En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de -noviembre del año dos mil diez, se reúne la Excma. de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia de María Inés de Villafañe y presencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"C. M., V. E. c/ F. D. S. S.A. y otro s/ COBRO DE PESOS. ACCIDENTE" (Expte. Nº 167 Año 2010)** venidos del Juzgado Laboral N°1 (Expte. N° 355/05), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? **SEGUNDA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 515.

A LA PRIMERA CUESTIÓN el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas expresó:

1. A fs. 462/470 la Sra. Jueza de la Instancia anterior dictó sentencia, rechazó la demanda contra P. ART, e impuso costas a la actora. Asimismo rechazó la demanda promovida por el actor, en lo principal, admitiéndola sólo en cuanto a las indemnizaciones derivadas del incumplimiento de la entrega en legal tiempo y forma del certificado contemplado en el art. 80, LCT, por la suma de $ 2.676,48. Impuso las costas del proceso, en el 85% a la parte actora y en el 15% a la parte demandada.

Para arribar a tal conclusión, y en lo que hace sustancialmente a los agravios planteados, la sentenciante remarcó la casi nula y hasta contradictoria descripción del accidente que formula el actor. Apunta que la demanda sólo relató que en circunstancias en que el trabajador estaba cumpliendo tareas en la obra de una cisterna de 6.000 metros cúbicos, padeció un grave accidente de trabajo, ya que al desarmar una losa, desprendiéndose un pesado molde de más de 120 kg. de peso, produciéndole un grave traumatismo en su rodilla izquierda, para

continuar señalando que las secuelas del actor son incapacitantes y resultaron del tipo de actividad riesgosa y de peligro que desempeñaba mientras manipuleaba un pesado molde. Finalmente apunta que se señaló en el líbelo de demanda que el actor estaba cumpliendo una tarea con elementos de alto riesgo, como lo es un molde, que lo golpea. Agrega la pieza decisoria que para mayor confusión, se halla el dictamen de fs. 35/37, certificado a pedido de la parte actora, del que se desprende que el actor denunció hecho, dando una nueva versión de lo acontecido; observa que no se han explicitado las circunstancias de tiempo y modo en que ocurrieron los hechos, si había o no luz artificial, razón por la cual era fundamental describir adecuadamente la mecánica del accidente para poder establecer la relación causal. Señala que con las testimoniales no se pueden aportar nuevos elementos al debate, ya que el hecho no alegado oportunamente, no puede plantearse luego. Apuntó que mal puede establecerse la conexión causal jurídicamente relevante entre el daño y el hecho si se desconoce el modo en que ocurrieron los hechos, no bastando con la determinación de la causalidad material.

Transcribe doctrina y jurisprudencia, para señalar posteriormente que para el actor dio lo mismo haberse lesionado por la caída de un molde o al manipularlo y/o al levantarlo. No basta, refiere, con que el hecho hubiese ocurrido en ocasión del trabajo – como sí lo preveía el viejo régimen de la ley 9688 – sin advertirse que en el caso de autos se pretende responsabilizar civilmente a la demandada.

Formuló un análisis de las declaraciones de los testigos P. (fs. 277), S. (fs. 280), B. (fs. 283), Y. (fs. 285), O.(fs. 286), P.(fs. 355) y B. (fs. 357). Analizó sus dichos a la luz de la sana crítica, concluyendo que sólo dos testigos presenciaron el accidente, si bien aclaró que uno de ellos estaba a diez metros de distancia del escenario de los hechos.

La versión del testigo B. es, a su juicio, lindante con la culpa de la víctima, por cuanto afirmó que antes de desenganchar el molde habían quitado los puntales que los sostenían.

Concluyó que en tales condiciones no le fue posible realizar el juicio de adecuación que el presupuesto de la relación causal requiere. Rechazó la demanda por el accidente de trabajo.

Con relación a la responsabilidad sistémica de la aseguradora de autos, adelantó que el actor percibió una indemnización de $ 9.017,76, por una incapacidad laboral y definitiva del 12%.

Sostuvo que en autos no se ha acreditado otra incapacidad que la administrativa. En tal sentido señaló que, a poco que se analice el baremo de la ley 24.557, el perito de autos, invocando razones de justicia, se apartó de sus previsiones y sumó un 8% más de incapacidad, porcentual que el Decreto 656/96 considera se encuentra comprendido dentro de las incapacidades establecidas para las lesiones de meniscos ligamentarias. Si a ello se suman la adecuación de ponderación al 10% de la incapacidad fijada por el experto por la meniscectomía, concluyó que la incapacidad resultante es la que efectivamente se fijó en sede administrativa, desestimando el reclamo. Impuso costas al actor.

Atendió el pedido relacionado con la multa del art. 80, LCT.

Señaló que la intimación extrajudicial y temporánea en los términos del Decreto 146/01, sin que se hubiese cumplido con tal recaudo, así lo permite.

En tal sentido, sostuvo también que la demandada reconoció haber acompañado copia del certificado y que se encontraba desconocido el recibo de fs. 69. Distribuyó costas en el 85% a la parte actora y en el 15% a la parte demandada.

2. A fs. 479/497 fundó su recurso la parte actora. Se agravió señalando que la sentencia endilga de nula y contradictorio el relato de los hechos. Al efecto señaló que el texto de la demanda es claro: cuando estaba trabajando

en un sector en que operaba con moldes pesados, uno de ellos lo golpea en su rodilla izquierda, lesionándolo gravemente.

Por otra parte, aclaró que el dictamen de la Comisión Médica fue acompañado para acreditar la incapacidad otorgada por la aseguradora de riesgos del trabajo, y no para acreditar la mecánica del accidente.

Realizó un pormenorizado análisis del texto de la sentencia, citó profusa jurisprudencia y doctrina, para concluir que la misma deviene arbitraria.

Asimismo, realizó un detallado análisis de las testimoniales rendidas en autos.

Por otra parte, hizo una reseña de las distintas opiniones doctrinales en cuestión de relación causal, con exhaustiva crítica de la jurisprudencia citada por la Sra. Jueza de la otra Instancia.

Afirmó que la responsabilidad de la demandada ha quedado probada, tanto desde el punto de vista subjetivo, como desde el objetivo, en los términos del art. 1113 del Cód. Civil.

Se agravió también del apartamiento sentencial del dictamen pericial médico de autos, sosteniendo que se limitó a ajustarse a la versión de la parte demandada.

Criticó la normativa aplicada por la pieza decisoria, planteó la cuestión federal y solicitó imposición de costas a su contraparte.

3. A fs. 498 apeló el demandado. Se agravió por cuanto la pieza decisoria le ordenó la entrega del certificado del art. 80, LCT, el que dice acompañó en copia ya que el original se encontraba en poder del actor.

Señaló que en razón de tal cumplimiento, no puede imponérsele multa.

Refirió que el recibo de entrega del certificado original se encuentra suscripto por el actor y que no hubo desconocimiento expreso de su firma y que tal negativa no mereció prueba pericial pues la sentenciante no dio entidad a aquélla como tal.

Sostuvo que, en consecuencia, es inadmisible la imposición de la multa que se deriva de su incumplimiento.

Alzó su queja, finalmente, respecto de las costas impuestas, las que, para el caso que no se revoque el decisorio en el aspecto solicitado, sean proporcionalmente distribuidas.

4. De los respectivos fundamentos de los recursos se corrieron los traslados de ley, los que fueron contestados por las partes apelantes a fs. 502/506 y 507508.

5.

5.1. Agravia al actor que la pieza decisoria reproche la falta de descripción de los hechos, sosteniendo que, por el contrario, la demanda contiene un relato claro y suficiente, sin contradicción alguna.

Debo dejar debidamente sentado que el análisis que formularé será en orden al principio de amplitud del recurso, ya que los argumentos del apelante deambulan por un estrecho desfiladero, lindero con su deserción. En general, tengo para mí que el agravio apenas atraviesa la barrera de la crítica razonada, pues de la exposición que formula, se desprenden meras discrepancias con la valoración de las pruebas articulada por el decisorio y con el derecho aplicado.

Me adelanto también a señalar que comparto con la Sra. Jueza de grado sobre la existencia de distintas versiones que el actor introduce en autos acerca del suceso en cuestión, que en síntesis son las siguientes: a) al desarmar una loza, se desprendió un pesado molde de más de 120 kg.; b) las lesiones resultaron mientras manipulaba un pesado molde, coincidentes con las propias manifestaciones del actor y que forman parte de la prueba ofrecida por éste (Dictamen de la Comisión Médica. Contrariamente a lo que afirma el apelante, no es ni más ni menos que prueba válida para todos los efectos del proceso, y no al solo efecto de su propia conveniencia. La prueba documental es indivisible, y por ende, no puede tomar la actora lo

que le favorece y rechazar lo que no le conviene. (Cám. Nac. de Apel. en lo Civil, sala B, 31/08/1978 , C. de S., E. A. c. S., R. R., LA LEY 1979-A, 301 - DJ 979-14, 38).

En este orden se ha dicho que 'Es una regla fundamental, conforme a los principios dispositivos y de congruencia, que el juez debe fallar según las acciones deducidas en el juicio, decidiendo las peticiones concretas de las partes de acuerdo a la forma que resultan al momento de la traba de la relación jurídico procesal (CNCiv., sala F, 23/8/66, LA LEY, 124-772), ya que de lo contrario se afectaría el derecho de defensa y el respeto de la voluntad individual" (conf. CNCiv., sala F, L.145.890: "Lurje, Ricardo c/ Consorcio de Propietarios Marcelo T. de Alvear 548 s/ daños y perjuicios", del 25/10/94).

La demanda entre otros recaudos debe contener, los hechos en que se funde, explicados claramente y la petición en términos claros y positivos. El fundamento de esas directivas legales radica en el principio de lealtad y buena fe procesal que obliga a las partes a ser claros en su exposición, evitando ocultamientos. Debe saberse lo que se demanda y los hechos y circunstancias, para que la contraparte conozca las cuestiones planteadas y pueda preparar sus defensas y probanzas. No puede dejarse librado a lo que resulte de la prueba aquellos elementos porque se colocaría al demandado en una situación de incertidumbre y desventaja, que afectaría los derechos de propiedad y defensa, consagrados por la Constitución Nacional (art. 17 y 18) (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, 28/08/1997, Mourelle, Hernán J. c. Mourelle, Alberto M.LA LEY 1998-C, 405 – DJ, 1998-2, 484; Cita Online: AR/JUR/4189/1997).

La sentencia en crisis, por su parte, señala que *"se desconoce desde la hora hasta la existencia o no de luz artificial...circunstancia que resta potencialidad a la prueba testimonial"*, para lo cual acudió a la testimonial de autos, único medio probatorio al que podía acudir para develar la realidad de los acontecimientos.

De las coincidencias de sus dichos y la valoración que el Juez realiza a la luz de la sana crítica, ha de dirimirse si, efectivamente alguno de los hechos han sido condicionantes del resultado –aun cuando la parte no hubiese realizado un relato pormenorizado de los sucesos en ocasión de la demanda- o bien las circunstancias fácticas emergentes de sus declaraciones no alcanzan para tenerlo por acreditado.

Por ello entiendo que la prueba testimonial es esencial para la elucidación de la cuestión y a ella me referiré.

Debo comenzar sosteniendo aquello que en otros votos de esta novel Cámara se ha señalado, en cuanto a que la apreciación de la prueba efectuada por los jueces de grado constituye una decisión tomada por el juzgador en el centro o núcleo mismo de sus facultades, por lo que constituye el ámbito de mayor discrecionalidad y legítimo arbitrio que le concede el ordenamiento, no bastando impugnarlas sobre la base de una opinión distinta sino que debe ensayarse, a su respecto, un ataque frontal, fundado en argumentos hábiles y conducentes, que demuestren el desacierto manifiesto de la resolución (cfr. "TELLO, Daniela V. C/ RODRÍGUEZ CEVALLOS, Ángel s/ COBRO DE PESOS", Exp. 09/2010 CAPM SDL N° 01/10).

No puedo menos que señalar que las declaraciones testimoniales obrantes a fs. 277/286 y fs. 355/358, son contradictorias en muchos de sus aspectos nucleares.

De todos esos aspectos, el más importante es el que concierne a las manifestaciones de aquel que dice haber visto el accidente. Todo lo demás, en mayor o en menor medida, es de secundaria importancia, ya que no hace al meollo de la cuestión.

Me adelanto a afirmar que, a diferencia de lo que sostiene la Sra. Jueza de grado (en el sentido que fueron dos los que vieron el accidente), sólo un testigo dice haber visto lo ocurrido. Me refiero al testigo B. (deponente de

fs. 357). Dicho testigo conocía al actor desde hacía cuatro años y fue propuesto por el accionante.

Iré directamente a esa exposición pues, como ya se ha señalado, hay dos tipos fundamentales de testigos: los de atendibilidad plena y los de atendibilidad restrictiva. En el primer grupo están contempladas las declaraciones de varias personas que han presenciado el evento y que son contestes en la versión que dan de él, aunque puedan existir divergencias de detalle entre ellas (cfr. Cám. Nac. Civ. Sala H, 17/02/2010 Expte. Nº 31.000/2002 – in re "Di Masi de Basgal, Jorgelina Teresa c/Maxi's Cars S.A. s/daños y perjuicios") . Hete aquí que en autos, sólo uno de ellos dice haber visto el accidente, por lo que sus declaraciones resultan ser determinantes para la suerte del pleito.

Comenzó refiriendo que *"había problemas de luz, no había luz"*. Esta afirmación debo contrastarla con las declaraciones de P. (fs. 277, también ofrecido por la actora) que también señala que *"el ambiente era oscuro porque estaba todo cerrado sin luz artificial"*, con las de S. (fs. 280, ofrecido por la demandada, Ingeniero Civil, responsable de tareas que se realizaban en la obra) que refirió que *"en la obra había reflectores en todos los sectores que permite ver y trabajar debajo de la losa sin inconvenientes visuales"* y de P. (fs. 355, capataz de obra, ofrecido por la demandada), quien apuntó que *"había reflectores de muchos amperajes, parecía de día"*.

Hasta aquí, partiendo de la base del único testigo ocular, tenemos dos versiones bien diferenciadas acerca de la iluminación existente en el lugar al momento del hecho. No obstante, el apelante parte en su queja, de la premisa del ambiente oscuro, tal cual deja expreso en el primer párrafo de fs. 481 vta.

No es todo. B. sigue señalando que, además de él, quienes presenciaron el accidente fueron el Ingeniero y el Capataz de obra, que, según dice, estaban al lado, a unos metros. Casualmente, el "Ingeniero" era el testigo S. y el

"Capataz" era el testigo P. Analizados los testimonios de éstos dos últimos, colijo que, S. no estaba en el lugar donde se produjo el incidente (ver repregunta tercera) y P. no estaba en ese sector, sino más adelante (ver repregunta segunda).

Cuando se lo interroga sobre las circunstancias en que ocurrieron los hechos, asevera que *"se sacó todos los puntales, después la chapa tiene una traba sacando el más chico se vino abajo el grande"* (ver repregunta tercera).

Por otra parte, en el líbelo de inicio, el actor señaló que el invocado traumatismo se había debido *"al desprendimiento de un pesado molde de más de 120 kg"*, lo que tampoco se condice con la denuncia que formula en la ART codemandada (y que fue ofrecida como prueba por la propia parte actora) en el sentido que *"al levantar un molde con un compañero se enganchó el mismo y se golpeó la pierna izquierda, torciéndosela"*, ni con las expresiones volcadas en su demanda, cuando afirmó que *"manipulaba un pesado molde"*.

Hay una llamativa diferencia en las versiones que la misma parte actora ofrece sobre el hecho, y, por cierto, le quitan credibilidad.

Las declaraciones del testigo P. merecen un párrafo aparte, ya que dice haber estado a diez metros del actor, mas no surge de sus aseveraciones que hubiese visto el accidente.

En definitiva, sólo un testigo señala que vio al actor en el momento del accidente. No obstante, sus declaraciones no son convincentes. Dice que fueron testigos oculares, quienes luego lo negaron. Afirma que estaba oscuro, pero otros dicen lo contrario. Describe una operatoria que desencadenó el hecho que permite inferir haber dejado sin sustentación la base del molde en cuestión. Elucubra sobre el peso del molde, concluyendo que pesaba más de 80 kg., cálculo al que arriba por el hecho de haberlo levantado entre dos y sentirlo pesado, todo lo cual le quita visos de seriedad a sus afirmaciones.

Tengo para mi que ni con las declaraciones de B. la actora ha logrado acreditar el acaecimiento del hecho.

Lo cierto es que, cuando se trata de dar por probado un hecho sólo por prueba de testigos, las declaraciones deben ser categóricas, amplias, sinceras, con razón de los dichos y no dejar dudas (cfr. Fenochietto-Arazi, "Código Procesal ", Astrea, ed. 1993, tomo 2, pág. 437 y su cita, en Fallo cit., Cám. Nac. Civil, Sala H) y en el caso, ello no ocurre ni numérica, ni cualitativamente.

5.2. No puedo soslayar que el actor, en ocasión de promover su demanda, tampoco indicó cuáles habían sido sus lesiones. Se limitó a señalar que se trataba de un grave traumatismo de su pierna izquierda, con grave traumatismo de su rodilla.

A la luz de la versión de la demanda, no resulta verosímil que la caída de un molde de 120 kg. pudiera haberle ocasionado la rotura del ligamento cruzado anterior (ver pericia de fs. 385/386) o el agregado de lesión de menisco externo de rodilla izquierda que da cuenta el dictamen de la Comisión Médica de fs. 55.

En todo caso, la caída de un molde de semejante peso, no resulta causa apta para producir la rotura de un ligamento cruzado anterior o la rotura de un menisco a menos que la parte actora hubiese probado que, en determinadas condiciones, pudo ser la causa del resultado, aunque no advierto que lo hubiese hecho.

Y, aun cuando se hubiese tratado de un golpe en ocasión de su manipulación, como deja entreverlo en su demanda y lo afirma en sede extrajudicial, tampoco ese hecho vio la luz de la prueba en el presente proceso.

Por eso, he de coincidir con la sentenciante de la otra Instancia en el sentido de los relatos contradictorios de la actora, como la orfandad probatoria en lo que se refiere a la mecánica del accidente.

No obstante, el apelante pretende rebatir los fundamentos sentenciales, infiriendo que la sentencia no tuvo en cuenta la hipótesis de la "cosa" riesgosa o bien por la responsabilidad del "guardián" o "dueño". Y sostiene que su parte debió probar: a) la existencia de la lesión (que según sus dichos, surge claro de la pericia médica); b) el carácter riesgoso o vicioso de la "cosa" (para su parte, el desplazamiento y desprendimiento de pesados moldes, en un ambiente peligroso o riesgoso y a oscuras, son extremos probados); c) la incidencia de las "cosas" o moldes con el daño (relación causal), que lo atribuye, de por sí, al riesgo de la cosa en la construcción de la cisterna; d) que el demandado sea el dueño o guardián o tenga obligaciones legales, como la ART.

Es decir, que para el quejoso, el hecho de manipular una "cosa" riesgosa (que, sabido es, no es lo mismo que "riesgo de la cosa") en un ambiente que dice ser peligroso o riesgoso, siendo además el demandado dueño o guardián, deriva necesariamente en responsabilidad.

5.3. La causalidad adecuada está estrechamente ligada a la idea de regularidad, al curso normal y habitual de las cosas según la experiencia de la vida, a lo que normalmente acostumbra a suceder (cfr. GOLDEMBERG, "Relación de causalidad en la responsabilidad civil, p. 29 en PIZARRO, Ramón D. "Responsabilidad Civil por riesgo creado o de empresa", Ed. La Ley, T° I, p. 96).

PIZARRO (op. cit.), siguiendo a ZANNONI "Concaucasación del daño" (Una visión panorámica), Revista de Derecho de Daños, 2003-2, n° 1, p. 8), sostiene que *"sólo cabe denominar jurídicamente causa a la condición que es apta, idónea, en función de la posibilidad y de la probabilidad que en sí encierra para provocar el resultado. Debe atenderse a lo que ordinariamente acaece según el orden normal, ordinario, de los acontecimientos. Según este punto de vista, la relación de causalidad jurídicamente relevante es la que existe entre el daño ocasionado y la condición que normalmente lo produce. El juicio de probabilidad se realiza ex post*

facto, y en abstracto, esto es, prescindiendo de lo que efectivamente ha ocurrido en el caso concreto, y computando únicamente aquello que sucede, conforme al curso normal y ordinario de las cosas." (op. cit., p.97).

Es cierto que al damnificado le bastará con probar un nexo causal aparente (la intervención de la cosa riesgosa en el evento dañoso) para que se considere que el daño ha sido causado por el riesgo o vicio de esa cosa, hasta que se demuestre lo contrario. Dicha intervención no queda probada en autos por el solo hecho de acreditar que el actor estaba desarrollando determinada actividad con un molde, cuando –a excepción de un testigo, sobre cuya aptitud ya hice mención-, nadie vio nada. Menos aun, si el mismo actor dijo haberse enganchado con ese molde.

Sin embargo, la idea del riesgo no se identifica totalmente con la causalidad material, como pareciera sugerir el apelante en su queja. Hay de por medio un factor de atribución: el haber creado el riesgo del cual se sigue el daño. Y es creador de riesgo quien con sus cosas, sus animales o sus empresas, multiplica, aumenta o potencia las posibilidades de dañosidad; de ahí que no toda cosa dañadora sea una cosa riesgosa (cfr. Cám. 1ª. Mar del Plata, Sala 1ª., 06.06.96 in re "Brest Pujol, Cristian c/Equitel S.A", DJBA, 152-75 y JA, 1997-II-192).

De todos modos, tampoco puedo soslayar la confusión que se desprende de los agravios: el apelante sostiene indistintamente y no se pone de acuerdo sobre dos supuestos, contemplados ambos en el art. 1113. La responsabilidad derivada del riesgo o vicio de la cosa y la que deriva del dueño o guardián. Endilga a la sentenciante que nada dijo sobre éste último.

Cuando el daño es ocasionado "con" la cosa, al damnificado le basta con probar el daño sufrido y el contacto con la cosa de la cual el mismo provino. Con ello, se presume la responsabilidad del dueño o guardián de la cosa peligrosa quien, para eximirse o disminuir tal atribución, deberá acreditar

la culpa de la víctima, la de un tercero por quien no deba responder, mediante la demostración cabal de los hechos que alegue con tal finalidad (cfr. CNCiv., Sala A, 27.11.97, "P.H.O y o. C/ De Diego, Jorge R. Y o", L.L. 1998-B-878 (40.206-S).

Recién cuando el actor acredita que esa cosa dañosa tiene el carácter de riesgosa o viciosa, acreditando también el nexo causal adecuado entre la intervención de la cosa y el daño causado, toma forma un supuesto de aplicación de la doctrina del riesgo creado. En este caso, existe presunción de culpa contra el dueño o guardián de la cosa riesgosa, presunción que sólo puede revertirse probando la culpa ajena (cfr. CSJN, 04.07.95, JA, 1995-III-160).

No existen otras alternativas. O el reclamante prueba la culpa del hombre con la cosa o prueba el riesgo de la cosa, pues si la cosa que causó el daño no es riesgosa o viciosa no puede atribuirse al dueño o guardián responsabilidad alguna. Tal cual lo sucedido en autos en función de la orfandad probatoria ya apuntada.

En lo referente a la aludida norma del art. 75 LCT, cabe señalar que el empleador es deudor de un deber contractual de seguridad, expresamente sancionado por ella. Y en tal inteligencia, es responsable de los daños que sufra en su integridad física, desde la órbita contractual.

También es cierto que la responsabilidad contractual y la extracontractual son manifestaciones distintas de la responsabilidad, en virtud de la cual se deben reparar los daños ocasionados a otra persona en sus intereses jurídicamente protegidos. Su diferencia radica en los hechos que las originan y en los efectos que la ley les asigna (cfr. RODRÍGUEZ MANCINI, Jorge, "Ley de Contrato de Trabajo", T° II, Ed. La Ley, p. 920). No obstante es inaudible la posición que pretende el cúmulo de ambas acciones, pues, habiendo optado por la del derecho común, se torna inaplicable la de la legislación específica.

De este modo, habiendo optado por la vía civil, ha de regir en plenitud lo normado en el art. 1107 del Cód. Civil, que admite la compatibilidad entre ambos regímenes, pero restringe ésta a los casos de excepción previstos en la segunda parte de dicha norma (cfr. CNCiv., Sala F, 03.10.96, entre otros).

Por los motivos expuestos, propondré al Acuerdo la confirmación de la sentencia en este aspecto.

5.4. Se agravia también el apelante, en orden a la "responsabilidad sistémica" de la ART, sosteniendo que la Sra. Jueza de la otra Instancia, con "breves consideraciones", desestima un peritaje médico sin fundamento científico, ajustándose sólo a afirmaciones del demandado. Al mismo tiempo, reconoce que el valor porcentual de la Comisión Médica se agregó en autos al solo efecto de cotejar lo resuelto en sede administrativa. Afirma que su parte no cuestionó el monto del resarcimiento, ya que tal impugnación se encontraba insita en el baremo y en la inconstitucionalidad planteada. Finalmente, observa un error de cita normativa.

A fs. 385, el Sr. perito parte de una premisa ("el mecanismo de producción de la lesión", señala en sus Consideraciones) donde claramente se excede del marco de su competencia científica. Esto es, da por acreditada una relación de causalidad que, como se ha visto, no fue, en realidad, probada.

Se ha decidido que el experto reúne las características de "asesor", "colaborador" y hasta consejero del juez, por lo que el peritaje es un elemento de juicio de vital importancia para él, pues se trata de temas complejos y específicos respecto de cuestiones de hecho en las cuales hasta los propios especialistas discrepan. Pero ella debe ser apreciada en función de la competencia de los peritos, los principios científicos o técnicos en que se funda, la concordancia de su aplicación con las reglas de la sana crítica, las observaciones formuladas por los letrados, como así cualquier elemento de convicción que la causa ofrezca (conf. C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 2ª, causa 7933 del 2/7/1991).

Pero es al juez a quien en definitiva le corresponde tasar la peritación y es soberano al sentenciar en la apreciación de los hechos (C. Nac. Civ. y Com. Fed., sala 3ª, 21/03/2005 -Vallejos, Catalina B. v. Estado Nacional s/ ACCIDENTE "). En el mismo sentido, el perito no puede extralimitarse al dictaminar y formular apreciaciones que sólo al sentenciante le están reservadas.

La Sra. Juez de grado se ajustó a los baremos de la sede administrativa por cuanto estimó que el perito médico no había brindado los fundamentos científicos que habilitaran modificarlos, y esa apreciación está dentro del ámbito de sus atribuciones específicas.

Por otra parte, a mi entender, y conforme lo he explicado más arriba, pretender aplicar las conclusiones de una pericia practicada en el marco de un accidente de trabajo del Derecho común para cuestionar lo acontecido en el ámbito de la ley 24.557, constituye una superposición de ámbitos, del que ya he dado cuenta. Considero, en consecuencia, que debe confirmarse el decisorio también en este aspecto.

Por lo demás, el apelante se limita a articular meras discrepancias con las conclusiones de la sentenciante. Inclusive se justifica respecto del ofrecimiento de la documental de la Comisión Médica, señalando que tal prueba lo fue para un aspecto de su petición pero no para otro, como si algo pudiera ser y no ser al mismo tiempo. O respecto del cuestionamiento del resarcimiento, que señala se encuentra implícito en el de una nueva peritación o en su planteo de inconstitucionalidad; todo lo cual, constituyen aseveraciones que no conforman un ataque frontal a la sentencia en crisis. Menos pueden atenderse sus observaciones al error de cita legal que apunta, por las mismas consideraciones.

6. Se agravia la parte demandada, por cuanto sostiene que el certificado a que se refiere el art. 80 LCT fue debidamente acompañado con el conteste de la demanda.

La pieza decisoria, sobre la base de las intimaciones de fs. 338/339 (véanse sus originales a fs. 5/6), admitió el reclamo, agregando que se había negado la autenticidad del recibo de fs. 69.

El actor ha desconocido la autenticidad de toda la documental traída por el accionado, con excepción del poder judicial acompañado.

La manda del art. 360, inc. 1 del CPCC, obliga, a quien desconoce la autenticidad de los documentos acompañados que se le atribuyen, a hacerlo categóricamente. Al punto que sostiene que su silencio, evasivas o negativa genérica podrán estimarse como reconocidos.

Se ha decidido en un fallo de la Cámara Nacional en lo Civil (se trataba de prueba aportada por el actor) que "Con respecto a la prueba documental, el demandado tiene la carga de reconocer o negar categóricamente la autenticidad de lo que se le atribuye pues si guardase silencio, se manifestare con evasivas o ambiguamente se los tendrá lisa y llanamente por reconocidos" (Cám. Nac. en lo Civil, sala D, 30/06/1983, "Duarte, Rolando c. Cosmos, S. A").

Y en esa inteligencia, debe estarse a los principios de la buena fe, que como tal " *es una regla de conducta "que exige a las personas de derecho una lealtad y una honestidad que excluya toda intención maliciosa. Es una norma de comportamiento que debería ser apreciada in abstracto; es una buena fe-lealtad que el derecho positivo impone en las relaciones contractuales y extracontractuales" (IVON LOUSSOUARN, M., La buena fe, en "Tratado de la buena fe en el derecho", Lidia Garrido Cordobera (coord.), Edit. La Ley, Buenos Aires, 2004, T. II, p. 9). La buena fe implica, entonces, una serie de obligaciones, que se tornan*

exigibles, según las circunstancias y naturaleza de la actuación del sujeto; el principio general de la buena fe siempre exige una actuación honesta, bienintencionada, pero esta obligación se desdobla en la obligación de información a la contraparte sobre aspectos esenciales del negocio a celebrar, la obligación de no actuar en forma reticente, es decir, silenciando aspectos centrales que afectan el consentimiento prestado, en la obligación de no contravenir con hechos las declaraciones o actuaciones anteriores, la obligación de no defraudar una confianza o apariencia generada, etc. El principio general de la buena fe no constituye un puro elemento de un supuesto de hecho normativo, sino que engendra una norma jurídica completa, que además, se eleva a la categoría de un principio general de derecho; todas las personas, todos los miembros de una comunidad jurídica deben comportarse de buena fe en sus recíprocas relaciones, lealmente, no sólo en la fase previa, sino también en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas ya constituidas entre ellos (Cfr. voto del doctor Noceti, ST Jujuy, Sala I, 9/3/84, "Vall de Alonso, Ester c/ Círculo de Personal Subalterno de la Policía de Jujuy y otra", ED 109-165; CNCom., Sala B, 5/2/99, "Zunghiri, H. J. c. Sánchez, Carlos y otros", LL 1999D, 193 y DJ 19992127).En nuestro sistema legal, el principio general de la buena fe posee un alcance absoluto e irradia su influencia en todas las esferas, en todas las situciones, en todas las relaciones jurídicas. Ello, al punto de que nadie puede hacer valer derechos que contravengan dicho principio.Es que, el art. 1198, inc. 1º del Cód. Civil legisla la buena fe con contenido general, constituyendo una norma-eje de todo el sistema (Cám. 1ª CC La Plata, Sala II, 28/2/91, "Parras, Oscar A. c/ Viviendas Los Angeles", LL1991-E-452).- Y en el caso de autos, además dicha manda se encuentra reforzada por una norma específica; la LCT en su art. 63 establece que "Las partes están obligadas a obrar de buena fe, ajustando su conducta a lo que es propio de un buen empleador y de un buen trabajador, tanto al celebrar, ejecutar o extinguir el contrato o relación de trabajo". (Cfr. esta Cámara en autos S. M. C.C/ P. S.A. S / Cobro de pesos" (Expte. 44 - año 2010 CAPM),(07/10 SDL); Cám. Apel. Trelew, Sala "A", in

re:"M. F. c/ E. B. H. S.R.L. y otros s/ Dif. de hab. e indem. de ley cobro de pesos - laboral" (Expte. N° 22.753 - Año 2008).

De modo que, mal puede endilgarse a la parte demandada haber incumplido con la manda del art. 80, 1ª. Parte, LCT.

Soy de la opinión que deberá revocarse el decisorio, en este aspecto.

En orden a lo estimado precedentemente, no existe causa para que se imponga la multa que la referida norma prevé en su 3ª. parte, ya que esta es una consecuencia del incumplimiento, que en autos no se verifica.

Tal como se deciden las diferentes cuestiones traídas a revisión, corresponde readecuar las costas de la Primera Instancia derivadas de la modificación de la sentencia en la acción por despido, en los términos del art. 282 del CPCC, las que considero que deberán ser soportadas en su totalidad por la parte actor, en atención al principio objetivo de la derrota (art. 69, del CPCC).

Consecuentemente, voto **PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA**

Las costas de esta Instancia, tal como queda resuelta la cuestión, han de ser soportadas por la parte actora, a cuyo fin regulo los honorarios profesionales del Sres. letrados de la parte actora, V. A. F., G. L. y S. L. F., en el 8%, para cada uno de ellos, de los regulados en la Primera Instancia y los Sres. Letrados de la parte demandada J. G. y M. P. de R., en el 15%, para cada uno de ellos, de los regulados en la Primera Instancia (arts. 5, 13, 38 y cc. de la Ley XIII N° 4).

Así lo voto

A LA PRIMERA CUESTIÓN la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:

1. Dado que el magistrado preopinante ya reseñó en lo esencial los detalles del caso, la decisión impugnada y los motivos de agravios expuestos por los apelantes, me pronunciaré directamente sobre los aspectos traídos a decisión de esta alzada.

Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V N° 17 y 274 C.P.C.C. bastarán las consideraciones siguientes, en el mismo orden que propone el Dr. Vivas.

2. Se agravia el actor por lo que señala un desacierto en la interpretación de las probanzas de autos exhibiendo un rigorismo respecto del hecho y la lesión producida, soslayando otras por las que incurre en un error "in indicando".

La acción intentada requiere como presupuestos fácticos de procedencia, la demostración del acaecimiento del hecho que se describe como generador del daño, la instalación en el organismo del trabajador del daño denunciado y su entidad incapacitante y la verificación de la existencia de un nexo causal adecuado y jurídicamente relevante entre ambos extremos de hecho.

Si el trabajador opta por ejercer sus derechos mediante la acción civil, debe probar los presupuestos de la misma, que incluyen tanto el acto ilícito, la imputación, así como el nexo causal con el daño. *"En materia de accidentes laborales, cuando se ejerce la opción por el derecho común, se considera que la acción es de naturaleza extracontractual, con imputación objetiva de responsabilidad cuando los daños se han producido por riesgo o vicio de la cosa, en virtud de lo dispuesto por el art. 1113, Código Civil, o en su caso, por culpa o dolo del empleador en el cumplimiento de los recaudos aptos para el desenvolvimiento del trabajo en condiciones de seguridad adecuadas (art. 1109, Código Civil). De*

acuerdo a esta interpretación, el damnificado goza de dos posibilidades excluyentes: una, consistente en ampararse en el régimen de la ley de accidentes de trabajo, que sienta un sistema de responsabilidad fundado en el contrato de trabajo y cuyo factor de atribución reside en el riesgo profesional, y otra que se refiere al ejercicio de la acción de derecho común, que puede basarse en un factor subjetivo u objetivo de responsabilidad civil. Así, se trata de dos sistemas jurídicos diferenciados y una vez hecha la opción por uno de ellos, corresponde atenerse al régimen o limitaciones que éste establezca, tanto para regular la responsabilidad por el daño como para cuantificar el perjuicio experimentado por el trabajador."(Insúa c/Ferromel S.A. s/ Daños y perjuicios. CNCiv, Sala A. CABA. 12/01/08 *WebRubinzal jula 3.19.1.r35*

3. Resulta oportuno recordar el principio jurisprudencial según el cual los jueces no están obligados a seguir a las partes en todos sus argumentos, sino que tan sólo deben pronunciarse sobre los puntos que estimen conducentes para sustentar sus conclusiones. (CS, Stamel, S.R.L. vs. Univ. de Bs. As., del 17/11/87). El mismo no excluye, sino que involucra, el deber de los jueces de mérito de motivar sus sentencias de un modo completo, y comprender todas las cuestiones fundamentales debatidas, y cada uno de los puntos decisivos que justifican cada conclusión.

Del mismo modo y centrada la queja de la apelante en la incorrecta valoración de la prueba, creo necesario referir que los jueces no están obigados a ponderar una por una todas las probanzas, pues basta que lo hagan respecto de las que estimen conducentes o decisivas para resolver el caso, pudiendo omitir toda referencia a las que estimaran inconducentes o no esenciales.

Lo expuesto supone que las partes ya al tiempo de proponer la demanda como al contestarla, dan su versión de los hechos, los que afirmados están sujetos a comprobación en la etapa de prueba.

He leído con detenimiento el escrito de demanda y la sentencia dictada y no advierto el yerro de la jueza al marcar las contradicciones, no se trata simplemente de distintas maneras de expresar el mismo hecho, son efectivamente descripciones diferentes al relatar cual ha sido el hecho generador del daño. Luego en el contexto probatorio, ha ponderado las testimoniales cumplidas, ha descartado las declaraciones que nada aportaban a la reconstrucción del evento y concluido en que no se probó la mecánica del mismo.

No me ocuparé de reseñar cada una de las declaraciones pues de ello ha hecho mérito el magistrado prevotante sin fisuras. Tengo para mi, que el apelante desarrolla en forma paralela un análisis propio de las testimoniales para llegar a una personal conclusión, que sostenga su versión de los hechos, distinta por cierto de la del fallo en crisis.

Concluyo entonces que la Sra. Jueza ha evaluado la prueba conforme las reglas de la sana crítica . *"Las reglas de la sana crítica, aunque no definidas en la ley, suponen la existencia de ciertos principios generales que deben guiar en cada caso la apreciación de la prueba y que excluyen, por ende, la discrecionalidad absoluta del juzgador. Se trata, por un lado, de las máximas de experiencia", es decir, de los principios extraídos de la observación del corriente comportamiento humano y científicamente certificables, actuando ambos respectivamente, como fundamentos de posibilidad y realidad"*(Acosta "Visión Jurisprudencial de la Prueba Civil"RC Editores).

Tampoco he de darle entidad a la pericial médica cumplida. A esos fines debe señalarse que, aun cuando pueda valorarse la opinión del perito médico desde un punto de vista científico, lo cierto es que - a más de sostener el relato del actor como antecedente fáctico para atribuirle entidad de causa a la incapacidad detectada-, está fuera de su incumbencia determinar la relación causal, que queda reservada al juez quien,

apreciando los hechos debatidos en autos, determina, en cada caso la existencia de aquella.

Luego de lo expuesto, he de concluir que el esfuerzo de la actora, no ha logrado demostrar donde reside la equivocación que atribuye a la Sra. Jueza *a quo* en cuanto a los hechos, la apreciación de éstos y su prueba y consecuentemente con la interpretación y aplicación del derecho.

En el derecho civil vigente, la falta de acreditación de la mecánica del alegado hecho generador y por consiguiente la ausencia de un nexo adecuado de causalidad, obsta al reconocimiento de resarcimiento alguno. "*Cuando se hace uso de esa opción resulta imprescindible la prueba de que se encuentren reunidos los requisitos exigidos por las normas cuya aplicación se pretende ya que, si se prescindiera de esa exigencia, desaparecería toda diferencia entre ambos regímenes: uno, que asegura al trabajador una indemnización tarifada pero amplía el campo de responsabilidad patronal, y otro, que no impone límites a la reparación pero restringe el margen de responsabilidad (conf. C.S.J.N., Fallos 314:1505).*

Consecuentemente con lo dicho, corresponde desestimar los agravios y confirmar la sentencia en este segmento.

4. El agravio de F. del S. S. A. se centra en la aplicación de la multa por la supuesta entrega del certificado del art.80 y la imposición de las costas.

El argumento de la Sra. Jueza para admitir la indemnización han sido las intimaciones cursadas de fs.338/339 y la negativa de C. M. a la autenticidad del recibo de fs.69.

Liminarmente el desconocimiento de la actora a la documental aportada por la contraria ha sido genérica, sin cumplir a mi criterio con la manda del art.360 inc 1ero del CPCC aplicable al procedimiento laboral que exige una respuesta categórica.

Frente al recibo de fs.69 con firma a él atribuida, cuyo original tengo a la vista para este acto, debió en los términos del art. 35 de la Ley XIV N° 1 expedirse sobre la autenticidad de la misma "Todo aquel contra quien se presente en juicio un documento privado que se le atribuya, obligado a declarar si es o no suya la firma".

No cumplida tal carga, no existe mérito para achacar a la empresa el incumplimiento de las obligaciones que le impone el art.80 LCT, al desvincular al Sr. C.

Como consecuencia de ello deberá revocarse la sentencia en cuanto impone la indemnización y la entrega de nuevos certificados.

5. Las Costas: La revocatoria parcial de la sentencia impone la readecuación de las costas de la primera instancia para imponérselas en su totalidad a la parte actora en atención al principio objetivo de la derrota (art 69 del CPCC).

Las costas de esta instancia serán soportadas por la parte actora. Los honorarios de los señores letrados serán los propuestos por el Dr. Vivas ello en tanto reflejan el mérito de las actuaciones profesionales cumplidas.

Voto a la primera cuestión **PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA**

A LA SEGUNDA CUESTIÓN: el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo:

Por tales fundamentos, el pronunciamiento que corresponde dictar es:

1. CONFIRMAR PARCIALMENTE el decisorio de fs. 462/470, revocándola en cuanto admitió la indemnización derivada del art.80 LCT y la entrega del certificado a que esa norma hace mención.

2. ADECUAR las costas de la Instancia anterior (art. 282, CPCC), imponiéndolas en su totalidad a la parte actora (art. 69, del CPCC).

3. IMPONER las costas de la presente Instancia a la parte actora (art.69, del CPCC).

4. REGULAR los honorarios profesionales del Sres. letrados de la parte actora, V. A. F., G. L. y S. L. F. en el 8%, para cada uno de ellos, de los regulados en la Primera Instancia y los Sres. Letrados de la parte demandada J. G. y M. P. de R., en el 15%, para cada uno de ellos, de los regulados en la Primera Instancia (arts. 5, 13, 38 y cc. de la Ley XIII N° 4).
Asi lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTION: La Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:
Conforme sostengo en mi voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Sr. Magistrado que me precede en el voto.
Tal lo voto.
Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por encontrarse vacante una vocalía (arts. 7 y 8 Ley V N°17)

Puerto Madryn, de noviembre de 2010.
En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn, pronuncia la siguiente:
S E N T E N C I A:
1. CONFIRMAR PARCIALMENTE el decisorio de fs. 462/470, revocándola en cuanto admitió la indemnización derivada del art.80 LCT y la entrega del certificado a que esa norma hace mención.
2. ADECUAR las costas de la Instancia anterior (art. 282, CPCC), imponiéndolas en su totalidad a la parte actora (art. 69, del CPCC).
3. IMPONER las costas de la presente Instancia a la parte actora (art.69, del CPCC).

4. REGULAR los honorarios profesionales del Sres. letrados de la parte actora, V. A. F., G. L. y S. L. F. en el 8%, para cada uno de ellos, de los regulados en la Primera Instancia y los Sres. Letrados de la parte demandada J. G. y M. P. de R., en el 15%, para cada uno de ellos, de los regulados en la Primera Instancia (arts. 5, 13, 38 y cc. de la Ley XIII N° 4).

5. REGISTRESE, NOTIFIQUESE Y DEVUELVASE

REGISTRADA BAJO EL Nro. De 2010 SDL. CONSTE