Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

--- En la ciudad de Trelew, a los 20 días de junio del año dos mil ocho, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Carlos Dante Ferrari y Marcelo López Mesa, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“G., J. G. c/ P. G. S.A. y/o quien resulte responsable s/ daños y perjuicios”** (Expte. n° 19.834 - año: 2008) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿se ajusta a derecho la sentencia apelada? y, SEGUNDA: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 476.---------- **A LA PRIMERA CUESTIÓN,** dijo el Dr. Ferrari: ----------

I. La sentencia definitiva de primera instancia contiene el rechazo de la pretensión indemnizatoria entablada, con costas al demandante.----------

II. El fallo es apelado por la representación letrada del perdidoso a tenor de la pieza recursiva obrante a fs. 463/469 vta.----------

Su concreto motivo de agravio finca en la apreciación de la prueba por parte del sentenciante *a quo*, quien concluyera que la misma no resultó suficiente para acreditar la incidencia causal de las tareas prestadas para P. G. S.A. en la producción de la minusvalía física sufrida por G. . Los argumentos expuestos por el apelante son, en síntesis, los siguientes: 1) no se ha tenido en consideración que el actor ingresó sano, con el 100% de la capacidad total obrera, al inicio de la relación laboral con la demandada, trabajando para ella en labores de albañilería durante más de diez años; 2) se han ponderado en forma parcial los testimonios prestados en el proceso, por cuanto los dichos de S. y A. deben ser analizados con mayor rigor, a fin de verificar si están corroborados o no por otras probanzas idóneas, ante la muy probable parcialidad de los declarantes, empleados de la demandada; 3) en el derecho laboral no se puede obviar el principio de “primacía de la realidad”: el actor siempre fue y es albañil; no sabe hacer otra cosa, es lo que seguirá haciendo para subsistir; su incapacidad no es total sino parcial y permanente, y no sólo está originada en la discopatía lumbar; en el año 1995, por presentar un cuadro de lumbociática, comenzó a sufrir fuertes dolores y molestias que en la actualidad han recrudecido; en abril de 1999, al presentar fuertes dolores, se le realiza una artroscopia del hombro izquierdo, cuyo informe obrante en legajo, indica un

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

“desprendimiento anterior del labrum, se le realizó sutura trans glenoidea por artroscopia”; 4) el juez se refiere a la pericia médica expresando que ha adquirido firmeza ante la falta de impugnación por la parte actora. Con cita de jurisprudencia, señala que no se debe asignar carácter preclusivo a la falta de impugnación de los dictámenes periciales, por cuanto los mismos siempre deben quedar sometidos a la crítica del juez, con independencia de que las partes hayan impugnado o no la pericia. Al cuestionar la valoración del dictamen, destaca que el perito no se pronunció acerca de la existencia o no de la lesión con anterioridad a la relación laboral, y si conforme al examen pre ocupacional ingresó a trabajar sano, para egresar luego con una incapacidad del 23,08%, cabe preguntarse entonces cómo es que el perito no ha podido determinar el grado de incidencia de la prestación laboral en la generación de dicha minusvalía. Recuerda que con posterioridad a su ingreso a P. G. S.A. sufrió dos operaciones, una en la columna y otra en el hombro, y no resulta creíble ni para el más lego que sólo fueron originadas por procesos de orden degenerativo. Reitera la necesidad de aplicar el principio de primacía de la realidad, así como los de “in dubio pro operario”, evidencia y sana crítica, razonamiento lógico científico. Efectúa luego una serie de consideraciones, con citas de jurisprudencia y de doctrina, alude a la obligación de seguridad establecida por el art. 75 de la L.C.T. , afirma que las dolencias sufridas pro el actor deben ser consideradas “accidente de trabajo”, pues no todo infortunio laboral es “súbito y violento”, por lo que debe considerarse que la cobertura legal definida en el art. 6°, ap. 1 de la L.R.T. debe comprender a todo daño sufrido por el trabajador durante el hecho de la prestación de servicios, “por el hecho o en ocasión del trabajo”, ya que de interpretarse literalmente la norma se afectaría el principio de igualdad consagrada en el art. 16 de la C.N.---------- ---------- Solicita, en definitiva, se haga lugar al recurso incoado y se revoque el fallo en recurso a fin de hacer lugar a la demanda en toda su extensión, con costas.---------- III. Creo conveniente puntualizar en primer término que, tratándose de una pretensión resarcitoria encaminada a través de la normativa civil, resultan desde ya inconducentes las argumentaciones vertidas por la recurrente con base en la legislación laboral (art. 6, Ley 24.557; art. 75, L.C.T.), por cuanto, tanto en el caso de la ley 24.557 como en el de la “garantía de seguridad” prevista en el art. 75 L.C.T., conforme se ha sostenido

invariablemente, las acciones indemnizatorias fundadas en dichas normas son de naturaleza netamente contractual, por lo que no juega a su respecto componente alguno relacionado con el riesgo o vicio de la cosa (conf. “Creación de Riesgo – I” – Revista de Derecho de daños, Rubinzal-Culzoni, págs. 450/51 y sus citas, 2007). Por la misma razón, son inaudibles las restantes argumentaciones basadas en las normas del derecho laboral, esto es, los principios de “primacía de la realidad” e “in dubio pro operario”, inaplicables en este fuero civil.----------

---------- IV. En segundo lugar, es preciso recordar que, viabilizada en origen la aspiración resarcitoria del actor al amparo de la ley común, sabido es que en nuestro Código Civil coexisten actualmente dos fuentes primordiales de responsabilidad por daños: la basada en la culpa o dolo del agente y la introducida por la reforma de 1968 con sustento y/o fundamento en el riesgo (conf. : Borda, Guillermo A.:”La Reforma de 1968 al Código Civil”, pág. 213 y sigtes; Mosset Iturraspe, Jorge: “La responsabilidad por riesgo”, en J.A., Doct. 1971-719 y ss.; SC Buenos Aires, causa 32.846;43.288 y 43.428 entre otros). Como podrán apreciar mis colegas, el actor, en su postulación, invoca de manera imprecisa y entremezclada normas de responsabilidad por culpa, por actos ilícitos y de naturaleza contractual (arts. 512, 902, 1068, 1069, 1198, C. Civil – conf. demanda, fs. 8 vta.), de manera que, *iura curia novit*, corresponde calificar jurídicamente los hechos en los que funda su reclamo a fin de establecer un marco definido para encuadrar su pretensión (conf. art. 163, inc. 6°, C.P.C.C.; su doctrina).----------

---------- Sabido es que en casos como el que nos ocupa, pese a que se trataría de daños sufridos cuando el trabajador cumplía la prestación debida, no son de aplicación las normas de la responsabilidad contractual, sino el art. 1113 del Código Civil (conf.: Bustamante Alsina, “La responsabilidad civil por el riesgo de las cosas y los accidentes de trabajo” L.L. 150-905; Zavala de González, “Los accidentes de trabajo y el riesgo o vicio de la cosa (art. 1113, Código Civil), J.A. 1980-I-778;Kemelmajer de Carlucci, “Reflexiones en torno a la acción de derecho común en la nueva ley de accidentes de trabajo y el código único”, ED. 146-632; Vazquez Vialard, “La previsibilidad del daño (enfermedad-accidente) cuya reparación se solicita por la vía de la responsabilidad civil extracontractual“, ED. 124-747, entre otros).--

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

Hasta la sanción de la reforma introducida por la ley 17.711, el ordenamiento civil sólo consagraba la responsabilidad extracontractual con fundamento exclusivo en la culpa o negligencia del agente productor del daño. La reforma, al introducir con la modificación del art. 1113 C.C. el concepto de riesgo creado, varía sensiblemente aquel esquema consagrando, en los casos en que el daño se causa con las cosas, el de la responsabilidad objetiva o refleja; supuesto en que el dueño o guardián para eximirse de responsabilidad deberá demostrar que de su parte no hubo culpa. Más si el daño es producido por el riesgo o vicio de la cosa, la misma introduce una exigencia más para que el “dominus” pueda eximirse de responsabilidad: en tal supuesto deberá acreditar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder.---------- Por otra parte, tanto la doctrina cuanto la jurisprudencia son contestes en que, habiendo optado el trabajador por dejar de lado la protección que le otorga la ley de accidentes de trabajo –que limita la indemnización pero lo libera de determinadas cargas probatorias–debe asumir el cargo de probar cada una de sus afirmaciones (art. 377 del C.P.C.C.). Así, para que prospere su petición, debe acreditar básicamente: a) el hecho; b) la calidad de dueño o guardián de la cosa del reclamado; c) el riesgo o vicio de una cosa productora del daño; d) la relación causal, no resultando aplicable la “teoría de la indiferencia de la concausa” y f) el daño o monto resarcitorio por el que se hará lugar a la demanda.---------- V. En la especie, la parte actora adujo que su minusvalía laboral tuvo origen en la prestación de tareas para la demandada. En abono de su postura, hizo hincapié en que en el año 1989, conforme al examen pre ocupacional, ingresó a órdenes de P. G. A. hallándose sano, y que, habiendo sido sometido a dos intervenciones quirúrgicas a lo largo de los diez años de servicio, egresó con un porcentaje de incapacidad, perjuicio que atribuyó a la realización de “esfuerzos superlativos” en sus tareas habituales. Dichos esfuerzos consistían, según su versión, en la manipulación y carga de “tortas” de caolín de entre 25 a 28 kg. de peso cada una, lo cual repercutió en su columna vertebral con las consecuencias nocivas que describe (discopatía lumbar, cuadro de lumbociática, afección en el hombro izquierdo – conf. demanda, fs. 2/4).---------- VI. Ahora bien: si consideráramos a esas “tortas” de caolín como “cosas”

potencialmente dañosas para la salud –dentro del concepto que atrapa el art. 1113 C.C. como supuesto fáctico para considerar la creación de un riesgo generador de responsabilidad civil– deberemos plantear esta hipótesis dentro de un contexto dinámico, esto es, en el marco de la prestación de tareas laborales habituales, a fin de juzgar si la actividad física del actor en interacción con dichas tortas (cosas inertes) tuvo o no aptitud causal adecuada para provocar la minusvalía que actualmente padece.----------

---------- VII. En un enjundioso artículo, nuestro colega de Sala, Dr. López Mesa, con su reconocida calidad doctrinal (“El mito de la causalidad adecuada” - López Mesa, Marcelo J., LA LEY 2008-B, 861) ha expuesto los lineamientos que deben presidir el examen de la relación de causalidad adecuada, conforme al régimen adoptado por nuestro codificador (conf. arts. 901 y ss., Código Civil). Nada novedoso podría yo agregar, por cierto, a tan calificado estudio sobre esta materia. Me limito a citarlo por cuanto, compartiendo desde ya sus conceptos, también opino que para considerar configurada la hipótesis prevista en el art. 1113 C.Civ. debe realizarse un análisis preciso y exigente de la prueba aportada al proceso que, superando las construcciones meramente conjeturales o intuitivas y en un proceso intelectivo riguroso, conforme a las reglas de la sana crítica racional (art. 386 C.P.C.C.; su doctrina), permita arribar a un grado de convicción concluyente acerca de la existencia de una relación causal adecuada entre el daño y la cosa creadora del riesgo.----------

------- No es este el caso de autos, cual lo ha sostenido con acierto la *a quo* al expresar que la parte actora no aportó pruebas suficientes para demostrar dicho extremo fáctico.----------

---------- VIII. Así, en primer lugar, respecto de las tareas de esfuerzo vinculadas al movimiento de las tortas de caolín en la sección “Filtros”, los testimonios prestados en la causa han permitido establecer que: a) dichas tortas tenían pesos variables, entre los 10 y los 30 kg. (conf. P., resp. a la 5ta. repreg., fs. 284/vta.; J. resp. a la 6ta. preg., fs. 285; S. resp. a la 4ta. repreg., fs. 286/vta.; A. resp. a la 15ta. preg., fs. 287/vta.). b) las tareas de movimiento de tortas se realizaban con ayudantes y también con el auxilio de cargadoras y autoelevadores (conf. P. resp. a la 3era. y 11era. preg., fs. 284/vta.; M. S. resp. a la 6ta. preg., fs. 286; A. resp. a la 16ta. pret., fs. 287/vta.). c) Las tareas

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

habituales del actor eran las de albañilería y afines (conf. P. resp. a la 3era. preg., fs. 284; J. resp. a la 4ta., fs. 285; M. S. resp. a la 1era. repreg., fs. 286; A. resp. a la 10ma. preg., fs. 287), y sólo trabajó en la sección “Filtros” durante dos meses o algo más (conf. M. S. resp. a la 7ma., repreg., fs. 286/vta.; A. resp. a la 14ta. preg., fs. 287). d) Después de desvincularse de la demandada, G. siguió trabajando en actividades de albañilería, que se prolongaron inclusive durante la tramitación de este proceso. Así lo demuestran las declaraciones de P. (resp. a las preguntas 8va. a 10ma., fs. 284/vta.), de M. S. (resp. a las preguntas 8va. a 13era., fs. 286), de A. (resp. a las preguntas 8va. a 10ma. y a la 4ta. repreg., fs. 287/vta.) y de N. S. (resp. a la preguntas 7ma. a 15ta., fs. 314/vta.).---------- IX. Ha quedado entonces de manifiesto el muy breve período (alrededor de dos meses, en una relación laboral de diez años) durante el cual G. desarrolló tareas de esfuerzo manipulando las tortas de caolín a las que atribuye entidad riesgosa para su salud. También está probado que, luego de cesar su vínculo a órdenes de la demandada, el nombrado continuó trabajando durante los años siguientes en albañilería, y a tenor de las descripciones testimoniales, dichas labores también involucraban diversas tareas de esfuerzo (excavaciones, cimientos, elevación de loza y mampostería, etc.), por lo que a esta altura sería muy improbable discernir hasta qué punto y/o en qué medida porcentual aquellas faenas en el sector “Filtros” y las de la etapa ulterior a su desvinculación –de ser causalmente aptas para provocarle el daño físico actual– pudieron incidir de manera concreta en su patología ósea.---------- X. A este factor de incertidumbre se le añaden las conclusiones emergentes de la pericia médica practicada en autos, a mi juicio determinantes para sellar la suerte adversa del reclamo actoral. Veamos.---------- Al expedirse sobre los puntos conducentes para esclarecer el tópico que nos ocupa, el perito expresa, en síntesis: 1) que las discopatías lumbares son lesiones degenerativas de los cartílagos (discos) intervertebrales y las actividades de esfuerzo acelerar los procesos de deterioro y producir la hernia o extrusión de los mismos (punto 2°, fs. 303); 2) la manipulación de objetos pesados puede causar una patología discal, pero esto no es inexorable (punto 3° - fs. 303); 3) respecto a la relación causal, las lesiones que presenta el actor, tanto de columna como de hombro, son de origen degenerativo, y la actividad laboral puede haberlas puesto de

manifiesto; 4) el porcentaje de incapacidad que presenta, basado en las tablas respectivas, es del 23,08% (punto 2° - fs. 304). Las conclusiones ya reseñadas están respaldadas por los diversos estudios acompañados a la misma (fs. 293/298), el examen clínico del actor por parte del perito médico, con claro detalle de las auscultaciones practicadas (fs. 299/300) y las declaraciones de ciencia basadas en citas estadísticas y bibliográficas.---------- Esta peritación determina la etiología de la dolencia, de carácter degenerativo, sin que pueda atribuirse en forma inexorable su posible relación causal con las tareas de esfuerzo, las que sí pueden en cambio poner de manifiesto su existencia y/o acelerar los procesos degenerativos, y a mi juicio se halla debidamente fundamentada, enunciando inferencias claras y precisas que le otorgan adecuada eficacia probatoria (art. 477, C.P.C.C.). Como podrán advertir mis colegas, de sus conclusiones puede extraerse la imposibilidad de atribuir con adecuado grado de certeza una relación causal adecuada con las tareas realizadas por el actor. Por otra parte, en la actualidad las fuentes médicas consideran que el origen traumático de las enfermedades degenerativas lumbares, y en particular, de las hernias discales, es infrecuente, siendo la causa habitual el desgarro degenerativo del anillo, posiblemente debido a causas genéticas predisponentes (conf. Grupo de Estudio de Enfermedades del Raquis (GEER - Patología Degenerativa de la Columna Lumbar – www.geeraquis.org).---------- --- En este contexto cabe tratar ahora la argumentación del recurrente destinada a enfatizar que el actor ingresó a prestar servicios a la empresa sano, habiéndose efectuado un examen pre ocupacional, y al cabo de diez años egresó con una minusvalía, lo cual revelaría su origen en las tareas de esfuerzo realizadas.---------- Si bien a primera vista el argumento exhibe apariencia de razonabilidad, a mi juicio carece de sustento lógico apropiado, por cuanto procura elaborar una construcción silogística suprimiendo un elemento potencial de fuerte gravitación, cual es la naturaleza degenerativa de la patología, cuya preexistencia inmanente, según el dictamen pericial, se presenta como principal agente etiológico, siendo el esfuerzo uno de los factores –mas no el único– que puede poner de manifiesto, acelerar y/o producir el daño. De tal manera, el hecho invocado podría a lo sumo tener un carácter meramente indiciario, mas es sabido que los indicios no son fuentes de

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

prueba sino tan sólo de probabilidad, y para que permitan elaborar una presunción concluyente según las reglas de la sana crítica, deben ser graves, precisos y concordantes (conf. art. 163, inc. 5°, 2do. párrafo, C.P.C.C. – conf. Arazi, R., “La prueba en el proceso civil”, con citas de Rocco y Carnelutti – pág. 92 y ss - Ed. La Rocca, 1986; entre otras fuentes de doctrina).---------- Opino, en suma, que el fundamento para rechazar la pretensión deducida está ajustado a derecho, en tanto la parte actora no llegó a acreditar en el proceso la existencia de una relación causal adecuada entre el daño sufrido (minusvalía laboral) y el alegado riesgo hipotéticamente creado por las tareas de esfuerzo (manipulación y carga de tortas de caolín) efectuadas durante su breve período de prestación de servicios en el sector “filtros” de la empresa demandada.---------- XI. **Conclusiones:** ---------- De compartirse la postura expuesta precedentemente, corresponderá confirmar el fallo en todo cuanto ha sido materia de recurso, con costas al apelante (art. 68, C.P.C.C.). En este caso propongo regular los honorarios de los profesionales actuantes en esta sede atendiendo a la extensión, eficacia de las tareas realizadas y resultados respectivamente obtenidos, como sigue: a) para el Dr. J. E. F., en la suma de $ 5.000.- b) para los Dres. N. O. M. y P. O. A., en conjunto, en la suma de $ 8.580.- (arts. 6, 14, 47 y conc., Dec.Ley 2.200).---------- Voto entonces a esta cuestión POR LA AFIRMATIVA.---------- --- **A LA PRIMERA CUESTIÓN** el Dr. López Mesa dijo:---------- Analizadas las constancias de la causa y el voto del distinguido colega de Sala que me precediera en el orden de voto, debo decir que comparto su abordaje de la temática traída a revisión. No puedo adherir lisa y llanamente al mismo no porque no coincida con él sino porque constitucional y legalmente se requiere mi voto individual; así lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 9 de la ley 1.130 y 271 C.P.C.C. (conforme ley 4.550).---------- --- En aras de cumplir dicho mandato, sustentaré en derecho mi voto seguidamente, aun cuando dada la prolijidad del voto que me antecede, poco me quedaría por agregar a él.---------- Iniciando el abordaje de la cuestión traída a resolución de esta Alzada, corresponde indicar que contra la sentencia de grado

de fs. 449/454vta, que desestimara en todas sus partes la demanda incoada por el actor contra P. G. SA, con costas a cargo de éste, se alza el accionante interponiendo recurso de apelación a fs. 460, el que es concedido a fs. 461 y sustentado a fs. 463/469vta.---- Se agravia el apelante de que en la sentencia de grado se haya rechazado su reclamo, fundándose para ello el a quo en que su parte no acreditó que el trabajo haya actuado como factor causal o concausal respecto de la dolencia padecida por el actor. El actor cuestiona que se le tenga por no probado dicho ligamen causal, cuando dice que su parte ha afirmado en autos –sin cuestionamiento alguno- que al ingresar a laborar para la demandada el actor se encontraba en perfectas condiciones para realizar las tareas encomendadas y con una capacidad del 100% de la total obrera.---------- Realiza diversas manifestaciones orientadas a cuestionar la falta de consideración por el juez de ese hecho, que juzga central para la correcta resolución de la litis, su ingreso sano a laborar para la demandada, lo que según él debió haber tornado procedente el reclamo.---------- Luego cuestiona el apelante la apreciación hecha por el juez de la pericia médica obrante en la causa. Cita jurisprudencia de esta Cámara sobre que la falta de realización de un examen médico preocupacional crea a favor del trabajador la presunción iuris tantum de haber ingresado sano al trabajo y la determinación de incapacidad laboral durante su desarrollo crea también una presunción de la misma naturaleza en cuanto a la existencia de relación causal entre trabajo y dolencia.-------- Cita algunas normas laborales y reclama que no se hayan aplicado en autos instituciones de cuño laboralista como la garantía de seguridad y los principios in dubio pro operario y de primacía de la realidad.---------- Con pie en todo ello solicita se haga lugar a su recurso y se revoque la sentencia apelada, con costas a la demandada.---------- Corrido traslado de los agravios a la accionada, ésta contesta a fs. 471/473, resaltando los méritos del informe pericial, resalta la falta de relación causal entre el padecimiento del actor y el trabajo que realizara y solicita el rechazo del recurso y la confirmación de la sentencia apelada, con costas de ambas instancias a la actora.---------- Si bien, en el fondo, todos los argumentos del actor apelante se reducen a uno: el

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

cuestionamiento del rechazo de la demanda por la falta de relación causal con el trabajo, razones metodológicas aconsejan, a fin de dar correcto tratamiento jurídico a las cuestiones traídas a resolución, desmembrar en tres los argumentos del apelante. Tales los siguientes: ---------- **La reclamada aplicabilidad al caso de institutos de cuño laboral.** ----------El actor apelante parece haber omitido a lo largo de toda su actuación en la causa, especialmente en la expresión de agravios que sustenta el recurso de apelación que promoviera, de un dato central: no está reclamando bajo el manto de la legislación laboral, sino que optó voluntariamente por un régimen mucho menos favorable al trabajador, mucho más estricto en cuanto a la prueba de las alegaciones del operario.---------- Ese error lo ha llevado a cometer otros varios, tales como pretender que se apliquen a este caso normas protectorias y principios exclusivos del derecho del trabajo, tales como el principio de primacía de la realidad, el principio favor operarii, etc. Tampoco ha acertado al pretender que se le apliquen presunciones de causalidad que el ordenamiento civil no contempla. Y ha culminado su visión particular de este tema, pretendiendo aplicar –aunque no lo dice expresamente- la teoría de la indiferencia de la concausa, ya desaparecida hasta del ámbito de la legislación laboral protectoria, en virtud de los abusos a que dio pábulo.---------- Para clarificar esta primera cuestión, baste decir que resultan inaplicables en el marco del reclamo iniciado por el actor, de la opción por la vía civil por él realizada y de la posición asumida por su parte en la faz postulatoria del proceso, las figuras y principios de cuño laboral que esgrime en su auxilio. ---------- El actor pareciera no comprender que una vez elegida la vía civil, deja de disponerse de las ventajas y tutelas especiales que a los obreros concede la legislación especial, al precio de reducir la indemnización que se les ofrece. El proceder intentado por el actor implicaría una especie de conmixtión o conglobamiento, entre la falta de tope –o indemnización amplia del Código Civil- y las ventajas procesales, probatorias y de tratamiento de la legislación laboral. Ello no puede admitirse, puesto que las ventajas de uno y otro régimen no son acumulables ni elegibles a designio por el reclamante.---------- De tal suerte, el alzamiento que intenta el apelante contra la sentencia fundado en la falta de aplicación del principio in dubio pro operario,

el principio de primacía de la realidad, etc, carecen de todo sustento en norma alguna aplicable en autos, a tenor de la propia opción por él realizada.---------- ---------- Peor aún, el apelante utiliza estos principios –que además son inaplicables, como se viera- de un modo genérico y sin individualizar en qué segmento de su sentencia se habría apartado de ellos el Sr. Juez de grado, ni cómo. En tal situación, aún si fueran aplicables en casos como el presente –que no lo son- tampoco lo serían en el presente caso, siendo procedente por tanto el rechazo de este agravio, tesitura y propuesta que comparto con el vocal que me precede en el voto.---------- ---------- **La apreciación de la prueba realizada por el juez.**---------- El apelante cuestiona la apreciación de la prueba realizada por el juez, tanto en cuanto a la prueba testimonial como a la pericial. El cuestionamiento de la apreciación de la prueba testimonial, pasa por el cuestionamiento de la habilidad de los testigos a quienes se reputa que por ser empleados de la demandada, carecen de idoneidad como tales. Verdad es que el apelante no ha logrado acreditar sus dichos y que, en el fondo, su queja nos es más que una versión propia de lo ocurrido en este caso, la que carece de apoyatura en las constancias de la causa. ------ El apelante echa mano al principio de primacía de la realidad para cuestionar la apreciación de la prueba. Fuera de que, como ya se dijo en el agravio anterior, el mismo es inaplicable en autos, aún si lo fuera, la extrema generalidad de las alegaciones que hace la apelante descalifica sus dichos y los tiñe de un matiz subjetivo y parcializado.---------- ---------- --- Con el criterio del actor, nadie que fuera empleado de una empresa podría ser testigo hábil, lo cual en materia laboral sería grave, puesto que generalmente los testigos más cercanos y fiables de un determinado evento ocurrido en el seno de la empresa, suelen ser los compañeros de tareas del accidentado, despedido, etc.---------- De tal modo, el cuestionamiento genérico de la idoneidad de los testigos declarantes en la causa que ensaya el recurrente no puede tener acogida aquí, debiendo rechazarse.---------- ---------- También cuestiona el apelante la apreciación de la prueba pericial efectuada por el juez de grado. En rigor, cabe nuevamente una aclaración, lo que cuestiona el recurrente es más la pericia en sí misma que su apreciación, aún cuando disfrace la cuestión, al parecer por

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

haber omitido impugnarla en su momento procesal útil al efecto.---------- Desde ya que comparto el criterio de que el hecho de no haber cuestionado un informe pericial por parte del afectado, no obliga al juez a admitir necesariamente los criterios que allí consten. Pero ello no implica que yo sostenga que el juez está habilitado para juzgar a la manera de los diletantes –opinando alegremente- sobre una materia en la cual el juez es profano, como son las temáticas técnicas sobre las que versan las pericias normalmente, arquetípicamente las cuestiones complejas sobre las que dictamina el perito médico.---------- El juez, respecto de una pericia, puede revisarla, comprobar si existe alguna contradicción, si otros elementos de la causa, concordantes entre sí, desmienten alguna afirmación del perito, si el perito ha incurrido en alguna causal de mal desempeño como prevaricato, o en falacias, etc. Pero si nada de ello ocurre, el juez no está habilitado a hacer a un lado una pericia correcta, porque según su “leal saber y entender” que en materias distintas de la suya es nulo, le indica que ello es conveniente.---------- Correctamente se ha declarado que la prueba pericial médica es la fundamental para formar convicción sobre la incapacidad física de la víctima, cuestión fáctica eminentemente científica, que, no puede ser acreditada por otros medios (Cám. Civ. Com. San Isidro, Sala 2ª, 30/3/04, “Nievas, Juan Bautista c/ Blason, Osvaldo s/ Daños y perjuicios”, en Juba sum, B1750834).---------- Por ello, ha resuelto correcta y reiteradamente la SCBA que “la circunstancia de que la pericia médica no obligue al tribunal del trabajo, no significa que pueda apartarse arbitrariamente de la misma; en todo caso la desestimación de las conclusiones debe ser razonable y cientificamente fundada (SCBA, 12/8/86, “Burgos, Mabel c/ Complejo Pesquero Marplatense S.A.I.C. s/ Incapacidad temporal”, AyS 1986 II, 390; ídem, 6/10/92, “Ramírez, Nicolás c/ Fortunato Bonelli y Cía. s/ Enfermedad accidente”, AyS 1992 III, 646; ídem, 21/12/93, “Romero, Jesús Felipe c/ SOMISA s/ Enfermedad accidente”, en Juba sum. B6827).---------- La pericia realizada en autos aparece al análisis como correcta y, además, el recurrente no ha logrado conmover sus afirmaciones, limitándose a expresar una opinión distinta –e interesada, claro-, que no convence en absoluto de la incorrección ni

de la pericia, ni de la sentencia que en ella se basamenta.---------- Es dable recordar, además, que bien ha resuelto la Suprema Corte bonaerense que “la única forma de establecer científicamente en un juicio laboral el nexo causal entre las tareas cumplidas por el trabajador y la enfermedad accidente que invoca es produciendo la prueba pericial, porque los conocimientos médicos necesarios para tal determinación no son poseídos por los jueces letrados y si los poseyeran no servirían para esos efectos (SCBA, 28/6/88, “Di Julio, Hércules c/ Parafina del Plata S.A. s/ Enfermedad accidente”, AyS 1988-II, 524; ídem, 30/4/96, “Augustin, Oscar F. c/ Cimet S.A. y otro s/ Enfermedad accidente” e ídem, 9/4/03, “Salas, Apolinar c/ Municipalidad de La Plata s/ Indemnización enfermedad y daño moral”, ambos en Juba sum. B12939).---------- El recurrente se queja de que el juez de grado no ha empleado la sana crítica para evaluar esa pericia y la declaración de los testigos; amén de que no aclara el apelante en qué se habría apartado el juez de la sana crítica, lo que ya de por sí torna inanes sus agravios al respecto, es dable recordar que se ha resuelto que "las reglas de la sana crítica" y el "uso de las máximas de experiencia", no resultan razones de suficiente peso jurídico que den sustento a la fijación de un porcentaje de incapacidad distinto al peritado cuando se requiere una preparación universitaria específica que, normalmente, no puede ser suplida por la experiencia del hombre lego o profano en esa materia (Cám. Civ. Com. Quilmes, Sala 1ª, 19/4/04, “Barreiro, Diego Damián c/ Canestro, Juan Carlos s/ Daños y perjuicios”, en juba sum. B2902954).---------- Lo propio debe decirse de la determinación de las causas de determinada enfermedad. ¿Quién sino el perito medico, fundado en los estudios disponibles, en los antecedentes del caso y en los datos adquiridos de la ciencia médica, puede determinar cuál ha sido la etiología de determinada dolencia? O ¿a qué grado de incapacidad se corresponde determinada semiología?----------
Pretender que el juez pueda revisar a su antojo estas determinaciones científicas o apartarse sin dar buenas razones de un dictamen pericial equivale a pretender que la prueba pericial se practica en los procesos por divertimento. Obviamente no prohijamos este tipo de criterios y nos parece que el cuestionamiento del apelante de la apreciación de la prueba por el juez en este caso peca de parcial, de subjetivo y de poco profundo.----------

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

---------- Y es dable recordar, además, que la apreciación de la prueba efectuada por los jueces de grado constituye una decisión tomada por el juzgador en el centro o núcleo mismo de sus facultades, que constituye el ámbito de mayor discrecionalidad y legítimo arbitrio que le concede el ordenamiento, no bastando impugnarlas sobre la base de una opinión distinta sino que debe ensayarse, a su respecto, un ataque frontal, fundado en argumentos hábiles y conducentes, que demuestren el desacierto manifiesto de la resolución (Cám. Civ. y Com. Neuquén, Sala I, 29/2/96, “Aravena Bastias, Fernando c/ UCASA s/ Accidente”, en Juba, base Neuquén, sumario Q0000046; esta Sala, 19/6/08, in re “FANIA, Rubén Daniel c/ BENITEZ HUGO S.R.L. Y OTROS s/ Indem. de ley” (Expte. Nº 8936 - F. 124 – Año 2005).---------- Es que si se cuestiona la ponderación realizada por el juzgador de los hechos y pruebas de la causa, aspecto que se encuentra en el núcleo de su legítimo arbitrio, para conmover decisiones tales se requiere, no una opinión distinta del recurrente, sino la demostración acabada del desacierto o absurdo del pronunciamiento (Cám. Civ. y Com. Neuquén, Sala I, 7/5/96, “Colobig, Adalberto c/ Banco de la Provincia del Neuquén s/ Indemn. por incapacidad absoluta”, en Juba, base Neuquén, sum. Q0000085; esta Sala, 19/6/08, in re “FANIA, Rubén Daniel c/ BENITEZ HUGO S.R.L. Y OTROS s/ Indem. de ley” (Expte. Nº 8936 - F. 124 – Año 2005).---------- El apelante no ha demostrado la existencia de incorrección alguna en la apreciación de la prueba por el juzgador de grado. Ha pretendido echar mano de argumentos genéricos, o inaplicables a esta litis, en cualquier caso, inacogibles, que no conmueven sino reafirman la sentencia apelada, al mostrar con mayor evidencia, si cabe, su solvencia. Por tanto, también este agravio debe rechazarse. ----- **3) La vinculación de la afección del actor con el trabajo: análisis de varias cuestiones vinculadas.**---------- El recurrente cuestiona asimismo que el juzgador de grado no haya tenido por acreditada la relación causal entre el trabajo y la dolencia del actor. Afirma enfáticamente que el a quo debió tener por probada tal relación causal del hecho de que el actor ingresara sano a trabajar para la demandada, o al menos afirma que debe presumirse que entró sano, porque no se le hizo examen preocupacional.------ --- De antemano debe decirse que el agravio del apelante luce impreciso, vago y

absolutamente descaminado, dado que parece no enfocar correctamente no ya el embate a la sentencia en este tema, sino propiamente la propia temática de la relación causal. ---------- Por tal motivo, dedicaré más espacio del que haría falta a analizar la relación causal, en general y con relación al tema de autos.---------- El actor apelante parece querer construir una cadena causal, a partir de una serie de inferencias o conjeturas. Claramente no es ello admisible.---------- He sostenido en un artículo de mi autoría, que me hace el honor de citar mi colega de Sala, que “la existencia de relación causal adecuada entre el hecho (u omisión del demandado) y el daño causado es requisito imprescindible o insoslayable de la responsabilidad civil. Es uno de los "pilares" de la responsabilidad civil. Y en un reciente caso se rechazó la pretensión resarcitoria al no haber podido establecerse con certeza la presencia de una adecuada relación causal entre la sintomatología que dijo haber sufrido la accionante y el hecho al que asigna el origen de su sentir” (cfr. LÓPEZ MESA, Marcelo J., “El mito de la causalidad adecuada”, LA LEY 2008-B, 861). Ese precedente es invocable aquí.------ Y pese a que el recurrente suele confundir los campos, pretendiendo aplicar en esta vía instituciones laboralistas, es dable dejar sentado con toda claridad que nos hallamos en el ámbito de la responsabilidad civil, puesto que se ha elegido la vía del art. 1113 CC. En esa senda, prestigiosos tribunales han dejado sentado que “la acreditación de la relación causal entre el accidente padecido y el trabajo corresponde a la parte que la invoca y por ende, no se presume (SCBA, 20/2/96, “Tegazzi, Antonia c/ Consorcio de Propietarios Edificio Almirante Brown n° 2160 s/ Indemnización por accidente de trabajo”, en Juba sum. B43981).---------- Ergo, el actor debía acreditar la relación causal entre el trabajo que realizaba el trabajador y su dolencia. Y, en verdad, pese a sus dichos en contrario no lo ha hecho.---------- Pero ¿qué funciones tiene la relación causal? Hemos sostenido con anterioridad que “Jurídicamente la relación de causalidad puede definirse como la vinculación externa, material, que enlaza el evento dañoso y el hecho de la persona o de la cosa. El ligamen causal es el elemento que vincula el daño directamente con el hecho e indirectamente con el factor de imputabilidad subjetiva o de atribución objetiva del daño; constituye

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

un factor aglutinante que hace que el daño y la culpa, o en su caso, el riesgo, se integren en la unidad del acto que es fuente de la obligación de indemnizar. Es un elemento objetivo porque alude a un vínculo externo entre el daño y el hecho de la persona o de la cosa" (cfr. LÓPEZ MESA, Marcelo J., "El mito de la causalidad adecuada", LA LEY 2008-B, 861 y ss).---------- La relación causal tiene dos finalidades en materia de responsabilidad civil: ------- 1) determina a quién puede imputarse determinado daño: aquél que con su actuación –o por la intervención de alguna cosa o algún empleado por el que deba responder- puso la causa adecuada de ese daño; y ---------- 2) determina la extensión del daño indemnizable: sólo los daños relacionados causalmente en forma adecuada son imputables a un responsable.---------- En cuanto al primer aspecto, para lograr la condena de la demandada, el apelante debió haber probado en autos –lo que no hizo- que el trabajo que su cliente desempeñaba para la demandada fue la causa adecuada del daño que éste sufriera.---------- En relación al segundo punto, al solo efecto docente, cabe advertir –para evitar reiteraciones dañosas en casos como éste, que el actor ha omitido en su reclamo considerar un dato central: la falta de atribución causal de la totalidad del daño al accionado, cuando existen concausas o causas concurrentes, El actor reclama a fs. 6vta. incapacidad por el 50% t.o. Y le reclama la totalidad de esa incapacidad a la demandada, sin advertir que en el mejor de los casos –si hubiera probado el vínculo causal entre la dolencia del trabajador y el daño que sufriera-, también debiera haberse valorado la incidencia causal de la propensión del actor o factor degenerativo en el padecimiento de este daño.---------- No puede olvidarse el sempiterno criterio seguido por prestigiosos tribunales sobre que cuando el resarcimiento por un infortunio de trabajo se reclama con sustento en las normas civiles la concausa debe valorarse en su real magnitud ya que el empleador solo debe responder por la parte del daño exclusivamente causado por el riesgo o vicio de la cosa, o por su actuar negligente, en su caso (arts. 1068, 1069, 1074, 1083, 1109, 1103 y conc. Cód. Civil) (SCBA, 18/11/86, "Fiorina, Haydee Laura c/ Complejo textil Bernalesa s/ Daños y perjuicios", AyS 1986 IV, 89; ídem, 4/8/87, "Stasiuk, Catalina c/ Matarazzo SAIC s/ Daños y perjuicios", AyS 1987-III, 206; ídem,, 7/3/89, "Sayago, Julio c/ Molinos

Balcarce S.A. s/ Indemnización por daños y perjuicios", DJBA 136- 119 y AyS 1989-I, 256; ídem, 8/3/94, "Rodríguez, Valentín P. c/ Meller S.A.I.C.I.C.A. s/ Enfermedad", AyS 1994 I, 261; ídem, 27/4/99, "González, José M. c/ Luna Hnos. S.A.C.I. s/ Despido y accidente", DJBA 156- 323).---------- Sentado ello, para seguir un paso más adelante, cabe preguntarse Pero ¿qué es la relación causal? Un prestigiosísimo tribunal europeo ha resuelto que "la llamada "relación de causalidad", requisito indispensable para que puedan ser imputados al agente las consecuencias del daño originado, implica que cada uno de los momentos que integran o constituyen las partes o aspectos de su actuación total, desde el hecho o acto inicial hasta la producción del resultado, aparezcan perfectamente enlazados a manera de eslabones de una cadena, de forma que el anterior acto condicione, por lo menos en cierto modo, al posterior, hasta que llegue o se produzca el resultado final (Tribunal Supremo de España, Sala 1ª, 10/3/87, ponente: Sr. Martín-Granizo Fernández, en RAJ 1987- 1426).---------- El recurrente confunde causalidad con coetaneidad. Pero cabe dejar bien claro que la causalidad que el actor debía probar no se satisface con la mera cercanía temporal. Aún aceptando que los daños que el actor dice haber sufrido se hayan evidenciado mientras laboraba para la demandada, ello no significa que tengan relación causal adecuada con las labores realizadas por él. El actor apelante cuestiona la apreciación de los requisitos de procedencia de la demanda hecha por el a quo. Y, bien analizada la temática, debe concluirse que carece de razón el ataque que intenta.---------- El apelante parece no tener claro qué es causalidad adecuada. Y, peor, parece creer que se puede alegar en la vía civil la teoría de la indiferencia de la concausa, lo que en absoluto puede admitirse. La cadena de conjeturas que el apelante intenta sería algo así: como se hizo examen preocupacional al actor y se acreditó que ingresó a trabajar sano para la demandada; de ello debe presumirse que los daños fueron causados por el trabajo.----------
Algo similar a aquel brillante juego de palabras que hacía el maestro Isidoro Goldenberg para explicar desde el punto de vista de la causalidad material la pérdida de la batalla de Waterloo por Napoleón: "por una herradura, se perdió un caballo, por un caballo se perdió un jinete; por un jinete, se perdió un mensaje; por un mensaje, se perdió una batalla y por una batalla se perdió un

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

imperio: por una herradura se perdió un imperio".---------- Poéticamente podrá ser, pero este tipo de alegaciones son imposibles de aceptar jurídicamente. Como digo en el trabajo que publicara recientemente sobre el tema, eso sería una "conjetura de causalidad" y ello, a tenor del sistema de causalidad receptado por nuestro código civil en sus arts. 906 –a contrario sensu- y 901 es inadmisible, por cuanto la causalidad adecuada, que es el sistema acogido por nuestro legislador civil, es incompatible con las conjeturas o intuiciones de causalidad.---------- Es del caso recordar entonces qué es causa adecuada de un daño. Lo haremos con las palabras que usara un prohombre del derecho civil de habla castellana, cuando fuera magistrado del Tribunal Supremo de España, el maestro Carlos De la Vega Benayas, quien declarara que "es causa adecuada y determinante del daño generador de responsabilidad aquella que, aun concurriendo con otras, sea la decisiva y determinante del evento dañoso en relación con las circunstancias del caso y el buen sentido" (Tribunal Supremo de España, Sala 1ª, 1/7/82, ponente: Sr. De la Vega Benayas, LA LEY (España), t. 1982-4, pp. 834 y ss).---------- En el sistema de nuestro Código, causalidad adecuada no equivale a causalidad material, sino que se asienta sobre una fina determinación de cuál es la causa en concreto de cierto daño. Acierta ZAVALA DE GONZÁLEZ al afirmar que "como presupuesto de responsabilidad, la relación causal es un vínculo externo que se establece entre el daño (o el peligro de daño) y un hecho que lo ha generado; en su virtud, ese perjuicio ... se imputa fácticamente al suceso que es su fuente, con prescindencia de toda valoración sobre injusticia o reprochabilidad. La causalidad es prioritaria respecto de la culpabilidad o de factores objetivos de atribución: recién desde la causación de un daño, se averigua si concurre algún motivo para que alguien deba responder" (ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, Actualidad en la jurisprudencia sobre derecho de daños - Relación de causalidad, LA LEY 1997-D, 1272).---------- Causalidad, en esencia, es probabilidad**.** La probabilidad es la posibilidad u oportunidad de que suceda un evento particular". En palabras de FISCHER, "la causalidad no es, en Derecho, más que una probabilidad aceptable" (FISCHER, Jérôme, "Causalité, imputation, imputabilité: Les liens de la responsabilité

civile", en « Libre droit. Mélanges en l´honneur de Philippe le Tourneau », Editorial Dalloz, París, 2008, p. 387).---------- Dicha probabilidad, por otra parte, lo es en el sentido jurídico y no material de la cuestión. Lo que interesa desde el punto de vista de la responsabilidad es la causalidad jurídica y no la causalidad material, mucho más vasta que la anterior (LE TOURNEAU, Philippe, "Droit de la responsabilité et des contrats", Edit. Dalloz, París, 6ª edición, 2006, p. 453, Nº 1704).---------- En un importante fallo se declaró que "la causalidad física o material -encadenamiento de sucesos naturales o provenientes del hombre conectados en sucesión infinita- exige una depuración a efectuarse con un enfoque humano. Se obtiene, mediante dicha operación, la "causalidad jurídica" (algunos, autores prefieren hablar de "topes de imputación"), la cual, en virtud de esa impronta humanista, descansa en la previsibilidad: vale decir, que el acontecer causal procede del hombre en conexión con su esfera volitiva. La ley sólo puede disponer que el sujeto responda hasta donde alcanza el poder de su voluntad; esto es, hasta donde puede afirmarse que tal dominación se concreta cuando el curso causal resulta previsible" (CNCiv., Sala D, 19/2/82, "Wahl, Cornelio F. M. c/ Municipalidad de la Capital", JA 1983-I-252).---------- El apelante de autos cuestiona la sentencia apelada por no haber tenido en cuenta que su parte ingresó sana a laborar para la demandada, de lo que concluye que la enfermedad debe imputarse a las labores que realizara para ella. Es un típico ejemplo de causalidad material. Pero, en el caso de autos, la causalidad jurídica –única que interesa a los efectos de la correcta resolución de esta causa, a tenor de lo dispuestos por los arts. 906 y 901 CC- está dada no por las labores realizadas sino por la predisposición genética del actor a sufrir un proceso degenerativo, que provoque esas lesiones. La pericia médica de fs. 299 y ss. dictamina que "las lesiones que presenta el actor, son de tipo degenerativo, no se puede precisar que la actividad laboral, las hubiera provocado, si es probable, que pueda haber acelerado el natural proceso evolutivo de las mismas" (cfr. fs. 301, cuarto párrafo).---------- El mero contacto material o la coetaneidad temporal pueden hacer nacer una conjetura de causalidad; pero, para que esa causalidad se transforme en jurídica, debe existir en el caso una adecuación del resultado a la incidencia causal de la cosa riesgosa interviniente

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

y a la mecánica de los sucesos descriptos. Si esa adecuación no es demostrada (no alcanza con presumirla), en los hechos se está confundiendo causalidad material con causalidad jurídica, pese a que se declame la distinción (cfr. LÓPEZ MESA, Marcelo J., “El mito de la causalidad adecuada”, LA LEY 2008-B, 861 y ss).---------- Es que, el sistema de causalidad adecuada, que adopta nuestro Código Civil (art. 906), no requiere proximidad, temporal o espacial, entre la causa y el efecto. "La causalidad no requiere simultaneidad en el tiempo, contacto físico o mínima separación de la cosa dañada. Interesa si un hecho es generador de un resultado; así será si es apto para producir la consecuencia dañosa (Cám. 1ª Civ. Com. Córdoba, 26/8/96, "Marmora, José Antonio Santiago y otro c. Gazzone Omar Horacio y otros. Daños y perjuicios", LLC 1997-425).---------- --- Por ello, invertir el esquema y deducir (o conjeturar) de la mera cercanía, proximidad o simultaneidad la existencia de relación causal implica un ejercicio de adivinación causal que no se corresponde con los textos legales vigentes y aplicables al caso (arts. 901 y 906 CC).---------- El texto introducido por la ley 17.711 en el art. 906 del Código Civil sienta que *“En ningún caso son imputables las consecuencias remotas, que no tienen con el hecho ilícito nexo adecuado de causalidad”*. Se aprecia allí que la inclusión del

nexo adecuado de causalidad como presupuesto del deber de responder y la toma de partido por esta teoría, se realizan a contrario sensu, pero de un modo indudable.----------
------- A diferencia de la teoría de la equivalencia de las condiciones, la de la causalidad adecuada considera que no todas las condiciones concurrentes pueden ser equiparadas, debiendo distinguirse entre la "causa" y la "mera condición" (DÍEZ-PICAZO, Luis, “Derecho de daños”, Edit. Cívitas, Madrid, 2000, p. 334; RIZZARDO, Arnaldo, Responsabilidad civil, Editora Forense, Río de Janeiro, 2005, p. 72; ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, Actualidad en la jurisprudencia sobre derecho de daños - Relación de causalidad, LA LEY 1997-D, 1272; TRIGO REPRESAS, Félix A. – LÓPEZ MESA, Marcelo J., “Tratado de la responsabilidad civil”, Edit. La Ley, Buenos Aires, 2004, T I, p. 609).---------- La idea-fuerza de esta posición es que no

basta que un hecho haya sido, en el caso concreto, condición sine qua non del daño, sino que se requiere además que, en virtud de un juicio de probabilidad, resulte la causa adecuada de ese daño. La causa es, entonces, una condición; pero no cualquier condición, sino una de la que puede predicarse una probabilidad calificada de haber desencadenado el resultado. Causa y condición tienen entonces una relación de género a especie. La condición es el género, la causa una especie de ella, muy particular y calificada y con alta eficacia para desencadenar el resultado. ---------- Para esta teoría, legalmente receptada en nuestro país, causa es solamente la condición que según el curso normal y ordinario de las cosas, es idónea para producir un resultado, debiendo regularmente producirlo (TRIGO REPRESAS, Félix A. – LÓPEZ MESA, Marcelo J., Tratado de la responsabilidad civil, cit, T I, p. 609; BACIGALUPO, Enrique, “Derecho Penal. Parte general”, 2ª edición, Edit. Hammurabi, Buenos Aires, 1999, p. 269; TERRÉ, François – SIMLER, Philippe - LEQUETTE, Yves, Droit civil. Les obligations, 6ª edición, Edit. Dalloz, Paris, 1996, p. 665; STRATENWERTH, Günter, “Derecho Penal. Parte General I. El hecho punible”, 4ª edición, trad. de Manuel Cancio Meliá y Marcelo Sancinetti, Edit. Hammurabi, Buenos Aires, 2005, p. 151).---------- ---------- En palabras del maestro BUSTAMANTE ALSINA, “la construcción jurídica que emerge de los arts. 901 y sstes. del Código de Vélez Sársfield, permite establecer que para determinar la causa de un daño, es necesario formular un juicio de probabilidad, o sea considerar si tal acción u omisión del presunto responsable era idónea para producir regular o normalmente un cierto resultado. Ese juicio de probabilidad que deberá hacerlo el juez, lo será en función de lo que un hombre de mentalidad normal, juzgada ella en abstracto, hubiese podido prever como resultado de su acto” (BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, La relación de causalidad y la antijuridicidad en la responsabilidad extracontractual, LA LEY 1996-D, 23).---- -- Para determinar la causa adecuada de un daño, se debe hacer *ex post facto* un juicio de adecuación o cálculo de probabilidad: a la luz de los hechos de la causa, habrá que preguntarse si la acción u omisión del presunto agente *–en abstracto y prescindiendo de sus condiciones particulares-*, era por sí misma apta para ocasionar el daño según el curso ordinario de las cosas. Si se contesta afirmativamente de acuerdo con la experiencia diaria de la vida, se declarará

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

que la acción u omisión era *adecuada* para producir el daño, el que será entonces imputable objetivamente al agente. Si se contesta que no, faltará la relación causal, aunque considerado el caso en concreto tenga que admitirse que dicha conducta fue también una *condictio sine qua non* del daño, pues de haber faltado este último no se habría producido o al menos no en esa manera (TRIGO REPRESAS – LÓPEZ MESA, Tratado de la responsabilidad civil, cit, T I, p. 610; SPOTA, Alberto G., El nexo adecuado de causalidad del daño, La Ley 1984-D-323; SCBA, 20/11/90, "Kieffer c/ Establecimiento Modelo Terrabusi", DJBA 142-1271; ídem, 27/12/88, "Morales c/ El Hogar Obrero Coop. de Consumo Ltda.", DJBA. 136-1441; etc).---------- Esta distinción entre condición y causa también se trazó en un interesante fallo nacional, que merece reseñarse, donde se decidió, en una acción de daños y perjuicios incoada por quien cayó al piso de un supermercado al trabarse las ruedas del carro de compras que conducía, que la obesidad de la víctima, invocada por el demandado a efectos de eximirse de responsabilidad, es una mera condición que no alcanza la entidad de causa adecuada autónoma, que concurra o contribuya con el hecho del demandado consistente en poner a disposición de los usuarios carros en deficientes condiciones para transportar objetos (CNCiv., Sala H, 2/8/2006,

"Rodas Rojas, Cayetana c. Coto CICSA", DJ rev. 11/10/2006, p. 397, con nota de Juan Manuel Prevot).---------- Llevando estos conceptos al plano de los hechos de esta causa, en el juicio de adecuación causal que debe hacerse para analizar si asiste razón al apelante en su embate contra la sentencia en crisis, surge claro que el trabajo desempeñado por el actor fue el factor que a lo sumo aceleró el proceso degenerativo natural al que su organismo estaba predispuesto (cfr. pericia médica, a fs. 301, cuarto párrafo). El trabajo a lo sumo actuó como condición y no como causa del daño padecido por el actor. Máxime cuando el actor en su demanda describe la actividad que desempeñaba y atribuye su dolencia a que fue destinado "a realizar tareas de albañilería, debiendo realizar grandes esfuerzos. Entre ellos, fui destinado al manipuleo y carga de las denominadas "tortas" de caolín de entre 25 a 28 kilos de peso cada una, lo que me llevó a realizar constantes esfuerzos que repercutieron en mi columna, con las

consecuencias que se acreditan” (cfr. demanda, a fs. 2vta de autos).---------- ---------- En la prueba colectada en la causa ha quedado probado que el actor laboró a lo sumo dos meses en estas tareas de levantamiento de tortas y que se realizaban de a dos personas y a veces con auxilio de autoelevadores (cfr. fs. 286 a 289 certera y prolijamente reseñadas por el Dr. Ferrari en su voto). El actor no ha siquiera alegado idóneamente sobre la mecánica dañosa de esa actividad que desempeñara. Menos ha podido probar la vinculación causal de ella con su patología. Y cuando se analiza una enfermedad o accidentes laboral dentro del cauce del art. 1113 CC no cabe el análisis de concausas indiferenciadas, de alegaciones de trazo grueso en materia de causalidad, ni menos de presunciones de causalidad. Es más, coincido con aguda doctrina nacional sobre la severidad con que deben analizarse esas presunciones de causalidad en general (cfr. CASIELLO, Juan José, ¿Existen en nuestro derecho las "presunciones de causalidad"?, LL 2006-A, 920).---------- Si, como dijimos, causalidad es probabilidad, en el análisis del caso de autos es muy poco probable –incluso hasta inverosímil- que la causa de la lesión del actor haya sido la labor de acarreo y levantamiento de “tortas” de caolín, si realizó esa labor durante dos meses de los aproximadamente diez años que laboró para la demandada y si esa labor no se realizaba en las condiciones penosas que describe, sino en otras bastante más favorables, según ha quedado probado en autos (cfr.fs. 286/289).---------- En tal situación no existe un grado relevante de probabilidad de que el trabajo para la demandada haya sido la causa adecuada de los daños padecidos por el actor, lo que sumado a que ni siquiera consigue éste demostrar el carácter riesgoso de la cosa, ni siquiera describe como actuaba la cosa (torta de caolín) de modo riesgoso, basta para convencer sobre la inacogibilidad de su reclamo, máxime cuando ha optado por un canal muy exigente como la acción civil, renunciando a las ventajas probatorias y de tratamiento que en un caso así le pudiera haber conferido el ordenamiento laboral.---------- ------- Es dable recordar que es pacífica jurisprudencia que para la procedencia de una acción fincada en las normas del art. 1113 2da. parte in fine del Código Civil es requisito ineludible -entre otros- la demostración del carácter riesgoso de la cosa, lo que supone su concreta individualización y la objetivación de su

riesgo o vicio, debiendo los jueces de grado examinar en cada caso si, por sus circunstancias, la cosa actuante genera un riesgo en el que pueda ser comprendido el daño sufrido por la víctima (SCBA, 7/5/85, “Del Valle, Ciriaco c/ Superlit S.A. s/ Daños y perjuicios”, AyS 1985-I, 699; ídem, 28/5/03, “Godoy, Juan Pablo c/ Franchi, Néstor s/ Daños y Perjuicios”, en Juba sum. B5180). El actor no ha demostrado tampoco dicho carácter riesgoso, lo que sumado a la falta de acreditación de la falta de incidencia causal del mismo en su caso, sella la suerte de su reclamo.---------- Por tanto, no estando reunidos los presupuestos esenciales para el andamiento de su reclamo, se demuestra infundado el agravio central de su recurso, que cuestiona sin fundamentos atendibles la apreciación de la relación causal realizada por el juez a quo. Ello así, el presente agravio deviene inacogible, al igual que el recurso en el que se inserta.---------- 4) En cuanto al agravio relativo a la omisión de analizar el planteo relativo a la inconstitucionalidad del art. 39 de la LRT, tramitando esta causa por la vía civil y habiendo sido rechazada la demanda, cuesta comprender cuál es el fondo del planteo, máxime cuando el recurrente se limita a enunciarlo sin profundizarlo. En tal situación dicho agravio no ha ingresado efectivamente al ámbito revisor de esta Alzada, debiendo tenerse por firme la sentencia en este aspecto, ante la falta de cuestionamiento idóneo por parte del recurrente.----------

---Por tales razones, coincidentes con las vertidas con solvencia por el Señor Juez preopinante, también de mi parte considero que la sentencia apelada merece ser confirmada en todo cuanto fuera materia de agravios.---------- Me expido consecuentemente en esta cuestión por la AFIRMATIVA.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTIÓN,** el Dr. Ferrari expresó: ---------- En vista del acuerdo arribado acerca del primer interrogante. Corresponderá por tanto: I) CONFIRMAR el fallo en todo cuanto ha sido materia de recurso. II) Con costas al apelante, fijándose los honorarios de los profesionales actuantes en esta sede como sigue: a) para el Dr. J. E. F., en la suma de $ 5.000.- b) para los Dres. N. O. M. y P. O. A., en conjunto, en la suma de $ 8.580.----------

Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

---------- Así lo voto.----------

--- **A LA SEGUNDA CUESTION**, el Dr. Marcelo López Mesa dijo: ----------

--- El pronunciamiento que corresponde dictar es la confirmación del fallo apelado en todas sus partes, propuesta por el Ferrari, lo que constituye un fiel correlato de la decisión del cuerpo formada al expedirnos sobre la primera cuestión.---------- Concuerdo también con el colega en punto a la imposición de las costas de segunda instancia al apelante vencido en ella (art. 59 de la ley 69) y en lo tocante a los honorarios que propiciara regular por las labores profesionales de alzada, pues los hallo proporcionados a la extensión, calidad y eficacia de las mismas (arts. 6, 7, 9, 14, 19, 47 del dec.-ley 2.200).----------

---------- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros por haberse logrado la mayoría (art. 9 de la ley 1130, Textos ley 4550).---------- Trelew, 20 de junio de 2.008.----------

--- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Trelew; pronuncia la siguiente:----------

---------- **S E N T E N C I A**: ----------

--- CONFIRMAR el fallo en todo cuanto ha sido materia de recurso.----------

------- IMPONER las costas al apelante, fijándose los honorarios de los profesionales actuantes en esta sede como sigue: a) para el Dr. J. E. F., en la suma de $ 5.000.- b) para los Dres. N. O. M. y P. O. A., en conjunto, en la suma de $ 8.580.----------

---

--- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

Fdo: CARLOS DANTE FERRARI – MARCELO J. LOPEZ MESA

REGISTRADA BAJO EL Nº 42 DE 2.008 – SDL.- Conste.-

c.

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA

PAULO EDUARDO KÖNIG
SECRETARIO DE CAMARA