En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de octubre del año dos mil catorce, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Nélida Susana Melero y Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"V., J. E. c/ P. I.. SRL s/ DEMANDA LABORAL (indemnizaciones)", expte. nro. 374/14,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 3763/06), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 577), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Graciela Mercedes García Blanco, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y Dra. Nélida Susana Melero.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 491/527? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento el presente pleito por apelación deducida por la aseguradora B. C. A. de S. SA (fs. 529) y la demandada P. I. SRL (fs. 533), contra la sentencia definitiva nro. 52/2014 del Juzgado Laboral nro. 1 de la jurisdicción (fs. 491/527).

La sentencia definitiva venida en crisis, dispuso hacer lugar al planteo de inconstitucionalidad de los arts. 39, parte pertinente, y 46 primer párrafo de la Ley 24557 incoado por la parte actora y al planteo de inconstitucionalidad de los arts. 6 inc. 2 y 40 de la

Ley 24557, efectuados por la parte actora.

Hizo lugar a la demanda y, en consecuencia, condenó a P. I. SRL y a B. C. A. d. S. SA, en forma solidaria, a abonar en el plazo de diez (10) días de quedar firme la presente al Sr. J. E. V., la suma de pesos cuarenta y ocho mil ($48.000), suma que se incrementará con los intereses establecidos. Impuso las costas a la vencida –P. I. SRL y B. C. A. de S. SA-. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

1. A fs. 534/539 se agregó el memorial de agravios de la aseguradora B. C. A. de S. SA

En primer término se agravia por la inexistencia del accidente de trabajo del Sr. V.. La Falta de afecciones derivadas de la contingencia laboral sufrida por ser crónicas degenerativas. Se queja por cuanto dice la jueza *a quo* que sufrió un accidente el 10 de abril de 2004 lo que le produjo una lumbalgia posesfuerzo que le produjo una incapacidad del 3,3% de la total obrera. Transcribe lo dicho por la junta médica nro. 19 del 2-3-05 que la incapacidad es una patología crónica degenerativa (enfermedad inculpable) agregado a fs. 239

El dictamen no fue apelado por la actora conforme lo autoriza el Dto. 717/96 art. 26, lo que impide cuestionar ahora las inequívocas conclusiones (fs. 208/233). Es una enfermedad inculpable comprendida en los arts. 202 y 208 de la LCT. El dictamen del médico forense dictaminó que era una patología crónica no derivada del accidente. La existencia anterior de la dolencia el traumatismo ha influido. La afirmación de la jueza *a quo* es arbitraria. No quedó acreditado que sufría un accidente en el horario de trabajo.

Inexistencia de responsabilidad de la aseguradora, inexistencia de nexo causal entre el hecho y las consecuencias.

Atribuye omisión al incumplimiento de prevención sin informes de seguridad e higiene, indebidamente una relación causal.

Dice el recurrente que no hubo falta de controles, sino que la lesión es producto de la edad del trabajador como dejó manifestado el perito médico a fs. 339/340. No se verificó el requisito concausal y la supuesta omisión de la aseguradora.

Indemnización por daño material.

No dice la jueza en sus fundamentos genéricos cuales son las actividades que se vio privado de realizar V.. Derivados como consecuencia del accidente.

Según el informe socio ambiental de fs. 366 quedó acreditado que sigue realizando las mismas actividades laborales. Debe ponderarse que tiene una incapacidad de 3.3%

Improcedencia del daño moral.

Fue arbitraria la sentencia. Debe ponderarse el sufrimiento y las características de la causa.

Debe considerarse que sufrió una incapacidad menor que no lo imposibilita de trabajar. Cita jurisprudencia.

Hace reserva del caso federal.

2. A fs. 541/545 contesta la parte actora los agravios de la aseguradora.

Respecto del primer agravio dice que se probó en la causa que el actor el 10 de marzo de 2004 sufrió un accidente de trabajo en circunstancia que se encontraba levantando una barra de sondeo de la línea de venteo, según testigos de fs. 411/412, fs. 240/241, fs.

430/vta. del expte. nro. 3535/2005. La falta de impugnación del dictamen de la Junta Médica local que dice la apelante no se efectuó, no es tal porque es este litigio. Planteó la inconstitucionalidad de los arts. 6, 39 y 46 de la Ley 24557. En ambas pericias se dijo que se está ante una "lumbalgia post esfuerzo" presentando signos de dolor lumbar junto con una patología no atribuible al accidente.

Esto refuerza el carácter concausal del esfuerzo ocasionado por tareas que el actor no debió realizar sin la asistencia mecánica y las previsiones correspondientes para cuidar su salud. No se realizó el examen preocupacional que permitiera evaluar la cronicidad al momento del ingreso.

Al segundo agravio dice que es adecuada la atribución de responsabilidad a la ART porque el art. 1 de la 24557, establece la función de prevención, relacionándolo con el art. 4 que ninguna de las prevenciones fijadas se cumplió. No realizó un mapa de riesgos y evaluar su evolución.

Existió un aparato para pulsar barras de bombeo, pero este presentaba la rueda pinchada y hubo que realizarse el trabajo con tracción humana.

El tercer agravio la cuantificación de los daños, fue descripto en el informe socio ambiental de fs. 365/366vta. No puede realizar más tareas en el petróleo accediendo a labores absolutamente distintas a las que realizaba con un salario inferior. Referencia al salario que no puede percibir. Cita al fallo de la CSJN "Gorosito c/ Rivas" que desarrolla la doctrina de la reparación integral.

En el cuarto agravio, hace referencia a la Ley 26773 donde el legislador interpreta adecuado un 20%.

El informe socioambiental determinó que el actor terminó su trabajo, que debió dejar su vivienda que alquilaba, esta en una casa prestada con incomodidades, dejó de tener capacidad de ahorro, abandonó el plan de ahorro de un vehículo y continúa con el problema lumbar.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

3. A fs. 546/564 expresa agravios la demandada P. I. SRL.

El primer agravio es la indebida valoración de la prueba: según el apelante, la señora jueza *a quo* admite la demanda y condena a mi representada en el entendimiento que la incapacidad laboral del actor es consecuencia del accidente de trabajo del 10 de marzo de 2004. Soslaya la decisión de primera instancia dos circunstancias que son totalmente distintas e independientes como ser: a) El accidente de trabajo del 10/03/04 que provocó en el actor una lumbalgia posesfuerzo sin incapacidad. b) Que el actor padecía, independientemente de lo señalado en el punto anterior, patología inculpable no atribuible al accidente.

Esos extremos que se permite señalar se desprenden claramente del dictamen de la Comisión Médica N° 19 de Comodoro Rivadavia, de fecha 02/03/05, obrante a fs. 458, donde se puede leer y lo transcribe.

Quedo con ello perfectamente acreditado que el accidente del 10/03/04 solo generó en el actor una lumbalgia post esfuerzo que no implicó en aquel ninguna incapacidad laboral.

Además de esta indiscutible conclusión, autoriza la revocación de la condena dispuesta, la misma Comisión Médica puntualiza que el actor presenta patología que reviste la conclusión de enfermedad

inculpable (espondilosis bilateral L5-S1 y espondiololistesis grado I) no atribuible al accidente de trabajo, lo que es lo mismo que decir que aquella dolencia resulta absolutamente ajena a la relación laboral mantenida con mi representada.

Esas conclusiones médicas fueron luego confirmadas por el Cuerpo Médico Forense en la pericia realizada al actor en el expte. 3535/05 (fs. 397/399). En ese mismo orden de ideas, la pericia médica practicada en la causa, fs. 339/340 vta., coincide con todo lo anterior.

Demás está decir que la actora no apeló ni impugnó las conclusiones del dictamen de la Comisión Médica ni de las pericias practicadas judicialmente, lo que es lo mismo que decir que las mismas fueron aceptadas y consentidas por aquel, reconociendo de ese modo la inexistencia de incapacidad por el accidente del 10/03/04 y asimismo el carácter inculpable de las dolencias que lo aquejan.

La sentencia incurre en error, para el apelante, al no hacer una básica distinción de las dolencias del actor, es decir la lumbalgia posesfuerzo sin incapacidad derivada del accidente del 10/03/04 y la enfermedad inculpable de carácter crónica y degenerativa que presenta el accionante, y de esta forma termina injustamente haciendo responsable a su representada de consecuencias de las que resulta en estricta verdad absolutamente ajena.

El porcentaje de incapacidad que determina la pericia de fs. 339/340 (3,3 %) esta referida a lo dolencia inculpable y no a la lumbalgia posesfuerzo derivada del accidente del año 2004, lo que significa que mi parte no debe responder por aquella como injustamente se decidió en autos. La sentencia, en

relación a las consideraciones vertidas respecto del deber de los jueces de seguir las pericias médicas, ya que si bien la Sra. jueza *a quo* sostiene que estará a las conclusiones de la practicada en la causa, en definitiva termina haciendo exactamente todo lo contrario.

Si la pericia médica hace referencia a una patología crónica y resalta que no puede "determinar con exactitud el tiempo de inicio y esta suele ser paulatina, causada por multicausalidad, desde la edad, trabajo, condición física, predisposición biológica", no puede concluir luego la sentencia que la dolencia del actor es consecuencia exclusiva del accidente de trabajo del 10/03/04, como termina en definitiva haciéndolo sin ninguna explicación ni argumentación.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

La sentencia en crisis hace especial referencia a lo resuelto en el expediente "V. J. E. c/ P. I.. S. R. L. s/ DEMANDA LABORAL", N° 3535/05, sosteniendo que allí quedó firme que el actor sufrió un accidente el 10/03/04 y que la patología que porta es consecuencia del mismo, señala, que ello no es correcto, y la simple lectura de la sentencia de segunda instancia permite fácilmente corroborarlo.

La sentencia en crisis no se ajusta a la verdad, sino que, incluso, es exactamente lo contrario a lo que pretende sostener. Porque lo resuelto por la Excma. Cámara de Apelaciones confirma lo que viene esta parte alegando desde el intercambio epistolar en orden a la naturaleza inculpable de las dolencias del actor. Dice el recurrente "Estamos en presencia de un verdadero escándalo jurídico, si se me permite la expresión, porque a lo que V. E. definió como enfermedad

inculpable en el expediente N° 3535/05, la sentencia de autos lo considera accidente de trabajo, configurándose así claro y verdadero supuesto de sentencias contradictorias que debe ser subsanado mediante la admisión del presente recurso de apelación".

Segundo Agravio – Planteo Subsidiario – Se Desestima la Existencia de Concausa:

La pericia médica de fs. 339/340vta. Al analizar las causa de las dolencias inculpables del actor sostuvo: "La patología que presenta el Sr. V. J. E. según la RMN y en el momento del examen es una patología crónica que no se puede determinar con exactitud el tiempo de inicio y esta suele ser paulatina, causada por multicausalidad, desde la edad, trabajo, condición física, predisposición biológica, etc.". No existe entonces razón alguna para excluir las influencias de las concausas indicadas en la patología del actor como resolvió en definitiva la sentencia en crisis, y ello significa que debe contemplarse necesariamente la incidencia que tienen en la producción de la lesión lumbar, ya que de lo contrario se hace totalmente responsable a mi representada por una dolencia provocada por cuestiones que le resultan absolutamente extrañas, y que en estricto derecho deben ser soportadas por el demandante. Como no existió en la causa la determinación de la incidencia de los cuatro factores concausales que surgen de la pericia médica (edad, trabajo, condición física y predisposición biológica), dice que "deberá V. E. establecer que cada uno de ellos tienen una misma incidencia, es decir un 25% sobre el total, lo que es lo mismo que decir que mi representada deberá responder –en el peor de los casos– exclusivamente por el factor trabajo en un 25% de 3,3%

o sea por un 0,82 de la incapacidad, ello con fundamento en el siguiente precedente que se deja invocado: "Ante la carencia de elementos objetivos para establecer el porcentaje de incidencia entre la causa y la concausa lo justo y prudente aparece establecerlo en mitades iguales (art. 165 del CPCC)" (CACyC de Quilmes, Sala I, "Pellicario Sebastian y Otro v. Polo Eduardo Cesar y Otro s/ Daños y Perjuicios" 22/10/08 – 14/149084)".

Tercer Agravio – Se transgrede el límite indemnizatorio fijado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que expresamente se invocó al contestarse la demanda.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

Para el quejoso el monto emergente del fallo apelado quiebra el equilibrio que la Suprema Corte de Justicia de la Nación impuso en el caso "MEDINA Sixto L. c. LIPEZ, Carlos", entre renta mensual de la indemnización e ingresos dejados de percibir, como forma de propender a que la condena no se convierta en definitiva en agravio a la garantía de la propiedad de quien debe afrontarla. Recordemos que el aludido fallo ("MEDINA c/ LIPEZ," – E. D. 80-350) la Corte Suprema declara: "La finalidad indemnizatoria de la condena por daños y perjuicios es excedida en medida que afecta el derecho de propiedad del obligado al pago, si al fijarse el monto sobre la sola base de los ingresos que el incapacitado dejara de percibir durante el resto de su vida útil, se alcanza un capital que, aun de mantenerse intangible, puede producir una renta mensual superior a aquellos ingresos dejados de percibir".

En el considerando 4°, el más Alto Tribunal Nacional hizo expresa mención al interés al que debe

recurrirse para determinar la renta que se cotejara con los ingresos dejados de percibir, indicado que es la del 6% anual, o sea del 0,5% mensual. Aclara que esa parte al efectuar los cálculos que se desarrollan, se tomó en consideración el daño material, o sea la suma de $40.000.

Ese capital original (o sea sin intereses) de $40.000, permaneciendo intangible, devenga mensualmente un interés calculado al 6% anual, o sea el 0,5% mensual de $200.

La remuneración promedio del actor ascendía a $2.565 (fs. 25), y en función del porcentaje de incapacidad (3,3%) se arriba a una suma mensual de $ 84,64 como merma salarial.

O sea que el fallo condena al pago de una suma de dinero que produce una renta mensual de $200 mientras que los ingresos dejados de percibir por el actor resultan marcadamente inferiores ($84,64).

Porcentualmente hablando, aquella cantidad de $200 –es un 230% superior a la de $ 84,64-, lo que es lo mismo que decir que el limite indemnizatorio consagrado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en precedentes, resulta transgredido en autos en ese marcado porcentaje.

De manera tal que en función de la remuneración promedio la condena excede el tope indemnizatorio de la Corte en un 230%. Si la Suprema Corte Nacional como interprete supremo de las leyes de la república, ha establecido que las indemnizaciones deben respetar ese equilibrio claramente señalado en el caso “MEDINA”, y ello resulta vulnerado en nuestro caso como señaló, es claro que se lesiona la garantía de propiedad de la demandada, al condenarla a pagar mucho mas del doble de

lo que corresponde.

Cuarto Agravio – La consecuente invalidez del fallo por no haber acatado la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en materia indemnizatoria, que se invocara al contestarse la acción.

El desafortunado marginamiento de que ha sido aquí objeto el precedente "MEDINA" (en materia de limite indemnizatorio) de la Corte Suprema de la Nación) lo agravia. En ese precedente de la Corte al que se refiere el comentario que efectúa y transcribe del celebrado procesalista platense Dr. Morello (E. D. 125-323), aquella destaca que esta obligación que pesa sobre los Tribunales inferiores de acatamiento a sus

pronunciamientos, resulta particularmente relevante cuando, como en autos, ha existido expresa introducción de los precedentes que se entienden vulnerados.

En la tarea de ir delineando el desvío plasmado e el decisorio recurrido puntualiza que la Corte Suprema ha remarcado que la doctrina precedente es de aplicación "especialmente" cuando los precedentes soslayados fue objeto de expresa invocación por el recurrente (4/7/85 "CERAMICA SAN LORENZO S.A."; Fallos: 318:2060; 323:2322; 326:1138; 19/08/04;A. 393. XXXIX), lo que demuestra que esta circunstancia asume condición relevante y en definitiva exalta el deber de los tribunales inferiores de observar aquel. La precisa y contundente línea jurisprudencial que viene esa parte exaltando en orden al valor de los precedentes de la Suprema Corte, máxime cuando los mismos se invocan sin éxito en la causa, encuentra su razón en lo sostenido

por ejemplo en Fallo: 323:555 al señalarse: "Es regla para el funcionamiento de la Corte Suprema que sus decisiones se adecuen a sus precedentes y es indudable la conveniencia de asegurar la estabilidad de su jurisprudencia, en tanto no medien razones que hagan ineludible su modificación, al punto de que el tribunal ha señalado que deben existir causas suficientemente graves para hacer inexcusable tal cambio de criterio" (en sentido similar Fallos: 322:608, voto del Dr. Francisco de las Carreras).

Quinto Agravio – Se dispone condena por daño moral, no obstante no existir prueba respaldatoria de tal pretensión: De igual modo constituye otro evidente agravio a los derechos de P. I. que el Sentenciante condena a abonar la suma de Pesos treinta mil ($8.000) –destaco el error- del apelante- en concepto de daño moral, sin que exista prueba respaldatoria de la existencia del mismo. Por ello, respecto de este rubro, requiere de esta Alzada que, conforme criterios jurisprudenciales aplicables, sea rechazado en forma plena por su absoluta inexistencia y falta de acreditación formal.

Sexto Agravio - La imposición de las costas a esa parte. Efectúa los cálculos diciendo que la condena recayó en 17,70% de lo reclamado. Cita antecedentes de esta Alzada y del STJ.

Hace reserva del caso federal.

4. Son contestados por la parte actora a fs. 566/572.

Primer Agravio: Dice que la apelante sostiene que el actor solo probó la lumbalgia posesfuerzo. Corresponde mencionar en primer término que no se encuentra bajo discusión que el día 10 de marzo de 2004

el actor sufre un accidente de trabajo consistente en la presencia de un dolor paralizante en la zona lumbar en circunstancias en que se encontraba levantando una barra de sondeo de la línea de venteo. Los testigos presenciales son contestes en la verificación de tales hechos (fs. 411/412, fs. 240/241, fs. 430 del expte. 3535).

El cuestionamiento en realidad se centra en la causalidad del accidente y el daño presentado, y para ello la apelante se sustenta en la falta de impugnación del dictamen efectuado por la Junta Médica zonal SRT donde se destaca que la lumbalgia posesfuerzo padecida por el actor no presenta incapacidad. Esa parte no solo cuestionó tales conclusiones en la demanda, sino que planteó específicamente la inconstitucionalidad de los arts. 6. 39 y 46 de la Ley 24557 que impiden la reparación común del Código Civil, cuestionando la falta de apreciación del evento dañoso como factor concausal de la dolencia. Tampoco emerge de las pericias las conclusiones que pretende extraer la demandada. En ambas pericias el médico forense indica que estamos ante lo que califica como "lumbalgia pos-esfuerzo", presentando signos de dolor lumbar junto con una patología no atribuible al accidente.

Esto viene a reforzar el carácter concausal del esfuerzo ocasionado por tareas que el actor no debió realizar sin la asistencia mecánica y las previsiones correspondientes para cuidar su salud.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

Tampoco consta en autos que la demandada empleadora o la misma ART apelante hubieran efectuado y evaluado examen preocupacional u ocupacional que

permitiera evaluar la cronicidad de las dolencias que según estas portaba el actor al momento de su ingreso o durante su trabajo.

Tal omisión resulta más grave aún, ya que jamás se evaluó si el actor podía ser sometido a tarea de esfuerzo contribuyendo de tal manera al agravamiento del daño, latente por cierto hasta aquel 10 de marzo de 2004 en que el actor "se quedó doblado".

El segundo agravio expresado con carácter subsidiario ataca y cuestiona la atribución de la totalidad de la incapacidad determinada por el médico forense atendiendo a que el trabajo solo operó como factor concausal.

En resumen, propone como metodología dividir la incapacidad en base a todos los factores concausales y atribuir un porcentaje a cada uno de ellos.

El método propuesto resulta inaplicable dado que el trabajo como factor concausal ha sido determinante para incapacitar al actor, generando el evento dañoso que forzó el abandono de sus tareas y la falta de reincorporación a este tipo de actividades. Nuevamente corresponde recordar que la falta de exámenes preocupacionales y ocupacionales han sido factores imperantes en la incapacidad dado que no se ha podido determinar el tipo de incapacidad portante por el actor al ingreso a prestar servicios y la incidencia que provocarían los esfuerzos a los que fuera sometido.

Sin examen previo, dice la accionante no se puede saber el estado psicofísico del actor respecto de la zona dañada. "¡Cómo puede saberse el grado de desarrollo de su dolencia pre-existente?. Aún mas, ¿Cómo puede determinarse el aporte de la edad y la condición física en la evolución de su hernia discal?"

(sic).

No hay forma alguna. No la hubo para el médico interviniente que no pudo determinar el grado de concausalidad de cada factor y no la hay para V.E.

Esta falta es claramente endilgable a las demandadas, ya que no cumplieron con sus respectivas obligaciones legales (realización de los exámenes).

Contestando el tercer agravio, critica la cita parcializada de un fallo de la Corte que no contiene similitud con el caso, claramente hace referencia a la a un excesivo cálculo indemnizatorio. Dice que en el caso ocurrió que para cuantificar el daño el sentenciante no aplicó fórmula matemática alguna (pese a que esta parte demandó su aplicación), razón por la que la totalidad de las citas jurisprudenciales invocadas no resultan aplicables, ni se ha alterado el "justo principio del daño".

La invocación de un precedente jurisprudencial dictado en el año 1978 por una corte de un gobierno de facto que claramente abrogaba derechos humanos, constitucionales y laborales (modificación de la Ley de Contrato de Trabajo por la Ley 21297, modificación de la Ley de Asociación de Profesionales por la Ley 22205, eliminación de la administración de las Obras Sociales por las entidades sindicales) no es una fiel muestra de la opinión actual de la Corte.

Mucha agua ha pasado bajo el puente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los mismos precedentes, mucho más extensos y agudos que el precitado, tales como "A., I. c/ C. S. I. S.A. s/ Accidente Ley 9688" (21/09/2004, A. 2652. Tomo XXXVIII) donde el Alto Tribunal redefine particularmente el daño bajo la óptica de la denominada "reparación integral".

El daño no se constituye únicamente por la pérdida de la capacidad de ganancia, sino también por el daño emergente producido por el trabajo, la pérdida del mismo, la readecuación a una nueva fuente de ingreso, etc.

El daño moral existe *in situ* encerrado en las consecuencias de todo daño material (el denominado "precio del consuelo") pero la exteriorización coadyuva justamente a cuantificar el mismo. En este caso el informe socioambiental se convierte en prueba esencial, desprendiéndose del mismo: 1. El accidente terminó con el trabajo del actor; 2. Que debió dejar la vivienda que alquilaba, pasando a residir en una vivienda prestada con limitaciones en el hábitat (solo tiene agua fría y se calefacciona con gas a garrafa), 3. Dejó de tener acceso al crédito y perdió toda capacidad de ahorro; 4. Tuvo que abandonar dos planes de pago de vehículos; 5. continua con su problema lumbar; 6. Finalización de relación en pareja (aún cuando no se explicitan sus causas, aunque bien pudo atribuirlas al actor a la suerte derivada del accidente).

Refiriéndose al cuarto agravio, en concreto la angustia, el dolor y la modificación disvaliosa en la subjetividad del damnificado, claramente se encuentran evidenciadas y sostienen la cuantificación efectuada por la jueza *a quo*.

Quinto agravio: En base a los fundamentos expresados por la apelante, corresponde en primer lugar, indicar que conforme nuestro sistema procesal vigente, en principio las costas deben ser soportadas por la parte vencida. Así lo expresa el artículo 69 (antes 68 del ritual), el que establece en su primer párrafo: "La parte vencida en el juicio deberá pagar

todos los gastos de la contraria, aún cuando esta no lo hubiese solicitado".

Este principio se excepciona si el juez considera que el perdedor no ha tenido responsabilidad en la realización del litigio o si existieran vencimientos mutuos.

Entre las distintas teorías que fundamentan la imposición de costas, encontramos: 1) Teoría de la pena, que podría resumirse de la siguiente forma: la parte vencida deberá asumir las costas por la mera circunstancia de haber gestionado un proceso sin éxito y en la correlativa necesidad de resguardar la integridad que la sentencia le debe resguardar a la pare vencedora (*cf*. CNCiv., Sala A, diciembre 7-1984, "Ante Pedro A. c/ Cons. Prop. Cabello 3924").

2) Teoría del resarcimiento, encuentra fundamento en que no se puede negar que en sí la condena en costas implica la restitución de los gastos efectuados por la parte vencedora.

Cabe destacar, como dato a tener en cuenta, que en el sistema francés, prevalece el principio en que la condena en costas es una indemnización para el vencedor como un resarcimiento de daños e intereses. En nuestra jurisprudencia, en muchas oportunidades se ha hecho aplicación de esta postura.

3) En el caso de autos, no ha existido tal situación, dado que existieron razones fundadas para litigar derivadas de la postura intransigente de la demandada. Tampoco se presenta el caso de vencimientos mutuos, dado que tal criterio de apreciación no se fundamenta en el monto acogido en la demanda (como propone la apelante), sino en la procedencia de los rubros reclamados que operan en definitiva como varazón

en derecho para movilizar el servicio de justicia.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

Análisis:

Efectúo dos consideraciones previas sobre los agravios de la demandada, en primer término señalar que reiteradamente ha sostenido la doctrina como la jurisprudencia que los jueces no están obligados a seguir todos los planteos efectuados por las partes, sino aquellos que consideren conducentes a la solución del caso.

Respecto de las citas parciales de fallos del máximo Tribunal de la Nación, nuestro Superior Tribunal de Justicia ha dicho En este orden de ideas este Superior Tribunal con anterior composición, ha sostenido que "No cabe sostener... la validez vertical, lisa y llana de los fallos del Tribunal Supremo de la Nación pues ello significaría otorgar vigencia y efectos normativos a sus decisiones y a la doctrina que de él dimana. Así se concedería a esta, alcances no determinados en nuestra constitución al definir la órbita de competencia de los Poderes del Estado y efectos no regulados en nuestro sistema de fuentes derecho, tal como ocurre en los países donde se aplica el "stare decisis" (SI N° 101/90. STJCh). Tan solo este Cuerpo ha aceptado que ciertos valores jurídico-políticos de gran significación, que constituyen materia federal regida por la constitución, requieren de pronunciamientos uniformes, que reafirmen la seguridad de las instituciones, eviten disparidad en las situaciones particulares y constituyan un sistema útil y efectivo (SI N° 10/96)”.

Por lo que entiendo que la remisión a criterios generales extraídos de citas parciales no comprenden

una imposición de criterio en el caso bajo examen.

Dicho esto y previo abordar los agravios de las apelantes, he de dejar establecido que no recepto el argumento de las supuestas sentencias contradictorias, ni mucho menos el calificado por la demandada apelante "escándalo jurídico". De la simple lectura de la sentencia definitiva de este Cuerpo nro. 61/2013 recaída en el expte. nro. 345 /2013 (expte. 3535 número de primera instancia), emerge que la temática fue la apresurada decisión del trabajador de considerarse despedido, y las referencias médicas solo lo fueron para definir la problemática en punto a lo dispuesto por el art. 211 y 212 de la LCT.

Trataré conjuntamente los agravios de las codemandadas por referirse a puntos de crítica comunes.

El primero de ellos es la inexistencia del accidente y la falta de afecciones derivadas del evento.

No hay prueba por parte de las apelantes que rebata los testimonios señalados por la sentenciante de grado, en cuanto al hecho ocurrido el 10 de marzo de 2014.

Simplemente haré referencia expresa a la declaración de un testigo, de F. E. T. a fs. 411/412, describe con precisión lo acaecido, a la cuarta pregunta, respondió se estaba haciendo la puesta en marcha, acondicionando el equipo, refiriendo que eran 3 compañeros boca de pozo con la misma función, estaban haciendo un refrigerio, llega el encargado de turno y dice que tienen que armar la línea de venteo, en ese caso siempre hay un monta cargas y en este caso no había llegado, no estaba y el encargado de turno dice que tenían que armarlo como sea, V. dice que había

barras extrapesadas que son las más difíciles de levantar, el encargado de turno igual dio el OK y dijo que sí o sí tenían que terminar el trabajo, estando o no el montacargas, de allí salen los tres a armar la línea, teniendo la línea de venteo 9,50 metros de lago aproximadamente y 4,50 de diámetro y hay una sola posición para levantar lo que tiene que ser coordinado por los tres, pues deben ponerse arrodillados y coordinar entre los tres para levantarlo -siendo al mismo tiempo conscientes de que era una barra extrapesada-, ahí -sin recordar bien- Villarroel cuando levantó sintió el tirón y pegó un grito, habrían levantado la barra y caminado 2 metros y ahí sintieron el grito, paran la maniobra, tiran la barra al costado y van a verlo, le dolía mucho la cintura, estaba sentado y no podía levantarse, el testigo llama a la casilla a la espera de la ambulancia, la que no llega enseguida, sino que tardó horas -sabiendo, por comentarios, que si bien C. tiene un puesto sanitario, la ambulancia no estaba allí porque recién se iniciaba el pozo-, asistiéndolo los compañeros y llevándolo en camilla, efectuándose las prestaciones curativas en la casilla y ahí se lo asistió. El testigo fue presencial sin ningún tipo de tacha ni impugnación; estuvo ahí en el lugar del accidente.

Las declaraciones prestadas a fs. 240/241 dan cuenta que no se realizó el trámite en los casos que existe una baja, además de describir lo sucedido.

Concluyó la jueza *a quo* valorando las declaraciones testimoniales incluyendo lo dicho a fs. 319/320, no se denunció el accidente no obstante haberse puesto en conocimiento del jefe de equipo.

La tarea que realizaba el actor la hacía

conjuntamente con otros compañeros por orden directa del jefe de equipo (declaraciones testimoniales en expte. 3535/05, fs. 430vta. y 431. Me remito a los detalles efectuados a fs. 504vta./505vta.

La pericia médica de fs. 339/340vta. dice que es una patología crónica que no puede determinarse el inicio, suele ser paulatina y causada por la edad, en el caso tenía 36 años V. no considero que sea relevante el trabajo, este punto ha de considerarse especialmente, y por último señala la predisposición biológica.

Las periciales médica y la ausencia de examen preocupacional, los informes del expte. 3535/05: no puede precisarse que el trabajador hoy actor tuviera la patología preexistente. El reconocimiento de la lumbalgia posesfuerzo, la existencia comprobada por los testimonios de un infortunio –dolor agudo- por un hecho puntual y concreto el día 10 de marzo de 2004. Me llevan a concluir que el empleador es responsable en los términos del art. 1109 del Código Civil, y también en los del art. 75 de la Ley de Contrato de Trabajo, y disposiciones de la ley de higiene y seguridad del trabajo, por haber incurrido en omisión negligente que le impidió conocer a tiempo -o, conocida, evitar que se agrave- la enfermedad preexistente del dependiente que arguye tanto en la contestación de la demanda como en el memorial de agravios, como la aseguradora. De haberse dado cumplimiento con la normativa referida a la seguridad e higiene podría haber liberado al trabajador del cumplimiento de las tareas inadecuadas para su salud que, concausalmente, desencadenaron la grave patología que le deparó la incapacidad. No obstante, se carece de constancias en autos que el

dependiente tenia una patología o dolencia previa, lo cual fue puntualmente señalado en el fallo venido en crisis que no conmueve los memoriales. Ambas codemandadas asientan su crítica en la pericia médica, sin advertir que en el caso de autos, llega firme a esta alzada que el actor debió realizar esfuerzos para cargar cosas pesadas en cumplimiento de las órdenes impartidas por la accionada, de manera que la mecánica de trabajo, ocasionó en forma causal la minusvalía detectada en el peritaje médico -sin dejar de recordar la ausencia de examen previo- todo lo cual acarrea la responsabilidad de la apelante en los términos del Código Civil.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

La pericia o informe médico no manifiesta dudas sobre la causa de la incapacidad del obrero, como señalé párrafo precedente, puesto que involucra como causal el trabajo, atento a esta situación corresponde expedirse a favor del accidentado, y con mayor razón aún cuando surge que como antecedentes de la incapacidad sufrida y enfermedad diagnosticada como lumbalgia, no hay un examen médico al momento del ingreso que lo declara apto, y una actividad especifica ordenada que lo obligó al manipuleo de elementos pesados, así como la prueba (testigos) de un accidente ocurrido en esas circunstancias.

Las apelantes argumentan que se trató de una enfermedad congénita, aun los elementos provocadores del daño que he señalado *ut supra*, evalúo oportuno recordar lo dicho por la reciente doctrina: Los doctores Corte y Machado han señalado, inicialmente: "los daños ocasionados por cualquiera de las causas mencionadas no fueran reconocidos como contingencia

sistémicas, quedan automáticamente fuera del universo fáctico-jurídico regulado por la LRT y regidos por las disposiciones del derecho común en tanto, desde luego, se verifiquen a su respecto los presupuestos convocantes de la responsabilidad, conforme a las reglas de juego vigentes en dicho ámbito".

El creciente y sostenido cambio de los procesos técnicos y métodos productivos, unido a la tardía inclusión de los resultados de las investigaciones médicas, psicológicas, sociológicas y ergonométricas, hace que no exista una clara línea divisoria entre las enfermedades profesionales y aquellas que no lo son.

Por lo tanto, surge evidente el retroceso legal del artículo 6° de la LRT que trajo, como consecuencia, la recurrencia de los damnificados al moderno derecho de daños que admite que el progreso técnico venga acompañado de riesgos que, difícilmente, puedan ser previstos o evitados. Es decir, esta doctrina moderna determina que ese daño no sea soportado por quien lo sufrió, sino que se tiende a sistemas racionales de indemnización que resguardan al individuo de las acciones de los dañantes.

La estructura organizativa predispuesta para la producción de bienes y servicios que dispone el empleador, contiene situaciones para los trabajadores que con la prestación de la actividad hacen posible la concreción material del fin perseguido por el empresario-empleador.

El riesgo que asumen diariamente los trabajadores es un estado necesario, no eludible y potencial para ellos. El empleador que crea esa situación de riesgo, debe afrontar el daño sufrido por su dependiente, así como asume el resto de los aleas de su actividad

comercial o industrial; la competencia interna o externa o la incobrabilidad de sus créditos.

La coacción vital y social lleva al prestador del trabajo a incorporarse a la esfera de riegos del dador de trabajo, asumiendo peligros y la posibilidad de un hecho generador de daños y compromete al empleador, quien en forma lícita y permitida, crea riesgos o los propicia. La cuestión planteada sobre el fundamento de la reparación no radica en la antijuridicidad de la actividad del empleador ni en la imputación de determinado riesgo, sino en las exigencias de la justicia conmutativa. Quien persigue su propio interés, aún lícito y daña el derecho de otro, debe indemnizar al perjudicado.

La inobservancia de las normas de seguridad e higiene en el trabajo, que puede impedir la previsión de las enfermedades en cuanto se refiere a los exámenes médicos periódicos y a las condiciones de labor, constituye una conducta culposa en los términos del artículo 512 del Código Civil. Se trata de la omisión de las diligencias tendientes a prevenir cualquier daño" (Horacio SCHICK, "Régimen de los infortunios laborales –Ley 26773-, págs. 371/373, ed. David Grinberg – Libros jurídicos- 2014-2da. edición).

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

Por estos fundamentos confirmo en el ítem la sentencia venida en crisis.

"En cuanto al monto de condena, siguiendo al mismo autor adelanto que la Corte ha jerarquizado el Derecho de Daños, poniendo énfasis en los derechos de la víctima, considerándola integralmente, como persona que trabaja, que consume, que está expuesta al medio

ambiente, al tránsito de vehículos, etc., pero esencialmente, como un ser humano, al que le corresponde una indemnización justa, entendida como plena e integral, en caso de resultar dañada injustamente en cualquier ámbito.

”El juez debe otorgar a la víctima, al menos, las sumas necesarias para colocarla en la misma situación en la que se habría encontrado de no haberse ocasionado el daño. Se trata, por consiguiente, de recomponer económicamente al damnificado, dejándolo indemne por las pérdidas patrimoniales y extrapatrimoniales sufridas a raíz del evento dañoso” (autor y obra citada -pág. 280).

En cuanto al monto indemnizatorio, la sentenciante de grado adoptó una postura de resarcimiento integral y no matemática como pretende la demandada en su memorial de agravios, estrictamente vinculada a los haberes que había percibido. Ignora lo informado por la licenciada en trabajo social a fs. 365/66, en lo esencial advierto que no puede alquilar una vivienda, sino que debe vivir de préstamo con su familia, abandonó el proyecto de adquisición de un rodado, sus labores son de vigilancia y la limitación para realizar tareas de esfuerzo. Cabe recordar que la Corte Suprema ha sostenido: "Cuando la víctima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas de manera permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación al margen de que desempeñe o no una actividad productiva pues la integridad física tiene en sí misma un valor indemnizable y su lesión afecta diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico, social, cultural y deportivo con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida" (Fallos: 308:1109; 312:752 y 2412; 315:2834;

316:2774; 318:1715; 320:1361; 321:1124; 322:1792, 2002 y 2658; 326:847 y 1673; 329:2701). Para evaluar el resarcimiento no es necesario recurrir a criterios matemáticos ni tampoco son aplicables los porcentajes fijados por la Ley de Accidentes de Trabajo, aunque puedan resultar útiles para pautas de referencia, sino que deben tenerse en cuenta las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas, los efectos que estas puedan tener en su vida laboral y de relación (Fallos: 320:1361; 325:1 156). Sobre estas directrices, y considerando que Villarroel al momento del hecho tenía 36 años y que la imposibilidad que porta en su cuerpo es limitante físicamente, considero que el monto establecido por la jueza *a quo* es justo y lo confirmo.

En cuanto al daño moral, las circunstancias que puntualicé en el párrafo anterior dan muestras de la afección espiritual, el no realizar más el trabajo que le permitía mayor despliegue económico, tener una lesión física imposibilitante para desarrollar algunas tareas en el mercado de laboral actual, tan competitivo, son estos factores que me inducen a confirmar el monto establecido por daño moral en la sentencia de grado.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

Con respecto a la aseguradora, además de atender a todos los fundamentos que he expuesto, para el rechazo de la apelación, este no contradice en su memorial la falla o incumplimiento a lo establecido en la ley de tutelar el acatamiento de normas que resguardan la salud del trabajador, tales como la prevención de riesgos puntualizado en el fallo atacado.

En cuanto a las costas de la instancia de grado

admitiré la queja por cuanto he mantenido el criterio que señala el apelante demandado, lo que me exime de reiterarlo y en la convicción de la inexistencia de argumento que me induzca a modificarlo en la especie.

Sin omitir que se trató en la esencia de un conflicto de orden laboral, el carácter tuitivo de la disciplina, lo cual hace que la proporcionalidad debo disponerla con estas pautas (art. 69, 2do. párr. CPr), que la acción iniciada fue necesaria para el reconocimiento del daño sufrido lo que solo se vio adecuada en cuanto a los montos; establezco que sean soportadas las costas de primera instancia en un 60% por los demandados y en un 40% por el actor.

Las costas de la alzada las impongo a las apelantes vencidas conforme el principio objetivo de la derrota, toda vez que el éxito parcial y mínimo obtenido por la quejosa obedeció al criterio reiterado por la mayoría de la Sala B.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Propongo:

1) Receptar parcialmente los agravios de P. I.. SRL, modificar la sentencia venida en crisis en cuanto a la condena en costas punto 4 del fallo, de la siguiente manera: Imponer las costas en forma proporcional en un 60% a P. I. SRL y B. C. A. d. S. SA y el 40% será soportado por el actor Sr. J. E. V., según considerando respectivo.

2) Costas de la Alzada a las apelantes vencidas según considerando respectivo. Diferir la regulación de los honorarios de los letrados actuantes al momento del Acuerdo.

3) Tener presente la reserva del caso federal.

A la primera cuestión el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusieran la demandada P. I. SRL (fs. 533 agravios fs. 546/564) y la citada en garantía B. C. A. de S. SA (fs. 529 agravios fs. 534/539). Corridos que fueron los traslados de rigor, fueron contestados por la actora (fs. 541/545 a B. Cía. Argentina de Seguros, fs. 566/572 a P. I. SRL).

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

I. Antecedentes.

En breve síntesis, diré que el actor Sr. J. E.. V. promovió demanda laboral contra P. I. SRL tendiente a obtener indemnización integral conforme arts. 1109 y 1113 del Código Civil, como consecuencia de los daños físicos producidos por accidente de trabajo acaecido en ocasión en que laborara en beneficio de la demandada. Pidió se declare la inconstitucionalidad de los arts. 6 inc. 2, 39 y 40 de la Ley 24557. Con carácter subsidiario reclamó las prestaciones dinerarias previstas en dicha ley. Pidió expresamente por daño moral. Ofreció prueba. Hizo reserva del caso federal. Solicitó se impongan las costas a la demandada. A su turno, contestó la acción impetrada en su contra esta última. Cumpliendo el imperativo procesal negó hechos. Hizo lo propio desconociendo la documental. Alegó la inexistencia del accidente de trabajo. Refirió al dictamen de la comisión médica que declaró enfermedad inculpable. Sostuvo que las afecciones del actor eran crónicas y degenerativas. Dijo de la inexistencia de su responsabilidad y de la exclusiva culpa de la víctima. Se explayó sobre el daño a propósito de las cosas. Subsidiariamente planteó la inexistencia de las

concausas, de afectación de la capacidad de ganancia del actor, la improcedencia de calcular la indemnización por el resto de la vida útil, de la aplicación de cálculos matemáticos para la determinación de los montos indemnizatorios, del daño moral, pidió en todo caso se aplique el tope indemnizatorio fijado por la CSJN. Pidió se rechace *in limine* la demanda en cuanto al reclamo sistémico por aplicación de la Ley 24557. Cuestionó el pedido de inconstitucionalidad respecto de los arts. de la misma. Solicitó se cite en garantía a la aseguradora B. C. A. de S. SA. Ofreció prueba. Formuló reserva del caso federal. Pidió el rechazo de la acción. Se presentó la citada en garantía B. C. A. de S. SA. Negó hechos. Sostuvo la inexistencia del accidente de trabajo. Dijo que las pretendidas afecciones que aquél invoca son crónicas degenerativas. Planteó la inexistencia de responsabilidad de la demandada P. I.. SRL como también de B. C. A. de S. SA. Alegó culpa de la víctima. Expuso sobre el daño a propósito de las cosas. Efectuó planteos subsidiarios, existencia de concausas, inexistencia de afectación en la capacidad de ganancia del actor, improcedencia de calcular indemnización por el resto de vida útil y de estar a cálculos matemáticos para la determinación del monto indemnizatorio, daño moral. Hizo referencia a la supuesta inconstitucionalidad de la Ley 24557. Desconoció la documental. Ofreció prueba. Planteó el caso federal. Pidió el rechazo de la demanda.

El fallo de primera instancia hizo lugar al planteo de inconstitucionalidad de los arts. 6 inc. 2°, 39 en su parte pertinente, 40, y 46 primer párrafo de la Ley 24557. Hizo lugar a la demanda y, en

consecuencia, condenó a P. I. SRL y a B. C. A. de S. SA, en forma solidaria, a abonar al Sr. J. E. V. en el plazo de diez (10) días de quedar firme el decisorio, la suma de pesos cuarenta y ocho mil ($48.000), con más sus intereses calculados según tasa activa promedio para operaciones de descuento de documentos comerciales del Banco de la Nación Argentina y a partir de la fecha del accidente –10 de marzo de 2004– hasta la de su efectivo pago, debiendo tenerse presente lo dispuesto por el art. 277 LCT. Impuso costas a las vencidas. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes

II. Análisis de los agravios.

Contra el decisorio se alzaron la demandada P. I.. SRL y la citada en garantía B. C. A. de S. SA. La primera se agravia por la indebida valoración de la prueba. Con carácter subsidiario, por haberse desestimado la existencia de concausa, porque se ha trasgredido el límite indemnizatorio fijado por la CSJN y la consecuente invalidez del fallo al no haberse acatado la doctrina del Alto Tribunal, por la condena por daño moral, y por la imposición de las costas. Ratificó la reserva del caso federal. Por su lado, se queja la segunda argumentando la arbitrariedad de la sentencia en virtud de la inexistencia del accidente de trabajo, la inexistencia de su responsabilidad por ausencia del nexo causal, la condena por daño material y moral. Mantuvo también la reserva del caso federal.

Así queda la cuestión planteada y en mérito a ello es que habré de resolver.

Es entonces que, adentrándome en el tratamiento traído a mi análisis, no resulta ocioso en el inicio recordar que no es preciso que el Tribunal considere

todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Digo también, que advierto que así como es posible colegir de la lectura de las sendas contestaciones de ambas demandadas cierta identidad argumentativa, ocurre lo propio en las expresiones de agravios, razón esta por la que, de coincidir en sus fundamentos, habré de tratarlos en forma simultánea y conjunta a efectos de evitar reiteraciones que atentan contra el principio de concentración y economía procesal, amén de dilatar en extensión mi voto innecesariamente.

Aclarado el punto, cierto es que ambos apelantes expresan agravio sobre el punto vinculado al accidente de trabajo que sufriera el actor en fecha 10-3-2004 –a pesar de que la aseguradora no reconoce el mismo y lo atribuye a una decisión sin ningún fundamento fáctico de la Comisión Médica-, dicen no produjo incapacidad sino una lumbalgia posesfuerzo, y que el actor padecía ya una patología, una enfermedad inculpable que no puede ser atribuida al accidente.

Sobre el siniestro y su existencia, el mismo no fue discutido y entiendo se encuentra debidamente probado en el marco de los autos caratulados “V..., J. E. c/ P. I. SRL s/ Demanda Laboral (Indemnizaciones)”,

expte. N° 3535/2005 (345/13 de esta Alzada). El tema radica en la incidencia del mismo en la salud del actor. A ese efecto, tengo primero a la vista el examen médico de ingreso, el cual fue requerido al demandado en estos autos -quien incumplió acompañarlo (antecedentes obrantes a fs. 62 ofrecimiento de prueba actora, decreto de fs. 169 documental en poder de la demandada, cédula de fs. 188, constancias de fs. 197/198 y de fs. 234/235)-, mas sin embargo se encuentra agregado en los autos antes individualizados (fs. 344/345) y que fueran ofrecidos en los presentes como prueba instrumental que he de valorar. Con ello tengo por probado en primer lugar y acabadamente que el actor no padecía problemas de salud cuando ingresó a laborar para la demandada. Luego, si contrajo alguna dolencia, fue en el transcurso de su servicio para esta última.

No dejo de tener en cuenta el dictamen de la Comisión Médica N° 19, citado hasta el hartazgo, y del que se desprende que el actor "ha sufrido un accidente de trabajo, lumbalgia post esfuerzo, que de los estudios de RNM y del examen físico realizado se desprende la presencia de patología crónica-degenerativa (enfermedad inculpable) no atribuible al accidente". Sin perjuicio de ello, la citada patología no existía al momento del ingreso a trabajar de acuerdo con el examen que le fuera practicado entonces. A ello adiciono el informe pericial agregado a fs. 339/340 de autos -no cuestionado por las partes- en el que se dictamina una incapacidad del 3,3%. Luego, si tal incapacidad no existía al momento en que el actor comenzara a laborar es de concluir que se produjo en época posterior.

Claro esta, aún así, puede cuestionarse el nexo causal entre el accidente y la incapacidad referenciada. A esa hora, las pericias no precisan tal extremo, es decir, no afirman que el accidente la produjo, tampoco lo desestiman. Bien leído, el dictamen de la Comisión Médica refiere la presencia de una patología crónica degenerativa no atribuible al accidente, sin embargo la lumbalgia posesfuerzo –de acuerdo al mismo informe- sí lo es. Y el dictamen de fs. 339/340, en referencia a aquella patología, indica que "no se puede determinar con exactitud el tiempo de inicio". Bien pues, ya hemos dicho que inexorablemente ese inicio ha sido posterior al ingreso al trabajo. ¿Qué cabe concluir? El actor ingresó a trabajar en perfecto estado de salud, según constancias del examen que le fuera practicado en oportunidad, y en sintonía con lo expresado en el fallo por la señora juez de grado, en el devenir temporal de su actividad se manifestó aquella patología de la que se ha hablado ya, no por un accidente, sino con carácter de enfermedad inculpable. Siguiendo un orden cronológico, el día 10-03-2004 sufrió un accidente de trabajo que le provocó una lumbalgia posesfuerzo (y sobre cuyas particulares circunstancias habré de ocuparme más tarde) y que culmina ocasionándole una incapacidad laborativa del 3,3%, hecho que abonaré con lo que expongo a continuación.

Ahora, y en referencia al accidente, no puedo dejar de destacar la responsabilidad que cabe tanto a la demandada como a la aseguradora, no habiendo cumplido ninguna de las dos con la carga que la ley les impone. En efecto, de las declaraciones testimoniales de fs. 240 (Sepúlveda) y especialmente de la detallada

declaración de fs. 411 (Torres), la que relata que, ese día, en circunstancias en que el actor se encontraba cumpliendo tareas de boca de pozo "llega el encargado de turno y dice que tenemos que armar la línea de venteo, en ese caso siempre hay un montacargas y en este caso no había llegado; no estaba, y el encargado de turno nos dijo que teníamos que armarlo como sea, V. nos dijo que había barras extrapesados, son las más difíciles de levantar, el encargado de turno igual dio el O.K. y nos dijo que sí o sí teníamos que terminar el trabajo, estando o no el montacargas…". Lo referenciado por el testigo hasta allí y lo que sucediera luego, coincidente entre las declaraciones, se vincula con el esfuerzo que efectuara el actor y el consecuente traumatismo que derivara del mismo. Destaco aquí el hecho puntual. Luego, resulta que la ambulancia tardó horas, debió ser asistido por los compañeros de trabajo, al actor -que había sentido el tirón- le dolía mucho la cintura, estaba sentado y no podía levantarse. Es decir, que la empleadora no puso a disposición de los dependientes los elementos de trabajo para que el mismo pudiera ser ejecutado adecuadamente, tampoco tenía los medios para atender la emergencia. Ello, amén de violentar las mínimas normas exigidas por legislación de seguridad e higiene en el trabajo, excede aún el marco de la responsabilidad objetiva del art. 1113 del Código Civil, ya bastante para condenarla, sino que ingresa al campo de la responsabilidad subjetiva –si bien no invocada-, verificada en la persona del encargado que contra todo mandó igual se ejecute la tarea, y de la negligencia de la empresa que se desprende de sus conductas antes descriptas. En relación con la aseguradora, su función

a la luz de los preceptos establecidos por la Ley 24557 le imponen esencialmente un deber de prevención, el que a todas vistas aquí no se ha cumplido, razón por la que le cabe la responsabilidad por la omisión dañosa. Es evidente entonces que, presentes los elementos del acto ilícito, procede la reparación, debiendo desestimarse los agravios –primero de la demandada P., y primero y segundo de la aseguradora Boston-.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

El segundo agravio de la demandada P. y las concausas: Pues bien, se queja en virtud de que en el informe de fs. 339/340 no se ha establecido en qué medida influye cada una en la incapacidad allí establecida. Y para dar solución propone una fórmula matemática tendiente a dividir en partes iguales la incidencia de las concausas. Más allá de la improcedencia de aquella operación matemática y su carencia absoluta de idoneidad, vuelvo entonces sobre que ya expresara. Y allí digo que quien confunde dolencia crónica y accidente es el apelante. La patología crónica es debida a las concausas, el accidente no. Éste último, en rigor de verdad, causante de la incapacidad -tal el razonamiento antes desarrollado- nada tiene que ver con lo anterior y se vincula a un único y particularísimo hecho puntual. Rechazo el agravio.

Ahora, el tercer y cuarto agravio de la demandada P., el que se vincula con el tercero de la aseguradora B.. En su tratamiento, el núcleo del cuestionamiento viene dado por el monto indemnizatorio, la primera dice que no se ha respetado el límite indemnizatorio fijado por la CSJN y ello invalida el decisorio en crisis dado que no se ha acatado la doctrina de la Corte nacional,

por su lado, la aseguradora tilda el fallo de arbitrario también en razón de la cuantía de la condena. Habiendo optado la actora por la acción de derecho común, el principio de reparación integral consagrado con impecable criterio en el marco del fallo "Aquino" de nuestra Corte Suprema permite asegurar en principio que en efecto se ha respetado la doctrina del Alto Tribunal, independientemente de que sus fallos en nuestro sistema federal no resulten de aplicación obligatoria para los tribunales inferiores. No dejo de desatacar que la jurisprudencia citada por la demandada ni siquiera refiere un caso laboral y ha sido superada por el espíritu del fallo citado antes. Así, la señora juez ha ponderado el daño causado y lo ha justipreciado con mérito a diversos factores que ha individualizado (fs. 524 vta.) en su decisorio tales como el grado de incapacidad determinada –y no cuestionada– la edad del operario al momento del accidente, lo que le restaba en su vida útil laboral, así como su estado familiar y social, y los ingresos que percibía conforme probanzas de autos. Ello me conduce a concluir que se ha atendido a la esencia del derecho de daños, cual es hacer centro en la víctima que lo ha sufrido y como dije antes, en su reparación integral, justa y equitativa. No pueden prosperar los agravios de la demandada P.. Claro que igual suerte correrán los de la aseguradora Boston, dado que, habiendo sido fundada debidamente la decisión sobre la cuantía del resarcimiento, y lo he detallado líneas antes, de modo alguno puede conspirarse la sentencia arbitraria en tal sentido. Rechazo también su agravio y confirmó el monto de condena de la sentencia de grado.

Ingresando a la queja por daño moral, que

constituye el quinto agravio de la demandada P. y el cuarto y último de la aseguradora B..

En principio, advierto que la demandada critica la procedencia del daño moral haciendo expresa referencia a la orfandad probatoria. Así, sostiene: "se tiene por configurado el daño moral a través de afirmaciones dogmáticas y no de prueba respaldada en las constancia de la causa como corresponde en un pronunciamiento debidamente fundado".

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

Al respecto diré que muchas voces se han manifestado en torno a la necesidad –o no- de prueba cuando se invoca el daño moral. En dicho contexto, y en una primera interpretación, se ha dicho que el daño extrapatrimonial –moral- representado por la lesión en los sentimientos que determinan dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual, o agravio a las afecciones legítimas o, en fin, toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria, no requiere de prueba específica en cuanto ha de tenérselo por demostrado por el solo hecho de la acción antijurídica -prueba *in re ipsa*- y es al responsable del hecho dañoso a quien incumbe acreditar la existencia de una situación objetiva que excluya la posibilidad de un dolor moral.

Desde una segunda óptica –opuesta a la anterior- el daño no surge inmediatamente de los propios hechos, sino que quien lo reclama debe probar su existencia. Ello, a punto tal que "la mera afectación nacida del accidente o el eventual incumplimiento de tareas habituales puede no revestir entidad para encuadrar en el supuesto contemplado por el art. 1078 del Código Civil. De allí que no son resarcibles en concepto de

daño moral, las meras incomodidades, molestias o angustias, si no se ha acreditado, en debida forma, que lo sucedido provocó depresiones u otros estados psíquicos que, por su importancia, adquiriesen relevancia suficiente en la personalidad del individuo" (CCiv. y Com. Formosa, autos "Moreno, Julio Albino" - Fallo N° 5508/99).

Tengo dicho, ya que, en realidad, ambas posturas son correctas, mas corresponde se aclare en qué caso resulta procedente cada una. Así, va de suyo que existen determinados ilícitos que encierran evidente daño moral. La causación del mismo resulta inescindible de la acción antijurídica productora del daño. Tal es el caso de los eventos en que se produce la muerte o la lesión física o psíquica de la persona.

Ahora, cuando el menoscabo incluye solamente bienes no sucede lo mismo. Allí será necesario que la víctima demuestre que el ilícito ha afectado su fuero íntimo, en grado tal que ha alterado su paz, su tranquilidad de espíritu, su honor o sus más sagrados afectos.

Es por ello que cuando se defiende en estos casos la posición general por la que el daño moral no requiere acreditación, en realidad se está haciendo referencia a la normal imposibilidad de prueba directa -en virtud de la índole del daño- razón esta por la que cobran relevancia las presunciones a las que se les otorga verdadera eficacia probatoria.

"Estas presunciones (medio de prueba indirecto) que emergen de determinadas situaciones, deben ser valoradas de acuerdo con las reglas de la experiencia, puesto que los indicios extrínsecos constituyen una segura senda de aproximación al dolor sufrido" (CCiv. y

Com. La Plata, sala 3ra. “Fernández de Bruno c/ Florio s/ Ds. y Ps.”, 6-3-93).

Advierte ajustadamente Mosset Iturraspe: “Si bien el derecho no puede ver directamente en la intimidad del sujeto al efecto de indagar su daño moral, las ciencias que estudian al hombre (antropología, psicología y saberes afines) nos dirán de las reacciones normales y naturales que el ser humano padece ante ciertos comportamientos agresivos ejercitados en su contra, apuntando a lo psíquico, lo espiritual, los estados de ánimo. Y el jurista deberá aceptar esas “consecuencias inmediatas” de ataques injustos” (Mosset Iturraspe, Jorge, “Responsabilidad por Daños”, T° 4, pág. 35).

En el caso en análisis nos encontramos en el primer supuesto, aquel vinculado a la incapacidad que deriva de una lesión, en el caso física, la que no requiere de prueba, la misma se presume, es decir deriva de la misma acción antijurídica que ha provocado el daño. Ello me conduce a rechazar el agravio de la demandada P..

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara

Y en lo que hace a la aseguradora B., pues su reclamo puntual no se vincula con la condena en sí, sino en verdad con el monto, el que califica arbitrario.

Respecto del daño moral, pues bien, ha entendido el juez de grado que el conjunto de las angustias y molestias injustificadas que de aquel derivaron, constituye presunción bastante para fundar la procedencia del rubro al que hace lugar.

No es menor el tema que conlleva para el juzgador establecer la cuantía de la indemnización por daño

moral. Cierto es que el daño, una vez sufrido, no se puede hacer desaparecer. Esa lesión interior ha sido soportada, y en todo caso, la indemnización será para el futuro, pero no borrará el perjuicio espiritual sufrido.

Así, se ha sostenido: "La fijación de sumas indemnizatorias por este concepto no está sujeta a reglas fijas. Su reconocimiento y cuantía depende -en principio- del arbitrio judicial, para lo cual basta la certeza de que ha existido sin que sea necesaria otra precisión" (*cf*. SCBA, Ac. 51.179 del 2/11/93). (CCiv. y Com. San Isidro, Sala I, 24-10-96, "Barreto de Frank c/ Fernández s/ ds. y ps.").

Es claro que ese arbitrio no puede ser absoluto, sino que necesariamente debe proveerse, siquiera en forma mínima, los elementos objetivos y controlables que se han tenido en cuenta para fundar la decisión.

De tal modo, a la hora de estimar la cuantía, existen numerosas pautas cualitativas objetivas que permiten evaluar la magnitud del daño moral. Tal vez la más destacada es la que divide dos posturas en cuanto a la definición de la reparación del daño moral. En esa línea, hay quienes lo ven como una sanción, es decir allí la indemnización reconocería un fin ejemplificador y, por otro lado, aquellos que defienden la función resarcitoria de aquella.

Dice Zavala de González a ese respecto citando al maestro Morello: "No faltan los criterios mixtos, que combinan o yuxtaponen los anteriores, sosteniendo que la indemnización reviste el doble carácter de resarcitorio para la víctima y de sanción para el agente del hecho ilícito" (Morello, Augusto Mario, "Carácter resarcitorio y punitorio del daño moral", JA,

17-1975-342. En pro de una posición funcional, citado por Zavala de González, Matilde en "Resarcimiento de Daños" T° 2ª - Daños a las Personas- pág. 596)

En dicha inteligencia, la letra del juez de grado me lleva al convencimiento de que su fundamento se ha plantado en esta última posición, por la que su justiprecio se asienta en la reparación y asimismo en la sanción. Por ello, no estimo desacertado el monto de condena en concepto de daño moral. Propondré su confirmación y el rechazo del agravio.

En cuanto a las costas, las mismas han sido cuestionadas en su último agravio por la demandada P.. Y considero en alguna medida le asiste razón. Ello por cuanto la demanda incoada ha prosperado por un monto que no fue el que constituyó objeto de la acción, sino que ha sido ajustado por la sentenciante, razón por la que no resultaría acorde a derecho que la apelante corriera con la totalidad de las costas de la instancia. Ahora bien, ello no implica que coincida con los porcentajes que la demandada propone. Es que no se trata de un concepto meramente matemático, ello amén de que coincido con el criterio de esta Sala en relación a que el trabajador se vio obligado a instar la acción judicial, en el marco de la cual, si bien no por el monto reclamado, triunfó. Receptaré en consecuencia parcialmente su agravio y en consecuencia readecuaré las costas de la instancia en un 60% a cargo de la demandada y en un 40% a cargo de la actora.

Respecto de las costas de la Alzada las impongo a la demandada vencida, coincidiendo así con mi respetada colega preopinante, toda vez que el éxito en esta instancia obedece solo al criterio que la Sala ha venido manteniendo. Difiero la regulación de los

honorarios de los profesionales intervinientes para el momento del Acuerdo.

A la segunda cuestión el Dr. Hayes dijo:

Por coincidir con la fórmula postulatoria de la Dra. Graciela Mercedes García Blanco, y entender que esta parte del voto no se encuentra comprendida en las previsiones del art. 169 de la Constitución Provincial, adhiero a la misma en cuanto ha sido sometida a mi decisión.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Melero no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Receptar parcialmente los agravios de P. I.. SRL, modificar la sentencia de fs. 491/527 venida en crisis en cuanto a la condena en costas punto 4 del fallo, de la siguiente manera: imponer las costas de la primera instancia en forma proporcional en un sesenta por ciento (60%) a P. I. SRL y B. C. A. de S. SA y en un cuarenta por ciento (40%) al actor Sr. J. E. V..

2) Costas de la Alzada a las apelantes vencidas, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales de los Dres. J. J. E. y M. C. P., conjuntamente, en el treinta por ciento (30%), al Dr. F. F. A. en el veintiocho por ciento (28%) y a los Dres. M. H. P. D. y R. A. G., conjuntamente, en el veintiocho por ciento (28%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de

grado, con más el IVA si correspondiera.

3) Tener presente la reserva del caso federal.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Jueza de Cámara

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Presidente

REGISTRADA BAJO EL Nº DEL AÑO 2014
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Secretaria de Cámara