En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de marzo del año dos mil dieciocho, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. María Fernanda Zanatta, y asistencia de la señora jueza de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y del señor juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"C., J. C. c/ P. P. de M. R. y otro s/ ACCIDENTE DE TRABAJO", expte. nro. 471/17**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 221/10), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 682), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. María Fernanda Zanatta, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 631/641? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

La sentencia de fs. 631/641 rechazó la demanda promovida por el Sr. J. C. C. contra las codemandadas P. P. de M. M. y E. ART SA e impuso las costas en el orden causado.

1. Los recursos.

La codemandada P. P. de M. M. apeló la sentencia a fs. 644 y a fs. 645 la parte actora.

A fs. 646 la jueza *a quo* concedió los respectivos recursos libremente y en ambos efectos.

A fs. 647/649vta. obran glosados los agravios de la actora que fueron contestados por las codemandadas

E. A.R.T. S.A. y P. P. de M. M. a fs. 661/663 y vta. y 664/672 respectivamente.

A fs. 650/656vta. expresó agravios la codemandada P. P. de M. M., contestados por el accionante a fs. 658/660.

2. Agravios:

La parte actora, mediante la primera queja señala que el criterio de valoración debió ser amplio apreciando la incapacidad laboral desde el punto de vista social considerando el grado de instrucción del actor. Tal concepción hubiera llevado a la existencia clara de un perjuicio (lo que se detalla en el informe socio- económico de fs. 533/534).

Refiere que la jueza de grado no ha considerado la presencia de hernia discal central extraída subligamentariamente en los espacios intervertebrales L5 - S1, atento a que la misma pericia médica atribuye factores multicausales, dentro de los cuales cabe incluir al trabajo.

Argumenta que la perita a fs. 465/vta. indicó el proceso por el cual se origina le hernia discal en la realización de los movimientos, especialmente el de flexión sobre todo cuando se levantan pesos, lo que a su entender indica una efectiva participación de las tareas realizadas, en la hernia que presenta el actor hasta la fecha, aun cuando el evento no fuera el hecho dañoso determinante, sino el detonante de la concausalidad. Señala que, si bien la pericia indica la inexistencia de incapacidad o minusvalía, esta conclusión no condice con las afirmaciones efectuadas por la perita al contestar el punto 7, en el cual manifiesta que el actor no puede realizar tareas de esfuerzo físico que impliquen movilización de cargas tanto estáticas como dinámicas. Es decir que presenta una limitación para desempeñar un determinado tipo de tarea, que es justamente la que realizaba. Sostiene que

la equivocación del fallo radica en limitar el criterio de apreciación a un concepto cuantificatorio de un baremo exclusivamente sometido a criterio médico, y que no es de aplicación necesaria por el tipo de proceso del que se trata, toda vez que es un juicio de responsabilidad civil alejado del sistema de reparación cerrada especial que determina la Ley 24557.

Estima equivocada el fallo en tanto sostiene que no existe daño, ya que la existencia de la hernia discal y la limitación funcional para efectuar determinadas tareas surgen del mismo informe pericial, representa un daño aun cuando este no sea incapacitante a la luz de los baremos empleados como criterio de orientación, hace hincapié en que solo así puede utilizarse en esta clase de procesos. Manifiesta que la acción civil se sustrae del daño sistémico y la parametrización en baremos. Sostiene que a partir de la aplicación del principio "alterum non ledere" contenido en el art. 19 de la Constitución Nacional, consagrado por el precedente "Aquino" se impone la reparación integral del sujeto, quien es contemplado en una dimensión más amplia que la fórmula contemplada en la Ley especial 24557 y sus modificatorias.

Afirma que el daño no necesariamente se traduce en un grado de incapacidad, ya que se presentan otros tipos de daños objetos de reparación, ejemplifica: estéticos extrapatrimoniales o simplemente funcionales y limitantes como resulta del caso. Indica que el trabajador ejercía una tarea que hoy ya no puede desarrollar (efectuar esfuerzos con peso), lo que implica una modificación de su proyecto de vida y que no existía cuando ingresó a trabajar. Transcribe jurisprudencia en apoyo de su tesitura.

Concluye que el daño denunciado es cierto, pues la hernia discal ha sido corroborada por la pericia médica, es portada por el actor y le genera limitación para la

realización de determinadas tareas y es plenamente resarcible aun cuando no se detecte incapacidad puesto que observa potencialidad dañosa sobre la salud del actor.

El segundo agravio está constituido por la falta de examen preocupacional y sus consecuencias. Sostiene que la empleadora al inicio de la relación laboral debió practicar el examen preocupacional, habiendo incumplido con esta obligación, la pericia no atribuyó la hernia discal a un tiempo anterior al del comienzo de las tareas efectuadas por el actor por falta de elementos para determinar su origen.

Agrega que la Resolución N° 43/97 SRT, prevé la obligatoriedad de los exámenes preocupacionales y dispone la realización obligatoria de los exámenes periódicos con el objeto de detectar de manera precoz las afecciones producidas por los agentes de riesgos según Dec. 658/96- a los cuales se encuentre expuesto el trabajador por motivo de sus tareas, con el fin de evitar el desarrollo de enfermedades profesionales.
Sostiene que no puede omitirse que la falta de examen o un examen deficiente operó en el agravamiento precursor en todo caso, de lo que hasta el momento era una enfermedad latente o sin sintomatología apreciable, para el caso de que la hernia discal se considere preexistente y degenerativa en tanto la pericia no es concreta al respecto.

Argumenta que en autos no se aportó examen preocupacional y los ocupacionales efectuados acreditan la omisión de toda práctica periódica de examen osteoarticular y radiografía del segmento comprometido. Considera que la omisión de realizar los exámenes médicos no puede beneficiar a quien incumple con su obligación, puesto que los mismos son el medio habilitante para excluir, o no, la reparación del daño a una patología congénita o una predisposición del

trabajador que concurre con el factor laboral en la producción de la dolencia incapacitante. Agrega que no basta con la mera realización de un examen para dar por cumplida la obligación, sino que el mismo debe ser apropiado y contener las prácticas médicas necesarias para detectar tales dolencias.

Concluye que en base a los principios de indemnidad del trabajador y reparación integral debe acogerse el reclamo por el daño a la integridad física del actor derivado de la prestación de tareas efectuadas en beneficio de la demandada, aun cuando no pueda ser parametrizado a través de las fórmulas usuales empleadas para cuantificarlo. Solicita de establezca el quantum reparatorio en base a las reglas de la sana crítica y racionalidad.

La codemandada P. P. de M. M., cuestiona la imposición de costas por su orden y señala que la jueza se aparta del principio general en la materia en virtud del cual deben imponerse las costas al vencido, teniendo presente que en autos se rechazó la demanda.

Expresa que aun cuando el principio de la derrota en materia de costas no es absoluto, en la presente causa no existe mérito o razones que justifiquen la procedencia de las excepciones que facultan al juez para eximir al perdedor de las mismas, más aún cuando deben ser excepcionales y de aplicación restrictiva. Y aun considerándose que la actora tenía derecho a litigar, la realidad es que el resultado del pleito fue desfavorable a sus pretensiones siendo de aplicación lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso: “López, Enrique E. c/ Horizonte Compañía Argentina de Seguros Generales SA s/ Accidente –Ley especial” del 04 de J. de 2017 que transcribe parcialmente. Criterio plenamente aplicable al caso desde que en el mismo se rechazó una demanda promovida también por un accidente de trabajo estableciéndose

injustamente que las costas fueran soportadas por su orden cuando en estricta verdad el actor resultó vencido.

Refiere a antecedentes de esta Sala.

En forma subsidiaria le causa agravio la desestimación de la excepción de prescripción articulada. Denuncia el desvío en el que incurrió el pronunciamiento al considerar que el art. 258 LCT resulta aplicable y terminar concluyendo que el plazo de dos años debe computarse desde el 08/06/09 o sea desde la emisión del dictamen de la Comisión Médica Central.

Sostiene que art. 258 LCT, que resulta inaplicable toda vez que la demanda fue fundada en el art. 1113 del Código Civil entonces vigente, mientras que el dictamen de la Comisión Médica Central afirma la inexistencia de incapacidad laboral alguna. Cuestiona el rechazo de la excepción de prescripción, fundamenta que el actor carece de incapacidad laboral, circunstancia confirmada por la pericia médica. Si no existe incapacidad, tampoco hay fecha de determinación de la misma y por ende un plazo a partir del cual contar la prescripción como lo establece el 258 LCT, por tanto, las conclusiones de la sentencia no pueden mantenerse como actos jurisdiccionales válidos.

3. Antecedentes:

El Sr. J. C. C., demandó indemnización civil integral como consecuencia de los daños físicos y daño moral producido por la enfermedad-accidente contraída en ocasión de trabajo por la suma de $239.000 y/o lo que más o menos resulte de la prueba a producirse con más intereses. Justipreció su incapacidad en el 20% de la total obrera “tomando como parámetros los baremos más importantes utilizados por nuestra jurisprudencia”. Todo ello con fundamento en la responsabilidad subjetiva prevista por el art. 1109 y objetiva del art. 1113 CC.

También fundó la responsabilidad de la ART demandada en el art. 1074 CC. Relató que comenzó a trabajar para la demandada en el mes de agosto del año 2006, que el día 05 de octubre de 2007 en oportunidad en que realizaba tareas de descarga de postes de cemento de aproximadamente 120 kg en forma manual y con intervención de otros seis operarios, sintió un fuerte tirón en la espalda. Frente a la falta de denuncia del mismo por parte de la empleadora y la persistencia del dolor, aún días después debió realizarse estudios en forma particular. Sostuvo que ante la verificación de la existencia de una hernia de disco finalmente el empleador denuncia el accidente a la ART contratada, que esta procedió a otorgar el alta con fecha 04 de J. de 2008 limitando las consecuencias del accidente únicamente al tratamiento de una lumbalgia post-esfuerzo deslindando toda responsabilidad de la profusión discal central del disco intervertebral L5-SI por entender que se trataba de una dolencia degenerativa ajena al accidente. Solicitó se declare la inconstitucionalidad de los arts. 1, 6 inc. 2, 39, 40 y 46 de la Ley 24557. La demandada opuso excepción de prescripción y contestó demanda solicitando su rechazo.

La sentencia desestimó la excepción de prescripción opuesta por la empleadora y a tenor de la pericia médica producida que dio cuenta que el actor padece una hernia de disco L5-S1 sin incapacidad laboral, concluyó en la inexistencia de daño y por tanto de responsabilidad en la demandada. Rechazó en consecuencia la demanda, consideró abstracto el tratamiento de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la ART codemandada y la inconstitucionalidad de los arts. 1, 6 inc. 2, 39, 40 y 46 LRT e impuso las costas por su orden por encontrar razonable el derecho a ejercer la acción por parte del trabajador.

4. Tratamiento de los agravios:

A fin de iniciar el tratamiento de la cuestión, señalo que, en materia de infortunios laborales, debe probarse la responsabilidad del demandado mediante la demostración de la concurrencia de los llamados "presupuestos de la responsabilidad civil".

Habiendo optado por la vía civil, los mismos son y eran (ya que resultan absolutamente vigente en el texto del nuevo Código Civil y Comercial): 1) Acreditación y existencia del daño causado (art. 1067 del C.C.); 2) la antijuridicidad (art. 1066 del C.C.); 3) el factor de atribución de la responsabilidad (art. 1067 del C.C.), y finalmente 4) la relación de causalidad entre el hecho y el daño causado (art. 901 y 906 del C.C.), quedando desplazada la mera ocasionalidad del trabajo.

Tales presupuestos deben ser establecidos con arreglo a las normas civiles que la integran.

Sin duda una de las cuestiones más complejas del derecho es el de la causalidad. En el mundo real, todo hecho es el resultado de diversas causas concurrentes. Hay causas preexistentes, causas concomitantes y causas sobrevivientes, encadenadas entre sí. Es decir que hay multicausalidad. Los problemas aparecen cuando debemos imputar responsabilidad a una persona por una de esas causas.

Nuestro Código Civil se enroló en la teoría de la causalidad adecuada, donde causa es únicamente el acto y omisión que según el curso ordinario y natural de las cosas resulta idóneo para producir el resultado, debía normal o regularmente producirlo de acuerdo a la experiencia de vida, en tanto que los demás antecedentes o factores de ese resultado configuran simples condiciones que, aun cuando hayan intervenido "sine qua non" en su producción, no forman la causa (arts. 901, sgts. y concs. Cód. cit., su doctrina), noción esta última que en el ámbito jurídico tiene significado distinto al que posee en la órbita de las ciencias

naturales; de allí la conocida distinción entre "imputatio facti" e "imputatio iruis" (*cf.*: Goldenberg, "La relación de causalidad en la responsabilidad civil", Astrea, Bs. As., 1984, págs. 7/14, párr. n° 4, y pág. 34).

Sobre tal marcha del análisis, debo decir que es cierto, que el daño no se identifica con incapacidad, pues es dable la existencia de daño aun sin incapacidad, más todo daño, previamente debe responder a una causa y como vengo diciendo, en la órbita de la responsabilidad civil objetiva, planteada por el actor, debe acreditarse la relación causal, no como un vínculo solamente posible, sino la efectiva comprobación de la atribución del daño al riesgo o vicio de la cosa o a la negligencia y omisión de la empleadora (CNCiv., Sala AAT 4/9/97 “P.L.A c. Shell CPASA” AR-JUR-8-1997).

Es requisito ineludible la demostración por parte del actor del carácter riesgoso de la actividad y la incidencia de dicho riesgo en el daño, es decir que el daño obedece al o es causado por ese riesgo o vicio de la cosa o actividad (CSJBA doct, causa L. 80.086 “Esains” sent. del 1/4/2004 cit. en causa L. 88.531 del 7/3/2007)

En el caso, el tribunal frente a la ambigüedad del dictamen pericial producido a instancia de las partes, decidió como medida de mejor proveer, precisiones a fin de esclarecer la incidencia que el levantamiento de postes de cemento ejercido por el trabajador, pudo tener en la evolución y etiología de la hernia de disco que padece el actor. Asimismo, y a tenor de los agravios del actor, para que determine los alcances de la limitación que informara en el punto 7 del informe brindado a fs. 645 y que el recurrente tildó de contradictorio.

Es que, encontrándose probado el hecho del infortunio laboral o reconocido el mismo por la parte demandada, la prueba de vital importancia en los juicios

de accidente de trabajo es la pericia médica. Con ella se puede determinar si la enfermedad fue ocasionada por la tarea desempeñada por el trabajador o si es preexistente, o si el accidente ha dejado incapacidad laboral permanente y si tiene relación de causalidad (Pawlowski de Pose, Amanda Lucía, "La importancia del peritaje médico en el ámbito de los conflictos por accidentes de trabajo", publicado en DT 2016 (septiembre) 2296).

Aun cuando el informe pericial debe ser analizado por los magistrados de acuerdo a las reglas de la sana crítica, que son las que permiten establecer cuándo el examen pericial debe ser estimado o repelido por el tribunal sin perjuicio de estar vedado a los jueces incurrir en arbitrariedad, supuesto que se da cuando pretenden sustituir la opinión de los peritos por sus propios conocimientos técnicos, artísticos o científicos, o rechazar la pericia correctamente fundada a la que no cabe oponer pruebas de igual o mejor fuerza de convicción ya que el rechazo solo puede basarse en razones serias que debe explicar o en un análisis crítico de los fundamentos o conclusiones de aquel y de las demás pruebas existentes en la causa sobre los mismos hechos (Falcón, "Tratado de la prueba", t. II, p. 85; Devis Echandía, "Teoría general de la prueba judicial", t. II, p. 3485).

Concretamente, en el referido informe la Dra. B., tras examinar al Sr. C. e indicarle la práctica de una resonancia magnética de columna lumbo sacra y electromiografía de miembros inferiores, informó -según los puntos de pericia ofrecidos por el actor que el mismo no presenta dolor a la palpación, reflejos normales, sin contracturas musculares. Se observa hernia discal central con moderada hipertrofia intrafacetaria bilateral, sin limitaciones funcionales al examen físico. Detalló que el actor puede practicar deportes y

debería tener indicado realizar actividad física para disminuir su peso. Dijo que no se puede determinar con exactitud el tiempo de inicio de la dolencia y que esta suele ser paulatina causada por multicausalidad desde la edad, trabajo, condición física, predisposición biológica. Dijo también que el actor no puede realizar tareas de esfuerzo físico que impliquen movilización de cargas tanto estáticas como dinámicas. Detalló que no hay limitaciones funcionales en la semiología de la columna vertebral con un grado de incapacidad del 0%.

La medida de mejor proveer decretada y cumplida a fs. 694, refuerza los dichos en la peritación de fs. 465 en el sentido que el actor no posee limitaciones funcionales que le impidan realizar la movilización de cargas. Aclaró la médica forense que la expresión que el actor" no puede realizar tareas de esfuerzo" tiene los alcances de una recomendación médica realizada a todo paciente con patología de columna lumbar al igual que la realización de actividad física y bajar de peso como se le recomendó en oportunidad del examen.

Sin perjuicio del señalamiento que puede hacerse a la Dra. B., en el sentido de la necesidad de exigir precisión en los términos en que se expide un experto, tanto en las respuestas que brinde como en las conclusiones a las que arribe, pues justamente es su misión auxiliar al juez en materia sobre la cual no es técnico, admito la explicación ahora brindada en el contexto total de la prueba pericial producida.

Es que con relación al otro punto requerido sobre si la patología fue producida por el trabajo relatado por el actor, la profesional que ya había informado la imposibilidad de determinar con exactitud el tiempo de inicio, y que es causada paulatinamente por multicausalidad, aclaró ahora que el tiempo durante el cual el actor desarrolló la tarea (entre el 24/8/06 y el 5/10/07) es insuficiente para otorgarle valor

preponderante en la dolencia referida pues las patologías de hernias de disco se desarrollan durante años, advirtiendo algunos autores el transcurso de 5 y 3 años antes de la aparición del primer síntoma.

Si del primer informe podía entreverse la falta de acreditación del nexo de causalidad adecuado entre el trabajo y la dolencia, la aclaración resulta válida en tal sentido, apoyada en argumentos científicos y que a la postre fueron receptadas por el Decreto 49/14 al que recurro solo a modo de ejemplo.

Por ello pese al esfuerzo recursivo del memorial, la actora no ha logrado acreditar uno de los presupuestos esenciales de su pretensión, la mentada relación de causalidad entre el daño y el riesgo de la cosa o la hipotética culpa atribuida a la demandada. Las meras conjeturas no bastan para establecer el nexo de causalidad adecuado

Nótese que no solo no puede determinarse la causa de la hernia de disco, sino tampoco puede otorgarse relevancia al tiempo durante el cual desarrolló la tarea el actor (14 meses).

Es por ello que, no encuentro mérito para apartarme del dictamen pericial y su aclaración ante esta alzada.

"... Si bien las normas procesales no acuerdan al dictamen médico el carácter de prueba legal y permiten a quien juzga formar su propia convicción al respecto, es indudable que para apartarse de la valoración de los médicos actuantes, la Judicatura debe hallarse asistida de sólidos argumentos en un campo del saber ajeno al derecho. Y en el presente la accionante no ha acompañado ninguna prueba que conduzca en forma inequívoca a la detección del error o del inadecuado uso que el médico especialista ha hecho de su conocimiento científico..." (CNAT, Sala I, 29/05/2015- SD 90672, Causa 36.732/2012- "V.A.K. c/ Provincia A.R.T. S.A. s/ Accidente- Ley Especial").

Por ello, concuerdo con la sentenciante de grado, quien no se ha apartado de los deberes impuestos por la norma contenida en el art. 481 CPr/DJ (art. 44 de la Ley XIV N°1) al margen del derecho de rebatir sus conclusiones.

La demanda debe rechazarse, pues no surge acreditado que el daño que padece –hernia de disco- hubiese tenido una relación causal adecuada con el trabajo realizado.

Atento a esa falta de demostración de causalidad adecuada es que queda también sin sustento el segundo agravio referido a la falta de examen preocupacional. Pues no acreditado el nexo causal entre la dolencia y el trabajo, la prueba indiciaria que podría constituir la falta de exhibición del examen preocupacional no es en sí misma demostrativa de la incidencia laboral en el origen o desarrollo de la lesión, máxime si como reconoce el propio recurrente, ingresó portando una discopatía (fs. 701vta.).

En consecuencia, rechazo el recurso del actor y confirmo la sentencia por las razones dadas.

Los agravios de la codemandada:

La imposición de costas por su orden ha sido dispuesta por la Dra. Pacheco con fundamento en la razón fundada para litigar que pudo tener el actor ante la existencia del accidente padecido.

El párrafo 2do. del art. 69 del CPr., importa una atenuación al principio general de que el vencido debe soportar las costas del juicio, y acuerda a los jueces un adecuado marco de arbitrio, que debe ser ponderado en cada caso particular y siempre que resulte justificada su exención (Loutayf Ranea, Roberto “Condena en costas en el proceso civil”, ed. Astrea, Bs. As., 2013, p. 77).

“La razón fundada para litigar”, contempla aquellos supuestos en que, por las particularidades del caso, cabe considerar que el vencido actuó sobre la base de

una convicción razonable acerca del hecho invocado en el litigio. Sin embargo, no se trata de la mera creencia subjetiva en orden a la razonabilidad de su pretensión, sino de la existencia de circunstancias objetivas que demuestren la concurrencia de un justificativo para eximirlo de costas y solo ha de disponérsela cuando existan motivos muy fundados, por la preponderancia del criterio objetivo de la derrota (CNAT: Sala IV, "Medina, Oscar Eduardo vs. La Segunda ART S. A. s/ Accidente – Ley especial", 21/12/2012; Boletín de Jurisprudencia de la CNTrab.; RC J 4979/13).

En consecuencia, se requiere la existencia de circunstancias objetivas que demuestren la concurrencia de un justificativo para eximirlo (CNCiv: Sala E, 10/8/1999, ED 187-118, citado por Highton - Arean: "Código Procesal", t. 2, p. 65).

Las cuestiones admitidas generalmente por la jurisprudencia para eximir de costas al vencido han sido la existencia de doctrina controvertida, de una situación fáctica compleja, dificultosa, original o dudosa en derecho. O frente a dificultades interpretativas, existencia de doctrina y jurisprudencia contradictoria (ver. Loutayf Ranea, *op. cit*., pág. 82/90).

En el caso, el rechazo de la demanda se decide por ausencia de uno de los presupuestos del deber de responder, de allí que no concurren en el caso, las razones fundadas para litigar en cuyo fundamento la sentenciante se apartó del principio general de la derrota.

No será holgado señalar que la gratuidad en los procedimientos judiciales o administrativos derivados de la aplicación de la Ley de Contrato de Trabajo de la que goza el trabajador o sus derechohabientes y que constituye una de las reglas derivadas del principio protectorio y con el objetivo de garantizar el acceso a

la justicia (*cf.* art. 18 de la CN), no obsta a que el trabajador derrotado afronte las costas del juicio, de modo que si es vencido y le son impuestas, deberá abonarlas, como también los honorarios de su letrado. Así lo ha sostenido la jurisprudencia en forma unánime al determinar que las directivas del art. 20 LCT no excluyen la responsabilidad del trabajador en materia de costas cuando es vencido; lo único que vedan es la posibilidad de que su vivienda sea afectada al pago de los gastos causídicos (*cf.* CNAT, Sala I, "Rubini c. SEGBA", sent. del 21/08/92, CNATrab., Sala II, "Ferreira, María Ester c. Grimberg Dentales S.A. s/ despido", del 30/05/14; Sala IV, "Ceriana, Pedro Rosendo c. Sabatino, José", del 22/02/08, Sala III, "Cano, Juan Manuel c/ Dota S.A. de transportes Automotor s/ despido", del 25/10/07; Sala IV, "Fresco, Luis c/ Pesquera Santa Cruz S.A. s/ accidente Ley 9688", 22/04/98; Sala VII, "Dichano, María c/ ENTel s/ accidente 9688", del 16/07/98, entre muchos otros). Por estos motivos, considero que en el caso el rechazo total de la demanda y la inexistencia de circunstancias especiales que habiliten una solución excepcional determinan que las costas deban ser impuestas a la actora vencida.

En atención a como se decide y el carácter subsidiario del segundo agravio, carece de virtualidad que me expida sobre el mismo.

5. Costas y honorarios:

Las costas de esta instancia deben ser impuestas a la actora vencida por aplicación del principio general de la derrota.

Los honorarios deben ser regulados de conformidad con las pautas establecidas en el artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de las escalas específicas del artículo 13 del mismo ordenamiento. En función de lo expuesto, propongo sean regulados a los letrados de

la partes demandadas en un 30% de los que le fueran fijados en la instancia de grado y los correspondientes a los letrados de la parte actora en un 25% a calcular sobre los regulados en la anterior instancia.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Propongo como fórmula postulatoria:

1) Rechazar el recurso interpuesto por la parte actora y confirmar el fallo de primera instancia en lo que fue materia de agravio.

2) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por P. P. de M. M. y, en consecuencia, revocar la imposición de costas contenida en el punto 2° de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia.

3) Imponer las costas de ambas instancias a la parte actora.

4) Regular los honorarios de esta instancia del modo propuesto.

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación contra la sentencia de grado interpusieran el actor Sr. J. C. C. (fs. 645, agravios fs. 647/649), y la parte codemandada P. P. de M. M. (fs. 644/ agravios fs. 650/656). Obra contestación al traslado de las expresiones de agravios, a fs. 658/660 por la actora, a fs. 661/663 por la codemandada E. ART SA y a fs. 664/672 por la codemandada P. P. de M. M..

I. Antecedentes:

En breve síntesis, y en lo que aquí interesa, diré que el Sr. J. C. C. promovió demanda laboral por indemnización integral contra la firma P. P. de M. M. y contra CNA ART SA (hoy E. ART SA) por la suma de pesos doscientos treinta y nueve mil ($239.000) –comprensiva del daño material y moral- y/o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse, con más los intereses calculados a la tasa activa que fija el Banco de la Nación Argentina desde su mora y hasta su efectivo pago

y costas del proceso, ello como consecuencia de los daños físicos producidos por la enfermedad-accidente contraída en ocasión del trabajo realizado en beneficio de la primera demandada. Pidió asimismo se decrete la inconstitucionalidad de los arts. 1, 6 inc. 2, 39, 40 y 46 de la Ley 24557. Además, y en forma subsidiaria, reclamó las prestaciones previstas en la Ley 24557, para el supuesto en que no sea concedido el planteo principal. Ofreció prueba. Reservó el caso federal. Corrido el traslado de la acción, se presentó en tiempo oportuno la codemandada P. P. de M. M.. Opuso al progreso de la acción excepción de prescripción, cuyo tratamiento fue diferido para el momento de la sentencia. Contestó demanda. Cumplió con el imperativo procesal, negando hechos. Desconoció documental. Solicitó se cite en garantía a CNA ART SA. Ofreció prueba. Reservó el caso federal. Pidió se rechace la acción impetrada en su contra, con costas. Se presentó a contestar demanda CNA ART SA. Opuso excepción de falta de legitimación pasiva, cuyo tratamiento fue diferido para el momento de la sentencia. Negó hechos. Ofreció prueba. Hizo reserva del caso federal. Pidió se rechace la acción, con costas. Se opuso la actora a prueba determinada, a lo que en oportunidad se hizo lugar. Produjeron las partes la prueba ofrecida. Pasaron los autos para resolver.

La sentencia dictada en la instancia de grado rechazó la demanda interpuesta por el Sr. J. C. C. contra la firma P. P. de M. M. y contra CNA ART SA (hoy E. ART SA) de acuerdo al considerando respectivo. Impuso las costas por el orden causado. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzaron la parte actora y la codemandada P. P. de M. M., La primera cuestionó la solución dada en el fallo en virtud de: 1) la constatación pericial de presencia de hernia discal y,

2) la falta de examen preocupacional y sus consecuencias. Por su parte, la segunda se quejó en razón de: 1) la imposición de las costas por su orden y, 2) subsidiariamente por el rechazo de la excepción de prescripción.

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

Anticipo asimismo que, atendiendo al detallado relato que comprende tanto la plataforma fáctica del caso como los principales argumentos que componen la queja del apelante y que es desarrollado en el enjundioso voto de mi estimada colega preopinante, me eximiré de incurrir en reiteraciones innecesarias que entiendo solo dilatarían la extensión de mi juzgamiento.

En el estudio primigenio, advierto que al momento de incoar la demanda el actor solicitó la reparación integral de los daños y perjuicios derivados del accidente padecido en ocasión del trabajo (05-10-2007), ello en concordancia con la letra de los artículos 1109 y 1113 del Código Civil derogado. Destaco que el accidente de mención se corresponde, siempre según el relato del accionante con una circunstancia en la cual, encontrándose a órdenes de su empleadora y realizando tareas de descarga de postes de cemento empleados para

instalar cercos P.es, al levantar uno de aquellos sintió un fuerte dolor en la espalda que tornándose insoportable, ocasionó que dejara de trabajar.

Denunciado tardíamente el siniestro ante la ART, tomó esta intervención brindando prestaciones médico traumatológicas y FKT (ver dictamen fs. 27) por el lapso de tres meses y luego el trabajador recibió el alta.

Advierto, precisamente en el marco del Dictamen de la Comisión Médica N° 25 (fs. 25/28), que se consigna allí que en efecto el actor sufrió un accidente de trabajo y recibió la cobertura correspondiente. Ahora bien, también se determina en el mismo que no produjo aquella incapacidad laboral alguna.

Ahora, si nos desplazamos a la órbita de reparación pretendida, la que excede la laboral, y desde un punto de vista estrictamente ontológico, vale la pena transcribir la lúcida observación de la recordada Dra. Matilde Zavala de González cuando sostuviera en su magnífica obra "Resarcimiento de Daños" que no deben confundirse las lesiones que puede inferir un determinado hecho con el o los daños resarcibles que aquellas lesiones pueden producir. La lesión entraña la afectación de determinada esfera de la persona. El daño versa sobre las concretas consecuencias o efectos disvaliosos, es decir, consiste en el producto o resultado negativo de la violación del derecho, del bien o del interés de la víctima (Zavala de González, Matilde, obra citada, pág. 73). Y esto último es lo indemnizable.

En efecto, coincido con destacada doctrina que afirma que lo que se indemniza son las secuelas de las lesiones y no las lesiones en sí mismas, resultando de aplicación el principio sustentado por la jurisprudencia respecto a que en el caso de lesiones el monto indemnizatorio se determina sobre la base de las secuelas y no a las lesiones en sí.

Ahora bien, el actor apelante centra su crítica en dos agravios, por un lado, la constatación pericial de la presencia de una hernia discal, y por otro, la ausencia de examen preocupacional.

En atención a la primera queja, es decir en estricta relación con la pericia, y más allá de su carácter no vinculante, recuerdo que se ha indicado que "…Es arbitraria la decisión que se aparta de las conclusiones de la pericia médica sin fundamentación científica que la avale…" (SCBA, L 47210, en JUBA7, Sumario B41746), razón está por la que bien sustentado se encuentra lo decidido si se asienta sobre aquella, no bastando a mi juicio las observaciones llevadas a cabo en oportunidad en que fuera aquella impugnada por el accionante, si estas no representan más que precisamente ello, es decir no pasan de meras observaciones o puntos de vista que no contienen el rigor científico necesario para conmover las conclusiones a que arribara el profesional médico.

Repárese que, en materia de procesos de daños y perjuicios, la prueba pericial deviene relevante, ya que el informe del idóneo no es una mera apreciación sobre la materia del litigio, sino un análisis razonado con bases científicas y conocimientos técnicos (CNCiv., Sala D., en autos "Yapura, Gregoria Erminda c/ Transporte Automotor Riachuelo S.A. s/ Ds. y Ps.", expte. libre n° 77.257/98, del 8/10/02; íd., "Fiorito, José Luis c/ Petersen, José y otro s/ Ds. y Ps", expte. libre n° 105.505/97, del 20/09/91).

Asimismo, deberá tenerse presente que la función de las experticias es de asesoramiento, pues se trata de cuestiones ajenas al derecho respecto de las cuales el juez no tiene conocimientos específicos. La solvencia técnica que se desprende de cada profesión indica que los dictámenes de expertos es lo que resulta más adecuado; y ello es así porque es el fruto del examen objetivo de circunstancias de hecho, de aplicación a

estas de los principios científicos inherentes a la especialidad, y de los razonamientos que siguen para dar respuesta a los temas sometidos a su dictamen (CNCiv., Sala D, en autos "Quirós de Delgado, Nélida c/ Ferrocarriles Metropolitanos S.A. s/ Danos y Perjuicios", expte. libre n1 25.403/93 del 27/12/96) (*cf.*, además, mi anterior voto *in re* "Chomsky c/ Palavecino s/ ds. y ps.", del 15/12/2005).

Sin perjuicio de ello, a mi entender debe tal criterio objetivo ceder ante un dictamen que resulta contradictorio (fs. 464/466), y más aún cuando dicha contradicción se torna evidente con una explicación posterior (fs. 694). Pongo de resalto que tal ambigüedad fue destacada en el marco de la impugnación de la pericia que en tiempo oportuno formulara la parte actora (fs. 471). Sobre ese piso de marcha, habré de explicar mi postura al respecto.

De la lectura de la letra de la pericia médica obrante a fs. 464/466, advierto que no se especifica allí el origen puntual de la dolencia que padece el actor –hernia discal central-, es más, se hace expresa mención a que no puede determinarse con exactitud ni el tiempo de inicio ni su causa. Luego, debe colegirse que la pericia médica no descarta que el accidente sufrido por el trabajador la pueda haber producido, más allá de los "tres tiempos" en que se desarrolla. Es claro que, por elemental lógica, el proceso que refiere la respetada profesional, debe hacer eclosión por alguna razón, la cual bien puede haber sido la circunstancia que el actor relató en la demanda. En conclusión, la pericia de fs. 464/466 no dice que el accidente produjo la dolencia, tampoco lo desestima, aún cuando luego, en el informe de fs. 694 parece decidida a descartar dicha opción.

Aduno a ello que juzgo atinada la observación formulada por la ART al contestar la expresión de

agravios, y la concreta referencia que allí se efectúa en torno a los conceptos “inculpabilidad” y “preexistencia”. En efecto, la mentada falta del examen preocupacional, que importa la argumentación que integra el segundo agravio del actor, de ningún modo releva al trabajador demandante de la carga de probar el nexo de causalidad entre el siniestro y la dolencia que invoca, y si no lo hace, pues aquella falta de presentación del referido examen no suple el déficit probatorio. Sin embargo, no puede desconocerse que ambos conceptos, más allá de su independencia, guardan estricta relación. Veamos qué ha ocurrido aquí.

Tengo dicho ya que, en rigor de verdad, en materia de accidentes laborales, demostrado que se encuentre el nexo de causalidad entre el siniestro y la dolencia, le alcanza al trabajador con probar la ocasionalidad del trabajo en el íter causal para que el mismo quede alcanzado en la tipología prevista por la Ley 24557.

Y como aquí se pretendido sostener que no se ha probado el nexo causal entre el accidente –que no hay dudas ocurrió– y la dolencia del trabajador, diré por qué habré de compartir dicha afirmación. En principio, y en línea con lo que señalara en los párrafos precedentes, debe ponerse de resalto que el propio examen pericial médico incorpora al trabajo como una de las causas de la afección (fs. 465), y precisamente entre las labores que el empleado efectuaba se encuentran las de descargar y manipular postes de cemento -algunos de ellos de gran peso (aproximadamente 120 kg)- utilizados para la instalación de cercos P.es, hecho que fuera negado por las codemandadas, más que se encuentra ratificado plenamente por las declaraciones testimoniales obrantes en autos, aun las de aquellos testigos ofrecidos por la empleadora demandada. En segundo lugar, y respecto de los referidos testimonios registrados en CD 1/221/2010, que he escuchado con

detenimiento, advierto que también corroboran el relato del actor, y el accidente que sufriera el día 5 de octubre de 2007 –salvo el del Sr. Á. A. V.– quien aún refiriendo cumplir la función de encargado dijo "no recordar" el evento dañoso, ello en medio de una declaración sumamente confusa en la que primero afirmó no tener siquiera relación con la empleadora para instantes después manifestar que era su dependiente al momento de la audiencia de la que participaba; como el del Sr. Á. A. V., otro testigo ofrecido por la demandada empleadora que "tampoco recuerda" el accidente, pero que resulta sumamente útil para determinar la responsabilidad de la ART en virtud de que manifestara no recordar cursos impartidos por aquella y la consecuente falta de instrucciones para realizar las tareas que cumplían los trabajadores, ello además de revelar que la entrega de "fajas de seguridad" databa apenas de unos dos años anteriores a la fecha de audiencia (fs. 340 - diciembre de 2010). Destaco, en cambio, la claridad de los testimonios de los Sres. J. A. C. y H. F. Á., presentes el día del siniestro, quienes dieron detalles de cómo se sucedieron los acontecimientos.

Lo expuesto me permite colegir, empleando las reglas de la sana crítica, que bien puede considerarse la existencia de nexo causal entre la tarea que implicaba una gran esfuerzo y la manifestación de la hernia discal, como que ello ha sido probado en autos por el trabajador. Es decir, la enfermedad de la columna vertebral que padece el actor (hernia de disco central) se halla en una relación causal adecuada con el riesgo de las cosas (postes de gran peso), que la empleadora demandada utilizaba en el marco de las tareas que le eran asignadas.

Probado entonces, a mi juicio, el nexo causal, y

por tanto despejada la duda sobre la mentada "inculpabilidad" –que aquí no se verifica-, veamos lo referente a la "preexistencia", ello toda vez que desde luego he de respetar la opinión de la perita médica en cuanto a las etapas que conlleva la dolencia (ver pericia fs. 464/466). Justamente aquí es que cobra importancia la falta de examen preocupacional, otro elemento que no solo termina sellando la suerte de la empleadora, sino de la ART. Ante la falta del referido examen no puede sino presumirse que el empleado ingresó sano a la empresa.

Todo lo anterior me permite concluir que en el particular se encuentran debidamente reunidos los presupuestos fácticos que tornan procedente la responsabilidad de la empleadora, en un todo de acuerdo con la letra del 1113 del Código Civil. Asimismo, debe decirse que no existen constancias en autos de exámenes médicos periódicos con estudios radiológicos, que bien podrían haber llevado a la firma empleadora a reubicar oportunamente al trabajador en tareas que no le demandaran los mismos esfuerzos, sin obligarlo a labores extremas que desencadenaron su afección de columna. Esto último revela el deficiente proceder de la ART, lo que constituye el incumplimiento culposo de los deberes legales a su cargo, y que por tanto la torna responsable solidaria por el resarcimiento íntegro del daño, con fundamento en el artículo 1074 del Código Civil.

En la labor de fijación del *quantum* de la reparación, además de reiterar que el daño físico se haya probado, debe tenerse presente que la indemnización destinada a reparar el mismo excede en su esencia el aspecto particular del campo laboral. Luego no obsta a la concesión de la partida indemnizatoria el que no se haya determinado en principio incapacidad para el trabajo, aspecto este que igualmente no resulta claro a mi entender, ni aún con la explicación última dada por

la perita médica ante esta alzada (fs. 694), ya que oportunamente se dijo que el trabajador no "puede" realizar tareas de esfuerzo físico que impliquen movilización de cargas tanto estáticas como dinámicas, ello extractado textualmente del informe inicial (fs. 464/466), mas luego manifiesta la perita que debió utilizar el no "debe" en lugar de no "puede" (creo que si no "debe" es porque en realidad no "puede"), a lo que agrega que "ya el actor no posee limitaciones funcionales que le impidan realizar la movilización de cargas tanto estáticas como dinámicas" (¿?), diagnóstico que me resulta a menos extraño cuando no ha habido un nuevo examen médico.

En fin, más allá de tales observaciones, que no hacen sino persuadirme aún más de la procedencia de la reparación, destaco que la partida indemnizatoria procura el resarcimiento de los perjuicios que tuvieron por efecto disminuir la capacidad vital de la persona afectada, lo que incide en todas las actividades, no solamente en la productiva sino también en la social, cultural, y fundamentalmente en la individual (*cf.* CNCiv., Sala C, 21/03/1995, *in re*: "Arias Gustavo G. c/ Fuentes Esteban"). Tal criterio se sustenta en el derecho del sujeto a conservar ileso e intacto su cuerpo, más aún frente al interrogante acerca de si las consecuencias de la lesión podrán ser revertidas o no, quiero decir si será posible restablecer por completo en el organismo alterado la situación de incolumidad anterior; o bien deberemos hablar de un perjuicio permanente. En tal inteligencia, y en virtud del principio de la reparación integral, resalto que es obligación de los jueces cubrir el demerito global que del ilícito resulte a la víctima.

En la misma línea diré que debe tenerse en cuenta que "La afectación de la integridad física o psíquica que arroja una secuela que impide temporaria o

definitivamente el restablecimiento del estado de cosas de que gozaba la persona con anterioridad al suceso dañoso, habrá de indemnizarse adecuadamente de acuerdo con las particulares circunstancias de cada caso" (CCiv. y Com. Morón, Sala 2da, 23/10/84, JA, 1985I646).

Es por ello que la protección de la persona humana en toda su compleja dimensión vital, en su "mismidad" como solía decir el maestro Germán Bidart C., en opinión que comparto, constituye preocupación permanente del quehacer jurídico.

Sentado ello, consideró oportuno recordar que para fijar el monto de condena en la vía del derecho común, el juez se encuentra facultado para determinar de acuerdo con las pautas de la sana crítica y la prudencia, pero no está en modo alguno obligado a utilizar fórmulas o cálculos matemáticos.

Consecuente con tal afirmación, considero prudente la petición formulada en la demanda, comprensiva del daño físico y psíquico, la que se ha fundado en diversos parámetros tales como la edad del actor al momento del accidente, la composición familiar, la incapacidad portante para tareas habituales y genéricas, así como para las ajenas a la órbita laboral, y asimismo la remuneración que percibía el trabajador al momento del evento dañoso, razón por la cual haré lugar al recurso de apelación interpuesto y propondré la revocación del fallo de grado y la admisión del reclamo, fijando el monto de condena en la suma de pesos doscientos treinta y nueve mil ($239.000) con más intereses los que serán calculados a la tasa activa del Banco Nación desde la fecha del siniestro y hasta su efectivo pago.

En atención al modo en que se resuelve, deviene carente de virtualidad jurídica el tratamiento de los agravios expresados por la codemandada empleadora, ello en razón de la readecuación que dispone el artículo 282 del ordenamiento ritual provincial. En consecuencia,

impondré las costas de la primera instancia solidariamente a cargo de las codemandadas vencidas, ello en atención al principio general de la derrota (art. 69 CPCCCh). Regulo los honorarios de los letrados por su actuación en la primera instancia, de acuerdo con las pautas establecidas en los arts. 5, 6, 8, 9, 18 y 38 de la Ley XIII N° 4 del Digesto jurídico provincial, conjuntamente en el 21% a favor de los Dres. J. Javier Echelini, María E. Fernández Van Raap, María Belén Gallegos, Marta Cristina Palacios y F. Vargas Martínez, conjuntamente en el 9% a favor de los Dres. Ignacio Ferreyra de las Casas, Ignacio Ferreyra Amuchastegui, Federico Ferreyra Amuchastegui y Andrés Ferreyra Amuchastegui, y conjuntamente en el 9% a favor de los Dres. José Luis Darriba, Mariana Clement y Darío Gastón Sekarich. En relación con los honorarios profesionales de los peritos actuantes, fijo en el 2% los de la Dra. Eliana V. B., en el 2% los de la Lic. Martha Sandrini de Bustamante, y en el 2% los del Sr. Román Claudio Spagolla, en todos los casos con más el IVA de corresponder. Impongo las costas por la actuación ante esta alzada solidariamente a las codemandas vencidas (art. 69 CPCCCh). Difiero la regulación de los profesionales actuante ante esta instancia para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de compartir mis distinguidas colegas de Sala mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, revocando el fallo de la instancia de grado y haciendo lugar a la demanda interpuesta por el Sr. J. C. C., condenando en consecuencia en forma solidaria a P. P. de M. M. y a E. ART SA (antes CNA ART SA) a abonarle en el plazo de diez (10) de quedar firme o consentida la presente, la suma

de pesos doscientos treinta y nueve mil ($239.000), con más intereses según considerando respectivo.

2) Declarar carente de virtualidad el tratamiento del recurso de apelación interpuesto por la codemandada P. P. de M. M.

3) Imponer las costas de ambas instancias solidariamente a las codemandadas vencidas (arts. 69 y 282 CPCCCh).

4) Regular los honorarios de los profesionales actuantes en la primera instancia según considerando respectivo.

5) Diferir la regulación de los honorarios profesionales ante esta alzada para el momento del acuerdo.

A la primera cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Tratándose mi voto del tercero en orden, omitiré el relato de las cuestiones a decidir, toda vez que se encuentra cumplimentada la exigencia del art. 164 del CPr por los señores camaristas que me precedieron.

Por lo tanto, iniciaré el presente voto con el tratamiento de los agravios de la parte actora de fs. 647/649, abordándolos en forma conjunta.

Aclarando que no se trata de una disyuntiva, sino que en la especie debo decidir si el accidente que sufrió el 5 de octubre de 2007, el Sr. C., es la causa de la dolencia que padece (protección discal central del disco intervertebral L5-S1).

En los muchos casos como el presente que abordé en mis años ejerciendo la magistratura, he mantenido el criterio siguiendo la doctrina y la jurisprudencia que son contestes en que, habiendo optado el trabajador por dejar de lado la protección que le otorga la ley de accidentes de trabajo -que limita la indemnización, pero lo libera de determinadas cargas probatorias- debe asumir el cargo de probar cada una de sus afirmaciones (art. 377 del C.P.C.C.). Así, para que prospere su

petición, debe acreditar básicamente: a) el hecho; b) la calidad de dueño o guardián de la cosa del reclamado; c) el riesgo o vicio de una cosa productora del daño; d) la relación causal, no resultando aplicable la "teoría de la indiferencia de la concausa" y f) el daño o monto resarcitorio por el que se hará lugar a la demanda (Sentencias Definitivas nros. 17/01, expte. 11679; 01/01, expte. 10761/00; 28/00, expte. 11091/99, 34/00, expte. 11116/99, entre otras, que obran en los registros del Tribunal – doctrina Goldemberg, I, "La naturaleza jurídica de la acción de derecho común", LL1979-D 1013; M. Mancini, J, "los daños en el derecho común", TSS, VII-417; Bustamante Alsina, "La responsabilidad civil por el riesgo de la cosa y los accidentes de trabajo", LL 150905, entre otros. Hecha esa opción corresponde atenerse a lo que esta norma establece tanto para la determinación de responsabilidad del hecho como al cuantificar el perjuicio al momento de fijar una indemnización.

Como bien dijo el profesor Vázquez Vialard, cuando se acciona por la vía del art. 1113 del CC debe acreditarse la relación causal entre la acción de la cosa que ha intervenido en forma protagónica y la lesión sufrida por cuya reparación se reclama (ver "La responsabilidad Civil en el derecho del Trabajo", pág. 656, ed. Astrea). "En similar sentido, se ha expedido un fallo de la Suprema Corte de Mendoza, liderada por la eximia jurista Aída KEMELMAJER DE CARLUCCI: "En el campo de la responsabilidad, la relación de causalidad cumple una doble función: a) permite determinar con rigor científico a quien atribuírsele un resultado dañoso y b) brinda los parámetros objetivos indispensables para calibrar la extensión del resarcimiento mediante un régimen predeterminado de imputación de consecuencias" (SC Mendoza, Sala I, 26/3/92, "Buel c/ Compañía de Perforaciones Río

Colorado", LL 1992-C-115, DJ 1993-2-490 y ED 149-663; en similar criterio, pero diferente expresión, CNCiv., Sala D, 12/11/91, ED 147-575; ídem, Sala H, 29/11/96, "El Cóndor E.T. S.A. c/ Municipalidad de Buenos Aires", LL 1997-E-1010 (39.780-S)" (del voto del Dr. López Mesa).

De las actuaciones no cuestionadas surge que la ART atendió la lumbalgia pos esfuerzo, concluyendo con la inexistencia de incapacidad; lo que motiva el presente pleito es el reconocimiento como accidente de trabajo y su consecuente resarcimiento de la hernia de disco como detallé en párrafos precedentes.

Como dije anteriormente para considerar configurada la hipótesis prevista en el art. 1113 C. Civ. debe realizarse un análisis preciso y exigente de la prueba aportada al proceso que, superando las construcciones meramente conjeturales o intuitivas y en un proceso intelectivo riguroso, conforme a las reglas de la sana crítica racional (art. 386 CPr.), permita arribar a un grado de convicción concluyente acerca de la existencia de una relación causal adecuada entre el daño y la cosa creadora del riesgo. Lo que exige que se vea obligado a acreditar no solo la culpa, sino también la relación de causalidad. Y esta debe quedar establecida con un grado suficiente de certeza y verosimilitud (ver Calvo Costa, “Responsabilidad médica. Causalidad adecuada y daño: una sentencia justa”, en L.L. 2006-D-69 y cita de la nota 9; Highton, “Prueba del daño por mala praxis médica”, en “Responsabilidad profesional de los médicos. Ética, bioética y jurídica: civil y penal”, Oscar Ernesto Garay, coordinador, ed. “La Ley”, pág. 947 n° 5.2).

La existencia del siniestro el 5 octubre de 2007 no está discutida, sino que cuestiona el actor que como consecuencia del mismo quedó con una minusvalía que debe resarcirse independientemente de la determinación del grado de incapacidad. Es el debate de autos y es allí

donde no encuentro prueba suficiente, por cuanto la certidumbre de las conclusiones emergentes de la pericia médica practicada en autos, coincidentes con las decisiones de la ART en base a los informes médicos, a mi juicio determinan la suerte adversa del reclamo actoral.

Acorde con una corriente que es tradicional en derecho argentino, se insiste en considerar a la pericial como prueba, lo que es contradicho científicamente. Así, se ha sostenido que es un medio para la obtención de una prueba o un elemento de elaboración en la génesis lógica de la sentencia civil. No obstante, no parece desencaminado considerar al perito como un asesor o consultor del juez, a quien le aporta una cultura especializada y distinta a la cultura general y jurídica. Esa consulta tiende a darle al juez un conocimiento más cabal de los hechos que solo pueden penetrarse a través de una cultura especializada. El peritaje es una declaración de ciencia porque el perito expone lo que sabe por percepción -deductiva o inductiva-, de los hechos sobre los cuales versa su dictamen. Pero la pericia contiene, además, una operación valorativa porque es, esencialmente, una manifestación técnica y no una simple narración de las percepciones.

En el caso, es una prueba que no puede ser desestimada sin argumentos de idéntico valor probatorio, ya que la perita médica brinda los conocimientos de los que carecen los jueces en esa materia. La impugnación que efectuó el actor a fs. 471 no conmueve el dictamen mejor dicho sus conclusiones, no surgen en el escrito cuáles fueron los errores científicos del profesional, con lo cual considero acertada la decisión de la jueza *a quo* que la desestimó.

Al expedirse la perita medica sobre los puntos conducentes para esclarecer el tópico que me ocupa,

describió claramente qué constituía la dolencia del actor, que la hernia de disco L5-S1 es un proceso con etapas que definió, no un accidente de trabajo (fs. 464/466). Que no se puede determinar cuándo es el inicio, lo cierto es que la RNM se realizó en el año 2011, según el informe no surge claramente la preexistencia de la hernia al momento del accidente acaecido en el año 2007, luego de haber prestado servicios con la empleadora hoy demandada durante un año.

Esta peritación determina la etiología de la dolencia, de carácter degenerativo, sin que pueda atribuirse en forma inexorable su posible relación causal con las tareas de esfuerzo, que realizó en el año 2007.

Como dijera precedentemente, a mi juicio se halla debidamente fundamentada, enunciando inferencias claras y precisas que le otorgan adecuada eficacia probatoria (art. 477, C.Pr.).

En síntesis, del informe y específicamente de sus conclusiones puede extraerse la imposibilidad de atribuir con adecuado grado de certeza una relación causal adecuada con las tareas realizadas por el actor y el hecho al cual atribuyó la dolencia que hoy padece.

El recurrente sostiene que ingresó a prestar servicios a la empresa sano, ante la carencia del examen preocupacional, y que cumplido el año egresó con una minusvalía, lo cual revelaría su origen en el esfuerzo realizado cuando levantaba pesos en un momento que determinó.

Si bien a primera vista el argumento exhibe apariencia de razonabilidad y podría valorarse en cuanto a la responsabilidad laboral, a mi juicio carece de sustento lógico apropiado en la esfera civil que abordó, por cuanto procura elaborar una construcción silogística sin considerar la naturaleza degenerativa de la patología,

cuya preexistencia inmanente, según el dictamen pericial, se presenta como principal agente etiológico, siendo el esfuerzo realizado la lumbalgia, tratada médicamente en su oportunidad. Que si bien uno de los factores -mas no el único- para producir la hernia de disco que puede poner de manifiesto, acelerar y/o producir el daño. De tal manera, el hecho invocado podría a lo sumo tener un carácter meramente indiciario, mas es sabido que los indicios no son fuentes de prueba, sino tan solo de probabilidad, y para que permitan elaborar una presunción concluyente según las reglas de la sana crítica, deben ser graves, precisos y concordantes (*cf.* art. 163, inc. 5°, 2do. párrafo, C.P.C.C. - *cf.* Arazi, R., "La prueba en el proceso civil", con citas de Rocco y Carnelutti, pág. 92 y ss., ed. La Rocca, 1986; entre otras fuentes de doctrina).

El fundamento para rechazar la pretensión deducida está ajustado a derecho, en tanto la parte actora no llegó a acreditar en el proceso la existencia de una relación causal adecuada entre el daño sufrido (aunque tuvo minusvalía laboral de 0 %) y el alegado riesgo hipotéticamente creado por las tareas de esfuerzo (manipulación y carga de peso superlativo) efectuadas durante su breve período de prestación de servicios en la empresa demandada.

Adhiero a la decisión de la Dra. Zanatta.

En cuanto al agravio de la parte demandada que se queja por el no tratamiento de la excepción de prescripción, estimo que habiendo sido rechazada la demanda, carece de virtualidad jurídica expedirse sobre dicho planteo defensista.

Las costas que en primera instancia fueron impuestas por orden causado, queja de la demandada apelante.

Adhiero a la posición y doctrina citada de la primera votante, por cuanto habiendo sido una cuestión

civil, aun sin desconocer la esencia laboral no encuentro argumento que me induzca a aplicar el segundo párrafo del art. 69 del CPr y apartarme del principio general de la derrota.

A la segunda cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Por coincidir, doy por reproducida la fórmula postulatoria de la Dra. Zanatta.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia del Dr. Hayes, la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar el recurso interpuesto por la parte actora y confirmar el fallo de primera instancia de fs. 631/641 en lo que fue materia de agravio.

2) Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por P. P. de M. M. y, en consecuencia, revocar la imposición de costas contenida en el punto 2 de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia.

3) Imponer las costas de ambas instancias a la parte actora.

4) Regular los honorarios de esta instancia al Dr. Ignacio Ferreyra de las Casas en el treinta por ciento (30%), a la Dra. Mariana Clement en el treinta por ciento (30%) y al Dr. J. Javier Echelini en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Jueza de Cámara

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Presidenta

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2018
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO
Secretaria de Cámara