En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de abril 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 G. Blanco y del señor juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"P., C. P. A. c/ E. A. DE RIESGOS DEL TRABAJO S.A.", expte. nro. 53/18**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 240/12), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 818), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, Dra. María Fernanda Zanatta y Dra. Graciela Mercedes G. Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 767/774vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

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 la parte actora (fs. 777, agravios fs. 780/796), y la parte demandada (fs. 778, agravios fs. 797/800). Obra contestación al traslado de la expresión de agravios de la demandada (fs. 802/812). I. Antecedentes:

En breve síntesis, y en lo que aquí interesa, diré que el Sr. C. A. P. P. promovió demanda laboral por reparación integral contra la firma O. A. ART SA (hoy

E. ART SA) por la suma de pesos dos millones cuatrocientos doce mil doscientos setenta y cinco con treinta y cuatro ctvs. ($2.412.275,34) –según liquidación provisoria practicada y/o lo que en más o en menos resulte de la prueba a producirse, depreciación monetaria hasta su efectivo pago, intereses sobre capital actualizado y costas, ello en base al siniestro acaecido el día 25/07/2009. Discriminó y cuantificó los rubros objeto de reclamo. Pidió asimismo se decrete la inconstitucionalidad del decreto 1278/00 y de la competencia federal. Asimismo, y en el marco del libelo, interpuso recurso de apelación contra el dictamen de la Comisión Médica Jurisdiccional N° 19 dispuesto en el Expte. N° 019-L-00137/10. Ofreció prueba. Reservó el caso federal. Corrido el traslado de la acción, se presentó en tiempo oportuno la demandada. Opuso como defensa falta de legitimación pasiva por reparación integral. Contestó demanda. Cumplió con el imperativo procesal, negando hechos. Desconoció documental. Solicitó se cite como tercero al empleador B. y Cia. S. y AG. Ofreció prueba. Hizo reserva del caso federal. Pidió se rechace la acción, con costas. Se difirió el tratamiento de la excepción para el momento de la sentencia. Se hizo lugar a la citación de tercero. Se presentó B. y Cia. S.. Opuso excepción de falta de legitimación pasiva, cuyo tratamiento fue asimismo diferido. Negó hechos. Desconoció documental. Ofreció prueba. Reservó el caso federal. Pidió se rechace la demanda, con expresa imposición de costas al actor. Produjeron las partes la prueba ofrecida. Alegó el actor. Pasaron los autos para resolver.

La sentencia dictada en la instancia de grado rechazó la demanda interpuesta por el Sr. C. A. P. P. contra E. ART SA, como también respecto de la tercera

citada B. C. S. Á. I. C. y A.. *Impuso* las costas en 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 demandada. La primera cuestionó la solución dada en el fallo en virtud de: 1) rechazo de la conclusión de que no existió nexo de causalidad etiopatogénica ni cronológica entre el diagnóstico de trombosis de la arteria cubital y el siniestro denunciado, 2) la falta de imputación de la responsabilidad civil de la ART, 3) testimoniales, falta de debido tratamiento y, 4) orfandad probatoria de la accionada E. A.  de Riesgos del Trabajo SA. Por su parte, la segunda se quejó en razón de: 1) la imposición de las costas por su orden, y 2) subsidiariamente por la base regulatoria.

Ante todo, y 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 sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Sostengo a la par que las limitaciones impuestas al juez, en cuanto a los hechos, no rigen tratándose del derecho, porque aunque las partes no lo invoquen o lo hagan en forma errónea, al juez corresponde calificar

la relación sustancial en litis y determinar la norma jurídica que rige. Así, "en virtud del principio *iura novit curia* los jueces se encuentran facultados para calificar autónomamente los hechos de la causa y subsumirlos en las normas jurídicas que los rigen, con independencia de las alegaciones de las partes o del derecho por ellas invocado (CSJN, 4/5/93, RepED, 28-459, n° 16; íd., 8/3/94, RepED, 29-453, n° 20/21; CNCiv, Sala C, 12/6/01, ED, 194-220; Incom, Sala B, 14/2/05, ED, 212107).

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 (25-07-2009), ello en concordancia con la ley 24.557 y la letra de los artículos 1074 y 1113 del Código Civil derogado. Recuerdo aquí, en acotada referencia, que el accidente de mención se corresponde, siempre según el relato del accionante con una circunstancia en la cual, encontrándose en el desarrollo de su débito laboral normal y habitual, y siendo las 02.30 hs. del día antes individualizado, mientras cambiaba un neumático de gran porte de una carro salero, no pudo sostenerlo por el peso del mismo y sufrió un estiramiento brusco del brazo izquierdo quedando con un dolor agudo en el miembro accidentado entre la muñeca y el codo.

Según sus dichos, el mismo día la empleadora hizo la denuncia ante la demandada, en ese momento CNA S.A. (hoy O. A. ART S.A.) de acuerdo a la normativa vigente, siendo identificada en la misma como Siniestro N° 501745. El actor fue trasladado a la "C. de V." por el dolor agudo que persistía y por el cambio de color de su mano y antebrazo. En la misma, el médico que lo

atendió, perteneciente a la guardia de dicho nosocomio no hizo ningún diagnostico y le recetó analgésicos, ordenando que regresara 48 horas después para constatar su evolución. Al volver a consulta a la misma clínica fue atendido por el médico traumatólogo Dr. G. quien le recetó un inyectable, suscribiendo el alta del paciente. El actor retomó el desarrollo de su debito laboral a pesar de continuar con el fuerte dolor en su mano y antebrazo cada vez más de color oscuro.

Relató luego que dos meses después encontró un médico, el Dr. W., que le diagnosticó la realidad del problema que estaba sufriendo -"trombosis subaguda compensada mínimamente del brazo izquierdo"- y que era consecuencia del accidente de trabajo sufrido. Le practicó tratamiento quirúrgico consistente en una embolectomía, logrando restablecer el flujo a distal en lo inmediato. A pesar del tratamiento quirúrgico realizado continuaba con fuertes dolores, manifestando dicha situación a su médico quien a pesar de ello le otorgó el alta con fecha 22/12/2009, con diagnostico "obstrucción arterial cubital izquierda" con incapacidad. Retomó nuevamente a pesar de sus dolores con su tarea laboral hasta que en fecha 27/01/2010 se le notificó que debía presentarse al consultorio del Dr. C. a los efectos de fijar su incapacidad. En la oportunidad, el profesional determinó que no existía incapacidad, situación que el actor denunció ante la Comisión Médica N° 019 que es la que le corresponde de acuerdo a su domicilio real.

Dicho organismo le notificó fecha de junta médica para 20/05/2010, en la cual manifestó no fue presentada la historia clínica laboral. En el dictamen médico de fecha 07/06/2010, los médicos integrantes de la comisión Dres. Juan Pablo Gil Daroni y Basualdo A. Babiszenko

llegaron a la conclusión de que el actor padecía de una enfermedad inculpable y por lo tanto no cuantificaron incapacidad ni indicaron prestaciones en especie. En fecha 15/07/2011 la empleadora solicitó, frente a las dolencias del actor, una nueva reapertura del siniestro que la demandada nunca contestó y que no es otra cosa que silencio frente al pedido de uno de sus asegurados. Se intimó a la demandada en fecha 12/09/2011 a los efectos de que brinde las prestaciones en especie y dinerarias que la normativa vigente establece, la que respondió en fecha 07/11/2011, donde expuso la condición de inculpable de la supuesta enfermedad del actor.

Dijo, por fin, que ha tenido que recurrir a su Obra Social, aunque no es a quien corresponde, para hacerse distintos estudios a los efectos de poder determinar la realidad de su situación física y psicológica, en donde su médico de cabecera y especialista vascular Dr. Luis Alberto Salas determinó y concluyó que: "El paciente presenta dolores por dos razones; problema vascular debido a la tardanza en la primera consulta generando una trombosis de la circulación colateral de la arteria cubital, generando una hipoperfusión de los músculos del antebrazo dependientes de esa arteria, al restablecerse la circulación tras la embolectomía, no se consigue lo mismo sobre la circulación colateral, por lo tanto se genera una isquemia crónica que con el tiempo se compensa a través de nueva formación de vasos (neogenesis vascular). En el caso particular vemos por la angigrafía que de la arteria cubital no hay salida de colaterales, lo que implica el escaso flujo de sangre que llega a los músculos, manifestándose con dolor tipo claudicante, ante los esfuerzos mínimos y secuelas en los nervios sensitivos productos de la isquemia sufrida

y la propia lesión por elongación también se suma al mecanismo de dolor. Concluyendo, que se trata de una lesión irreversible de Isquemia no compensada por circulación colateral generando síntomas crónicos de claudicación invalidante del antebrazo izquierdo".

Acusó evidente actitud de mala fe de la demandada O. A. ART S.A., quien pretende no asumir sus obligaciones dejándolo en estado de abandono, y sin indemnizar la minusvalía que se originó como consecuencia del accidente de trabajo, Incumpliendo con lo que expresamente establece la ley, que es la protección y prevención de un trabajador sano y que frente a una contingencia por el hecho o en ocasión del trabajo, el retorno del trabajador a su puesto de trabajo rehabilitado y sano para poder desarrollarse en iguales condiciones a sus pares bajo el falso argumento de que las consecuencias del accidente de trabajo sufrido por el actor son inculpables. Afirmó padecer un estado incapacitante del 35 % de la T.O. y que tiene como consecuencia el accidente denunciado siendo el mismo de carácter permanente.

Expresado lo anterior, destaco que el primer agravio que conforma la queja interpuesta por la parte actora cuestiona lo resuelto en el decisorio de grado por el que se determinara la inexistencia del nexo causal entre el diagnóstico de trombosis de la arteria cubital y el siniestro denunciado.

Diré en principio que, 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, la materia de daños no se presenta sino con determinada complejidad, la que requiere un estudio detenido de sus componentes so pena de incurrir en interpretaciones incorrectas. En materia de la teoría general del acto ilícito –y aquí se ha demandado la reparación integral-, la acción y la antijuridicidad de la misma, si es que se las quiere ver por separado, o bien la acción antijurídica, debe estar unida al daño en virtud de un nexo causal adecuado. Más aun así, ello no importa el automático nacimiento de la responsabilidad civil, por cuanto ha de haber un factor de atribución, bien subjetivo, bien objetivo, que habrá de colocar en cabeza del agente dañador el deber de resarcir, de reparar el daño causado.

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 iter causal para que el mismo quede alcanzado en la tipología prevista por la Ley 24557. Más, a no dudar que en ningún caso queda relevado el dependiente de probar el mentado nexo de casualidad.

Así, y en el marco del agravio en tratamiento, reitera la apelante nuevamente la cronología de los hechos ya efectuada en la demanda, para dar paso luego a un detallado cuestionamiento en defensa de su postura, sustentado en esencia en diversas argumentaciones vinculadas a la ciencia médica, con las que procura demostrar que la sentencia atacada resulta incongruente y arbitraria. No dejaré de señalar en este punto que debe tenerse bien presente que la apelación no es un nuevo juicio, sino que implica la revisión de la sentencia impugnada, con las limitaciones que ello impone, en resguardo del principio *tantum devolutum quantum appellatum.* Por ello debe aquél que interpone un recurso ante la Alzada extremar los recaudos para no incorporar nuevos elementos que excedan aquellos que han sido materia de debate y consideración en de la instancia grado, so pena de alterar las garantías del debido proceso.

Continuando el análisis, destaco que la prueba pericial médica adquiere aquí una importancia prácticamente decisiva, ello en tanto asesora sobre temas que normalmente escapan a la formación profesional del juez. En ese orden de ideas, 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 ésta 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 éstas 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; id., "Fiorito, Jose Luis c/Petersen, José y otro s/Ds. y Ps", expte. libre n° 105.505/97, del 20/09/91).

Asimismo, reitero, 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, Nelida c/Ferrocarriles Metropolitanos S.A. s/Danos y Perjuicios", expte. libre n1 25.403/93 del 27/12/96). (conf., además, mi anterior voto in re "Chomsky c/Palavecino s/ds. y ps.", del 15/12/2005, entre otros).

Considero que, en la materia, el resto del plexo probatorio coadyuva a formar el convencimiento de juzgador en tanto se ordene a la opinión del profesional que practica la pericia, y del mismo modo se debilita cunado la contraría, salvo especiales supuestos en que aquella resulte evidente y probadamente deficiente.

En tal inteligencia, de la lectura de la pericia médica obrante a fs. 661/665, surge que la E. abordó en primer lugar los puntos de pericia requeridos por el accionante a fs. 138 y fs. 138 vta. Puntualmente solicitó aquél, entre otras cuestiones, se determine *"si el actor sufrió una trombosis subaguda compensada mínimamente del brazo izquierdo y en su caso determine si la causa directa e inmediata es el accidente de trabajo sufrido en fecha 25/07/2009"* (inciso a) y *"si el actor presenta dolores en el antebrazo izquierdo debido a un problema vascular debido a la tardanza en la primera consulta generando una trombosis de la circulación colateral de la arteria cubital, generando una hipoperfusión de los músculos del antebrazo dependientes de esa arteria y que el mismo tiene causa directa e inmediata en el accidente de trabajo sufrido en fecha 25/07/2009"*

(inciso b). De con ello colijo claridad la intención del actor de demostrar la relación causa efecto a la que antes me refería.

Sin embargo, es evidente que no obtuvo allí una respuesta que fuera útil a su pretensión (ver fs. 662 vta), lo que aduno a la respuesta brindada por la perito al punto de pericia 6° solicitado por la parte demandada para que *"indique si el mecanismo de producción denunciado es idóneo para provocar una oclusión arterial"*, oportunidad en la que aquella indicó: *"no se*

*ha establecido una correlación etiopatogénica ni cronológica entre el diagnóstico de trombosis de la arteria cubital y el siniestro denunciado”* (fs. 665 vta.). No se me escapa que el dictamen pericial fue objeto de impugnación por la actora, más no encuentro elementos en el marco de la misma ostenten idoneidad para conmover lo informado por la profesional médica. En claro, y sólo a título de ejemplo, de varios de los puntos que fueron allí cuestionados, sostuvo la impugnante que no se había dado respuesta al punto de pericia pertinente (ver fs. 675), lo que a mi juicio más que una impugnación bien podría haber tornado procedente una observación y aún un pedido de explicación, desde que mal se puede impugnar lo que no se ha respondido, quiero decir no aparece como coherente pretender invalidar lo que se acusó no respondido. Por lo demás, no existe en el marco de la impugnación elemento que conlleve a alterar la causalidad no demostrada.

Lo expuesto hasta aquí me conduce a rechazar el agravio en tanto debo coincidir con la señora juez de grado en torno a que el nexo de causalidad no ha sido probado por el actor. Y en virtud de lo decidido, cierto es que el tratamiento del resto de los agravios ha perdido toda virtualidad en tanto el rechazo de la demanda viene dado por la razón principal que aquí se ha de confirmar.

Ya en orden al recurso interpuesto por la demandada y la cuestión de las costas. Se agravia la accionada por la forma en que fueron distribuidas las costas – en el orden causado - y subsidiariamente, por la base de la regulación.

He expresado ya mi opinión en anteriores votos, sosteniendo invariablemente que, desde antiguo, la legislación de forma ha recogido el principio general

contenido en la máxima latina *per citationem perpetuatur iurisdictio*, vale decir, que aquél que se vea compelido a transitar el *iter* del proceso judicial no resulte perjudicado. Claro está, el mentado principio debe interpretarse aplicable al litigante que tiene razón, y en este aspecto, es el vencedor quien debería salir indemne del pleito. Esto se ha traducido procesalmente en la imposición de las costas del juicio a la parte que hubiere resultado vencida.

En relación con ello, la jurisprudencia ha evolucionado interpretando el artículo 69 del Código Procesal Civil y Comercial en aquella inteligencia por la que "las costas deben imponerse a la parte que con su proceder dio motivo al pedido resarcitorio, de acuerdo con una apreciación global de la controversia y con independencia que las reclamaciones del perjudicado hayan progresado parcialmente respecto de la totalidad de los rubros o montos pretendidos, sin que quepa sujetarse en esta materia a rigurosos cálculos aritméticos" (Sala D, 15-2-2005, "Grosso de Cipontino, Delia y otros c/Disco S.A. s/ordinario", criterio sustentado en la jurisprudencia de CNCOM Sala C, 14-II1991, in re "Enrique R. Zenni y Cía. S.A. c/ Madefor S.R.L. y otro s/ordinario"; 11-II-1992, in re "Martín, Oscar C. c/Toyoparts S.A. s/sumario"; 23-III-1994, in re "Levi, Raúl Jacobo c/ Garage Mauri Automotores s/ordinario"; 29-III-1994, in re "Alba de Pereira, Victorina c/Morán, Enrique Alberto s/daños y perjuicios"; 2-II-1999, in re "Pérez, Esther Encarnación c/Empresa Ciudad de San Fernando S.A. y otro s/sumario", entre otros).

Ahora bien, en materia laboral rige el principio protectorio del artículo 14 bis de la Constitución Nacional, además del principio de gratuidad procesal

garantizado expresamente en el primer párrafo del artículo 20 de la Ley 20.744: “El trabajador o sus derechohabientes gozarán del beneficio de la gratuidad en los procedimientos judiciales o administrativos derivados de la aplicación de esta ley, estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo".

Este principio de gratuidad, de común y a mi juicio, ha sido mal interpretado desde que en diversas circunstancias se ha considerado que al trabajador no han de imponérsele las costas del proceso. Y lo reitero, tal visión respecto de la norma es errónea desde mi perspectiva.

Es que, el espíritu del legislador ha sido otorgar la garantía al trabajador de que podrá ejercer su derecho a plantear reclamos y acciones sin incurrir en costos económicos que puedan presumirse, en general, fuera de su alcance o que operarían como un obstáculo para su accionar. Es decir, el trabajador dependiente normalmente sólo posee el capital de su capacidad laborativa para obtener salarios, de allí que si se ve obligado a reclamar porque aquellos le son adeudados o bien porque ha sido injustamente despedido, no habrá de encontrarse en la mejor situación para realizar gastos en el planteo de tales reclamaciones. Dicho de otro modo, la idea es que el empleado no tenga limitación derivada de costo alguno para acceder a la jurisdicción.

Ahora bien, como ha sido sostenido por autorizada doctrina, “aunque el beneficio es generalizado, los alcances de la exención que consagra la norma no son ilimitados. En efecto, el beneficio de gratuidad comprende únicamente el pago de sellados, tasas, impuestos judiciales y todo otro gasto que deba ser sufragado al inicio o durante la tramitación del proceso. En cambio, la responsabilidad por las costas

judiciales y honorarios de su propia asistencia letrada, deberá ser afrontada por el trabajador cuando resulte vencido en el pleito, porque el objetivo del artículo 20 de la Ley 20.744 se limita a garantizar el derecho a litigar sin que limitaciones económicas obstaculicen el ejercicio de los reclamos" (Maza, Miguel Ángel, en "Ley de Contrato de Trabajo" comentada y concordada, Ojeda, Raúl Horacio. Coordinador. T. 1, pág. 239).

Es claro entonces que, en dicha línea arquitectónica propia de un derecho laboral protectorio, debe protegerse al trabajador como parte más sensible de la relación laboral, más ello no justifica, a mi entender, una indemnidad tal que consagre un derecho absoluto al dependiente tal que pueda eximirlo de las costas del proceso, desde ya en el caso en que resultara lógica su procedencia.

En tal inteligencia, comparto el criterio jurisprudencial que, sin dejar de lado la máxima que tiene al trabajador como parte más débil, sostiene que las costas le deben ser impuestas en el supuesto en que la demanda no prospere. Para el caso en que sí lo haga, habrá que estar a los rubros que efectivamente le han sido reconocidos en el decisorio, no en una relación o proporción aritmética, sino en estricta vinculación a la procedencia de las pretensiones que fueran articuladas y en las que, definitivamente, haya resultado vencedor.

En el caso particular, la demanda instaurada pretendió la reparación integral por los daños y perjuicios que a entender del actor resultaron de un accidente de trabajo, más ciertamente su acción no tuvo acogida favorable, siendo rechazada en su totalidad, ello atento no consiguió aquél demostrar el nexo causal entre el evento y la dolencia. Ello así, y sin perjuicio

del proceso de naturaleza laboral, no encuentro motivo justificante que me lleve a apartarme del principio objetivo de la derrota consagrado en el art. 69 CPCCCh, y es en razón de ello que hallo ajustado a derecho atender el reclamo de la demandada quien habiendo resultado triunfante en el proceso ha sido condenada a cargar con el 50% de las costas, en virtud de lo cual habré de admitir su agravio principal y revocaré la decisión de grado disponiendo se impongan las costas del juicio en su totalidad al actor perdidoso.

Resta resolver lo atinente a las costas de la Alzada, las que impondré al actor apelante vencido, por aplicación de idéntico criterio al que he manifestado en el párrafo que antecede (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) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

2) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, modificando la sentencia de grado e imponiendo las costas de la primera instancia en su totalidad al actor, según considerando respectivo.

3) Imponer las costas de la Alzada al actor apelante vencido (art. 69 CPCCCh).

4) Diferir la regulación de los honorarios profesionales ante esta Alzada para el momento del Acuerdo.

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

La sentencia de fs. 767/774 y vta. rechazó la demanda promovida por el Sr. C. P. A. P. contra la demandada E. A.R.T. S.A. y la citada en garantía B. Compañía Sociedad Anónima Industrial Comercial y Agroganadera e impuso las costas en el orden causado.

Es apelada por la actora a fs. 777 según el memorial de fs. 780/796, y por la demandada E. ART S.A. a fs. 778 conforme la crítica de fs. 797/800 que fue contestada a fs. 802/812.

Quien precede el orden de votación, refirió a los antecedentes del caso y el contenido de los agravios lo que evita su mera reiteración.

A fin de iniciar el análisis propuesto, señalo que habiendo optado por la vía civil, los presupuestos de la responsabilidad 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.

La sentenciante rechazó la demandada porque concluyó que no existió nexo de causalidad etipatogénica ni cronológica entre el diagnóstico de trombosis de la arteria cubital y el siniestro denunciado.

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" (confr.: 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 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).

En el caso, del tenor de los agravios, surge que en general se dirigen a cuestionar la valoración de la prueba que efectuó la sentenciante y en particular la prueba pericial.

Y en tal sentido, reitero lo ya expuesto en otras ocasiones, respecto que la apreciación de la prueba efectuada por los jueces de grado constituye una decisión tomada por el juzgador en el centro o núcleo mismo de sus facultades, que constituye el ámbito de mayor discrecionalidad y legítimo arbitrio que le concede el ordenamiento, y que no basta impugnarla sobre la base de una opinión distinta sino que debe ensayarse, a su respecto, un ataque frontal, fundado en argumentos hábiles y conducentes, que demuestren el desacierto manifiesto de la resolución.

Y específicamente en el caso, vale también volver a señalar 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 accidente de trabajo" Publicado en: DT 2016 (septiembre) 2296 Cita Online: AR/DOC/2712/2016).

Ello 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 estando vedado a los jueces incurrir en arbitrariedad. Supuesto éste, que se da cuando el magistrado pretende sustituir la opinión de los peritos por sus propios conocimientos técnicos, artísticos o científicos, o rechazar la pericia correctamente fundada.

Ya hemos tenido oportunidad de señalar que aun cuando las normas procesales no acuerdan al dictamen pericial el carácter de prueba legal, cuando el informe comporta —como en el caso— la apreciación específica en el campo del saber del perito —conocimiento éste ajeno al hombre de derecho—, para desvirtuarlo es imprescindible contar con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o el inadecuado uso que el experto hubiese hecho de sus conocimientos técnicos o científicos, de los que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado.

Por consiguiente, para que las observaciones que pudiesen formular las partes puedan tener favorable acogida, es menester aportar al expediente probanzas de similar o mayor rigor técnico o científico que desmerezcan las conclusiones alcanzadas en el peritaje (conf. "La importancia de la pericia médica en los juicios por infortunios laborales" por Sierra Gercovich, Luciana Inés Bonnin, Héctor Cayetano, publicado en: DT 2016 (julio) AR/DOC/714/2016).

Es por ello que son improcedentes en el caso las objeciones del recurrente, pues se asientan en la opinión particular del propio impugnante y en declaraciones testimoniales que, a su entender, autorizarían a presumir otras respuestas pero sin el aval científico requerido al efecto.

Hago notar por ej., que el invocado informe del médico de cabecera Dr. Salas (fs. 273), además de haber sido desconocido (fs. 281), en modo alguno permite concluir que el evento relatado sufrido en ocasión del trabajo por el Sr. P. tenga relación de casualidad con la trombosis de la arteria cubital que sufriera.

Y a todo evento, merece crédito y tiene fuerza convictiva el dictamen del perito oficial con

debido sustento de sus conclusiones, ya que no es el dictamen de "un perito" sino el asesoramiento técnico de un auxiliar de la justicia cuya imparcialidad y convicción se cuenta entre las funciones a su cargo.

"En lo que hace a la valoración de éste informe, la sana crítica aconseja como principio la aprobación del parecer del experto, conclusión que adquiere mayor firmeza cuando se trata del Cuerpo Médico Forense, es decir, de un cuerpo especialmente elegido y entrenado para colaborar con los magistrados en estos menesteres" (CNCiv., sala B, agosto 4-2005.— "Rooney, Juana c. Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia y otro s/ daños y perjuicios"; MicroJuris, cita: MJJ5724;

Lo cierto es que la pericia médica no determinó ninguna incapacidad que se corresponda con dicho accidente ni con las lesiones alegadas en demanda.

Concretamente, en el referido informe, y conforme lo reseñara la sentenciante, la Dra. Fuscagini, tras examinar al Sr. P., analizar la documentación médica incorporada, su historia clínica, y estudios complementarios actuales (le indicó la práctica de un Eco Doppler de miembro superior izquierdo) al contestar los puntos de pericia ofrecidos por el propio actor recurrente, determinó que al Sr. P. se le diagnosticó trombosis de arteria cubital con revascularización escasa del trayecto troncular distal, con signos de isquemia que remitieron posteriormente a la cirugía. Indicó que la trombosis arterial se debe a tres alteraciones primarias: a) lesión endotelial, b) flujo turbulento de la sangre y c) hiporcoagulabilidad de la sangre.

Señaló que al momento del examen el actor no presenta signos ni síntomas de isquemia crónica del

miembro superior izquierdo y según el informe electromiográfico realizado a dos años de la cirugía el mismo estaba dentro de las variables fisiológicas. Según el eco doppler realizado antes del examen la arteria comprometida se encuentra revascularizda y la oclusión crónica que presenta, compensada por la circulación colateral. Concluyó que no amerita otorgar incapacidad.

A la pregunta de la demandada respecto a que, si el mecanismo de producción denunciado es idóneo para provocar una oclusión arterial, respondió categóricamente que no se estableció una correlación etiopatogénica ni cronológica entre el diagnóstico de trombosis de la arteria cubital y el siniestro denunciado.

Es que no está en discusión la trombosis sufrida, pero no solo no se logró establecer la vinculación causal entre el accidente sufrido (tirón en el brazo izquierdo) y el resultado lesivo que invoca sino tampoco la incapacidad que dice portar.

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 y el daño sufrido. Las meras conjeturas no bastan para establecer el nexo de causalidad adecuado.

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. (art. 44 de la ley XIV N° 1) al margen del derecho de rebatir sus conclusiones.

Descarto por tanto las contradicciones que pretende señalar el recurrente y la falta de ertinencia del segundo agravio respecto de la falta de imputación de responsabilidad civil de la ART que se focaliza en

la pretendida causalidad del accidente de trabajo con la lesión vascular sufrida por el actor.

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.

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 excención (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, ninguna de tales razones concurre como para justificar las razones fundadas para litigar en cuyo fundamento la sentenciante se apartó del principio objetivo 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 (cfr. 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, P. 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 demandada y la inexistencia de circunstancias especiales que habiliten una solución excepcional determinan que las costas deban ser impuestas a la actora vencida.

Por ello, el rechazo total de la demanda y la ausencia de los extremos que habiliten el apartamiento del principio objetivo de la derrota determinan que las costas deban ser impuestas a la actora vencida.

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

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 arancelarias 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 al letrado de la parte demandada 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 al recurso de apelación interpuesto por E. ART S.A. y, en consecuencia, revocar la imposición de costas contenida en el punto 3° 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.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. G. Blanco no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA:**

**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 al recurso de apelación interpuesto por E. ART S.A. y, en consecuencia, revocar la imposición de costas contenida en el punto 3° 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 profesionales de la Dra. Mariana Clement en el treinta por ciento (30%) y de la Dra. María A. Duffey 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.

**RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES** **MARÍA FERNANDA ZANATTA**
**Juez de Cámara** **Presidenta**

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

**MARIA MAGDALENA CONSTANZO Secretaria de Cámara**