



ACUERDO: En la Ciudad de Cutral Có, Provincia del Neuquén, a los diez (10) días del mes de Septiembre del año 2015, la Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, integrada con los señores Vocales, doctores María Julia Barrese y Pablo G. Furlotti, con la intervención de la Secretaria de Cámara, Dra. Victoria P. Boglio, dicta sentencia en estos autos caratulados: **"ARIZTEGUI MARIA DE LA PAZ C/ COOPERATIVA TELEFONICA Y OTROS SERVICIOS PÚBLICOS Y TURISTICOS DE SAN MARTIN DE LOS ANDES S/ ENFERMEDAD PROFESIONAL CON ART"** (Expte. Nro.: 27983, Año: 2011), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° DOS de la IV Circunscripción Judicial, con asiento en la ciudad de Junín de los Andes.

De acuerdo al orden de votos sorteado, el **Dr. Pablo G. Furlotti**, dijo:

I.- Contra la sentencia de primera instancia que rechaza la acción intentada por la Sra. María de la Paz Ariztegui contra la Cooperativa Telefónica y otros Servicios Públicos y Turísticos de San Martín de los Andes (COTESMA) y hace lugar a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por Previsión Aseguradora de Riesgos del Trabajo S.A., esta última citada en garantía por la accionada, alza su queja -por medio de apoderado- la parte actora (fs. 635).

La recurrente expresa agravios a fs. 641/645, los que merecen respuesta de la parte demandada a fs. 649/656 y de la aseguradora citada en garantía a fs. 657/658vta.

II.- A) Agravia a la parte actora la sentencia dictada en autos mediante la cual se rechazó la acción de daños y perjuicios con sustento en la falta de acreditación de nexo causal de las enfermedades que presenta con las condiciones laborales en las que desarrollaba sus tareas y en



la inexistencia de prueba acerca del carácter riesgoso de la actividad desplegada, por considerar arbitraria y apartada de las reglas de la sana crítica la valoración efectuada por el sentenciante de la prueba pericial médica producida en la causa.

Sostiene que el judicante, con fundamentos aparentes, desestimó el dictamen pericial médico del Dr. ... - perito de oficio- y realizó desmedidamente las conclusiones de la experticia llevada a cabo por la perito propuesta por la accionada, Dra. ..., de cuya imparcialidad duda, en tanto ha sido su contraparte quien abonó una importante suma de dinero en concepto de adelanto de gastos.

Expresa que ambos peritos son contestes en sostener y afirmar que la trabajadora padece hipoacusia bilateral moderada, pero que el sentenciante descarta de plano que la misma sea consecuencia de la exposición al trabajo de la recurrente.

Cuestiona que el judicante tuviese por no acreditado el carácter riesgoso de la actividad, a cuyo fin manifiesta que los "call center" se encuadran dentro de las actividades riesgosas y, como tal, está protegida por la normativa vigente, tan es así -indica- que los empleados que allí laboran cumplen con sus funciones en jornadas reducidas y no pueden realizar horas extras, sin embargo dicho extremo no fue teniendo en cuenta por el sentenciante, quien cargo las tintas sobre su parte, al establecer que no ha probado el carácter riesgoso de la actividad desarrollada.

Expresa que en la decisión en crisis se omitió analizar la forma y extensión de la jornada laboral cumplida, acontecer fáctico éste que surge de la pericia contable producida en autos, extremo que -entiende- debió ser ponderado por el judicante al analizar la relación de causalidad entre la dolencia y la tareas desplegadas.



Sostiene que en la sentencia nada se dice respecto a que a la actora no se le practicó examen preocupacional, extremo este que considera acreditado en la causa, toda vez que no obra en el legajo elemento alguno que pruebe su existencia, lo cual permite presumir que la Sra. Ariztegui ingresó sana a laborar para la Cooperativa demandada y que el deterioro de su salud fue producto del trabajo.

Expresa que los padecimientos de salud de la actora son consecuencia de las labores desarrolladas, ello con independencia de la mayor o menor predisposición de la trabajadora, por lo que el reclamo incluyó dos enfermedades distintas, que han sido probadas de diferente manera.

Señala que el Dr. ... sostuvo, en función de los estudios realizados, que los padecimientos bien podrían ser consecuencia de las labores repetitivas y constantes desarrolladas por la accionante y que muy probablemente ello se debiera al trabajo, circunstancia esta que no fue tomada en cuenta por el judicante, quien eximió de responsabilidad al empleador.

Manifiesta que la experticia del perito oficial fue desoída y menospreciada frente al dictamen de la galeno especialista en otorrinolaringología, a quien acusa de escasa experiencia legista y en realización de pericias judiciales.

Transcribe párrafos de la pericia del médico legista, expresando que el mismo se ha limitado a sostener que la actora podría tener cierta propensión y predisposición a las enfermedades hoy padecidas, pero de manera alguna ello habilita a que en la sentencia de grado se sostenga lo contrario, entendiendo que una decisión sería más justa si ante cierta predisposición de la trabajadora se reprochaba la razón por la que no se le hizo un buen estudio médico preocupacional.

Formula diversas consideraciones fácticas y jurídicas que hacen a su derecho, a las cuales me remito en



honor a la brevedad, y solicita el acogimiento del recurso intentando, y consecuentemente, la revocación de la sentencia atacada, con costas a la contraria.

B) La Cooperativa accionada en su presentación de fs. 649/656 sostiene que el hecho de que los fundamentos esgrimidos por el juez de grado sean contrarios a la pretensión del recurrente no significa que los mismos sean aparentes, tal cual lo entiende la parte actora quien pretende descalificar el decisorio con la utilización de frases y/o palabras como "discriminación".

Critica párrafos del escrito recursivo en los cuales se descalifica al magistrado, cuando en realidad lo que dispuso el judicante es que el apelante no logró acreditar los hechos invocados, conforme se lo manda el artículo 377 del Código Procesal, extremo este que no puede ser adjetivado como discriminatorio.

En relación a la valoración arbitraria de la prueba pericial que enrostra el quejoso al decisorio, entiende que tanto la Dra. ... cuanto el Dr. ... son peritos de oficio, y la única diferencia es que la primera es especialista en otorrinolaringología, en tanto el segundo de los galenos no posee dicha especialidad, extremo este por el cual el cuestionamiento que la accionante hace de la perito no tiene fundamento técnico alguno.

Con citas de la pericia de la Dra. ... y del fallo entiende que la valoración efectuada por el sentenciante resulta correcta, debido a que el mismo posee mayor fundamentación científica, en atención a que fue efectuado por una especialista en la materia y se funda en estudios médicos realizados a la accionante.

Efectúa otras consideraciones, a las que me remito, y finaliza afirmando que el recurso en cuestión no efectúa una crítica razonada y concreta, descalifica al magistrado, a la perito y se revela contra el propio régimen escogido para



intentar la reparación, razones todas por las cuales cabe el rechazo de la apelación interpuesta.

C) A fs. 657/658 contesta agravios la Aseguradora citada en garantía, sosteniendo en líneas generales que la presentación de la actora no contienen una crítica razonada y concreta de la sentencia.

En punto a la valoración de la prueba efectuada por el sentenciante, entiende que de la decisión en crisis no se advierte que la misma se arbitraria, toda vez que el judicante ha analizado la totalidad de los informes presentados por los peritos intervinientes en autos. Entiende que ambos expertos son contestes en afirmar la existencia de factores predisponentes en la actora, y si bien el médico legista estima un porcentaje de incapacidad, no es contundente en afirmar el origen laboral de la misma, y es por eso mismo que habla de "probabilidad".

Dice que la recurrente tampoco acreditó en autos con prueba idónea, el nivel de ruido ambiente que existía, ni la intensidad del volumen auricular ni la frecuencia a la que se encontraba expuesta la actora a los supuestos factores de riesgo.

También la actora se agravia por la naturaleza laboral de su pretensión que sostiene fue desconocido por el Juez de grado, resaltando que la accionante ha optado por la acción civil, lo cual le obliga a acreditar los extremos de la responsabilidad civil, cosa que no ha hecho.

Realiza otras manifestaciones y solicita se rechace el recurso interpuesto.

III.- A) En primer término, por haberlo planteado las apeladas al contestar los agravios y en uso de las facultades conferidas a este Tribunal como Juez del recurso que pueden ser ejercidas aún de oficio, corresponde examinar si el memorial de agravios reúne los requisitos formales de habilidad exigidos por el art. 265 del Código Procesal.



En ese cometido y atendiendo a la gravedad con que el art. 266 del ordenamiento de rito sanciona la falencia del escrito recursivo, considero que habiendo expresado el recurrente mínimamente la razón de su disconformidad con la decisión adoptada, las críticas efectuadas habilitan el análisis sustancial de la materia sometida a revisión.

Ello así, en razón que no debe desmerecerse el escrito recursivo, si llena su finalidad, aunque lo haga con estrechez o bordeando los límites técnicos tolerables. En ese entendimiento concluyo que el recuro en análisis debe ser examinado.

B) La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostiene que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272-225, etc.), en mérito a lo cual no seguiré los recurrente en todas y cada una de sus fundamentos sino solo en aquellos que sean conducentes para decidir el presente litigio. En otras palabras, se considerarán los hechos jurídicamente relevantes (cfr. Aragonese Alonso "Proceso y Derecho Procesal", Aguilar, Madrid, 1960, pág. 971, párrafo 1527), o singularmente trascendentes (cfr. Calamandrei "La génesis lógica de la sentencia civil", en "Estudios sobre el proceso civil", págs. 369 y ss.).

Estimo conveniente destacar que el juzgador no posee obligación de ponderar en su sentencia todas las pruebas colectadas en la causa, sino solo aquellas que entienda, según su criterio, pertinentes y útiles para formar en su ánimo la convicción necesaria para proporcionar fundamentos suficientes a su pronunciamiento. En tal sentido el Alto Tribunal de la Nación sostuvo que los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las pruebas agregadas a la causa, sino solo aquellas que estimen conducentes para fundar



su decisión (CS, Fallos, 274:113; 280:320; entre otros), ni deben imperativamente, tratar todas las cuestiones expuestas o elementos utilizados que a su juicio no sean decisivos (Fallos, 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; 308:2172; 310:267; entre muchos otros), motivo por el cual la ausencia de consideración concreta de alguna de ellas no significa falta de valoración sino la insuficiencia de aptitud convictiva del elemento de prueba o del argumento como para hacer variar el alcance de la decisión.

C) Establecido lo anterior no he de pasar por alto que la expresión de agravios contiene términos por demás improcedentes para con el Tribunal a quo, (último párrafo de fojas 641 y los dos primeros párrafos de fojas 641 vta.) que resultan impropios para fundamentar un escrito recursivo y que solamente pueden ser consecuencia de la vehemencia puesta de manifiesto en la defensa de los intereses encomendados por el representado y de lo cual quienes suscriben el escrito recursivo deberán tomar debida nota en sus futuras presentaciones.

IV.- 1) Liminarmente cabe precisar que la accionante en el escrito de demanda alegó que a raíz del exceso en la carga horaria, el ruido existente en el lugar de trabajo -el cual superaba los 40db- y el manejo del conmutador que la llevó a realizar gestos repetitivos de la aprehensión de la mano y de apoyo prolongado del carpo, padece: 1) Hipoacusia inducida por ruido con pérdida superior a los 110 db por cada oído y 2) Compromiso distal sensitivo de los nervios de ambas manos a nivel del canal carpiano (síndrome del túnel carpiano bilateral).

Los extremos apuntados y el tenor de los cuestionamientos efectuados por la quejosa en su escrito recursivo me llevan a considerar que resulta conveniente, por cuestiones de orden metodológico, analizar primigeniamente si en autos se encuentra acreditado el nexo causal de la primera



de la dolencias mencionadas, máxime teniendo presente que la recurrente sostiene que el Sr. Juez de la anterior instancia valoró en forma arbitraria los elementos de convicción agregados a la causa.

2) A.- Ingresando al análisis del cuestionamiento aludido en el párrafo que antecede es dable recordar, en primer lugar, que la prueba producida en el proceso debe ser valorada a la luz de las reglas de la sana crítica (cfr. art. 386 del C.P.C. y C.), las cuales suponen la existencia de ciertos principios generales que deben guiar en cada caso la apreciación de aquella y que excluyen, por ende, la discrecionalidad absoluta del juzgador. Se trata, por un lado, de los principios de la lógica, y por otro, de las "máximas de la experiencia", es decir, de los principios extraídos de la observación del corriente comportamiento humano y científicamente verificables, actuando ambos, respectivamente como fundamentos de posibilidad y realidad (cfr. Palacio-Alvarado Velloso, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, explicado, y anotado jurisprudencial y bibliográficamente, Editorial Rubinzal-Culzoni, Santa Fe 1992, pág. 140).

En tal orden de ideas el Tribunal Superior de Justicia de nuestra provincia ha expresado "El Art. 386 del Ritual Civil coloca un cerco a la actividad jurisdiccional -en lo que a la apreciación del material probatorio se refiere- constituido por las reglas de la sana crítica (cfr. Ac. N°14/02 "Mosqueira" del Registro de la Secretaría Civil). Como bien lo señala Roland ARAZI, ninguna ley indica cuáles son estas reglas. Ellas conforman un sistema que concede a la magistratura la facultad de apreciar libremente la prueba, pero respetando las leyes de la lógica y las máximas de la experiencia (cfr. aut. cit., La Prueba en el proceso civil, Edit. La Rocca, Bs. As. 1991, pág. 102 y sgts.). La sana crítica es la consecuencia de un razonamiento integrado en el



cual se conectan coherentemente los hechos y las pruebas aportadas para llegar al derecho aplicable (cfr. José V. ACOSTA, *Visión Jurisprudencial de la Prueba Civil*, Ed. Rubinzal-Culzoni, T.I, pág. 317, Santa Fe, 1996)" (Ac. Nro. 06/15 "Fuentes Pacheco" del Registro de la Secretaría Civil).

La prueba pericial es una actividad procesal desarrollada, en virtud de encargo judicial, por personas distintas de las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos, mediante la cual se suministra al juez argumentos o razones para la formación de su convencimiento respecto de ciertos hechos controvertidos cuya percepción o entendimiento escapa a las aptitudes del común de las gentes (Devis Echandia, "Teoría General de la Prueba Judicial", 3º ed., vol. 2, pág. 287).

En tal sentido jurisprudencialmente se ha expresado "La prueba pericial es aquella que suministrada por terceros mediando encargo judicial y fundada en los conocimientos científicos, artísticos o prácticos que poseen los expertos, informa al juez sobre las comprobaciones, opiniones o deducciones extraídas de los hechos sometidos al dictamen de los técnicos" (Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires "Rodríguez, Higinio S. v. Mirasur S.A. s/indemnización enfermedad-accidente de trabajo"; 24/08/2005).

El Código Procesal en su artículo 476 prescribe que la fuerza probatoria del dictamen pericial será estimada por el juez teniendo en cuenta la competencia del perito, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las impugnaciones y observaciones formuladas por los consultores técnicos o los letrados y los demás elementos de convicción que ofrezca la causa.

Las conclusiones a las que arriban los expertos en los trabajos periciales deben ser convincentes, como consecuencia lógica de sus fundamentos y motivaciones, y lo



suficientemente claras a fin de que las mismas resulten hábiles para allegar poder convictivo al ánimo del juez, ya que si el magistrado al momento de apreciarlas entiende que las mismas aparecen contrarias a extremos controvertidos efectivamente probados, a máximas de experiencia común, hechos notorios, principios elementales de lógica o el orden natural de las cosas, se encuentra obligado -al igual que el resto del material probatorio producido en la causa- a descartar las mismas como elemento probatorio y/o apartarse de aquellas -con los debidos fundamentos-, actividad esta última que debe ser ejercida con suma prudencia.

Peritos y jueces tienen que desempeñar papeles diferentes y bien definidos: uno esencialmente técnico y limitado; el otro, superlativamente variado, porque el juez tiene un dominio propio, el de la aplicación del Derecho y está profesionalmente preparado para ello. Mas se ve constantemente requerido para juzgar cuestiones de simple hecho, que no siempre resultan fáciles y para las cuales puede carecer por completo de preparación; queda abandonado entonces a sus conocimientos generales, a su experiencia de la vida, a su conciencia y, dentro de lo posible, a su buen sentido común (Conf. Gorphe, François "De la apreciación de las pruebas", traducción de Alcalá Zamora y Castillo, pág. 110).

De todos modos, aunque el juez es soberano al sentenciar, en la apreciación de los hechos dentro de los que se encuentra el dictamen, debe sin embargo, aducir razones de entidad suficiente para apartarse de las conclusiones del perito, razones muy fundadas para desvirtuarlo, pues su conocimiento es ajeno al del hombre de derecho (cfr. Fenochietto-Arazi, "Código Procesal...", Tomo 2, pág. 524).

En tal sentido la doctrina ha dicho que el juez debe demostrar que el dictamen se halla reñido con principios lógicos o máximas de experiencia, o que existen en el proceso elementos probatorios de mayor eficacia para provocar la



convicción acerca de la verdad de los hechos controvertidos (cfr. Arazi, Roland, "La prueba en el proceso civil", pág. 289 y jurisprudencia citada en notas 31 y 32).

Idéntica posición ha asumido la jurisprudencia al expresar que "El magistrado no puede apartarse o desvincularse arbitrariamente de la opinión del experto, debiendo en todos los supuestos fundar su discrepancia en elementos de juicio que permitan desvincular el informe, concluyendo fehacientemente en el error o el inadecuado uso que el experto hubiese hecho de los conocimientos científicos o técnicos, de que su profesión o título habilitante necesariamente ha de suponérselo dotado" (CCiv., Com. y Minería, San Juan, Sala III, 2001-02-08, -Fredes, Manuel A. c/ Platero, Plácido E- LL, Gran Cuyo, 2001-999).

B.- La enfermedad bajo análisis -hipoacusia inducida por ruido con pérdida superior a los 110 db por cada oído- fue objeto de estudio por parte del Dr. ... y de la Dra.

La Dra. ... -subrayo respecto de la experta el nivel profesional de especialización en otorrinolaringología (fojas 251), que la misma ha sido propuesta por una de las partes en virtud de no existir profesionales de la especialidad inscriptos en el listado del Tribunal (fs. 129 vta.), y que fue designada sin oposición de la hoy recurrente (fs. 257 vta.)- en su informe de fs. 435/451, el cual se complementa con la respuesta a la impugnación efectuada por la parte actora (fs. 459/461) que obra a fs. 476/477, sostuvo que la Sra. Ariztegui padece de "...hipoacusia neurosensorial bilateral leve de 30DB, que no corresponde a un daño producido por ruido en su ambiente laboral..." (tex.) y también expresó que "no está indicado en absoluto para su pérdida auditiva ni el implante coclear ni el uso de otoamplifono, y además la hipoacusia presente en esta paciente no debería por su nivel auditivo alterar la vida cotidiana ni las relaciones sociales



de la paciente ya que es una hipoacusia leve y en su interrogatorio a niveles de voz normal respondió sin ninguna alteración ni hubo que repetir en ninguna oportunidad lo que se decía" (tex.).

En relación al daño inducido por ruido la experta indicó que el mismo "responde a factores de fragilidad auditiva de variación constitucional de cada individuo con el agregado de factores adquiridos tóxicos, metabólicos, y algunos desconocidos. En general las otoemisiones patológicas preceden a la audiometría tonal, ante la presencia de un daño coclear inducido por ruido, es decir que cuando hay un daño del 20% de células ciliadas externas por ruido la audiometría es normal y las otoemisiones son patológicas demostrando un daño subclínico. Además las frecuencias que aparecen dañadas por el ruido son agudas 4000 a 8000 HZ. No depende tampoco del tiempo de exposición ni la mayor o menor intensidad del ruido, muchas veces con una única exposición a ruidos de intensidad considerable el daño es alto. Por lo tanto en este caso donde las otoemisiones son normales en todas las frecuencias me indicarán que no hay lesión alguna por ruido" (tex.).

Asimismo del dictamen e informes bajo estudio surge que el trauma por ruido se produce con niveles en decibeles por encima de 90 db; que la hipoacusia denunciada por la actora de 110 db no coincide en absoluto con los estudios realizados ni con las audiometrías presentadas por la accionante y que "según el Decreto Supremo 594/99 de Jornada Laboral y Tiempo de exposición a ruido permitido por día sin que produzca daño auditivo, Ministerio de Saludo Agentes Físicos - Ruido tenemos permitido: A 80 db 24 horas de exposición diaria...81 db 20,16 horas...85 db 8 horas... y así sucesivamente, siendo menor la exposición permitida por día a mayor porcentaje de intensidad de ruido" (tex.).

En punto a los elementos que la médica tuvo en consideración para emitir su dictamen, surge que además del



examen físico otomicroscópico, efectuó un análisis de dos estudios complementarios: un informe de audiometría tonal (punto 2 de fojas 449,) cuyas conclusiones lucen a fojas 448 (confeccionado por la Fonoaudióloga ...) y además un estudio de otoemisiones acústicas transitorias (punto 3 de fojas 449) que luce a fojas 437 realizado por la Fonoaudióloga

La razón de su dictamen y del análisis de ambos estudios la médica la expuso al brindar explicaciones a fojas 476, en la que indico que: "La conclusión de que la hipoacusia de la paciente demandante no corresponde a un trauma acústico no fue una conclusión ligera, digo esto porque las audiometrías son pruebas subjetivas que pueden ser pasibles de sufrir simulaciones intencionales por parte del paciente (aclaro que no es una afirmación de eso haya ocurrido) por eso es que se realizaron pruebas objetivas de otoemisiones acústicas y de potenciales evocados auditivos, pruebas de alto porcentaje de sensibilidad y especificidad donde no interviene la subjetividad ni intencionalidad del individuo examinado. Y es con estas pruebas que se mide en forma directa la actividad de la cóclea y de la totalidad de la vía auditiva sin intervención de la subjetividad de la investigada..." (tex. punto 6).

Por su parte el Dr. ... -perito médico designado por sorteo entre profesionales inscriptos en el listado confeccionado anualmente por el Tribunal Superior de Justicia (fs. 128 vta. y fs. 188)- quien en el informe pericial de fs. 492/495, a la que cabe adicionar las respuestas brindadas a los pedidos de explicaciones e impugnaciones de fojas 534/539 y 560/61, sostuvo -haciendo referencia a los estudios que obran a fs. 448/449- que la actora padece de hipoacusia bilateral moderada, más en lo relativo específicamente al nexo de causalidad con la actividad laboral el experto lo estaciona en grado de "probabilidad", agregando que no consta qué nivel de ruido existía, la intensidad del volumen auricular o la



frecuencia a la que se encontraba expuesta la demandante. Concretamente el galeno afirma que "en el caso de la actora, puede considerarse probable que la hipoacusia tenga su origen en la exposición prolongada a ruidos, a pesar de su baja intensidad" (sic. fs. 494 primer párrafo in fine).

La divergencia existente en los dictámenes periciales puesta de resalto en los párrafos precedentes me llevan a inclinarme -en coincidencia con la postura asumida por el Sr. Juez de la anterior instancia- por las conclusiones de la médica especialista en otorrinolaringología quien, luego de considerar estudios con contenido subjetivo y objetivo que la llevaron a definir con certeza que la actora padece de hipoacusia neurosensorial leve de 30db -no de 110 db como se alega en el libelo inicial-, dolencia esta que no se corresponde a un daño producido por ruido en el ambiente laboral -a diferencia de lo expuesto en el escrito de demanda- frente a la probabilidad que sobre éste último punto estimó el perito Médico.

Cabe agregar, como bien se pone de resalto en el pronunciamiento cuestionado, que en autos no se produjo prueba técnica a fin de acreditar los decibeles existentes en el lugar de trabajo de la accionante, circunstancia fáctica esta que sin duda alguna debió ser probada por la parte actora, en virtud de lo normado por el art. 377 del Código Procesal, ello así en atención a que la misma al momento de formalizar su reclamo optó por la vía del derecho común.

No se me escapa que algunos de los testigos que declaran en estos obrados expresaron que en el puesto de trabajo de la accionante había ruido en forma permanente, debido a que constantemente sonaban los teléfonos del sector, pero cierto es que dichos elementos de convicción resultan por si solos insuficientes para establecer los decibeles existentes en el sitio laboral, como así también que los mismos fueron los causantes de la dolencia de la Sra.



Ariztegui, más aún si se tiene presente que en la demanda se indicó que la reclamante estaba expuesta diariamente a ruidos que superaban los 40db y la experta concluyó que el trauma por ruido se produce con niveles en decibles por encima de 90DB, como así también que la actora no presenta lesión alguna por ruido.

Tampoco paso por el alto el tiempo o cantidad de horas que la accionante prestaba sus labores a favor de la incoada, extremo este que se desprende de las declaraciones testimoniales y de la pericial contable obrante en la causa, pero cierto es que dicha circunstancia no resulta hábil para tener por acreditado el nexo causal, debido a que de la pericia realizada por la otorrinolaringóloga -Dra. ...- se desprende en forma contundente que la actora no posee "lesión alguna por ruido" (tex.).

El análisis hasta aquí expresado me permite considerar que los argumentos esgrimidos por el A quo, los cuales comparto, para fundar los motivos por los cuales se inclinó por las conclusiones de la médica especialista deviene irreprochable y ajustados a derecho, toda vez que el informe médico aludido constituye un estudio razonado y serio del estado de salud de la actora y se encuentra respaldado por argumentos científicos y técnicos cuya solidez resulta incuestionable. Asimismo, el dictamen aludido, valorado conforme los parámetros expuesto en el inciso precedente, no se encuentra desvirtuado por el resto del material probatorio como así tampoco por la experticia practicada por el Dr. ..., quien en su informe no fue concluyente, debido a que alegó que la patología de la actora "probablemente" se deba a la exposición prolongada a ruidos, pese a la baja intensidad de los mismos.

En atención a lo expuesto entiendo que la crítica formulada por el recurrente resulta ineficaz para restarle valor probatorio a la experticia realizada por la Dra. ...,



como así también a la ponderación que de la misma efectuó el judicante en la decisión puesta en crisis, máxime si se tiene presente que "la pericia médica es el elemento probatorio hábil por excelencia para determinar la etiología de la dolencia y, consecuentemente, la existencia de relación causal o concausal entre las condiciones del desempeño laboral a las que se encuentra expuesto el trabajador y el quebranto de su salud" (SCJB, -Maccarrone de González, Francisca y otros c/ Calamano, Enrique P. y otros s/daños y perjuicios-, 16/02/2005, LLOnline 14/104557).

C.- Por todo lo expresado corresponde rechazar el agravio en lo que al punto se refiere.

3) A.- Seguidamente corresponde dar tratamiento a los reparos recursivos formulados por la parte actora referidos a la segunda de la dolencias mencionada precedentemente -compromiso distal sensitivo de los nervios de ambas manos a nivel del canal carpiano (síndrome del túnel carpiano bilateral)- y cuyo reclamo indemnizatorio fuera rechazado por falta de acreditación de relación causal adecuada. A los fines aludidos y teniendo presente el tenor de la crítica deducida por la quejosa cabe analizar la prueba colectada en el legajo, faena esta que efectuaré bajo la óptica y parámetros expresados en el inciso 2.A del apartado que antecede.

B.- La accionante en el escrito de demanda -reitero- manifestó que el exceso de la jornada laboral y el ambiente de trabajo no eran el recomendable para el tipo de tareas desarrolladas e indicó que el manejo del conmutador telefónico la expuso a la realización de gestos repetitivos de aprehensión de la mano y de apoyo prolongado del carpo, circunstancia esta que le trajo aparejada la dolencia que padece.

En autos obran declaraciones testimoniales (fs. 264/265, 278/279, 315/316vta., 319/320 y 326/327vta.) de cuya



pormenorizada lectura y análisis se desprende que la actora entre los meses de mayo/2001 y mayo 2009 mantuvo relación de empleo con la cooperativa accionada; que durante la vigencia del vínculo trabajo como operadora telefónica y/o en el sector de telegestión, a excepción de unos meses, en que lo hizo en el departamento de atención al cliente; que los elementos de trabajo utilizados por la accionante eran una computadora, un teléfono y binchas; que la tarea de la Sra. Ariztegui era básicamente atender las llamadas telefónicas mediante el teléfono a través de una bincha con micrófono e informar a los clientes -socios o no de la cooperativa- los datos que extraía de la computadora; que la demandante cumplía con su labor en turnos rotativos de siete horas y medias u ocho horas; y que en reiteradas oportunidades realizó horas extras.

Así también de los dichos de la testigo Montecino (fs. 326/327) surgen las tareas que se cumplen en el sector telegestión, extremo este que se desprende de las respuestas brindadas por la deponente al consultársele cómo es el trabajo en el 110 y cuántas llamadas puede tomar un operario por jornada laboral, quien expresó: "Es dar información telefónica de San Martín de los Andes y de todo el país. Cobranzas vía telefónica con tarjeta de crédito en un pago para personas que no pueden acercarse al lugar o se encuentran fuera de San Martín de los Andes, y archivan todos los reclamos que hace el cliente que van a técnica, eso queda todo plasmado en una planilla que va a telegestión para llamar a los clientes para ver si quedaron conformes con los trabajos que puede haber realizado técnica, y archivan todo en biblioratos [...] Aproximadamente cien llamadas por turno o un poco más.-..." (tex. rtas. 31ra. y 33ra.).

A fs. 492/495 obra dictamen pericial médico practicado por el Dr. Roberto Torres Majdalani, el cual se complementa con las respuestas dadas a la impugnación y pedido de explicación formulado por las incoadas que luce a fs.



534/535, del cual se desprende "Consideraciones: [...] Se realiza interrogatorio en el que me informa la actora los antecedentes laborales y haciendo hincapié en los últimos años en la cooperativa de teléfonos cuyo ingreso data del año 2001. Por ser tema de interés en la causa la consulto cuales eran sus funciones a lo que me refiere que cumplía jornadas de aproximadamente 8 horas y su función era atender el teléfono brindando asesoramiento, atendía reclamos por los servicios y pasaba los informes por sistema por el cual transcurría mucho tiempo escribiendo. [...] Me refiere que actualmente sufre dolor y molestia en ambas muñecas con ligero predominio en la derecha y que comenzó con estos síntomas en el año 2007, la realizaron infiltraciones y la medicaron con analgésicos. Refiere que fue evaluada por el Dr. ... y Dr. ... [...] Se realiza examen físico sin particularidades a excepción de un probable síndrome de túnel carpiano por el cual se evalúa puntualmente el dolor que refiere en ambas muñecas. Se practican maniobras semiológicas en el que determinaron: Signo de Phallen positivo en ambas muñecas pero mas exacerbadas en mano derecha; Signo de Tinel positivo en muñeca derecha, no refirió síntomas en la izquierda, Signo de Kurgan positivo para ambas muñecas. A raíz del hallazgo solicite EMG como consta a fs. 143, estudio que no fue realizado. No obstante y considerando los signos puestos de manifiesto durante las maniobras semiológicas y los estudios electromiográficos que sí constan en autos, se puede inferir que la actora padece un síndrome de túnel carpiano bilateral..." (tex.).

En la experticia bajo análisis el galeno al responder los puntos de pericia propuestos por ambas partes expresó: "1.- Como mencioné en el punto anterior, se realizó el examen semiológico correspondiente determinando junto con los estudios de electromiografía, que la actora padece de un síndrome de túnel carpiano bilateral a predominio derecho [...] 2.- En relación a lo referido por la actora, existe la



probabilidad de que las afecciones presentes puedan tener nexo causal en la actividad laboral que desarrollaba según la descripción de sus tareas. [...] Puntos periciales de la parte actora: a)..., b)...,c) Las dolencias mencionadas como el síndrome del túnel carpiano [...] son en si mismas las secuelas, consecuencia de procesos de exposición y evolución en el tiempo. Las mismas son de carácter permanente. d) La incapacidad laboral es parcial y permanente [...]. Puntos de pericia parte demandada: 1.- [...] Por conclusión, con una semiología positiva y estudios neurológicos que informan compromiso del nervio mediando puede determinarse la existencia de un síndrome de túnel carpiano bilateral. 2.- [...] En el caso de la actora, considero que situaciones como el embarazo, el hipotiroidismo y demás, pudieron facilitar la aparición de éste síndrome ante el estímulo reiterado laboral. 8.- Tomando en cuenta lo referido por la actora en cuanto a su actividad, puede desarrollar este síndrome y quizá, y esto es solo presuntivo, facilitado por situaciones como el embarazo, sexo y constitución genética. [...]. Puntos periciales parte ART: A Las contingencias sufridas por la actora son fundamentalmente dos: 1.- Síndrome del Túnel Carpiano [...] En cuanto al punto 1: Como mencioné en puntos anteriores es probable que de manera multifactorial haya concurrido a la constitución de este síndrome. Como factores predisponentes puedo mencionar a los embarazos primero, quizás una constitución genética en el que el canal es de espacio más reducido que lo habitual y también su patología tiroidea. Por las características de estas entidades no considero que hayan sido determinantes por si solas, pero sí predisponentes. La actividad y el desarrollo de las tareas como fueron descritas pudieron actuar como estímulo y junto a los factores predisponentes mencionados determinaron la aparición del síndrome del túnel carpiano. [...] c) Fue contestado en el punto A, no obstante quiero aclarar, que lo hábitos posturales como



los mencionados y la actitud repetitiva de los mismos junto con la actividad muscular de la mano y antebrazo para desarrollar las tareas mencionadas, generan los procesos necesarios por sí mismas para constituir el síndrome, facilitado por los factores predisponentes antes mencionados..." (tex.).

Los elementos de convicción mencionados precedentemente resultan a mi entender suficientes para tener por acreditada la versión dada por la accionante en su escrito de demanda en relación a la actividad laboral que desplegaba la actora a favor de la accionada -la cual consistía en atender las llamadas telefónicas que los socios y/o clientes de la Cooperativa accionada realizaban a las operadoras telefónicas y brindar a aquellos la información que petitionaban la cual era extraída de la computadora que a dicho fin tenía disponible para el cumplimiento de la labor asignada, como así también que la Sra. Ariztegui a raíz de las tareas que realizaba padece de síndrome de túnel carpiano bilateral, dolencia esta que se desarrolló como consecuencia de una actividad repetitiva de los músculos de las manos y antebrazos.

Cabe poner de resalto que si bien de la experticia practicada en autos surge que la accionante contaba con factores predisponentes para contraer la enfermedad que padece, cierto es que el galeno actuante indica que por las características que aquellos presentan los mismos no fueron determinantes por sí solos para constituir el síndrome aludido.

Advierto en este estado que de las constancias de autos no obra elemento de convicción de idéntico tenor convincente que permita descartar los extremos expuestos por el perito en su dictamen o desvirtúen en modo alguno las conclusiones a las que arriba el galeno en su trabajo pericial, es decir en el legajo no existe otra prueba idónea,



de igual o mayor entidad que la pericia citada, y sujeta al control de las partes, que permita dejar de lado las conclusiones de las mismas, máxime si se tiene presente que "La prueba pericial médica y/o psicológica en el proceso laboral juegan un rol fundamental al momento de confirmar o no la existencia de una disminución física incapacitante derivada de un accidente de trabajo y/o enfermedad profesional, ello así en atención que "...nadie mejor que el médico, conocedor idóneo e indiscutido de la biología, estructura (anatomía) y funcionalidad (fisiología) del cuerpo humano, está en condiciones de asesor al tribunal del resultado del accidente, especialmente sobre las insuficiencias o minusvalías somatopsíquicas, conocidas genéricamente como incapacidades" (cfr. Brito Peret, José, "Aspectos de la prueba pericial médica en el procedimiento laboral bonaerense" DT 1991-390, citado por Livellera Carlos A., en "Valor probatorio del dictamen pericial médico en el proceso laboral", Revista de Derecho Laboral 2007-2, Rubinzal Culzoni, pág. 303/310)". El dictamen de los peritos -terceros ajenos a las partes que revisten el carácter de auxiliares del juez- producidos a lo largo del proceso e ingresados al mismo válidamente como prueba no poseen carácter vinculante para el magistrado, no obstante ello, si las conclusiones de los expertos además de contener motivación clara y lógica se fundan en hechos probados con rigor científico y técnico, no cabe duda que la pericia posee eficacia probatoria y el magistrado para descalificarla debe valorar los elementos que permitan vislumbrar en forma fehaciente el error o el insuficiente aprovechamiento de los conocimientos científicos que debe tener el perito por su profesión o título habilitante, toda vez que la sana crítica aconseja aceptar las conclusiones de aquélla frente a la imposibilidad de oponer argumentos de mayor peso. La decisión de prescindir del informe pericial producido regularmente en la causa debe estar debidamente



fundada por el juzgador toda vez que el pronunciamiento que se aparta de los términos de la peritación sobre la base de meras apreciaciones personales trae aparejada la nulidad de la sentencia por carencia de fundamentación adecuada" (cfr. mi voto en Acuerdo Nro. 34/2015 en autos "Espinoza Cares María Silvia c/ QBE Argentina ART S.A. s/ Enfermedad profesional con ART" (Expte. 21363, Año 2013), del Registro de la Oficina de Atención al Público y Gestión de Zapala dependiente de esta Cámara).

No paso por alto la impugnación formulada a fs. 506/508 por la accionada conjuntamente con el consultor técnico designado a solicitud de dicha parte, como así tampoco el pedido efectuado por la aseguradora a fs. 543/544, las que si bien pudieron haberse creído con derecho a actuar como lo hicieron, lo cierto es que las explicaciones brindadas por el perito médico en su dictamen pericial y las respuestas dadas a la mismas que lucen a fs. 560/561, aparecen fundadas en principios técnicos y científicos que no alcanza a ser desvirtuados por los fundamentos vertidos en la impugnación y solicitud de referencia. Por ello, ante la ausencia de argumentos científicos de mayor valor que logren conmover las explicaciones brindadas por el perito designado en autos no encuentro elemento objetivo alguno que permita apartarme de las conclusiones del dictamen pericial de estos obrados.

Señalo, también, que en el legajo la demandada no ha acreditado mediante la adjunción de constancia probatoria alguna cual era el estado de salud de la actora cuando ingresó a trabajar a sus órdenes, circunstancia por la cual resulta imposible ameritar alguna preexistencia o predisposición de la actora que autorice a excluir la relación de causalidad entre las dolencias peritadas y las actividades laborales realizadas para su empleadora.

Resulta relevante tener en cuenta la necesidad de acreditar los factores de labilidad pre-existentes mediante la



presentación de exámenes preocupacionales y periódicos, que en su caso hubiesen impuesto el cambio o cese de funciones previsiblemente dañosas para la salud del dependiente, por aplicación del art. 75 LCT.

En tal sentido, ha dicho la jurisprudencia que se comparte: "El factor atribuible al trabajador -la labilidad- debió ser conocido por el empleador. Este tenía la obligación de hacerle practicar a aquél exámenes preocupacionales así como periódicos que le hubieran anticipado que no estaba en condiciones de realizar determinadas tareas. De acuerdo con ello, el daño producido, que en el caso concreto era previsible, lo obliga a responder por la totalidad de las consecuencias dañosas. El empleador debió tomar, a través de sus asesores técnicos -médicos-, conocimiento del estado de salud del trabajador de acuerdo con la directiva que surge del artículo 75 L.C.T. y, en consecuencia "adoptar las medidas que según el tipo de trabajo, la experiencia y la técnica sean necesarias para tutelar la integridad psicofísica...de los trabajadores...". Por lo tanto, en esas circunstancias el daño sufrido por el trabajador se halla en una relación causal adecuada con la prestación del trabajo, ya que el esfuerzo impuesto por éste o las condiciones en que se realizó, ha tenido la virtualidad de producir, según el orden natural y ordinario de las cosas, el resultado dañoso. La predisposición orgánica del trabajador no ha actuado como interferencia desconocida por el agente que, conociéndola o debiéndola conocer, requirió el esfuerzo o la permanencia del trabajador que habría de llevar al resultado dañoso. Hay en el caso un grave incumplimiento contractual que es causa adecuada del efecto producido". (cfr. Voto de la Dra. Barrese como integrante de esta Sala, en autos "Sánchez", con cita de la Cámara Civil, Comercial Laboral y de Minería Sala I, en autos "Bonelli Alberto Manuel c/ Liberty ART S.A. s/ accidente ley", Sentencia del 6/04/2010, voto del Dr. García, al que



adhiriera el Dr. Silva Zambrano, con cita de "Chaves, José Mario c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/ Demanda Laboral S STU0 RA 000A 000009 30/05/2001 MA Torrejón, y de Enrique Bianchi y Héctor P. Iribarne, "El Principio General de Buena Fe y la Doctrina venire contra factum "propum non valet", E.D., t. CVI, pág 851 y ss. Vázquez Vialard, "La responsabilidad del empleador respecto de las enfermedades del Trabajo en la Nueva Ley de Accidentes -24.028-", publicado en Trabajo y Seguridad Social, El Derecho. 1992 STJCH, SD n° 29-SRE-99, S.D. n° 08-SRE-97).

En virtud a todo lo expresado cabe concluir que la enfermedad que aqueja a la accionante se manifestó durante el tiempo en que laboró a las órdenes de la demandada.

En consecuencia, teniendo en cuenta las consideraciones efectuadas por el perito médico y las conclusiones a las que arriba, con mas lo que surge de las testimoniales producidas en el transcurso de la litis, que dan cuenta de las tareas desempeñadas por la actora y condiciones en las que eran prestadas, concluiré -a diferencia de lo sostenido en el decisión que se revisa- que la patología que afecta a la actora -Síndrome de Túnel Carpiano Bilateral- es consecuencia directa de las labores que desarrollaba para la Cooperativa accionada en su carácter de principal.

C.- Por todo lo expuesto corresponde hacer lugar al presente agravio en lo que al punto se refiere.

V.- Despejada tal cuestión, corresponde que me adentre en el tratamiento del grado de incapacidad que ostenta la actora en virtud de la dolencia -Síndrome de Túnel Carpiano Bilateral- que padece y procedencia o no de los rubros indemnizatorios reclamados a raíz de la discapacidad denunciada. Ello es así, en virtud de lo normado en el art. 277 del Código Procesal Civil y Comercial, toda vez que dicha pretensión ha sido propuesta al juez de grado, quien no se ha



pronunciado, por haber rechazado la acción por falta de acreditación del nexo causal.

A.- En relación al grado de incapacidad que presenta la Sra. Ariztegui a raíz del síndrome de túnel carpiano que la aqueja, cabe tenerlo por acreditado con el dictamen médico practicado por el Dr. ... que obra a fs. 492/495 quien en oportunidad de dar respuesta a los punto de pericia de la aseguradora de riesgos citada en granaría expreso "b) [...] En cuanto al cálculo de afección del síndrome del túnel carpiano se consideró que no hay limitación funcional en la movilidad pero si hay compromiso del nervio mediano afectándolo en la función motora (disminución de la fuerza) y sensitiva, como surge de los estudios realizados y obrantes en autos. Por lo tanto se estima que según tabla corresponde una incapacidad de 11,25% discriminado en un 5,25% motor y un 6% sensitivo" (tex.).

En base a lo expuesto la incapacidad laboral parcial y permanente de la actora (cfr. respuesta al punto de pericia d) propuesta por parte actora en experticia médica de fs. 492/495), corresponde establecerla en el 11,25%.

B.- Abordaré a continuación la procedencia de los rubros indemnizatorios patrimoniales y extramatrimoniales que son objeto de la pretensión deducida por la actora.

Daño patrimonial:

a) Sabido es que para fijar el importe del resarcimiento a otorgar al trabajador/ra que padece una incapacidad vinculada a un accidente de trabajo y/o enfermedad profesional en virtud del cual plantea su reclamo por vía del derecho común corresponde tener en cuenta diversas pautas, como lo son la edad de la actora al momento del hecho, el tiempo de vida útil que le resta permanecer disminuida en el mercado de trabajo, el grado de incapacidad laboral acreditado, el salario o remuneración del reclamante, la



ocupación habitual del mismo, el daño emergente y la pérdida de chance.

En tal sentido, y siguiendo lo que expresara al momento de dictar sentencia in re "Retamal" de la otrora Cámara en Todos los Fueros de la ciudad de Zapala la cual tuvo oportunidad de integrar por subrogancia legal, cabe recordar en relación al daño patrimonial -indemnización por daño físico y pérdida de chance-, que el Máximo Tribunal de la Nación en el caso "Aquino" señaló que resultaba inconstitucional una indemnización que no fuera "justa", puesto que "indemnizar es eximir de todo daño y perjuicio mediante un cabal resarcimiento", lo cual no se logra "si el daño o el perjuicio subsisten en cualquier medida" (Fallos 268:112, 114, considerando 4to y 5to) [citado en el considerando 4to del voto de los Ministros Petracchi y Zaffaroni] que "...Más aún, la incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física en sí mismo tiene un valor indemnizable".

La Corte Nacional luego del fallo reseñado dictó diversos pronunciamientos en las causas "Castillo", "Milone", "Diaz Timoteo", "Mosca", "Llosco", "Soria", "Galvan" y "Silva" en los cuales consagró a la reparación integral de los daños sufridos por accidentes de Trabajo como un derecho constitucional inalienable de los trabajadores. En el precedente "Coco, Fabián c/ Provincia de Buenos Aires s/ daños y perjuicios", la Corte señaló: "Cuando la victima resulta disminuida en sus aptitudes físicas o psíquicas en forma permanente, esta incapacidad debe ser objeto de reparación, al margen de lo que puede corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, ya que la integridad física tiene por sí misma un valor indemnizable y se lesión comprende a más de aquella actividad económica, diversos aspectos de la personalidad que hacen al ámbito doméstico,



cultural o social con la consiguiente frustración del desarrollo pleno de la vida" (Fallos: 327:2722).

Agregó también en dicha causa que "Para evaluar el monto del resarcimiento por la disminución de las aptitudes físicas o psíquicas no es necesario recurrir a criterios matemáticos ni tampoco son aplicables los porcentajes fijados en la ley de accidentes aunque puedan ser útiles como pauta genérica de referencia, sino que deben tenerse en cuenta las circunstancias personales del damnificado, la gravedad de las secuelas y los efectos que estas pueden tener en el ámbito de la vida laboral de la víctima y en su vida de relación" (del voto de los Ministros Petracchi, Belluscio, Boggiano, Vázquez, Maqueda y Zaffaroni, Fallos: 327:2722).

En la causa "Mosca Hugo c/ Pcia. De Buenos Aires" (Fallos 320:1361 y 325:1156) de fecha 6 de marzo de 2007 el Alto Tribunal mantuvo el criterio sustentado en el precedente mencionado en el párrafo anterior y en el fallo "Arostegui Pablo Martín c/ Omega Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA y Pametal Plus y Compañía SA" del 8 de abril de 2008 ratificó y profundizó los criterios anteriores al establecer lineamientos claros y concretos respecto a la valoración y cuantificación del daño material, al expresar "Tal criterio [en relación a la denominada fórmula Vuoto utilizada por las Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo] por lo reduccionista, resulta opuesto frontalmente al régimen jurídico que pretende aplicar, dada la comprensión plena del ser humano que informa a éste. Al respecto, la doctrina constitucional de esta Corte tiene dicho y reiterado que "el valor de la vida humana no resulta apreciable tan sólo sobre la base de criterios exclusivamente materiales", ya que no se trata de medir en términos monetarios la exclusiva capacidad económica de las víctimas, lo que vendría a instaurar una suerte de justicia compensatoria de las indemnizaciones según el capital de aquellas o según su capacidad de producir bienes económicos



con el trabajo, puesto que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de los hombres ("Aquino", votos de los jueces Petracchi y Zaffaroni, Maqueda y Belluscio, y Highton de Nolasco, Fallos: 327:3753, 3765/3766, 3787/3788 y 3797/3798, y sus citas; y "Díaz", voto de la jueza Argibay, Fallos: 329:473, 479/480 y sus citas)..."

"...El Tribunal también ha expresado en diversos pronunciamientos vinculados, al igual que los citados anteriormente, con infortunios laborales en el contexto indemnizatorio del Código Civil, que la incapacidad del trabajador, por un lado, suele producir a éste "un serio perjuicio en su vida de relación, lo que repercute en sus relaciones sociales, deportivas, artísticas, etc." y que, por otro, "debe ser objeto de reparación, al margen de lo que pueda corresponder por el menoscabo de la actividad productiva y por el daño moral, pues la integridad física en sí misma tiene un valor indemnizable" (Fallos: 308:1109, 1115 y 1116). De ahí, que "los porcentajes de incapacidad estimados por los peritos médicos -aunque elementos importantes que se deben considerar- no conforman pautas estrictas que el juzgador deba seguir inevitablemente toda vez que no sólo cabe justipreciar el aspecto laboral sino también las consecuencias que afecten a la víctima, tanto desde el punto de vista individual como desde el social, lo que le confiere un marco de valoración más amplio" (Fallos: 310:1826, 1828/1829). Tampoco ha dejado de destacar que en el ámbito del trabajo, incluso corresponde indemnizar la pérdida de "chance", cuando el accidente ha privado a la víctima de la posibilidad futura de ascender en su carrera (Fallos: 308:1109, 1117)" (cfr. Considerando 5to) (lo escrito entre corchetes me pertenece).

Adicionalmente he de agregar, conforme lo dije en oportunidad de expedirme en autos "Pini Silvana Alicia y otros c/ Sandoval, José y otros s/ daños y perjuicio" (Expte. 146, Folio 23 año 2.007), del Registro de la Secretaría Civil de la



otrora Cámara en Todos lo Fueros de la ciudad de Cutral Co, que no me enrolo dentro de la postura que utiliza como parámetro la formula matemática financiera para determinar el quantum del daño sufrido en concepto de incapacidad sobreviniente, ello por cuanto entiendo que para fijar la indemnización no han de aplicarse fórmulas aritméticas, sino que debe considerarse y relacionarse las diversas variables relevantes de cada caso en particular, tanto en relación con la victima (edad, condición económica y social, profesión u ocupación, ingresos percibidos al momento del hecho, etc.) como con los damnificados si los hubiera (grado de parentesco, educación, expectativa de vida, etc.).

En el presente caso la magnitud de los daños causados encuentran objetivación inicial en los informes periciales médico y psicológico, según los cuales la trabajadora que en la actualidad cuenta con 37 años de edad (cfr. fecha de nacimiento extraída de historia clínica obrante a fs. 202/244), padece una incapacidad del 11,25% de carácter parcial y permanente (cfr. lo establecido precedentemente). Por otra parte, con la documentación, información agregada en autos y demás pruebas producidas se aportaron datos referentes al haber bruto mensual que percibía la actora al tiempo del cese del vinculo laboral (\$3.125,96 + SAC en abril/09 cfr. recibos de fs. 3/11), como así también sobre su categoría y condición laboral.

Puede inferirse asimismo, tras la evaluación completa de las constancias de la causa, algunos datos acerca del perfil del reclamante y de su desarrollo laboral. Ello permite mensurar con cierta aproximación la magnitud dineraria de las secuelas que la enfermedad por la reclamó pudo causar y, en cierto modo, vislumbrar el panorama de chances que puedo experimentar la actora en su vida laboral como así también en su intento de reinserción en el sistema como trabajadora subordinada.



Cabe agregar, que otro factor a tener en cuenta para determinar la cuantía de la reparación en el marco de la normativa del Derecho Civil, como en el supuesto de autos, es la situación familiar de la trabajadora, esto es la integración de su grupo familiar (madre de tres hijos conforme se denuncia en el escrito de demanda y se extrae de las declaraciones testimoniales rendidas en autos).

En base a los elementos expuestos, y teniendo en cuenta las implicancias que puedan tener las limitaciones de la trabajadora en el contexto social y económico actual, ello sin perjuicio de la prueba producida ante este Tribunal, estimo, conforme las pautas dadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes antes citados, las previsiones del art. 165 del C.P.C. y C. y tomando como pauta genérica de referencia lo que resulta de la aplicación de la fórmula de matemática financiera utilizada por la Cámara Nacional del Trabajo en el precedente "Mendez", estimo que resulta justo, equitativo y ajustado a derecho fijar la suma de \$ 135.000 en concepto de indemnización por daño físico y/o incapacidad sobreviniente.

b) La accionante, por los argumentos que expone, los que doy por reproducidos en honor a la brevedad, reclama la indemnización por daño psicológico en atención a que sostiene que en virtud de la dolencia que la afecta deberá continuar realizando tratamiento psicológico.

El daño psicológico no constituye en si mismo una categoría o rubro que permita su resarcimiento en forma autónoma de los daños no patrimoniales o patrimoniales, que eventualmente puedan producirse. Sin perjuicio de ello, y poniendo de resalto que no constituye un género distinto a los mencionados precedentemente, se ha admitido su reconocimiento cuando la fuente del perjuicio invocado es un daño psíquico, que de suyo implica un matiz patológico, requiriéndose demostración concreta, especialmente a través del



correspondiente peritaje psíquico (Zavala de González, Matilde; "Resarcimiento de daños - Daños a las personas - vol. 2a", Edit. Hammurabi, Bs.As., 1993, p.p. 191 y ss.).

A los fines de delimitar el concepto de daño psíquico cabe recordar el pensamiento del profesor Néstor Amilcar Cipriano cuando, en su pormenorizado estudio ("El daño psíquico, sus diferencias con el daño moral", LL 1990-D-678, Responsabilidad Civil, Doctrinas esenciales, Tomo II, 1329) sintetiza: "I. El daño psíquico tiene en común con el daño moral la circunstancia de que ambos se configuran en la psique. II.- La psique es la suma de procesos conscientes e inconscientes, lo que influye en las conductas del individuo como reacción frente al medio. III. El daño moral acontece prevalentemente en el sentimiento, mientras que el daño psíquico afecta con preponderancia el razonamiento. IV. El dolor, la aflicción, la pena, la lesión al equilibrio espiritual de singular envergadura, acaecen en el sentimiento (o lo afectan). El sentimiento es una disposición afectiva o cauce afectivo, o tonalidad emotiva. V. En el daño moral están conmovidos algunos sentimientos positivos (como la alegría, el equilibrio, la tranquilidad, la confianza) por otros sentimientos negativos (como el dolor, la aflicción, la pena). VI. Mediante el razonamiento, se busca la verdad para separarla de la no-verdad. El razonamiento esta constituido por juicios, uno de los cuales se concluye de los demás. VII. En el daño psíquico se lesiona primordialmente el razonamiento, sin perjuicio de otros efectos complejos y convergentes. VIII. Existen técnicas y métodos médicos mediante los cuales el paciente puede recuperar la plenitud del razonamiento, pero mientras tanto el afectado no da todas las respuestas sanas y lógicas. Además, hay que distinguir entre dolencia transitoria y permanente. IX. Se debe contar, sin duda, con todos los elementos fácticos y compulsas científicas para aceptar la existencia de un daño psíquico,



sobre todo al tener en cuenta que acontece en la esfera mental, plena de complejidades y de comprobaciones multiplicables..." (Citado por Alferillo Pascual Eduardo en "El Desvinculo del Menoscabo psíquico del daño moral", Revista de Derecho de Daños - Daño a la persona, 2009-3, Editorial Rubinzal - Culzoni, pág. 29 y ss).

En tanto Carlos Fernandez Sessarego en "Nuevas reflexiones sobre el daño psíquico", publicado en Revista de Responsabilidad Civil y Seguros, L.L., julio-agosto de 2000, p.p. 18., sostiene que el daño psíquico consiste, en cuanto a lesión, en una alteración, modificación, perturbación o menoscabo, de carácter patológico, del equilibrio mental del sujeto, generalmente permanente y de diversa gravedad y magnitud, generando por consiguiente una alteración de la personalidad del sujeto, en su manera de proyectarse en la sociedad.

Sobre el punto jurisprudencialmente se ha dicho que este tipo de perjuicios si provoca incapacidad u otros daños, como puede ser el costo del tratamiento de la afección, deviene en daño patrimonial; en lo demás, es propio del perjuicio extrapatrimonial o moral. La lesión psíquica -al igual que la física- provoca un daño patrimonial indirecto cuando genera una incapacidad parcial y permanente que limita las posibilidades económicas del damnificado; y debe compensar toda repercusión de ese tipo, tanto en su actividad habitual como en la esfera social y familiar. No debe confundirse el ataque al derecho de la personalidad consistente en la integridad psicofísica, con las repercusiones patrimoniales que esa lesión comporta (cf. CNCiv., Sala G, 21/12/2007 -P. D. S., J. c. Arte Gráfico Editorial Argentinos S.A. y otro- y sus citas).

En el caso bajo examen la perito psicóloga interviniente (cfr. dictamen de fs. 519/521) no ha encontrado una incapacidad permanente en la demandante a raíz de la



dolencia que sufre. No registra la existencia de patología alguna en la actora que afecte su raciocinio. Sí se registran impotencia, angustia y temores que juegan en el ámbito laboral y social relacionado con lo laboral. Por ello, estimo, a diferencia de la sentenciante, que en autos no se han acreditado consecuencia psíquicas indemnizables en los términos pretendidos por la accionante, como así tampoco que la misma deba realizar tratamiento psicológico y el gasto que el mismo le insumiría.

En virtud a lo expresado entiendo que no cabe hacer lugar a la yactura bajo análisis.

c) En el escrito inicial la Sra. Ariztegui refiere que a fines de combatir la enfermedad que la afecta -Síndrome de Túnel carpiano- resulta necesario llevar a cabo una cirugía cuyo costo asciende a la suma de \$30.000 -indemnización que en definitiva reclama-, sin perjuicio que previo a la intervención quirúrgica pueda intentarse terapia fisokinésica.

En el responde efectuado por la demandada, dicha parte se opone a la procedencia del rubro indemnizatorio, aduciendo que no le consta la afirmación de la actora en relación a que resulte necesario y útil llevar a cabo la cirugía cuya reparación se reclama.

Analizando el rubro reclamado debo señalar que del dictamen pericial médico si bien se desprende que la intervención quirúrgica es una opción, cierto es que la misma resulta procedente en el supuesto en que el síndrome de túnel carpiano no responde bien al tratamiento conservador y medicamentoso, circunstancia esta que sin duda alguna me lleva a concluir que no estamos frente un daño futuro cierto, es decir un daño que efectivamente va a ocurrir, motivo por cual no corresponde su indemnización en los términos pretendidos.

Sin perjuicio de lo expresado es dable destacar que sí se encuentra acreditado que la accionante a los fines de aliviar su dolencia debe realizar terapia fisokinésica (cfr.



dictamen pericial de fs. 492/495 respuesta punto de pericia f) propuesto por la actora), la cual ha valuado en la suma de \$ 1000 (10 sesiones).

No pasa inadvertido que la accionante denunció contar con la cobertura de una obra social (OSECAC) y que puede además concurrir a un nosocomio público en el futuro, a efectos de recibir la terapia aludida. Pero dicha circunstancia no enerva la procedencia del reclamo indemnizatorio por el rubro bajo análisis, aunque deba tomarse en consideración a efectos de la determinación prudencial de su importe.

En atención a lo expresado y apelando a las atribuciones que me confiere el art. 165 del Código de forma, he de propiciar al Acuerdo que por el concepto de "gastos médicos futuros" se disponga su procedencia determinándose en un mil pesos (\$1.000,00).

Daño no patrimonial:

En relación con el resarcimiento en concepto de daño no patrimonial, cabe recordar que la indemnización por el daño bajo examen tiene por finalidad reparar los padecimientos físicos y espirituales, los sufrimientos experimentados, las angustias derivadas de la incertidumbre sobre el grado de restablecimiento, la lesión a las afecciones; extremos que evidencian el carácter resarcitorio que se le asigna a esta indemnización.

"El daño moral tiene por objeto reparar el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor precioso en la vida del hombre, y que son la paz, la tranquilidad espiritual, la libertad individual, la integridad física, el honor y los más sagrados afectos" (cfr. SCBA, Ja, 1966-V-446; Ac y Sent 1967-III-171).

La ponderación del daño extrapatrimonial en estudio conforme la doctrina plenaria sentada por la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo en autos "Vieytes, Eliseo c/ Ford



Motors Argentina SA" del 25 de octubre de 1.982, es totalmente independiente del cálculo y del monto de la condena por daño material y para fijar la cuantía del mismo, atento el carácter resarcitorio que posee, debe tenerse en cuenta la índole del hecho generador, la entidad del sufrimiento causado -que no tiene necesariamente que guardar relación con el daño material-, las circunstancias laborales y personales del damnificado, entre otros.

"El daño moral, a su vez, es la dimensión no económica del perjuicio padecido por la víctima. Comprende el dolor sufrido por el daño, las molestias del tratamiento médico y la disminución afectiva que el perjuicio proyecta hacia el resto de la vida del afectado. Cualquier disminución física -una vez computados el daño emergente y el lucro cesante, y con total independencia de ellos- genera perjuicios que se advierten en el ámbito mental y efectivo (que en una época fue llamado moral) de la víctima: pena, incomodidad, desazón, sensación de disminución, frustraciones, dificultades para desempeñarse en los más diversos aspectos de la vida. Y, si el daño consiste en la muerte de la víctima, una vez computados los elementos anteriores y también con independencia de ellos, el perjuicio moral se manifiesta en el ámbito psíquico de los deudos: pena, frustración, pérdida del ser querido, falta de guía y ejemplo parentales, desgarramiento afectivo por la pérdida del hijo, por dar algunos ejemplos" (cfr. CNAT, Sala III, -Méndez Alejandro Daniel c/ Mylba SA y otro- DT 2008 (junio) 668).

En efecto, a partir de las características y vicisitudes de la enfermedad, la índole de las secuelas y su repercusión inferible en la víctima, en su entorno social y familiar constituyen los factores que tendré en cuenta a efectos de establecer el monto correspondiente al daño no patrimonial. Así, y teniendo en cuenta lo que se desprende de la pericial psicológica obrante a fs. 519/521 en donde



expresamente se informa acerca de las secuelas de las que es víctima la actora como consecuencia de la enfermedad que padece, estimo prudente fijar la reparación por daño bajo estudio en la suma de \$ 40.000.

C.- En definitiva, en el caso, tal como lo resolvió el más Alto Tribunal de la Nación en la causa "Arostegui", la determinación del quantum del resarcimiento lo he efectuado en procura de una reparación plena e integral del ser humano y su integridad física y psíquica, tomando en cuenta para ello que el valor de su capacidad no resulta apreciable exclusivamente sobre la base de criterios matemáticos; que las manifestaciones del espíritu también integran el valor vital de las personas; que la incapacidad del trabajador ocasiona graves perjuicios en su vida de relación en distintas facetas y que la determinación de la incapacidad se ensambla con las consecuencias presumibles para el damnificado en lo individual y social.

Por lo dicho -reitero- corresponde establecer el monto en concepto de daño patrimonial en la suma de pesos ciento treinta y seis mil (\$136.0000) y de daño no patrimonial en la suma de pesos cuarenta mil (\$40.000), a las cuales corresponde adicionar intereses desde la fecha del dictamen del perito médico (por haber sido en esta fecha que se determinó la relación causal entre el trabajo y la enfermedad), y hasta el efectivo pago, los que deberán ser calculados conforme la tasa activa mensual establecida por el Banco Provincia del Neuquén en sus operaciones de descuentos (cfr. criterio sustentado por esta Sala en reiterados pronunciamientos y por el TSJ in re "Muñoz Vda. De Burgos" - Ac. 23/2010-).

VI.- En virtud de los argumentos vertidos, doctrina y jurisprudencia citada corresponde, lo que así propongo al Acuerdo, hacer lugar parcialmente al recurso de apelación intentado por la parte actora, y en consecuencia modificar el



punto I del fallo de grado y, consecuentemente, condenar a la Cooperativa Telefónica y otros Servicios Públicos y Turísticos de San Martín de los Andes, a que en el plazo de diez (10) de quedar firme la presente abone a la actora la suma total de pesos cientos setenta y siete mil (\$177.000,00) (correspondiendo \$137.000 a daño patrimonial y \$40.000 a daño no patrimonial) en concepto de daños y perjuicios producido como consecuencia de la enfermedad profesional -síndrome de túnel carpiano bilateral- que aquella padece. Al monto resultante deberá adicionársele intereses, los cuales serán calculados en la forma dispuesta en el apartado V inciso C del presente.

VII.- Atento la forma en la que se resuelve y en virtud de lo normado por el art. 279 del C.P.C. y C., corresponde imponer las costas de primera instancia por la acción intentada por la Sra. María de la Paz Ariztegui contra la Cooperativa Telefónica y Otros Servicios Públicos y Turísticos de San Martín de los Andes, a cargo de la parte demanda en su carácter de vencida, conforme el principio objetivo de la derrota (art. 68 del C.P.C. y C.).

VIII.- Estimo que las costas de Alzada deben ser soportadas por la parte demandada en atención a que la misma reviste el carácter de vencida (cfr. art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial).

IX.- En relación a los honorarios de segunda instancia cabe diferir su regulación hasta tanto se establezcan, previa liquidación que deberá efectuarse en el origen, los estipendios en la anterior instancia. Mi voto.

A su turno, la **Dra. María Julia Barrese**, dijo:

Por compartir íntegramente los fundamentos expuestos por la vocal preopinante, así como la solución propuesta, adhiero a su voto. Así voto.



Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad con la doctrina y jurisprudencia citadas, y la legislación aplicable, esta Sala II de la Cámara Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia definitiva de primera instancia y, en consecuencia, revocar el punto I del fallo, haciendo lugar parcialmente a la demanda entablada por la Sra. María de la Paz ARIZTEGUI contra la COOPERATIVA TELEFONICA Y OTROS SERVICIOS PUBLICOS Y TURISTICOS DE SAN MARTIN DE LOS ANDES. Como consecuencia de ello, condenar a esta última a abonar a la accionante, en el término de diez (10) días de quedar firme la presente, la suma de PESOS CIENTO SETENTA Y SIETE MIL (\$177.000,00), por los rubros y conceptos detallados en el considerando V) de la presente. El importe de condena devengará un interés que correrá desde el día 09/04/2013 y hasta el día de efectivo pago y que se calculará según la tasa activa mensual utilizada por el Banco Provincia del Neuquén en sus operaciones de descuentos.

II.- Readecuar la imposición de costas de primera instancia por la acción entablada por la Sra. María de la Paz ARIZTEGUI contra COTESMA, imponiéndolas a esta última, en su carácter de vencida (Cfr. arts. 279 y 68 del Código Procesal Civil y Comercial).

II.- Imponer las costas de Alzada a la demandada perdidosa (arts. 68 del C.P.C. y C.), difiriendo la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno.

III.- Regístrese, notifíquese y, oportunamente, remítanse al Juzgado de origen.

Dra. María Julia Barrese - Dr. Pablo G. Furlotti



Registro de Sentencias Definitivas N°: **64/2015**