En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de marzo del año dos mil dieciocho, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo E. Fiordelisi y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara María Inés de Villafañe y Dr. Julián Emil Jalil para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: "**A.C.C c/ A S.A. y Otra s/ Accidente de trabajo (acción civil)" (Expte. N°280 - Año 2017)** venidos del Juzgado Laboral N°1 (Expte. N° 163/13), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde
dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 303.

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

1 – Antecedentes

El Juzgado Laboral N° 1 de esta Circunscripción Judicial dictó sentencia a fs. 275/278 vta., la cual fue oportunamente apelada por la parte actora a fs. 282, siéndole concedido el recurso a fs. 283. Expresó agravios la recurrente a fs. 284/292,no habiendo contestado la contraria el traslado conferido de los mismos.

2 – La sentencia

La sentencia dictada en la instancia originaria rechazó la demanda deducida por C.C.A contra A S.A. y M.A ART S.A. (hoy G ART S.A.), impuso las costas por su orden y reguló los honorarios de los profesionales actuantes.
En primer lugar, se expidió la a quo sobre las inconstitucionalidades de los arts. 39 y 49 de la LRT peticionadas por la parte actora, haciendo lugar a las

mismas.

Trató seguidamente la cuestión de la responsabilidad civil de las demandadas y destacó, siguiendo jurisprudencia de la CSJN, que en el ejercicio de la acción civil el actor debe probar los presupuestos de la misma, que incluyen el acto ilícito, la imputación y el nexo causal con el daño; o sea, se requiere la demostración del nexo adecuado de causalidad entre la omisión y el daño.

Plasmó la sentencia que en esta causa es imposible realizar el juicio de adecuación que el presupuesto de la relación causal requiere conforme los arts. 901 y 906 del Cód. Civil, dado que para poderlo efectuar es indispensable haber alegado y probado la mecánica del evento dañoso. Destacó también que en nuestro Cód. Civil estructura el sistema de la causalidad adecuada, en el cual causa es únicamente el acto u omisión que según el curso ordinario y natural de las cosas resulta idóneo para producir el resultado. Agregó que no basta una conjetura acerca de la causalidad o la simple posibilidad hipotética del aporte causal de la cosa a la producción del perjuicio y que si bien no es menester la certeza absoluta, se requiere una importante o calificada probabilidad.

Hizo referencia la sentencia a que el perito médico actuante determinó mediante su dictamen de autos que la hipoacusia portante de la actora es monoaural y, por consiguiente, no tiene origen laboral y al dar las explicaciones que se le requirieran, manifestó el experto que la hipoacusia inducida por ruido es siempre bilateral, mientras que la pérdida registrada en la actora afecta a un solo oído (monoaural), remarcando que la exposición laboral debe afectar, necesariamente, a ambos oídos, dado que reciben la noxa conjuntamente en el ambiente de trabajo durante varios años, no incidiendo la posición o ubicación respecto al lugar o ubicación de la persona afectada. Frente a esta claridad -dijo la a quo- el hecho de que el ambiente de

trabajo fuera o no ruidoso, no puede modificar la decisión a adoptar, por cuanto dicho ambiente no pudo haber provocado el daño que hoy sufre la actora y tampoco puede achacarse a las demandadas el daño psicológico que le causara a la actora su pérdida auditiva por cuanto el daño auditivo no puede considerarse de origen laboral. Todo ello condujo a
la sentenciante al rechazo de la demanda.

3 – <u>Agravios de la parte actora</u>

Agravia a la recurrente el rechazo de la demanda. Trataré de elaborar un panorama ordenado de las expresiones de la recurrente y ello en razón de incurrir la presentante en constantes reiteraciones que atentan contra la claridad y el buen orden que debe tener toda fundamentación recursiva.

3.1) Expresa que la existencia de un daño resarcible surge de la pericia médica, afirma que hay un daño cierto y que se fijó un porcentaje de minoración (22,3% TO) que debe ser indemnizado.

En lo que hace al carácter riesgoso o vicioso de la "cosa" o de la actividad desarrollada, afirma que ello está reflejado en las condiciones ambientales en las que cumplió tareas la actora y por la probada omisión de la ART y la empresa en tomar medidas de seguridad. Refiere que se omitió dar
seguridad a los empleados en materia sonora y cita la doctrina de la CSJN que refiere que el riesgo no es necesario probarlo sino que basta el daño y la relación causal con el ambiente o con la "cosa" dañosa.

Insiste en que no solo la pericia médica da cuenta de la vinculación causal del daño con el hecho acontecido en la empresa sino que lo ha dicho la pericia técnica y hay testimonios inobjetables.

3.2) Critica luego la valoración que ha hecho la a quo del dictamen pericial médico y emprende la crítica o impugnación de las conclusiones del perito médico actuante en autos. Dice que el experto ha hecho una interpretación errada del encuadramiento que le ha dado al caso de autos y sostiene que es posible que la trabajadora que se desempeñó en un ambiente ruidoso tenga una hipoacusia unilateral.

Insiste en el desacierto de la a quo al adherir al dictamen pericial médico y continúa impugnando dicho dictamen. Refiere que el perito ha dicho que la hipoacusia es siempre bilateral para ser laboral y que ello no encuentra fundamento técnico, ni jurídico en el caso de autos. Hace mención que conforme doctrina en la materia, puede existir una hipoacusia perceptiva como la de la actora que no necesariamente sea bilateral, puede ser mixta o monoaural y tener raíz laboral, como el caso de los telemarketer u operadores telefónicos; los teleoperadores -dice- suelen padecer hipoacusia unilateral o bilateral.

3.3) Vuelve a referirse a la pericia médica y dice que la misma determinó para la actora una incapacidad del 22,3% T.O. y se pregunta: ¿si el perito fijó esa incapacidad, de dónde la extrajo?. Según la queja, si hay una lesión auditiva, la misma es consecuencia del trabajo que la originó.

Agrega que aun cuando una enfermedad no está incluida en el listado, es procedente su resarcimiento.

Insiste en que el perito médico desacierta cuando afirma que la dolencia de la actora está fuera del campo laboral porque no lo incorpora el Baremo Sistémico. Reitera que no ha habido otra causa que no sea la exposición a la que fue sometida la actora durante años a una contaminación sonora excesiva.

Afirma que sea bilateral o monoaural la hipoacusia cuando es inducida por ruido, es reparable si se demuestra la exposición en un ambiente vicioso o riesgoso como el que estuvo trabajando la actora.

Continúa atacando la pericia médica, cita doctrina sobre la materia e insiste en que el perito médico no dijo que la lesión auditiva de la actora no se produjo en el ambiente laboral en el que cumpliera tareas, con suficiente fundamento sino que solo refirió que no estaba en el Baremo Sistémico.

3.4) Refiere luego que la a quo no valoró la restante prueba aportada a la causa, en particular la testimonial y la técnica.

3.5) Plantea que el propio dictamen pericial médico indica que existe relación causal y que la relación causal con la dolencia portante de la actora está plenamente demostrada y es reparable por responsabilidad civil.

3.6) Vuelve a cargar contra la valoración de la prueba realizada por la a quo en razón de no haber tenido en cuenta la prueba Documental (certificados médicos) y reitera su impugnación al dictamen médico pericial afirmando que el mismo solo está fundado en su voluntad y sin corroborarlo científicamente; que vuelca apreciaciones que no se corresponden con la normativa vigente; que ni la ley, ni la doctrina, ni la doctrina jurisprudencial sostienen lo expresado por el perito médico en cuanto a que la hipoacusia para ser reparable debe ser bilateral simétrica; que el Baremo Sistémico y el Civil reconocen la hipoacusia monoaural y de allí el desacierto del encuadramiento que hizo el perito. Siguiendo este mismo camino expresa que quiere *"criticar lo sostenido por el perito médico"* (fs. 289) en un campo que no es de su incumbencia, como es valorar la causalidad de la dolencia y que el enfoque jurídico dado por el perito es desacertado.

3.7) Luego de varias reiteraciones, más adelante afirma que fue la especificidad del ambiente lo que provocó la hipoacusia en el oído derecho de la actora y reitera su impugnación al dictamen pericial médico. Luego cita una opinión doctrinaria y continua criticando el dictamen médico referido calificándolo como incorrecto y que debió recurrir no solo al relato de la actora en la junta médica sino estudios médicos auditivos previos a la experticia.

Reitera que la adhesión de la sentenciante al peritaje llevó a la misma a dictar un resolutorio apartado de las probanzas del expediente.

4 – <u>Cuestión previa</u>

Si bien es cierto que la actora recurrente en su recurso mezcla críticas a lo resuelto en el fallo que impugna, trayendo argumentos simplistas y subjetivos, no es menos cierto que -respetando el criterio amplio que tiene esta Alzada sobre el tema- cabe admitir la fundamentación recursiva y tratar los agravios expuestos. Ahora bien, dado que en la presentación se confunde el concepto de ***"agravio"*** y ***"argumento"***, es necesario plantear esta cuestión previa, conforme lo vengo haciendo ante situaciones similares.

La SCJBA, con el carácter de doctrina legal, ha sostenido que debe diferenciarse el concepto de *"agravio"* del de *"argumento"*.

La jurisprudencia, siguiendo esa doctrina legal, tiene dicho que debe ser considerado *"agravio"* toda crítica dirigida a las denominadas *"cuestiones esenciales"*, que son las que hacen a la estructura de la litis y su esquema jurídico. Que sin su consideración no sería posible resolver el caso planteado. Va de suyo que su tratamiento es obligatorio para la Alzada. En cambio, debe entenderse por *"argumento"* toda mención efectuada por la parte apelante destinada a sostener su posición, pero que no se refiere a las ya

citadas *"cuestiones esenciales"*. Los *"argumentos"* no son de tratamiento obligatorio en segunda instancia (conf. SCBA, Ac. 32.953, 12/06/84; Ac. 42.311, 31/10/89; Ac. 43.836, 20/11/91; Ac. 43.658, 17/03/92; Ac. 50.762, 07/03/95; Ac. 54.992, 19/10/96; Ac. 67.337, 01/07/97; CALZ, Sala I, Reg. Sent. Def. 92-93, 116-94, 272-93, 48-96, 126-93, 32-90, 35-96, 159-96, 45-00, entre otros; CALZ, Sala I, 11/03/2008, in re: *"Zárate Aníbal José c/ Lovelle Daniel Osvaldo y Otros s/ Daños y Perjuicios"* -N° 62.948- y *"La Construcción S.A. c/ Lovelle Daniel Osvaldo y Otros s/ Cobro de Pesos"* -N° 62.948 bis-).

Es indudable que el Juez debe pronunciarse sobre todas las cuestiones de la pretensión y la contestación; es decir, sobre las *"cuestiones esenciales"* cuando su consideración tenga influencia en la resolución del caso.

Ingresando al planteamiento de la actora recurrente, advertiré que los Jueces no están obligados a tratar todas las argumentaciones propuestas por las partes, sino que basta que hagan mérito de aquellas que consideren más adecuadas para sustentar sus conclusiones (conf. CSJN, 08/11/81, in re *"Dos Arroyos SCA c/ Ferrari de Noailles"*, en "Actualización de Jurisprudencia", N° 1440, La Ley, 1981-D, pág. 781; CALZ, Sala I, Reg. Sent. Def. 32/90, 172/00, entre muchas otras).

Tales *"cuestiones esenciales"* son esas que, según las modalidades del caso, resultan necesarias para la correcta solución del pleito y vienen constituidas por puntos o capítulos de cuya decisión depende directamente el sentido y alcance del pronunciamiento y que -por su naturaleza- influyen preponderantemente en el fallo, las vinculadas a la dimensión cuantitativa del objeto de la pretensión (conf. SCJBA, Ac. 21.917, DJBA, T. III, pág. 15; ídem, Ac. 35.221, in re *"Ramos de Pagella c/ Escot"*, 22/04/86; CALZ, Sala I, 11/03/08, cit.).

Efectuadas estas consideraciones previas y reiterando que haré aplicación de la doctrina "amplia", en cuanto a la valoración del recurso deducido por

la actora, pasaré a tratar las quejas planteadas por la recurrente.

5 – <u>Tratamiento de los agravios</u>

5.1) Las referencias que se hace en el agravio sobre la existencia de un daño cierto, el porcentual de incapacidad de la actora, el riesgo o vicio de la actividad desarrollada y la omisión de la ART y la empresa de tomar medidas de seguridad, no rebaten la conclusión de la sentencia al rechazar la demanda y de allí su irrelevancia. Luego menciona la doctrina del Alto Tribunal de la nación en cuanto a que hay que probar el daño y la relación causal con el ambiente o con la cosa dañosa y he aquí –justamente- donde existió la falencia probatoria por parte de la actora y que destacó la sentenciante: no acreditó la relación causal entre el daño y el ambiente o la cosa dañosa y no se demuestra en la queja que ello no haya sido así.

En ningún momento el dictamen pericial médico ha dicho que existe vinculación causal del daño con el hecho acontecido en la empresa, tal como se afirma en la queja y de allí también su irrelevancia. Con respecto a las constancias de la pericia técnica y los testimonios, en modo alguno tienen dichas probanzas el rigor científico que tiene el dictamen presentado por el médico forense actuante en autos y de allí que nadie podría afirmar –seriamente- que ellas tienen primacía sobre las conclusiones del dictamen pericial médico.

Surge de los dichos de la quejosa, que insinúa una crítica a la valoración de las pruebas realizada por la a quo. Anticipo que ello no alcanza para descalificar el sustento de la sentencia de la Inferior.

De la valoración que ha hecho la Magistrada a quo sobre las pruebas de autos, no advierto que surja algún procedimiento absurdo o arbitrario que merezca reproche por parte de esta Alzada, al menos ello no ha sido demostrado por la quejosa en sus agravios. Su planteo muestra sí un claro y

manifiesto disconformismo y discrepancia con lo resuelto en la instancia inferior pero en modo alguno consigue brindar elementos válidos que permitan a esta Alzada revocarlo conforme es su pretensión.

Ha dicho este Cuerpo reiteradamente que los jueces de mérito pueden preferir alguna de las pruebas producidas a otras y omitir toda referencia a las que estimen inconducentes; que basta expresarse en su valoración de los datos fácticos a aquellos dirimentes para la solución del caso y que no deben seguir al pie de la letra las argumentaciones de las partes, siendo suficiente que se pronuncien sobre la cuestiones fundamentales (doct. art. 384 CPCC; conf. SCBA, Ac. 22330, 13/10/76; Ac. 33589, 02/11/84; Ac. 33693, 25/09/84; Ac. 41085, 07/07/89; Ac. 82248, 23/04/03, entre otros). Si bien el juez tiene el deber de apreciar la prueba, ello no implica la obligación de referirse en detalle a cada uno de los elementos aportados, sino de seleccionarlos a fin de fundar el fallo en los más eficientes, tal como viene de la acción de los artículos 165 y 390 de la ley procesal.

Es que no existe imposición de merituar todas y cada una de las pruebas arrimadas pues se halla dentro de las facultades legalmente regladas -como ya lo referí- la de preferir uno sobre otros sin siquiera hacer mención de estos últimos, cuando no resulten relevantes para la dilucidación de la cuestión litigiosa.

Respecto de la crítica en tratamiento, es del caso atribuir inoperancia al intento de probar un hecho a través de la personal interpretación de las pruebas, bajo la pretensión de que la sentenciante, que decide de acuerdo a los datos que considere dirimentes, deba explicar en cada caso, el porqué prescinde de la valoración de unas u otras, cosa que importaría sin lugar a duda una declinación del principio del artículo 390 y concs. del Cód. Procesal.

5.2) Corresponde considerar aquí las expresiones que contiene la queja en varios y reiterados puntos y que -en realidad- más que agravios constituyen una clara impugnación o crítica al dictamen pericial médico presentado en autos, el cual no fue objeto de una oportuna impugnación por parte de la actora quien sólo se limitó a solicitar explicaciones al experto (conf. fs. 224/y vta.), las que fueron brindadas por él a fs. 227/228 y que tampoco merecieron objeción alguna. O sea, las conclusiones del perito médico adquirieron firmeza para la parte actora en razón de no haber realizado ninguna observación a las mismas en la etapa procesal pertinente. El ataque al dictamen en cuestión recién intenta hacerlo por vía de la fundamentación recursiva y ello no es admisible.

Teniendo en cuenta que la sentencia se basó y tuvo en cuenta las conclusiones de esta prueba pericial médica y que éstas no fueron objeto de observación alguna por parte de la recurrente en la estación procesal pertinente, deviene claramente improcedente esgrimir una queja al respecto recién al expresar agravios mostrando su disconformidad con el contenido y resultado de la misma.

Por lo demás, es muy claro que cuando el fundamento de la queja constituye una crítica contra la resolución que está basada en lo dictaminado por la pericia practicada en autos que el agraviado no observó ni impugnó y que, por lo tanto, consintió, no hay agravio contra la sentencia susceptible de ser estimado (conf. CNFed.Civ.Com., Sala III, 16/06/81, ED, 95-300; esta Cámara in re *"Rodríguez Zeballos A. c/ Meibar SRL s/ Cobro de Pesos"*, 21/05/2013, Reg. SD 31/13, entre otras).

En este sentido, las decisiones jurisprudenciales son uniformes al decidir que si agregada la pericia a las actuaciones no merece impugnación de las

partes ni oposición a ello, resulta improcedente y extemporánea la discrepancia en sede de agravios, ya que aquella oportunidad no es recuperable, pues implicaría una tardía verificación probatoria en etapa ya clausurada, instalando una peculiar situación en la que ya no se podría oír al experto (conf. C.C.C.1a.Quilmes, 12796, RSD-12-11, S 09/03/2011; ídem, 12607, RSD-90-10, S 23/12/2010; ídem, 11469, RSD-56-9, S 07/07/2009; ídem, 10883, RSD-41-8, S 22/07/2008; ídem, 9441, RSD-23-7, S 18/04/2007; ídem, 9387, RSD-96-6, S 30/11/2006; ídem, 9068, RSD-78-6, S 26/10/2006; ídem, 8203, RSD-108-5, S 03/11/2005; ídem, 7458, RSD-118-4, S 04/11/2004; ídem, 6213, RSI-130-3 I, 06/06/2003; ídem, 4990, RSD-36-2 ,S 19/06/2002; ídem, 4238, RSD-74-1, S 17/08/2001; ídem, 2815, RSD-13-00, S 16/02/2000; ídem, 2303, RSD-20-99, S 05/04/1999; ídem, 1327, RSD-4-98, S 05/03/1998; JUBA B2900595; Cám 1a.Civ.Com.San Nicolás, 05/10/2010, Reg. 129-10; ídem, 16/04/09, Reg. 32-9; JUBA B858434).

En el caso, la pericia médica fue ofrecida como prueba por la actora y por la ART y la misma fue incorporada a estas actuaciones sin que fuera objeto de observación o impugnación por parte de la recurrente, es por ello que han devenido claramente improcedentes los cuestionamientos planteados a su respecto por ella en la sede de agravios. Y ello es así porque pasó la oportunidad procesal de realizarlo, siendo imposible volver atrás, no se puede remontar "in extremis", toda vez que implicaría una tardía verificación probatoria en una etapa precluida, generando argumentos a esta altura novedosos al no haber sido considerados en la anterior instancia por el juzgador (art. 280 CPCC).

Es que la ausencia de una oportuna protesta ante el dictamen pericial médico producido en esta sede e incorporado en autos como prueba -tal lo

que aquí ha ocurrido- permite sentar que si el mismo no fue objeto de observación ni de impugnación alguna por los interesados, las consideraciones generales que se vuelquen por el apelante en la expresión de agravios carecen de relevancia y debe estarse, por consiguiente, a las conclusiones que llegó el experto, si no juegan elementos eficaces de convicción que autoricen a apartarse de ellas, lo cual aquí no se ha demostrado.

La apelante no formuló objeciones a la incorporación del dictamen ni a las conclusiones del experto cuando tuvo la oportunidad procesal para hacerlo, dejándola consentir. Por lo tanto, los agravios que ahora expresa, son meras afirmaciones dogmáticas y/o argumentaciones sin fundamento fáctico o científico. Es por ello que sus meras impugnaciones a lo que surge de la pericia y a sus conclusiones, resultan extemporáneas.

5.3) Surge también de los fundamentos del recurso una crítica a la valoración que ha hecho la a quo de la prueba pericial médica producida en autos, pero en ningún momento demuestra -con rigor científico- que dicho dictamen debió ser dejado de lado en el momento de dictarse la decisión final en la instancia de origen en razón de los errores o por carencia de fundamentación y/o de rigor científico. Esto hace que la postura no tenga peso para torcer el rumbo de la sentencia.

Ante la situación que aquí se ha presentado -y conforme lo vengo sosteniendo uniformemente en casos similares- 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 radican en el complemento del conocimiento del magistrado en saberes no jurídicos (conf. QUADRI, G.H., "La prueba en el proceso civil y comercial", Abeledo Perrot, ed. 2011, T. II, pág. 1266).

La jurisprudencia cordobesa se ha ocupado de señalar que la pericial tiene una doble vertiente: a) verificar e informar sobre hechos que requieren conocimientos especiales que escapan a la cultura común del juez y de las personas, a la par que explicar sus causas y sus efectos, y b) suministrar las reglas técnicas o científicas de la experiencia especializada de los peritos para formar la convicción del juez sobre tales hechos (conf. C.Civ.Com. Córdoba, Sala 6ª., 20/02/07, AP 1/70041836-4).

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).

Valorar la prueba pericial significa verificar los juicios de hecho del experto mediante un análisis lógico-gnoseológico de ese fenómeno que se denomina "peritaje" y del seno del cual surgen los juicios que constituyen el dictamen, lo que en definitiva permite al juzgador expresarse sobre la materia litigiosa, sin necesidad de hablar de temas que no conoce (conf. C.Civ.Com. La Matanza, Sala I, 16/03/04, AP 1/1001525).

Denti ha dicho que no se puede pedir al juzgador que posea una ciencia superior a la del perito, que le permita rehacer por su cuenta la valoración efectuada por él; pero se le debe pedir que controle el grado de

aceptabilidad, según el conocimiento común, de los métodos científicos o bien la racionalidad del procedimiento seguido por el perito (conf. DENTI, V., *"Cientificidad de la prueba, en relación principalmente con los dictámenes periciales y la libertad de apreciación del juzgador"*, Revista Iberoamericana de Derecho procesal, N° 2-3, Madrid, 1972).

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).

En ampliación de esto se ha dicho que el fundamento del mérito probatorio de la peritación radica en una presunción concreta, para el caso particular, de que el perito es sincero, veraz y posiblemente acertado, cuando es una persona honesta, capaz, experta en la materia de que forma parte el hecho sobre el cual dictamina, que además ha estudiado cuidadosamente el problema sometido a su consideración, ha realizado sus percepciones de los hechos o del material probatorio del proceso con eficiencia y ha emitido su concepto sobre tales percepciones y las deducciones que de ellas se concluyen, gracias a las reglas técnicas, científicas o artísticas de la experiencia que conoce y aplica para esos fines, en forma explicada, motivada y convincente (conf. DEVIS ECHANDIA, H., "Teoría general de la prueba judicial", 3ª. ed. 1974, T.II, pág. 321).

Es así que la CSJN ha señalado que en cuestiones de carácter predominantemente técnico no es admisible que el medio probatorio idóneo (la pericial) sea sustituido válidamente por otro (CSJN, 19/11/91, JA 1992-II-153).

Sobre la base de lo hasta aquí dicho, se pueden sentar -como pautas genéricas- las siguientes: 1era.) cuando tratándose de una cuestión fáctica de orden técnico o científico es prudente atenerse al dictamen del perito, en la medida en que éste se encuentre debidamente fundado, sus conclusiones resulten claras, asertivas y categóricas y si no resulta contradicho por otras probanzas o argumentos de mayor atendibilidad (conf. Fallos 183:19; CSJN,

14/11/06, AP 4/60833; 30/09/08, AP 4/67765 y AP 4/68115; Cám. Fed. La Plata, Sala 1ª., 03/07/84, JA 1984-III-síntesis y 04/09/84, JA 1985-II-566, entre muchos más); y 2da.) para desvirtuar el dictamen debe contarse con elementos que permitan concluir fehacientemente en el error o el inadecuado uso que el experto hubiese hecho de los conocimientos técnicos científicos de los que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado (conf. CNCiv., Sala M, 08/03/93, LL 1993-E-476 y 16/12/04, AP 1/70056393-1; íd. Sala E, 29/03/96, LL 1996-D-729; 24/02/97, LL 1997-D-581; 12/08/97, LL 1998-A-39; entre muchos otros).

A la luz de los principios hasta aquí analizados, considero que el dictamen pericial médico producido en autos (fs. 214/219) y las explicaciones oportunamente brindadas (fs. 227/228) están científicamente fundados y emanan de un 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 (arg. art. 481 y concs. CPCC).

En base a lo que acabo de referir, comparto el procedimiento empleado por la Sra. Magistrada del inferior en cuanto le ha otorgado al mismo pleno valor probatorio en los términos de los arts. 390 y 481 del ritual. Es mi opinión que si el experto ha sido claro y terminante en cuanto a un punto esencial que él ha vertido en su dictamen, no cuento como juez con elementos científicos probatorios y sólidos que no me permitan considerar válida su conclusión. Nada se ha demostrado aquí acerca de que el perito haya 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 otorgar pleno valor probatorio al mismo y avalar sus conclusiones conforme se hiciera en la instancia de origen (arg. art. 481 y concs. CPCC).

5.4) La queja en otro de sus párrafos pone como ejemplo el caso de los telemarketer u operadores telefónicos, lo cual ninguna relación tiene con el caso de autos y con la actividad desarrollada por la actora. Por otra parte, lo expresado por la recurrente constituye simplemente una postura personal o un "argumento" que no llega a constituir un agravio.

La actora también se pregunta de dónde extrajo el perito médico el porcentual de incapacidad y ello tampoco constituye un agravio digno de análisis. Plantear interrogantes no significa agraviarse. A todo evento, la actora presenta un porcentual de incapacidad pero el experto ha sido claro en cuanto a que ello no ha sido causa de su actividad laboral.

Las reiteradas afirmaciones que hace la apelante en cuanto a que la hipoacusia de la actora fue causada por el trabajo realizado para la demandada, no son nada más que afirmaciones personales o argumentaciones sin sustento científico alguno y de allí su irrelevancia.

La apelante sostiene que el dictamen pericial médico indica claramente que existe relación causal. No se advierte dónde es que dice tal cosa dado que la conclusión del experto ha conducido –precisamente- a que la a quo rechazara la demanda en razón de no haberse demostrado la relación causal entre el hecho y el daño sufrido.

Por último, he de referirme brevemente al punto reiteradamente mencionado por la recurrente y que es el referido al encuadramiento de la dolencia de la actora en el Baremo Sistémico y en el Baremo Civil. Se trata de otra cuestión inconducente y ello debido a que no se ha debatido aquí si la dolencia está o no encuadrada sino si la misma fue producida por el ruido existente en el lugar de trabajo. El perito médico ha dado una clara, fundada y terminante respuesta a ello y de allí que no puedan conmoverse sus conclusiones poniendo sobre el tapete la cuestión del encuadramiento

de la dolencia.

6 – Conclusión

Considerando que los agravios constituyen el alcance y la medida del recurso concedido a la recurrente y que los expuestos no logran torcer los fundamentos de la sentencia de primera instancia, resulta proceder confirmar la misma. Así lo voto.

7 – Costas de la Alzada

Se imponen las costas de esta instancia a la parte actora en su condición de vencida en el recurso que se le concediera (art. 69 CPCC), sin que corresponda regular los honorarios a sus letrados apoderados en razón del fundamento expuesto en la sentencia recurrida para no regularlos en la primera instancia, lo cual no ha sido cuestionado por los interesados. **A LA PRIMERA CUESTION**, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA**.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1.

El magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada e individualizó los agravios expuestos por el apelante, por lo que me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada, en el mismo orden que propone el Dr. Fiordelisi.

Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, conforme lo exigen los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V N° 17 y 274 C.P.C.C. bastarán las consideraciones que siguen.

2.

2.1. Liminarmente memoro que la expresión de agravios supone la existencia de dos elementos: el perjuicio que se infiere a la parte quejosa, aspecto endógeno con sus consecuencias, y que dicho perjuicio, para llegar al ámbito conceptual de agravio, provenga de errores de la sentencia, los que deben ser indicados claramente (CNCiv., Sala J, 30/05/2011, Expte N° 63786/2007 "A.E. María c/ Cons de Prop. de la Calle Junín 136, Lomas de Zamora y otro s/ daños y perjuicios).

Este Tribunal ha sostenido que es imprescindible a los efectos de abrir la posibilidad revisora de la Alzada, que el apelante exponga claramente las razones que tornan injusta la solución adoptada por el magistrado de la instancia anterior, para lo cual debe aportar consistentes razonamientos contrapuestos a los invocados en la sentencia, que demuestren argumentalmente el error de juzgamiento que se le atribuye. La expresión de agravios fija el ámbito funcional de la Alzada, ya que ésta no está facultada constitucionalmente para suplir el déficit argumental o las quejas que no dedujo.

La expresión de agravios constituye, entonces, una verdadera carga procesal y para que cumpla su finalidad debe contener una exposición jurídica que contenga una "crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas". Lo concreto se refiere a lo preciso, indicando, determinando, cuál es el agravio. Deben precisarse así, punto por punto, los pretendidos errores, omisiones y deficiencias que se le atribuyen al fallo, especificando con toda exactitud los fundamentos de las objeciones.

Es decir, que deben refutarse las conclusiones de hecho y de derecho que vertebren la decisión del a quo, a través de la exposición de las circunstancias jurídicas por las cuales se tacha de erróneo el pronunciamiento (conf. Morello, Augusto "Códigos Procesal en lo Civil y Comercial de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación. Comentado y Anotado", t. III, p. 351, Abeledo Perrot, 1988).

Luego, esta Cámara se ha guiado siempre por un criterio de amplia tolerancia para ponderar la suficiencia de la técnica recursiva exigida por el art. 268 de la ley adjetiva, por entender que tal directiva es la que más adecuadamente armoniza el cumplimiento de los requisitos legales impuestos por la antes citada norma con la garantía de defensa en juicio, de raigambre constitucional.

De allí entonces, que el criterio de apreciación al respecto debe ser amplio, atendiendo a que, por lo demás, los agravios no requieren formulaciones sacramentales, alcanzando así la suficiencia requerida por la ley procesal cuando contienen en alguna medida, aunque sea precaria, una crítica concreta, objetiva y razonada a través de la cual se ponga de manifiesto el error en que se ha incurrido o que se atribuye a la sentencia y se refuten las consideraciones o fundamentos en que se sustenta para, de esta manera, descalificarla por la injusticia de lo resuelto.

No cabe duda que el escrito recursivo luce alongado y confuso. No obstante, pone de resalto ciertas objeciones a la sentencia recurrida que merecen ser consideradas, por lo que debe ser analizado por este Tribunal.

2.2.

Con el alcance referido, ingreso al tratamiento de los agravios de la parte actora, adelantando que he de coincidir con la señora Jueza de grado en el sentido que no se acreditó en autos que las dolencias denunciadas por la Sra. A tienen relación causal con hechos u omisiones que involucren la responsabilidad de la codemandada, hoy G ART S.A.

La determinación del nexo causal entre el hecho y sus consecuencias, depende de las circunstancias que acompañan a la producción del daño, es decir, de las particularidades del caso. En este sentido, la investigación sobre el nexo entre la conducta analizada y sus resultados es una cuestión de hecho, supeditada a la apreciación del juez y que se corresponde con sus peculiaridades.

Todo el asunto queda encerrado en la órbita de la función juzgadora, pues es el juez quien debe establecer, a través de los elementos allegados por las partes, la existencia de la relación de causalidad, y la carga de la prueba se rige por los principios procesales básicos que establecen su distribución (art. 381CPCC). Esto significa que, en principio, el damnificado por el daño tiene a su cargo demostrar el nexo causal, pues si no llega a acreditarlo, su reclamo resarcitorio no podrá prosperar.

2.3.

Puesta a analizar si se configuraron los presupuestos de la responsabilidad civil por omisión que el actor pretende imputarle a la ART demandada, por la hipoacusia denunciada como de carácter profesional, la magistrada de grado estableció que le era imposible realizar el juicio de adecuación que el presupuesto de la relación causal requiere.

La responsabilidad civil de la Aseguradora de Riesgos del Trabajo fue tratada por la magistrada de grado en el marco del art. 1074 del CC. La norma expresa: *"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."*

El Superior Tribunal de Justicia dejó establecida su postura en relación a la responsabilidad civil por omisión de las ART (entre otras "Cini" S.D. N° 11/SRE/2012, "Casas" S.D. N° 28/SRE/2013 y "El Hossen" SD N°31/SRE/2013).

Allí dijo que nada obsta a que las ART, como sujetos de derecho, puedan ser responsabilizadas civilmente por los daños causados por su eventual obrar antijurídico con fundamento en el art. 1074 del CC. *"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. El sistema de culpa objetiva y de inversión de la carga probatoria que para los casos que contempla, prevé el segundo párrafo del art. 1113 del C. Civil es inaplicable por cuanto la aseguradora en tal caso es responsable a título propio y no del seguro, y por ende, no es ni dueña ni guardiana de las cosas que intervienen en el daño. …"*

Agregó 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.

Analizada la cuestión en el caso concreto debió la parte actora superar el razonamiento previo de la magistrada cual fue que no ingresó a los incumplimientos achacados a la ART porque a su criterio y como cuestión esencial de la sentencia de grado y con base en las conclusiones de la pericial médica, no existe patología de origen laboral que pueda ser resarcida con fundamento en el art. 1074 del CC.

Ya al tiempo de promover la demanda, la representación letrada de la Sra. A afirmó el nexo adecuado de causalidad entre las omisiones de las demandadas y la lesión portante de la actora.

Tampoco puedo obviar que al proponer la pericial médica, la actora planteó como punto de pericia "*si la actora padece una hipoacusia bilateral perceptiva con predominio del oído derecho, u otro dolencia auditiva derivada de ambiente ruidoso*".

Propuso también que si la respuesta era afirmativa, indicara si estaba relacionada con las tareas que durante años cumplió la actora para la empresa.

Y en ese punto la crítica no tiene sustento.

El Dr. Blum Médico del Cuerpo Médico Forense de nuestra circunscripción judicial, fue claro y terminante y eso se plasmó en la sentencia dictada.

En la sentencia se dijo que-conforme el dictamen pericial médico de fs. 214/219- *"…la hipoacusia portante de la actora es monoaural y por consiguiente no tiene origen laboral…"*. Agregó luego "*…En las explicaciones que se le pidieron* (el perito) *dejó en claro que la hipoacusia inducida por ruido es siempre bilateral, mientras que la pérdida auditiva registrada en la actora afecta a un solo oído (monoaural). Remarca que la exposición laboral, debe afectar, necesariamente, a ambos oídos, ya que reciben la noxa conjuntamente en el ambiente de trabajo durante*

varios años, no incidiendo la posición o ubicación respecto al lugar o ubicación de la persona afectada."

Si la pérdida auditiva de la Sra. A no tiene origen laboral, no puedo colegir por mayor esfuerzo de los letrados de la parte actora, cuál ha sido el incumplimiento de la ART en los términos del art. 1074 CC, esto es cuál es la/las obligación /es incumplida/s por la ART con incidencia causal en la patología que porta la actora.

Tampoco ha logrado refutar y pese a la vehemencia de sus dichos "*Frente a esta claridad, el hecho de que el ambiente de trabajo fuera o no ruidoso, no puede modificar la decisión a adoptar, por cuanto dicho ambiente no pudo haber provocado el daño que hoy sufre la actora. Asimismo, tampoco puede achacarse a las demandadas, por cuanto el daño auditivo no puede considerarse de origen laboral, el daño psicológico que le haya causado a la actora su pérdida auditiva.*"

A más de lo expuesto y en cuanto a la valoración del informe médico pericial, debe recordarse que la determinación de la relación causal y/o concausal entre los trabajos realizados por el dependiente y el padecimiento por el que acciona, escapa a la órbita médico legal, siendo facultad del Juez, en cada caso, la determinación de dicho aspecto (CNAT, Sala I, Tannure Zulma c/Mediplast SA, SD 64936 del 26/5/91; Sala VIII, Arias de Salas c/Sanatorio Güemes SA s/acc., SD 21347 del 11/11/94).

De modo que ha sido la magistrada quien frente a la conclusión de la pericial médica y dándole la relevancia que para el caso concreto tiene, ha establecido que si la hipoacusia portante de la actora no tiene origen laboral es imposible efectuar el juicio de adecuación para la relación causal.

Esto es las supuestas omisiones que ha procurado achacarle a la ART, no han tenido incidencia causal en una dolencia, que se afirma, no tiene origen en la prestación laboral.

A más de lo que he dicho y frente al embate recursivo a las conclusiones de la pericial médicas estimo necesario recordar que la ley procesal si bien no prevé un procedimiento impugnatorio de aquéllas, es factible cuestionarlas en los términos del art. 477 del CPCC ya que hace al ejercicio de defensa en juicio por la indudable trascendencia que el o los dictámenes de expertos pueden tener en la definición de intereses litigiosos controvertidos, dado que el órgano jurisdiccional acude a tal o tales opiniones frente a la necesidad de dilucidar determinadas circunstancias fácticas para las cuales es necesario detentar un conocimiento de rigor científico con incumbencia en la especificidad temática y respecto del cual el director del proceso en principio podría carecer, y es allí donde acude -para integrar sus conocimientos- a los servicios de un auxiliar de la justicia que ha demostrado previamente -en el caso- su específica idoneidad a tal fin en virtud de ostentar un título universitario de nivel científico.

De lo dicho es posible concluir que la impugnación al dictamen del perito, es posible siempre y cuando se ataque su contenido y las conclusiones a cuyo fin el justiciable agraviado debe exponer una censura punto por punto, tratando de demostrar el equívoco en que incurrió el experto.

Tengo en claro que esa pretensión impugnativa debe ser deducida en forma previa a la expresión de agravios y la parte más allá de pedir explicaciones tampoco impugnó al tiempo de los alegatos.

De allí que todos los argumentos recursivos que intentan refutar el contenido de la pericial médica conlleva una interpretación extemporánea, no incorporados al expediente en la etapa procesal idónea y que luce más como una reflexión tardía frente al fallo dictado, demostrativa de una postura destinada a cuestionar aquellas conclusiones que no se adecuan a

los fines resarcitorios de la recurrente.

En definitiva no cuento con certeros fundamentos que demuestren que el ataque que formula es objetivo y de mayor entidad técnica que los que ha brindado el perito médico Blum, por lo que la crítica respecto a ella y al resto de la prueba no valorada es inaudible para refutar la sentencia que ha desestimado la demanda incoada.

3.

Las costas en esta sede y en atención al resultado deberá soportarlos la parte actora (art. 69 del CPCC). En cuanto a los honorarios de los letrados de la parte actora el resultado obtenido y el pato de cuota litis ratificado en la instancia de grado autorizan a no regularlos.

VOTO a la primera cuestión **POR LA AFIRMATIVA**.

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

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

1) **CONFIRMAR** la sentencia recurrida.
2) **IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA** a la parte actora en su condición de vencida en el recurso que se le concediera (art. 69 CPCC), sin regular honorarios a sus letrados apoderados en razón del fundamento expuesto en la sentencia recurrida para no regularlos en la primera

instancia, lo que no ha sido cuestionado por los interesados.
3) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.

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

Conforme el sentido de mi voto el pronunciamiento que corresponde dictar es el que propone el S. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi.

Así lo voto.

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 marzo de 2018.
En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:
S E N T E N C I A
1) CONFIRMAR la sentencia recurrida.
2) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte actora en su condición de vencida en el recurso que se le concediera (art. 69 CPCC), sin regular honorarios a sus letrados apoderados en razón del fundamento expuesto en la sentencia recurrida para no regularlos en la primera instancia, lo que no ha sido cuestionado por los interesados.
3) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente, **DEVUELVASE**.
REGISTRADA BAJO EL N° /18 SDL. CONSTE.