En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de diciembre del año dos mil veinte, reunida en acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la presidencia de su titular, Dr. Fernando Nahuelanca, y asistencia del señor juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"C., P. S. c/ G. I. SA y otra s/ SUMARIO - Accidente de Trabajo (Acción Civil)", expte. nro. 98/19,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 1 (expte. nro. 305/11), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 450), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 380/397vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Que la sentencia condenatoria de fs. 380/397vta., es apelada por la codemandada P. ART S.A. a fs. 400 conforme presentación de fs.402/403vta., siéndole contestada por su oponente a fs. 405/408vta., sosteniendo el fallo.

Advierto que el codemandado P. S. C., declarado rebelde al comienzo el proceso, no la ha purgado y, debidamente notificado de su condena, la ha consentido. No así la ART que, tras exponer las razones de su queja,

concluye que si el accidente de trabajo no está determinado como productor de las lesiones que padece el actor, conforme lo sostenido por el juez, va de suyo que la agraviada, como aseguradora de accidentes de trabajo, no debe responder. Esto es, no se cuestiona que haya ocurrido un accidente de trabajo, tampoco la modalidad del mismo ni que resulte idóneo, eventualmente, para producir ese tipo de daños. Al no haberse impugnado ni pedido explicaciones de la pericia médica en la que se funda en gran medida el fallo, aun cuando se aparte de ella respecto de las consecuencias incapacitantes, tampoco cuestiona el modo de estimar la graduación y su cuantía. Como tampoco nada prueba respecto de actividades ajenas al trabajo que pudieran haber ocasionado las lesiones a que refiere ni justifica de modo alguno la falta de requerimiento de examen preocupacional y su verificaciones periódicas.

Y si bien, en cuanto a este último punto se ha señalado que la falta de realización de ese examen no puede constituir una presunción desfavorable para las demandadas, ya que el art. 6, inciso 3, apartado "b" de la Ley 24557 (que excluye del ámbito de esa ley a las incapacidades preexistentes "acreditadas en el examen preocupacional"), solo rige respecto de las acciones promovidas en el marco de la ley especial, pero no para las deducidas con sustento en el derecho civil (ver, *v. gr.*, CNTrab., Sala IV, 13/02/2009 - "A. N. G. c/ E. C. de B. S.A. y otro s/ accidente - acción civil - Cita: MJ-JU-M-43379-AR - MJJ43379 - MJJ43379). El mismo pudo resultar gravitante de haberse realizado conforme ley, tal como lo refiere nuestra CSJN en "B. J. G. c/ D. SAIC y otro s/ accidente - acción civil", de fecha 09/04/2019

en Microjuris: cita: MJ-JU-M-117987-AR - MJJ117987 - MJJ117987. De tal modo, si bien puede no generar una presunción legal irrebatible, - para otros sí, *v. gr.*, "S. R. R. c/ D. D. S.A. y otros s/ despido-accidente", del tribunal: CNTravb., Sala VII, 12/12/2016 - Cita: MJ-JU-M-102299-AR - MJJ102299 - MJJ102299, señalando: "Corresponde admitir el reclamo indemnizatorio con fundamento en la Ley Civil por la patología detectada en el trabajador, pues se desempeñó en tareas que le demandaron despliegue físico y la realización de esfuerzos varios, habiendo ingresado sano y apto habida cuenta la no comprobación de la existencia de examen preocupacional; máxime siendo que las hernias de trabajo en su etiología, no requieren necesariamente de la realización de esfuerzos extraordinarios y basta que sean ordinarios y reiterados".

Sin entrar en el debate, pese a sentir más inclinación por este último, lo será en la medida en que las demandadas no aporten elementos ciertos demostrativos y rebatan eficazmente toda posibilidad de relación causal entre la actividad desarrollada por el empleado que sufrió un infortunio cierto, y que por tal motivo debió requerir los servicios debidos de la ART, que actuó en consecuencia en varias oportunidades y motivó las conclusiones de la Comisión Médica n° 19, tal como da cuenta la pericia a fs. 279/280vta., y fuera motivo, al resultar impugnada fs. 283/284, de revisión en los considerandos y desde un enfoque más civilista, tampoco cuestionado, se estime la incapacidad en los grados allí señalados.

Ahora bien, si se ha admitido que el actor, desarrollando tareas de fuerza, motivó la intervención

de la ART y se realizaron los estudios con el resultado que da cuenta la pericia, generadoras de la dolencia que intenta conceptualizar la recurrente –"lumbalgia"-. Y que de modo alguno se aportó prueba alguna que pudiera presumirse que los daños discales señalados allí hayan sido ocasionados con anterioridad, dada la falta de examen preocupacional, idóneo a tal fin, ni de otra actividad ajena al trabajo que desarrollaba. Quedó probada la lesión y en consecuencia la relación causal cuestionada y por consiguiente corresponde desestimar el único agravio de la recurrente.

Dejo a salvo mi criterio en cuanto al modo de estimar el daño moral que no puede guardar, dada su naturaleza, relación alguna con el daño material, tal como ya lo he dicho invariablemente en casos análogos y el tipo de tasa de interés ajeno a los utilizados al menos en esta Sala. Las costas pesan sobre las demandadas y se difiere le regulación de honorarios al momento del acuerdo.

A la segunda cuestión el Dr. Julio Antonio Alexandre dijo:

Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la codemandada P. ART S.A., con costas en la alzada y difiriéndose la regulación de honorarios al momento del acuerdo, en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias de la Ley XIII nos. 4 y 15.

A la primera cuestión, el Dr. Fernando Nahuelanca dijo:

La sentencia que se dicta a fs. 380/397 declara la inconstitucionalidad de los arts. 1, 2 y 39 de la Ley 24557; hace lugar a la demanda y condena a la parte demandada G. I. S.A. y a P. ART SA, solidariamente, a

pagar en 10 días a la parte actora P. S. C., la suma de $1.309.305,56, suma que incluye los intereses desde que fue debida hasta la fecha de la sentencia. Impone las costas a los demandados y regula los honorarios de los profesionales actuantes.

Apela la parte citada en garantía a fs. 400, bajo apoderamiento letrado, y el recurso se concede a fs. 401.

Los agravios del recurso precedente se agregan a fs. 402/403vta., cuyo traslado es contestado a fs. 402/408vta.

El material recursivo expuesto en el presente acuerdo permite ingresar al examen de los agravios interpuestos por la citada en garantía, bajo apoderamiento letrado, a fs. 402/403vta. Centra su queja cuestionando la relación de causalidad entre las lesiones del actor –contra las recepciones de la sentencia del informe de fs. 227, el dictamen médico de fs. 280/281, las testimoniales citadas de fs. 161, 297 y la pericia contable (fs. 273/276) y que el accidente se produce cuando el actor intentó levantar una bolsa de cemento de 50 kg, en día laborable y dentro del horario de trabajo, sin poder hacerlo debido al fuerte dolor que le produjo en la espalda esa actividad y que según la pericia, esa actividad es capaz de producir la lesión que padece el actor, que no puede precisar si ese evento es el causante de la lesión y que no se puede precisar la fecha de producción del daño–, para el agraviado no constituyen demostración de causalidad y constituyen un error de razonamiento del juez e incorrecta interpretación de la pericia.

Argumenta que la lumbalgia no es una patología en sí misma, sino su sintomatología y lo explica la misma significación del término. De ahí dice –el error interpretativo– porque dicha sintomatología lo lleva al juez a considerar que la hernia de disco y la protrusión (verdaderas patologías), fueron originadas en el accidente denunciado.

Niega las conclusiones del fallo porque lo que dice la Dra. B. es que el hecho denunciado podría ser la causa de la lumbalgia del actor, que no es lo mismo, incluso agrega que no se puede determinar la fecha, ya que la instalación se produce en tres tiempos y la causa es multifactorial. Amplía sobre los mismos conceptos la apelante e insiste –como lo expone en negrita al pie de fs. 403– que no está demostrado el accidente de trabajo como productor de las lesiones que padece el actor y que va de suyo que su parte no debe responder.

La parte actora contesta los agravios a fs. 405/408vta., controvierte la supuesta confusión interpretativa de la sentencia y destaca el punto de pericia donde el experto explica el mecanismo por el cual se desencadena la hernia discal, sencillamente el constante movimiento de flexión levantando pesos, la compresión que los reiterados esfuerzos originan que deterioran las láminas fibrosas especialmente a partir de los 25 años.

Ello es que si la pericia si bien se refiere a la lumbalgia como factor consecuencia, también explica la razón física, el productor en sí de la protrusión discal paracentral y moderada hipertrofia interfacetaria bilateral.

Empero si aún se pretendiera, en la tesis de la recurrente, la falta de prueba de la relación causal, advierta que el elemento excluyente se encontraba a su cargo, en tanto advierta que el fallo se funda en el art. 1113 Cód.Civ., que pone a su cargo la supuesta exoneración en ausencia de la prueba de la relación causal.

Es que la norma civil citada no es casual, ya que la actividad de trabajo señalada responde a una actividad de riesgo, donde al propietario ya no le basta probar la ausencia de culpa, sino que debe probar la culpa de la víctima o de un tercero por el cual no deba responder. Es el gran avance de la reforma al C.C. de 1968, asentando la responsabilidad por los hechos ilícitos sobre bases más realistas y veraces, donde sin desplazar el sistema de la culpa, se introdujo a su lado el riesgo creado (*cf*. Borda, "La reforma de 1968 al Código Civil", editorial Perrot, 1971, págs. 213 y ss.).

Es como rotundamente asimismo lo señala mi colega preopinante, esfuerzos físicos y varios, sin comprobación de daño o enfermedad preexistente que resulte de algún examen preocupacional, sin requerimientos de esfuerzos físicos extraordinarios, de lógica relación con el tipo de trabajo y así lo será en la medida que la demandada no demuestre lo contrario.

Por lo expuesto, no existiendo otros cuestionamientos al fallo dictado, se confirma en lo que resulta apelado y rechaza el recurso interpuesto.

Las costas corresponden a la recurrente conforme con el resultado del recurso y naturaleza de la materia en recurso (art. 57 Ley XIV n° 1 del Digesto Jurídico del Chubut).

Para regular honorarios. rige la Ley XIII n° 4 del DJP, los arts. 5, 6, 8, 13 y concords., el mérito de los trabajos profesionales y su resultado.

A la segunda cuestión, el Dr. Fernando Nahuelanca dijo:

Atento a la concordancia del presente acuerdo, corresponde el pronunciamiento propuesto por mi colega de primer voto.

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

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la codemandada P. ART S.A.

2) Confirmar la sentencia de fs. 380/397vta.

3) Imponer las costas en la alzada a la codemandada.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta instancia a la Dra. M. C. P. y al Dr. J. J. E., conjuntamente, en el treinta por ciento (30%) y al Dr. G. A. S. 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.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse vacante un cargo de juez de Cámara y concordar en la solución del caso (Ley V-17 y art. 274 CPCCCh -Ley XIII-5, Anexo A-).

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Juez de Cámara

FERNANDO NAHUELANCA
Presidente

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2020
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "L"

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara