

NEUQUÉN, 22 de diciembre del 2021

**Y VISTOS:**

En acuerdo estos autos caratulados: **“YAÑEZ MIGUEL ÁNGEL C/ GALENO ART S.A. S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART”, (JNQLA3 EXP N° 528210/2020)**, venidos en apelación a esta **Sala III**, integrada por los vocales Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHSINI**, con la presencia del secretario actuante, José Oscar **SQUETINO** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el juez **Ghsini** dijo:

**I.** El 16 de septiembre de 2021 se dictó sentencia definitiva de primera instancia (fs. 146/148 vta.), en la que se rechazó la demanda interpuesta por Miguel Ángel Yañez contra Galeno ART S.A., con imposición de costas al trabajador vencido.

Como fundamento de esa decisión, se consideró que la aseguradora desconoció la naturaleza laboral del evento y el trabajador no acreditó la relación causal entre las secuelas por las que reclama -limitación funcional de hombro- y las tareas desarrolladas, puesto que el nexo causal informado en la prueba pericial médica, solamente tiene arraigo en los dichos del peritado.

En ese mismo sentido, se destacó que resulta insuficiente la circunstancia de la ausencia de acreditación de los exámenes preocupacionales y periódicos, dado que no se probó la causa de la enfermedad, habiéndose resaltado que no se produjo prueba testimonial u otras que permitan tener por ciertas las circunstancias alegadas en la demanda.

**II.** Se dedujo contra esa sentencia, por el demandante vencido, recurso de apelación en los términos del artículo 42 de la ley 921, por ingreso web con cargo del 20 de septiembre de 2021 (fs. 151/153 vta.), en el que se agravia por el rechazo de la pretensión.

Recuerda que en la demanda se detallaron pormenorizadamente las tareas desarrolladas, como operador de banco, inspección y reparación del CCT 644/12 y que esa categoría figura tanto en los recibos de haberes como en el dictamen de la Comisión Médica N° 9.

Del mismo modo, subraya que está probada la evolución y secuela del tratamiento y que el nexo de causal entre las secuelas y las tareas normales y habituales fue corroborada por el perito médico, por lo que está determinado en forma categórica y sin ningún lugar a duda acerca del origen laboral de las tareas.

Pone de relieve que el informe no fue cuestionado por las partes y que resulta arbitrario el apartamiento de sus términos, a partir de una declaración genérica e imprecisa.

Por último, señala que la ausencia de realización de los exámenes de salud no constituye una razón aislada, como así tampoco todas las restantes, pero que la negativa genérica de la accionada sí parece serlo.

Solicita que se revoque la sentencia y se haga lugar a la demanda.

Sustanciado el recurso, la parte demandada no hizo uso de la facultad de réplica que la ley le confiere.

**III.** El apelante cuestiona la conclusión relativa a la ausencia de acreditación de la realización de tareas en forma manual, equivalentes a las narradas en la demanda, que fue el elemento decisivo que signó el rechazo de la demanda. Y precisamente ésta es la cuestión que delimita el recurso.

En su presentación inicial el operario vincula la secuela por la que reclama, con una serie de tareas, sobre las que realiza efectivamente y tal como lo denuncia en su memorial de agravios, una pormenorizada descripción (v. capítulo III.ii. de la demanda, a fs. 30/31). En efecto, destaca allí como es la mecánica de la tarea de operación de válvulas hidráulicas, que incluyen la rotación de un volante que opera en circunstancias de presión -que llega hasta los 10.000 PSI- y reseña que se revisan entre diez y doce unidades por día de trabajo, las que son llevadas a cabo en forma manual y demandan el empleo de un enorme esfuerzo físico que implica la realización de movimientos de flexotensión lumbar.

Acentúa que, debido a la carencia de un enerpack, debió realizar manualmente la tarea entre el 2 de enero de 2015 y el día de la primera manifestación invalidante, el 16 de julio de 2019, cuando en la realización de ese trabajo, comenzó a sufrir dolores punzantes en su hombro derecho, de una magnitud que le impidieron continuar con sus tareas.

Al replicar la demanda, más precisamente en el capítulo V de esa presentación (v. fs. 51 vta./52), la aseguradora de riesgos del trabajo señaló que el demandante fue exhaustivamente examinado de acuerdo con el Manual de Procedimientos para el Diagnóstico de las Enfermedades Profesionales, para la evaluación de las secuelas funcionales producto de la contingencia denunciada y que el esfuerzo fue casual, dado que todo está automatizado para evitar que el personal realice movimientos inadecuados, tal como lo concluyó la Comisión

Médica. En ese mismo orden, sostiene que para que una secuela pueda encuadrarse como enfermedad profesional, debe guardar relación estrecha y vinculante con el mapa de riesgo de la actividad y que no cualquier movimiento o esfuerzo de miembro superior puede ser considerado repetitivo o de esfuerzo y que seguramente las molestias deriven de una artrosis.

Luego, en el acápite VIII de ese mismo escrito (fs.54 vta./55), la demandada negó *«las tareas realizadas por el actor y la mecánica de las mismas»* y que *«se encontrara expuesto a riesgo alguno»*.

Apreciada así la imputación jurídica realizada por el promotor de la pretensión, así como los términos y alcances de la defensa ensayada por la aseguradora de riesgos del trabajo demandada, que versó sobre éstas y no otras cuestiones, debe ser analizada la secuela desde esta óptica, dado que así se debatió en este proceso.

Como es sabido, la causalidad jurídica tiene a nivel estructural dos campos precisos de aplicación, por lo que sirve tanto para imputar las consecuencias de un hecho a una persona, como para determinar la extensión de la responsabilidad.

Los sistemas de responsabilidad objetiva se generalizaron prohijados por el industrialismo, frente a la insuficiencia de los esquemas basados en la responsabilidad subjetiva para dar adecuada respuesta resarcitoria a fenómenos propios del maquinismo, particularmente en casos vinculados a siniestros de corte laboral. Para resultar más precisos, la insuficiencia se verificaba en el terreno de la imputación (la primera de las funciones de la teoría de la causalidad jurídica), en la medida que la culpa resultaba conceptualmente inhábil para explicar muchos de los daños sufridos por la persona trabajadora, en hipótesis en que no mediaba negligencia de ningún orden, sino una actividad industrial lícita.

Con la finalidad de superar tal escollo y como derivación del principio de indemnidad del trabajador, se sancionó en 1915 la ley 9688, que consagraba un esquema especial para la reparación de daños derivados del trabajo, de naturaleza objetiva. En lo que atañe a las enfermedades profesionales, ese régimen establecía en su artículo 22, que se reputa enfermedad profesional aquella *«(...) contraída por el hecho o en ocasión del trabajo desempeñado (...)»*.

En el año 1991, la ley 24.028, que derogó el régimen anteriormente aludido, abarcó como presupuesto de la responsabilidad tasada del empleador a todos aquellos *«daños psicofísicos sufridos por sus trabajadores por el hecho o en ocasión del trabajo durante el tiempo en que éstos estuvieron a disposición de aquéllos, en y para la ejecución del objeto del contrato de trabajo»*.

Finalmente, luego de la efímera vigencia del texto legal antes señalado, en el año 1995 la ley 24.557, bajo la idea fuerza de ajustar el régimen de riesgos del trabajo a los lineamientos de la OIT, que lo encuadra como un sistema de seguridad social. Apelación mediante al léxico propio de esta rama del derecho social, se reguló por primera vez a la enfermedad profesional a través de la nominación como «*contingencia*», en su artículo 6º, que traería un importante y regresivo cambio de enfoque.

Sabido es que la redacción original remitió a las peores prácticas a través del enclaustramiento conceptual de la enfermedad profesional en un listado de triple entrada -o columna- que debía elaborar el PEN y que finalmente resultó -previo laudo- en el baremo aprobado por el dec. 659/96, que contemplaba agente de riesgo, cuadros clínicos y actividades (art. 6, segundo párrafo, ley 24.557, texto original).

El decreto 1278/2000 modificó la rigidez del listado, al permitir un procedimiento para admitir para cada caso concreto y en estrictas condiciones de causalidad, agregándose como un cuarto elemento tipificante de la enfermedad profesional: la «exposición».

Siempre en función de la prevalencia de los principios jurídicos que informaron desde sus albores al derecho del trabajo, se fue agravando la imputabilidad objetiva al empleador -cuya responsabilidad individual aparece parcialmente sustituida por las ART mediante el contrato de seguro del artículo 3 de la ley 24.557- por los daños sufridos por el trabajador en el desarrollo de sus tareas.

Por otro lado, la OIT tiene, en la Recomendación 155, que aclara la interpretación del Convenio que lleva el mismo número, define a la enfermedad profesional como «*toda enfermedad contraída por la exposición a factores de riesgo que resulte de la actividad laboral*» (v. art. 1º, inc. «b»), disponible en el enlace [https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312338:NO](https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312338:NO)).

Entonces, la noción conceptual imbrica la relación causal entre una enfermedad concreta y una actividad o entorno de trabajo específica y un aspecto estadístico guiado por la epidemiología, toxicología y otras auxiliares, relativo a la mayor frecuencia de la tasa de incidencia en la media poblacional de una determinada enfermedad, en esas condiciones.

En su lista de enfermedades profesionales, la OIT toma en consideración criterios tales como -y cito-: intensidad de la asociación; concordancia de diferentes informes con similares conclusiones; especificidad a través de patrones definidos; relación o secuencia temporal, entendido como causa y efecto desde el punto de vista biológico; gradiente biológico, entendido como una constante que a mayor exposición mayor incidencia o gravedad de la enfermedad; plausibilidad biológica; coherencia y por último estudios de intervención (disponible en el enlace [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_protect/---protrav/---safework/documents/publication/wcms\\_150327.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/publication/wcms_150327.pdf)).

Similares criterios han sido los tenidos en vistas en la elaboración del listado de enfermedades finalmente aprobado por el dec. 658/96, de modo que todo el juicio de prognosis póstuma que se realiza en un caso de responsabilidad civil o en el derecho de daños en general, viene dado por una regla jurídica que lo ha elaborado previamente. Se trata de un mecanismo de simplificación de naturaleza transaccional pero con base epistémica, que procura brindar una respuesta general, previsible y escrutable frente a determinadas formas de probabilidad que acentúan los riesgos de actividad (claro está, sin cerrar la puerta a otros, en los que deberá volverse una y otra vez al esquema clásico de acreditación de la fenomenología causal jurídica).

Es que, tal como agudamente lo ha señalado Ricardo Cornaglia, «(...) *La enfermedad contraída en ocasión del trabajo, siempre tiene causas concurrentes. Aun en las enfermedades profesionales, previstas en la legislación anterior a la L.R.T. 24.557, a poco indagar desde la medicina laboral, se podía advertir la concurrencia de causas, por lo que la presunción legal de adjudicación de causa siempre era un criterio jurídico precario afirmado multidisciplinariamente en otras ramas del saber científico*» (aut. cit., “La enfermedad accidente mal llamada extrasistémica. Los límites conceptuales de los recientes criterios jurisprudenciales de los tribunales superiores en materia de inconstitucionalidad del art. 6 de la ley 24.557”, en Revista de Derecho Laboral y de la Seguridad Social, noviembre 2009, Abeledo Perrot).

Resumiendo, en el marco de la acción que procura la percepción de las prestaciones derivadas de la Ley de Riesgos del Trabajo, como consecuencia de una enfermedad profesional, deben reunirse por las razones apuntadas y en forma acumulativa: la enfermedad, la actividad laboral que genera exposición y un agente (en el caso, vendría a ser la adopción de posiciones forzadas y gestos repetitivos en el trabajo).

Para poder realizar un juicio de imputación, sin embargo, es necesario tener presente, tal como lo ha afirmado con acierto la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Álvarez”, que “(...) *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).

He puesto anteriormente el acento en que «deben» invocarse y acreditarse los presupuestos, como una descripción de la vertiente objetiva de la carga de la prueba, para distinguir deliberadamente esa circunstancia de «quien» debe hacerlo, es decir, la perspectiva subjetiva de ésta cuestión.

Y ello es así, puesto que del texto originario de la Ley 24.557 se deducen fácilmente una serie de deberes específicos a cargo de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, en materia de prevención de infortunios laborales, enderezados al objetivo de reducción de la siniestralidad a través de esa tarea (art. 1 inc. 1, ley 24.557).

Entonces, una primera y provisional conclusión: Las aseguradoras de riesgos del trabajo no son sujetos completamente extraños al contrato de trabajo, puesto que coadyuvan a garantizar que la persona trabajadora quede indemne a los riesgos propios de la actividad. Su razón de ser, como sujetos de objeto estricto y ceñido a lo dispuesto por el artículo 26 de la Ley 24.557.

En este sentido, cabe recordar que el artículo 4 inc. 2 de esa ley establece que las ART deben evaluar periódicamente los riesgos existentes y su evolución, realizar visitas periódicas y desarrollar una propuesta de capacitación dirigida a trabajadores y empleadores, obligación que es reforzada con un deber amplio de promover la prevención establecido por el artículo 31 ap. 1 inc. “c” de la ley 24.557.

Estas obligaciones son compatibles con un plexo convencional proveniente de los artículos 7 y 12 del PIDESC (interpretado en el punto 15 de la O.G. N° 14 del Comité DESC), Convenio 155 de la OIT (y su respectiva recomendación, antes citada) y otros que solidifican la exigibilidad directa, en cuanto derecho humano fundamental, del acceso a condiciones de trabajo seguras y correlativamente, al principio de prevención.

No abundaré más en esto para que no se pierda el hilo conductor que pretendo trazar, que recuerdo se estriba en la cuestión de la carga probatoria y el cuestionamiento del

apelante referido a la insuficiencia que se endilga en la sentencia de grado como motivo determinante del rechazo de la demanda. Es importante aclarar, de cara al tratamiento posterior, que “invocación de hechos” y “prueba” no constituyen una unidad conceptual, puesto que la prueba solamente puede recaer sobre hechos invocados y dentro de ellos, solamente en cuanto sean pertinentes y conducentes para resolver el conflicto. Visto de otro modo, la invocación de los hechos es temporalmente anterior y al mismo tiempo presupuesto del procedimiento probatorio.

Pongo de relieve que todas las obligaciones antes sintetizadas han sido incluso ponderadas por la Corte Suprema como habilitantes para responsabilizar civilmente a aquellas ART que no cumplieran con sus obligaciones específicas, al margen de las sanciones que correspondan por aplicación del artículo 32 de la LRT y previa constatación de la confluencia de los presupuestos de la responsabilidad civil (caso “Torrillo”, fallos, 332:709, del 31 de marzo de 2009).

Lo que quiero enfatizar a partir de ello -sin mixturar cuestiones que no tienen relación entre sí, como lo son la responsabilidad civil y el análisis de los presupuestos de la acción sistémica que aquí se aborda-, es que el deber de prevención que pesa en cabeza de las aseguradoras las erige en un sujeto profesional con un objeto único y delimitado, que está obligada legalmente a desarrollar determinadas actividades concretas y no meramente genéricas, que son hábiles para generar cargas sustantivas diferenciadas en un proceso como el presente.

De modo que, siempre en el marco de sus incumbencias, luce como manifiestamente imposible que una aseguradora pueda asumir una posición de negación en torno a las tareas que desarrolla una persona, puesto que es a ella misma a quien le cabe llevar una cuenta detallada de esas tareas, el modo, condiciones y ambiente en que se desarrollan.

Esto nos permite ir acercándonos a la respuesta al interrogante, que se formularía más o menos así ¿Es eficaz en los términos del artículo 21 de la ley 921 la negativa de la ART de las tareas del trabajador, bajo el argumento de resultarle *res inter alios acta*, cuando se debate en torno a una enfermedad profesional listada?

Una primera aclaración que me parece necesario establecer, es que todo cuanto seguidamente se indicará, constituye una construcción tendiente a balancear correctamente las cargas adjetivas en función de lo que dispone el derecho sustantivo (que obviamente lleva siempre prioridad frente al primero, que es una simple forma de materialización de éste), en el

contexto de enfermedades profesionales y no así en los casos de las no enlistadas -o también nominadas como enfermedad accidente-, en los que rige en la distribución clásica en materia de prueba.

También es importante destacar que todo cuanto seguidamente se dirá en punto a las tareas y la activación, atribución y distribución de las cargas, es directamente proporcional -en cuanto al sentido interpretativo que cabe asignar a cada caso- al nivel de satisfacción de la carga instituida en el artículo 20 inc. “d” de la ley 921, de manera que a una completa y puntillosa descripción de las tareas, seguirá una correlativa conclusión en sentido fuerte; a la inversa, a una descripción genérica e insuficiente, le procederá una conclusión débil a los propósitos analizados.

Ahora sí, retomemos la cuestión:

Las aseguradoras deben conocer -por mandato legal y por la propia condición que determine que resulte lícita su intermediación en una cuestión de seguridad social-, las tareas que desarrollan los trabajadores; mas no solo conocerlas, sino que además tienen a su cargo un dato adicional a la noticia, que se integra con su examen y evaluación, dado que sin ello -y esto me parece bastante evidente-, jamás y bajo ningún punto de vista podría elaborarse alguna actividad preventiva.

Ya con esto queda despejado negativamente el interrogante, que quedaría contestado en estos términos: En una acción por enfermedad profesional, en la medida que se hayan descripto en forma circunstanciada las tareas, la mera negativa de la ART *so pretexto* de resultar un sujeto ajeno al vínculo laboral en el que se asienta la responsabilidad tarifada, es una respuesta evasiva y sin explicaciones, que debe llevar por consecuencia la que marca la ley: «el reconocimiento de los hechos».

Vale aclarar, que ese reconocimiento siempre tiene el límite de toda presunción legal que no se califique como indestructible, es decir, la razonabilidad que quepa asignar a la narración desarrollada en la demanda, por lo que cobra aquí relevancia lo antes expuesto en punto a la carga procesal -en cuanto imperativo en el propio interés-, de relatar con el mayor nivel de suficiencia los hechos.

Es que la Resolución 298/17, establece en su artículo 20 inc. «j», que al iniciar el trámite para homologación de un acuerdo, la ART debe incorporar: «*En los casos de Enfermedad Profesional, deberá presentar informe de Relevamiento de Agentes de Riesgos (RAR), análisis de puesto de*

*trabajo, exámenes periódicos y los exámenes preocupacionales. En este último supuesto, si tuviera acceso a ellos. En caso de no contar con determinada documentación, deberá fundamentar la falta de la misma e informar cuál fue la medida implementada para subsanar esa falta» (el subrayado me pertenece).*

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

En suma, el análisis del puesto de trabajo a partir del RAR constituye una obligación indeclinable de la ART quien por lo tanto, frente a la circunstanciada exposición fáctica de fs. 30 y vta., que incluía la forma de realización manual de las tareas, de 18 a 20 vueltas por válvula, su frecuencia -10 a 12 unidades por día- y circunstancias que rodean a los esfuerzos (trabajo con presión equivalente a 10.000 PSI), con empleo correlativo de fuerza física y movimientos de flexoextensión lumbar, debió expedirse en forma circunstanciada y brindar su propia exposición en torno a las mismas.

Más aun, la propia encartada parece así comprenderlo, cuando en su réplica indica que *«la actora fue exhaustivamente examinada y efectuándose los estudios correspondientes indicados en el Manual de Procedimientos para el Diagnóstico de las Enfermedades (...) de acuerdo a ello surgió que el diagnóstico que determinó que el actor presenta una enfermedad inculpable, no causal con las tareas llevadas a cabo para la patronal» (el subrayado me pertenece, v. fs. 52, segundo párrafo).*

Entonces, si en su versión de los hechos la ART asevera que no existe causalidad entre las tareas llevadas a cabo para la patronal y la enfermedad base del proceso, resulta una inconsecuencia lógica que desconociera efectivamente las realizadas, puesto que solamente se sostiene ese aserto a fuerza de un conocimiento circunstanciado de las tareas llevadas a cabo para la patronal.

Vale decir que, si la accionada rechazó la contingencia en los términos del artículo 6 inc. “c” del Dec. 717/96, ese rechazo debió estar inmediatamente fundado y no solamente fundado, sino «adecuadamente fundado», tal como lo marca el artículo 6 bis del mismo decreto (incorporado por Dec. 1475/2015).

Lo que intento mostrar es que cuando se trata de una enfermedad profesional, jamás y bajo ningún concepto podríamos en los estrados Tribunales adjudicar las cargas probatorias tal como si se tratara de una enfermedad no enlistada, cuando ha mediado denuncia previa a la ART, dado que quien ha introducido un hecho impeditivo es la ART, quien por lo tanto deberá probarlo. Ello, claro está, siempre a condición de que el hecho sea debidamente invocado.

En ese contexto, una de las premisas basales de la sentencia, cual es la calificación de la negativa de la ART como «categórica» se derrumba y debe ser revisada. La ausencia de una negativa elaborada en estos términos encuadra en los términos del artículo 21 de la ley 921 y por lo tanto constituye una conclusión teñida de absurdidad, la que rechaza la demanda con ese único y excluyente argumento y la inexistencia de prueba que acredite las tareas, cuando tal como se ha visto, era a la accionada a quien le hubiera incumbido -de haber así alegado en forma correcta un punto semejante-, la demostración de los motivos del «rechazo adecuadamente fundado» (art. 6 bis, Dec. 717/96).

De modo que, la resolución colisiona con las cargas que emergen de la normativa sustantiva y por lo tanto no constituye una derivación razonada del derecho vigente, al trasladar la carga de la prueba desde el sujeto deudor de los débitos legales hacia aquél otro quien solo debía satisfacer -se insiste, en el marco de un reclamo por enfermedad listada-, la carga de exponer correctamente los hechos conducentes y acreditar la presencia de la enfermedad, aspectos que cuentan con respaldo probatorio.

Por consiguiente, debería sin más analizarse si las labores descriptas en la demanda -no controvertidas en términos procesales- resultan aquellas a las que alude el decreto 658/96. Antes de hacerlo, inclusive en ausencia de toda invocación defensiva que habilite realizar un circunstanciado escrutinio del punto (arg. art. 277, CPCC), no dejo de observar que la SRT incorporó, en el informe recabado a fs. 85 vta./110, entre otros documentos, un informe en el que consta que «*el esfuerzo fue casual y fuera de procedimiento debido a que todo se encuentra automatizado para evitar que el personal realice movimientos inadecuados*» (fs. 96) y un RAR del 30 de agosto de 2016 que indica «*no hay personal expuesto*» (fs. 97).

Dos consideraciones sobre éstos documentos: El primero es que el RAR data del año 2016 y por lo tanto carece de la nota de anualidad exigido por la normativa; además, de él se deduce el mero cumplimiento de la formalidad de llevarlo a cabo, dado que resulta altamente

sugestivo y fuertemente improbable que una empresa carezca de personal expuesto a cualquier tipo de riesgo, dado que no existe prácticamente ninguna actividad de servicios o productiva que esté así exenta de riesgos físicos, químicos y ergonómicos. Por otro lado, si tal como consta en el informe elaborado en primer lugar, el esfuerzo fuera casual y fuera de procedimiento, ello tampoco empecería el encuadramiento del infortunio dentro del sistema de reparación tarifado de la ley 24.557, que como es sabido solamente margina de cobertura los casos de dolo del trabajador o fuerza mayor (art. 6 ap. 3 inc. “a”, ley 24.557).

Sentado ello, dado que con el informe en medicina está acreditada la limitación funcional del hombro derivada de síndrome de manguito rotador de hombro derecho, en una actividad y tareas que generan exposición al riesgo ergonómico, se perfeccionan los recaudos típicos de una enfermedad profesional, dado que el nexo de causalidad viene dado y presumido de pleno derecho por imperio de la ley.

**III.2.** Como corolario de lo expuesto, prospera la pretensión sustentada en el artículo 14 ap. 2 inc. “a”, para cuyo propósito y analizado a través de las reglas de la sana crítica, cabe dar crédito a las conclusiones emergentes del dictamen pericial, dado que se han respetado en su elaboración las reglas procedimentales tales como la entrevista y examen físico del actor, compulsas de los antecedentes médicos, elaboración de conclusiones y respuesta a los puntos de cuestionario pericial propuestos por las partes.

En tal orden, la validez del dictamen reposa no solamente en la ausencia de observaciones por parte de los contendientes, sino en que se han seguido los procedimientos y que brinda razones que se encuentran mancomunadas con los restantes elementos de prueba, referidos en el cuerpo del dictamen.

Así las cosas, el experto explicó la existencia de nexo cronológico, topográfico y etiopatogénico. Del mismo modo, si bien el nexo de causalidad viene facilitado por el propio Dec. 658/96 -conclusión para la cual remito al capítulo precedente-, el galeno explicó que las tareas de manejar bombas hidráulicas con presión se caracterizan como poco ergonómicas y con esfuerzo (v. fs. 114, respuesta al punto 1 del cuestionario pericial).

Así las cosas, determinó la existencia de una incapacidad parcial y permanente del 13,42%, que incrementada con factores de ponderación se ubica en 15,93%.

En relación a la incapacidad física, el perito adecuó el monto incapacitante de la secuela a través del método de la capacidad restante, a partir de una preexistencia del 4% (v. fs. 113 vta., última parte), que no está acreditada a través del modo taxativamente indicado por el artículo 6 ap. 3 inc. “c” de la ley 24.557, de manera que corresponde estarse al 13%, que debe incrementarse en un 0,65% (5% del 13%) por cuanto está afectado el miembro hábil.

Luego, sobre la incapacidad física del 13,65%, deben asentarse los factores de ponderación, que precisamente constituyen axiológico/jurídicos que deben ser determinados caso a caso, con auxilio -mas no recostamiento- en la prueba pericial médica.

En lo que refiere a la edad, al momento de la primera manifestación invalidante, el actor tenía 54 años, de modo que se encontraba en un punto relativamente más próximo al valor etario máximo que al mínimo, considerado como tal a la edad jubilatoria prevista para el acceso a la Prestación Básica Universal de un hombre (art. 19 inc. “a”, ley 24.241). En consecuencia, sopesando además la entidad de la secuela incapacitante, resulta prudente fijarlo en un 0,7%.

No se ha invocado ni acreditado que el accionante debiera ser recalificado, de manera que nada corresponde establecer por éste punto.

En lo que respecta a la dificultad para la realización de la tarea, en función de la naturaleza del puesto de trabajo del actor y las características de las secuelas, resulta razonable establecer que la dificultad resulta intermedia, por lo que debe incrementarse en un 2,04% (15% del 13,65%).

Consecuentemente, el actor es portador de una incapacidad parcial y permanente del 16,39% de la total obrera.

**III.3.** En lo que concierne a la interpretación del régimen reparatorio tarifado, en función de la fecha de acaecimiento del infortunio, resulta aplicable la ley 27.348, regla legal para cuya inserción sistémica esta Cámara había construido -por mayoría de cinco miembros de los seis que conforman las tres salas- una doctrina legal interina, a partir de un conjunto de pronunciamientos, entre los que se citan -a título ejemplificativo-: la Sala I, por mayoría, en la causa “MUÑOZ” (JNQLA3 EXP 512480/2018), la Sala II por unanimidad en la causa “DIAZ” (JNQLA1 EXP N° 512611/2018) y esta Sala III a partir de “VAZQUEZ” (JNQLA2 EXP N° 512345/2018), en las que se había establecido:

1. Que constituyen pautas de actualización del ingreso que prevé el primer párrafo del artículo 12 de la L.R.T., el índice RIPTE para los doce meses anteriores a la fecha de primera manifestación invalidante y la tasa activa del Banco de la Nación Argentina desde allí hasta la fecha de liquidación.

2. Que las prestaciones, al estar calculadas sobre la base de un ingreso actualizado, devengan una tasa de interés pura del 12%, entre la fecha de primera manifestación invalidante y la de liquidación.

3. Que la situación de mora se presenta, a partir de la fecha de liquidación de la prestación y, en caso de inexistencia de liquidación, desde la fecha de emisión del dictamen de Comisión Médica o en su defecto, de la interposición de la demanda.

4. Que a partir de la fecha de mora debe aplicarse la capitalización prevista por el artículo 12, tercer párrafo, de la ley 27.348 (art. 770, inc. “d”, CCyC).

Se tenía también aclarado que estas conclusiones proyectarían sus efectos en forma provisional -hasta tanto el Tribunal Superior de Justicia se expidiera-, lo que aconteció en la causa “Retamales” (Ac. 30/2021, del 5 de octubre de 2021).

Más allá de no compartir la interpretación que nuestro Tribunal Superior realiza en ese fallo, lo cierto es que constitucionalmente tiene atribuida la última palabra de cierre sobre la interpretación de tales asuntos, y ha llevado a cabo una hermenéutica que debe ser acatada por los órganos de instancias inferiores, máxime cuando ha sido establecida en forma plenaria.

De acuerdo al contenido de esa sentencia -capítulo VI-, la interpretación del artículo 11 de la ley 27.348 que debe seguirse es la siguiente:

*«(...) a) Ajustar los salarios correspondientes mediante índice RIPTE hasta la fecha de la PMI (inciso 1°).*

*»b) Actualizar el IB resultante a partir de la fecha de la PMI y hasta el momento de la liquidación de la prestación por ILP mediante intereses a razón de la tasa promedio activa cartera general nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina (inciso 2°).*

*» c) Disponer que el momento de la liquidación que refiere el texto del inciso 2° acontece a los 15 días corridos computados desde el dictamen de la Comisión Médica, por aplicación del artículo 4 de la Ley N°*

26773 y 4, inciso 1º, del Decreto N° 472/14 o, en caso de no haber transitado aquélla vía administrativa, en la fecha de interposición de la demanda judicial.

» d) Establecer que a partir de ese momento comienza el cómputo de los intereses moratorios que dispone el inciso 3º, con la consecuente modificación del criterio sostenido a partir del antecedente “Mansur” sentado mediante Acuerdo N° 20/13.

» e) Determinar que -en su caso- la capitalización de los intereses allí regulados ocurrirá a partir del incumplimiento en el pago del capital de sentencia judicial, luego de iniciada la etapa de ejecución forzada por el acreedor».

De modo que, para resultar coherente con el lineamiento sentado al elaborar la doctrina legal interina, en torno a la relevancia institucional de que las interpretaciones colectivas resulten consolidadas en el tiempo, acataré las directrices esbozadas por el TSJ en la causa “Retamales”, por una cuestión de economía procesal y dejando a salvo el criterio que he venido sustentando hasta el presente.

De ahí que, para establecer la fecha de cese del curso de los intereses calculados como pauta de actualización del ingreso base, corresponde estarse al Dictamen de Comisión Médica (7 de octubre de 2019, v. fs. 105 vta.), al que deben incorporarse quince días corridos, de manera que el promedio de los ingresos informados por el perito y actualizados con RIPTÉ (\$64.270,375, v. fs. 135 vta.), debe actualizarse hasta el 22 de octubre de 2019 a la tasa prevista por el artículo 11 ap. 2 de la ley 27.348. En consecuencia, el ingreso base mensual actualizado conforme la doctrina legal, asciende a \$75.750,60 (el total de intereses acumulado es de \$11.480,23).

La prestación del artículo 14 ap. 2 inc. “a” de la LRT asciende a \$791.601,35 ( $\$75.750,60 \times 53 \times 1,203 -65/54- \times 16,39\%$ ; > piso Nota G.C.P. 2727/19:  $\$2.049.647 \times 16,39\% = \$335.937,14$ ). Prospera también la prestación del artículo 3 de la ley 26.773, por \$158.320,27, de manera que el importe de condena se fija en \$949.921,62 con más intereses a la tasa activa del BPN S.A. desde el 23 de octubre de 2019 hasta el efectivo pago.

**IV.** Por los fundamentos que anteceden, se revoca íntegramente la sentencia apelada y se condena a GALENO ART S.A. a abonarle a Miguel Ángel Yañez en el plazo de cinco días la suma de novecientos cuarenta y nueve mil novecientos veintiún pesos con sesenta y

dos centavos (\$949.921,62) con más intereses a la tasa activa del BPN S.A. desde el 23 de octubre de 2019 hasta el efectivo pago.

Costas de ambas instancias a cargo de la demandada por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 17, ley 921).

Se regulan los honorarios por los trabajos profesionales desarrollados en la instancia anterior, para ..., en el doble carácter por el actor, en el 22,4% y para ..., en el doble carácter por la demandada, en el 15,68%, en ambos casos sobre la base de capital e intereses (arts. 1, 6, 7, 9, 10, 12, 20, 39 y concs., ley 1594). En atención a la extensión de la labor pericial, se fijan los honorarios de ... y ... en el 4% para cada uno, a calcularse sobre idéntica base que la anteriormente establecida.

Se regulan los honorarios de ... por su actuación ante esta Alzada, en el 25% de lo establecido por su actuación en primera instancia.

Por la oficina especializada se fijará el importe de la tasa de justicia y la contribución al Colegio de la Abogacía y Procuraduría de Neuquén.

Tal mi voto

El juez **Medori** dijo:

Por compartir sus fundamentos, adhiero al voto que antecede.

Por ello, esta **Sala III**,

**RESUELVE:**

1.- Revocar íntegramente la sentencia apelada y condenar a GALENO ART S.A. a abonarle a Miguel Ángel Yañez en el plazo de cinco días, la suma de novecientos cuarenta y nueve mil novecientos veintiún pesos con sesenta y dos centavos (\$949.921,62) con más intereses a la tasa activa del BPN S.A. desde el 23 de octubre de 2019 hasta el efectivo pago.

2.- Imponer las costas de ambas instancias a la demandada vencida.

3.- Regular los honorarios de los letrados y peritos actuantes del modo en que consta en los considerandos que anteceden.

4.- Regístrese, notifíquese electrónicamente y oportunamente, devuélvase.

**Dr. Fernando Marcelo Ghisini - Dr. Marcelo Juan Medori**

**Dr. José Oscar Squetino - SECRETARIO**