo, con exclusividad, a tenor de las obligaciones que dimanar del esquema de seguro obligatorio previsto por el artículo 3 de la ley 24.557.

Si los empleadores están obligados a contratar una Aseguradora de Riesgos del Trabajo, resulta a todas luces ostensible que frente a un accidente de trabajo, ésta deba contribuir indefectiblemente con las prestaciones derivadas del régimen tarifado (independientemente que luego resulte condenado en términos civiles), puesto que de otro modo se consagraría una hipótesis de enriquecimiento incausado, para con el empleador que se afilió a través de un esquema contractual y abonó la prima mensualmente (art. 499, Cód. Civ.; art. 3, 27 inc. 1 y concs. ley 24.557).

Por otra parte, tal ha sido la solución que recogió el artículo 6 de la ley 26.773, que si bien resulta temporalmente inaplicable al caso, pretendió ordenar y

articular adecuadamente estas cuestiones que surgen de las inconsistencias de base del régimen de riesgos del trabajo.

En tales condiciones, debe determinarse el alcance de las prestaciones de la ley 24.557, que deberán ser abonadas en forma exclusiva por la ART.

De los elementos fácticos que arriban firmes a esta instancia y considerando las copias certificadas del registro del artículo 52 de la L.C.T. aportadas por la empleadora a fs. 377/393, deben computarse los siguientes haberes: Abr/2010 \$1.715,27 (14 días); May/2010 \$3.597,95; Jun/2010 (con S.A.C.) \$4.624,26; Jul/2010 \$3.586,35; Ago/2010 \$5.340,92; Sep/2010 \$5.351,37; Oct/2010 \$5.294,33; Nov/2010 \$6.193,47 Dic/2010 (con S.A.C.) \$11.192,73; Ene/2011 \$9.689,78; Feb/2011 \$5.823,52; Mar/2011 \$5.052,75; Abr/2011 \$3.921,20 (16 días). El I.B.M. asciende, por tanto, a \$5.618,81.

De acuerdo con el informe pericial médico, la incapacidad del actor es total, por lo que la prestación del artículo 15 inc. 2 de la ley 24.557 es la siguiente: \$5.618,81 x 53 x 2,407 (65/27) = \$716.797,21.

A su vez procede para el caso la prestación prevista por el artículo 11 de la ley 24.557, de \$100.000.

El importe devengará intereses desde la fecha del hecho, conforme lo resuelto por el Tribunal Superior de Justicia en la causa "Mansur", de acuerdo a la tasa de interés fijada en "Alocilla" (Exp. 1701/06, acuerdo 1590/09, del 28 de abril de 2009), esto es, a la tasa activa del Banco de la Provincia del Neuquén SA.

De tal modo, del importe total de condena -en todos los casos debe entenderse integrado con el acrecimiento por intereses moratorios- (\$4.645.073,07), corresponderá a Galeno A.R.T. S.A. contribuir en forma exclusiva al pago de la

suma de \$816.797,21 y en lo que excede a ello, (\$3.828.275,86) resultarán responsables en concurrencia las tres codemandadas.

Finalmente, resta considerar la apelación arancelaria efectuada tanto por Galeno A.R.T. S.A., como por Distrocuyo S.A.

La primera de ellas denuncia por altos los honorarios fijados en favor del letrado de la parte actora en un 19,6% del monto de capital e intereses y respecto de los peritos médico, ingeniero y psicólogo, que se establecieron en un 5% para cada uno de ellos.

La segunda de ellas apela los honorarios del letrado del demandado y de los peritos intervinientes, con lo que cabe inferir que se refiere a los del abogado que suscribió la apelación, quien también recurre los honorarios propios por considerarlos bajos.

En lo referente a todos los planteos deducidos, confrontadas las respectivas regulaciones, conforme las etapas cumplidas, mérito, eficacia y extensión de las tareas profesionales; así como carácter de la intervención, respecto del criterio adoptado por esta Sala, no se advierte que los estipendios resulten elevados o exigüos, por lo que serán confirmados en todos los casos.

IV.- Por todo ello, si mi opinión es compartida, corresponderá admitir parcialmente el recurso de apelación deducido por Distrocuyo S.A. y establecer que del importe de condena anteriormente referido, Galeno A.R.T. S.A. contribuirá en forma exclusiva al pago de la suma de \$816.797,21 más intereses y del excedente de \$3.828.275,86 más los intereses fijados en la anterior instancia resultarán responsables con carácter concurrente las tres codemandadas.

Analizando los términos y extensión de los agravios contenidos en las presentaciones recursivas, y el resultado precedente, considero que debe permanecer inalterada la

imposición de costas de la anterior instancia. Asimismo, corresponde que las costas de Alzada sean soportadas por las demandadas.

Se regulan los honorarios de los letrados intervinientes en un treinta por ciento (30%) de los honorarios regulados en la instancia anterior, a los que actuaron en igual carácter (art. 15 LA).

Tal mi voto.

El Dr. Medori, dijo:

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

Por ello, esta **Sala III,**

RESUELVE:

1.- Admitir parcialmente el recurso de apelación deducido por Distrocuyo S.A. y establecer que del importe de condena, Galeno A.R.T. S.A. contribuirá en forma exclusiva al pago de la suma de \$816.275,86 con más intereses y del excedente de \$3.828.157,49 más intereses resultarán responsables con carácter concurrente las tres codemandadas, de conformidad a lo explicitado en los considerandos respectivos, confirmando la sentencia de grado en lo demás que fuera materia de recursos y agravios.

2.- Confirmar la imposición de costas de la anterior instancia e imponer las de Alzada a las demandadas (art. 17 ley 921).

3.- Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada, en el 30% de lo fijado a los que actuaron en igual carácter en la instancia de grado (art. 15 LA).

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.

**Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori
Dr. Oscar Squetino - SECRETARIO**