En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de julio del año dos mil trece, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia de la Sra. Jueza de Cámara María Inés de VILLAFAÑE y la asistencia de los Sres. Jueces de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS y Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"P., S. N. c/ A. S.A. s/ Accidente" (Expte 129 - año 2013)**, venidos del Juzgado Laboral Nº 1 (Expte Nº 231/2009), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN**: ¿es justa la sentencia apelada? **SEGUNDA CUESTIÓN**: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 305.

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

1. La Sra. Jueza de la otra Instancia dictó sentencia a fs. 261/267, admitiendo la demanda por cobro de pesos promovida por S. N. P. en contra de A. S.A. condenando a esta última a abonar al primero la suma de $ 42.240 con más intereses.

Asimismo, rechazó la demandada que por accidente de trabajo el primero promovió contra la segunda.

Para arribar al primer resultado, estimó que la demandada no sólo estaba en conocimiento de la incapacidad del actor (amputación de cuatro dedos de la mano) desde el alta médica, sino desde que le comunicó que ingresaba en la etapa prevista por el art. 211, LCT.

Estimó que el actor intimó dación de tareas tras nueve meses de aquella situación, intimación que la accionada no contestó y que en virtud de dicho silencio se consideró despedido.

Concluyó que la disculpa ensayada por la empresa fue sólo eso, y que si la empresa demandada hubiera tenido real voluntad de reubicar al actor en tareas acordes a su nueva capacidad, tuvo tiempo más que suficiente para hacerlo previo a la intimación del actor.

Se trató de una actitud dilatoria, sostuvo, teniendo en cuenta que el actor se encontraba incapacitado y perjudicado para obtener otro empleo, y sin percepción de salarios, sin que existan elementos que permitan suponer que el actor desestimó tareas ofrecidas para su trabajo en tierra.

En cuanto al rechazo de la demanda por el accidente de trabajo, estimó que, si bien el accidente no fue negado, sí lo fueron su mecánica y las responsabilidades que derivaron del mismo.

Entendió que los testigos de autos no lo presenciaron y mal puede establecerse conexión causal jurídicamente relevante si no se sabe cómo fueron los acontecimientos, sin que al respecto alcance con una mera conjetura de causalidad.

Impuso costas en el orden causado y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

2. A fs. 270 apeló la sentencia la demandada y a fs. 272 lo hizo el actor: la primera, expresó agravios a fs. 275/279 y el segundo, a fs. 281/285. Se corrieron los traslados respectivos a fs. 280, y a fs. 288. La demandada los contestó a fs. 292/295 y el actor a fs. 286/287.

3. Por una cuestión metodológica, abordaré en primer término el análisis de los agravios de la parte demandada.

Centra su queja la demandada en cuatro aspectos, que luego desarrolla: a) considera que el fallo en crisis, dogmáticamente, afirmó que la demandada sabía de la incapacidad del actor desde noviembre de 2007; b) que la accionada demoró en exceso la respuesta a la intimación cursada por el

actor; c) estimó una injuria impeditiva de la continuidad laboral, que no era tal; d) se aferró a suposiciones que no surgen de constancias del expediente.

3.1. Tengo para mí que las quejas responden a un denominador común: la falta de voluntad de la demandada de reubicación del actor en tareas acordes a su nueva capacidad y la consecuente conducta dilatoria de la demandada.

Sostiene la recurrente que si bien es cierto que su parte conocía la incapacidad del actor desde septiembre de 2007, no menos cierto era que los profesionales de la aseguradora de riesgos del trabajo le indicaban al trabajador que no podía volver a prestar tareas en la forma habitual, es decir, embarcado, y que debía, además, ser recalificado.

En el mismo sentido, sostiene la queja que era el mismo actor quien prefería estar en condiciones de retornar a su puesto habitual de embarque, intentando obtener una mayor "funcionabilidad" de su miembro lesionado.

Es decir, sostiene que fue al actor a quien le ha sido imputable el transcurso del tiempo en razón de haber querido retomar tareas habituales a bordo, por obvias razones económicas, pretendiendo a toda costa tareas de embarcado, en su puesto habitual.

De modo tal que, ni el trabajador, ni la ART – asevera- comunicaron a la quejosa modificación alguna en la situación del actor. Aclara en tal sentido, que la conducta de su parte fue razonable y prudente ante un trabajador que pretendía volver a ser embarcado, si o si. El decisorio, en cambio, le imputa a su parte una espera que en verdad, fue el actor quien la solicitó, lo que deviene arbitrario e injusto y agravia a su parte.

Conforme surge del despacho epistolar de fs. 43, la empleadora notificó al actor la reserva de empleo por el plazo de un año, a lo que el actor contestó, a casi diez meses de la intimación cursada (fs. 46), que se encontraba en condiciones de trabajar en sus tareas habituales.

Durante el transcurso del plazo de reserva de puesto puede ocurrir que el trabajador adquiera las condiciones para su reingreso al empleo, y así lo solicite, en cuyo caso el empleador se encuentra obligado a admitirlo; si el trabajador restablecido de su dolencia no se presenta a requerir tareas en un plazo prudencial, su conducta puede calificarse como un abandono – renuncia de la relación (cfr. Tosto, Gabriel A, "Ley de contrato de Trabajo" (Jorge Rodríguez Mancini, Director), ED. La Ley, T° IV, p. 35).

Sabido es que el plazo de un año no debe ser cumplido, necesariamente, en su totalidad. El trabajador afectado podría restablecerse antes de su vencimiento, si bien dicha recuperación no tiene que ser íntegra, pues podría ser parcial, a condición de que se encuentre apto para producir, y en consecuencia debería instar su reincorporación poniéndose a disposición del patrono.

Frente a la dolencia que presentaba el actor (amputación de cuatro dedos de su mano derecha) es del caso analizar si, pese a dicha limitación, el actor se encontraba efectivamente en condiciones de reintegrarse a sus tareas habituales.

Conforme surge del informe de fs. 41, la aseguradora de riesgos del trabajo dio cuenta que la empleadora manifestó no contar con puesto alternativo para la reubicación laboral del actor al 25.10.2007.

De modo tal que, pese a las afirmaciones del actor en el sentido de su voluntad de reintegrarse a las tareas habituales, la profesional informante de fs. 41 fue expresa en la imposibilidad de lograrlo sobre la base de las afirmaciones de la propia empleadora.

De tal guisa se desprende que la demandada reservó el empleo en el mes de septiembre de 2007 y al mes siguiente había concluido el proceso de recalificación profesional (25.10.07), concluyendo que no había cabida para el actor en puestos alternativos, a sabiendas que la incapacidad laboral del actor era irreversible en razón de la amputación de cuatro dedos de su

mano derecha hábil.

La declaración testimonial de C. (fs. 205/206), a la sazón, jefe médico de la pesquera demandada, es elocuente al respecto.

Señaló al contestar la pregunta 5ª que, atento la amputación sufrida y teniendo en cuenta las tareas y situación de riesgo en la que podía llegar a encontrarse, en este tipo de tareas es necesario contar con ambas manos para casi todas las funciones, cosa que el actor no podía cumplir.

Asimismo, al contestar la pregunta 6ª, apuntó que sólo un terapista ocupacional se encontraba en condiciones de definir las tareas del actor, teniendo en cuenta su incapacidad.

Tanto el informe de la terapista ocupacional como la declaración testimonial de C. son, a mi juicio, determinantes para dilucidar si era en verdad el actor quien quería retomar sus tareas habituales o bien la demandada daba largas a la definición de su situación laboral.

Desde este ángulo, cabe preguntarse qué sentido tendría reservar empleo al actor, cuando al poco tiempo la misma empleadora comunicaba al terapista ocupacional su imposibilidad de recalificación.

O bien, cuál era el sentido de dicha reserva, si el mismo médico de la demandada era consciente que cualquier tarea de embarcado requiere de la necesidad de contar con sus dos manos, sin amputaciones, siendo evidente (a la luz de los hechos) que no había más cabida para el actor en la pesquera.

No hay razón, entonces, para endilgar responsabilidad al trabajador y la empleadora, frente a una incapacidad irreversible (no puede efectuar pinza digital correctamente, perdiendo totalmente la capacidad de prehensión o de asir elementos, conforme surge de fs. 232 vta), debió proceder de conformidad con lo dispuesto en el art. 212, 4° párrafo, LCT. Ello así, pues a la luz de los dichos del médico de la empresa demandada, la amputación de los dedos de su mano derecha implicaban la imposibilidad de que el

actor laborara en la pesquera de allí en más, considerando que la incapacidad habrá de tenerse por absoluta en este caso, desde que su minusvalía le impedía desarrollar de manera plena la actividad remunerada que venía efectuando ante del accidente.

Integra el derecho de proceder de buena fe el requerimiento al empleador previo a resolver el vínculo, puesto que el deber de tender a la conservación del empleo con base en la norma del art. 10 de la ley de contrato de trabajo, se impone a través de la compaginación de dicha norma con la de los arts. 62 y 63.

En el mismo sentido, hacía al proceder de buena fe del empleador, asignar tareas al trabajador, y en caso que resultara ello imposible (tal como evidentemente sucedió) proceder conforme lo disponía el art. 212, LCT, sin que ello obstara a dilación innecesaria alguna.

Desde esta perspectiva, tengo para mí que la empleadora dilató injustificadamente la resolución de la cuestión planteada (arg. art. 212, LCT) , obligando al trabajador a colocarse en situación de despido.

3.2. Se excusa la demandada estimando que contestó en cuatro días lo que debió hacer en dos, estimando que ello no ha dejado de ser un "plazo razonable", atento la naturaleza de la relación y teniendo en cuenta una empresa de la magnitud de la demandada.

Cabe señalar que, el silencio al que se refiere el art. 57 de la ley de contrato de trabajo no se configura únicamente ante la falta de contestación a un telegrama, sino cuando se da una respuesta ambigua que no se refiere concretamente a las causas o motivos de la intimación

(cfr. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala IV, " Cardoso, Martín Omar c. Search Organización de Seguridad S.A.", 10/10/2007, DT 2008 (diciembre) , 1138, AR/JUR/8100/2007).

Es el caso de autos, donde, además, la empleadora señala (así surge de la CD de fs. 44) que "nos encontramos evaluando la posibilidad de otorgarle tareas diferenciales, acordes a su nueva capacidad operativa" se configura un típico caso de ambigüedad en la respuesta, ya que de los términos de su despacho epistolar nada en concreto se puede deducir, a casi dos años del hecho.

Finalmente, la demandada de autos ha exteriorizado una absoluta falta de interés en mantener la relación de trabajo con el actor, pese a la reserva de empleo a la que echó mano mediante CD de fs. 43, ya que con sus maniobras meramente dilatorias y su respuesta ambigua de fs. 44 sólo contribuyó a extender la incertidumbre de la relación laboral con P., no con la intención de definir su situación laboral, sino de extenderla sin solución de continuidad.

Finalmente, cabe señalar que no existen elementos probatorios en autos que permitan deducir que la demandada hubiera dispuesto recalificación de ningún tipo, ni siquiera para tareas en tierra, por lo que, a mi juicio, la conducta de la pesquera empleadora resultó injuriosa.

Digo ello así, pues la injuria laboral es todo obrar contrario a derecho o todo incumplimiento que asume una magnitud suficiente como para desplazar el principio de conservación del contrato de trabajo establecido en el art. 10, LCT, que fue precisamente lo que sucedió en autos.

No puedo soslayar tampoco que es el empresario quien detenta el poder de dirección (arg. art. 64, LCT), en virtud del cual el empleador da órdenes, instrucciones y directivas, y conceptualiza, como una de sus facetas más importantes, la de organización al decir que "el empleador tiene facultades suficientes para organizar económica y técnicamente la empresa, explotación o establecimiento".

La empresa empleadora no pudo olvidar que el trabajador no podía regresar *a piaccere* a la empresa, pues de ella dependía la asignación de

tareas, en virtud de dichos principios, debiendo su ejercicio hacerse "con carácter funcional, atendiendo a los fines de la empresa, a las exigencias de la producción, sin perjuicio de la preservación y mejora de los derechos personales y patrimoniales del trabajador (arg. art. 65, LCT).

Por tales razones, también desde este punto de vista, estimo que el actor tuvo razón para considerarse injuriado y por ende la situación de despido en que se colocó fue justificada (arg. art. 212, 242 y 246LCT).

3.3. La demandada se queja por cuanto le impuso costas respecto de la citación a juicio de la aseguradora de riesgos del trabajo, la que fuera admitida por ésta, quien reconoció la cobertura asegurativa en los términos del contrato de seguro suscripto entre ambas empresas.

No caben dudas que en autos la empresa pesquera fue la única demandada, y que, en todo caso, fue ésta quien instó la citación de la aseguradora.

Venida ésta a juicio (claro está que no tenía otro camino que hacerlo, aun cuando la figura de la citación en garantía no se encuentra contemplada en el sistema preceptuado por la ley 24.557), se resolvió la improcedencia de la citación, y entonces, el principio objetivo de la derrota, indica que quien instó la citación, luego desestimada, debe cargar con las costas de dicha citación (art. 69, del CPCC).

No advierto razones para salir de la línea argumental que impone a la demandada a cargar con las costas de tal citación cuando ésta es desestimada, y en consecuencia considero que deben confirmarse las impuestas a esa parte en virtud de lo dispuesto por el art. 69, del CPCC.

3.4. Con relación a la base regulatoria de los honorarios, mediando rechazo de la demanda, es menester señalar que los intereses deben computarse cuando media sentencia de condena o se rechaza la pretensión, tanto en los procesos de conocimiento como en los juicios ejecutivos. (Cfr. Corte

Suprema de Justicia de la Nación, “Serenar S.A. c. Provincia de Buenos Aires”, 24/05/2005, La Ley 24/08/2005 24/08/2005, La Ley 24/08/2005 , 7 24/08/2005 La Ley 2005-E La Ley 2005-E , 14 DJ 2005-2 DJ 2005-2 , 1298 DJ 08/02/2006).

Así las cosas, ha de ser en consecuencia el monto reclamado en la demanda, con más los intereses a tasa activa del Banco de la Provincia del Chubut desde la fecha de interposición de la demanda hasta la de su efectivo pago, aplicados sobre aquél monto, la base regulatoria de los emolumentos de los profesionales intervinientes.

Por tal razón, los porcentuales de los honorarios deberán ser fijados sobre dicha base, tal como fuera resuelto por esta Cámara en “B. d. l. P. d. C. S.A. c/ F.” (SDC 31/11, entre otros).

4. He de dar tratamiento a continuación a los agravios del actor.

Se agravia por cuanto el decisorio desestimó el reclamo por el accidente relatado.

Sostiene el apelante actor que no existe discusión alguna en cuanto a que el accidente se produjo el 11.09.2006, en circunstancias en que el actor se encontraba embarcado a bordo del b/p P. III, mientras se encontraba jalando los cabos para subir los equipos de pesca, debiendo soportar la amputación interfalángica proximal en sus dedos meñique, anular y mayor y a nivel interfalángico distal del dedo índice de su mano derecha.

Señala que ello se explicó claramente en la demanda y que fue reconocido por la demandada, no sólo en orden a su mecánica, sino también a sus consecuencias. Tal guisa torna arbitraria la conclusión del pronunciamiento, el que afirmó que, si se desconoce cómo sucedió el hecho, mal podrá determinarse la causalidad jurídica entre el hecho y el daño.

El decisorio no consideró apta la prueba testimonial para demostrar la mecánica del hecho ya que ninguno de los testigos lo presenciaron, pero

aclara que frente al reconocimiento de los hechos y falta de controversia sobre su mecánica, huelga otra prueba corroborante.

En síntesis, señala la quejosa que lo único que se cuestionó en autos fue la responsabilidad sobre el hecho, pero en tal caso, debió acreditar la demandada, el caso fortuito, la culpa de la víctima o la intervención de un tercero, como interruptivos del nexo de causalidad adecuado.

La demanda imputó responsabilidad a la empresa pesquera empleadora con base en los riesgos propios e inevitables derivados del medio acuático en el que un buque se desplaza, características de su construcción, permanente movimiento irregular al que se encuentra sometido, los espacios reducidos a los que se encuentra confinada la tripulación, cubierta mojada con manchas de gasoil, inseguridad del sistema de cables de acero. Tales factores, a su juicio, hacen esperable que un tripulante pierda el equilibrio y sufra una lesión.

Concluye en el sentido que la embarcación en la que se produjo el accidente de P. es cosa riesgosa y A. S.A. es responsable del mismo en razón de ser quien se sirve de ella para la explotación comercial, y es responsable en consecuencia, de las consecuencias dañosas que provoque.

La demandada, por su parte, reconoció que el 11 de septiembre de 2006 el actor sufrió un accidente laboral, debiendo soportar la amputación de cuatro dedos de su mano derecha, otorgándosele el alta médica con un 36,02 % de incapacidad.

Negó, en cambio, que el accidente fuera imputable a su parte, ya que cumplió con las obligaciones de seguridad e higiene que la normativa aplicable le exige, que los buques de la flota pesquera se encuentran en óptimas condiciones para desarrollar sus tareas, que pueda imputársele responsabilidad a su parte derivada del vicio o riesgo de la cosa, aclarando que el actor no identifica cuál es la cosa riesgosa a la que imputa la lesión

del actor, negando asimismo que ni la inestabilidad propia del buque le pueda ser imputado a su parte.

Afirma que el actor se encontraba en un lugar del buque, que, conforme con su habilitación, no debía encontrarse.

Reconocido el hecho, pero objetada su responsabilidad, el art. 1113, 2ª parte in fine del Código Civil, no crea una presunción de culpa de la demandada, ni invierte la carga de la prueba (SCBA, 26.02.91, "Silva", AyS, 1991-I-30 y ED145-490, entre otros).

Ello así, pues 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 (cfr. Cámara Federal La Plata, Sala 4ª, 15.10.92): si bien la idea de culpa está ausente en la atribución de responsabilidad del dueño o guardián de la cosa, de ello no se sigue sin más que pueda presumirse su riesgo o vicio, ni que fuera apta para repotenciar, recrear o aumentar la posibilidad del daño, máxime si no ha tenido una participación activa en su producción.

Por ello, cuando se reclama por virtud de dicha norma, el actor, de todos modos, necesita demostrar: a) la existencia del daño; b) el carácter riesgoso de la cosa lo que supone su concreta individualización y prueba de dicho riesgo; c) 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 prueba de la relación de causalidad entre el riesgo o vicio de ésta y el daño; d) que contra quien se acciona es el responsable en virtud de revestir el carácter de "dueño o guardián" de la cosa.

Por tal razón, el reconocimiento del hecho no alcanza *per se* para hacer responsable a la demandada, como lo sugiere el apelante.

Dedicaré los siguientes párrafos a la individualización del riesgo de la cosa y a la relación de causalidad adecuada entre dicho riesgo y el daño, ya que,

tengo para mí que son los extremos que el actor no logró probar y el reconocimiento del hecho no suplió.

En primer lugar, cabe señalar que 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 art. 1107, Cód. Civil.

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 segundo lugar, pues, para que se configure responsabilidad civil en orden al factor de atribución "riesgo creado", el actor debió individualizar concretamente el carácter riesgoso de la cosa: ¿la cosa riesgosa era el buque? ¿la cosa riesgosa eran los cables de acero?. La demanda no ha sido precisa acerca de ello y por lo tanto se desconoce dónde ubica al riesgo creado como factor de atribución. Claro está, que menos lo probó, desde que no hubo testigos presenciales del hecho.

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 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).

También se ha señalado 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; Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn, “G. S. M., J. A. c/ T. S.A. s/ Accidente” (Expte. Nº 146 Año 2010 SDL Nº 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 explicaron cómo fue el accidente (porque no lo vieron), ni la pericia técnica puede corroborar tal hecho, sencillamente porque el autor de la labor de fs. 148/153 tampoco estaba presente en el lugar cuando acaecieron los mismos.

Si bien in abstracto es dable atender las conclusiones de la pericia técnica, no sucede ello en el caso concreto de autos.

Por tal razón, no corresponde tipificar a priori las cosas de peligrosas o no per se, sino de considerar *ex post facto*, o sea, después de acontecido el evento dañoso, de qué manera se produjo el perjuicio y si la cosa, por sí sola, era idónea para provocarlo; o, lo que es lo mismo, si podía normal o regularmente llegar a producirlo, de acuerdo al curso natural y ordinario de los acontecimientos (arts. 901 y ss, Cód. Civil).

Por tales razones, no interesa tanto a mi juicio, "cómo" era la cosa sino más bien "de qué manera" intervino ella o qué rol le cupo en la producción del resultado perjudicial (cfr. SCBA, 12.10.93, LL, 1993-E-579).

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, tal como ha señalado esta Excma. Cámara en otras causas similares, concluyo entonces, que no toda cosa dañadora es una cosa riesgosa (cfr. Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn, "C. M., V. E. c/ F. d. S. S.A. y otro s/ Cobro de pesos y Accidente" (Expte. Nº 167 Año 2010) SDL 30/10).

Además, una actividad riesgosa, tal como sugiere el apelante era la desarrollada por el actor, no es factor de atribución de la responsabilidad en los términos del art. 1113, Cód. Civil, salvo que fuera realizada con una cosa riesgosa. Ya no por el riesgo de la actividad -la que pasa a un segundo plano- sino por el riesgo de la cosa utilizada en ella, ya que esto último es lo que encuadra en la norma, al producirse con intervención de una cosa

riesgosa. (Trigo Represas, Félix – López Mesa, Marcelo J, « Tratado de Responsabilidad Civil », T° II, Ed. La Ley, p. 656) (Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn, SDL 69/12; SDL 37/12; SDL 69/11).

Aun cuando la pericia técnica surgiera que la pasteca no poseía adecuada protección para evitar el accidente y el daño consecuente que se alega, ello resulta insuficiente para tener por responsable la demandada, pues, no alcanza con que se trate del mero contacto con una cosa "riesgosa". El mero contacto con una cosa tipificada *a priori* como riesgosa no suple el requisito de relación causal adecuada entre intervención probada de la cosa y 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. Para que la causalidad material 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.

Por tal razón, la actora debió probar la incidencia causal de la cosa en el resultado dañoso y que dicha causalidad era jurídicamente relevante para hacer nacer responsabilidad a la demandada por el hecho de autos, mas no lo hizo.

En tercer lugar, el actor señala que no se acreditó en autos el *casus* que interrumpiera la incidencia causal, sea por caso fortuito por el hecho de la víctima o de un tercero ajeno.

Dije al comienzo que la norma en cuestión no crea una presunción de culpa ni invierte la carga de la prueba.

Además, para acreditar la interrupción del nexo causal una cuestión de elemental lógica requiere como previo la prueba de éste, lo que quedó dicho, no se configuró en autos.

Por tales razones, corresponde desestimar el agravio en tratamiento.

5. En atención a lo expuesto, propondré al Acuerdo desestimar las quejas de las partes, con la salvedad de la base regulatoria a tener en cuenta para la regulación de los honorarios por el rechazo de la demanda por accidente, y confirmar el pronunciamiento de fs. 261/267, en todo lo demás que fuera materia de agravios, sin que exista mérito para readecuar costas y honorarios de la Instancia anterior (art. 282, del CPCC).

6. Con respecto a las costas de esta Instancia, y en atención a lo que resulta de lo precedentemente expuesto, las costas deben ser impuestas en el orden causado (art. 72, del CPCC), ya que la queja admitida sobre la base regulatoria del juicio por daños y perjuicios desestimado en la Instancia anterior, no será óbice para fijar las costas en tal proporción.

7. En consecuencia, corresponde regular los honorarios profesionales por su labor en la presente Instancia, al Dr. J. A I. en el 27%, de lo que le correspondiere en la Instancia anterior, y a los Dres. D. G. L. y G. N. W., en el 13,5%, para cada uno de ellos, de lo que le correspondiera en la Instancia anterior con más I.V.A., si correspondiere (arts. 5, incs a), b) y c), 7 y 13 y cc . de la ley arancelaria).

Por tales razones, voto **PARCIALMENTE** por la **AFIRMATIVA.**

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

1. Antecedentes – Sentencia y Agravios

En el voto precedente el Sr. Juez Dr. Mario Luis Vivas ha hecho una reseña completa de los antecedentes del caso, de los fundamentos del fallo apelado

y de los motivos de agravios expresados por parte de los apelantes, por lo que no resultará necesario abundar acerca de dichos aspectos ya que se encuentran cumplidos los requisitos de ley exigidos al respecto. En consecuencia, abordaré directamente las cuestiones planteadas como fundamentación de los recursos que han sido concedidos, siguiendo el mismo orden del voto que antecede.

2. <u>Tratamiento de los agravios de la parte demandada</u>

2.1. <u>El despido indirecto</u>

La queja de la empleadora está centrada -en este capítulo— en la decisión de la a quo que consideró ajustada a derecho la determinación del actor de darse por despedido frente a la conducta asumida por la recurrente como respuesta al requerimiento de tareas y de aclaración de su situación laboral planteado por el dependiente. La sentencia consideró también que la disculpa ensayada por la empresa al responder el 22/07/08 fue solamente eso, dado que si realmente hubiese tenido una voluntad real de reubicar al actor en tareas acordes a su nueva capacidad, tuvo tiempo más que suficiente para hacerlo antes de que el actor la intimara. He dicho ya que la postura de la agraviada ha sido claramente expuesta en el voto precedente por el Dr. Vivas, de allí que no corresponda que se reitere aquí.

Sabemos que si la incapacitación del trabajador derivada del accidente o enfermedad inculpable no cesara durante el período en que la ley le garantiza el pago de las remuneraciones, vencido ese plazo, el art. 211 LCT impone al empleador la obligación de mantenerle el empleo por el término de un año, contado desde el vencimiento del período de pago, esta vez sin obligación de abonarle retribución alguna.

Una vez iniciado el plazo de conservación del empleo, el empleador debe readmitir al trabajador tan pronto esté en condiciones de volver a sus tareas. El límite de un año no se ha establecido para que dentro de este

lapso el trabajador decida a su arbitrio si volverá o no al servicio. Debe presentarse en cuanto esté en condiciones de hacerlo.

Si, restablecido de su dolencia, el trabajador no pide su reincorporación inmediatamente o dentro de un plazo prudencial, su conducta puede ser interpretada como una manifestación en el sentido de que no piensa seguir cumpliendo el contrato (conf. KROTOSCHIN, E., "Tratado Práctico de Derecho del Trabajo", T. I, pág. 405).

Por su parte, el empleador está obligado a reincorporar al trabajador, aun cuando su estado de salud no le permita reanudar sus tareas en las mismas condiciones de antes, es decir, cuando una disminución definitiva de la capacidad laboral le impida ejecutar las tareas que anteriormente cumplía; en tal caso, el empleador deberá asignarle otras, compatibles con su estado de salud (art. 212, párr. 1°, LCT).

En este caso vemos que, con fecha 14 de Septiembre de 2007, la empresa le notificó al actor la reserva del puesto de conformidad con lo dispuesto por el art. 211 LCT (fs. 43).

Posteriormente a ello, obra en autos (fs. 18 y 41) la "Constancia de Finalización de las Etapas de Recalificación Profesional", en la cual consta la fecha del accidente: 11/09/06, la fecha del alta médica: 20/09/07, la fecha de inicio del Proceso de Recalificación: 19/10/07 y la fecha de Conclusión del Proceso de Recalificación Laboral: 25/10/07. En este instrumento, la Terapista Ocupacional dejó expresa constancia de lo siguiente: *"La empresa manifiesta no contar con puesto alternativo para la reubicación laboral"*. Tengo en cuenta que ya al día 25 de Octubre de 2007 la empresa hizo saber que no tenía un puesto alternativo para reubicar al actor.

Avanzo y surge la notificación postal que el día 15/07/08 el actor remite a su empleadora (fs. 46) en la que, en lo que aquí interesa, dice: *"…solicito que me otorgue tareas y aclare situación laboral en el plazo de 48 horas bajo la condición de considerarme despedido"*. Para mí la solicitud del dependiente fue lo

suficientemente clara y no encuentro sustento a los dichos de la agraviada cuando expresa que el actor pretendió que se lo embarcara en su puesto habitual o que el mismo solicitó que le otorgaran "tareas habituales", es decir, ser embarcado nuevamente. Muy por el contrario de lo que afirma la quejosa, el actor solicitó que le otorgaran *"tareas"*, sin ninguna otra condición o calificación, conforme surge del envío que estoy considerando.

El plazo de 48 horas otorgado en la notificación de referencia se cumplió sin que la patronal respondiera y el dependiente hizo efectivo el apercibimiento dándose por despedido, conforme surge del telegrama del día 24 de Julio de 2008 obrante en autos (fs. 47).

Tengo en cuenta que la empleadora, el día 22 de Julio de 2008 envió al actor la respuesta a su despacho del día 15 de Julio del mismo año, o sea, siete días después. En esta comunicación, la demandada expresa: *"…a la fecha, nos encontramos evaluando la posibilidad de otorgarle tareas diferenciales, acordes a su nueva capacidad operativa; cuyo resultado le será comunicado a la brevedad…"*. Surge con evidencia la actitud de la empleadora que, aun cuando hubiese respondido dentro de las 48 horas, en ningún momento cumplió con su obligación de otorgar u ofrecer tareas al reclamante. Por el contrario, exteriorizó una conducta claramente dilatoria y en abierta violación a las obligaciones que como empleador debía cumplir ante las circunstancias que el caso presentaba.

Conforme el texto legal aplicable al caso, si del accidente o enfermedad inculpable resultare para el trabajador una disminución definitiva de la capacidad laboral y éste no estuviere en condiciones de realizar las tareas que anteriormente cumplía, *"…el empleador deberá asignarle otras que pueda ejecutar…"* (art. 212 LCT). Es de una claridad meridiana que la ley le impone al empleador la obligación de otorgarle al dependiente otras tareas que pueda ejecutar conforme su estado de salud general posterior al

accidente; no otra interpretación corresponde hacer de la norma cuando dice: *"…deberá asignarle…"*.

Pues bien, he destacado ya que, con fecha 25 de Octubre de 2007 la empleadora ya había manifestado con total claridad que no contaba con un puesto alternativo para reubicar al actor (fs. 18 y 41). Ante este panorama, la propia ley nos marca el camino que debe seguir el empleador. Si el mismo no puede dar cumplimiento a la obligación de otorgar tareas al trabajador adecuadas a su estado de salud *"por causa que no le fuera imputable"*, cesa la obligación de incorporarlo, pero debe pagarle una indemnización reducida igual a la que corresponde por extinción del contrato por fuerza mayor o por falta o disminución de trabajo prevista en el art. 247 LCT (conf. art. 212 LCT).

Con lo cual, es evidente que –en este caso— la empleadora, en lugar de ajustarse a las pautas que la ley le marca en la norma del art. 212 LCT, esgrimió una postura claramente alejada de la misma y notoriamente perjudicial para los derechos e intereses del trabajador. No otra cosa cabe interpretar del texto del envío postal obrante a fs. 44 de autos, actitud que quedó ratificada con el envío al dependiente del 28/07/08 (fs. 45) en la que, lejos de mostrar interés en reincorporar al dependiente, le expresa: *"…invitamos a Ud. a rever su actitud distractiva…"*.

Del análisis hasta aquí realizado, resulta de una clara evidencia que la empleadora tuvo resuelta la cuestión del actor el día 25 de Octubre de 2007 cuando concluyó el proceso de recalificación profesional (fs. 18 y 41) y que ya he destacado supra. Por lo tanto, no tiene explicación razonable la conducta que ha esgrimido con posterioridad a esa fecha con relación a su dependiente. Y ello así, no solo a la luz de lo que dispone la norma del art. 212 LCT sino ante la específica obligación que tiene el empleador de dar ocupación efectiva que le impone el art. 78 y a los inviolables principios que establecen los arts. 62 y 63 del mismo cuerpo legal.

Afirmo que la referida conducta chocó abierta y claramente con todas estas normas y de allí que considere que son inaudibles los agravios vertidos en esta parte de la queja, encontrando plenamente fundada la decisión de la a quo que es objeto del recurso interpuesto.

Debió advertir la empleadora que la solución del caso encausada por el camino que la ley le marcaba, era mucho más simple, más rápida y menos costosa financieramente. He remarcado ya que dicha parte tomó por la vía equivocada dado que no tiene ninguna justificación el incumplimiento legal en el que incurriera. En el caso, bastaba con que la patronal despidiera al actor invocando no poder otorgar tareas acordes con su capacidad residual y acreditara la inexistencia de vacantes y la imposibilidad de efectuar una rotación que permitiera al empleado una ocupación compatible con su estado. Con esta acreditación, la empresa despedía al actor y lo indemnizaba conforme la norma del art. 247 LCT. No actuó de esta manera, mostró una conducta reñida con la normativa aplicable y obligó al actor a darse por despedido. Ello tiene como consecuencia que deba hacer frente a las obligaciones que la ley impone para los casos de despido incausado (art. 245 LCT) y de allí que la conclusión de la Magistrada a quo ha sido correcta, no siendo procedente admitir los agravios en tratamiento. Es mi voto.

2.2. <u>El plazo para responder el requerimiento del actor</u>

Se agravia la empleadora porque la sentencia ha considerado como una respuesta tardía la que realizara el día 22 de Julio de 2007 al reclamo del dependiente y que el plazo de 48 horas que éste le otorgara en su reclamo fue insuficiente, habiendo ella respondido dentro de un plazo razonable.

Considero, a la luz de la queja, que la recurrente o no ha interpretado las conclusiones de la sentenciante o trata de efectuar una postura enredada en vistas de conseguir que se dicte una decisión a su favor. Explico la razón de

esta afirmación. De la sentencia surge con claridad que la misma no le ha dado tanta preponderancia al plazo que se tomó la patronal para responder al reclamo que efectuara el actor el 15/07/08. Si bien es cierto que la a quo hace referencia que habiendo sido intimada el 15/07/08 para proporcionar tareas en el plazo de 48 hs., la empleadora contestó recién el 22/07/08, es de hacer notar que ha considerado más relevante lo que la demandada expresó en su respuesta que el tiempo que se tomó para remitirla. En efecto, la Magistrada a quo ha dicho expresamente que la patronal *"…pretendió ampararse en que estaba evaluando la posibilidad de otorgarle tareas…"*; que *"…la disculpa ensayada por la empresa es solo eso…"*; que *"…si hubiese tenido la real voluntad de reubicar al actor en tareas acordes a su nueva capacidad, tuvo tiempo más que suficiente para hacerlo mucho tiempo antes de que el actor intimara…"* y que *"…frente a la actitud evidentemente dilatoria de la empresa… razón tuvo el actor en considerarse en situación de despido…"* (fs. 266).

Tengo en cuenta, sin perjuicio de lo expuesto, que la quejosa no ha aportado elementos probatorios tendientes a desvirtuar el silencio que se le ha atribuido, ni a demostrar la inexistencia de la extemporaneidad que se le imputa a su respuesta, la que surge de la comparación entre las fechas de la primera intimación efectuada por el dependiente y su envío del 22/07/08, en tanto ha existido en el caso un plazo razonable, no inferior a dos días hábiles, extremo que se ajusta a lo dispuesto en el art. 57 de la LCT.

Por otra parte, advierto que a tenor de la respuesta dada por la empleadora en su despacho del 22/07/08, ninguna trascendencia en su favor puede surgir de considerarse que la misma fue enviada en forma temporánea y que la demora no pueda percibirse como irrazonable, dado que nada aportó con ella para la continuidad del vínculo laboral habido con el actor, debiéndolo así hacer atento las disposiciones de los arts. 62, 63, 78, 212 y concs. LCT ya analizadas aquí.

Además y como bien lo destaca el Dr. Vivas en su voto precedente, el silencio a que hace referencia el art. 57 de la LCT no se configura únicamente ante la falta de contestación a la intimación de la otra parte, sino también cuando se da una respuesta ambigua que no se refiere concretamente a las causas o motivos de la intimación (conf. CNTrab., Sala II, 18/12/86, LT, XXXV-958, N° 59). No otro calificativo que no sea el de "ambigua" puede merecer la comunicación de la patronal del 22/07/08.

Lo hasta aquí expuesto y fundamentado me conduce a afirmar que la conducta de la principal, de guardar silencio frente a la intimación del trabajador para que se le otorgasen tareas, implicó una presunción en su contra –art. 57 LCT—, no desvirtuada por prueba en contrario y un grave incumplimiento a las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, tipificantes de la injuria prevista en el art. 242 de la LCT, que avaló la actitud asumida por el dependiente. Más aun si se tiene en cuenta que la respuesta remitida el 22/07/08 en modo alguno permite desvirtuar estas claras y terminantes conclusiones, según hemos visto hasta aquí.

Por lo tanto, concluyo desestimando los agravios bajo análisis en este apartado.

2.3. <u>La imposición de costas por la citación de la aseguradora</u>

La sentencia impuso a la empleadora las costas ocasionadas por la citación como tercero al proceso de M. A. ART S.A. Ello así –ha dicho la a quo— porque tratándose de un reclamo extrasistémico en que el actor había reconocido las sumas abonadas por la ART, no se han invocado razones valederas para traerla a juicio.

Queda en claro que la ART intervino en el proceso en virtud de haber sido citada por la empleadora demandada en los términos del art. 94 del ritual (conf. fs. 85). La demanda por el accidente de trabajo ha sido rechazada, considerando la sentencia que no existían *"razones valederas"* por las cuales

la empleadora citara a intervenir a la ART, por lo que le impuso las costas de tal citación.

La queja no demuestra con solvencia el error de la a quo al haber decidido este punto de la forma en que lo ha hecho y de allí que no corresponda a esta Alzada revocar tal decisión. A lo que cabe agregar que las costas irrogadas a quienes fueron citados como obligados, deben ser soportadas, en principio, por quien los trajo a juicio (conf. Cám. 1ª.Civ.Com.B.Blanca, Sala I, DJBA, 120:36; SCBA, 29/07/86, LL, 1987-B, 588) y que las consecuencias que siguen de la intervención llevan a que deben soportar las costas originadas quien pide la citación del tercero que habiendo comparecido al juicio resulta eximido de responsabilidad (conf. CNEsp.Civ.Com., Sala II, 08/11/78, ED, 83-149).

La cuestión es muy clara, por lo que he de concluir este punto afirmando que las costas devengadas por la participación del tercero en el proceso, demostrada la improcedencia de la citación, deben estar a cargo de quien promovió la intervención estéril que evidencia un exceso de la defensa en detrimento del derecho ajeno.

Lo expuesto me conduce a no admitir la queja analizada.

2.4. <u>La base para la regulación de honorarios</u>

Se agravia la recurrente porque la sentencia ha fijado la base regulatoria de los honorarios por la acción por el accidente de trabajo en el monto reclamado en la demanda con más los intereses hasta la fecha de promoción de la misma, correspondiendo su cálculo hasta la fecha del efectivo pago.

Considero que le asiste razón al recurrente a la luz de lo resuelto en casos similares por el Superior Tribunal Provincial, al decir: *"…con el rechazo de la demanda debe computarse como monto del proceso, a los fines regulatorios, el valor íntegro de aquella dado que le son aplicables analógicamente las reglas que rigen en el supuesto de demanda totalmente admitida (Conf.: S.T.J. S.I. N° 33/S.C.A/98,*

112/S.C.A/98, entre otras; Digesto Práctico La Ley – Honorarios, Tomo II, Primera Edición, p. 149, pto. 1767). "No existe diferencia alguna en los valores en juego según que la pretensión deducida en la demanda prospere o sea rechazada, ya que, a esos efectos, la misma trascendencia tiene el reconocimiento de un derecho incorporado al patrimonio del interesado, como la admisión que el supuesto derecho no existe" (ptos. 3, 22 en Manual de Jurisprudencia – Honorarios, Buenos Aires, La Ley, 2005, p. 2003 y sigtes.)…" (del voto del Dr. Royer, in re "L., E. G. c/ S., R. s/ Sumario", Expte. N° 21.836-L-2009, 04/04/2011, Sent. N° 03/S.R.E./2011).

En virtud de lo expuesto, corresponde admitir el agravio en el sentido de que la base regulatoria debe estar conformada por el importe de la liquidación que oportunamente se practique en autos a estos fines y que resulte de calcular el capital reclamado en la demanda y su posterior ampliación con más los intereses peticionados que correrán desde la fecha de interposición del reclamo judicial hasta la fecha de practicarse la misma.

Así lo voto.

3. <u>Tratamiento de los agravios de la parte actora.</u>

<u>El rechazo de la acción por daños y perjuicios.</u>

Agravia a la parte actora la decisión de la a quo de rechazar la acción interpuesta por los daños y perjuicios derivados del accidente de trabajo aludido en su demanda.

Como en el caso de las quejas de la demandada, no he de reiterar aquí los agravios vertidos por la actora como fundamento del recurso que le ha sido concedido dado que muy bien surgen ellos de la reseña que ha hecho en su voto el Sr. Juez Dr. Vivas.

Tengo en cuenta que la demandada reconoció la existencia del accidente ocurrido al actor el día 11 de Septiembre de 2006, pero negó toda responsabilidad de su parte en el mismo. Ante este panorama procesal, es

evidente que era esencial por parte de la reclamante cumplir con la carga de demostrar el accidente de trabajo que genera su reclamo.

En este aspecto y conforme dijera ya al votar in re "M., M. N. C/ P., M. O. y otro S/ SUMARIO" Expte. 336/11, SDL Nº 29/12; "G. G., H. c/ A. S.A.y otro s/ Accidente." Expte. 56/13 SDL Nº 30/13 y "J., J.

C/ C. L. d. P. d. S. y V. d. P. M. – S. S/ Accidente de Trabajo" Expte. 106/13 SDL Nº 45/13; me interesa destacar 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 demandado.

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 se imputa responsabilidad por un hecho y la misma es negada por el demandado, su prueba incumbe al actor; en su defecto, no puede acogerse la pretensión resarcitoria. Es lo que aquí ha ocurrido.

"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).

Ninguno de los principios que acabo de referir han sido cumplimentados por la parte actora en estos actuados y, de pretender ser indemnizado, debió cumplir con tal carga.

Siendo evidente que no se ha probado la existencia del "accidente de trabajo" mencionado en el escrito inicial por el actor y que no se produjo probanza alguna tendiente a la fehaciente acreditación del nexo causal adecuado (art. 901 C.Civ.) entre un hecho traumático y el daño producido como consecuencia del mismo, los agravios en tratamiento deben ser rechazados no porque el hecho generador del daño difiera del que fuera postulado en el libelo de inicio sino por una razón mucho más grave que surge nítidamente del análisis que acabo de realizar: porque el mismo no se acreditó fehacientemente por quien tenía la carga de hacerlo (arg. art. 381 CPCC).

Por lo expuesto propongo al Acuerdo no admitir los agravios en tratamiento, debiéndose confirmar la sentencia recurrida en cuanto rechazó la demanda por daños y perjuicios. Es mi voto.

4. <u>Adecuación de las costas y honorarios</u>

Teniendo en cuenta que el único punto que he propuesto revocar de la sentencia en crisis es el vinculado a la base regulatoria de los honorarios por el rechazo de la demanda por accidente de trabajo, no encuentro mérito para adecuar las costas y honorarios de primera instancia (conf. art. 282 CPCC).

5. <u>Las costas de la Alzada</u>

Coincido con el Dr. Vivas en que las costas de esta instancia, en atención a lo propuesto en mi voto, deben ser impuestas en el orden causado (conf. art. 72 CPCC), dado que la admisión de un solo agravio de la demandada en modo alguno impide la procedencia de esta solución.

Con respecto a los honorarios profesionales por la labor en la Alzada, tanto los que corresponden al letrado apoderado de la parte actora, Dr. J. A. I., como al de la empleadora demandada y su patrocinante, Dres. D. G. L. y G. N. W. respectivamente, corresponde que sean regulados en los porcentuales que ha propuesto en el voto precedente por el Sr. Juez Dr. Vivas en virtud de ajustarse ellos a las pautas que fija la Ley Arancelaria vigente (arts. 5, 7, 13 y concs.).

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

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

En caso de ser acompañado mi voto por mis colegas de Cámara, el pronunciamiento que correspondería dictar es el siguiente:

1. **CONFIRMAR PARCIALMENTE** el pronunciamiento dictado a fs. 261/267, sin readecuación de costas ni honorarios (art. 282, del CPCC).
2. **IMPONER** las costas de alzada en el orden causado (art. 72, del CPCC);
3. **REGULAR** los honorarios por la actuación profesional en la presente Instancia del Dr. J. A I. en el 27%, de lo que le correspondiere en la Instancia anterior, y de los Dres. D. G. L. y G. N. W., en el 13,5%, para cada uno de ellos, de lo que le correspondiera en la Instancia anterior con más I.V.A., si correspondiere (arts. 5, incs a), b) y c), 7 y 13 y cc . de la ley arancelaria).
4. **REGISTRESE**, notifíquese y devuélvase.

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 julio de 2013.

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 PARCIALMENTE el pronunciamiento dictado a fs. 261/267, sin readecuación de costas ni honorarios (art. 282, del CPCC).

2) IMPONER las costas de alzada en el orden causado (art. 72, del CPCC);

3) REGULAR los honorarios por la actuación profesional en la presente Instancia del Dr. J. A I. en el 27%, de lo que le correspondiere en la Instancia anterior, y de los Dres. D. G. L. y G. N. W., en el 13,5%, para cada uno de ellos, de lo que le correspondiera en la Instancia anterior con más I.V.A., si correspondiere (arts. 5, incs a), b) y c), 7 y 13 y cc . de la ley arancelaria).

4) REGISTRESE, notifíquese y devuélvase.

Registrada bajo Nº /13 SDL.