

Dano Responsabilidad Damnificado Prueba Modo Tiempo Lugar Perjuicios Causa Adecuada Patron Derecho De Direccion Servicio Publico Empleado

JURISPRUDENCIA

DAÑO. RESPONSABILIDAD. DAMNIFICADO. PRUEBA.

MODO. TIEMPO. LUGAR. PERJUICIOS. CAUSA ADECUADA. PATRÓN. DERECHO DE DIRECCIÓN. SERVICIO PÚBLICO. EMPLEADO

Se hace lugar al recurso de apelación interpuesto por la demandada, revocando la sentencia de grado, que la había condenado a cubrir las prestaciones por Incapacidad parcial y permanente del 30% de la total obrera de la actora en los términos de los arts. 12 y 14.2.a de la L.R.T, disponiendo la cobertura del tratamiento psiquiátrico a favor de la reclamante, ordenando el rechazo de la demanda.

En la Ciudad de Venado Tuerto, a los 20 días del mes de AGOSTO del año 2015 se reunieron en Acuerdo los Señores Vocales Doctores Héctor Matías López, Carlos Alberto Chasco y Juan Ignacio Prola de la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral, para resolver en los autos: : ?MALDONADO, Alicia Rosana c/ LA SEGUNDA ART. S.A. y Otros s/ LABORAL POR COBRO DE PESOS? (Expte. N° 296/2011), venidos en apelación del Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil, Comercial y Laboral de Firmat. Hecho el estudio del juicio, se procedió a plantear las siguientes cuestiones: 1. ¿Es nulo el fallo recurrido? 2. ¿Es justa la sentencia apelada? 3. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

Practicado el sorteo de ley, resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden. Dres. Prola, Lopez y Chasco. Por sentencia N° 1.772, del 20/10/2010, la señora Jueza de Primera Instancia de Distrito en lo Civil, Comercial y Laboral de Firmat, decide el pleito rechazando las excepciones planteadas por la demandada, declarando la inconstitucionalidad del art. 46 L.R.T y haciendo lugar a la demanda y condenando, en consecuencia, a la parte demandada a cubrir las prestaciones por Incapacidad parcial y permanente del 30% de la total obretra de la actora en los términos de los arts. 12 y 14.2.a de la L.R.T. Dispone asimismo que se le cubra a la actora tratamiento psiquiátrico a frecuencia quincenal, psicoterapia con frecuencia de dos sesiones semanales, y la entrega de psico-fármacos por dos años. Por último establece los intereses, tasa y fecha desde la que corren, e impone las costas a la demandada. Contra dicho pronunciamiento se alzan: 1) la aseguradora demandada (fs. 300) interponiendo recursos de nulidad y apelación total; 2) la actora (fs. 302), quien interpone recurso de apelación total. Siéndoles franqueada la instancia de alzada por el a quo a fs.301 y 303. Por su parte, el Hospital Samco San Martín de Firmat, también demandado en los presentes, no recurre la sentencia. Elevados los autos, la Sala advierte el faltante de los sobres Cargo N° 3286/06 y 2815/08 (fs. 319), remitiendo el expediente a baja instancia a fin de que se proceda a la búsqueda de los sobres que debieron estar reservados en secretaría. Tras algunas idas y venidas, se llegó a la conclusión que dichos sobres con su contenido se habían perdido, por lo que, vueltos los autos a la alzada, el tribunal llama a una audiencia a fin de hacer saber a las partes de tal circunstancia, manifestando éstas que le atribuyen valor probatorio a las fotocopias de fs. 7/16 (fs. 340). Corrido traslado a la aseguradora apelante, ésta expresa agravios a fs. 343, los que son respondidos por la actora a fs. 348, ocasión en que también expone el accionante sus reparos contra la sentencia de grado, solicita la aplicación de la ley 26.773 arts. 3 y 17, inc.6 y plantea la inconstitucionalidad del decreto reglamentario 472/2014. Su oponente tiene oportunidad de responder tales cuestionamientos a fs. 357. Se llaman autos a fs. 365, decreto que es notificado a todas las partes (fs. 367/370) dejando la cuestión en estado de ser resuelta por la Alzada. A la primera cuestión el Dr. Prola, dijo: No habiéndose sostenido el recurso de nulidad ante esta Sala, y no advirtiéndose vicios que ameriten su declaración de oficio, voto por declarar desierto y desestimar el recurso de nulidad. A la misma cuestión los Dres. Lopez y Chasco, dijeron: Votamos tambien por la negativa. A la segunda cuestión. El Dr. Prola, dijo: Al tiempo de dar sustento a su recurso de apelación, los recurrentes expresan los siguientes agravios contra la sentencia de primera instancia: La aseguradora demandada. 1. Porque entiende que la pericia psicológica no es idónea para acreditar el nexo de causalidad entre el daño padecido por la actora. Hace una serie de afirmaciones de carácter general en torno a la manera en que se llevan adelante las pericias médicas en el fuero laboral de la Tercera Circunscripción y la valoración que los jueces hacen de éstas, y propone que se desplace la opinión del perito sorteado por la del perito controlador de su parte. Se explyea en una crítica sobre la pericia psicológica de la perito sorteada, a la que acusa de simplificar la cuestión en contraposición a la complejidad que la vida tiene. Trae en su auxilio la declaración de la médica psiquiatra de la actora (fs. 224) y los certificados médicos expedidos por ésta. Duda de la declaración y el certificado médico expedido por el Dr. Roberto Moreno. Cita a Wikipedia, a Marx y a Roberto Arlt, para sostener su argumento en contra de la fobia al trabajo que afirma padecer la actora. 2. Porque se le imputan inconductas patronales y de la ART, es decir, una antijuridicidad por omisión. Señala que tal afirmación se da de bruces contra la prueba documental y testimonial que acredita la constante colaboración de la empleadora. Resalta que el fallo no señala cuál fue la conducta omitida por la demandada. Se pregunta cómo es posible prevenir que alguien sienta fobia por su trabajo, para deslizar que es la

propia labilidad de la persona de la actora la que provocó su padecimiento psíquico. 3. Porque a su entender la jueza recibe la declaración testimonial del Dr. Roberto Moreno (fs. 208) sin valoración alguna. Realiza su propia tasación de la prueba, para concluir que la declaración está claramente dirigida a favorecer a la actora. 4. Porque que no está de acuerdo con el baremo empleado por la Perito Psicóloga para establecer la incapacidad, señalando que ésta, de seguirse el adecuado razonamiento, no superaría el 20%. Critica también el método científico utilizado para aplicarlo y agrega que: la enfermedad no está contemplada en el listado formal; que la pericia reconoce la existencia de co-causas; c) que el cálculo ha de hacerse con las fórmulas de la LRT, pero partiendo de una incapacidad del 20%. La actora. A su turno, la actora responde las quejas de la aseguradora del siguiente modo: En relación al primer agravio: que la demandada critica el sistema de realización de las pericias de modo general, pero que al momento de se llevó a cabo la que ahora duda, no concurrió ni mandó a un delegado técnico. Se explyra sobre el pobre valor probatorio que puede tener una pericia de parte, realizada por un profesional pagado por la propia demandada. Destaca la imparcialidad de la perito cuyo informe obra a fs. 231/233. Desnuda inconsistencias en la argumentación de la demandada, en particular en torno a los certificados médicos y las declaraciones del Dr. Moreno. Señala que el modo impropio con que la demandada se refiere a la actora indica la ausencia de argumentos eficaces, y concluye en el sinsentido del agravio. En relación al segundo agravio, que en modo alguno puede considerarse que la empleadora haya colaborado en lo más mínimo a aliviar el padecimiento de la actora, sino que de la prueba colectada - sobre la que se explyra - surge sin hesitación que era asignada constantemente a distintos sectores - en clara contraposición a la prescripción médica - y destaca testimonios (fs.220/222) según los cuales la actora recibía maltrato verbal de parte del personal médico del hospital. Apunta que carece de sustento la queja sobre la falta de la descripción de la conducta omitida, desde que le tocaba a la aseguradora demostrar que se habían tomado las medidas preventivas que le son exigibles. Al tercer agravio responde que no puede prosperar, desde que la recurrente no tachó al testigo que ahora impugna. Del cuarto agravio manifiesta que el pormenorizado análisis que hace la perito (fs. 231/233 y fs. 245/246) no ha sido refutado por su contraria, no pudiéndose atribuirle una mengua de la incapacidad desde que ésta no hace mención alguna a factores co-causales. A continuación, la actora expone sus propios reparos contra la sentencia: 1. Porque la sentencia limita la responsabilidad de las demandadas a la normativa sobre riesgos del trabajo, en contraposición a la reparación integral que supone la inconstitucionalidad del art. 39 de la LRT, hoy derogado. Pide que la responsabilidad se atribuya en razón de las previsiones del Código Civil Argentino, señalando un rosario de normas constitucionales que se verían afectadas de no seguirse su postulación. 2. Porque la sentencia limita la condena a las prestaciones ordenadas por el art. 14, LRT, dejándose sin reparación parte considerable del daño padecido. Apunta que el daño moral sufrido por la actora no ha sido reparado. Pide que se apliquen las pautas de indemnización establecidas por la ley 26.773, arts. 14, 3, e índice RIPTE (art. 17, inc. 6°). Pide que se condene solidariamente a las demandadas a pagar la suma de \$ 156.564,90, más intereses a razón de la tasa activa. 3. Porque juzga insuficiente la tasa de interés que establece la a quo, en la convicción que deben aplicarse los intereses de la tasa activa sumada del Banco de la Nación Argentina, solicitando la aplicación del precedente ?AGUIRRE? de la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe. 4. Pide que se aplique la ley 26.773, en sus artículos 3 y 17 inc. 6, y plantea la inconstitucionalidad del decreto reglamentario 472/2014, en el entendimiento que éste contraría la ley que reglamenta al generar excepciones no previstas en la norma general. Postula un exceso en las facultades reglamentarias por parte del Poder Ejecutivo, en violación a lo dispuesto por el art. 99 inc 2° de la Constitución Nacional. Otra vez la Aseguradora. En oportunidad de responder los reparos de la accionante, la aseguradora puntualiza lo siguiente: 1. Que la actora no identifica cuál es la conducta por la que debe responder la ART, limitándose a superponer a la aseguradora la responsabilidad de la empleadora, apunta que equipara mecánicamente la situación de ambos demandados. 2. Que la actora pretende que se aplique retroactivamente una ley (26.773) que no estaba vigente al momento de la iniciación de la demanda y que se condene al pago del daño moral que no reclamó, más allá de lo que la LRT establece para la aseguradora. 3. Que la tasa de interés establecida por la a quo es la que corresponde aplicar. 4. Que la introducción del agravio constitucional es inoportuno y que afecta su garantía de la doble instancia de conocimiento y su derecho de defensa en juicio. Que el sistema actual es distinto del vigente a la fecha del evento (año 2005), por lo que no puede aplicarse retroactivamente la ley 26.773. Hasta aquí las articulaciones de los litigantes que cubrieron sus respectivas cargas procesales. Resta por señalar que el demandado Hospital Samco San Martín no recurrió ni respondió los agravios de las otras partes pese a estar debidamente anoticiado. Oídas todas las partes, podemos dar inicio de nuestra tarea funcional. Tratamiento de los agravios. Voy a comenzar por los agravios de la aseguradora demandada, ya que, de prosperar llevarían al rechazo de la demanda, tornando innecesario expedirnos sobre las quejas de la actora. En efecto, por el primer agravio, la ART demandada cuestiona la prueba del nexo de causalidad adecuada, que vincula a las tareas que la actora realizaba para el Hospital y la afección psiquiátrica sufrida por ésta. Obsérvese que no se cuestiona la existencia de la enfermedad, sino que la causa adecuada de ésta sean las tareas desempeñadas por la actora en el marco de la relación laboral. La prueba de que fueron las tareas que la actora realizó para el Hospital demandado lo que provocó su enfermedad

era una carga procesal de la actora, ya que se trata de un imperativo del propio interés. Mínimamente se requiere, en cualquier reclamo en que se atribuye la responsabilidad por un daño - la enfermedad - a alguien - el empleador, en este caso - que aquél que se dice damnificado acredite las circunstancias de modo, tiempo y lugar que hacen presumir razonablemente que los perjuicios padecidos por el reclamante son lo que de ordinario y de acuerdo a las reglas de la experiencia sucede en casos similares. Tal es, sin mayores pretensiones académicas, la definición de causa adecuada del daño padecido, y su prueba siempre cae en cabeza del damnificado, sea cual fuere la rama del derecho donde se discuta la reparación del perjuicio. Por por otro lado, quiero señalar que no voy a tomar en consideración las apreciaciones generales de la Aseguradora en torno al modo en que se practican las pericias en la Tercera Circunscripción, ya que los jueces no juzgamos cuestiones generales y abstractas, sino aquellas que de modo concreto y específico afectan los derechos de los litigantes en el caso concreto. De modo que lo que se dice a continuación, se dice para éste juicio y sólo vale para éste caso y no para la generalidad de los juicios por accidentes laborales ni para todas las pericias que se practiquen la circunscripción bajo la supervisión de esta Sala. Paso ahora al nudo de la cuestión. En mi opinión debe receptarse el recurso de la demandada y rechazarse la demanda, ya que la actora no logró demostrar la existencia de un nexo de causalidad adecuada entre la enfermedad que padece y el trabajo que realizaba para el hospital demandado. Estas son mis razones. Quiero empezar señalando que coincido con la aseguradora en cuanto a la absoluta vulnerabilidad epistemológica del informe pericial de fs. 231/233. De una detenida lectura del informe, uno llega a la conclusión que la perito encuentra un nexo de causalidad entre el trabajo y la enfermedad accidente que relama la actora, por la sola y sencilla razón que ésta se lo dice. Yo no encontré motivo fundado alguno que me permita, en el informe pericial, concluir que aquello que provocó la enfermedad de la actora - enfermedad de la que nadie duda, reitero, hayan sido las tareas que realizaba la actora en el hospital, salvo su ?vivencia?. Pero esta ?vivencia?, noción subjetiva si las hay, se explicita sólo a través del relato de la actora. Además, aún cuando alguien ?vivencie? (si se me permite el neologismo) como agresivo u hostil al medio laboral en que se desempeña, en modo alguno podemos seguir de ello que esta hostilidad percibida por el enfermo sea la causa de su mal, ya que es más que obvio que si el medio laboral en que se desempeñaba la actora se ?vivenciaba? como hostil es porque dicha hostilidad está exacerbada por el propio sujeto, por un complejo de motivos cuyos orígenes no están justamente en el lugar ni en el tiempo donde se vuelven síntoma. La aclaración que se le pide, lejos de aportar luz sobre sus afirmaciones en el informe, llevan a la convicción de la absoluta falta de sustento científico de sus respuestas. En este orden de ideas, en modo alguno podemos concluir que queda demostrado el nexo de causalidad adecuada entre el hecho (trabajo) y el daño (enfermedad) sólo porque la parte ?vivencia? como agresivo el entorno laboral, cuando no sabemos cuál es el origen y motivo que lleva a la actora a tener esa ?vivencia?. Lo que no explica la perito, y esto es clave para entender el cuadro de situación, es por qué la actora ?vivencia? como agresivo y estresante al entorno laboral. Como si cada trabajo no supusiera algún tipo de estrés, y como si la interacción con las personas no fuera parte del trabajo administrativo que realizaba la actora. Es curioso que la perito siendo médica, y pese a referirse a ellos, omita considerar como posible desencadenantes del proceso depresivo que dice advertir en la actora a los embarazos, cuando es de todos sabidos que los mismos producen alteraciones hormonales que pueden provocar estados depresivos o similares en las mujeres. Digo, la perito se esfuerza en explicar que la actora padeció embarazos complicados o traumáticos - de hecho perdió uno entre los tres hijos que tuvo - ¿y ni siquiera se pregunta si las alteraciones hormonales propias de los embarazos y los puerperios no tuvieron alguna incidencia en la afección de la actora? ¿Tampoco si los embarazos traumáticos tuvieron alguna influencia en la enfermedad padecida por la actora? La perito tampoco evalúa la situación familiar de la actora y la influencia que puede tener en el cuadro depresivo, simplemente se limita a describirla. Analiza algunos antecedentes, hace un examen visual de la persona en ocasión de la pericia, describe la situación emocional de la actora, y formula una serie de consideraciones - que serán las premisas sobre las que dará respuesta a los puntos de pericia - dando por supuesto que el cuadro depresivo se desencadenó por problemas laborales. Pero esto último sólo tiene sustento en el relato de la actora, ya que no se da ningún motivo científico o técnico que objetivamente nos lleve a la conclusión que la enfermedad se produjo por el trabajo. Por todos estos motivos es que coincido con la aseguradora en la impertinencia de la pericia para acreditar el nexo de causalidad. En relación a este tema de la causa, quiero empezar señalando la actora acusa padecer depresión fóbica y que ésta no es una enfermedad incluida en el listado del decreto 49/2014. Ahora bien, tanto jurisprudencia como doctrina están contestes en que ?la reparación de los daños derivados de enfermedades no incluidas en el listado, fundada en la responsabilidad civil o en la sistémica es entonces viable si se prueba su relación con el trabajo habitualmente desarrollado. Pueden señalarse, entre otros argumentos: 1) Son aplicables las normas del Derecho Civil que regulan la responsabilidad por el daño causado, y particularmente los arts. 901 a 904 del Código Civil. 2) Como las enfermedades no enlistadas no dan derecho a las prestaciones del sistema de la LRT, pueden ser reclamadas por la vía de la acción civil, aunque nada impide que pueda promoverse - en forma exclusiva o subsidiariamente - el reclamo de todas las prestaciones médicas y dinerarias previstas por la ley. 3) La demanda puede interponerse en forma solidaria contra el empleador y la ART (agreguemos nosotros, tal como ocurrió en la especie). 4)

Contrariamente a la opinión de quienes - desde la defensa de las aseguradoras de riesgos del trabajo - sostienen que estas contingencias no pueden ser cubiertas por cuanto no se hallan previstas en la póliza de cobertura, creemos se trata de un riesgo económico posible dentro del ámbito de trabajo, y por lo tanto de un interés asegurable...? La argumentación es más extensa y aborda otras cuestiones, pero lo expuesto es suficiente para demostrar que nadie, ni aún un autor que no disimula su opinión contraria a los intereses de las aseguradoras de riesgo, eximen al trabajador de acreditar el nexo de causalidad adecuada. Esto es razonable, ya que se trata del presupuesto básico sobre el que se asienta todo el aparato de la responsabilidad, sea ésta civil o laboral.

Por eso hemos dicho que la causalidad adecuada es una operación intelectual de corte jurídico que nos corresponde a los jueces, Por causa adecuada habremos de entender, como lo señala el citado art. 901 del Código Civil y actual art. 1726 del Nuevo C.C.N., aquellas consecuencias de los hechos que acostumbran a suceder según el curso natural y ordinario de las cosas. Veamos entonces si lo que acostumbra a suceder según el curso natural y ordinario de las cosas es que una persona termine enferma de depresión por causa del trabajo. La verdad es que a todas luces no, la inmensa mayoría de las personas trabajamos y tenemos problemas en el trabajo y el trabajo nos causa estrés; pero también debo señalar que es la primera vez que observo que alguien pretende que eso lo lleva a la depresión. En general, lo que se asocia a la depresión es la situación contraria, la de falta de trabajo, la de sentirse alguien excluido del mercado productivo. Tampoco veo que el ejercicio de las facultades de dirección del empleador - en el entendimiento que tales facultades importaron cambios de tareas y de lugares de trabajo siempre dentro del sector administrativo del nosocomio, lo que todavía no entramos a juzgar - tengan la potencialidad de convertir a una persona en depresiva. La depresión, enfermedad que hasta ahora nadie ha explicado en qué consiste - al menos en este pleito, tal era la función de la perito y, como veremos más abajo, no lo hizo - y de la que no podemos dudar desde que el demandado no duda, parece tratarse de una alteración patológica de la salud de una persona cuya etiología aún no está clara para la medicina y mucho menos para este caso. Pero lo que indica la experiencia es que el común denominador de las personas trabaja y no por eso desarrollan una fobia al trabajo. Quiero señalar, de paso, que no voy a tomar en consideración la declaración del testigo Moretto (fs.221 vuelta), ya que claramente quiere beneficiar a la actora desde que su conocimiento detallado de las vicisitudes de la relación laboral indican que está repitiendo un guión, pues de otro modo debió vivir adentro del hospital. En mi sentir, el testigo Moretto incurre en la conducta del art. 92 del CPL. Está claro que tiene trato personal con la actora, previo al interrogatorio testimonial que es ocultado al preguntársele por las generales de la ley. Pero volviendo al tema de la causa adecuada, lo que de ordinario sucede según el curso normal y natural de las cosas es que, ante la alternativa de vicisitudes laborales - nadie puede garantizarnos que no las tengamos - las personas no se deprimen, sino que buscan la manera de superarlas, ya que hace a su necesidad alimentaria. En realidad, las tareas que ejercía la actora no eran tareas especiales ni en extremo riesgosas o que salieran del giro ordinario de la administración del hospital. Es cierto que el lugar es demandante y que la gente que concurre a un hospital o un sanatorio requiere de atención inmediata, más allá de la gravedad de su dolencia. Pero de ahí, a considerarlo ?un infierno?, como lo describe en la demanda, hay un trecho considerable. Más cuando las compañeras que realizaron las mismas tareas no parecen quejarse, sino aceptarlo como parte natural del trabajo que les toca. Existe otro punto que me parece necesario señalar, y consiste en que lejos de advertirse una animosidad contra la actora de parte de las autoridades del hospital, lo que aparece de la prueba aportada por la propia actora, es que la empleadora se esforzó por darle las comodidades laborales que su psiquiatra aconsejaba. Más aún, la propia demandada reconoce el valor que tenía la actora como empleada, al punto de confiarle la caja, porque ella misma había descubierto un faltante. De donde no se entiende la acusación de animosidad y maltrato hacia la actora, cuando de las acciones concretas del empleador y por la propia actora reconocida - confianza dispensada, compromiso con su salud - se desprende todo lo contrario. Obsérvese que los instrumentos obrantes a fs. 7/14 (y a los que las propias partes dan valor probatorio según audiencia de fs. 340), la Dra. Peyrano empieza aconsejado reposo, después pasa a que se le dé una tarea que ?no tenga contacto directo en la atención al público?, y más tarde señala que la paciente tiene ?buena evolución? y que debe seguir con las tareas especiales (fs. 11) ?que actualmente desempeña? (fs. 12), de donde se desprende que la empleadora hizo todo lo que tuvo a su alcance para satisfacer las necesidades de la trabajadora. En cuanto al certificado de fs. 15, en el que otro profesional - Dr. Moreno - le atribuye al trabajo a raíz de los arbitrarios traslados, son un conjunto de valoraciones subjetivas que hace el galeno, seguramente basadas en el relato de la paciente, pero que en modo alguno pueden tomarse en consideración, desde que no explican qué es lo que le hace pensar al médico que son los sucesivos traslados la causa de la enfermedad. Además, ¿qué le permite afirmar que estos traslados son arbitrarios? Es más que obvio que el certificado fue entregado de favor por el médico y hecho a la medida del relato de la actora. Volveré sobre la declaración de este profesional más adelante. Por otro lado, de las declaraciones de los testigos compañeras de trabajo, de la instrumental aportada por la actora y de la respuesta dada por la demandada, surge que con posterioridad al año 2000 hubo un solo traslado de la actora, además del que fue a pedido suyo, por lo que mal puede considerarse que los constantes traslados - que no los hubo - hayan sido la causa de la patología de la actora. Incluso, el traslado se realiza luego del intento de suicidio de la actora al querer inyectarse aire en el sistema circulatorio, haciendo verosímil

la versión de la demandada en cuanto que dicho traslado se efectuó en protección de la propia actora. Además, es clara indicación que los problemas vienen de otro lado. Y mala no parece haber sido la decisión de la empleadora desde que la propia médica tratante, Dra. Peyrano, afirma en los certificados que emite para la época, que la paciente evoluciona favorablemente. Esto me lleva a la convicción que los traslados no fueron la causa de la depresión sino su consecuencia, y que la verdadera causa de la enfermedad está en otro lado. No sé dónde, no sé cuál es la causa de la enfermedad, pero estoy seguro que no han sido ni los traslados ni un supuesto maltrato que jamás demostró. Un punto en el que quiero detenerme es en el del ejercicio del derecho de dirección que le corresponde al empleador. A fin de valorar adecuadamente esta facultad del patrón debemos tener en cuenta el tipo de empresa que éste lleva adelante, ya que no es lo mismo que el patrón se dedique a la explotación de una ferretería, un negocio de comidas o un hospital, como en nuestro caso. Es más que obvio que, tratándose de un servicio público esencial - la salud de la población y, en particular, de los sectores de más bajos recursos de ella - debemos tener un poco más de tolerancia al respecto y considerar más flexibles y abarcativas esas facultades de dirección del patrón. Estamos hablando de la prestación de un servicio de máxima importancia para la comunidad. Por lo tanto, también el empleado que trabaja en un lugar así, debe ir dispuesto a esa flexibilidad, pues de otro modo se tornaría imposible la prestación del servicio. Resta, para terminar, hacer un análisis de la testimonial del Dr. Roberto Nicolás Moreno (fs. 208). En mi opinión este profesional miente, o no dice toda la verdad, o da una versión de los hechos desdibujada adrede con el fin de perjudicar al Hospital, de manera que su declaración carece de todo valor. He aquí las razones que me llevan a pensar así: 1. En su declaración dice que trató a la actora durante cuatro años mientras él trabajó en el hospital, pero los certificados que acompaña la parte (fs.15 y 16) son: uno emitido en una hoja con membrete del Sanatorio Firmat y el otro con membrete personal. 2. Señala que fue la presión de los directivos del Samco y los constantes traslados lo que provocó la enfermedad de la actora, pero ya vimos que nada indica que las presiones fueran diferentes a las de sus compañeras de trabajo, que nada hace presumir un ejercicio ilegítimo del derecho de dirección del empleador, que en el Samco siempre se atendieron los pedidos de la actora y los constantes traslados no fueron tales sino que hubo uno a pedido de la propia actora, y que luego de éste último la actora no se reintegró a sus tareas. Ya que según consta, a la época en que el testigo declara que la actora era constantemente trasladada (el certificado de fs. 15 fue expedido en noviembre/2004), la actora ya había pedido y estaba en goce de licencias (ver telegrama de fs. 125). Por lo tanto, ¿cómo se puede afirmar que la actora era trasladada constantemente, si el propio declarante había firmado un certificado para que se le dé licencia? 3. Salvo los dos certificados y la declaración del Dr. Moreno, no hay constancia alguna en el expediente que la actora haya sido atendida por él. Emitir dos certificados no es lo mismo que atender un paciente. Pero además, la actora tampoco acompañó una historia clínica ni nada que acredite haber sido tratada por dicho galeno en relación a la enfermedad padecida. Quiero hacer aquí una digresión, pues lo que voy a decir vale para todo el juicio y no sólo para los dichos del testigo. Este es un punto, además, que me parece de particular importancia, ya que tratándose de una enfermedad tan grave y de tan larga data, sólo hay de ella constancia de certificados médicos pidiendo licencia, pero ninguna historia clínica que permita el seguimiento del proceso patológico. Toda la reconstrucción de la evolución de la enfermedad debe ser hecha a través de los certificados de la Dra. Peyrano, pero éstos simplemente refieren al síntoma, no a las causas de la enfermedad. Para terminar, quiero señalar que las restantes preguntas formuladas al testigo están hechas de modo de dirigir la respuesta hacia el lugar que le conviene a la interrogadora, con la clara intención de reemplazar la opinión de los jueces por la del testigo. Es insólito que se le pregunte a un testigo que no es abogado si la actora padeció un daño moral, ya que éste es un concepto eminentemente jurídico, que ha provocado y provoca aún profusa doctrina y jurisprudencia, como para que venga un testigo a decir cómo es que algo le causa un daño moral a una persona. Más cuando el daño moral debe tener el mismo nexo de causalidad adecuada que el daño material (incapacidad), y esta relación de causalidad es lo que está en discusión en autos y también es a los hombres de derecho a quienes nos toca establecer si ella existe o no en el caso concreto. En suma, tanto el testigo Moretto como el Dr. Moreno incurrir en la conducta tipificada en el art. 92, CPL, debiendo correrse vista al ministerio fiscal a sus efectos. Por los motivos expuestos entiendo que la actora no ha podido acreditar que exista un nexo de causalidad entre la enfermedad que padece y las tareas que realizaba para la empleadora. En consecuencia, debe hacerse lugar al recurso de la aseguradora demandada, revocarse la sentencia de primera instancia y en su lugar rechazar la demandada, tornándose innecesario expedirme sobre el resto de las cuestiones traídas a conocimiento de la Sala. Costas a la actora en ambas instancias (art. 101, CPL) A la misma cuestión los Dres. López y Chasco, dijeron: Adherimos al voto precedente. A la tercera cuestión el Dr. Prola, dijo: En atención a las razones expuestas en los párrafos precedentes voto: 1) Desestimando el recurso de nulidad; 2) Haciendo lugar al recurso de apelación de la demandada, revocando la sentencia de grado y, en su lugar, disponer el rechazo de la demanda; 3) Costas en ambas instancias a la actora vencida; 4) Regulando los honorarios de los profesionales intervinientes en el ...% de lo que corresponda por la etapa inicial. A la misma cuestión los Dres. López y Chasco, dijeron. Votamos en igual sentido que el Dr. Prola. Por todo ello la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y laboral de Venado Tuerto, RESUELVE: I. Desestimar el recurso de nulidad. II. Hacer lugar al

recurso de apelación de la demandada, revocando la sentencia de grado, y en su lugar, disponer el rechazo de la demanda. III. Costas en ambas instancias a la actora vencida. IV. Regular los honorarios profesionales en el ... % de lo que corresponda en la etapa inicial. Insertese, hágase saber y bajen. Dr. Juan Ignacio Prola Dr. Héctor Matías López Dr Carlos Alberto Chasco Dra. Andrea Verrone Secretaria Nota: (*) Sumarios elaborados por Juris online.

006887E