En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de mayo del año dos mil diecisiete, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil Jalil y la asistencia de los Jueces de Cámara Dr. Heraldo E. Fiordelisi y María Inés de Villafañe, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"T., L. c/ P. ART S.A. y otra s/ accidente de trabajo (acción civil),** venidos del Juzgado Laboral N° 1 (Expte. N° 79/12), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA**: Son justos los honorarios regulados a la Dra. M. B. I.? **TERCERA**: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado a fs. 532.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

1. Antecedentes del caso. La Sra. Jueza a cargo del Juzgado en lo Laboral N° 1 de esta Circunscripción Judicial dictó sentencia a fs. 494/502 y vta. haciendo lugar a la demanda interpuesta por Leandro T.,
condenando A P. ART S.A. a pagar la suma de 79.722 pesos y a
K. C. S.A. la suma de 900.000 pesos, con más intereses.

Impuso costas a las vencidas. Reguló honorarios profesionales.

A fs. 506 la letrada M. B. I. apela los honorarios por bajos.

A fs. 509 el letrado apoderado de la parte demandada K. C.
interpone recurso de apelación contra el decisorio de fs. 494/502 y vta.

2.- La sentencia de grado. En lo sustancial y pertinente a los recursos que motivan la intervención de este Cuerpo Jurisdiccional la Sra. Juez de grado

hizo lugar a la demanda interpuesta por L. T. contra K. C. S.A. por la suma de 900.000 pesos.

Entendió que la excepción de prescripción resultaba improcedente pues la misma comenzó a computarse a partir del 23/08/10, fecha del Dictamen de la Comisión Medica correspondiente a la incapacidad Laboral. Sigue el precedente "CURAQUEO" del STJ refiriendo que el plazo debe computarse desde el momento en que el accidentado cobró dimensión fehaciente de la incapacidad que sufre y de su carácter, esto es, desde que se fijó la minusvalía.

Expresa que los informes técnicos y médico, sumado a la declaración testimonial reseñada le permiten formar convicción respecto de la relación de causalidad entre la enfermedad profesional padecida por el actor y el medio ambiente laboral en el que las prestaba.

Consideró que la empleadora no acreditó que en el sector se hubiesen tomado las medidas de seguridad necesarias para evitar el infortunio de marras ni que se hubiera capacitado a los trabajadores sobre la necesidad de utilizar protectores auditivos, ni tampoco que los mismos hubieran sido entregados al trabajador, por lo que el sometimiento constante a ruidos, a lo largo del tiempo, provocó el daño sufrido por el trabajador, tal como lo señalara la pericia médica.

3.- Los agravios de la demandada K. C.. A fs. 511/ 514 se agravia la parte demandada. Afirma que el demandado ingresó a la
empresa desde el día 02/11/09, estuvo en relación de dependencia un año y cuatro meses. Trabajó como soldador, ingresó con hipoacusia en oído derecho y, a su salida accionó contra la empresa por esa hipoacusia

preexistente.
Considera que la única lesión propia del trabajo que acusaba el actor al tiempo de la ruptura de la relación laboral (02/11/09) era un desgarro pectoral sufrido el día 24/07/09, cuando trató de evitar la caída de un caño tubing y sintió un fuerte tirón en el brazo izquierdo. Pidió la intervención de la Comisión Médica por esa lesión y fue objeto del dictamen del 23/08/10 (fs. 31/35).

Expone que de la documental acompañada con el traslado de la demanda, del examen preocupacional integrativo del legajo adjuntado al expediente (fs. 375) y de la pericia médica (fs. 451) surge que el actor sufría disminución de audición en oído izquierdo desde antes de su ingreso a K. C. S.A. Agrega que a fs. 376 obra audiometría con
anterioridad al ingreso y como estudio base del diagnóstico de hipoacusia del preocupacional.

Explica que de la pericia médica surge que dicha hipoacusia es progresiva, gradual y no consolidada, cada año que pasa la hipoacusia avanzará independientemente del trabajo que realice el actor.

Expresa que la sentencia de primera instancia brindó poca importancia a estos antecedentes y consideró, equivocadamente, que la incapacidad persistente y progresiva del actor por hipoacusia se produjo a partir de su trabajo como soldador.

Entiende que la sentencia omitió analizar la incidencia de la culpa de la victima en la producción del daño o agravamiento, pues la falta de uso de los elementos de seguridad e higiene es solamente imputable a la víctima, por lo que la culpa del actor exime de responsabilidad al demandado.

Explica que no se puede atribuir responsabilidad civil a la demandada cuando cumplió con las obligaciones a su cargo al proveer protectores auditivos que evitarían el agravamiento de la dolencia.

Expresa que el eventual daño auditivo podría haberse evitado con el uso de protectores de copa que el actor tenía a disposición. La omisión de prevenciones a su cargo es una falta imputable solo al actor.

Afirma que la sentencia rechazó indebidamente la excepción de prescripción articulada por su representada, pues al tiempo de interposición de la demanda la acción estaba prescripta porque el actor tomó conocimiento de su disminución auditiva con el examen preocupacional realizado el día 06/06/08. Cita jurisprudencia de esta Cámara. Expresa que la primera manifestación invalidante, conocida fehacientemente por el actor, fue al tiempo de ingresar a trabajar.

4.- Los agravios de la demandada K. C..

4.1.- Cuestión preliminar. Principio de irretroactividad de la ley.

Normativa aplicable. Desde una perspectiva metodológica trataré el agravio relativo a la prescripción en primer término.

Previo a adentrarme en dicha cuestión debo mencionar que tratándose de una cuestión que debe resolverse mediante la legislación civil y estando en vigencia el Código Civil y Comercial (Ley 26.994) al momento de suscripción del presente acto jurisdiccional, corresponde precisar que si bien la normativa de ese cuerpo establece la regla de aplicación inmediata del nuevo ordenamiento, a su vez instala, -al igual que lo hacía el art. 3 del Código derogado-, un límite a su aplicación retroactiva.

En este marco, la novel codificación rige para los hechos posteriores o aquellos que se encuentren en curso de ejecución. Las consecuencias de hechos pasados constitutivos de relaciones o situaciones jurídicas, como el que se analiza en este caso, quedan sujetos a la ley anterior (Ley 340), pues se trata de una situación jurídica consumada (Ver: JALIL, Julián Emil. "La aplicación del nuevo Código Civil y Comercial en la función resarcitoria de la responsabilidad civil. Desentrañando los enigmas de la implementación del art. 7 del Código Civil y Comercial", Ed. LA LEY, RCyS 2015-XI, 22 AR/DOC/3240/2015. Y Asimismo: JALIL, Julián Emil, "La aplicación del art. 7 del Código Civil y Comercial y su impacto en el sistema de responsabilidad civil", Ed. LA LEY, RCCyC, 2015 (octubre), 151, AR/DOC/3019/2015).

Con respecto al instituto de la prescripción debo destacar que el art. 2537 del nuevo Código Civil y Comercial, establece como regla que el curso de la prescripción al momento de entrada en vigencia de una nueva ley se rige por la ley anterior. La excepción a esa regla, en cuyo caso rige el plazo de la ley nueva contado desde su vigencia, se produce en el supuesto en que aplicado el plazo requerido por la ley anterior venciera más allá en el tiempo que el que resultase de la aplicación de la nueva ley contado desde su vigencia.

Asimismo, la norma establece la excepción de la excepción en el supuesto en que el curso de la prescripción contado de acuerdo a la ley anterior finalice con anterioridad en el tiempo respecto del que resulte del cómputo del plazo establecido en la ley nueva contado desde que entra en vigencia. En este caso, la prescripción se entiende cumplida al término del plazo según la ley anterior; o sea, se aplica la regla general.

En lo que respecta al caso de autos, no quedan dudas que resulta de

aplicación el art. 4037 del Código Civil de VÉLEZ, el cual instituye un plazo de prescripción de dos años.

4.2.- El computo del plazo de prescripción en los presentes actuados. La cuestión de la prescripción en situaciones fácticas como la de autos ha sido abordada por la CSJN al sostener que la determinación de la fecha en que el trabajador tomó conocimiento de la incapacidad generada por la dolencia marca el punto de partida para el cómputo del plazo de prescripción de la acción indemnizatoria... el plazo prescriptivo de dos años que corresponde computar cuando se acciona con sustento en el derecho común en el caso art. 1113 del CC lo es desde el momento de toma de conocimiento de la incapacidad por parte del trabajador lo que como bien se dijo puede ser adquirido con posterioridad a la producción de su hecho desencadenante. (Ver: CSJN, en autos: "Contreras, Carlos Manuel c/ Empresa Nacional de Correos y Telégrafos", Fallos, 315:1195, La Ley Online).

También lo ha precisado nuestro máximo Tribunal P.l al considerar que la fecha a partir de la cual comienza a correr la prescripción del reclamo de indemnización por incapacidad es aquella en la cual el damnificado toma conocimiento del perjuicio sufrido, es decir debe partirse del momento en que los daños han sido conocidos por el reclamante asumiendo entonces un carácter cierto y susceptible de apreciación, aun cuando la circunstancia presente un proceso de duración prolongado e indefinido. ("STJ, en atuos: "C., I.D.c/ I.SA s/ Cobro de pesos –Laboral", Expte. N° 23139-C-2013. En igual sentido: "C., J.A.c/ A.SA y otra s/ Accidente" (Expte. Nº 23187-C-2013; Voto del Dr. PASUTTI), y tal como lo

sostuvo el Juez PFLEGER en ese mismo precedente, dicho plazo comienza a correr desde que se fijó la minusvalía.

En este marco, no caben dudas que la minusvalía se fijó en la fecha del dictamen de la Comisión Médica el día 23/08/10, siendo indistinto el conocimiento que tuviera el actor sobre la disminución auditiva unilateral del oído izquierdo a través del examen preocupacional que luce a fs 375, pues lo que se resarce en los presentes actuados es el agudizamiento que se produjo de esa lesión como consecuencia de la exposición sonora en el ámbito laboral donde el Sr. T. desempeñaba sus tareas.

4.3.- La concausa alegada (examen preocupacional). La concausa es una causa que interfiere o actúa independientemente de la condición puesta por el agente a quien se atribuye el daño. Se trata de una pluralidad de hechos causales. Es clásico caracterizar como tipos de concausa, las concausas preexistentes, es decir aquellas que son anteriores al hecho del agente, las concausas concomitantes, es decir la presencia de dos causas que actúan al mismo tiempo, y las concausas sobrevinientes, es decir, causas nuevas, posteriores al hecho que desencadena el resultado. (Ver mi trabajo: JALIL, Julián Emil. “La relación de causalidad en el Código Civil y Comercial” LA LEY 11/12/2015, 6, LA LEY 2015-F, 454, AR/DOC/3494/2015. Asimismo: LÓPEZ MESA, Marcelo J. “Causalidad virtual, concausas, resultados desproporcionados y daños en cascada”, LA LEY 12/08/2013, 1, LA LEY 2013-D, 1167, AR/DOC/2991/2013. ZANNONI, Eduardo A., "Cocausación de daños (Una visión panorámica)", en "Revista de Derecho de daños", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003, t. 2003-2, pp. 8 y 9). Y también: Cám. Apels. Trelew, sala A, 27/06/2013, "M., Marta c. Transportes El 22 S.R.L. s/daños y perjuicios", en La Ley Online, con votos de LOPEZ MESA y de VELÁZQUEZ).

Si bien es cierto, -tal como lo expone la demandada-, que de la documental acompañada a fs. 375 (examen preocupacional integrativo del legajo) se da cuenta de la existencia de una "hipoacusia unilateral izquierda" surge a todas luces que la misma no se encuentra cuantificada ni medida por examen médico alguno, lo cual impide su determinación y consecuentemente veda la posibilidad de ser considerada como una concausa preexistente o concomitante, justamente por resultar imposible su cotejo.

Recordemos que la causalidad material o médica no necesariamente coincide con la causalidad jurídica, pues ésta última la recorta o circunscribe y requiere para su viabilidad en juicio la acreditación de quien intenta valerse de ella para su beneficio, (en este caso, la demandada).

Así las cosas, puede ocurrir, -como en el caso-, que si bien el examen preocupacional obrante a fs. 375 se refiere a la existencia de una lesión, (hipoacusia unilateral izquierda) la parte demandada que pretende servirse de ella para recortar la relación causal jurídica no ha acreditado la incidencia que esa lesión previa pudo haber tenido en el daño final, lo cual redunda en su contra (Conf. art. 381 del CPCC).

Esta conclusión resulta concordante con la posición del perito cuando reafirma la relación causal existente entre la patologías halladas y las severa disminución auditiva y el sufrimiento cerebral (vid. fs. 437/453), por lo que se puede deducir que las mismas son las que suelen producirse conforme el curso normal y ordinario de los acontecimientos ante la exposición sonora a la que se encontraba sometido el Sr. T. (conf. art. 901 y concordantes del Cód.), resultando indistinto a tales efectos el carácter gradual o progresivo de estas dolencias pues su causa eficiente deriva de los hechos que motivan

las presentes actuaciones resultando causalmente imputables a la demandada.

Corolario de lo expuesto concluyo que el apelante no ha probado la "incidencia" de la concausa alegada en el resultado ni su proporcionalidad, ya que solo se ha limitado a indicarla, por lo que corresponde rechazar el agravio y confirmar la sentencia con relación a esta cuestión.

4.4.- El hecho de la víctima como ruptura del nexo causal. Entiende el apelante que la sentencia omitió analizar la incidencia de la culpa de la víctima en la producción del daño o agravamiento, pues la falta de uso de los elementos de seguridad e higiene es solamente imputable a la víctima, por lo que la culpa del actor exime de responsabilidad al demandado.

La doctrina nacional es conteste en considerar que quienes pretendan liberarse de la responsabilidad objetiva que les viene impuesta por la ley, deben demostrar que la causa del hecho dañoso es la conducta u hecho de la víctima y/o de un tercero ajeno por quien no deben responder, o el caso fortuito ajeno. (AGUIAR. Henoch D. *Hechos y Actos Jurídicos en la doctrina de la ley*. Ed. Tipográfica Argentina. Buenos Aires. 1951. ALTERINI. Atilio Aníbal. Ameal. Oscar José. López Cabana. Roberto M. *Derecho de Obligaciones. Civiles y Comerciales*. Ed. Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1998. BORDA. Guillermo. *Tratado de Derecho Civil. Obligaciones*. Ed.: LA LEY. Buenos Aires. 2008. BREBBIA. Roberto H. Instituciones de derecho civil. Ed. Juris Municipalidad de Rosario del Talar. 1997. CAMPAGNUCCI DE CASO. Rubén H.- Autor: TRIGO REPRESAS. Félix A. *Responsabilidad civil por accidentes de automotores*. Ed.: Hammurabi. Buenos Aires. 2008. CAZEAUX. Pedro N. TRIGO REPRESAS. Félix A. *Derecho de las Obligaciones*. Ed. Editora Platense. Municipalidad de La Plata. 1994. COLOMBO. L. A. Culpa

aquiliana (cuasidelitos). Ed.: LA LEY. Buenos Aires. 1944. GHERSI. Carlos. *Modernos conceptos de responsabilidad civil*. Ed.: Ediciones Jurídicas Cuyo. Municipalidad de la Ciudad de Mendoza. 1995. KEMELMAJER DE CARLUCCI. Aída. *Responsabilidad civil*. Ed. Rubinzal Culzoni. Santa Fe. 2007. KEMELMAJER de CARLUCCI. Aída. MOSSET ITURRASPE. Jorge. *Responsabilidad civil*. Ed. Hammurabi. Buenos Aires. 1997).

En el caso de autos, el demandado hace una mera referencia al hecho de la víctima como excusa a los fines de quebrar la relación causal.

Entiendo que el hecho de la víctima constituye uno de los elementos defensivos más significativos para estos casos, es decir, el accionar descuidado, temerario, negligente o imprudente del sujeto que recibe el daño representa un atenuante o eximente de la responsabilidad. (JALIL, Julián Emil. "Atenuación de la responsabilidad civil por la incidencia de la culpa de la víctima en los daños acaecidos en accidentes de tránsito". LA LEY, LLC 2011 (junio), 571).

No obstante lo expuesto, es dable recordar que pesa sobre quien sustenta la causal defensiva la carga de acreditarla y de producir en la conciencia del judicante el estado de certeza necesario que determine el pleno convencimiento de la existencia de dicha causal, pues en caso contrario, la atribución objetiva cobra plena aplicabilidad. (Ver mis aobras: JALIL, Julián Emil. *Derecho de Daños Aplicado*. Ed. Grupo Ibañez. Bogotá. 2013. Como asimismo: JALIL, Julián Emil. *Tratado de la Responsabilidad Civil*. Ed. El Zahir. Buenos Aires. 2012; y JALIL, Julián Emil, *Responsabilidad por hechos ilícitos*. Ed. Tahiel. Buenos Aires. 2012).

No encuentro en las presentes actuaciones elemento de convicción que me permita entender que ha sido la propia víctima la que ha generado su dolencia, sino por el contrario, la energía sonora del lugar donde

desarrollaba las tareas el actor, la cual ameritaba el uso de protectores auditivos (vid. pericia técnica de fs. 353/265), por lo que resulta a todas luces evidente,- por las probanzas de autos-, que ha sido el propio demandado quien ha generado el riesgo y lo ha materializado en la producción del daño.

Por lo expuesto, y teniendo en cuenta que la carga de acreditar los extremos defensivos invocados pesaba sobre el demandado, corresponde confirmar la sentencia de grado en este punto.

5. La imposición de costas en la Segunda Instancia. La imposición de estas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario (Ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, Dunas y Mar S.A. c. Tejerina José y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, "Frigorífico La Colorada S.A. s/conc. prev. s/ inc. de verific. por: AFIP -DGI", 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Club ciudad de Buenos Aires asociación civil", 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, "Novoa, Nelly Alejandra y otro c. O.S.F.A. (Obra Social de la Fuerza Aérea) y otros", 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010), ello por cuanto, quien resulta vencido en cualquiera de las instancias debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho.

En este sentido, analizadas que fueran las constancias de autos y en virtud del resultado arribado no existen razones para apartarse de ese principio por

lo que corresponde imponerlas al apelante perdidoso. (Conf. Art. 69 del CPCC).

6.- La regulación de honorarios en Segunda Instancia al profesional interviniente. Siendo el presente un proceso susceptible de apreciación pecuniaria la regulación se efectuará en porcentual. (Conf. art. 46 últ. párr. Ley XIII N° 4).

Teniendo en cuenta el destino de los agravios y las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde fijar los honorarios del abog. D. G. L. en el 27% de lo que le correspondiera en la instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto reultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales, o en su defecto se aplicará éste último (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).

Voto a la Primera cuestión por la **AFIRMATIVA**

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes – Sentencia y Agravios

El Dr. Julián Emil Jalil ha desarrollado en su voto precedente los antecedentes del presente proceso, los postulados y fundamentos de la sentencia en crisis y las quejas esgrimidas por la recurrente como sustento del recurso que se le concediera. Por lo tanto, encontrándose cumplimentados los recaudos de ley, corresponde me aboque directamente al tratamiento de los agravios que expone la apelante.

2 – Tratamiento de los agravios

2.1 – Prescripción de la acción

Esgrime la queja que la acción interpuesta estaba prescripta al momento de promover la demanda teniendo en cuenta la fecha en la que se produjo el accidente de trabajo.

La cuestión relativa al inicio del plazo bianual de prescripción en los reclamos de trabajadores, mediante la vía civil, por daños derivados de accidentes de trabajo, ha sido resuelta por nuestro STJ en fallos dictados en el mes de Septiembre de 2016. En ellos quedó plasmado que la determinación de la fecha en que el trabajador tomó conocimiento de la incapacidad generada por la dolencia marca el punto de partida para el cómputo del plazo de prescripción de la acción indemnizatoria y que el plazo prescriptivo de dos años que corresponde computar cuando se acciona con sustento en el derecho común, en el caso art. 1113 del CC, lo es desde el momento de toma de conocimiento de la incapacidad por parte del trabajador lo que puede ser adquirido con posterioridad a la producción de su hecho desencadenante. Se agregó que debe partirse del momento en que los daños han sido conocidos por el reclamante asumiendo entonces un carácter cierto y susceptible de apreciación, aun cuando la circunstancia presente un proceso de duración prolongado e indefinido. Destacándose también que el art. 4037 del Cód. Civil de Vélez no establece fecha de inicio del término de prescripción y mal puede computarse plazo alguno mientras que el acreedor no se encuentra en condiciones de accionar por desconocer la entidad del daño y si se trata o no de un daño permanente (conf. STJCH, 23/09/16, in re *"Curaqueo"*, Reg. N° 05/SER/2016; ídem, 28/09/16, in re *"Cotrena"*, Reg. N° 06/SER/2016).

De autos surge que las primeras actuaciones oficiales que constataron médicamente las dolencias del reclamante y consideraron su incapacidad son las realizadas ante la Comisión Médica N° 23 de la ciudad de Salta de fecha 28 de Julio de 2010 (fs. 24/30) y ante la Comisión Médica N° 19 de la ciudad de Comodoro Rivadavia de fecha 23 de Agosto de 2010 (fs. 31/35). Por lo tanto, considerando la fecha de la primera de ellas y que la demanda fue presentada el día 13 de Junio de 2012 (conf. fs. 83), surge con evidencia que la acción interpuesta no estaba prescripta al momento de su promoción. Por lo tanto, la decisión de la a quo debe ser confirmada rechazándose la queja en este punto.

2.2 – <u>La enfermedad preexistente</u>

En este punto el planteo apunta a la existencia de una enfermedad preexistente y a que cualquier agravamiento de la lesión le es imputable solamente a la víctima. Adelanto que estamos ante un argumento que emerge de la postura personal de la parte en la cuestión en debate, la cual carece del necesario sustento que le brinda la correspondiente acreditación científica.

Refiere la queja que la sentencia no tuvo en cuenta la provisión de elementos de protección con los que contaba el actor y la incidencia de su negligencia por la falta de uso. Conforme surge de autos, los *"elementos de protección personal"* que fueron entregados por la empleadora al actor fueron: un pantalón jeans, una camisa jeans, botines, delantal, máscara de soldar y protector ocular (antiparras) (conf. fs. 358/359). Esto está ratificado con la constancia obrante a fs. 361 (*Reglamento del Obrador*) del cual surgen *"los elementos de protección personal (EPP) brindados por la empresa"* y ellos son: *"casco, gafas, botines, mamelucos de grafa, térmicos y guantes"*. Ninguno de estos

elementos tienen como función proteger auditivamente a la persona de los ruidos intensos producidos en el lugar de trabajo.

Refiere también la recurrente que la sentencia pasó por alto la audiometría obrante a fs. 376. Me remito a la foja indicada y en ella obra un análisis de laboratorio realizado al actor y no una audiometría.

Con respecto a las medidas preventivas tomadas por la empleadora, menciona la queja el convenio celebrado con la UTN (fs. 353/355). El mismo fue realizado el 30 de Noviembre de 2010, mientras que el accidente motivo de autos sucedió el 24 de Julio de 2009.

Hace mención a los cursos de capacitación realizados por el actor (conf. fs. 357); de la constancia obrante en autos surge que el mismo consistió en una capacitación sobre *"Trabajo en Altura"*, lo cual ninguna vinculación tiene con la cuestión relativa a los ruidos que debe soportar una persona en su labor diaria en la empresa. Sobre este mismo punto, el testigo Marcelo Sebastián G. dijo: *"…yo todo el tiempo que estuve, nunca nos dieron una charla sobre seguridad…; …Era un desastre el tema de seguridad…; …lo único que me proveyeron es un mameluco de frío y un calzado de seguridad…; …Lo único que podía ir a buscar al pañol era una gomita que se introduce en el oído, pero no es un elemento seguro. Uno queda incomunicado de todo…"* (conf. fs. 309/310).

La pericia técnica practicada en autos fue muy clara con referencia a que los ruidos en el lugar de trabajo eran superiores a 80 dbA *"siendo necesario el uso de protectores auditivos"* (conf. fs. 363). Se le solicitó a este perito que describa los elementos de seguridad otorgados por la empleadora para evitar daños en la salud; a lo que el experto respondió diciendo que *"…Los EPP no estaban registrados al momento de la visita… En el trabajo de soldadura se debería usar: Casco, Careta con vidrio color, Guantes, Pechera, Polainas y mangas de cuero, Botines de seguridad y protección auditiva…"* (conf. fs. 363 vta.). Se le consultó si consta la entrega de elementos de seguridad personal por recibo firmado

por el accionante y constancias de capacitación y adiestramiento para limitar riesgos laborales, a lo que el experto respondió: *"No me fue entregado al momento de la visita"* (conf. fs. 363 vta.). Vemos, entonces, que el dictamen pericial técnico ha sido claro y terminante en cuanto a que en el lugar de trabajo del actor había un ruido superior a 80 dbA siendo necesario el uso de protectores auditivos. No obstante ello, la empleadora no acreditó haber suministrado a su personal -en el caso, al actor- los correspondientes elementos de protección auditiva (protectores auditivos de copa). Es por ello que se derrumban los dichos de la quejosa cuando afirma que el actor tenía a su disposición protectores auditivos que pudo no haber usado por voluntad propia y que el daño fue producto de la responsabilidad de la víctima, en tanto debía haber usado los protectores auditivos y no lo hizo. Tampoco acreditó la recurrente haber entregado al personal "protectores auditivos de copa" como se dice en la queja y sobre ello fue muy clara la declaración del testigo G. referida supra.

En lo que hace a la cuestión estrictamente médica sobre el daño experimentado por el actor, el dictamen pericial médico practicado en autos -no observado por las partes- ha dicho que el actor *"Padece hipoacusia fundamentalmente izquierda total, con valores mínimos en oído derecho"* y que *"Existe relación causal"* entre el accidente y las condiciones ambientales e injurias a las que el actor estuvo sometido durante su relación de trabajo con la demandada (conf. fs. 453). Ninguno de los puntos de la pericia médica han sido objeto de ataque por parte de la quejosa ni se ha demostrado la inexactitud científica de la misma.

Ante las claras y terminantes conclusiones de ambos expertos actuantes en autos, no advierto que existan razones fundadas que aconsejen dejarlas de lado o apartarse de ellas. Nada se ha demostrado en autos que amerite tal

determinación. Ante la problemática que aquí se ha presentado es para mí esencial tener en cuenta que lo que legitima (hace admisible) la prueba pericial es, en realidad, el hecho de que la apreciación de los hechos controvertidos requiera de conocimientos especiales en alguna ciencia, arte, industria o actividad técnica especializada (art. 461 CPCC). Eso basta.

El Código procesal establece que la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez al tener en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por los consultores técnicos o los letrados y los demás elementos de convicción que la causa ofrezca (art. 481 CPCC). Es totalmente cierto que el juez puede apartarse del dictamen pericial, pues -como es sabido- éste, en principio, no lo constriñe. Pero para apartarse de las conclusiones del experto existe un requisito insoslayable: expresar las razones (suficientes y objetivas) que tiene para ello, fruto de un análisis crítico, profundo y serio tanto de sus fundamentos como de sus conclusiones que desacredite, y así descalifique como tal, el peritaje realizado con base en otros elementos no menos convincentes. Ello así, pues debe evitarse que el apartamiento represente el ejercicio de su sola voluntad y trasunte un proceder arbitrario, caprichoso o infundado y una (indebida) sustitución del sistema de la sana crítica racional por el de la íntima convicción. Concretamente: la argumentación descalificatoria de las conclusiones periciales debe ser razonable y fundada. Así el juez no puede ignorar lisa y llanamente la opinión del facultativo, dejar de valorarla o apartarse del resultado de la pericia sobre la base de razonamientos subjetivos, que no consultan la realidad de las constancias de la causa y llevan ínsito un claro voluntarismo. Tampoco puede descartar las conclusiones periciales so pretexto de su propia falta de capacitación técnica para entenderla (cuando el método y las conclusiones se han expresado

suficientemente), ni apartarse de ellas en virtud de acudir solamente a sus conocimientos privados, técnicos o científicos, pues ello implicaría sustituir al perito en los conocimientos propios de la ciencia de que se trate y, al igual que no es lógico que el perito sustituya al juez, tampoco es dable que éste sustituya a aquél (conf. QUADRI, G.H., *"La prueba en el proceso civil y comercial"*, T. II, pág. 1357, Ed. Abeledo Perrot). Lo hasta aquí desarrollado conduce al rechazo de la queja en el punto bajo análisis.

2.3 – <u>La culpa de la víctima</u>

La agraviada ha invocado como causal de exoneración de responsabilidad *"la culpa de la víctima"* (arg. art. 1113 Cód.Civil), achacándole un obrar imprudente o negligente en tanto debía haber usado los protectores auditivos y no lo hizo.

He tratado en el punto anterior la ausencia de prueba de haber entregado la empleadora los elementos de protección auditiva a su personal, con lo cual ello produce el derrumbe de su postura defensiva. De todos modos, debe tenerse en cuenta que la culpa de la victima tiene aptitud para liberar completamente de responsabilidad al demandado cuando se encuentra probado que la acción negligente de aquélla ha sido la causa del daño. Ahora bien, la culpa de la víctima, para funcionar como eximente total o parcial de la responsabilidad del autor del daño o de su principal, no puede estar referida a una imprudencia en abstracto o genérica, sino en relación concreta con el tipo de hecho generado por el victimario, pues sólo cuando ese hecho es previsible puede considerarse que existe la adecuada relación de causalidad que es presupuesto necesario de la culpa (conf. Cám.C.C.San Martín, Sala 2ª., 15/12/94, JUBA B2000554).

Es por ello que tengo en cuenta aquí que siendo la del empleador una responsabilidad objetiva, a él le concierne demostrar que medió culpa de la víctima y que la misma fue en un grado suficiente para cortar el nexo de causalidad entre la actividad y el perjuicio, debiendo aparecer esta culpa como única causa del daño. En concordancia con este principio, se ha decidido que para que se configure la culpa grave del trabajador a los fines de excluir la responsabilidad del empleador por un accidente de trabajo, debe demostrarse que aquél obró con intención de causarse un daño conscientemente, es decir, que este acto debe reputarse voluntario, realizado con pleno discernimiento, intención y libertad (conf. CNTrab., Sala III, 06/03/06, "Bassini", LLOnline).

Luego de lo expuesto, es indudable que para que la empleadora pudiera eximirse aquí de responsabilidad por su pretendida causal de exoneración, debió demostrar de manera terminante que la actora realizó alguna acción u omisión temeraria o negligente en su labor, soslayando las reglas más elementales de seguridad, asumiendo un riesgo bajo su responsabilidad e imputable a sí mismo, lo cual quebró el nexo de causalidad previsto en el art. 1113 Cód. Civil y se convirtió en la causa adecuada del daño que sufriera. No advierto que tal probanza se haya producido y tampoco lo indica con claridad y solidez la quejosa. Es por ello que este punto del agravio tampoco puede ser oído.

3 – <u>Costas de la Alzada</u>

Corresponde imponer las costas de la Alzada a la recurrente en su condición de vencida en el recurso (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios del Dr. Daniel Gómez Lozano en el porcentual propuesto precedentemente en su voto por el Dr. Jalil en razón de ajustarse el mismo a

las pautas aplicables de la Ley Arancelaria.

4 – <u>Conclusión</u>

Constituyendo los agravios el alcance y medida del recurso concedido a la recurrente y en atención a que los aquí vertidos no logran hacer mella en la decisión de primera instancia, corresponde confirmar la misma en todo lo que ha sido materia recursiva. Así lo voto.

<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA**.

<u>A LA SEGUNDA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julian Emil JALIL dijo:

7. La apelación de honorarios de la letrada M. B. I.. A fs. 507 y vta. expresa la letrada que intervino tanto en la primera como en la segunda etapa del proceso, asumiendo los caracteres de representante legal y procuradora, solicitando que se estime su intervención en el doble carácter.

8.- Los honorarios de la profesional M. B. I.. A fs. 507 la letrada M. B. I. expone que intervino tanto en la primera como en la segunda etapa del proceso, asumiendo los caracteres de representante legal y procuradora, solicitando que se estime su intervención en el doble carácter.

A los fines de analizar la regulación de honorarios por los trabajos realizados en la Primera Instancia por la letrada de la demandada se debe tener en

cuenta el principio de indivisibilidad de la acción, la labor desarrollada, la naturaleza del proceso, las etapas laboradas, el éxito obtenido, la regulación practicada en forma conjunta con los demás letrados que han defendido los intereses de la parte demandada y su asignación proporcional en base a la imposición global que le corresponde a la parte.

En este marco, analizadas que fuera la labor del profesional de la abog. M. B. I. bajo los parámetros señalados precedentemente y teniendo en cuenta las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, considero que el porcentual instituido por el *a quo* se ajusta a derecho, por lo corresponde confirmar el decisorio de grado en este

punto. (Conf. arts. 5, 6, 8, 9, 38, y 46 de la ley XIII N° 4).

Voto a la SEGUNDA CUESTION por la **AFIRMATIVA**

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

La Dra. M. B. I. ha apelado por bajos los honorarios que se le han regulado en la instancia originaria.

Teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, el resultado obtenido y la calidad, eficacia y extensión del trabajo desarrollado por la apelante, considero -coincidiendo con mi colega preopinante- que la regulación recurrida debe ser confirmada por esta Alzada. Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA**.

A LA TERCERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL dijo:

En caso de ser acompañado mi voto por mis colegas de Cámara, el pronunciamiento que corresponde dictar es el siguiente:

1. **CONFIRMAR** el decisorio de fs. 494/502 y vta. en cuanto haya sido materia de agravios.
2. **IMPONER** las costas de la presente instancia al apelante vencido. (Conf. art. 69 del CPCC);
3. **REGULAR** los honorarios, por su actuación en la presente Instancia del abog. D. G. L. en el 27% de lo que le fueran regulados en la instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto reultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales (Ley XIII N° 4), o en su defecto se aplicará éste último (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).
4. **CONFIRMAR** los honorarios regulados en la instancia de grado a la abog. M. B. I..
5. **REGISTRESE,** notifíquese y devuélvase.

Así lo voto.

A LA TERCERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Julián Emil Jalil, expresión de la decisión del Cuerpo que se ha formado al tratar las cuestiones precedentes.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la Dra. María Inés de Villafañe no emitió opinión por haberse formado la

mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17), pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de mayo de 2017.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1. **CONFIRMAR** el decisorio de fs. 494/502 y vta. en cuanto haya sido materia de agravios.
2. **IMPONER** las costas de la presente instancia al apelante vencido. (Conf. art. 69 del CPCC);
3. **REGULAR** los honorarios, por su actuación en la presente Instancia del abog. D. G. L. en el 27% de lo que le fueran regulados en la instancia anterior con más el IVA si correspondiere, siempre que el monto reultante supere el mínimo previsto en la Ley de Honorarios Profesionales (Ley XIII N° 4), o en su defecto se aplicará éste último (Conf. arts. 5, 6, 7 y 13 de la ley arancelaria).
4. **CONFIRMAR** los honorarios regulados en la instancia de grado a la abog. M. B. I..
5. **REGISTRESE,** notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL N° /17 SDL. CONSTE.