--- En la ciudad de Trelew, a los días de agosto del año dos mil quince, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Marcelo J. López Mesa y la presencia de los Sres. Jueces del Cuerpo Dres. Natalia I. Spoturno y Carlos A. Velázquez, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **“C., M. A. c/ P. ART S.A. s/ Accidente de trabajo (Sistémico)” (Expte. 370 – Año 2015 CAT)**, venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 103.----------

-- **A LA PRIMERA CUESTIÓN**, el Señor Presidente de la Sala A, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ---------- ----------

-- Que a fs. 87/89vta. el Sr. Juez de Grado declaró la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22 y 46 de la Ley 24.557, así como de cualquier otra norma que implique la obligatoriedad de actuaciones de la actora ante órganos distintos de los pertenecientes al Poder Judicial del Chubut para demandar y percibir indemnizaciones que se le deban a consecuencia del accidente de autos. Asimismo desestimó en todas sus partes la demanda entablada por la actora en contra de P. ART S.A., imponiendo las costas a la actora vencida y regulando los honorarios de los letrados de la demandada.--- Que a fs. 91 dicho recurso es concedido, siendo fundado a fs. 93/95vta. Se agravia en primer lugar el apelante de lo que juzga una errónea apreciación de la pericia médica obrante en la causa, la que reputa favorable a sus intereses y desoída por el a quo. ------- Sin perjuicio de lo anterior aduce que la predisposición que la actora pudo haber tenido configura una condición y no la causa del daño, no desplazando ni interrumpiendo ella el nexo causal. Seguidamente aduce citando doctrina que solo la acreditación mediante examen preocupacional sería idónea para excluir las incapacidades preexistentes a la relación laboral que mantuvieron la actora y su empleador.----------

-- Con base en todo ello solicita se revoque la sentencia de grado en todas sus partes, con costas a la demandada.----------

-- Corrido traslado de la expresión de agravios a la contraria a fs. 96, la misma es contestada a fs. 99/100, solicitándose allí la confirmación de la sentencia de grado.------

-- A fs. 102 se dicta la providencia de autos para sentencia, quedando la causa en condiciones de ser resuelta. ----------

-- Ingresando al tratamiento de las cuestiones traídas trataré en primer término el agravio relativo a la alegada errónea apreciación de la prueba pericial.---------- --- Liminarmente recordaré, para desvirtuar el ataque del apelante contra la apreciación de la prueba efectuada por el juzgador de grado en torno a la pericia médica obrante a fs. 69/70vta., basta tener presente el criterio que en multitud de fallos, a través de mi voto, esta Sala ha sentado sobre 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 (mi voto en sentencias de esta Sala del 27/7/2015, “M., O. R. c/ P., J. A. s/ Cobro de Haberes e Indemnización de Ley” (Expte. N° 173 - Año 2015 CAT); ídem, 12/4/2013, in re “C., N. S. c/ D., J. E. s/ Cobro de pesos e indem. de ley” (Expte. 69 – Año 2013 CAT); ídem, 13/10/09, in re "J., C. D. c/ P. P. S.A. s/ Cobro de pesos" (Expte. 325 - Año 2009 CANE); ídem, del 12/11/08, in re "L., A. c/ S., R. s/ Cobro de pesos" (expte. 117, año 2008); en igual sentido, Cám. Civ. y Com. Neuquén, Sala I, 29/2/96, "A. B., F. c/ U. s/ Accidente", en Juba, base Neuquén, sumario Q0000046).----------

-- A tenor de tal doctrina, para conmover las apreciaciones probatorias de un juez se requiere algo mucho más serio y atendible que subjetivismos y pareceres o preferencias del apelante. Se requiere para ello demostrar lógicamente que la selección y apreciación probatoria del juez de grado es caprichosa, antojadiza, indefendible. Ello, máxime en materia laboral. ---------- Y verdad es que no solo el apelante no ha logrado demostrar el absurdo o capricho en la apreciación de la prueba, sino que sus críticas se ven leves, vanas, portadoras del vicio de la conjetura y hasta de la tergiversación.---------- ---

Porque es necesario decirlo sin ambages: el texto de la pericia médica de fs. 69/70vta., especialmente fs. 70 puntos 2, 6 y 7, no admite una lectura como la que pretende darle el apelante, que con su particular hermenéutica, sobre la base de párrafos escogidos y lecturas sesgadas, terminan haciendo una versión libre de lo que la pericia concluye, que no resulta admisible.---------- Si bien se mira la pericia, a fs. 70, puntos 2, 6 y 7, el perito, Dr. H. concluye lo siguiente; “2). Describa el carácter de dichas lesiones en cuanto a su cronicidad o agudeza, fundamentando sus dichos.----------La lesión en su hombro izquierdo revisten el carácter de secuelares, **con una evolutividad que permite establecer el carácter crónico, con punto de partida sintomático, de acuerdo a lo señalado en lo remitido para este examen, en episodio protagonizado con fecha 20 de agosto de 2012**, momento en el cual realizando su tarea laboral habitual, sufre traumatismo por caída con incidencia en su hombro izquierdo que demandó asistencia médica.----------3). Diga cuál es la causa de dichas lesiones.----------Se remite a lo señalado como respuesta en el punto anterior.----------

----…6). Describa las causas de tendinosis del supraespinoso. ----------

---**La tendinosis del supraespinoso es un proceso degenerativo del colágeno** que

forma el tendón, originado por que este tendón pasa entre el acromion y el húmero, y debido a la reducción del espacio entre ambos o ante el aumento del grosor del mismo, se produce un rozamiento continuo entre el tendón y el hueso, y de esta manera comienza su degeneración. Debido a que el tendón posee poca irrigación sanguínea, la degeneración del tendón es mayor que su capacidad de regeneración. **Este proceso mantenido en el tiempo origina dolor debido a su degeneración y eventualmente su ruptura**. ----------

---7) Describa las causas de la ruptura del supraespinoso. ----------

--La ruptura del tendón del supraespinoso a nivel del manguito rotador reconoce al factor traumático como principal causa de su producción en etapa aguda. **La tendinosis del tendón ocurrida como consecuencia de la degeneración del colágeno que conforman sus fibras origina la ruptura, lo cual, configura un proceso extendido en el tiempo (crónico).**----------

---8) Diga si el actor presenta condiciones crónicas degenerativas en el hombro afectado, que pueden conducir a la lesión del supraespinoso, fundamentando sus dichos.----------

----Se remite a lo señalado como respuesta al planteo 6) precedente".- ---------- -

-- Pretender que el accidente denunciado por la actora ha sido la causa de su minusvalía implica prescindir del texto de la pericia médica de fs. 69/70, la que rectamente interpretada no puede tener otro alcance que el que le asigna el juez de grado en su sentencia: 1) La lesión en su hombro izquierdo reviste el carácter de secuelar, **con una evolutividad que permite establecer el carácter crónico, con punto de partida sintomático, de acuerdo a lo señalado en lo remitido para este examen, en episodio protagonizado con fecha 20 de agosto de 2012**, momento en el cual realizando su tarea laboral habitual, sufre traumatismo por caída con incidencia en su hombro izquierdo que demandó asistencia médica. 2) **La tendinosis del supraespinoso es un proceso degenerativo del colágeno** que forma el tendón. **Este proceso mantenido en el tiempo origina dolor debido a su degeneración y eventualmente su ruptura. 3) La tendinosis del tendón ocurrida como consecuencia de la degeneración del colágeno que conforman sus fibras origina la ruptura, lo cual, configura un proceso extendido en el tiempo (crónico)**.- ----------Surge así que el accidente solo reveló una dolencia latente, pero no la produjo ni fue jurídicamente su causa, siendo ella la predisposición genética de la actora a tal dolencia, que se fue agudizando durante un proceso extendido en el tiempo, con lo que a tal dolencia debe asignársele el rol de crónica. ---------- Las demás aseveraciones que intenta el recurrente son conjeturas suyas, que no salen del plano de la opinión y que carecen de la apoyatura y solidez necesaria para conmover a las constataciones periciales. Es que, como dijera esta Sala en un fallo suyo (cfr. 16/11/2009, "A. C. P. c/ P. V. S.A. s/ Cobro de pesos - Laboral" (Expte. 598 - Año 2009 CANE), pretender descalificar las

comprobaciones de un perito sobre la base de opiniones conjeturales implicaría hacer prevalecer la doxa sobre la episteme, esto es, la opinión vulgar sobre el conocimiento científico y sus reglas. Ello es, en este caso, descalificable sobremanera, pues admitir tal refutación sería tanto como permitir una refutación doxal de la episteme, esto es, un rebatimiento de comprobaciones técnicas con un basamento científico a partir de meras opiniones de parte. ----------

--- Además, no debe olvidarse que en el terreno de la apreciación de la prueba y en especial de la testimonial el juzgador puede inclinarse por la que le merece mayor fe, en concordancia con los demás elementos de mérito que puedan obrar en el expediente, siendo en definitiva ello una facultad privativa del magistrado (C. Nac. Civ., sala H, 31/5/91, “Aloy, Carlos y otros v. Harpers y Papparazzi de Cacciola”, JA 1991-IV, síntesis).----------

--- Es más, hay un párrafo de la apelante glosado a fs. 93vta, que termina por definir en su perjuicio el tema; dice allí la recurrente que “el hecho de que la actora haya tenido en curso un proceso degenerativo del tendón a consecuencia de la degeneración del colágeno que conforman sus fibras, tal predisposición del sujeto no excluye la responsabilidad de la A.R.T. demandada, toda vez que para que un hecho genere daño en la salud de un trabajador, siempre concurren otros factores relacionados con las condiciones personales de la víctima (edad, condiciones orgánicas, factores hereditarios, nivel de recursos, hábitos culturales, etc.). Es decir, si bien todos los individuos tenemos predisposiciones, ello no significa que tales predisposiciones excluyan la relación de causalidad, sino que, las mismas funcionan como condición. En otras palabras, la predisposición constituye solo una condición que facilita el resultado emergente, pero no lo excluye. En nuestro caso, la eventual predisposición orgánica de la trabajadora para contraer la enfermedad no desplaza ni interrumpe el nexo de causalidad que, en nuestro caso, existió entre la caída y la lesión en su hombro izquierdo”.---------- ---------- Dicho párrafo es inaudible en autos, dado que no fue introducido a la litis en el grado (arts. 280 CPCC y art. 73 Ley XIV, Nro. 1); pero además de ello, porque es contradictorio con la postura sustentada en la demanda, donde se sostuvo que la dolencia de la actora se debía a un típico accidente traumático (cfr. fs. 3vta de autos) y no a una enfermedad producida a consecuencia de tal predisposición. ---------- Para peor, luego el apelante contradice implícitamente su primer agravio con el segundo, donde cita doctrina relativa a que solo la constatación a través de un examen preocupacional permite imputar a una enfermedad preexistente una dolencia que ostenta el trabajador. Ello no solo no resiste un análisis serio, sino que no surge de norma vigente alguna y contradice la doctrina legal imperante, sentada en inveteradas sentencias de esta Sala, ¿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 (cfr. esta Sala, 20/6/2008, “G., J. G. c/ P. G. S.A. y/o quien resulte responsable s/
daños y perjuicios” (Expte. n° 19.834 - año: 2008).----------
-- De tal modo el requisito de que exista una evaluación preocupacional de la que surja la dolencia como previa al ingreso al trabajo es un requisito que no surge de la normativa vigente, que ha pretendido ser creado por alguna doctrina laboralista y que resulta inadmisible en esta causa al contrariar la doctrina legal vigente, que establece que si el perito determina que la dolencia surge de una predisposición genética de la persona, que oficia de causa del daño reclamado, con ello basta –con independencia de si además está o no ello determinado en el examen preocupacional y aún si no se hubiera realizado éste- para considerar tal predisposición como concausa del daño y rechazar el reclamo dirigido contra el empleador, en la medida que la concausa opere, sea total o parcialmente.----------
--- Como se dejó sentado en otra causa de esta Sala (conf. Esta Sala, 30/6/2009, "B., L. O. c/ M., J. C. s/ indem. accidente de trabajo" (Expte. 202 - Año 2009 CANE), con primer voto del Dr. Velázquez y segundo voto de mi autoría, la existencia de relación causal adecuada entre el daño y la actuación del dañador es uno de los "pilares" de la responsabilidad civil (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. 383; PIZARRO, Ramón Daniel, "Causalidad adecuada y factores extraños", en "Derecho de daños. Homenaje al Prof. Dr. Jorge Mosset Iturraspe", 1ª parte, Edic. La Rocca, Bs. As., 1996, pp. 254/255).- --- Correctamente se ha juzgado que siempre será requisito ineludible la exigencia de relación de causalidad entre la conducta activa o pasiva del demandado y el resultado dañoso, de tal modo que la responsabilidad se desvanece si el expresado nexo causal no ha podido concentrarse (Tribunal Supremo de España, Sala 1ª, sent. 2/10/95, ponente: Sr. Almagro Nosete, en Rep. La Ley España, 1995- 967).----------
--- Y en un caso nacional que merece citarse 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 (CNCiv., sala H, 21/3/2007, "P., L. B. c. Cidal S.A.", RCyS 2007-IV,

54).---------- ----------
-- 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 (BUSTAMANTE ALSINA, Teoría general de la responsabilidad civil, Edit. AbeledoPerrot, Buenos Aires, 1983, p. 267; GOLDENBERG, Isidoro, La relación de causalidad en la responsabilidad civil, Edit. Astrea, Buenos Aires, 1989, pp. 15 y 42/43).---------- ---
Queda claro, entonces, que la procedencia de todo reclamo indemnizatorio requiere inexcusablemente la acreditación de la existencia de una vinculación material, externa o física de naturaleza causal entre el daño causado y el evento o la intervención del pretenso responsable. Ello así, debe quedar claro también que si dicha vinculación o relación causal no queda debidamente acreditada en una litis, no cabe acoger la pretensión resarcitoria, dado que la prueba del nexo causal es uno de los requisitos inexorables o indeclinables de la responsabilidad civil.----------
-- Un paso más allá es dable puntualizar que este esquema funciona exactamente igual en el seno de la responsabilidad objetiva, pues también en este segmento la víctima debe acreditar que la fuente de los menoscabos está emplazada dentro de una órbita vinculada al responsable, prevista en cada caso por la ley.----------
--- En esta línea se ha expuesto que "la relación de causalidad es un elemento necesario, imprescindible en todos los casos de responsabilidad civil. Sin que queden excluidos aquellos que se fundamentan en la responsabilidad objetiva o responsabilidad sin culpa. En éstos se prescinde de la culpa pero no del vínculo de causalidad" (TAMAYO LOMBANA, Alberto, "La responsabilidad civil extracontractual y la
contractual", Ediciones Doctrina y ley Ltda., Bogotá, 2005, p. 92).----------
--- Siendo esto así, el reclamante de una indemnización tiene la carga de acreditar la existencia de nexo o relación causal entre el daño que él sufriera y una actuación u omisión atribuible al demandado o a un factor de atribución objetivo, que le sea
atribuible a él.----------
--- En un voto mío que cita el recurrente recordé que 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). Y concluí luego que el actor debía acreditar la relación causal entre el trabajo que realizaba el trabajador y su dolencia (cfr. mi voto, en sentencia de fecha 20/6/08, in re "G., J. G. c/ P. G. S.A. y/o quien resulte responsable s/ daños y perjuicios" (Expte. n° 19.834 - año: 2008). Máxime luego de la entrada en vigencia del nuevo Código Civil que en su art. 1736 coloca la carga de la prueba de la relación de causalidad en cabeza de quien la alega, excepto que la ley –no el juez ni, menos, la parte- la presuma o impute. ----------
----

--- En mi voto de la causa "A., O. R. c/ A. C. A. C. y/u otro s/ daños y perjuicios" (Expte. Nº 22.842 - año: 2008), en sentencia de esta Sala del 18/12/08, dejé sentado que las conjeturas o intuiciones de causalidad, constituyen severos yerros, al tratarse de supuestas indagaciones causales, que se contrapone a normas legales vigentes (actualmente los arts. 1726 y 1736 CCC y

antes los arts. 901 y 906 C.C.) ---------- ----------

--- Y como sostuviera en mi voto de la causa "S., J. D. c/ A., C. W. y/u Otros s/ Daños y Perjuicios" (Expte. Nº 22.717 - año: 2008, registrada bajo el Nº 19 de 2.008 – SDC), la conjetura de causalidad coincide muchas veces con la causalidad material, pero no satisface el requisito legal (arts. 901 y 906 Cód. Civil), que exige la prueba de la causalidad adecuada entre acción y daño.---------- De tal suerte, lo que se requiere es la prueba de la causalidad entre el daño y la actuación del dañador, que no es lo mismo a la conjetura, ni a la intuición ni a la inferencia de ese nexo de causalidad. La prueba de la causalidad, eso y solo es lo que permite una sentencia condenatoria a resarcir. ---------- Claro que hay diversos modos de probar el nexo causal. Pero siempre debe quedar adecuadamente probado, pues no alcanza para cumplir el recaudo legal de causalidad,

con conjeturarlo o intuirlo.----------

--- Por ello resulta gravemente erróneo y contrario a la ley el proceder de quienes confunden causalidad material con causalidad jurídica; ello ocurre, paradigmáticamente, cuando en los supuestos de responsabilidad objetiva, algunos jueces presumen la existencia de responsabilidad civil del mero contacto con la cosa predeterminada como riesgosa (Cfr. TERRÉ, François – SIMLER, Philippe - LEQUETTE, Yves, "Droit civil. Les obligations", 6ª edición, Edit. Dalloz, París, 1996, pp. 665 y ss.).----------

--- Se requiere, entonces, la prueba de la causalidad, no alcanzando con su conjetura. Ello pues, como bien dice la maestra Yvonne LAMBERT, en la prueba de la causalidad jurídica no puede llegarse por vía de la intuición a la arbitrariedad ... » (LAMBERTFAIVRE, Yvonne, "De la poursuite à la contribution: quelques arcanes de la causalité", Recueil Dalloz 1992, sec. Chroniques, p. 311).----------

--- En un excelente fallo del Tribunal Supremo de España se postuló que "…la causalidad adecuada exige… que el resultado sea una consecuencia natural, adecuada y suficiente de la determinación de la voluntad, debiendo entenderse por consecuencia natural aquella que propicia, entre el acto inicial y el resultado dañoso, una relación de necesidad, conforme a los conocimientos normalmente aceptados; y debiendo valorarse en cada caso concreto si el acto antecedente, que se presenta como causa, tiene virtualidad suficiente para que del mismo se derive, como consecuencia necesaria, el efecto lesivo producido, no siendo suficiente las simples conjeturas o la existencia de datos fácticos que por mera coincidencia induzcan a pensar en una interrelación de esos

acontecimientos, sino que es precisa la existencia de una prueba terminante relativa al nexo entre la conducta del agente y la producción del daño, de tal forma que haga patente la culpabilidad que obliga a repararlo. Y esta necesidad de una cumplida justificación no puede quedar desvirtuada por una posible aplicación de la teoría del riesgo, la objetividad en la responsabilidad o la inversión de la carga de la prueba, aplicables en la interpretación de los arts. 1902 y 1903 CC, pues el cómo y el porqué se produjo el accidente constituyen elementos indispensables en el examen de la causa eficiente del evento dañoso (Tribunal Supremo de España, Sala 1ª, 29/4/94, ponente: Sr. González Poveda, LA LEY, (España) 1994-3, 693 (16200-R).---------- ---------- En un voto suyo el Sr. Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, puso de resalto que "es descalificable como acto jurisdiccional, la sentencia que condenó solidariamente a una aseguradora de riesgos del trabajo a indemnizar a un trabajador con fundamento en el derecho civil, pues, al decidir que el incumplimiento de los deberes de control que le incumbían, es por sí solo suficiente para generar responsabilidad civil y dar por sentada la existencia de un nexo adecuado de causalidad, no realizó una interpretación legítima de la ley con arreglo a los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ni es coherente con las demás reglas del ordenamiento" (CSJN. 17/4/2007, "Busto, Juan A. c. QBE Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A.", DJ revista del 13/6/2007, p. 473, voto en disidencia del doctor Lorenzetti). --- Y agregó allí que "en el ejercicio de la acción civil resarcitoria de un infortunio laboral, el trabajador debe probar los presupuestos de ella, que incluyen tanto el acto ilícito, la imputación y el nexo de causalidad entre la omisión y el daño, lo que, si bien es susceptible de una amplia interpretación, no puede ser ignorado, ya que nadie puede ser juzgado conforme a criterios que no sean los de la ley" (CSJN. 17/4/2007, "Busto, Juan A. c. QBE Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A.", DJ revista del 13/6/2007, p. 473, voto en disidencia del doctor Lorenzetti).---------- En tal situación, las conjeturas o "intuiciones" de causalidad no conforman interpretación legítima de la ley con arreglo a la jurisprudencia de la Corte Suprema argentina (conf. Esta Sala, 30/6/2009, "B., L. O. c/ M., J. C. s/ indem. accidente de trabajo" (Expte. 202 - Año 2009 CANE).---------- Entonces, cerramos el círculo de la causalidad con un claro precipitado: se requiere una causalidad probada para acceder a un reclamo resarcitorio. La prueba de la causalidad más convincente será la prueba directa; normalmente ante asuntos de complejidad, se tratará de una pericia técnica en la materia de que se trate. Si no fuera ese el caso, podrá la causalidad surgir de prueba indirecta, pero en esa situación, debe tratarse de varios indicios, serios, graves y concordantes que satisfagan el requisito de causalidad probada y no meramente inferida o conjeturada.---------- Y ¿cómo deben replantearse sobre el terreno de autos estas conclusiones? Del siguiente modo: en autos no ha sido probada la existencia de relación causal entre el trabajo de la actora y la lesión que aduce haber

sufrido en ocasión de él. Por el contrario, rectamente interpretada la pericia médica de fs. 69/70vta. descarta esa ligazón causal, lo que lleva a rechazar el agravio del actor, lo que propongo al acuerdo. --- Tampoco cabe extraer una conjetura de causalidad del hecho de que la actora se quejó de un tirón en el hombro luego de un accidente, el que en todo caso visibilizó el problema, pero no lo causó pues el mismo se ha probado en la pericia médica (fs. 70) que es degenerativo y crónico. Tener por probada tal relación de ese único hecho, significaría una conjetura de causalidad edificada sobre la proximidad temporal entre el evento dañoso y la queja de dolor del accionante; y ya he desarrollado largamente que

con ello no basta. ----------

-- Por tales fundamentos, habré de proponer al acuerdo la confirmación del decisorio impugnado en cuanto ha sido materia de recurso y agravios. ----------

-- Procede la imposición de las costas de alzada al apelante vencido, dado el rechazo de todas sus pretensiones que se produce en esta sede (art. 69 CPCC). ---------- ---

Y la regulación de los estipendios profesionales de alzada correspondientes a los Dres. R. L. y J. F. C., letrados de la aseguradora cita en garantía, en conjunto en el 28% de los honorarios que se les regularan en el grado; entiendo que estos porcentajes se justifican en atención a la extensión, mérito, calidad y resultado de las respectivas tareas cumplidas en la alzada (arts. 5, 6, 8, 11, 13, 18 y 46,

Ley XIII N° 4).----------

--- Por los fundamentos expuestos supra, a la primera cuestión, VOTO POR LA AFIRMATIVA.----------

---**A TAL CUESTIÓN PRIMERA** el Dr. Velázquez expuso: ----------

--Suficientemente reseñados ya por el colega preopinante los antecedentes del caso y los agravios expresados por la apelante, a la tal síntesis me remito en homenaje a la brevedad. Coincide mi opinión con la del ponente y para fundarla individualmente, según lo requiere la manda del art. 169 de la Const. Prov., bastará formular las

siguientes consideraciones.----------

---Sobreabundante casi es resaltar lo decisivo de demostrar la relación causal para reclamar en una litis prestaciones adeudadas a consecuencia de un infortunio laboral. Tanto para el supuesto de accidente de trabajo, cuanto en el de enfermedad profesional es menester acreditar el nexo de causalidad entre la incapacidad y las tareas desempeñadas por el trabajador (art. 6 incs. 1 y 2 “a” de la Ley 24.577), pesando sobre éste que lo invocara la carga de probar dicho vínculo (art. 381 C.P.C.C.).----------

---En la especie la actora no ha logrado satisfacer ese imperativo en el propio interés, pues el dictamen médico pericial es en tal aspecto intergiversable y su sentido lapidario para la misma: la lesión de su hombro es de carácter secuelar, con evolutividad de calidad crónica, de manera que el episodio traumático vivido por ella fue sólo el punto de partida sintomático -esto es, relativo al síntoma, al fenómeno revelador de la enfermedad

(“Diccionario de la Lengua Española”, Real Academia Española, 22da. ed. Online, voces “sintomático” y “síntoma”), a la “manifestación subjetiva, como el dolor...experimentada sólo por el que la sufre, que denota una afección, correspondiente a una enfermedad o síndrome” (Tullio, “Diccionario médico - legal”, Abeledo - Perrot 1999, pág. 438)-, mas no el origen causal del morbo, que se halló en un proceso degenerativo del colágeno del tendón por rozamiento de éste con el húmero y el acromion, de donde se colige con nitidez que el trauma constituyó únicamente el comienzo de la etapa aguda de la dolencia, pero no su causa (fs. 70, ptos. de peritación

2, 6 y 7).----------

----Ante la meridiana claridad del reseñado dictamen, no cabe apartarse de él por no contar en autos con razones científicas de peso para hacerlo (arts. 390, 481 C.P.C.C.). Por cierto que el juez debe apreciar la fuerza probatoria del dictamen atendiendo, entre otros cartabones, a “los demás elementos de convicción que la causa ofrezca” (art. 481 “in fine” C.P.C.C., ya cit.), mas esos elementos de juicio han de consistir en pruebas muy concretas y directas. Hace casi siglo y medio ya que Mittermaier señalaba que el justo motivo de duda permisivo del rechazo del dictamen pericial concurre cuando existen en el proceso otras *pruebas* en contrario de igual o superior valor a aquél (“Tratado de la prueba en materia criminal”, Madrid 1877, pág. 165). El concepto lo reiteró décadas después Lessona, que reclamaba para ello nuevos medios de prueba (“Teoría general de la prueba”, Madrid 1964, To. IV, nros. 409 y 515). Volvió sobre la cuestión el colombiano Devis Echandía, quien indicó que para reconocer fuerza convictiva al dictamen del experto es menester, entre otros requisitos, que no existan “otras pruebas mejores o iguales en contra” (“Teoría general de la prueba judicial”, 5ta. ed., Bs. As. 1981, II- 348). En nuestro medio nacional ha sido coincidente la opinión de Palacio, que concluyó la posibilidad de apartamiento de las conclusiones periciales cuando “existen en el proceso elementos probatorios provistos de mayor eficacia” (“Derecho procesal civil”, Bs. As. 1972, IV-720, “b”). En síntesis, pacífica es la doctrina que para proceder al abandono del dictamen exige la existencia en la causa de elementos probatorios de mayor eficacia (esta sala, c. 411/11 S.D.L. 2/12, c. 31/13

S.D.L. 6/13).----------

---Hoy alega la actora recurrente, basándose en otro párrafo del dictamen pericial, el de fs. 69, pto. 2, que el trauma “puso en evidencia un proceso en curso (tendinosis) con aparición o reagudización sintomática”. Precisamente tal calificación del experto derrumba por su base la argumentación de la apelante, porque el poner en evidencia la existencia de un proceso ya en curso no es causarlo; la aparición del cuadro sintomático revela el morbo, no lo provoca; la reagudización sintomática, las algias incrementadas, son síntomas reveladores de la enfermedad como manifestación dolorosa de ella, pero no son la enfermedad misma (este Cuerpo, c. 9.353 S.D.L. 58/92, c. 10.159 S.D.L. 133/92, c. 12.129 S.D.L. 17/97).----------Por otro lado,

invocar una predisposición de la demandante que habría operado como mera condición de la incapacidad adquirida en el trabajo resulta tardío a esta altura. En nuestro ordenamiento adjetivo, caracterizado por el escalonamiento de etapas preclusivas, el preciso momento de introducir al proceso la pretensión especificada por “los hechos en que se funde, explicados claramente”- es el de promover la demanda (art. 333 inc. 4° cód. cit. y coincidente art. 45 inc. 4° de la Ley XIV n° 1). Superada esa exacta oportunidad, dentro del vigente procedimiento marcado por la sucesión de las estaciones preclusivas -lo llevo expresado-, la relación procesal ya no resulta susceptible de modificaciones (esta Sala, c. 19.686 S.D.L. 44/04, c. 654/09 S.D.C. 9/10, c. 61/13 S.D.L. 11/13, c. 80/15 S.D.L. 11/15). De allí que hoy le esté prohibido a esta alzada expedirse sobre dicha circunstancia, pues lo proscribe el art.
280 C.P.C.C.----------
---He de destacar que alegar una “predisposición”, una labilidad de la empleada como condición sobre la que habría obrado su labor para llegar a la incapacidad, amen de significar una inaceptable modificación del título de pedir de la pretensión, desplazándolo del accidente de trabajo originalmente invocado a la enfermedad - accidente laboral, más parece argumento extraído de una página de historia del derecho que del hoy vigente. Es que, de mediar predisposición o labilidad del sujeto, no es posible asignarle carácter de profesional a la dolencia, en tanto lo prohíbe expresamente el art. 6, inc. 2 b, apdo. ii) de la Ley 24.557 (texto del Dec. 1.278/00), que en modo fuertemente imperativo dispone que “en ningún caso se reconocerá el carácter de enfermedad profesional a la que sea consecuencia inmediata o mediata previsible de factores ajenos al trabajo o atribuibles al trabajador, tales como la predisposición o labilidad a contraer determinada dolencia”. Cualquiera sea el parecer que el criterio legal pueda suscitar, esa es la norma vigente. -
----------Tal disposición puso punto final a la teoría de la “indiferencia de la concausa”. El precepto decretó la defunción de la concausa, cual algún autor ha manifestado, “hiriéndola de muerte” al decir de De Diego (“Manual de riegos del trabajo”, Lexis Nexis 2003, pág. 150, pto. I). La norma citada abandonó esa tesitura que, emparentada con la doctrina de la “condictio sine qua non”, campeó en las sucesivos regímenes anteriores a partir del art. 1° de la Ley 9.688 (este cuerpo, c. 15.950 S.D.L. 30/00) y en la actualidad “no parece discutible la decisión del legislador de cancelar cualquier posibilidad de otorgar la cobertura en los supuestos en los que *la circunstancia laboral* sólo haya operado como factor *concausal* en la producción de la enfermedad” (Ackerman,
“Tratado de derecho del trabajo”, Rubinzal - Culzoni 2009, VI-143, pto. 2.1). ----------
----No es tampoco dirimente la no presentación al proceso del examen preocupacional de la actora. Hemos tenido ocasión de señalar en algunos antiguos precedentes (c. 10.330 S.D.L. 38/93, c. 11.774 S.D.L. 23/96. 12.074 S.D.L. 108/96) que entre los efectos jurídicos de la omisión del examen preocupacional no se cuenta el de relevar al

dependiente de la carga de probar el nexo causal entre el trabajo y la enfermedad Incluso en el hoy derogado art. 22 inc. “b” de la ley 9.688, según la versión que a su texto le diera la ley 23.643, esa omisión obligaba al empleador a indemnizar la minusvalía que sufriera el empleado sin deducir del grado presente de la incapacidad aquel otro que ya portaba aquél a su ingreso al empleo, como si el total correspondiere a la concausa trabajo. Pero que esta última *causa trabajo* estuvo presente en la producción de la consecuencia enfermedad incapacitante no se presumía ni se presume hoy día, correspondiendo al actor el acreditarlo por ser ese el supuesto de hecho para la aplicación de la norma jurídica fundante de su demanda. ----------De otra parte, cabe recordar que las presunciones “iuris tantum” - cual la que se asentaría en la ausencia de examen preocupacional- resultan destruidas por probanzas directas en contrario, como la que en el caso suministro al proceso el dictamen pericial médico. ----------

----Tales son las razones por las que coincido con el prevotante en que la sentencia en crisis merece ser confirmada, con costas de segunda instancia a la apelante vencida en ella (art. 57 de la Ley XIV n° 1). Dada la extensión, calidad y resultado de las tareas profesionales de alzada desplegadas por el letrado patrocinante y el apoderado de la demandada, sus honorarios deben ser regulados en los montos propuestos por el Señor Juez antes sufragante (arts. 5, 6, 8, 12, 13 de la Ley XIII n°4). No corresponderá en cambio fijar emolumentos al letrado apoderado de la actora, vista su calidad de derrotada, el existente pacto de cuota litis homologado (fs. 2 y 8) y lo dispuesto por el art. 4 ley cit. ----------

---En conclusión, me expido en esta cuestión por la AFIRMATIVA.- ----------

--**A LA SEGUNDA CUESTIÓN**, el Señor Presidente de la Sala A, Doctor Marcelo López Mesa, expresó: ---------- ----------

-- En vista del acuerdo arribado precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente: ----------

--- CONFIRMAR el decisorio impugnado en cuanto ha sido materia de recurso y agravios. ----------

-- IMPONER las costas de alzada al apelante vencido. ----------

- REGULAR los estipendios profesionales de alzada correspondientes a los Dres. R. L. y J. F. C., letrados de la aseguradora cita en garantía, en conjunto en el 28% de los honorarios que se les regularan en el grado. ---------- REGISTRESE Y NOTIFIQUESE. ----------**A ESTA CUESTIÓN FINAL** el Dr. Velázquez respondió:----------Frente el acuerdo antes alcanzado, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por el Dr. López Mesa. ---------- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haberse logrado la mayoría (Art. 8º Ley V Nº

17).- ----------

-- Trelew, de Agosto de 2015.----------

- 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 decisorio impugnado en cuanto ha sido materia de recurso y agravios.

IMPONER las costas de alzada al apelante vencido.----------

REGULAR los estipendios profesionales de alzada correspondientes a los Dres. R. L. y J. F. C., letrados de la aseguradora cita en garantía, en conjunto en el 28% de los honorarios que se les regularan en el grado. ---------- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

MARCELO J. LOPEZ MESA
PRESIDENTE

CARLOS A. VELAZQUEZ
JUEZ DE CAMARA

---- REGISTRADA BAJO EL Nº _____ DE 2015 – SDL.- CONSTE.----------

JOSE PABLO DESCALZI
SECRETARIO