En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de agosto del año dos mil diecisiete, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia del Sr Juez de Cámara Dr. Julián Emil Jalil y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi y María Inés de Villafañe y para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"O. V., E. c/ A. S. s/ Cobro de pesos" Expte. N° 113/2016,** venidos del Juzgado Laboral N°2 (Expte N° 502/09), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿es justa la sentencia apelada? **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿son justos los honorarios regulados a los abogados que intervinieron en el proceso?; **TERCERA CUESTIÓN:** ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado a fs. 759.

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

1 – Antecedentes

El Juzgado Laboral N° 2 dictó sentencia a fs. 576/599, la cual fue apelada a fs. 612 por A. S., a fs. 613 por P. ART y a fs. 614 por la parte actora. A su vez, los letrados de la parte actora apelaron por bajos los honorarios regulados a su favor y en representación del actor apelaron por altos los que se regularon a los letrados de la contraparte. Todos los recursos fueron concedidos a fs. 616. Expresaron sus agravios: la ART a fs. 618/625, la parte actora a fs. 626/627 y A. S. a fs. 628/637 vta. La parte actora contestó los traslados conferidos de las expresiones de agravios de la ART a fs. 645/653 vta. y los de A. S. a fs. 658/668; asimismo, A. S. contestó a fs. 656/y vta. el traslado conferido de los agravios del actor.

2 – La sentencia

La sentencia recurrida declaró la inconstitucionalidad de los arts. 21, 22, 39 y 46 ap. "1" de la Ley 24.557, rechazó la excepción de prescripción que fuera interpuesta e hizo lugar a la demanda condenando a E. S.A., A. S.A.I.C. y P. ART S.A., en forma concurrente, a abonar al actor, E. O. V., dentro del quinto día y mediante depósito judicial la suma de $ 312.831,67.- más intereses que se computarán desde Septiembre de 2006 para el primer accidente y desde Septiembre de 2007 para el segundo accidente, a la tasa que utiliza el Banco del Chubut S.A. para sus operaciones generales vencidas, hasta su total cancelación (conf. art. 768 CCyC). Impuso las costas a las coaccionadas y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

En lo que hace a la excepción de "Prescripción" interpuesta en autos por A. S. y E. S.A., ha dicho la a quo que cuando se reclaman indemnizaciones por accidente de trabajo en base al derecho común, la prescripción bianual se debe computar desde la determinación de la incapacidad conforme lo prevé el art. 258 de la LCT, por cuanto la norma no distingue si la pretensión indemnizatoria se funda en el régimen especial de la ley de accidentes o en el derecho común. Conforme a ello, resolvió que a la fecha de promoción de la demanda (25/11/2009) el plazo prescriptivo no se había cumplido dado que el curso de la prescripción comenzó el 23 de Febrero de 2009 fecha en que se expidió la Comisión Médica N° 19 con respecto al accidente ocurrido el 30/09/06 que afectó el ojo derecho y con referencia al accidente sufrido el 30/09/07, que ocasionó un traumatismo en la rodilla izquierda, el dictamen de la Comisión fue el día 01/10/08 dando comienzo allí el curso de la prescripción y en este caso tampoco la acción había prescripto. Por lo tanto, rechazó la excepción.

Con respecto al primer accidente, evaluó la a quo que el mismo fue reconocido por la empleadora y que se produjo dentro de la planta de A.. Tuvo en cuenta: el dictamen del perito ingeniero quien determinó que los anteojos de seguridad utilizados por el actor no eran los apropiados para la tarea que debía realizar; que lo que cayó sobre el operario fue una nube de "escoria" y material; que ninguna de las empresas brindó al personal capacitación sobre riesgos; que no se entregaba careta de protección al personal ni elementos de protección y que no se probó que se hubiera establecido una metodología segura para el trabajo que realizaba el operario y con el que se produjo el accidente. Todo ello, dijo, compromete la responsabilidad de la empleadora E. S.A. y corresponde la reparación del daño causado al trabajador en los términos del art. 1716 del CCyC. En lo que hace a la relación causal evaluó el dictamen pericial médico que determinó la incapacidad del reclamante y el del perito ingeniero; que la escoria es una sustancia vítrea, semejante al vidrio y que el material que cayó sobre el ojo del actor contenía escoria, material apto para provocar la lesión en el ojo derecho descripta por los médicos, de allí que el daño tenga relación de causalidad adecuada con los factores de atribución de responsabilidad objetiva y las tareas riesgosas cumplidas para la demandada.

Con respecto al segundo accidente ocurrido el 30/09/07 (el actor cayó desde una altura de 3 metros apoyándose con su rodilla derecha provocándose una grave lesión), tuvo en cuenta el dictamen pericial médico, el dictamen pericial técnico, la prueba testimonial y confesional y concluyó que el lugar, las condiciones y modalidades en que prestaba su tarea el operario fueron riesgosas y aptas para ocasionar la caída y consecuente daño en su salud que lo incapacitó.

El resarcimiento lo determinó en $ 60.000.- para el "daño material", a valores de Septiembre de 2006 y $ 80.000.- a valores de Septiembre de 2007 para el segundo accidente, al que habrá de deducirle $ 17.168,33.- que percibió el actor de la ART y fijando $ 10.000.- para indemnizar el "daño moral" a la misma fecha del daño material.

Imputó responsabilidad a A. S.A.I.C en razón de haberse probado que era quien controlaba y dirigía las tareas y brindaba la autorización para detener las máquinas para la limpieza, porque era quien se beneficiaba con el trabajo del operario y creó las condiciones altamente peligrosas y riesgosas de la actividad desarrollada en su establecimiento.

Con respecto a P. ART S.A. admitió su responsabilidad concurrente dado que incurrió en incumplimientos respecto de la prevención e inobservancia de los deberes de seguridad y vigilancia que la LRT pone a su cargo; le atribuyó responsabilidad conforme el art. 1074 del Cód. Civil anterior y del actual art. 1749 CCyC, a lo determinado por la CSJN en el caso *"Torrillo"* y porque las omisiones imputadas constituyeron causa eficiente y adecuada a los accidentes sufridos por el actor.

3 – <u>Agravios de A. S.A.I.C</u>.

3.1) Agravia a esta parte el rechazo de la excepción de prescripción resuelto por la a quo. Esgrime que estamos ante una demanda por "acción común" con fundamento en los arts. 1109 y 1113 Cód.Civ. y la a quo dictó su fallo conforme las normas de la LCT (art. 258). Afirma que la prescripción no se debe computar desde la determinación de la incapacidad conforme lo prevé la LCT, sino que el cómputo comienza a correr desde el momento del hecho generador del daño. Plantea que los accidentes del actor se

produjeron el 30/09/06 y el 30/09/07 por lo que la demanda fue interpuesta a fines de Noviembre de 2009 cuando ya la acción estaba prescripta y así debe decidirse. Remarca que el actor tuvo conocimiento del daño sufrido el mismo día en que ocurrieron y sufrió los accidentes y a partir de allí debe contarse el término de la prescripción de la acción y no de la forma en que lo ha hecho la a quo en su decisión.

3.2) En segundo término apunta su queja a la inexistencia de relación de causalidad. Sostiene que el nexo de causalidad adecuada entre la patología que porta el actor en su ojo derecho y la actividad laboral no tiene conexidad y que la ausencia de violencia descarta de plano el nexo de causalidad con la patología cuya reparación se pretende. Insiste en que no se pude físicamente demostrar que la mecánica del evento denunciado en autos tuviera la potencialidad de causar el desprendimiento de retina por traumatismo.

Con respecto al segundo accidente se agravia también por la admisión de responsabilidad a su parte y afirma que cuando la víctima ha sufrido daños que imputa al riesgo o vicio de la cosa, a ella le incumbe demostrar la existencia de riesgo o vicio y la relación de causalidad entre uno y otro y el perjuicio; debe probar que la cosa jugó un papel causal. Invoca que aun en el ambiente que puede considerarse riesgoso, el trabajador debe obrar con prudencia y previsión suficiente para evitar daños y él mismo debía arbitrar su propio cuidado. Dice que la mancha no se "arrojó" sobre el operario sino que éste se aproximó a ella con ambas manos ocupadas, en contravención con las más elementales reglas de seguridad que le fueron impartidas al ingresar a su trabajo. Por otra parte, sostiene que la caída de grasa o aceite desde un puente grúa por sí misma no es riesgosa para el agente siempre que se maneje con cuidado y previsión y de allí que el incumplimiento del

obrero de las normas y reglas de seguridad en la tarea y en la circulación por las pasarelas en el sector excluye la responsabilidad
de la demandada.

3.3) Agravia a la recurrente la aplicación que hace la a quo de la normativa del CCyC tratándose de eventos sucedidos durante la vigencia del Código Civil anterior. Refiere que no corresponde incluir las actividades de su parte en la norma del art. 1757 CCyC y que las mismas no generan riesgo o peligro.

Culmina con el planteo del Caso Federal.

4 – <u>Tratamiento de los agravios de A. S.A.I.C</u>.

4.1 – <u>Prescripción de la acción</u>

Se agravia esta parte en razón de haber dispuesto la sentencia en crisis el rechazo de la excepción de prescripción de la acción que oportunamente opusiera en estos autos.

La sentenciante al resolver la excepción, fundamentó su conclusión de la siguiente manera: *"…cuando se reclaman indemnizaciones por accidente de trabajo con fundamento en las normas de derecho común, la prescripción bianual se debe computar desde la determinación de la incapacidad conforme lo prevé el art. 258 de la Ley de Contrato de Trabajo, por cuanto la norma no distingue si la pretensión indemnizatoria se funda en el régimen especial de la ley de accidentes o en el derecho común, ya que la opción que formula el trabajador por la acción civil no hace variar la naturaleza laboral del crédito emergente del accidente de trabajo…"* (fs. 589/y vta.).

Esta conclusión de la sentencia de la inferior instancia es atacada desde distintos ángulos por la agraviada, por lo que corresponde aquí analizar y

resolver si realmente el término de dos años que fija el art. 4037 del Código Civil para la prescripción de la acción estaba o no cumplido en la fecha de promoverse la demanda, esto es, al día 25 de Noviembre del año 2009 (conf. fs. 68 vta.).

Es sabido que la norma del art. 4037 del Código Civil es aplicable no sólo a la responsabilidad por hechos ilícitos, sino también a los supuestos de responsabilidad civil extracontractual y, pese a lo que surge de la sentencia recurrida, es de aplicación en el caso dado que se trata del reclamo de un trabajador, mediante la vía civil, por los daños derivados de un accidente de trabajo.

La cuestión es determinar, en este caso, cuándo comenzó a correr para el actor el plazo a computar para que opere la prescripción de la acción.

He dicho ya, al tratar cuestiones similares, que la prescripción del art. 4037 del Cód. Civil, para el resarcimiento del daño derivado de un accidente de trabajo comienza desde el momento del hecho dañoso, excepto que el perjuicio se manifieste con posterioridad. O sea, el plazo de prescripción de dos años comienza a correr, en principio, desde el día en que acontece el hecho fuente de la obligación y debe computarse ***desde que el damnificado tiene conocimiento del hecho generador*** (conf. CNCiv., Sala C, 07/08/98, LL 1999-E-911 (41.908-S); destacado propio).

Es así que, en base al mismo principio, se ha resuelto que el plazo de la prescripción de la acción regida por el art. 4037 del Cód. Civil, comienza a correr desde que la acción pudo ser ejecutada, esto es, ***desde la fecha en la que el daño se exteriorizó y fue conocida por la víctima o pudo serlo*** (conf. CNCiv.Com.Fed., Sala 2ª., 11/02/99, LL 1999-E-941; destacado propio).

Nuestro máximo Tribunal Nacional ha dicho de manera invariable, con

respecto a la prescripción normada por el art. 4037 del anterior Cód. Civil, que su curso comienza ***desde que el actor tomó conocimiento del hecho dañoso*** (conf. CSJN, Fallos 322:3101; del voto del Dr. Pfleger *in re "Curaqueo"*, STJCH, 23/09/2016, Reg. N° 05/SER/2016 y *"Cotrena"*, 28/09/2016, Reg. N° 06/SER/2016).

En su oportunidad y ante un caso similar, el STJCH ha dicho 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 (conf. STJCH, SD N° 04/SER/2004, del voto del Dr. Pasutti, referido *in re "Curaqueo"* y *"Cotrena"*, cit.).

Ajustando más aun este criterio, se ha afirmado con razón que lo verdaderamente preponderante para comenzar el cómputo de la prescripción es el efectivo y real conocimiento que la víctima posea respecto del daño a ella inferido, ya que no se ve cómo podría empezar a prescribir la acción antes de que la persona dañada pudiese ejercerla por ignorancia del perjuicio sufrido. Es requisito entonces para que comience a correr la prescripción: **la ocurrencia efectiva del daño y la conciencia por parte del damnificado de la producción y magnitud del mismo**. Ello así, siempre y cuando su ignorancia no provenga de su propia negligencia (conf. BUERES, A.J. – HIGHTON, E.I., *"Código Civil…"*, T. 6B, pág. 885, 2009; voto del Dr. Rebagliati Russell in *re "Curaqueo c/ Ingevama S.A."* cit.). En la sentencia dictada en el caso *"Curaqueo"* se citan también los autos caratulados *"Sociedad Cooperativa Transporte Automotor Litoral Ltda. v. Provincia de Buenos Aires y*

Otros s/ Indemnización de Daños y Perjuicios" en los cuales la CSJN decidió que el punto de partida del plazo de prescripción previsto por el art. 4037 CC, debe computarse ***a partir del momento en que el demandante tomó conocimiento de los daños que reclama*** (conf. Fallos 317:1437) (voto del Dr. Rebagliati Russell).

Por lo tanto, para poder clarificar la cuestión aquí debatida y arribar a la fundada conclusión que corresponde, es menester determinar cuál ha sido el momento en que el demandante tomó conocimiento de los daños que reclama, pues el mismo constituye el punto de partida a partir del cual debe computarse el plazo de prescripción, sin que obste para ello la circunstancia de que los perjuicios pudieren presentar un proceso de duración prolongada o indefinida, pues el curso del plazo de la prescripción comienza cuando sea cierto y susceptible de apreciación el daño futuro (conf. CSJN, 04/04/02, *"Suraltex SRL"*, LLOnline).

En el camino a transitar para dar fundamento a la solución de la problemática en debate, basta con remitirnos a las constancias obrantes en autos ya que de las mismas surgen claras evidencias del momento de la configuración del daño y de la toma de conocimiento de ello por parte de la víctima (el actor). Es de hacer notar que hay una primera constancia claramente reveladora, me refiero a los propios dichos del actor al promover la demanda y narrar el accidente que sufriera. Veamos: a fs. 50 vta. el demandante dijo: *"…Estaba el actor con fecha 30/09/2006 en el ambiente agresivo existente dentro de la planta de aluminio, sector de limpieza de la cinta de transportes de ánodos de la empresa A. S., cuando le cae en su ojo derecho partículas del material que se encontraba limpiando. Estaba haciendo una limpieza de una rejilla que se había tapado por estar debajo de la cinta por la que circulan los ánodos calientes, allí hay que meterse en un sótano y desde allí con una lanza de fierro largo, golpear sobre*

la rejilla para que caiga y se desprenda la costra que quedó tapando a la referido rejilla, tapada con coque, ***en dicha circunstancia es que se desprende material de la misma y le cae en su ojo lesionándolo…".***

Ante los claros términos transcriptos y que constan en el escrito de demanda, resulta para mí indiscutible y está fuera de toda duda que el propio actor ha reconocido que se lesionó su ojo derecho en el momento en que estaba trabajando en el lugar por él indicado; por lo tanto, es muy claro también que **tomó cabal conocimiento de la magnitud del daño sufrido en forma simultánea con la ocurrencia del accidente** que él denuncia como víctima. O sea, **el mismo actor ha reconocido que el daño sufrido fue una consecuencia inmediata del accidente** que dijo haber sufrido.

Es más, al absolver posiciones –y con relación al accidente sufrido en su ojo derecho— se le hizo jurar como cierto al actor *"que pudo ver la lesión sufrida en el momento del accidente"* (Posición 11), a lo que contestó: ***"Sí, y fui a enfermería"*** (conf. fs. 246/248).

Con respecto al segundo accidente base del reclamo indemnizatorio en autos, el actor dijo a fs. 51: *"…El día 30/09/2007 en circunstancias en que se encontraba el actor efectuando tareas de mantenimiento dentro del establecimiento de A. S., concretamente sector de ánodos, limpieza en el sector cocción, al encontrarse desplazándose por las distintas escaleras existentes en el sector, entre los hornos cabecera oeste, se resbala por las condiciones del piso en el que circulaba, existencia de aceite que otro operario de la planta de aluminio dejó caer al efectuar el mantenimiento de los puentes grúas dentro de la sala del sector citado.* ***Al resbalarse por la deficientes condiciones del ambiente de trabajo, cae desde una altura estimada de 3 mts., apoyándose con su rodilla izquierda, provocándose una grave lesión que lo llevará inclusive a ser intervenido quirúrgicamente…".***

Ante la claridad del texto transcripto, la conclusión es exactamente la misma que la del accidente anterior, esto es: **el propio actor ha reconocido que se lesionó su rodilla izquierda en el mismo momento de ocurrido el accidente en el lugar por él indicado**; por lo tanto, es muy claro también que **tomó cabal conocimiento de la magnitud del daño sufrido en forma simultánea con la ocurrencia del accidente que él denuncia como víctima**. O sea, el mismo actor reconoció --también en este caso— que **el daño sufrido fue una consecuencia inmediata del accidente**, conforme surge de su propio relato.

Lo dicho me conduce, obviamente, a no compartir la conclusión de la Sra. Magistrada a quo cuando dice que el actor pudo tomar real conciencia de la magnitud del daño sufrido en su ojo a partir del dictamen de la Comisión Médica N° 19 de fecha 23/02/2009 y del sufrido en su rodilla a partir del dictamen de la Comisión Médica N° 25 de fecha 01/10/2008. Y es razonable y ajustado a derecho que no lo comparta, dado que hay una prueba más que relevante y conducente que contradice esa conclusión: es **el propio reconocimiento expresado en autos por el actor** y al cual me estoy refiriendo.

Es por ello que corresponde tener presente que tanto el día 30 de Septiembre de 2006 como el 30 de Septiembre de 2007 (fechas de producidos cada uno de los accidentes), **el actor conoció el daño que dijo haber sufrido en cada uno de ellos y que a partir del día de cada producción pudo ejercer plenamente las acciones judiciales a las que se considerara con derecho en virtud de haber sido víctima de un accidente laboral.**

Si bien las expresiones del actor que he transcripto, son más que relevantes para conducirnos a la correcta solución del tema en tratamiento, he de citar actuaciones obrantes en autos que están también marcando con nitidez que

el conocimiento del daño por parte del actor se produjo en el mismo momento de ocurrido el siniestro.

Conforme el dictamen pericial médico obrante a fs. 477/483, el experto dijo: *"…Refiere el actor, que* ***en el momento del accidente entran en su ojo partículas relatando un "golpe" en ese momento*** *(no consta en antecedentes anteriores),* ***notando tumefacción en su ojo derecho, dolor y paralelamente problemas de visión inmediatas de la "mitad del ojo derecho hacia abajo",…"*** (conf. fs. 480).

A lo expuesto corresponde agregar lo que el mismo experto amplió a fs. 497, al decir: *"…Asimismo* ***el actor describe un área gris inferior en la visión de su ojo derecho, luego del accidente ("llamada cortina negra")****, signo muy significativo de la patología relatada".*

Con respecto a esta misma lesión, la sentencia ha dicho: *"…referente al accidente de trabajo sufrido el 30/09/2006 y que afectó el ojo derecho del operario al introducírsele partículas extrañas, véase el certificado médico de fs. 230 R (documental reservada) expedido por la Dra. V. V. médica oftalmóloga, cirujana ocular que certifica que el 2/10/2006 le extrajo un cuerpo extraño de la cornea al señor O. V.…"* (conf. fs. 589 vta.).

En lo que hace a la lesión en la rodilla, la sentenciante también ha sido clara al referirse a la misma, diciendo: *"…Con referencia al accidente de trabajo sufrido por el trabajador el 30/09/2007 que le ocasionó un traumatismo de rodilla izquierda con lesión de LCA y lesión de Menisco interno, presentando Menisectomía con secuelas…"* (conf. fs. 589 vta.).

Como vemos, no sólo de los dichos del propio actor sino también del dictamen pericial médico y de las expresiones de la sentencia surge la evidencia de que **a la fecha de producirse cada evento dañoso el actor**

apreció objetivamente la real magnitud del daño sufrido –en cada caso— en forma simultánea con la ocurrencia del hecho que lo produjo.

Pues bien, hemos visto supra que la Sra. Magistrada a quo a dicho en su decisión recurrida, que *"… la prescripción bianual se debe computar desde la determinación de la incapacidad…"*. Ante esta afirmación de la sentencia en crisis, es para mí evidente que –de conformidad con el análisis hasta aquí realizado— se han dado en el caso todas las condiciones para que el cómputo prescriptivo de la acción comenzara desde el mismo momento de producido cada uno de los accidentes que constituyen la base del reclamo.

En efecto, el propio actor ha dicho –conforme lo transcripto supra— que sufrió dos accidentes de trabajo, los cuales le produjeron lesiones en su ojo derecho y en su rodilla izquierda. Por otra parte, es también evidente que el actor siempre alegó que el hecho dañoso ocurrió mientras trabajaba para su empleador y en el lugar donde cumplía sus tareas (planta de A. S.), conforme ha manifestado al demandar.

Es evidente, también, que no estamos en este caso frente a accidentes en las que las lesiones originadas por los siniestros producen daños que se consolidan con el tiempo y que se tornan irreversibles con posterioridad.

De lo hasta aquí analizado, surge –para mí— con total evidencia, que el término de dos años para el cómputo de la prescripción de la acción comenzó a correr para el actor **desde el momento de ocurrido cada uno de los hechos dañosos por él denunciados, esto es, el día 30 de Septiembre de 2006 y el día 30 de Septiembre de 2007**, respectivamente. Con lo cual queda más que claro que **pudo ejercer la acción a partir de la fecha en que el daño se exteriorizó y fue conocido por él o pudo serlo.**

Por lo tanto, la fechas indicadas fueron –en cada caso— el momento en que el demandante tomó conocimiento de los daños que reclama y la misma

constituyó el punto de partida a partir del cual debe computarse el plazo de prescripción, sin que tenga relevancia el hecho que los perjuicios hayan presentado un proceso de duración prolongada, pues el curso del plazo de la prescripción comenzó a computarse al producirse cada accidente de trabajo, ya que allí pudo claramente la víctima apreciar la certeza del daño que ese hecho le había producido. Así lo reveló el propio reclamante al describir la forma como ocurriera cada hecho dañoso y sus consecuencias. La conclusión a la que arribo no es una simple conjetura sino que surge con total nitidez del propio reconocimiento del actor y demás constancias supra referidas.

El análisis que he realizado en busca de la correcta y justa solución a la cuestión en tratamiento, me conduce –obviamente— a no acompañar a la Sra. Magistrada a quo cuando afirma en su decisión recurrida que fue recién a partir del dictamen de la Comisión Médica N° 19 y del dictamen de la Comisión Médica N° 25 que el actor pudo tomar real conciencia de la magnitud del daño sufrido en cada caso. Y mi no acompañamiento –conforme lo he dicho— se basa en que de las propias expresiones del actor, del dictamen pericial médico y de la propia sentencia de la Inferior surge precisamente todo lo contrario a lo que la sentenciante afirma y que acabo de transcribir.

La sentenciante le ha dado relevancia a los dictámenes de la Comisión Médica N° 19 y la N° 25, pero adviértase que el no contar con dichos instrumentos en modo alguno se constituyó en un obstáculo o impedimento para que el actor tuviera un claro e inmediato conocimiento de las consecuencias que el accidente le había provocado en su integridad física, conforme lo hemos visto aquí.

No tengo ninguna duda al afirmar que el actor no necesitó en absoluto que se expidieran las mencionadas Comisiones para saber en plenitud que los accidentes de trabajo sufridos mientras trabajaba para su empleadora le produjeron consecuencias inmediatas en su ojo derecho y en su rodilla izquierda (daños), que fijaron el momento del nacimiento de la acción para el reclamo indemnizatorio por la vía del derecho común. O sea, en contraposición a lo afirmado en la sentencia en crisis, surge de estos actuados que el actor tuvo conocimiento desde el mismo momento en que se produjo cada accidente laboral, que el mismo le había producido un daño. De allí que, desde el mismo día en que los sufrió, la víctima estuvo habilitada para promover la correspondiente acción indemnizatoria conforme la normativa del anterior Código Civil. Nada había que esperar para ello y, si no lo hizo, debe cargar con las consecuencias de su inactividad.

Por lo tanto, si el término de dos años a computarse para la prescripción de la acción comenzó a contarse el día 30 de Septiembre del año 2006 y el 30 de Septiembre de 2007, es más que evidente que al día de promoverse la demanda por los dos hechos: 25 de Noviembre del año 2009, el plazo se había cumplido con creces, encontrándose ya prescripta la acción intentada. Es más, aun cuando se quisiera ser más amplio en la consideración del cumplimiento del plazo de prescripción y se tomara –en el caso del accidente sucedido el 30/09/2006— la fecha en que el actor fue intervenido en su ojo derecho (fotocoagulación), esto es el día 01 de Febrero de 2007, también la acción para este accidente estaba prescripta cuando se promovió la demanda el 25/11/2009.

Es por ello que el agravio analizado debe ser admitido y declarar admisible la excepción de prescripción de la acción oportunamente opuesta por la codemandada A. S.A.I.C., revocándose la sentencia dictada en la

instancia originaria Así lo voto y propongo al Acuerdo.

4.2 – <u>Los restantes agravios de A. S.A.I.C</u>.

Teniendo en cuenta lo propuesto al Acuerdo como solución a la cuestión de la excepción de prescripción de la acción, no corresponde el tratamiento de los restantes agravios vertidos por la codemandada A. S.A.I.C. por haber devenido abstractos.

5 – <u>Situación de las otras codemandadas</u>

Lo aquí propuesto en modo alguno hace variar la situación en el proceso de las restantes codemandadas: E. S.A. y P. ART S.A. dado que las obligaciones entre las codemandadas –conforme lo ha expresado la sentencia en crisis y es criterio reiterado de este Cuerpo— son *concurrentes*. Las obligaciones *concurrentes, indistintas o convergentes*, son aquellas que tienen la identidad de acreedor y de objeto debido, pero presentan distintas causas con relación a cada uno de los deudores. En razón de ello, las responsabilidades del autor del ilícito y del asegurador son un ejemplo claro de obligaciones *concurrentes*. Es decir, se está ante un solo acreedor, un mismo objeto, pero distintas causas con relación a cada uno de los deudores. Ahora bien, en lo que aquí nos interesa, es de destacar que de las obligaciones *concurrentes* no se deriva un único y común régimen de prescripción: la interrupción o suspensión de la prescripción de uno (de los obligados) es independiente respecto del otro; de allí que la suspensión o interrupción de la prescripción de una obligación *in solidum* ocurrida en contra de un deudor no propaga sus efectos con relación a los demás obligados (conf. SCBA, 29/09/98, Juba B24765; Cám.Civ.Com.Tucumán, Sala 2ª, 28/10/2001, LLNOA 2002-925).

Es que en estas obligaciones, los vínculos que unen al acreedor con cada deudor son totalmente independientes y así la prescripción operada a favor de uno de los deudores no beneficia al otro (conf. Cám.Civ.Com.Pergamino, 03/12/96, Juba B2800889). Por lo tanto, la admisión de la excepción de prescripción opuesta por la codemandada A. S.A.I.C., opera sólo en su favor y no beneficia a las otras obligadas: E. S.A. y P. ART S.A. Para la empleadora, la sentencia de primera instancia adquirió firmeza en virtud de no haber sido recurrida y la situación de la ART será dirimida al analizar aquí sus agravios.

6 – <u>Agravios de P. ART S.A. y su tratamiento</u>.

6.1 – <u>Necesidad de acreditar notable desigualdad entre el régimen de la LRT y la indemnización por el Código Civil</u>

Según la queja, la sentencia ha omitido tener en cuenta que el actor debió acreditar la notable desigualdad entre la aplicación del régimen de la LRT y la probable indemnización que le correspondería por aplicación de la normativa civil, para tornar viable la aplicación de esta última. Conforme expusiera al votar ante un planteo similar, no le asiste razón a la recurrente dado que no es necesario el cumplimiento del recaudo previo que pregona.

Si la ART no cumple con las obligaciones que legalmente le están impuestas en el campo de la prevención, debe reparar de manera integral y con ajuste al derecho común los daños que tienen relación causal adecuada con su antijuridicidad por omisión, en la medida que le sea imputable, al menos, a título de culpa (arts. 512, 902, 1109 y 1074 del Cód. Civil (conf. VAZQUEZ, G.A., *"Responsabilidad Civil de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo. Presupuestos"*, Rev. de D. Laboral, Ley de Riesgos del Trabajo – III, Edit. Rubinzal-Culzoni, 2010, itis.. 168 y 174 y Nota N° 1, con cita de los autos *"Torrillo, A.A. y Otro c/ Gulf Oil Argentina S.A. y Otro"*, CSJN, 31/03/09, Fallos:

332:709; STJCH, 30/07/2013, in re: *"Casas, L. c/ Indupress SRL y Otro s/ Accidente"*, Reg. N° 28/SRE/2013).

La CSJN, por mayoría, en el precedente *"Torrillo"* estableció como doctrina la posibilidad de condenar civilmente a la ART respecto de los daños laborales, siempre que se demuestre que existió un nexo de causalidad adecuado (excluyente o no) entre dichos daños y la omisión o cumplimiento defectuoso por parte de la ART de sus deberes legales. Criterio que fue ratificado posteriormente al dictar sentencia en autos *"Pacheco, A.M. c/ La Holando Sudamericana Compañía de Seguros SA y Otros s/ Accidente Acción Civil"*.

Por lo tanto, para juzgar en un caso concreto si una aseguradora puede ser civilmente responsabilizada por un siniestro laboral, corresponde examinar en la litis si se logró probar el actuar omisivo de la ART y, en su caso, preguntarse si habría ocurrido igual, aunque la ART hubiera cumplido con sus obligaciones (del voto del Dr. Pasutti in re: *"Casas"*, cit.).

Lo expuesto conduce inevitablemente al rechazo de la queja en este punto.

6.2 – <u>Falta de acreditación del hecho dañoso</u>

A-) En este punto dice la queja: *"…La sentencia… agravia a mi parte, en cuanto tiene por demostrado el suceso que considera accidente de trabajo. Esta parte sostiene que el hecho no ha sido demostrado…"* (fs. 619).

Esgrime que para tener por probado *"el hecho"* como accidente laboral, tuvo en cuenta la a quo el reconocimiento del representante legal de E. S.A., lo cual no llama la atención teniendo en cuenta las partes intervinientes, pero el sentenciante –sigue diciendo— fundamentalmente se apoya en los dichos del perito M., quien no estuvo presente en el lugar y en el tiempo en que dicen se produjo.

B-) Es de advertir que la recurrente hace referencia a *"el suceso"* y también menciona *"el hecho"*, sin hacer una clara especificación y/o explicación sobre a cuál de los dos accidentes se refiere. De la lectura de todo el punto corresponde concluir que se refiere exclusivamente al accidente en el cual resultara lesionado un ojo del actor.

La queja hace referencia a la prueba pericial y a la testimonial como insuficientes para la acreditación del hecho dañoso pero, corresponde destacar, que en ningún momento hace una crítica sólida y fundada al valor que la sentenciante le ha dado a la prueba "Confesional" (absolución de posiciones del representante legal de E. S.A.). Expresamente se menciona en la sentencia en crisis a este medio probatorio como relevante y conducente para acreditar el hecho dañoso en cuestión, pero en ningún momento se agravia la recurrente de esta valoración hecha por la a quo sino que simplemente ha dicho: *"…tiene en cuenta la juez el reconocimiento del representante legal de E., lo cual no llama la atención teniendo en cuenta las partes intervinientes…"*. Lejos está esta manifestación de constituir un agravio digno de análisis. (arg. art. 268 CPCC).

Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, considero que el cierre adecuado para esta cuestión surge con meridiana claridad de la prueba "Confesional" producida en autos y que ha sido valorada por la a quo en su decisión. Veamos: a fs. 241/y vta. obra el pliego de posiciones en base al cual absolvió las mismas el representante legal de la demandada (fs. 242/y vta.). La 1ª posición A dice: *"Para que jure como es cierto que el actor tuvo un accidente en el ojo derecho trabajando para E."*; a lo que el absolvente contestó: *"Es cierto"*. La 1ª posición C dice: *"Para que jure como es cierto que dichos accidentes se produjeron dentro de la planta de Aluminio de A."*; a lo que el absolvente contestó: *"Es cierto"*. Por último, la 13ª posición dice: *"Para que jure como es cierto que las denuncias*

de accidente volcada en los formularios ***letras "A" y "F"*** *agregado al demandar fueron efectuado por la deponente"*; a lo que el absolvente respondió: *"La "A" sí, la "F" de fs. 45 Sí también"*.

Ante estas respuestas, la regla es que la confesión constituye plena prueba en contra del absolvente de la verdad de los hechos que han sido objeto de ella; cuando la confesión reúne los requisitos de eficacia exigidos por la ley de rito, se transforma en la *probatio probatissima, regina probationem, o probatio superlativa,* máxime cuando se trata de derechos patrimoniales, al tiempo que cobra especial preponderancia, en la virtualidad confesoria, el principio dispositivo: la concurrencia de dos afirmaciones sobre un hecho lo excluyen de prueba y éste debe tenerse por cierto (conf. SCBA, 18/12/2002, Juba, sumario B26556; ALSINA, H. *"Tratado…"*, T. II, pág. 369; C.Civ.Neuquén, Sala 2ª., 01/01/91, AP 17/2873; CNCiv., Sala M, 29/04/91, JA 1991-III-síntesis; C.Civ.Neuquén, Sala 1ª., 19/09/95, *"Segura Díaz, N. c/ Coop. Frut. y Cons. La Flor SCI s/ Accidente"*; GOLDSCHMIDT, J., *"Derecho Procesal Civil"*; pág. 198; FALCON, E., *"Tratado de la Prueba"*, T. II, pág. 218).

Cuando el absolvente "contesta", no da una mera respuesta sino que realiza una propia afirmación en su carácter de parte; hay una recepción remodeladora de lo que las posiciones dicen: éstas se trasladan al decir del propio absolvente y, por ello, al aceptarse en forma expresa, se constituye en plena prueba (conf. CIPRIANO, N.A., *"Las preguntas a los testigos. Exigencias procesales"*, La Ley 1987-E-805).

Lo hasta aquí expuesto y fundamentado provoca el derrumbe del planteo esgrimido en el agravio en tratamiento y de allí que corresponda no ser oído por esta Alzada, confirmándose lo resuelto en este punto por la Magistrada a quo.

6.3 – <u>Ausencia de relación causal</u>

A-) El tercer agravio está dividido en varias partes. En los apartados "a)" y "b)" plantea la recurrente que tratándose de un acto de omisión, la responsabilidad existe cuando la ley hubiere impuesto el deber de cumplir el hecho omitido. En este caso –dice la queja— la a quo no cita ninguna norma concreta transgredida sin señalar cuáles son los incumplimientos de su parte. Insiste en que el actor no ha acreditado el nexo de causalidad entre una presunta omisión de su parte y el hecho dañoso.

En el apartado "c)" hace referencia a que la sentencia habla del incumplimiento de las normas de seguridad e higiene y que ello tuvo directa vinculación con la producción del accidente, lo cual constituye –a su entender— un error porque quien debe cumplir con dicha normativa es el empleador y no la ART.

En el apartado "d)" plantea que no existe relación de causalidad entre el desprendimiento de retina y el suceso supuestamente acaecido el 30 de Septiembre de 2006. Refiere que la pericia oficial ha dicho que los hechos narrados "pueden guardar relación causal", lo cual fue reiterado al dar explicaciones. Expresa que no se demostró la causalidad adecuada y que la decisión se ha basado sólo en los dichos del actor. Le otorga relevancia a los dichos del Consultor Técnico en cuanto a que la Dra. V. no indicó que existiera desprendimiento de retina y que el actor recién fue operado por esa patología cinco meses después, por lo que resulta médicamente imposible relacionar el accidente con dicha patología. Afirma que es evidente que el desprendimiento aconteció cercanamente a la intervención quirúrgica y no en Septiembre de 2006 y que la pericia oficial no ha establecido el nexo de causalidad entre el desprendimiento de retina y el suceso ocurrido el

30/09/2006. Concluye este apartado diciendo que es absolutamente imposible que cinco meses después de un desprendimiento de retina se recurra a la atención oftalmológica.

Por último, en el apartado "e)" critica que la a quo ha dicho que su parte no ha hecho visitas, ni impartido cursos, etc., cuando surge de autos que el perito M. ha dicho lo contrario, existiendo también documentación en el expediente que acreditan las capacitaciones brindadas al personal.

B-) Analizando los temas planteados en este punto de los agravios, es necesario resolver primero si se ha demostrado la existencia de la relación causal entre el incumplimiento imputado a la ART y la consecuencia dañosa que se le atribuye al mismo (desprendimiento de retina en el ojo derecho). Se trata de un requisito esencial y de allí que corresponda su tratamiento en primer término dado que --de su admisión o no— depende que corresponda o no analizar los restantes.

El Perito J. M. M. ha dicho en su dictamen –con relación al primer accidente— que se produjo en la sala de cocción y dice: *"…Se cae encima de él una nube de escoria y material que le afecta el ojo, pese a que tenía puestos los anteojos de seguridad (en realidad para ese trabajo debería haber usado una careta que le protegiera toda la cara). Dichos anteojos no cubren la entrada de material pulverulento al no cerrar sobre el arco superciliar del ojo…"; "…El actor tenía al momento de los accidentes los EPP convencionales: casco, calzado, guantes, ropa de trabajo. Los anteojos no eran los apropiados en el caso del primer accidente…"* (conf. fs. 309 vta.). Ante este cuadro de situación, debemos aquí desentrañar si el hecho de haber usado el actor anteojos convencionales y carecer de la "careta" que sería lo aconsejable para la tarea encomendada –según lo dicho por el perito— ha tenido como consecuencia el

desprendimiento de retina sufrido por el reclamante en su ojo lesionado (relación causal).

Dado el planteo del agravio, es necesario tener presente los hechos expuestos por el actor al demandar. En lo que aquí interesa, ha dicho: *"Limitación funcional de ojo derecho. Estaba el actor con fecha 30/09/2006 en el ambiente agresivo existente dentro de la planta de aluminio, sector de limpieza de la cinta de transportes de ánodos de la empresa A. S., cuando le cae en su ojo derecho partículas del material que se encontraba limpiando. Estaba haciendo una limpieza de una rejilla que se había tapado por estar debajo de la cinta por la que circulan los ánodos calientes, allí hay que meterse en un sótano y desde allí con una lanza de fierro largo, golpear sobre la rejilla para que caiga y se desprenda la costra que quedó tapando a la referido rejilla, tapada con coque, en dicha circunstancia es que se desprende material de la misma y le cae en su ojo lesionándolo".*

"Es atendido entre otros ofalmólogos por la Dra. V., quien lo medica y lo hace retornar a sus tareas previo cinco días de reposo; luego lo examina el oftalmólogo Dr. G. y además el Dr. R. H. quien le diagnostica un desprendimiento de retina derivándolo a la oftalmóloga Dra. M. quien le efectúa una fotocoagulación el día 01/02/2007…" (fs. 50 vta.).

El relato de los hechos –lo sabemos— es fundamental para el proceso dado que marca el camino a seguir en búsqueda de la solución de las cuestiones debatidas durante el mismo. La parte demandada debe expedirse sobre los "hechos" en el escrito inicial de demanda, luego expondrá los suyos la parte contraria y con posterioridad se deben producir las pruebas que deben estar relacionadas y circunscriptas exclusivamente a los hechos invocados por cada una de las partes.

Lo que es importante destacar es que no es posible –en este caso, para el actor— que durante el curso del proceso haga referencia a hechos, circunstancias y comportamientos de su parte que en ningún momento fueron esgrimidos o mencionados en el escrito inicial de demanda (arg. art. 333, inc. 4°, CPCC). Y he aquí un detalle no menor que pasa a constituirse en uno de los elementos esenciales en el tránsito a dar respuesta al punto de la queja bajo análisis.

La ley procesal, entre los requisitos que debe contener la demanda, incluye expresamente: *"…3°) Los hechos en que se funde, explicados claramente…"* (art. 333, inc. 4°).

La doctrina de la substanciación que impone una mención circunstanciada de los antecedentes fácticos que fundamentan la relación jurídica causal, requiere que en la demanda se formule una exposición circunstanciada del hecho constitutivo, que viene a dar sustento a la pretensión.

Como consecuencia de dicha teoría receptada en el inciso 4° del art. 333 del ordenamiento adjetivo, y a la que se ajusta un sistema procesal escrito en su fase de constitución, la demanda debe contener un mínimo de hechos determinados que permitan ejercer a su vez al demandado la carga procesal que se deriva del art. 360, inc. 1°, del mismo cuerpo legal. Precisamente la falta de cumplimiento a tal requisito hace correr el riesgo a quien incurre en tal omisión de que no constituyen objeto de material decisorio los hechos que aparecen fuera de la debida oportunidad, o que sólo con esfuerzo podrían tener cabida en la indeterminación inicial.

La teoría de la substanciación, que consagra el citado inciso 4°, exige la explicitación de la razón o fundamento de la pretensión, es decir la *causa petendi*, y por lo tanto, es menester cumplir la carga de mencionar

circunstanciadamente todos los antecedentes fácticos que sustentan la relación jurídica causal. La exposición clara y concreta de los hechos que apoyan la demanda –carga de la afirmación— tiene implicancias significativas: a) hace nacer la carga del accionado de reconocerlos o negarlos categóricamente, pues de lo contrario puede aplicarse la consecuencia que prevé el art. 360, inc. 1°, del Código Procesal; b) la prueba que se produzca en el proceso sólo será pertinente en cuanto guarde correspondencia con tales hechos y c) la sentencia sólo puede considerar la situación fáctica planteada por las partes (art. 165, incs. 3°, 4° y 6°, CPCC), ya que de lo contrario caería en incongruencia (conf. Cám. 1ª., Sala III, La Plata, C. 152.574, reg. sent. 324/72; Cám. 2ª., Sala I, La Plata, C. B-41.803, reg. sent. 125/76; MORELLO – SOSA – BERIZONCE, "Cód. Proc. Civ. Com.", T. IV-B, pág. 17, Ed. Platense-Abeledo Perrot).

Es por lo expuesto que el órgano jurisdiccional queda atrapado por las alegaciones que introducen los justiciables en los escritos constitutivos y lo que se omitió manifestar en el inicio será inútil alcanzarlo luego por vía de interpretaciones o supuestos que se aparten del relato que cada parte esbozó para fundamentar su pretensión o el rechazo de la de su adversaria (conf. Cám.Civ.Com. 2ª., Mercedes, JA , 1970, reseñas, pág. 651, N° 59).

Además, tales son los extremos a considerar únicamente por el tribunal al sentenciar la causa, porque debe éste decidir ajustándose sólo a las pretensiones deducidas en el juicio calificándolas según correspondiere por la ley y declarando el derecho de los litigantes.

En este caso resulta procedente recalcar que tanto en la demanda como en la contestación han de afirmarse o negarse los hechos esenciales, ya que si se omite alguno puede ocurrir que por obra de lo establecido en el artículo 280 del ordenamiento procesal, pueda entenderse que determinado capítulo no

ha sido propuesto a decisión y ello porque silenciar un hecho de trascendencia importa grave indicio desfavorable (conf. CNCiv., Sala F, 10/03/780, ED, 89-342).

Desde otro vértice, en función del principio de lealtad y buena fe, la apuntada carga debe satisfacerse en la propia demanda, no pudiendo demorarse ese cumplimiento hasta el momento de expresar agravios o en circunstancias que no permitan el ejercicio del derecho de defensa (Conf. CNEsp. Civ. Com., Sala II, 29/06/76, BCNEC y C, 619, N° 8489).

Dice sobre este tema el maestro Falcón: *"…a diferencia del cuento, que en forma tradicional finaliza con un remate inesperado (aunque no todos los tipos de cuentos terminan de esta manera), los hechos narrados en la demanda deben incluir indicios que hagan obvio el final, y ello es hasta conveniente, pues refuerza la presentación"* (FALCON, E.M., "Cód. Proc. Civ. Com. de la Nación Comentado Anotado y Concordado", T. 1, pág. 902, Ed. Astrea 2006).

Teniendo en claro –con lo hasta aquí expuesto— la obligación que debe cumplimentar el actor al formular su demanda, viene al caso verificar cual ha sido la descripción del accidente que ha hecho la parte actora en su presentación inicial en apoyo de su pretensión y poder así concluir si los requisitos legales se han reunido para que la misma pueda admitirse.

C-) Teniendo presente lo hasta aquí expuesto, me remito a la "Denuncia Empleador" del accidente en cuestión y en ella --en el punto *"Descripción del accidente y sus consecuencias"*— se dijo: *"Realizando limpieza en cocción al descargar el ducto de descarga al sótano se produjo una nube de polvo, introduciéndose partículas en el ojo derecho"* (conf. fs. 45).

Corresponde remitirnos ahora a las constancias de la prueba pericial

médica. En ella (fs. 477/483) se ha dicho que *"…En el caso del actor consta un hecho traumático, por el cual probablemente se produjo un desprendimiento de retina, que figura en autos con antecedentes de fecha* ***30/9/06*** *denunciándolo como accidente de trabajo (Fs. 45)…"* (conf. fs. 477/478); *"…Refiere el actor, que en el momento del accidente entran en su ojo partículas relatando un "golpe" en ese momento (no consta en antecedentes anteriores), notando tumefacción en su ojo derecho, dolor y paralelamente problemas de visión inmediatas de la "mitad del ojo derecho hacia abajo", llamada hemianoposia inferior, la cual pudiese corresponder a la patología referida, dado el tiempo de evolución, pero difícil desde el punto de vista médico – científico la causalidad de la patología, aunque no puede descartarse".*

"No obstante se le otorga el alta (Dr. V. R.) con control de la Dra. V. con tratamiento oftalmológico indicado por tratarse de contacto con elementos que pudieran provocar procesos infecciosos, según relata".

"Posteriormente consulta con Dr. H., quien diagnostica desprendimiento de retina, por lo cual en intervenido por la Dra. M. en el mes de Febrero del 2007…" (conf. fs. 480/481).

Este mismo dictamen y con relación a la consulta sobre la "relación causal" entre el accidente y sus consecuencias, respondió: *"…Pueden guardar relación causal, de acuerdo al relato y evolución del accidente, pero difícil de probar médicamente en el momento de la presente experticia, no pudiendo descartarse…"* (fs. 482).

En lo que respecta al **"desprendimiento de retina"**, la pericia bajo análisis dijo que *"…Se trata de una emergencia médica, siendo las probabilidades de recuperar la visión reparando la misma antes que se produzca el desprendimiento de la zona inmediatamente conectada con el nervio óptico (mácula o zona central, responsable de la visión central fina y detallada) lo cual provoca la pérdida de la*

visión al queda "desconectado" el nervio óptico del cerebro. La capacidad de una persona de leer con el ojo afectado depende si ha sido alterada la mácula, si se ha desprendido o no, durante cuánto tiempo, la gravedad del hecho referente a la extensión del desprendimiento y el tipo de tratamiento realizado lo antes posible…"; "…Si se agregan otros factores, como procesos traumáticos continuos, etc., agravan enormemente el cuadro, debiéndose actuar en forma urgente, como en el caso del actor ***(1/2/07)****, pese a lo cual han quedado secuelas en su ojo derecho a evaluar"* (conf. fs. 480).

Más adelante y con respecto a la "relación causal", el dictamen dice: *"…Pueden guardar relación causal, de acuerdo al relato y evolución del accidente, pero difícil de probar médicamente en el momento de la presente experticia, no pudiendo descartarse…"* (fs. 482).

Continuando con este tema y al dar las explicaciones que le fueron requeridas, el dictamen pericial médico oficial dijo que *"…1) Las causas del desprendimiento de retina o factores de riesgo, son la miopía (67% de las personas), desprendimiento de retina del otro ojo, cirugía de cataratas, antecedentes familiares, diabetes no controlada y finalmente traumatismos diversos de tipo contuso. 2) Según la descripción del hecho, el actor, conjuntamente con la introducción del material en su ojo en forma brusca y dada la posición (mirando hacia arriba, sacando las costras residuales) y las características de los residuos sólidos, seguramente sintió un golpe, en su ojo afectado, del cual solamente quedaron restos que fueron extraídos por la Dra. V.…"; "…3) No constan enfermedades previas, como las citadas, diabetes, hipertensión arterial, etc…, ya que solamente existe el hecho traumático citado en el punto anterior, que de acuerdo en lo ya expresado en los puntos de pericia, pueden guardar relación causal, de difícil evaluación médico - científica a varios años de ocurrido el hecho, la cual no puede descartarse…"* (conf. fs. 497).

Dentro de las explicaciones brindadas por el mismo perito, dijo

posteriormente: *"…Lo relatado en la experticia, con la presencia del Dr. S. F.… son dichos del actor al relatar la experiencia del día del accidente, refiriendo "golpe" juntamente con la introducción de material extraño en su ojo derecho…"* (conf. fs. 508).

Al ser remitidas por este Cuerpo las presentes actuaciones al Cuerpo Médico Forense, el mismo –en lo que aquí interesa— expresó: *"…La denominación de "emergencia médica" se refiere claramente a la urgencia inmediata del tratamiento médico, en el caso de referencia… dada la gravedad ante la injuria de la retina (sector donde se encuentran las células encargadas de transmitir al cerebro las imágenes visuales) pudiendo producir, de acuerdo a las características de la gravedad del accidente, hasta la ceguera total del ojo/s afectado/s…"; "…4) Obsérvese que existe constancia de la denuncia del accidente (Fs. 45), donde solamente se cita "nube de polvo, introduciéndose partículas en el ojo derecho", sin mencionar el hecho de la contusión traumática del accidente. No consta en el expediente la Historia Clínica Oftalmológica…; "…6) El traumatismo narrado obedece al impacto directo en su ojo derecho, de los residuos caídos al golpear sobre la rejilla a los efectos de lograr que caigan los desperdicios y costras, además de enorme cantidad de partículas y polvo…"* (conf. fs. 690/691).

Por último, el mismo experto y en esta misma presentación dijo: *"…9) A criterio de este Cuerpo Médico el accidente del 30/9/06, produjo simultáneamente el inicio del desprendimiento de retina…"* (conf. fs. 691 y 693).

Ante lo expuesto por el experto en las presentaciones a las que he hecho referencia, es inevitable advertir que inicialmente (fs. 427/428), el mismo se refirió a que ***"…el 30/9/06, caen en su ojo derecho partículas de material en maniobra de su trabajo habitual…"***. Es más que claro que en ningún momento el perito hizo referencia a "golpe" o "trauma" alguno sufrido por el actor en su ojo derecho.

Pero luego (a fs. 477) dijo que ***"…En el caso del actor consta un hecho traumático, por el cual probablemente se produjo un desprendimiento de retina, que figura en autos con antecedentes de fecha 30/9/06…"***. Adviértase que aquí menciona *"un hecho traumático"*, pero en ningún momento aclaró o mencionó en que basa esta afirmación o a qué denomina *"hecho traumático"*. Más adelante –con relación a esto mismo— el experto dijo que el actor relató un ***"golpe"*** (conf. fs. 480). Con lo cual, es más que evidente que estamos ante un simple dicho o hecho expuesto por el actor y que el perito ha hecho suyo en algunos casos.

Pues bien, hemos visto supra la importancia y relevancia que tiene el relato de los "hechos" al demandar y surge de la demanda que jamás el actor mencionó la existencia de ***"golpe"*** o "trauma" en su ojo derecho de especie alguna. Concretamente: nunca el actor habló de ***"golpe"*** en su ojo derecho. Teniendo en cuenta los principios que juegan con relación a la conducta a seguir en el relato de los "hechos" al demandar, es indiscutible que el actor no puede pretender modificar la forma de ocurrencia del accidente expuesta en la demanda cuando se presentó frente al perito médico y expuso sobre el mismo tema. La coincidencia debe ser absoluta y no es posible ninguna alteración. Y anticipo que de las constancias que estoy analizando es evidente que el actor ha pretendido modificar el relato de los "hechos" expuestos al demandar en lo que hace a la mecánica del accidente sufrido en su ojo derecho; lo cual es inadmisible.

Es por lo que hasta aquí vengo analizando y fundamentando, que no puedo dar relevancia a lo expuesto por el perito del C.M.F. cuando habla en su informe sobre *"la introducción del material en su ojo en forma brusca"*, cuando afirma que el actor *"seguramente sintió un golpe, en el ojo afectado"* y cuando expresa que *"solamente existe el hecho traumático"* (conf. fs. 497). Y no es posible

otorgarle relevancia, sencillamente porque el actor jamás dijo que haya sufrido un *"golpe"* en el ojo afectado, jamás denunció su existencia y tampoco surge de la demanda que se le haya introducido material en su ojo de modo tal que pueda considerarse que sufrió un *"golpe"*. Por lo tanto, estamos ante simples conjeturas o suposiciones del experto a las que en modo alguno se le pueden otorgar valor probatorio.

D-) Siguiendo con el análisis del dictamen médico oficial, surge del mismo que las consecuencias del accidente bajo análisis *"Pueden guardar relación causal, de acuerdo al relato y evolución del accidente, pero difícil de probar médicamente en el momento de la presente experticia, no pudiendo descartarse"* (conf. fs. 482). Esta postura es reiterada a fs. 497 por el mismo experto, al decir: *"…solamente existe el hecho traumático citado en el punto anterior, que…pueden guardar relación causal, de difícil evaluación médico - científica a varios años de ocurrido el hecho, la cual no puede descartarse…"*. Como vemos, no surge de las conclusiones del experto una conclusión terminante en lo que a la "relación causal" se refiere; simplemente dijo que *"puede"* tener relación causal. Pues bien, la postura del experto –en esta cuestión-- no ha sido la misma posteriormente cuando a fs. 693 dijo: *"9) A criterio de este Cuerpo Médico el accidente del 30/9/06, produjo simultáneamente el inicio del desprendimiento de retina"*. No es aceptable que en un primer momento haya concluido que no puede afirmarse científicamente la existencia de relación causal (simplemente dijo que *"puede"* haber relación causal) y más adelante realice la afirmación que acabo de transcribir. Este procedimiento –con el debido respeto que me merece el Sr. Perito y sin desmedro de su capacidad profesional— le quita rigor científico e imparcialidad a su labor.

Otro punto que no puede pasar inadvertido es cuando el perito dice que el actor ***"seguramente sintió un golpe, en su ojo afectado…"*** (conf. fs. 497). Y no pasa inadvertido porque el experto no puede --ni debe— afirmar que existió un hecho que él nunca pudo comprobar. Es evidente que estamos ante una suposición o conjetura del experto que nunca fue científicamente comprobada por él y de allí que resulte irrelevante a los fines de dar una solución al caso ya que no puede valorarse como prueba conducente.

Por otra parte, esta afirmación cae por su propio peso cuando, posteriormente, el mismo perito dice que *"…Lo relatado en la experticia…**son dichos del actor** al relatar la experiencia del día del accidente, refiriendo **"golpe"** juntamente con la introducción de material extraño en su ojo derecho…"* (conf. fs. 508). Es a todas luces evidente que, si son simples ***"dichos del actor"***, no puede el perito darlos como ciertos sin haberlo comprobado científicamente. Ello sin perjuicio de tener presente que el actor produjo en cambio evidente entre el relato de los "hechos" expuestos al demandar y lo narrado ante el experto médico; lo cual no puede aceptarse.

E-) Es importante también tener muy presente lo que representa una ***emergencia médica***. El perito médico oficial, al considerar el *desprendimiento de retina*, ha dicho –conforme lo he transcripto supra—que ***"Se trata de una emergencia médica…"***, lo que implica que es necesaria la actuación médica mediante el tratamiento y/o intervención quirúrgica antes que se produzca al desprendimiento de la zona inmediatamente conectada con el nervio óptico, lo cual provoca la pérdida de la visión al quedar desconectado el nervio óptico del cerebro (conf. fs. 480). Este perito ha sido claro en su dictamen al decir también –con relación a este tema— ***"…debiéndose***

actuar en forma urgente…" (conf. fs. 480; destacado propio).

Lo expuesto ha sido ratificado por el mismo experto al decir que la denominación de "emergencia médica" *"…se refiere claramente a la urgencia inmediata del tratamiento médico..."*. En este caso, ante la injuria de la retina (sector donde se encuentran las células encargadas de transmitir al cerebro las imágenes visuales) se configuró tal emergencia dado que, de no asistirse al paciente en forma urgente, podría haber llegado a perder la visión del ojo afectado (conf. fs. 690).

Estas conclusiones del experto oficial están ratificadas por el Dr. S. F., consultor técnico de A. S., quien ha dicho: *"…Desprendimiento de retina: una urgencia médica, cuando la retina se despega de la parte posterior del ojo…* ***Si no se trata rápidamente, el desprendimiento de retina puede dejar un deterioro o pérdida de la visión…"*** (conf. fs. 499 vta.; destacado propio).

Y la ratificación también surge del dictamen de la perito Oftalmóloga designada en autos, Dra. A.M. J. K., quien a fs. 742 dijo: *"…En cuanto se diagnostica el desprendimiento, el paciente debe ser tratado…"*.

De conformidad con lo que hasta aquí vengo analizando, surge con claridad meridiana que si el actor de autos sufrió un accidente de trabajo el día 30 de Septiembre de 2006, el cual tuvo como consecuencia el ***desprendimiento de la retina*** de su ojo derecho, se estuvo ante una ***emergencia médica***, lo cual provocó que la víctima debió ser atendida, tratada y/o intervenida lo más urgentemente posible dado que, de así no hacerse, corría el riesgo de perder la visión del ojo afectado.

Veamos entonces qué ocurrió en este caso: el actor se accidentó el 30/09/2006. Ha dicho que en ocasión de estar realizando tareas de limpieza teniendo colocado los elementos de protección personal provistos por su empleador (anteojos de seguridad y casco), le cayeron sobre su cara partículas de

material (en forma de nube), que le ocasionaron una lesión en su ojo derecho. Fue atendido médicamente por la Dra. V. entre otros oftalmólogos, quien le ordenó reposo por cinco días y volvió a su trabajo. Luego lo examinó el oftalmólogo Dr. G. y el Dr. R. H. quien le diagnostica un desprendimiento de retina derivándolo a la oftalmóloga Dra. M., quien le efectúa una fotocoagulación el día 01 de Febrero de 2007 (ver demanda). O sea, el actor habría sufrido un desprendimiento de retina en su ojo derecho en el accidente ocurrido el **30 de Septiembre de 2006**, fue atendido médicamente, lo medicaron, le indicaron reposo por cinco días, luego de ello retomó sus labores habituales y fue intervenido en el ojo lesionado (fotocoagulación) el **01 de Febrero de 2007**, es decir, cuatro meses después. Surge con clara evidencia que los hechos que se dieron en este caso no coinciden en lo más mínimo con los pasos o protocolo que debe cumplimentarse –desde el punto de vista médico oftalmológico— cuando se produce un ***desprendimiento de retina***, según hemos visto precedentemente y han dicho los expertos.

Mi razonamiento está avalado, en primer lugar, por lo expuesto en autos por el Consultor Técnico Dr. S. F., cuando dice: "*…Quedan dudas respecto a cómo y cuándo fue que se dio el desprendimiento de retina que dice, con lo cual consultado el expediente, figura en el reverso de la hoja 50, que fue atendido, aunque tampoco sin precisar cuándo, por la oftalmóloga Dra. V., quien luego de revisarlo le dio 5 días de reposo.* ***Esta indicación médica no se condice con un desprendimiento de retina, la cual debió en su caso tratarse inmediatamente****. Véase que recién es intervenido 5 meses después del accidente denunciado, recién en 01/02/2007,* ***evidenciándose que el desprendimiento lo ha tenido cerca de dicha fecha y no en septiembre de 2006****. Le resulta también imposible explicar al paciente cómo una nube de polvo le pudo afectar el fondo del ojo sin atravesarlo, sin siquiera producir una úlcera corneal o una conjuntivitis, más aun si tenía los anteojos*

puesto. Sólo refiere que le cayó en su cara y sintió algo en el ojo derecho… ***CONCLUSION.*** *Siendo más compatible con su miopía en su ojo derecho, se concluye que en virtud del incidente mencionado por el actor y demás prueba del expediente,* ***resulta médicamente imposible relacionar el accidente con la patología diagnosticada: "desprendimiento de retina"*** (conf. fs. 500).

En segundo lugar, tiene una opinión coincidente la perito oftalmóloga designada en autos, Dra. A.M.J. K., quien ha dicho: *"…2) Los desprendimientos de retina normalmente se dan en personas que han recibido un impacto o trauma ocular, miopes o en aquellos que tienen lesiones predisponentes como lattices o agujeros tróficos.* ***En el caso de este paciente con la sola irritación externa del ojo se diría que es casi imposible que sea la causa del desprendimiento de retina y menos si lo refiere 60 días después. 3) Según la historia clínica, el Dr. H. refiere lesiones predisponentes en OD y en OI que pueden ser causa de desprendimientos de retina espontáneos"*** (conf. fs. 742; destacado propio).

Ya hemos visto supra y analizado que en este caso nunca el actor mencionó al demandar haber sufrido un "golpe" en su ojo derecho en el momento de sufrir el accidente de trabajo por el cual reclama y no hay ningún elemento probatorio que nos conduzca a concluir válidamente que el denunciado accidente haya sido la causa del ***desprendimiento de retina*** que se diera en el ojo derecho del actor.

También ha quedado en claro que en modo alguno puede aceptarse la modificación de los "hechos" que ha intentado hacer el reclamante al describir de una forma el accidente en el escrito de demanda y hacer un relato diferente sobre el mismo hecho frente el perito médico encargado de realizar el peritaje en autos.

F-) Adelanto que tengo presente las claras, terminantes y coincidentes conclusiones que han tenido en este caso la Perito Oftalmóloga Dra. A. M. J. K. y el Consultor Técnico Dr. S. F., las que no han sido desvirtuadas científicamente por ninguna probanza arrimada al proceso.

No paso por alto que el perito reviste el carácter de un auxiliar del juez y adquiere su condición procesal a raíz del nombramiento judicial y de la subsiguiente aceptación del cargo, mientras que el consultor técnico es un verdadero defensor de la parte, quien lo designa para que lo asesore en los ámbitos de la técnica ajenos al específico saber jurídico (conf. CNCiv., Sala B, 11/06/91, JA 1992-I-síntesis; ídem, Sala A, 30/11/93, JA 1994-IV-353). Ahora bien, en más de una ocasión se ha señalado que, al margen de ello, el consultor técnico es también auxiliar de la justicia (conf. ABATTI, E.L. – GRIFFI, O.E. – ROCCA, I (h), *"El consultor técnico en el Código Procesal (Ley 22.434)"*, ED 96-813; BARREIRO NAVAS, F. – RIVAS, A., *"En torno al consultor técnico"*, LL 1993-E-257; FENOCHIETTO, C.E., *"Peritos y consultores técnicos en la ley 22.434 modificatoria al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación"*, LL 1981-C-1119; VERBIC, F., *"La prueba científica en el proceso judicial"*, pág. 61, Ed. Rubinzal - Culzoni, Santa Fe).

En este sentido, señala CHIAPPINI que la suspicacia con el consultor técnico no debe ser tanta: el abogado está "completamente" abocado a los intereses de su cliente; el consultor técnico, mal que mal, es un profesional científico al que ya no le es tan fácil decir "cualquier cosa", en tanto que hay algunas exigencias deontológicas en danza, como sujeto procesal opera cual auxiliar de la justicia y puede demandársele un poco más de responsabilidad y apego a su prestigio (conf. *"La mayor gravitación de los peritajes oficiales"*, LLC 2003 (junio), pág. 529). Es por ello que también se ha dicho que el consultor técnico es defensor y al mismo tiempo colabora para

el esclarecimiento de la verdad, porque no debe tergiversarla o apartarse del resultado a que rectamente ha de llegarse (conf. LOBO, M.C., *"El Consultor Técnico"*, DJ 1994-1-321).

Con lo cual, sin dejar de meritar que es un técnico de la parte, se dice que una vez glosado al proceso el informe del consultor, el órgano jurisdiccional no ha de ignorarlo, señalándose también que el hecho de que este consultor sea caracterizado como un verdadero y propio defensor de la parte que lo propuso, no impide rescatar sus opiniones técnicas como un dictamen científico y enmarcado en la objetividad de la investigación que caracteriza la función pericial (conf. CONDORELLI, E.J.L., *"La figura del consultor técnico en la reforma del Código Procesal de la Nación"*, Jus 36-27; FENOCHIETTO, C.E., *"Peritos…"*, cit.; Cám.Fed.Córdoba, Sala B, 21/02/89, JA 1989-III-síntesis).

En este sentido se ha resuelto que si existe una pericia elaborada por el perito designado de oficio, que es un verdadero auxiliar de la justicia, y a ella se agrega el dictamen o la opinión de un consultor técnico de parte, esta última puede ser apreciada y meritada por el juez como medio de prueba válida (conf. CNCiv., Sala K, 20/11/91, AP 10/5650; QUADRI, G.H., *"La prueba en el proceso civil y comercial"*, T. II, págs. 1296/1298, AbeledoPerrot, 2011). Lo expuesto, constituyen las razones que me conducen a tener en cuenta y valorar las conclusiones que ha volcado en autos el Consultor Técnico Dr. S. F. en el camino que me conduce a dar solución a la cuestión en debate.

En lo que hace al dictamen pericial que oportunamente ha realizado en autos el Sr. Perito Médico Oficial integrante del C.M.F., he destacado supra las observaciones y reparos que parte del mismo me merecen y de allí que no es posible que considere válidas todas sus conclusiones (art. 481 CPCC).

Ante la situación 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.

En definitiva la prueba pericial tiende a legitimar la decisión jurisdiccional y a reforzar la confianza acerca de su certeza, e incluso permite a las partes actuar y contradecir durante el mecanismo de recepción de la prueba, lo que no podría hacerse en el caso del juez-perito. Aunque, la praxis nos impone reconocerlo, la real operatividad, utilidad y valía de la prueba pericial radica en el complemento del conocimiento del magistrado en saberes no jurídicos (conf. QUADRI, G.H., cit., T. II, pág. 1266).

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., ob. cit., T. II, pág. 1357).

Se habla de dos presupuestos para aceptar la fuerza probatoria de la peritación: a) el presupuesto de que el perito no cae en error y b) el presupuesto de que no tiene intención de engañar (conf. Cám. 1ª. Civ. Com. La Plata, Sala 3ª., 11/08/92, Juba, Sum. B200841).

A la luz de los principios hasta aquí analizados, considero que el dictamen de la Perito Oftalmóloga Dra. A. M. J. K. está científicamente fundado y emana de una profesional con sólida versación en su

especialidad, cuya objetividad, idoneidad e imparcialidad se encuentran garantizadas y sus conclusiones no han sido desvirtuadas científicamente durante el desarrollo del proceso.

En base a lo que acabo de referir, he de sustentarme tanto en las

conclusiones a las que arribaran la referida Perito como el Sr. Consultor Técnico Dr. F., no existiendo motivo que avale un apartamiento al no contarse con elementos científicos probatorios y sólidos que impidan considerar válidas sus conclusiones.

Nada se ha demostrado aquí acerca de que la mencionada Perito y/o el Consultor Técnico hayan incurrido en un error o que existan probanzas científicas serias que demuestren que sus conclusiones son incorrectas o carentes de bases científico-técnicas; por lo tanto, corresponde otorgarle pleno valor probatorio y avalar sus dictámenes (arg. art. 481 y concs. CPCC).

G-) A la luz de lo hasta aquí expuesto y fundamentado, surge como inevitable conclusión que el actor, que es quien debió probar los presupuestos de la acción civil resarcitoria del infortunio laboral que sufriera, no ha acreditado debidamente el nexo de causalidad existente entre el incumplimiento imputado a la aseguradora y el daño que dijo haber experimentado como consecuencia del accidente. Por lo tanto, el reclamo indemnizatorio intentado por el actor con motivo del accidente de trabajo ocurrido el día 30 de Septiembre de 2006 y que tuviera como consecuencia el daño sufrido en su ojo derecho, debe ser rechazado al no estar acreditado uno de los presupuestos indispensables de la acción. Concretamente: no se ha demostrado que el incumplimiento imputado a la ART en el hecho ocurrido el día 30 de Septiembre de 2006 haya causado en el actor el desprendimiento de la retina en su ojo derecho, por lo que fuera intervenido (fotocoagulación) el día 01 de Febrero de 2007. En consecuencia, el agravio bajo análisis debe admitirse y revocar la sentencia en crisis en cuanto condenara a la quejosa por el accidente en cuestión. Así lo voto.

6.4 – <u>Los puntos "a)", "b)" y "c" del Tercer Agravio</u>

De la lectura de los puntos "a)", "b)" y "c)" del tercer agravio expuesto por la recurrente, surge con evidencia que los mismos están referidos al accidente ocurrido el día 30 de Septiembre de 2006 exclusivamente.

De todos modos y aun cuando se quisiera considerar que el punto "a)" (fs. 620/y vta.) podría estar referido a los dos accidentes, el mismo peca de ser claramente insuficiente como crítica concreta y razonada de las partes o conclusiones de la a quo que el recurrente considera equivocadas o erróneas. En efecto, del mismo sólo surgen citas doctrinarias y una clara disconformidad y/o discrepancia con lo resuelto, lo que no llega a constituir un agravio digno de análisis a la luz de lo que exige la norma del art. 268 del ritual; por lo tanto y a todo evento, cabe considerar desierto el recurso en este punto (arg. art. 269 CPCC).

En lo que hace a los apartados "b)" y "c)", los mismos están expresamente dirigidos al accidente sufrido en el ojo derecho del actor. Tengo en cuenta que a fs. 621 la recurrente expresa: *"…la sentencia no explica cuál es la norma jurídica violentada por la omisión… ni relaciona esa omisión concreta con el hecho de autos que, en esta cuestión, se restringe al desprendimiento de retina que se atribuye a un NO acreditado hecho laboral…"*. En la misma sintonía, a fs. 622 dice: *"…de qué manera se podía evitar el supuesto accidente de caída de polvo o el material que se quiera en el ojo del actor, es absolutamente inviable por mas higiene y seguridad que se aplique al caso…"*.

Por lo tanto y teniendo en cuenta lo propuesto precedentemente sobre la ausencia de prueba de la relación causal con respecto al accidente ocurrido el 30 de Septiembre de 2006, procede considerar abstracto el tratamiento de las quejas sobre esta cuestión.

6.5 – <u>El monto indemnizatorio</u>

El cuarto agravio está dirigido a los montos indemnizatorios fijados por la a quo en su decisión. Expresamente dice: *"…me agravia la misma en cuanto condena al pago de la suma de $ 60.000.- por la lesión ocular, $ 80.000.- por la rodilla izquierda y $ 10.000.- por daño moral, todo calculado a la fecha del hecho respectivamente …"* (fs. 624).

Según la queja, los montos se fijaron arbitrariamente y sin fundamentación, siendo excesivos. Tengo en cuenta que corresponde expresarse únicamente en lo que hace a los montos indemnizatorios fijados por las consecuencias del accidente ocurrido el 30 de Septiembre de 2007 en razón de lo propuesto precedentemente con respecto al anterior hecho dañoso.

Adelanto mi opinión en cuanto a que si la recurrente pretendió con su fundamentación demostrar a esta Alzada la improcedencia de los montos indemnizatorios –por excesivos— lejos ha estado de lograr su cometido.

Tal como lo expresara ante un planteo similar in re: *"Cotrena, J.A. c/ Alpesca S.A. y Otro s/ Accidente"*, Sent. 13/06/2013, Reg. SD N° 46/13, entre otros), lo que el recurrente debe hacer en esta instancia es demostrarle al Tribunal el error cometido por la Sra. Jueza a quo al fijar el monto indemnizatorio, porqué se equivocó, porqué el monto es excesivo, cuál hubiese sido el monto justo o adecuado y porqué debió ser ése el importe sentenciado y no el fijado por la magistrada del inferior. Es evidente que todos estos parámetros no surgen de la pieza en tratamiento.

Es de toda evidencia que la apelante debió decir con claridad y corrección porqué considera injusto el monto fijado en la sentencia, desde que las normas regulatorias del debido proceso que hacen a la esencia de la institución, comportan la necesidad de exhibir los fundamentos de las propias críticas como único medio de hacer posible el contralor

jurisdiccional atribuible a la segunda instancia, a través de un juicio de ponderación razonable y no la simple contraposición de aserciones, cerrado en sí mismo.

Adviértase que la apelante afirma que *"…existen situaciones como la presente, en la que los montos de condena se fijan arbitrariamente y según el entender del juez, que no siempre las sentencias pronunciadas en el grado de primera instancia, tienen una fundamentación irreprochable. A veces son poco inteligibles o incurren en exceso de dogmatismo o contienen afirmaciones sin explicación alguna como ocurre en este supuesto. En tales casos no se puede exigir razonablemente al apelante que exprese agravios normalmente puesto que la fundamentación no existe o no se entiende…"* (fs. 624 vta.). Como vemos, intenta justificar su ausencia de agravio serio y fundado en apoyo de su pretensión y para ello apunta contra la sentencia recurrida achacándole ausencia de fundamento. No es este el camino correcto. Debió la queja aclarar las razones por las que la decisión recurrida es poco inteligible o incurre en un exceso de dogmatismo o contiene afirmaciones sin explicación alguna y, en definitiva, demostrar que el mismo carece de toda fundamentación.

En su escrito la apelante debió examinar la sentencia y concretar los errores que a su juicio ella contiene en la fijación de los montos indemnizatorios, del cual derivan sus quejas. Ha de repararse asimismo, que la apuntada carga procesal supone la demostración del agravio, no correspondiendo al juzgador suplir en esa tarea al justiciable por ser un imperativo del propio interés del peticionario en un asunto que es de su exclusiva incumbencia (conf. C.N.Esp.Civ.Com., Sala III, 19/05/75, BCNEC y C. N° 7985). Reitero que en modo alguno constituye una "excusa" para no cumplir con esta carga, lo afirmado por la recurrente en cuanto a que la decisión recurrida carece de una fundamentación irreprochable.

La carga en cuestión requiere un razonamiento coherente que demuestre, a la vez, el desacierto del razonamiento contenido en la sentencia en la cuestión que se impugna; en este caso, en la fijación de cada monto indemnizatorio.

La conclusión de lo expuesto es que he de proponer al Acuerdo declarar desierto este punto de la queja (arts. 268, 269 CPCC y 60 Ley XIV N° 1).

6.6 – <u>La tasa de interés</u>

Agravia a la apelante la tasa de interés que aplica la a quo sobre el monto de la condena (tasa para las operaciones generales vencidas del Banco del Chubut S.A.). Según su postura, corresponde la tasa activa que percibe el Banco del Chubut S.A. que es lo que se aplica en la Circunscripción.

La queja muestra una clara disconformidad con la tasa fijada y dice que lo agravia por ser la más gravosa dado que es en promedio un 20% más onerosa que la tasa activa.

Es evidente que estamos ante una simple disconformidad y/o discrepancia de la recurrente en lo que hace al tema planteado (tasa de interés). Y me baso para hacer esta afirmación en que en ningún momento demuestra el agravio la sinrazón, la injusticia o la arbitrariedad incurrida por la a quo al fijar la tasa que cuestiona.

Sabemos que los jueces están facultados para fijar la tasa de interés aplicable al caso y para que sea procedente su revocación debe la quejosa demostrar con nitidez la improcedencia o arbitrariedad de la tasa fijada en la decisión que se recurre.

En este caso, la queja plantea que la tasa fijada por la sentenciante es un 20% más onerosa que la tasa activa, pero no lo demuestra. Es más, ni siquiera indica cuál sería la tasa que debería aplicarse, dado que no basta con

peticionar la *"tasa activa que percibe el Banco del Chubut S.A."* sin indicar a cuál de las tasas "activas" se refiere.

En razón de lo expuesto, el agravio no es atendible. Así lo voto.

7 – <u>Agravio de la parte actora y su tratamiento Deducción de lo pagado por la ART</u>

Agravia a la parte actora la forma en que dispuso la sentencia en que debe efectuarse la deducción de la suma percibida extrajudicialmente por el actor por parte de la ART (el 28/10/08). Sostiene que no se puede restar lo percibido del capital de condena originario, en todo caso se resta en la fecha en que se percibió la suma de la ART el 28/10/08, por cuanto hasta esa fecha se aplicarán los intereses sobre el capital originario a partir del día del siniestro. Corresponde admitir la queja.

Es razonable el planteo que realiza la parte actora dado que el pago que recibiera el actor lo fue recién el día 28 de Octubre de 2008 por el accidente de trabajo que sufriera el día 30 de Septiembre de 2007 y sabido es que el derecho a ser indemnizado nació para la víctima el mismo día de ocurrido el evento dañoso.

Por lo tanto, sobre el importe indemnizatorio que debe percibir por este accidente ($ 80.000.-), los intereses deberán computarse a la tasa determinada en la sentencia, desde el 30/09/2007 hasta el día 28/10/2008 (fecha de recepción del pago de la prestación dineraria de la ART). A partir del día 29/10/2008 deberán computarse los intereses a la misma tasa sobre la diferencia que resulte entre la suma a pagar hasta esa fecha por la ART y la suma de $ 17.168,33.- que fuera percibida.-, hasta el día del efectivo pago al acreedor. Quedando así modificado este punto de la sentencia en crisis.

Es mi voto.

8 – <u>Adecuación de costas y honorarios por el resultado del recurso Interpuesto por A. S.A.I.C</u>.

La revocación de la sentencia en lo que hace a la condena impuesta a la codemandada A. S., torna aplicable la norma del art. 282 del CPCC. En consecuencia, exclusivamente por la acción interpuesta contra A. S. se imponen las costas de la primera instancia a la parte actora en su calidad de vencida (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios del letrado apoderado de la codemandada A. S., Dr. G. A. H., en el 19% del monto del proceso y los de los letrados apoderados de la parte actora, Dres. V. A. F., S. L. F. y G. L., en conjunto, en el 14% del monto del proceso, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de corresponder (arts. 5, 6, 9, 38, 46 y concs., Ley XIII N° 4 y modificat.). El monto del proceso, a los efectos del cálculo de los honorarios aquí regulados, deberá efectuarse tomando el importe reclamado en la demanda con más los intereses a la tasa fijada en la sentencia y que se calcularán desde la fecha de promoción de la demanda hasta el efectivo pago.

9 – <u>Adecuación de costas y honorarios por el resultado del recurso interpuesto por P. ART S.A</u>.

La sentencia recurrida se revoca parcialmente al no admitir la acción indemnizatoria promovida por la parte actora contra P. ART S.A. por el accidente de trabajo ocurrido el 30 de Septiembre de 2006, lo cual torna aplicable la norma del art. 282 del CPCC.

En consecuencia, ante la admisión parcial de la demanda, procede imponer las costas de la primera instancia por su orden y debiendo afrontar las partes en un 50% cada una los honorarios de los peritos intervinientes (art. 72 CPCC), regulándose los honorarios de los Dres. J. M. F. C. y R. J. L., apoderado y patrocinante respectivamente de P. ART S.A., en conjunto, en

el 17% de la base regulatoria; los de los Dres. V. A. F., S. L. F. y G. L., apoderados de la parte actora, en conjunto, en el 17% de la base regulatoria; los del Cuerpo Médico Forense, los de los Consultores Técnicos Dres. R. A. y V. R. y los del Perito Ingeniero J. M. M., en el 3% de la base regulatoria a cada uno y los del Consultor Técnico Dr. S. F., en el 5% de la base regulatoria, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de así corresponder (arts. 5, 6, 9, 38, 46 y concs., Ley XIII N° 4 y modificat.). La base regulatoria deberá determinarse tomando el monto del proceso.

10 – <u>Costas de la Alzada</u>

Las costas de la Alzada se imponen de la siguiente manera:

a-) <u>Por el recurso concedido a A. S.</u>: se imponen a la parte actora en su calidad de vencida (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios del letrado apoderado de la recurrente, Dr. G. A. H., en el 35% del importe que le corresponda por su labor en la instancia originaria y los de los letrados de la actora, Dres. V. A. F. y S. L. F., en conjunto, en el 25% del importe que les corresponda por su labor en la primera instancia, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (arts. 5, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat).

b-) <u>Por el recurso concedido a P. ART S.A.</u>: en atención a la forma en que se resuelve el mismo, se imponen en un 80% a la parte actora y en un 20% a la recurrente (art. 72 CPCC), regulándose los honorarios del Dr. R. L., apoderado de P. ART S.A., en el 30% de los que les correspondan por su labor en primera instancia, los de los Dres. V. A. F. y S. L. F., en conjunto, apoderados de la parte actora, en el 25% de los que les correspondieren por su labor en la instancia originaria y los de la Perito Oftalmóloga, Dra. A. M. J. K., en el 5% del monto del proceso, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 13, 38, 60

y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.); y **c-) <u>Por el recurso concedido a la parte Actora</u>:** se imponen las costas a las demandadas (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios sobre el monto indemnizatorio que generó el agravio y que es el que corresponde al

accidente ocurrido el 30/09/2007, de la siguiente manera: a los letrados de la recurrente, Dres. V. A. F. y S. L. F., el 28% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y al Dr. G. A. H., apoderado de A. S., en el 3,7% del monto indicado supra (arts. 5, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

12 – <u>Conclusión</u>

En razón de los fundamentos expuestos, corresponde: **a)** admitir el agravio de la codemandada A. S. y, en consecuencia, hacer lugar a la excepción de prescripción de la acción que oportunamente opusiera, rechazándose la demanda instaurada en su contra; **b)** admitir parcialmente los agravios de la codemandada P. ART S.A., desestimando la acción interpuesta contra la misma por el accidente de trabajo ocurrido el 30 de Septiembre de 2006 y **c)** admitir el agravio de la parte actora con respecto a la forma en que debe realizarse el descuento del pago que recibiera oportunamente el reclamante por parte de la ART, para lo cual deberá emplearse el procedimiento aquí dispuesto. Así lo voto.

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

<u>A LA PRIMERA CUESTIÓN</u> la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1.Dado que el magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravio expuestos por los apelantes, me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada, en el mismo orden de tratamiento que propone en su voto.

Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V Nº 17 y 274 C.P.C.C., serán suficientes las consideraciones que siguen.

2.1. <u>Los agravios de A. ALUMINIO ARGENTINO S..</u>

Ingreso al tratamiento del agravio señalando que, en el mismo sentido que el señor magistrado que me antecede en el voto, y tal como he sostenido en anteriores pronunciamientos (entre otros SDL N°68/12, SDL N° 3/13 y SDL N°24/13), una vez elegida la reclamación resarcitoria por la vía del derecho civil, no existe duda alguna que la acción instaurada debe juzgarse en lo atinente a la prescripción de acuerdo al derecho común, con exclusión de las normas laborales siendo aplicable el Art. 4037 del CC.

Desde esa perspectiva la prescripción de la acción de daños, como regla, comienza a correr desde la fecha en que se produce el daño y excepcionalmente desde la fecha del conocimiento del daño, porque es recién desde ese momento que el dañado puede actuar. *"Si bien en los casos de responsabilidad extracontractual el plazo se computa, en principio, desde la producción del hecho generador del reclamo, su nacimiento está subordinado al conocimiento por parte del acreedor de ese hecho y del daño proveniente de él, conocimiento que debe ser real y efectivo, asumiendo desde ese momento el perjuicio el carácter cierto y susceptible de apreciación para el reclamante"* (CSJN Fallos

319:1960). En lo que se refiere específicamente a la responsabilidad derivada de accidentes del trabajo, la CSJN ha dicho: "*En materia de accidentes de trabajo, lo correcto para el cálculo del plazo de prescripción es arrancar desde aquél hecho que precisamente determina la incapacidad en forma fehaciente (Fallos: 306:337), lo que requiere una apreciación objetiva del grado de incapacidad que ponga de manifiesto el cabal conocimiento de su invalidez por parte del accidentado, sin que pueda suplirse esta exigencia sobre bases inciertas que no demuestran de manera concluyente que el trabajador dejó transcurrir los plazos legales consciente de las afecciones que lo aquejaban"* (Fallos:308:2077 y 311:2056).

En el ámbito provincial ese también ha sido el criterio receptado por el STJCH en el precedente que cita el apelante (SD 04/04 SR) "*En el caso de responsabilidad extracontractual, la prescripción corre en principio, desde la producción del hecho generador del reclamo, pues este es la causa fuente de la obligación de resarcir, sin perjuicio de que su vencimiento está supeditado al conocimiento por parte del damnificado de ese hecho y del daño proveniente de él. Cobra trascendencia el momento en que los daños han sido conocidos por el reclamante, pues asumen desde entonces un carácter cierto y susceptible de apreciación, aún la circunstancia presente un proceso de duración prolongado o indefinido".*

Luego de ello, debe concluirse, que el plazo de prescripción de la acción de derecho común, por la incapacidad derivada de un accidente de trabajo, debe computarse desde el momento en que el trabajador pudo ejercitarla, luego de haber apreciado con objetividad la real magnitud del daño sufrido. Este plazo comienza a correr desde que el daño es cierto y susceptible de apreciación.

En autos se ha reclamado la indemnización de una incapacidad permanente originada en un primer accidente traumático sufrido el día 30 de

septiembre de 2006 que afectó el ojo derecho del operario al introducírseles partículas extrañas.

El segundo reclamo refiere a un accidente de trabajo ocurrido el 30 de septiembre de 2007, cuando el actor se resbala por las condiciones del piso, cayendo de una altura de tres metros, apoyándose en la pierna izquierda y provocándole una grave lesión que lo llevó a una intervención quirúrgica.

Comparto con el magistrado que me precede en el voto, que es el mismo actor -al tiempo de relatar los hechos- quien refiere que toma conocimiento del daño en forma contemporánea a sendos accidentes sufridos.

Respecto al primer accidente dijo su representación letrada"*"…Estaba el actor con fecha 30/09/2006 en el ambiente agresivo existente dentro de la planta de aluminio, sector de limpieza de la cinta de transportes de ánodos de la empresa A. S., cuando le cae en su ojo derecho partículas del material que se encontraba limpiando (…) en dicha circunstancia es que se desprende material de la misma y le cae en su ojo lesionándolo…".*

Al tiempo de absolver posiciones reconoció que "pudo ver la lesión sufrida al momento del accidente" y que concurrió a la enfermería. (pos 11 puesta por A., fs.248)

Con lo expuesto, no tengo dudas que es en el momento del accidente que el Sr. O. conoció el daño sufrido, aunque desconociera el grado de incapacidad que el mismo podía generarle.

En cuanto al segundo accidente, del relato de los hechos surge *"…El día 30/09/2007 en circunstancias en que se encontraba el actor efectuando tareas de mantenimiento dentro del establecimiento de A. S., concretamente sector de ánodos, limpieza en el sector cocción, al encontrarse desplazándose por las distintas escaleras existentes en el sector, entre los hornos cabecera oeste, se resbala por las condiciones del piso en el que circulaba, existencia de aceite que otro operario*

de la planta de aluminio dejó caer al efectuar el mantenimiento de los puentes grúas dentro de la sala del sector citado. Al resbalarse por la deficientes condiciones del ambiente de trabajo, cae desde una altura estimada de 3 mts., apoyándose con su rodilla izquierda, provocándose una grave lesión que lo llevará inclusive a ser intervenido quirúrgicamente…".

El actor conoció que la caída de tres metros le provocó una lesión en su rodilla izquierda y que derivó en una intervención quirúrgica en el Sanatorio de la ciudad, para superar la lesión meniscal. Véase que en la denuncia a la ART que se anexó a fs.36, se consignó que el operario sufrió el accidente a las 7,30 hs y que recién advirtió la lesión a las 13 hs., siendo asistido por el servicio médico el mismo día (fs. 39).

No puede afirmarse entonces -objetivamente-, que el actor conoció la real magnitud del daño sufrido al tiempo de celebrarse la Comisión Médica Nº 19, el día 23 de febrero de 2009 para el accidente del día 30/9/2006 o la celebrada por la Comisión Médica N° 25 que se expidió el 1 de octubre de 2008 respecto del accidente de fecha 30/9/07.

El momento en que el derecho a demandar la reparación puede ser ejercitado se identifica con la fecha en que el daño se exteriorizó y fue conocido por la víctima o pudo serlo; conocimiento éste que no debe entenderse como la noticia subjetiva en sentido riguroso, sino más bien como una razonable posibilidad de información por parte del damnificado, esto es que pudo anticipar su existencia y magnitud. *"El plazo de prescripción de la acción por su responsabilidad civil extracontractual(art. 4037 CC), debe computarse a partir del momento en que el perjudicado tomó conocimiento del hecho ilícito y del daño proveniente de él; ese conocimiento no requiere noticia subjetiva o rigurosa, sino que se satisface con una razonable posibilidad de información, toda vez que la prescripción no puede sujetarse a la discreción del acreedor, supliendo*

incluso su propia inactividad, si bien ese conocimiento debe ser efectivo" (CSJN fallos 307:821).

Lo expuesto me lleva a concluir y en el mismo sentido que lo hace el magistrado que me antecede en el voto que el actor desde la producción de sendos hechos generadores, conocía los daño proveniente de aquellos y supo en forma real y efectiva el perjuicio y su carácter cierto y susceptible de apreciación para el reclamante, con independencia del grado o porcentaje de la disminución de su capacidad laborativa, circunstancia que en definitiva se fijaría judicialmente.

No se ha alegado y consecuentemente no se han probado, hechos interruptivos o suspensivos del curso de la prescripción respecto de la codemandada A..

Por lo cual el damnificado tuvo conocimiento del daño en el momento de cada uno de los accidentes descriptos y acreditados acontecidos el día 30 de septiembre de 2006 y 30 de septiembre de 2007, por lo que al tiempo de incoar la demanda contra A. S. el día 25 de noviembre de 2009 (conforme cargo de fs.68 vta.), la acción de daños y perjuicios se encontraba prescripta.

Por ello, debe admitirse el agravio de la codemandada A. Aluminio Argentino S., declarando operada la prescripción de la acción de daños y perjuicios incoada en su contra y resultar ese el argumento para rechazar la demanda interpuesta por el Sr. E. O. V..

2.2. En atención al sentido de mi voto, los restantes agravios de A. S. han devenido abstractos y no corresponde su tratamiento.

2.3. Siguiendo el orden propuesto por el Dr. Fiordelisi debo referir a la situación de las codemandadas E. S.A. y P. ART S.A. .

En cuestión que llega firme a esta Alzada, la sentencia estableció que las obligaciones entre las codemandadas son concurrentes. Y esto es así, pues la causa de cada una de ellas -responsabilidad objetiva fundada en el art. 1.113, C. C. en el caso de E. S.A. y A. S., y responsabilidad subjetiva fundada en el art. 1.074 y concs., C. C. en el caso de la ART son distintas.

Luego de ello, constituye criterio doctrinal consolidado que en las obligaciones concurrentes la prescripción actúa independientemente para cada deudor, y no son aplicables los arts. 713 y 3.994 del C. C. (Borda, Guillermo A., "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones", La Ley, Buenos Aires, 9° edición, 2008, Tomo I, pág. 459). *"La prescripción de las obligaciones concurrentes opera en favor de uno de los obligados, y a diferencia de las solidarias, no beneficia a los demás así como tampoco la interrupción o la suspensión de aquella perjudica a quien beneficia*. (conf. CNCiv. Sala E, en LL 1997-D-419).

3.

1. <u>Los agravios de P. ART S.A.</u>

A partir de lo expuesto, firme la sentencia respecto de E. S.A., corresponde ingresar a los agravios de P. ART S.A.

La recurrente inicia su queja manifestando que en el caso no corresponde la aplicación de las normas del CCyC pues de conformidad con el art. 7 del mismo, los juicios en trámite por responsabilidad civil se rigen por la ley vigente al momento del hecho constitutivo de la relación jurídica y que la magistrada mezcla articulado sin que ello implique alterar ese concepto.

En este proceso, el actor optó por la vía extrasistémica para obtener la reparación integral del detrimento físico, pérdida de chance y daño moral que le provocaron dos accidentes de trabajo prestando tareas para E. S.A. al

servicio de A. S. y en los términos del art. 1074 C.C. atribuyó responsabilidad por omisión a la ART codemandada.

La demanda fue iniciada el 25 de noviembre de 2009 y de sus términos surge que los accidentes ocurrieron el primero en 2006 y el segundo en 2007 y que fueron denunciados en forma inmediata a la ART.

A los efectos de determinar el régimen normativo aplicable en la presente demanda de daños y perjuicios, resulta necesario señalar que, tramitando la causa, entró en vigencia el día 1/8/2015 el Código Civil y Comercial (en adelante, CCyC) aprobado mediante la Ley Nº 26.994 y su modificatoria Ley Nº 27.077.

En virtud de ello, cabe destacar que los accidentes que motivaron esta son anteriores a la reforma legal aludida.

El nacimiento de la relación jurídica a la que se refiere este pleito, por tanto, quedó agotado al momento de producirse aquellos hechos y la procedencia de la responsabilidad imputada a los co- demandados no puede ser juzgada con arreglo a la nueva ley sin darle un efecto retroactivo categóricamente prohibido en las disposiciones del artículo 7º del Código Civil y Comercial. Este artículo establece que la normativa aplicable, es la vigente al tiempo de la ocurrencia del hecho. Ello es así porque es en esa ocasión, en la que se reúnen los presupuestos de la responsabilidad civil, discutidos en esta

instancia. *"La ley que rige la relación generada por el hecho ilícito dañoso es la vigente al momento de la producción del daño. Por eso, la mayoría de las reglas establecidas en los arts. 1078 y siguientes se aplican sólo a los daños producidos después de agosto de 2015. Igual conclusión cabe de otros artículos referidos a la responsabilidad distribuidos en el resto del articulado. De cualquier modo, la mayoría de estas normas (…) no deberían causar problemas de derecho transitorio*

porque solo recogen y ordenan el articulado del c.c. y su doctrina y jurisprudencia interpretativa" (v. Aída Kemelmajer de Carlucci, "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", Ed. Rubinzal Culzoni, pág. 158 y sgts.).

Dicho lo anterior, no es posible aplicar al caso concreto las disposiciones del CCyC, por lo que atendiendo a la salvedad que he transcripto en cuanto a los efectos en el derecho transitorio, cuando resulte pertinente haré referencia a la inaplicabilidad del CCyC. .

3.2. En el primer agravio señala que el actor debió acreditar la notable desigualdad existente entre la aplicación del régimen de la ART y la probable indemnización que le correspondería por aplicación de la norma civil, para tornar a ésta viable. Dice que nada hizo el actor y nada dijo la sentenciante y que luego de demostrar la inconstitucionalidad de la norma para el caso concreto y solo después de obtener la inconstitucionalidad, podía tratarse y aplicarse las normas de derecho común.

Ya he dado respuesta en anterior pronunciamiento a este planteo recursivo (SDL N°45/16) y lo reiteraré aquí señalando que el reclamo extrasistémico a la ART no ha sido previsto en la LRT.

El STJCH en los precedentes "Cini" (SD N°11/SER/ 2012) "Casas" (SD N° 28/SER/2013) y "El Hossen" (SD N°31/SER/2013) dejó establecida su postura en relación a la responsabilidad por omisión de las aseguradoras de riesgos del trabajo en los términos del art. 1074 del CC.

En el primero de ellos señaló *"Es decir, que las ART, como sujetos de derecho, nada obsta para que puedan ser responsabilizadas civilmente por los daños causados por su eventual obrar antijurídico. Una acción no prevista por la LRT, y que no requiere la declaración de inconstitucionalidad de ninguna norma de aquéllas, es la*

que puede intentar el trabajador contra la ART con fundamento en el art. 1074 del CC. La finalidad de la misma es condenar a las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo (ART) a abonar a la víctima del infortunio el resarcimiento pleno en base a la normativa civil e independientemente del otorgamiento de las prestaciones de la LRT. […]. Desde la perspectiva contractual se trata de un caso de "no seguro". La aplicación del art 1074 CC, presupone el incumplimiento por parte de la ART de un deber propio de obrar emergente, no del contrato de seguro ya que dicha responsabilidad es ajena al mismo, sino de una obligación impuesta por la ley a la ART. Se trata de un supuesto de responsabilidad extracontractual subjetiva frente al trabajador o sus derechohabientes, esto es en el que se debe probar la culpabilidad, en sentido amplio, es decir, abarcativo del dolo o de la culpa, por omisión de la ART y su intervención en el nexo causal."

De modo tal que no resulta necesario ni que el actor acredite la notable desigualdad existente entre la aplicación del régimen de la ART y la probable indemnización que le correspondería por aplicación de la norma civil, ni tiene que demostrarse la inconstitucionalidad del art. 39 LRT para formular el reclamo extrasistémico que se intentó.

Consecuentemente con ello el agravio en los términos que ha sido formulado, debe desestimarse.

3.3. En el segundo agravio, se queja que en la sentencia de grado se tenga por acreditada la existencia del suceso que considera accidente de trabajo, valiéndose de la confesional del representante legal de E. y apoyándose en los dichos del perito M. que no presenció el accidente y sin considerar los dichos de los testigos V. y V.

En primer término y conforme se desprende de los argumentos recursivos la queja está dirigida al accidente de trabajo del día 30 de septiembre de 2006,

denunciado por E. S.A. conforme documental de fs.45. La denuncia fue reconocida al contestar la demanda, como que por ella prestó asistencia médica y farmacológica al actor.

No se entiende entonces que cuestione la existencia del suceso como tal y menos que argumente que se admite el hecho en base a simples indicios.

A su propio reconocimiento, le sigue el reconocimiento expreso de la empleadora en su absolución de posiciones (fs. 242) y no advierto que la magistrada de grado deba ponderar las declaraciones testimoniales de testigos que no presenciaron el accidente y que en el punto son referenciales.

Por lo que el agravio debe desestimarse.

3.4. En el tercer agravio señala que en la sentencia se atribuyen omisiones a su mandante para lo cual señala que: a) imputado un acto de omisión existe responsabilidad cuando la ley hubiera impuesto el deber de cumplir el hecho omitido, que en la sentencia no se cita ninguna norma concreta transgredida refiriéndose a generalidades como inobservancia de los deberes de seguridad e higiene sin señalar cuáles son los omitidos por la ART; b) que el actor no acreditó ni se demuestra en la sentencia cual es el nexo de causalidad entre la presunta omisión de su representada en sus funciones y el hecho, citando para ello un precedente de esta Cámara; c) asevera que quien debe cumplir con la normativa de seguridad e higiene es el empleador y no la ART y que no demostró el actor ni se hizo en la sentencia si las omisiones genéricas que se mencionaron en la sentencia pusieron una causa adecuada para el resultado o se trató de una simple condición. Agrega que es totalmente inviable que la higiene y la seguridad hubiera evitado el supuesto accidente de caída de polvo o el material que se quiera en el ojo del actor, d) insistirá que no existe relación de causalidad entre el

desprendimiento de retina y el supuestamente hecho acaecido el día 30 de septiembre de 2006. Para ello cuestionará la pericial técnica con los dichos del consultor técnico, e) que no se consideró en la sentencia lo afirmado por el perito técnico que hubo cumplimiento a las obligaciones impuestas por la LRT.

Para dar respuesta a este agravio voy a remitirme a los precedentes del STJCh ya individualizados y que también expusiera en similares términos en la SDL N° 45/16.

Desde el precedente "Cini" el Superior Tribunal expuso que: a) El art. 4 de la L.R.T. establece que las A.R.T. están obligadas a adoptar las medidas legalmente previstas para prevenir eficazmente los riesgos del trabajo... pto. 4. La ART controlará la ejecución del plan de mejoramiento y está obligada a denunciar los incumplimientos a la Superintendencia de Riesgos del Trabajo. El Decreto Nacional N° 170/96, reglamentario de la Ley de Riesgos del Trabajo, establece en su art. 18 que las aseguradoras deberán brindar asesoramiento y ofrecer asistencia técnica a los empleadores afiliados, en las siguientes materias: a) determinación de la existencia de riesgos y sus potenciales efectos sobre la salud de los trabajadores en el o los establecimientos del ámbito del contrato; b) normativa vigente en materia de higiene y seguridad en el trabajo, c) selección de elementos de protección personal; el art. 19 exige a las aseguradoras realizar actividades permanentes de prevención de riesgos y control de las condiciones y medio ambiente de trabajo. A tal fin deberán: a) vigilar la marcha del plan de mejoramiento de los lugares de trabajo, dejando constancia de sus visitas y de las observaciones efectuadas en el formulario que a tal fin disponga la Superintendencia de Riesgos del Trabajo; b) verificar el mantenimiento de

los niveles de cumplimiento alcanzados con el plan de mejoramiento; c) brindar capacitación a los trabajadores en técnicas de prevención de riesgos...".

b) Lo ya señalado para el primer agravio en el sentido que las ART, como sujetos de derecho, puedan ser responsabilizadas civilmente por los daños causados por su eventual obrar antijurídico y que la aplicación del art 1074 CC, presupone el incumplimiento por parte de la ART de un deber propio de obrar emergente, no del contrato de seguro ya que dicha responsabilidad es ajena al mismo, sino de una obligación impuesta por la ley a la ART y que se trata de un supuesto de responsabilidad extracontractual subjetiva frente al trabajador o sus derechohabientes por omisión de la ART y su intervención en el nexo causal.

c) El art. 1074 del CC, regula una responsabilidad por el hecho propio que consiste en omitir el cumplimiento de deberes a su cargo. La condición para aplicar la norma radica, entonces, que el sujeto (persona física o jurídica) no cumple una disposición legal.

d) Que la responsabilidad civil de las Aseguradoras de Riesgos del Trabajo, no podrá discutirse, pero sin dudas, deberán examinarse en cada caso, el cumplimiento de elementos que resultan componentes esenciales de la responsabilidad civil. Esto es: 1)- antijuridicidad, cuando un acto infringe un deber legal preexistente, esta fracción puede ser por acción o comisión o de omisión o culpa por abstención; 2)- el daño injustamente padecido; 3)- una relación de causalidad adecuada (comisión u omisión) y el daño; y 4)- el dolo o culpa.

Sobre esa base corresponderá analizar los términos del agravio cotejados con los argumentos medulares de la sentencia que dio por probados los incumplimientos que se le achacan a la Aseguradora y si estos tienen

vinculación causal con las incapacidades portantes del actor para endilgarle la responsabilidad atribuida.

La jueza de grado valiéndose del informe del perito técnico y sus respuestas a los pedidos de explicaciones o impugnaciones de las partes transcribió los incumplimientos que en materia de seguridad imputa no solo a la empleadora sino que específicamente señaló respecto de la ART *"En relación a la situación de la aseguradora P. ART S.A. también cabe admitir su responsabilidad concurrente frente a la condena, ya que conforme las condiciones de trabajo a las que aludiera precedentemente, se verifica que incurrió en incumplimientos respecto de la prevención en el mecanismo generador del daño, es decir inobservancia de los deberes de seguridad y vigilancia que le impone la Ley de Riesgos del Trabajo (arts.18 y 19 del Dec. 170/96 que reglamenta), verificándose en consecuencia la conducta culposa prevista en los arts.1724 y concs. del Código Civil y Comercial de la Nación que activa la responsabilidad por omisión del art. 1749 del Código Civil y Comercial de la Nación. El fundamento normativo para la atribución de responsabilidad a la ART es el pretendido art. 1074 del Código Civil que preveía: "Toda persona que por cualquier omisión hubiese ocasionado un perjuicio a otro, será responsable solamente cuando una disposición de la ley le impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido", actualmente el art. 1749 del Código Civil y Comercial dispone que "Es responsable directo quien incumple una obligación u ocasiona un daño injustificado por acción u omisión". Se ha interpretado que debería considerarse cumplido el requisito de la prevención eficaz cuando sean adoptadas, por cada uno de los obligados, las medidas establecidas en las normas estatales o convencionales para prevenir los riesgos del trabajo, respetando, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, los medios de eficacia decreciente previstos en aquella, eliminación del riesgo, eliminación de la exposición al riesgo -aislamiento del riesgo y protección de la persona (Según la categoría conceptual y descripción de Clerc,*

citado por Mario E. Ackerman en "Ley de Riesgos del Trabajo, Comentada y Concordada, p.98)."Las omisiones imputadas a la ART constituyen causa eficiente y adecuada a los accidentes padecidos por el actor, determinada al avanzar sobre el mecanismo de operación causal entre el incumplimiento y ésta, como con extrema claridad lo desarrollara el médico forense interviniente en autos. La omisión en su deber de la aseguradora de riesgos del trabajo es suficiente para generar su responsabilidad en el marco del régimen previsto en el Código Civil y Comercial, habiéndose acreditado la existencia de un nexo adecuado de causalidad, entre el incumplimiento de las obligaciones impuestas a la ART de prevención y control , y el daño sufrido por el trabajador pues se ha determinado la omisión culposa imputada a la ART que lleva a la aplicación del art. 1749 del Código Civil y Comercial. Existió entonces un incumplimiento del deber de vigilancia y previsión, y de ello se derivó la producción del daño que se pretende resarcir, es por todo ello que corresponde condenar a P. ART S.A. a indemnizar al señor E. O. V.."

Tengo presente que frente a los incumplimientos a las normas de seguridad e higiene que individualizó la parte actora al demandar y que concretó señalando que con la protección necesaria la noxa dañosa no hubiera nacido , con más las capacitaciones , herramientas adecuadas que tiendan a salvaguardar la integridad del trabajador, la ART al contestar demanda negó que hubiera incurrido en violación a normativa alguna en especial a las referidas a la seguridad e higiene, indicó que éstas debe cumplirlas el empleador y que en definitiva las aseguradoras no tienen poder de policía sobre los empleadores.

Luego de ello y dejando a salvo que la aseguradora no indicó cuáles fueron las capacitaciones brindadas para evitar los infortunios y voy a insistir que su énfasis recursivo está dirigido fundamentalmente a la lesión ocular,

prescindiendo que dos son los accidentes y el reproche por omisión contiene a ambos.

Conforme el criterio que ha sostenido el STJCh en los fallos ya referenciados, incumbía a la ART acreditar el cumplimiento de las obligaciones que le impone la LRT y a tenor de las constancias probatorias reunidas ningún aporte documental requerido por la parte a la ART se ha cumplido y "Esta conducta silenciosa y reticente de arrimar elementos a la causa hace operativa la presunción legal en contra de la ART (art. 392 CPCC) "(STJCh "Casas").

Por su lado no alegó y no probó, que haya determinado la existencia de riesgos y sus potenciales efectos sobre la salud de los trabajadores en el o los establecimientos del ámbito del contrato ni que hayan informado respecto de la normativa vigente en materia de higiene y seguridad en el trabajo.

Las testimoniales valoradas por la magistrada de grado dieron cuenta de las tareas cumplidas por el actor, a lo que puede sumarse la descripción que de ellas hizo el perito técnico en su informe.

Tampoco ha logrado acreditar las capacitaciones brindadas en función de la manda del art. 21 Dec 170/96 "La capacitación brindada por la aseguradora deberá realizarse en el domicilio del empleador o del establecimiento en su caso, salvo acuerdo en contrario. Las fechas y horarios de capacitación serán acordados con el empleador. Los trabajadores estarán obligados a concurrir a los cursos de capacitación que se dicten dentro de su horario de trabajo, y a firmar las constancias correspondientes. "Las capacitaciones que

se han brindado o bien no tienen relación con el actor y las tareas cumplidas o son posteriores a los eventos dañosos descriptos.

De todo lo expuesto y siguiendo el criterio del STJCH, debe tenerse por justificado que la ART codemandada incumplió los deberes a su cargo

específicamente aquellas obligaciones de prevención cuales son la de informar, capacitar al personal en el modo de cumplir las tareas que se ha probado cumplía el actor o la provisión de los elementos de seguridad adecuados aún a circunstancias extraordinarias como las que se han descripto en la pericia técnica para la lesión ocular sufrida.

Insistiré que los argumentos recursivos en el punto están dirigidos más a desacreditar la responsabilidad achacada a mérito de las omisiones con vinculación causal al accidente del año 2006 que al sufrido en el año 2007.

Por lo cual y a fin de aventar cualquier planteo de la recurrente voy a sostener que la manifestaciones que formula respecto del infortunio del día 30 de setiembre de 2007 no enervan los argumentos de la sentencia para tener acreditada la relación causal entre los incumplimientos acreditados de la ART y que he señalado, con las consecuencias incapacitantes derivadas de la lesión en su rodilla izquierda, por lo que en ese aspecto su recurso es desierto (art. 269 del CPCC).

Dicho lo anterior, corresponde establecer si el accidente ocurrido el 30 de septiembre de 2006 ha tenido vinculación causal con el desprendimiento de retina que tuvo como secuela la incapacidad detectada en la pericial médica.

En consonancia con lo resuelto en los fallos referenciados *"se recurre a lo que la doctrina más autorizada en la materia ha dado en llamar "cálculo de probabilidad" o "análisis ex post facto". Es decir, prescindiendo de la realidad del hecho sucedido, habrá que preguntarse si la omisión de la ART era apta para que se produjera el daño, según el curso natural y ordinario de las cosas. Si la respuesta es afirmativa de acuerdo a la experiencia diaria de la vida; es pertinente declarar que la omisión era adecuada para producir el daño, el que será entonces, objetivamente, imputable a la ART. Si se contesta en forma negativa, faltará la*

relación causal. Recuerdo, que no se pretende que la ART tenga que evitar el accidente, sino de exigirle un compartimiento diligente con sus obligaciones legales."

En la sentencia se tuvo por acreditado que, conforme las declaraciones de M. S. C. de fs. 294/296, ni la empleadora ni la ART brindaron capacitación en riesgos en los lugares de trabajo ni la ART efectuó

inspecciones ni se les proveyó careta de protección para realizar la tarea.

Por su lado, analizó la prueba pericial médica y valiéndose de los argumentos del perito médico le reconoce una incapacidad definitiva del 11,73%. Señaló la magistrada *"… que el material de la tolva que cayó sobre el ojo de O. V. contenía escoria proveniente de la nave de la cocción de hornos elemento que juzgó apto para provocar la lesión en el ojo derecho que describen los peritos médicos, resultando el sótano de cocción un ambiente riesgoso y peligroso como así también la actividad desarrollada por el actor "*. Luego agregó *"Tanto la revisación clínica, los estudios médicos efectuados al trabajador, y la valoración del informe médico, conforme a las reglas de la sana crítica, llevan a la convicción de que deben admitirse las conclusiones de los expertos médicos, quienes tras una valoración adecuada y con sólidos fundamentos científicos del estado de incapacidad del trabajador han establecido un juicio de causalidad que debe completarse con la totalidad de la prueba rendida en la causa. Por otro lado las codemandadas no han aportado prueba suficiente alguna que conduzca de manera inequívoca a la detección del error o inadecuado uso que los médicos han hecho de su conocimiento científico. No existen en la causa fundamentos de índole científica que hagan apartarme de los términos del dictamen médico ni de sus conclusiones periciales. Concluyendo, juzgo que existe relación causal. La incapacidad que evidencia el operario, el daño se encuentra en relación de causalidad adecuada con los factores de atribución de responsabilidad objetiva y las tareas riesgosas cumplidas para las demandadas."*

No voy a compartir las conclusiones de la magistrada en orden a la

acreditación de la relación de causalidad entre el accidente de trabajo del día 30 de setiembre de 2006 y el desprendimiento de retina que se afirmó fue detectado por el Dr. H. y resuelto por la Dra. M. por fotocoagulación el día 01/2/2007.

En primer término debo rescatar que a falta de perito oftalmólogo, los profesionales médicos del CMF asumieron -en tanto su carácter de médico legista y especialista en medicina laboral- expedirse en concreto sobre los puntos dirigidos a evaluar la lesión ocular del trabajador y sus

consecuencias.

En esa tarea, describieron al desprendimiento de retina como una emergencia médica y dieron cuenta de los antecedentes médicos legales para aportar sus conclusiones.

Ya hemos señalado en anteriores pronunciamientos, que aun cuando pueda valorarse la opinión del perito médico desde un punto de vista científico, lo cierto es que - a más de sostener el relato del actor como antecedente fáctico para atribuirle entidad de causa de las dolencias detectadas-, está fuera de su incumbencia determinar la relación causal, que queda reservada al juez quien, apreciando los hechos debatidos en autos, determina, en cada caso la existencia de aquella. *"Es el juzgador quien posee la atribución privativa de establecer la causalidad/concausalidad y, si bien -en principio- debe partir de la pericia medica cuando la misma tiene rigor científico, el juicio de la causalidad debe completarse con la totalidad de la prueba rendida en la causa no bastando al efecto la valoración del experto, dado que no ha constatado personalmente las modalidades y condiciones de trabajo"* (CNAT Sala I Expte Nº 4.849/08 Sent. Def. N° 87.133 del 25/10/2 011 "Campos, Mariela Gisela c/ Nación Seguros de Vida S.A. y otro s/ accidente - acción civil").

Consignaron los peritos a fs. 477/483: *"…Refiere el actor, que en el momento del accidente entran en su ojo partículas relatando un "golpe" en ese momento (no consta en antecedentes anteriores), notando tumefacción en su ojo derecho, dolor y paralelamente problemas de visión inmediatas de la "mitad del ojo derecho hacia abajo"* (*fs*. 480). Luego y frente al pedido de explicaciones de la ART explicó *"…Según la descripción del hecho, el actor, conjuntamente con la introducción del material en su ojo en forma brusca y dada la posición (mirando hacia arriba, sacando las costras residuales) y las características de los residuos sólidos, seguramente sintió un golpe, en su ojo afectado, del cual solamente quedaron restos que fueron extraídos por la Dra. V.* (…) *Asimismo el actor describe un área gris inferior en la visión de su ojo derecho, luego del accidente ("llamada cortina negra"), signo muy significativo de la patología relatada"*.

En la demanda, salvo la intervención médica inmediata de la Dra. V., en momento alguno el actor por medio de la representación letrada introdujo la descripción de los hechos a los que aluden los peritos y que sostienen como descripción del hecho traumático que da base fáctica a sus conclusiones. No incorporado en la demanda, se trata de un hecho no alegado por la parte y por tanto no sujeto a prueba.

Aun con esa prevención, véase que los peritos señalan y siempre en referencia al relato del actor al tiempo de realizarse el examen pericial que, los problemas de visión inmediatas de la "mitad del ojo derecho hacia abajo", *llamada hemianopsia inferior, la cual pudiese corresponder a la patología referida, dado el tiempo de evolución, pero difícil desde el punto de vista médico-científico la causalidad de la patología, aunque no puede descartarse* ".

La documental aportada por E. S.A. negada por la parte actora (fs. 150/150vta), no fue corroborada en el expediente y más allá que allí se

integra con un certificado de la Dra. V. y la intervención de la Asesoría Médica del Trabajo que justificaría las licencias por el desprendimiento de retina, no es dable su valoración en el expediente pese a que en la sentencia en crisis se admitió la validez del certificado médico.

Se desconocía entonces la fecha en que intervino el Dr. H. y su diagnóstico de desprendimiento de retina pues no existía en autos prueba de tal intervención, tampoco se contaba con documental emitida por la Dra. M., ni se aportó al expediente historia clínica sobre esta patología.

Sin perjuicio de ello, debo tener por cierto que se presentó a la Comisión N° 19 (ver documental reservada aportada por Previsión ART numerada con el 4 R) un certificado de M. de fecha 9/10/07: Desprendimiento de retina OD 1/02/07 luego fotocoagulación y un certificado del Dr. F. de fecha 22/10/07 que señala que el paciente presenta antecedente de dto. de retina postraumatismo.

Con esas referencias pudo tenerse por acreditado que el Sr. O. sufrió un desprendimiento de retina tratado en febrero de 2007 y, que- en tanto los peritos lo describieron como una emergencia médica- se puede afirmar que no fue contemporáneo al accidente del día 30 de septiembre de 2006.

Por otro lado y al evacuar el punto 7.2 de la pericial ofrecida por la actora, punto 4 de E. y de la codemandada P. y A. los peritos mencionan y ya en concreto expidiéndose por la lesión ocular que "*Pueden guardar relación causal de acuerdo al relato y evolución del accidente, pero difícil de probar medicamente en el momento de la presente experticia, no pudiendo descartarse* "(fs. 482).

Al tiempo de dar explicaciones, el Dr B. señaló las causas del desprendimiento de retina y puntualmente *"según la descripción del hecho, el actor, conjuntamente con la introducción del material en su ojo en forma brusca y dada la posición (mirando hacia arriba, sacando las costras residuales) y las*

características de los residuos sólidos, seguramente sintió un golpe en su ojo afectado, del cual solamente quedaron restos que fueron extraídos por la Dra. V.". (fs. 497)

Ya he señalado que O. no refirió golpe alguno, la descripción de "*un área gris inferior en la visión de su ojo derecho, luego del accidente (llamada cortina negra) signo muy significativo de la patología relatada"*, no fue incorporada en la demanda ni advertido por la Dra. V..

El desprendimiento de retina en tanto, reitero, afirmaron los peritos se trata de una emergencia médica, aconteció al menos en la fecha que intervino la Dra. M. Así también lo señalan *"si se agregan otros factores, como procesos traumáticos continuos, etc., agravan enormemente el cuadro, debiéndose actuar en forme urgente, como en el caso del actor (1/2/07) pese a lo cual han quedado secuelas en su ojo derecho a evaluar.".*

Me he permitido marcar las sucesivas circunstancias que consideró la magistrada de grado para atribuir responsabilidad por omisión a la ART en el accidente de fecha 30 de setiembre de 2006 y que culminaron con el requerimiento de explicaciones al CMF y finalmente con la intervención de una perito oftalmóloga para que dirimiera las cuestión medular en crisis. Esto es, si el accidente laboral descripto por el actor en su demanda podía estar vinculado causalmente con el desprendimiento de retina por el cual es intervenido quirúrgicamente el día 1 de febrero de 2007.

Para ello y como ya se indicara en la resolución de este Cuerpo que se agrega a fs. 680/681 era necesario que las explicaciones del CMF se brindaran prescindiendo del relato de los hechos del actor que no fueron incorporados en la demanda.

Tengo presente que en la instancia de grado, frente a las impugnaciones de A. S. a la pericia médica, el Dr. B. señaló expresamente *"que lo*

relatado en la experticia, con la presencia del Dr. S. F., con el que se coincidió totalmente en las probabilidades imposibles de descartar, son dichos del actor al relatar la experiencia del día del accidente, refiriendo "golpe" juntamente con la introducción de material extraño en su ojo derecho…".

Con esto quiero señalar que, sin perjuicio que se requirió del CMF en pleno se ajustara, en cuanto a los hechos, a la narración de los mismos en la demanda, al brindar las explicaciones requeridas por esta Cámara señaló "*4) Obsérvese que existe constancia de la denuncia del accidente (Fs. 45), donde solamente se cita* ***"nube de polvo, introduciéndose partículas en el ojo derecho", sin mencionar el hecho de la contusión traumática del accidente***. *No consta en el expediente la Historia Clínica Oftalmológica…; "…6) El traumatismo narrado obedece al* ***impacto directo en su ojo derecho****, de los residuos caídos al golpear sobre la rejilla a los efectos de lograr que caigan los desperdicios y costras, además de enorme cantidad de partículas y polvo…" (conf. fs. 690/691).*

Reitero que el perito médico cuando refiere a "golpe" lo hace sobre la base de dichos del actor en el momento de la pericia, o bien afirmando que éste "seguramente sintió un golpe, en el ojo afectado", suposición o conjetura que no puede admitirse.

Sumo a esta valoración de la pericia médica cumplida por el CMF, la circunstancia no menos relevante de la modificación del criterio expuesto en el primer informe pericial donde al punto de la relación causal, considerando el relato de la demanda y las tareas cumplidas refirieron "7.2 *"Pueden guardar relación causal, de acuerdo al relato y evolución del accidente, pero difícil de probar médicamente en el momento de la presente experticia, no pudiendo descartarse*". En similares términos se expiden al punto pericial de

la demandada (fs.482). A lo expuesto le siguió la afirmación de fs. 693 *"…9) A criterio de este Cuerpo Médico el accidente del 30/9/06, produjo simultáneamente el inicio del desprendimiento de retina…".*

Del *"…pueden guardar relación causal…"* de fs. 482 al *"… Guardan relación causal…"*de fs.687 existe un amplio margen de valoración que llevó a esta Cámara a decidir la intervención de un perito oftalmólogo. También lo fue que tanto los médicos del CMF como el Consultor Técnico de A. S. señalaron que el desprendimiento de retina es considerado una emergencia médica, lo que a poco de cotejar las fechas del accidente con la intervención de la Dra. M. hizo pertinente la intervención de un especialista en oftalmología.

Designada la especialista en oftalmología, Dra. A.M. J. K., a fs. 742

ratificó ese criterio señalando que *"…En cuanto se diagnostica el desprendimiento, el paciente debe ser tratado…".*

Es cierto que no se cuenta con una historia clínica oftalmológica del Sr. O. pero se cuenta en el expediente con algunos datos objetivos que permiten efectuar el análisis ex post facto al que hice referencia supra, y para lo cual necesariamente he de incurrir en reiteraciones de circunstancias ya expuestas.

El día 30 de septiembre de 2006 el Sr. O. prestando tareas de limpieza de la cinta de transportes de ánodos, se produce una nube de polvo con introducción de partículas en el ojo derecho, tratadas por la oftalmóloga V. V., quien lo médica, reintegrándose a su lugar de trabajo a los cinco días (fs.50 vta.).

En su relato de los hechos refiere que luego fue examinado por el Dr. G. y luego por el Dr. H. quien le diagnostica un desprendimiento de retina derivándolo a M., quien le efectúa la fotocoagulación el día 01/02/2007.

Vale señalar que no denuncia el actor cuando fue asistido por los Dres. G. y H.. Datos con los cuáles tampoco se contó al tiempo de las pericias médicas.

A fs. 723, la perito oftalmóloga B. requiere de los profesionales que mencionó el actor, los antecedentes clínicos de sendas intervenciones.

El informe del Dr. H. se agrega a fs. 734/740 y del mismo surge que en fecha12/01/2007 efectuó un estudio de autorrefracción pedido por el Dr. Crugley (señala que no fue consulta) y luego lo asiste el 11/2/2008 consignando la referencia del paciente que "*fue operado de desp. de retina, dice que fue en nov. Y que se lo dije yo?"* .

No hay entonces un dato objetivo que pueda ratificar la versión del actor en el sentido que el Dr. R. H. le diagnosticó un desprendimiento de retina. Al menos, este profesional no pudo aportar que de sus registros surja la derivación a la Dra. M..

Ya he referido que no obra en el expediente constancia médica alguna de la intervención de la Dra. M. y que solo se puede inferir su participación a partir de las actuaciones cumplidas ante la Comisión Médica N° 19, que tengo a la vista para dictar mi voto.

No puedo dejar de señalar en este análisis, que a tenor de la pericia técnica se ha tenido acreditado que O. V. contaba con los elementos de protección personal (EPP) convencionales, indicando el perito que los anteojos de seguridad que portaba eran insuficientes para evitar la entrada de material pulvurento al no cerrar el arco superciliar del ojo.

Ahora bien, puesta a determinar si la nube de polvo material que afectó el ojo (cubierto insuficientemente con anteojos de seguridad) y generó la intervención de V. el 30 de septiembre de 2006 tiene relación causal con el desprendimiento de retina tratado por la Dra. M. el 1/02/07, voy a expedirme por la negativa.

La Dra. V. no describió en su momento ni lo hizo al informar a fs. 732 que el Sr. O. hubiera cursado una lesión severa en sus ojos, tampoco la describió el actor al reseñar los hechos fundantes de su reclamo.

No puede inferirse de las constancias médicas aportadas por las partes, que sea correcto inferir que en la denuncia del accidente debió mencionarse el "hecho de la contusión traumática del accidente", ni que la hemianopsia – dolor traumático que refirió el actor fueran contemporáneos al 30/9/06. Todos los médicos que han intervenido han dicho que el desprendimiento de retina es una urgencia médica.

Comprendo su gravedad cuando al brindar explicaciones a fs. 690/693, se señaló que la denominación "urgencia médica" se refiere claramente a la urgencia inmediata del tratamiento médico dada la gravedad ante la injuria de la retina, pudiendo producir de acuerdo a las características de la gravedad del accidente hasta la ceguera total del ojo.

Frente a ello, interpreto que el perito b. concluye que en el caso del actor, el diagnóstico de certeza que hubiera permitido tener conciencia o conocimiento de la mencionada emergencia, fue tardío y luego de casi cinco meses después del traumatismo.

Luego incorpora y por primera vez, la posibilidad de un desprendimiento, que inicia siendo milimétrico con escasa sintomatología y que pueden pasar meses sin detectarse o que en otros casos aparecen con signos y formas rápidas que llevan a la certeza rápida.

Para el caso concreto señaló *"Es caso específico del actor, presentó signosintomatología luego del accidente (hemianopsia-dolor traumático) siendo tratado, como se ha referido, como "cuerpo extraño" debiendo agregar los procedimientos burocráticos y pérdidas de tiempo inexplicables de las autorizaciones de tratamientos"*.

Dejando a salvo la solvencia profesional del Dr. B., tal sintomatología explicada por el actor al tiempo de la pericia no fue abordada ni por la parte en su demanda ni por la profesional que lo asistió ni fue relatada al tiempo de formular la denuncia y tampoco se cuenta con los antecedentes clínicos que determinaron la intervención médica de la Dra. M. Por ello se desconoce en qué momento se produjo la sintomatología descripta por el perito b. y menos aún que se alegara en el expediente a *"los procedimientos burocráticos y pérdidas de tiempo inexplicables de las autorizaciones de tratamientos*".

De modo tal que la modificación en las conclusiones periciales que parten de una probabilidad a una certeza en la vinculación causal, la persistencia en tener por probados hechos narrados por el actor en el acto pericial sin que puedan corroborarse con prueba objetiva del expediente, dar crédito a que la nube de polvo descripta en la denuncia del accidente como en la demanda es igual a la que describió el perito técnico y que lo lleva a determinar un impacto directo de escoria sobre el ojo cuando ello no ha sido alegado ni probado, son suficientes a mi criterio para apartarme fundadamente de las conclusiones, respecto de la relación causal entre el incumplimiento de la ART de proveer la máscara de seguridad y el desprendimiento de retina sufrido por el actor al menos cuatro meses después del infortunio laboral sufrido el día 30 de setiembre de 2006.

La intervención de la perito B. aporta una visión similar a la del Consultor técnico Dr. F. en el sentido no solo de la urgencia médica sino en cuanto *"…2) Los desprendimientos de retina normalmente se dan en personas que han recibido un impacto o trauma ocular, miopes o en aquellos que tienen lesiones predisponentes como lattices o agujeros tróficos. En el caso de este paciente con la sola irritación externa del ojo se diría que es casi imposible que sea la causa del desprendimiento de retina y menos si lo refiere 60 días después. 3) Según la historia*

clínica, el Dr. H. refiere lesiones predisponentes en OD y en OI que pueden ser causa de desprendimientos de retina espontáneos" (conf. fs. 742).

Brevemente diré en relación a las manifestaciones de la parte actora respecto a la pericia de la Dra. B., que no es dable admitir que la profesional desconoce el ámbito laboral y que por ello dictamina como lo hace. El perito se expide en orden a las constancias del expediente y sobre los puntos que específicamente se le solicitaron, lo que por cierto excluye las modificaciones en el relato de los hechos del actor que ya hemos considerado. Ídem sobre la desidia de las ART, cuando ha reconocido en su demanda la asistencia inmediata de la Dra. V. y en momento alguno incorporó cuestionamientos de tal naturaleza al demandar.

Concluyo entonces que en el marco de la responsabilidad civil por omisión que se le ha reprochado a la ART, el actor no probó el adecuado nexo de causalidad existente entre la provisión de un protector visual inadecuado a las tareas que cumplía y el daño que dijo haber experimentado como consecuencia del mismo, esto es el desprendimiento de retina en su ojo derecho y por lo que fuera intervenido (fotocoagulación) el día 01 de Febrero de 2007, por la Dra. G. M., circunstancia que en cuanto a tiempo y profesional interviniente ha sido justificada indirectamente por la referencia obrante en las actuaciones ante la CM N°19.

Luego de lo expuesto, el agravio debe admitirse y deberá revocarse la sentencia en crisis en cuanto ha reconocido responsabilidad por omisión de la ART por el accidente del día 30 de septiembre de 2006 y consecuentemente con ello, la indemnización que en mérito de la misma se admitió en la sentencia.

3.5. En el cuarto agravio cuestiona los montos indemnizatorios fijados en la sentencia, en tanto -a su criterio- fueron fijados arbitrariamente y sin fundamentación, resultando excesivos.

Conforme lo que vengo votando, solo deberé expedirme respecto del monto indemnizatorio fijado por las consecuencias del accidente ocurrido el 30 de Septiembre de 2007.

En el límite del agravio voy a sostener, que no es viable una crítica que sin apoyarse en base alguna atribuye al monto acordado el carácter de excesivo La parte omitió desarrollar los motivos que tenía para considerar injustos o arbitrarios los rubros reparados, incumplió con una carga esencial para obtener la modificación de un pronunciamiento judicial mediante cualquier clase de impugnación, que pusiera en evidencia de manera puntual, clara y precisa la equivocación que le imputa al fallo haciendo notorio el defecto de la sentencia apelada, mostrando cual ha sido el desajuste entre el discurso desarrollado por la magistrada y los presupuestos que le sirven de sustento esto es, los parámetros objetivos que tomó en cuenta para justipreciar el resarcimiento otorgado. Por lo cual, sus fundamentos recursivos son ineficaces para refutar los argumentos de la magistrada de grado y el recurso en el punto es desierto (art. 269 CPCC). *"Que, como muchas veces se ha dicho, disentir con la interpretación judicial, sin suministrar bases jurídicas a un distinto punto de vista, no es expresar agravios, pues como bien lo destaca Hitters, ella no es una simple fórmula, sino un análisis razonado de la sentencia, punto por punto y una demostración de los motivos que tiene el quejoso para considerar que ella es errónea."("B. del S en" B. del S. S.A. c/ C. e H" s/ Sustitución de embargo" Fallo: 96190238 - Primera Cámara Civil - Circunscripción: 1 - Mendoza - 1996/04/21 Base elDial - MC2357).*

3.6. En el quinto agravio la ART se queja de la tasa de interés fijada en la sentencia que es la tasa que utiliza para las operaciones generales vencidas del Banco del Chubut S.A. señalando que debe aplicarse la tasa activa que percibe el Banco del Chubut.

Para poder hacer lugar a la pretensión del apelante y fijar una tasa más baja de accesorios, ésta debió en su agravio haber traído una demostración no discursiva sino matemática de por qué la tasa dispuesta incide en el caso concreto y así evidenciar que la misma resulta irrazonable y arbitraria, lo que por cierto no ha justificado y autoriza a desestimar el agravio.

4. <u>El agravio de la parte actora y su tratamiento.</u>

Cuestiona la recurrente la forma en que se dispuso debe efectuarse la deducción de la suma percibida extrajudicialmente por el actor por parte de la ART (el 28/10/08).

Conforme el criterio que viene sosteniendo esta Cámara, y en tanto lo dispuesto en la sentencia de grado deja margen para una duda razonable en el modo en que debe detraerse la suma abonada, al tiempo de la liquidación del capital de condena por el accidente del 30 de setiembre de 2007 ($ 80.000), deberán liquidarse los intereses dispuestos en la sentencia de grado hasta el día 28 de octubre de 2008, descontarse la suma percibida por prestación dineraria LRT de pesos $ 17.168,33 y sobre el saldo liquidarse los intereses hasta el efectivo pago de la acreencia.

5. Concluyo el tratamiento de los recursos deducidos y me expido por: a) revocar la sentencia y admitir la excepción de prescripción opuesta por A. S. y con ello rechazar la demanda en su contra; b) admitir parcialmente la queja de P. ART S.A. y revocar la sentencia en tanto le atribuye responsabilidad por el accidente de trabajo ocurrido el 30 de

Septiembre de 2006 y c) modificar la forma en que debe realizarse el descuento del pago realizado por la ART y confirmarla en todo lo demás que decide y fue materia de apelación.

6. <u>Las costas.</u>

6.1) En los términos del art. 282 del CPCC corresponde adecuar costas y honorarios de la primera instancia de la siguiente manera:

a) Las costas por la demanda rechaza contra A. S., se imponen a la actora en su calidad de vencida (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los letrados conforme mérito y resultado obtenido en los porcentajes propuestos por el Dr. Fiordelisi (arts. 5, 6, 9, 38, 46 y concs. de la ley arancelaria) y sobre el monto del proceso que allí se define conforme el criterio del STJ adoptado por esta CAPM, para el caso de demanda rechazada. Los porcentajes serán aplicados sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera.

b) Las costas por la demanda admitida parcialmente contra P. ART S.A. soy del criterio que deben imponerse por su orden (art. 72 del CPCC) y las causadas por la intervención de los peritos serán asumidas por mitades. Conforme la actividad profesional cumplida, su mérito y resultado obtenido, los honorarios que se determinaran sobre el monto de condena admitido serán para los Abs. J. M. F. C. y R. J. L., apoderado y patrocinante respectivamente de P. ART S.A., en conjunto, en el 17%, para los Abs. V. A. F., S. L. F. y G. L., apoderados de la parte actora, en conjunto, en el 17%; los del Cuerpo Médico Forense en el 3%, los de los Consultores Técnicos Dres. R. A. y V. R. y los del Perito Ingeniero J. M. M., en el 3% de la base regulatoria a cada uno y los del Consultor Técnico Dr. S. F. en el 5% de la base señalada, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley

Arancelaria y más el IVA de así corresponder (arts. 5, 6, 9, 38, 46,60 y concs. de la ley arancelaria.

6.2 Las costas en la Alzada se imponen de la siguiente manera: a) Por el recurso concedido a A. S.: se imponen a la parte actora en su calidad de vencida (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los letrados que intervinieron en los porcentajes propuestos por el Dr. Fiordelisi, sin perjuicio de los mínimos legales con más el IVA de corresponder (arts. 5, 13, 38 y concs. ley arancelaria); b) Por el recurso parcialmente admitido a P. ART S.A. en atención a la forma en que se resuelve el mismo, se imponen en un 80% a la parte actora y en un 20% a la recurrente (art. 72 CPCC), regulándose los honorarios de los letrados y de la Perito Oftalmóloga Dra. A. M J. K. en los porcentajes sobre los montos propuestos por el Dr. Heraldo Fiordelisi, sin perjuicio de los mínimos legales y más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 13, 38, 60 y concs. de la ley arancelaria) y c) Por el recurso admitido a la parte Actora, las costas se imponen a las demandadas vencidas en este recurso (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los letrados en los porcentajes y sobre el monto propuesto por el Dr. Heraldo Fiordelisi, sin perjuicio de los mínimos legales y con más el IVA si correspondiera (arts. 5, 13, 38 y concs. de la ley arancelaria).

Voto a la primera cuestión **PARCIALMENTE por la NEGATIVA**. **A LA SEGUNDA CUESTION**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

La parte actora ha interpuesto recurso de apelación por considerar altos los honorarios de los letrados de la contraparte y, a su vez, los letrados del reclamante han apelado por bajos las regulaciones de sus honorarios.

Con respecto a los honorarios que corresponden los letrados de A. S.A.I.C., de P. ART S.A. y de la actora, la cuestión arancelaria ya ha sido decidida al

resolverse cada uno de los recursos interpuestos por ambas codemandadas y aplicarse lo dispuesto por el art. 282 del CPCC, por lo que debe estarse a lo resuelto en cada caso.

Con respecto a los honorarios de los letrados de E. S.A., teniendo en cuenta que esta codemandada ha sido condenada en costas y la misma no ha apelado la sentencia de primera instancia, es de toda evidencia que carece la parte actora de interés para interponer y sostener el recurso de apelación con respecto a los honorarios de sus letrados dado que ninguna obligación de pago tiene para con sus beneficiarios. En consecuencia y en atención a que el interés constituye la medida y alcance de la apelación, nada debe resolverse sobre esta cuestión. Así lo voto.

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

A LA SEGUNDA CUESTION, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

A fs. 615 la parte actora interpuso recurso de apelación por considerar altos los honorarios de los letrados de la contraparte y, a su vez, los letrados del actor, por su propio derecho apelaron por bajos sus honorarios.

Tanto los honorarios de los letrados de la parte actora como los de los letrados que actuaron en representación de A. S.A.I.C. y P. ART S.A., han sido reajustados a mérito de lo resuelto por esta Cámara para los recursos impetrados (art. 282 del CPCC), por lo que no corresponda que aquí me expida.

La apelación de los honorarios en los términos que expuse y respecto de los honorarios de los letrados de E. S.A., teniendo en cuenta que esta parte no

apeló la sentencia y que subsiste su condena en costas, no existe para la actora interés en revisar los honorarios que allí se dispusieron.

En cuanto a la apelación que los letrados de la actora formulan por derecho propio, en lo que ha sido materia de modificación en la Alzada ya me expedí en los términos del art. 282 del CPCC entendiendo que con ello se ha dado suficiente respuesta al mérito de la actividad profesional cumplida, su mérito y resultado obtenido.

Voto a la cuestión **PARCIALMENTE por la AFIRMATIVA**.

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

De compartir mis colegas integrantes de esta Cámara los fundamentos precedentemente expuestos, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1] **REVOCAR** la sentencia recurrida y **ADMITIR** la excepción de prescripción de la acción interpuesta por A. S.A.I.C.

2] **RECHAZAR LA DEMANDA** interpuesta contra A. S.A.I.C.

3] **REVOCAR** la sentencia recurrida y **DESESTIMAR LA DEMANDA** interpuesta contra P. ART S.A. por las consecuencias del accidente de trabajo ocurrido el 30 de Septiembre de 2006.

4] **REVOCAR** la sentencia recurrida en cuanto a la forma que dispuso que debe realizarse la deducción de la suma percibida extrajudicialmente por el actor el día 28 de Octubre de 2008.

5] **DISPONER** que sobre el monto indemnizatorio que debe percibir el actor por el accidente sufrido el 30 de Septiembre de 2007 ($ 80.000.-), los intereses deben computarse desde el 30/09/2007 hasta el 28/10/2008 y a partir del día 29/10/2008 se deben computar los mismos sobre el saldo entre el

importe liquidado hasta esa fecha y la suma de $ 17.168,33.-, hasta el efectivo pago del total condenado.

6] CONFIRMAR la sentencia recurrida en todo lo demás que ha sido materia de agravios.

7] ADECUAR LAS COSTAS Y HONORARIOS de la primera instancia por la acción interpuesta contra A. S.A.I.C. de la siguiente manera: se imponen las costas de la primera instancia a la parte actora en su calidad de vencida (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios del letrado apoderado de la codemandada A. S., Dr. G. A. H., en el 19% del monto del proceso y los de los letrados apoderados de la parte actora, Dres. V. A. F., S. L. F. y G. L., en conjunto, en el 14% del monto del proceso, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de corresponder (arts. 5, 6, 9, 38, 46 y concs., Ley XIII N° 4 y modificat.). El monto del proceso, a los efectos del cálculo de los honorarios aquí regulados, deberá efectuarse tomando el importe reclamado en la demanda con más los intereses a la tasa fijada en la sentencia y que se calcularán desde la fecha de promoción de la demanda hasta el efectivo pago.

8] ADECUAR LAS COSTAS Y HONORARIOS de la primera instancia por la acción interpuesta contra P. ART S.A. por el accidente ocurrido el 30 de Septiembre de 2006 de la siguiente manera: ante la admisión parcial de la demanda, se imponen las costas de la primera instancia por su orden y debiendo afrontar las partes en un 50% cada una los honorarios de los peritos intervinientes (art. 72 CPCC), regulándose los honorarios de los Dres. J. M. F. C. y R. J. L., apoderado y patrocinante respectivamente de P. ART S.A., en conjunto, en el 17% de la base regulatoria; los de los Dres. V. A. F., S. L. F. y G. L., apoderados de la parte actora, en conjunto, en el 17% de la base

regulatoria; los del Cuerpo Médico Forense, los de los Consultores Técnicos Dres. R. A. y V. R. y los del Perito Ingeniero J. M. M., en el 3% de la base regulatoria a cada uno y los del Consultor Técnico Dr. S. F. , en el 5% de la base regulatoria, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de así corresponder (arts. 5, 6, 9, 38, 46 y concs., Ley XIII N° 4 y modificat.). La base regulatoria deberá determinarse tomando el monto del proceso.

9] IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA de la siguiente manera:

a-) <u>Por el recurso concedido a A. S.</u>: se imponen a la parte actora en su calidad de vencida (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios del letrado apoderado de la recurrente, Dr. G. A. H., en el 35% del importe que le corresponda por su labor en la instancia originaria y los de los letrados de la actora, Dres. V. A. F. y S. L. F., en conjunto, en el 25% del importe que les corresponda por su labor en la primera instancia, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (arts. 5, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat).

b-) <u>Por el recurso concedido a P. ART S.A.</u>: en atención a la forma en que se resuelve el mismo, se imponen en un 80% a la parte actora y en un 20% a la recurrente (art. 72 CPCC), regulándose los honorarios del Dr. R. L., apoderado de P. ART S.A., en el 30% de los que les correspondan por su labor en primera instancia, los de los Dres. V. A. F. y S. L. F., en conjunto, apoderados de la parte actora, en el 25% de los que les correspondieren por su labor en la instancia originaria, y los de la Perito Oftalmóloga, Dra. A. M. J. K., en el 5% del monto del proceso, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.); y

c-) **<u>Por el recurso concedido a la parte Actora</u>:** se imponen las costas a las demandadas (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios sobre el monto indemnizatorio que generó el agravio y que es el que corresponde al accidente ocurrido el 30/09/2007, de la siguiente manera: a los letrados de la recurrente, Dres. V. A. F. y S. L. F., el 28% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y al Dr. G. A. H., apoderado de A. S., en el 3,7% del
monto indicado supra (arts. 5, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.). **10] CONFIRMAR** los honorarios regulados en la sentencia en crisis a los letrados de E. S.A.
11] REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE.**
Así lo voto.

<u>A LA TERCERA CUESTION</u>, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:
El pronunciamiento que corresponde dictar sería el que propone el Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Julián Emil Jalil 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 Agosto 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:

<u>S E N T E N C I A</u>

1] **REVOCAR** la sentencia recurrida y **ADMITIR** la excepción de prescripción de la acción interpuesta por A. S.A.I.C.

2] **RECHAZAR LA DEMANDA** interpuesta contra A. S.A.I.C.

3] **REVOCAR** la sentencia recurrida y **DESESTIMAR LA DEMANDA** interpuesta contra P. ART S.A. por las consecuencias del accidente de trabajo ocurrido el 30 de Septiembre de 2006.

4] **REVOCAR** la sentencia recurrida en cuanto a la forma que dispuso que debe realizarse la deducción de la suma percibida extrajudicialmente por el actor el día 28 de Octubre de 2008.

5] **DISPONER** que sobre el monto indemnizatorio que debe percibir el actor por el accidente sufrido el 30 de Septiembre de 2007 ($ 80.000.-), los intereses deben computarse desde el 30/09/2007 hasta el 28/10/2008 y a partir del día 29/10/2008 se deben computar los mismos sobre el saldo entre el importe liquidado hasta esa fecha y la suma de $ 17.168,33.-, hasta el efectivo pago del total condenado.

6] **CONFIRMAR** la sentencia recurrida en todo lo demás que ha sido materia de agravios.

7] **ADECUAR LAS COSTAS Y HONORARIOS de la primera instancia por la acción interpuesta contra A. S.A.I.C.** de la siguiente manera: se imponen las costas de la primera instancia a la parte actora en su calidad de vencida (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios del letrado apoderado de la codemandada A. S., Dr. G. A. H., en el 19% del monto del proceso y los de los letrados apoderados de la parte actora, Dres. V. A. F., S. L. F. y G. L., en conjunto, en el 14% del monto del proceso, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el IVA de corresponder (arts. 5, 6, 9, 38, 46 y concs., Ley XIII N° 4 y modificat.). El monto del proceso, a los efectos del cálculo de los honorarios

aquí regulados, deberá efectuarse tomando el importe reclamado en la demanda con más los intereses a la tasa fijada en la sentencia y que se calcularán desde la fecha de promoción de la demanda hasta el efectivo pago.

8] ADECUAR LAS COSTAS Y HONORARIOS de la primera instancia por la acción interpuesta contra P. ART S.A. por el accidente ocurrido el 30 de Septiembre de 2006 de la siguiente manera: ante la admisión parcial de la demanda, se imponen las costas de la primera instancia por su orden y debiendo afrontar las partes en un 50% cada una los honorarios de los peritos intervinientes (art. 72 CPCC), regulándose los honorarios de los Dres. J. M. F. C. y R. J. L., apoderado y patrocinante respectivamente de P. ART S.A., en conjunto, en el 17% de la base regulatoria; los de los Dres. V. A. F., S. L. F. y G. L., apoderados de la parte actora, en conjunto, en el 17% de la base regulatoria; los del Cuerpo Médico Forense, los de los Consultores Técnicos Dres. R. A. y V. R. y los del Perito Ingeniero J. M. M., en el 3% de la base regulatoria a cada uno y los del Consultor Técnico Dr. S. F. , en el 5% de la base regulatoria, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de así corresponder (arts. 5, 6, 9, 38, 46 y concs., Ley XIII N° 4 y modificat.). La base regulatoria deberá determinarse tomando el monto del proceso.

9] IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA de la siguiente manera:

a-) <u>Por el recurso concedido a A. S.</u>: se imponen a la parte actora en su calidad de vencida (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios del letrado apoderado de la recurrente, Dr. G. A. H., en el 35% del importe que le corresponda por su labor en la instancia originaria y los de los letrados de la actora, Dres. V. A. F. y S. L. F., en conjunto, en el 25% del importe que les corresponda por su labor en la

primera instancia, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (arts. 5, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat).

b-) <u>Por el recurso concedido a P. ART S.A.</u>: en atención a la forma en que se resuelve el mismo, se imponen en un 80% a la parte actora y en un 20% a la recurrente (art. 72 CPCC), regulándose los honorarios del Dr. R. L., apoderado de P. ART S.A., en el 30% de los que les correspondan por su labor en primera instancia, los de los Dres. V. A. F. y S. L. F., en conjunto, apoderados de la parte actora, en el 25% de los que les correspondieren por su labor en la instancia originaria, y los de la Perito Oftalmóloga, Dra. A. M. J. K., en el 5% del monto del proceso, sin perjuicio de lo normado por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de corresponder (conf. arts. 5, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.); y **c-) <u>Por el recurso concedido a la parte Actora</u>:** se imponen las costas a las demandadas (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios sobre el monto indemnizatorio que generó el agravio y que es el que corresponde al

accidente ocurrido el 30/09/2007, de la siguiente manera: a los letrados de la recurrente, Dres. V. A. F. y S. L. F., el 28% de los que les correspondan por su labor en la primera instancia y al Dr. G. A. H., apoderado de A. S., en el 3,7% del

monto indicado supra (arts. 5, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.). **10] CONFIRMAR** los honorarios regulados en la sentencia en crisis a los letrados de E. S.A.

11] REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE.**

Registrada bajo N° /17 SDL.