En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de noviembre del año 2011, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Mario Luis VIVAS y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dra. María Inés de VILLAFAÑE y Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"F. D. I. C/ E. S.A. y otra S/ Accidente de trabajo" (Expte. N° 251 – año 2011)**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral N° 1 de esta ciudad (Expte. 177- año 2006), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?; **SEGUNDA:** ¿Se ajustan a derecho los honorarios regulados al letrado apoderado de la parte demandada? y **TERCERA:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 373.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi dijo:

1) Antecedentes y la sentencia.

Llegan los autos a esta Alzada a los efectos de tratar el recurso de apelación interpuesto a fs. 347 por la parte actora y a fs. 348 por el apoderado de la parte demandada en este caso solamente con respecto a la regulación de sus honorarios, los cuales fueron concedidos a fs. 349. La parte actora fundó el recurso en la presentación de fs. 350/361 vta., siendo contestado su traslado por parte de la contraria a fs. 363/365 vta.

La sentencia recurrida rechazó la demanda deducida por D. I. F.contra E. S.A. y C.N.A. A. S.A., con costas a cargo de la parte actora que resultó vencida y regulando los honorarios correspondientes.

Para así decidir la sentenciante determinó que no se ha acreditado la mecánica del accidente que el actor sostuvo haber padecido y que fuera negado por ambas demandadas.

Advierte que ninguno de los testigos declarantes en autos presenció el accidente y que el único que podría haber aportado datos al respecto -testigo M.- declaró que no vio el accidente.

Es por ello que establece: *"…mal puede establecerse la conexión causal jurídicamente relevante entre el daño y el hecho si se desconoce cómo aconteció este último. Ignorándose el modo en que aconteció el suceso no es posible tan siquiera determinar la causalidad material ya que en el primer paso para establecer la existencia de relación de causalidad jurídica entre un daño y un hecho es comprobar si medió nexo de causalidad "natural" o "de hecho". Debe recordarse que nuestro Código Civil estructura un sistema que concuerda exactamente con la teoría de la causalidad adecuada, donde causa es únicamente el acto u omisión que según el curso ordinario y natural de las cosas era idóneo para producir el resultado…"*.

Hace referencia más adelante a un antecedente de esta Cámara en el que se dejó sentado que 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.

Al hacer referencia a los dichos del actor dispuso que no estando acreditada la mecánica del accidente es obvio que no puede establecerse siquiera si el mentado tronco se encontraba donde dice el actor que estaba y/o si provocó la caída del demandante y consecuentemente lesión en su rodilla, con lo cual imposible resulta analizar la existencia o no de "riesgo de la cosa".

En virtud de las razones que suscintamente acabo de relatar, la magistrada del Inferior consideró inatendible el reclamo por daños y perjuicios derivados del invocado accidente de trabajo.

2) <u>Los agravios de la parte actora</u>.

En la fundamentación del recurso que se le ha concedido, la parte actora esgrime sus quejas tendientes a convencer a esta Alzada sobre la necesidad de revocar la supuestamente incorrecta sentencia dictada por el Inferior. No obstante la extensión, las excesivas transcripciones doctrinarias y jurisprudenciales y las reiteraciones que contiene la presentación, trataré de ordenar los agravios para enumerarlos y posteriormente considerarlos.

a) Según el quejoso su parte ha demostrado en autos la mecánica del accidente, se basa para realizar tal afirmación en las declaraciones de los testigos V. y M.. Advierto que en esta misma queja el actor reconoce que el testigo M. no vio el accidente, pero -dice- ello no significa que el accidente no se produjo de la manera invocada en el escrito inaugural. Agrega que expresar en la sentencia que se ignora como sucedió el accidente significa un rigorismo formal excesivo.

b) Otro argumento agraviante radica en que la actividad -obra en construcción- es riesgosa y que no fue evaluado en la sentencia que el actor se movía en ese contexto ambiental que es riesgoso o peligroso.

c) Con transcripción doctrinaria invoca que en los supuestos excepcionales de responsabilidad objetiva (accidentes de trabajo; daño causado por el riesgo o vicio de la cosa inanimada, art. 1113 segundo párrafo) la conexión causal entre el hecho respectivo y el daño se presume legalmente, sin perjuicio de que el presunto responsable acredite que el daño se debió a una causa extraña. Agrega que nada demostró que se pudiera haber accidentado por otra causa que no sea tropezando o lesionándose con elementos existentes en la obra.

d) Que la jueza de grado recurre al mérito de los testigos y omite referirse como pruebas para ratificar el accidente de trabajo y la mecánica del mismo a la pericia médica donde se expresa que las secuelas físicas guardan “relación causal” con el accidente relatado por el actor.

e) Insiste en que la mecánica del accidente, la "relación de causalidad" está acreditada, que no está controvertido el accidente de trabajo y que el mismo se produjo en la construcción que es actividad riesgosa.

f) Que la sentencia soslaya la prueba rendida en autos respecto de la responsabilidad y el "deber de seguridad" que tienen las demandadas en el carácter de guardián de la "cosa".

g) Que tampoco se puede argumentar que el accidente pudo acontecer de manera distinta a la que se acreditó, o se demostró con las probanzas de autos o que se debiera a una predisposición de la persona o de una cosa o por un hecho inevitable.

h) Que la sentencia ha soslayado las *presunciones* en materia probatoria. Que la presunción de causalidad permite que, constatada una lesión a raíz de un accidente, se puede inducir que este hecho es necesariamente la causa de la lesión.

i) Hace referencia a que la sentencia expresa que es suficiente probar una suficiente probabilidad de que aconteció el hecho y que en el caso ello se ha superado con las probanzas arrimadas, tal como la testimonial de M., la pericia médica y la denuncia del accidente a la ART.

j) Invoca, con base jurisprudencial, que quien acciona en base al art. 1113 C.Civ., no debe probar la existencia de un estricto vínculo de causalidad entre el riesgo o vicio de la cosa y el daño, pues es suficiente que demuestre un nexo de causalidad aparente: la intervención activa de la cosa riesgosa o viciosa en el suceso dañoso. Que basta con que el afectado demuestre el daño causado y el contacto con la cosa.

k) Que en el caso es cierta también la responsabilidad de la ART vía art. 1074 C.Civ., por la omisión y la relación causal entre la misma y el daño padecido por F. Sostiene que está probado el incumplimiento de los arts. 4 inc. 1°; 31 inc. 1 LRT, arts. 18, 19, 20 y 21 del Dto. 170/96 y que estas

circunstancias relevantes para la salud del trabajador parecieran irrelevantes para el fallo en tratamiento.

l) Que a F. se le está pidiendo un "plus probatorio" que la doctrina y la jurisprudencia no lo exige. Que debe recurrirse a la "presunción de causalidad" que nos indica que constatada una lesión luego de un accidente se debe inducir que este hecho es necesariamente la causa de la lesión. Advierto que este agravio es reiteración del punto "c" y "h".

m) Que está probada en autos la relación causal que vincula el golpe que padece F. en obra con un trozo o "cosa" de madera en el piso.

Finalmente plantea el quejoso la Cuestión Federal.

3) <u>Tratamiento de los agravios</u>.

a) <u>La mecánica del accidente</u>.

Sostiene el quejoso que ha demostrado la mecánica del accidente y que ello fue cumplimentado mediante la declaración de los testigos V. y M., por lo que expresar en la sentencia que se ignora como sucedió el mismo significa un rigorismo formal excesivo.

Ante esta terminante afirmación, veamos qué declararon los testigos V. y M. A fs. 215 y vta. declaró el Sr. V. quien dijo que en el momento del accidente no estaba con el actor, *"…pero cuando llegué me dijeron que se accidentó…" "…No supe como se accidentó o se cayó o que hizo…"*. Posteriormente declaró el Sr. M. (fs. 219/220) y dijo: *"…yo estaba trabajando ahí cuando él pasó con su ayudante e iba llevando el tablero que tiene los fenólicos… sentí un golpe y se arrimaron y me dijeron que F. se accidentó. Entonces me dijo me llevé por delante un coso de madera que había ahí. Cuando le pregunté me dijo que fue en la rodilla…"*. He destacado aquí lo más relevante de la declaración de ambos testigos relacionado con el invocado accidente de trabajo por parte del reclamante. Lo primero que surge -sin ningún tipo de duda- es que ninguno de los dos vio el accidente ni sabe cómo ocurriera

el mismo. Por lo tanto, no veo en que se basa el quejoso para afirmar que ha demostrado la "mecánica del accidente" según dice en su agravio.

Me interesa destacar desde el inicio que dentro de la teoría general del derecho, los hechos son el sustento de las diversas consecuencias jurídicas (principio de razón suficiente: todo efecto de derecho reconoce un antecedente fáctico, en virtud del cual se produce aquél).

Se ha dicho que: "Los "hechos" interesan al proceso en tanto se constituyen en "fundamentos" de la demanda bajo la forma de afirmaciones; en tanto son el antecedente necesario de la aportación de las pruebas tendientes a justificar la existencia del hecho afirmado; en tanto son el antecedente necesario de la sentencia y en tanto pueden incidir sobre otro proceso en que se hayan ventilado los mismos hechos, mediante las excepciones de cosa juzgada y de litis pendencia" (conf. DIAZ, "La exposición de los hechos en la demanda", LL, 83-832).

De tal modo, el sustento de la demanda radica en determinados hechos que expone el actor como base de su pretensión, la carga de la prueba versa sobre esos hechos pertinentes (si estuvieran controvertidos) y la decisión contenida en la sentencia debe referirse a ellos, sin rebasar los límites de la *litis contestatio*.

Así pues, constituye un hecho principal (pertinente y relevante) que ocurrió un suceso dañoso para el actor, pero también es pertinente y relevante "cómo" ocurrió, es decir, las circunstancias de contexto o los detalles que puedan conducir a imputar (o no) responsabilidad al demanado.

Aplicando los principios expuestos a un caso particular de responsabilidad, se ha señalado que la fundada en el riesgo o vicio de la cosa -art. 1113, segundo párrafo, segundo supuesto del Cód. Civil-, exige aportar (enunciar y probar) la plataforma fáctica que ponga de manifiesto una relación causal aparente o *prima facie* entre la cosa y el daño que surge de su intervención

en el suceso (conf. LLAMBIAS, "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones", T.IV-A, p. 479, nota 22).

Es que la presunción de causalidad consagrada por dicha norma no opera en el vacío o por la sola presencia de una cosa en el suceso dañoso, sino en tanto y en cuanto pueda inferirse su intervención "activa", a cuyo efecto son pertinentes y relevantes las "circunstancias" del hecho básico.

En otros términos, no es suficiente enunciar el "esqueleto" del hecho; hay que "vestirlo" con sus características de interés para la dilucidación de la causa. Pues todos los fragmentos fácticos pertinentes se integran y combinan para configurar "el supuesto de hecho" de la responsabilidad civil (conf. ZAVALA de GONZALEZ, M., "Resarcimiento de Daños" N° 3 El Proceso de Daños, pág. 48).

Lo dicho tiene directa relación con el objeto de la prueba que es motivo de análisis en este caso. La noción de daño resarcible se vincula con un *hecho lesivo* que debe ser su causa adecuada e imputable a otra persona. Ningún perjuicio se indemniza en el vacío, sino en vista de un concreto antecedente fáctico respecto del cual se investigan los presupuestos de resarcibilidad. Así pues, el hecho lesivo constituye uno de los extremos esenciales de prueba en el juicio de daños.

Cuando el hecho fuente de responsabilidad es negado por el demandado, su prueba incumbe al actor; en su defecto, no puede acogerse la pretensión resarcitoria.

"Pesa sobre el actor la carga probatoria de los hechos constitutivos de la demanda, la ocurrencia del hecho…pues de lo contrario carecería de sentido la pretensión de hacer recaer responsabilidad en el dueño o guardián de una cosa ajena al suceso dañoso" (CNCiv., Sala C, 30/06/92, LL, ejemplar del 22/10/92; cit. por ZAVALA de GONZALEZ, ob. cit., pág. 155).

Por lo expuesto, propongo el rechazo de la queja dado que mediante los medios probatorios que indica, no surge que el actor haya acreditado la mecánica del accidente (conf. art. 381, 460 y concs. CPCC).

b) <u>La "actividad riesgosa</u>".

En este proceso el actor demandó amparado en las normas del Código Civil (art. 1113 y concs.) y no las de la ley especial cuya inconstitucionalidad peticionó expresamente.

La norma del art. 1113 del Cód. Civil impone una obligación determinada, que es la de impedir que la cosa perjudique a los terceros, de manera que cuando se produce un daño por el hecho de la cosa, ello prueba la infracción de dicha obligación (conf. C.C.Civ.Com.Fed., Sala III, 15/06/2004, "Iramain", AP 1/70013482-2). El art. 1113 del C.Civil reposa en un factor de atribución objetivo (riesgo creado); se prescinde de la noción de culpa como factor de atribución, es decir que la responsabilidad es ajena a toda subjetividad del agente (ídem fallo cit. ant.).

El término ***cosa*** empleado en la norma referida, cobra un sentido más amplio que el que tiene en el art. 2311, C.Civ., aludiendo a toda situación provocada por el hombre o por los objetos de que se sirve que genere riesgo hacia terceros (conf. Cám.C.C.San Martín, Sala II, 12/07/2001, Juba B2002118).

Pero no puede desnaturalizarse el concepto de cosa a un punto extremo, prescindiendo de la culpa del damnificado, o incorporar dentro de ese concepto el de ***"actividad riesgosa"***, que no se encuentra contemplado. Lo contrario implicaría adoptar un curioso criterio de *"cosa riesgosa"* (conf. Cám.Apel.Trelew, Sala "A", 11/03/2010, voto Dr. López Mesa).

Lo dicho es más que relevante para compartir el criterio de la sentenciante y no avalar la queja del apelante dado que la sentencia no tenía la obligación de evaluar una "actividad riesgosa" y ello es así porque la misma no está

contemplada por la norma del art. 1113 del Código Civil que es la invocada por el reclamante como fundamento de su pretensión resarcitoria.

En virtud de lo expuesto, mi propuesta al Acuerdo es el rechazo también de este agravio.

c) <u>Presunción de la "relación causal</u>".

Afirma en este punto el agraviado la existencia de una presunción legal de relación causal en los casos de responsabilidad por el riesgo o vicio de la cosa (art. 1113 C.Civ.). Anticipo que la queja no será oída.

A fin de aplicar la responsabilidad objetiva por el riesgo o vicio de la cosa, es insuficiente la prueba del perjuicio sufrido, sino que además se debe probar el riesgo o peligro potencial que la cosa inanimada es susceptible de producir. Y no basta establecer que una cosa es riesgosa, sino que ha de probarse que el daño causado obedeció concretamente al riesgo o vicio de ésta, cuyo mecanismo falló y provocó el siniestro, en cuanto ello es el presupuesto de aplicación de la responsabilidad.

El riesgo o vicio de la cosa no se presumen, sino que deben ser probados, correspondiendo a la víctima demostrar la existencia del "riesgo o vicio de la cosa" y *la relación de causalidad entre uno y otro*, y el perjuicio (conf. Cám.Fed.La Plata, Sala 4ª, 15/10/92, JA 1994-IV-Síntesis; Cám. Apelac. Trelew, Sala "A", 11/03/2010, "R. F.", AP, voto Dr. López Mesa).

Si bien la presunción de causalidad devenida del vicio o riesgo de la cosa se presume, *ello no releva al actor de la carga de demostrar la existencia del riesgo, ni de su relación causal con el perjuicio*. El damnificado debe acreditar que la cosa jugó un rol, sea por su posición o por un comportamiento anormal, pues en el contexto de la norma del art. 1113 del Código Civil, son esas circunstancias las que dan origen a la responsabilidad del dueño o guardián (conf. Cám. 1ª C.C.San Nicolás, 17/03/05, Juba B857038).

Cuando se reclama por el art. 1113, 2ª parte, *in fine*, del Código Civil, es necesario demostrar: 1) la existencia del daño; 2) el carácter riesgoso o vicioso de la cosa, lo que supone su concreta individualización y objeción de su riesgo o vicio; 3) la incidencia de estos últimos en el daño causado, o sea, que el daño obedece al riesgo o vicio de la cosa, o -como también se dice- *la relación de causalidad entre el riesgo o vicio de ésta y el daño*; y 4) que contra quien se acciona es el responsable en virtud de revestir el carácter de "dueño o guardián de la cosa" (conf. SCBA, 04/06/03, JA 2004-IV-Síntesis; Cám.C.C.T.Lauquen, 13/02/90, Juba B2201131; Cám.Apel.Trelew, Sala "A", 11/03/2010, "R. F.", AP, voto Dr. López Mesa).

En contraposición con la postura del agraviado, es necesario remarcar también que *al damnificado le compete demostrar la relación de causalidad entre la intervención de la cosa viciosa y el menoscabo sufrido* (conf. CNCiv, Sala A, 02/03/94, JA 1994-IV-590; Cám.Apel.Trelew, Sala "A", 11/03/2010, fallo cit.). Para la procedencia de una acción resarcitoria *se requiere inexcusablemente que la causalidad esté probada, no alcanzando con su conjetura*. Ello pues, en la prueba de la causalidad jurídica no puede llegarse por vía de la intuición a la arbitrariedad (conf. Cám.Apel.Trelew, Sala "A", 11/03/2010, fallo cit.).

Lo hasta aquí dicho es claro y terminante porque el mero contacto con una cosa tipificada *a priori* como riesgosa *no suple el requisito de la relación causal adecuada entre la intervención probada de la cosa y el daño acreditado. La idea de que el mero contacto con una cosa precalificada como riesgosa suple la exigencia de causalidad es una simplificación notable del problema, que se logra al precio de marginar normas legales vigentes directamente aplicables.* No debe confundirse causalidad material con causalidad jurídica. El mero contacto con una cosa riesgosa marca un nexo material de causalidad; para que esa causalidad se transforme en jurídica y satisfaga el recaudo legal, debe comprobarse en el caso la adecuación del resultado a la incidencia causal de la cosa riesgosa interviniente. Si esa adecuación no es demostrada (no alcanza con

presumirla), en los hechos se está confundiendo causalidad material con causalidad jurídica, pese a que se declame la distinción (conf. Cám.Apel. Trelew, Sala "A", 11/03/2010, fallo cit.; LOPEZ MESA, M.J. "Código Civil Anotado con Jurisprudencia", coment. Art. 1113, pág.869).

La causalidad adecuada exige que el resultado sea una consecuencia natural, adecuada y suficiente de la determinación de la voluntad, debiendo entenderse por consecuencia natural aquella que propicia, entre el acto inicial y el resultado dañoso, una relación de necesidad, conforme a los conocimientos normalmente aceptados; y debiendo valorarse en cada caso concreto si el acto antecedente, que se presenta como causa, tiene virtualidad suficiente para que del mismo se derive, como consecuencia necesaria, el efecto lesivo producido, no siendo suficiente las simples conjeturas o la existencia de datos fácticos que por mera coincidencia induzcan a pensar en una interrelación de esos acontecimientos, sino que es preciso la existencia de una prueba terminante relativa al nexo entre la conducta del agente y la producción del daño, de tal forma que haga patente la culpabilidad que obliga a repararlo. Y esta necesidad de una cumplida justificación no puede quedar desvirtuada por una posible aplicación de la teoría del riesgo, la objetividad en la responsabilidad o la inversión de la carga de la prueba, pues el cómo y el porqué se produjo el accidente constituyen elementos indispensables en el examen de la causa eficiente del evento dañoso (conf. Trib.Sup.España, Sala 1ª, 29/04/94, La Ley España 1994-3-693 (16200-R); LOPEZ MESA, ob. cit., pág.870).

Ante la reiteración de las quejas del apelante en el punto relativo a la "relación causal" en los casos de responsabilidad objetiva, considero necesario remarcar que *"se requiere inexcusablemente una causalidad probada para acceder a un reclamo resarcitorio. La prueba de la causalidad más convincente será la prueba directa; normalmente ante asuntos de complejidad, se tratará de una pericia técnica en la materia de que se trate. Si no fuera ése el caso, podrá la*

causalidad surgir de prueba indirecta, pero en esa situación, debe tratarse de varios indicios, serios, graves y concordantes que satisfagan el requisito de la causalidad probada y no meramente inferida o conjeturada" (Cám.Apel.Trelew, 11/03/2010, fallo cit.).

Conforme los fundamentos expuestos, no es posible admitir la queja que propone que en los casos de responsabilidad objetiva la "relación causal" se presume legalmente. Por lo tanto, el rechazo del agravio deviene inevitable. Así lo voto.

d) <u>La pericia médica</u>.

En este punto se agravia el actor por cuanto la jueza se basa en las declaraciones testimoniales omitiendo remitirse a la pericia médica en la cual se expresa que las secuelas físicas guardan "relación causal" con el accidente relatado por el actor.

Estamos ante otro agravio que no es tal. En primer término, la pericial médica (fs. 275/276) en ninguno de sus puntos ha dicho que las secuelas físicas guardan *"relación causal"* con el accidente relatado por el actor. Dirigiéndonos a fs. 275 vta. vemos que al responder el punto 6.2 relativo a las lesiones y secuelas del actor, el experto respondió: *"Sí, guardan relación con el accidente de autos"*. Necesitaría que el agraviado me indique dónde el perito médico ha hecho referencia a la *"relación causal"* porque yo no lo he advertido.

Por otra parte, pretender demostrar la *"relación causal"* con el dictamen médico obrante en autos constituye en realidad una pretensión muy poco seria y carente de toda fundamentación legal, doctrinaria y/o jurisprudencial. Es por ello que propongo al Acuerdo el rechazo del agravio en tratamiento.

e) <u>Mecánica del accidente. Relación Causal. Actividad riesgosa</u>.

En este punto insiste en afirmar el agraviado que ha probado la mecánica del accidente y la relación de causalidad, pero he aquí que es sólo una afirmación dado que no dice ni demuestra cómo y/o con qué pruebas demostró dichos puntos que, según hemos ya analizado, son fundamentales ante la pretensión resarcitoria.

No basta afirmar en los agravios que se probó determinado hecho o relación si a ello no se lo integra con la indicación precisa sobre el medio probatorio utilizado o producido en el proceso para lograr tal probanza. Es por ello que mi propuesta al Acuerdo es declarar desierto este punto en tratamiento (art. 269 CPCC).

f) <u>Responsabilidad y deber de seguridad de las demandadas</u>.

Este agravio podría ser atendido y desarrollado en el supuesto de que el actor hubiese probado en autos: 1) el carácter riesgoso o vicioso de la cosa, lo que supone su concreta individualización y objeción de su riesgo o vicio; 2) la incidencia de estos últimos en el daño causado, o sea, que el daño obedece al riesgo o vicio de la cosa, o -como también se dice- la relación de causalidad entre el riesgo o vicio de ésta y el daño, y 3) que contra quien se acciona es el responsable en virtud de revestir el carácter de "dueño o guardián de la cosa" (conf. LOPEZ MESA, ob. cit., pág. 869). Nada de esto se ha acreditado aquí y tampoco el quejoso expresa y/o demuestra que lo haya hecho. Por lo tanto, el agravio no tiene solidez y debe ser rechazado. Así lo voto.

g) <u>Imposibilidad de argumentar que el accidente pudo acontecer de manera distinta a la acreditada</u>.

En respuesta a esta queja debo, lamentablemente, reiterar conceptos ya expuestos aquí relacionados con la orfandad probatoria de la parte actora.

En efecto, el agraviado hace su afirmación como si hubiese realmente demostrado cómo ocurrió el hecho dañoso (conf. art. 381 CPCC), cosa que en realidad no ha ocurrido.

Por lo tanto, no habiéndose acreditado cómo ocurrió el accidente motivo o base del reclamo indemnizatorio, mal puede afirmarse que es imposible que tal hecho ocurriera de otra manera o que existiera una predisposición de la persona o de una cosa o que ocurrió por un hecho inevitable.

Una vez más, este agravio no es sólido para conmover los postulados de la sentencia y corresponde declararlo desierto (art. 269 CPCC). Así lo propongo al Acuerdo.

h) Las *presunciones* en materia probatoria.

Estamos aquí ante la reiteración de un agravio ya vertido y cuyo tratamiento he desarrollado supra en el apartado **"c)"** de este voto, por lo que debo remitirme a lo allí expuesto en orden a la brevedad. Atento lo antes fundamentado, el agravio debe ser declarado desierto (art. 269 CPCC). Así lo voto.

i) El testimonio de M., la pericia médica y la denuncia del accidente a la ART.

Con respecto a la declaración testimonial del Sr. M. ya he analizado la misma supra en el apartado **"a)"** y he sido allí terminante al concluir que mediante su declaración no es posible demostrar absolutamente nada relacionado con el hecho dañoso dado que el mismo no presenció el supuesto accidente (arg. art. 460 y concs. CPCC). El agravio debe rechazarse.

En lo que hace a la pericial médica como medio probatorio del hecho dañoso, también lo he analizado supra en el apartado **"d)"** por lo que debo necesariamente remitirme a lo allí expuesto para no incurrir en

reiteraciones en el presente. Obviamente que corresponde rechazar el agravio.

Con respecto a la "denuncia del accidente a la ART" realmente no alcanzo a comprender el carácter o relevancia que pretende darle el quejoso a la misma como producción probatoria conducente para demostrar el hecho dañoso o el supuesto accidente en el que basa su reclamo indemnizatorio. Es posible que, de haber sido el recurrente más claro en su exposición y explicara a esta Alzada la razón de este agravio, se podría dar un desarrollo a la respuesta que aquí corresponde darle. No siendo así, este punto del agravio deviene inatendible y corresponde declararlo desierto (arg. art. 269 CPCC). Así lo voto.

j) <u>La acción por el art. 1113 C.Civil exime probar la relación causal</u>.

Reitera en este punto el quejoso el agravio antes vertido en su fundamentación y que fue materia de debido tratamiento supra al desarrollar el apartado **"c)"**. Por lo tanto, y como ha ocurrido con otros agravios aquí desarrollados, propongo se declare desierto (art. 269 CPCC). Así lo voto.

k) <u>La responsabilidad de la ART vía art. 1074 C.Civil y por incumplimiento de los arts. 4 inc. 1°, 31 inc. 1 LRT, arts. 18, 19, 20 y 21 del Dto. 170/96</u>.

Dando respuesta a este agravio, debo decir que no surge de estas actuaciones la demostración de la responsabilidad de la ART por la omisión de la que habla el art. 1074 del Cód. Civil como así tampoco se ha probado el incumplimiento de la demás normativa que se cita en el agravio.

Sin perjuicio de lo dicho, es para mí de una total evidencia que, ante la no demostración en forma clara, precisa y terminante por parte del accionante de la forma cómo ocurriera el hecho dañoso o accidente en base al cual

pretende ser indemnizado, cuál ha sido la "cosa" productora del daño y cuál ha sido la relación causal entre ese hecho y los daños que dice haber sufrido, es imposible atribuir algún tipo de responsabilidad a la ART en base tanto a lo normado por el art. 1074 del Código Civil como a las restantes normas que refiere en su queja. La carencia absoluta de producción probatoria conducente acarrea el necesario rechazo del agravio. Así lo voto y propongo al Acuerdo.

l) y m) <u>El plus probatorio la presunción de causalidad y la relación causal</u>.

Estamos aquí ante una reiteración de quejas ya vertidas y que he tratado debidamente supra a lo cual debo remitirme.

Por lo tanto, corresponde proponer al Acuerdo declarar desierto el punto en examen (art. 269 CPCC).

4) <u>Las costas de la Alzada</u>.

En cuanto a las costas de esta Instancia, entiendo que deben ser impuestas a la parte actora que resulta perdidosa en el recurso interpuesto (art. 69 CPCC). Tal como se resolviera en la instancia Inferior y que adquiriera firmeza, no se procede a regular honorarios a los letrados de la parte actora, Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F., atento el pacto de cuota litis oportunamente homologado en autos (art. 4 y concs. Ley XIII N° 4 y su modificat). Con respecto a los honorarios del letrado apoderado de la parte demandada, Dr. J. G., entiendo corresponde regular sus honorarios por su labor en el 35% de la cantidad que le corresponde por su intervención en primera instancia (conf. arts. 3, 5, 9, 13 y concs. Ley XIII N° 4 y su modificat.).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA**.

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

1.

Que las cuestiones fácticas han sido ampliamente referidas por mi colega de primer voto, motivo por el cual no redundaré en ellas, dando por transcriptos aquí los desarrollos efectuados al respecto por el Dr. Fiordelisi.

Centraré mi atención, para el sustento individual de mi voto, en el análisis de los aspectos traídos a revisión de esta Cámara.

Y en orden al análisis de esta primera cuestión, adelanto que mi voto será en sentido coincidente con el del Sr. Juez preopinante, y daré razones de ello.

Los agravios de la parte demandada, tal como lo destaca el Magistrado de voto anterior, se pueden resumir en lo siguiente: a) al resolver, la Sra. Jueza de grado, tuvo por no acreditada la mecánica del accidente de autos; b) tuvo por no acreditada la relación causal entre el accidente y el daño; c) no tuvo en cuenta las infracciones incurridas por la aseguradora de riesgos del trabajo en orden a lo preceptuado por los arts. 4, inc. 31; 18 a 21 del Decreto 170/98.

2.

Trataré los primeros dos aspectos del agravio en uno solo, pues considero que conforman un todo inescindible, y su análisis conjunto, por otra parte, será más conveniente para su comprensión.

Además, no puedo soslayar -tal como lo remarca mi colega de primer voto-, lo confuso y redundante de los términos de los agravios del actor.

El decisorio de grado refiere que, efectivamente, no se ha acreditado la mecánica del accidente, analizando las declaraciones testimoniales

aportadas a ese fin (fs. 215, 216, 217, 218 y 219), las que le permiten arribar a esa conclusión.

Contra la afirmación sentencial en ese aspecto, se alza la quejosa, refutando la pieza decisoria y sosteniendo que el testigo V. (fs. 215) apuntó que, si bien no vio el accidente, éste se produjo en horario de trabajo y en el lugar de trabajo.

También acude a las declaraciones del testigo M. (fs. 219) quien manifestó que, en oportunidad en que se encontraba trabajando, el actor "pasó con su ayudante" e iba llevando el tablero que tiene los fenólicos de dos metros aproximadamente, por un metro de alto. Acto seguido "sintió" un golpe.

Finalmente, refiere que el perito médico de autos indicó que la lesión del actor tuvo "relación" con el accidente de autos.

También afirma que la denuncia del siniestro ha formado parte del plexo probatorio que acredita la forma en que se sucedieron los hechos.

Remata el apelante, sosteniendo que más allá de no poder pretenderse que el accidente se pruebe con testigos presenciales, existiendo relación entre el hecho dañoso y el trabajo, corresponde al empleador la prueba de la falta de vinculación entre aquéllos.

De lo dicho hasta aquí, y a la luz de las probanzas efectivamente rendidas por la actora, nada ha aportado el quejoso en pos de acreditar la mecánica del infortunio, tal cual lo advierte el pronunciamiento en crisis.

Claro está que el apelante intenta rebatir dicha afirmación, sosteniendo que, más allá de que nadie presenció el accidente, el hecho de haberse accidentado el actor en horas y lugar de trabajo, es argumento suficiente para tener por configurado el factor de atribución "riesgo creado" en cabeza del empleador.

Cabe señalar que el actor promovió la presente acción en los términos del art. 1113, 2ª. parte del Cód. Civil, optando expresamente por este régimen,

conforme surge de los términos de su demanda (en particular, véase fs. 33 vta, 4° párr. y fs. 34, 1er. párr.).

En tal sentido señaló que la aseguradora co-demandada debería reparar las sumas hasta el límite del seguro y el co-demandado empleador el remanente, por imperio del principio de la "reparación integral".

Bien se ha dicho que la responsabilidad contractual y extracontractual no pueden superponerse sobre un mismo hecho (cfr. CAVANILLAS MUGICA, Santiago – TAPIA FERNÁNDEZ, Isabel, "La concurrencia de responsabilidad contractual y extracontractual. Tratamiento sustantivo y procesal", Ed. Centro de Estudios Areces, S.A., Madrid, 1992, p. 61).

Así lo ha dispuesto nuestro digesto civil a través de la norma del art. 1107, quedando establecido de ese modo que el Código Civil no implementa un sistema de responsabilidad mixta que combine normas de responsabilidad contractual y extracontractual, o bien, como pareciera surgir de la queja, que establezca un sistema que autorice a extraer de cada una de las normas respectivas, lo más ventajoso para su parte.

De los términos de sus agravios se desprende claramente que el actor debiera ser indemnizado por haber estado cumpliendo tareas para el principal, en horario y lugar de trabajo, y que esta sola circunstancia genera responsabilidad a cargo de su empleador, sin necesidad alguna de acreditarse la manera en que se produjo el accidente que denuncia.

Pero cabe señalar que estos extremos a los que refiere, lejos están de configurar responsabilidad objetiva *per se.* Me explicaré.

La norma del art. 1113, 2° párr., del Cód. Civil regula exclusivamente la responsabilidad por acto ilícito y es inaplicable al supuesto de obligaciones contractuales, por su propia naturaleza jurídica y por disposición del mentado art. 1107.

Y ello es así, pues la responsabilidad civil que se pretende endilgar al empleador, en caso de daño sufrido por el trabajador en oportunidad o en

ocasión del trabajo, es de carácter contractual, de allí que, en tal supuesto, sólo respondería civilmente, en el caso de que la causa del daño sea el incumplimiento a obligaciones emergentes del contrato.

El apelante pretende mutar de una parcela de la responsabilidad a otra, confundiendo luego la relación de "ocasionalidad" (o circunstancia de tiempo y lugar) con la de "causalidad" en sentido estricto.

En todo caso, de pretender sostener esos argumentos, debió conformarse con la indemnización que prevé la legislación de riesgos del trabajo, ya que el art. 6.1. de su normativa señala que "se considera accidente de trabajo a todo acontecimiento súbito y violento ocurrido por el hecho o en ocasión del trabajo..".

En cambio, para que se configure responsabilidad civil en orden al factor de atribución "riesgo creado", el actor debió probar la mecánica del hecho. Y es ajustado así, a toda lógica, la reflexión del decisorio en crisis en cuanto señala que mal puede establecerse relación causal jurídicamente relevante entre el daño y el hecho, si se desconoce cómo aconteció éste último.

Mucho menos podrá analizarse la relación de causalidad adecuada prevista en nuestro ordenamiento jurídico positivo.

La prueba de la relación causal adecuada pesa, como regla, sobre quien reclama la reparación del daño, tanto en materia contractual como extracontractual (cfr. PIZARRO, ramón D, "Responsabilidad Civil por Riesgo Creado y de Empresa, Ed. la Ley, T° I, p. 107).

Y contrariamente a lo señalado por el apelante, soy de la opinión que jamás puede ser presumida. Puede simplificarse, en todo caso, determinados aspectos de la prueba de la causalidad, pero en modo alguno se puede presumir su existencia misma (cfr. PIZARRO, Ramón D, op. cit., p. 107).

He señalado en otra ocasión que cualquiera que sea el fundamento de la responsabilidad civil -dolo, culpa, riesgo o vicio de la cosa-, es doctrina uniforme que para que ella tenga lugar, esto es para que pueda hacerse

gravitar sobre una persona el deber de resarcir el daño sufrido por otra, resulta imprescindible la existencia de un lazo causal que una dicho daño a hechos imputables al tenido por responsable. (cfr. ACUÑA ANZORENA, Arturo, "La previsibilidad como límite de la obligación de resarcimiento...", en "Estudios sobre la responsabilidad civil", Ed. Platense 1963, pág. 41; ver CAPM SDL 26/10).

Así pues, para el acogimiento de toda pretensión indemnizatoria es ineludible acreditar una vinculación entre la situación dañosa invocada y el sindicado como responsable, convirtiéndose en uno de los cometidos básicos del pretensor el comprobar que el demandado se halla involucrado causalmente con los daños, que el hecho generador de los perjuicios no le es ajeno; en el perímetro de la responsabilidad objetiva, la víctima ha de demostrar que la fuente de los menoscabos está emplazada dentro de una órbita vinculada al responsable, prevista en cada caso por la ley (cfr.: González Zavala, "Prueba del nexo causal", en Revista de Derecho de Daños, n° 2003-2, ed. Rubinzal - Culzoni, agosto de 2003, pág. 92).

Con el plexo probatorio que apunta en su queja, no se puede colegir en lo más mínimo que el empleador hubiera creado el riesgo del cual se siguió el daño. Ni los testigos presenciaron el accidente, ni el perito médico puede corroborar tal hecho, sencillamente porque tampoco estaba presente en el lugar cuando acaecieron los hechos. No se ha logrado probar siquiera la existencia de la cosa de la que, según el apelante, siguió el riesgo.

Intentando torcer la declaración del experto (ver fs. 275/276), se pretende llegar al extremo de probar el hecho con la afirmación galena, la que no puede interpretarse sino como aquélla verosimilitud entre el accidente relatado (y no probado) y la lesión constatada.

Finalmente, en todo caso, la denuncia del siniestro probó su existencia, pero no la manera en que ocurrió.

El actor debió probar -mas no lo hizo- que el empleador creó el riesgo, entendiéndose por "creador del riesgo" quien con sus cosas, sus animales o sus empresas multiplica, aumenta o potencia las posibilidades de dañosidad. Por tal razón, concluyo entonces, que no toda cosa dañadora es una cosa riesgosa (cfr. CAPM SDL 30/10), tal como lo señala el demandado con claridad y sencillez en su contestación de traslado, al brindar el ejemplo del cruce de calles.

3.

Lo dicho hasta aquí torna abstracto el tratamiento de la cuestión vinculada con el art. 1074, del Cód. Civil (y no de la LCT, como surge de la queja) y el art. 75 LCT en orden al supuesto incumplimiento en materia de seguridad e higiene.

Y digo ello, pues, a un sujeto, a quien no puede reprochársele el incumplimiento de ninguna obligación contractual o deber jurídico preexistente que se hallaba a su cargo, no puede imputársele responsabilidad alguna por una deuda, precisamente, porque la responsabilidad por ellas no surge de la nada, ni cae del cielo, sino que es fruto necesario de un proceso de imputación, que requiere, *prima facie* la acreditación, no sólo del riesgo de la cosa, sino la cosa misma generadora de riesgo.

Por tales razones soy de la opinión que el recurso en cuestión debe ser rechazado**.**

4.

Coincido con el Sr. Juez de primer voto en señalar que las costas deben ser impuestas al actor apelante vencido (art. 69, del CPCC).

En el mismo sentido que el Dr. Fiordelisi, coincidiré con la regulación de honorarios practicada a favor de los Sres. letrados de la parte actora y co-

demandada E. S.A. por su actuación en esta Instancia, atento la calidad y mérito de la labor desarrollada.
Por las razones expuestas, voto por la **AFIRMATIVA.**

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

Ha interpuesto recurso de apelación el Dr. J. G., apoderado de la demandada E. S.A., en virtud de considerar baja la regulación de sus honorarios por la labor cumplida en primera instancia.
Atento la naturaleza del proceso, el resultado obtenido, el mérito y su actuación profesional así como la trascendencia económica que tiene el asunto para su cliente, considero que los honorarios que corresponden al apelante por su labor cumplida en la instancia Inferior deben fijarse, tomando el monto del proceso (capital e intereses) a la fecha de la presente ($ 65.826.-) (conf. STJCH, 04/04/2011, "L. E.G. c/ S. R. s/ Sumario", Expte. N° 21.836-L-2009, Reg. N° 03/S.R.E./2011)), en la suma de $ 12.178.- (Doce mil ciento setenta y ocho pesos), modificándose así la regulación que se le fijara en primera instancia (conf. arts. 5, 6, 7, 38 y concs. de la Ley XIII N° 4 y su modificat.).
A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **NEGATIVA**.

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

Que atendiendo el mérito y extensión de las tareas de la instancia anterior y el resultado obtenido en ella, comparto con el Sr. Juez de primer voto que los honorarios del Sr. letrado apoderado de la demandada E. S.A. deben ser

elevados a la suma que el Magistrado fija (arts. 5, inc. a,b,c,y d), 6, 8 y cc. de la ley arancelaria).
Por tal razón, voto por la **NEGATIVA**

A LA TERCERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

De compartirse mi voto por los colegas de la Cámara, el pronunciamiento que corresponde dictar es:

1) CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia dictada a fs. 339/344 que fuera materia del recurso de apelación.
2) IMPONER las costas de la Alzada a la parte actora vencida en el recurso (art. 69 CPCC).
3) REGULAR los honorarios del letrado apoderado de la demandada E. S.A., Dr. J. G. por su labor en la Alzada, en el 35% de la cantidad que le corresponde por su intervención en primera instancia (conf. arts. 3, 5, 9, 13 y concs. Ley XIII N° 4 y su modificat.), **NO REGULANDOSE** honorarios a los letrados de la parte actora en virtud del pacto de cuota litis homologado en autos (art. 4 y concs. Ley XIII N° 4 y su modificat).
4) MODIFICAR la regulación de los honorarios fijados a favor del letrado apoderado de la demandada E. S.A., Dr. J. G., por su labor cumplida en primera instancia, fijándolos en la suma de $ 12.178.- (Doce mil ciento setenta y ocho pesos)(conf. arts. 5, 6, 7, 38 y concs. de la Ley XIII N° 4 y su modificat.).
5) De forma.

A LA TERCERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

Que en orden a lo expuesto precedentemente, corresponde que el pronunciamiento a dictarse sea el propuesto por mi colega de Cámara.
Así lo voto

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la Dra. María Inés de Villafañe no emitió opinión por haberse formado la mayoría (arts. 7 y 8 de la Ley V N° 17) pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de noviembre de 2011.
En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1) CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia dictada a fs. 339/344 que fuera materia del recurso de apelación.
2) IMPONER las costas de la Alzada a la parte actora vencida en el recurso (art. 69 CPCC).
3) REGULAR los honorarios del letrado apoderado de la demandada E. S.A., Dr. J. G. por su labor en la Alzada, en el 35% de la cantidad que le corresponde por su intervención en primera instancia (conf. arts. 3, 5, 9, 13 y concs. Ley XIII N° 4 y su modificat.), **NO REGULÁNDOSE** honorarios a los letrados de la parte actora en virtud del pacto de cuota litis homologado en autos (art. 4 y concs. Ley XIII N° 4 y su modificat).
4) MODIFICAR la regulación de los honorarios fijados a favor del letrado apoderado de la demandada E. S.A., Dr. J. G., por su labor cumplida en primera instancia, fijándolos en la suma de $ 12.178.- (Doce mil ciento setenta y ocho pesos)(conf. arts. 5, 6, 7, 38 y concs. de la Ley XIII N° 4 y su modificat.).

5) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /11. SDL. CONSTE