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: **"R. G., I. D. c/ V., J. G. s/ Accidente" (Expte. Nº 171 Año 2012),** venidos del Juzgado Laboral Nº 1 (Expte Nº 143/09), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN**: ¿es justa la sentencia dictada a fs.247/255? ; **SEGUNDA CUESTION**: ¿Son justos los honorarios regulados a uno de los apoderados de la parte actora?; y **TERCERA CUESTIÓN:** ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse conforme el sorteo practicado a fs. 296.

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

1 – Antecedentes

Se han radicado las presentes actuaciones por ante esta Alzada en virtud de los recursos de apelación que han interpuesto contra la sentencia dictada en primera instancia, la ART (fs. 259), la parte actora (fs. 260) y la parte demandada (fs. 261), habiendo sido apelados también por la ART los honorarios regulados en primera instancia al Dr. E. A. M., apoderado de la parte actora, por considerarlos "altos" (fs. 258). Los mismos han sido concedidos mediante la providencia dictada a fs. 262.

M. A. ART S.A. fundó -a fs. 264/268 vta.- el recurso que le fuera concedido; la parte actora lo hizo a fs. 269/270 y la parte demandada a fs. 272/276 de autos. Ninguno de los traslados que se confirieron de los referidos fundamentos fueron contestados.

2 – <u>La Sentencia</u>

La sentencia recurrida hizo lugar a la demanda contra J. G. V., condenando a éste a abonar a I. D. R. G., dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos, la suma de Ochenta Mil Pesos ($ 80.000.-) más intereses a la tasa activa que fija el Banco del Chubut S.A. desde el 11 de Marzo de 2009 al efectivo pago. Impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes. Asimismo, hizo extensiva la condena a M. A. ART S.A., hasta el límite y dentro de las condiciones del seguro, debiendo liquidarse la suma en la etapa de ejecución de sentencia y dejando sentado que el monto que la ART haya abonado o abone deberá descontarse del importe de la condena establecida. Las costas por su intervención las impuso a cargo de la aseguradora, regulando los honorarios del profesional que la representó en el proceso. Por último, rechazó la demanda contra la PROVINCIA DEL CHUBUT, imponiendo las costas a cargo de la actora y regulando honorarios al perito médico y a los letrados actuantes en representación del Estado Provincial.

En primer término se expidió la Magistrada a quo sobre las "inconstitucionalidades" planteadas por la parte actora con respecto a alguno de los artículos de la LRT. Siguiendo su criterio uniforme sobre este punto, tuvo en cuenta las incontables decisiones jurisprudenciales que han admitido la inconstitucionalidad del art. 39 de la Ley 24557 así como la que le da intervención a la Justicia Federal. Teniendo en cuenta lo expuesto, que el disímil tratamiento del que es objeto el trabajador es contrario al orden constitucional y que el mismo queda en una situación más desfavorable que cualquier otro afectado, hizo lugar a la inconstitucionalidad planteada.

Con respecto al "accidente de trabajo" que es motivo del reclamo del actor, tuvo en cuenta que el mismo fue reconocido por la demandada dado que efectuó la denuncia a la ART citada en garantía y de allí que lo que

correspondía determinar es si se acreditó la relación causal pretendida al demandar.

En base, fundamentalmente, a las declaraciones del testigo O. S., la sentenciante tuvo por acreditado que el actor intentó cruzar una zanja utilizando para ello una madera o tablón dispuesta por la empresa a tal fin, que la misma cedió –lo que demuestra que no estaba en condiciones para el uso destinado— y ello provocó la caída de R. G. a la zanja con las consecuencias sobrevinientes. En consecuencia, responsabilizó a la demandada en los términos del art. 1113 del Cód. Civil de las resultas del accidente padecido por el reclamante. En cuanto a la culpa de la víctima invocada por la demandada, concluyó que la misma no resultó acreditada.

En el punto relativo a la "incapacidad" sufrida por el actor, consideró de pleno valor probatorio a la pericia médica practicada en autos y que le otorgó un 8,7% por las secuelas existentes en el hombro izquierdo. No admitió la "incapacidad psicológica" que surge de la pericia específica practicada en autos dado que el actor sufrió una terrible experiencia infantil que no puede sino haberlo traumatizado, conforme surge del mismo dictamen y concluyó que la incapacidad determinada no puede ser considerada consecuencia del accidente.

Para fijar el quantum indemnizatorio tuvo en cuenta el porcentual de incapacidad otorgado por el dictamen pericial médico, la edad, la categoría profesional, el estado civil del actor y la repercusión de la incapacidad en su vida de relación y lo fijó en la suma de $ 65.000.- (Sesenta y Cinco Mil Pesos) para cubrir el daño material, lucro cesante y pérdida de chance, con más intereses a la tasa activa desde el 11 de Marzo de 2009 al pago efectivo.

La indemnización por "gastos terapéuticos pasados y futuros" fue desestimada por no haber sido acreditados.

El “daño moral” fue admitido por la a quo, fijando el importe indemnizatorio del mismo en $ 15.000.- (Quince Mil Pesos), más los intereses ya referidos en cuanto a su período y tasa aplicable.

En virtud de la citación en garantía efectuada por el demandado a M. A. ART S.A. y a que la misma no acreditó haber cumplido su obligación sistémica, le hizo extensiva la condena, dentro de los límites y de las condiciones del seguro, debiendo descontarse del monto de condena las sumas que la aseguradora haya abonado o abone.

Con respecto a la responsabilidad de la PROVINCIA DEL CHUBUT, destacó la a quo que en la demanda ni siquiera se señaló la razón por la que se le imputa responsabilidad, por lo que decidió el rechazo de la demanda, con costas a la actora.

3 – <u>Los agravios de la parte demandada</u>

3.1) El primer agravio del empleador apunta a que su parte no reconoció la existencia del accidente –como ha dicho la sentenciante— sino que sólo efectuó la denuncia del mismo por las manifestaciones del actor, ya que nadie presenció las circunstancias en que se habría producido el mismo.

Hace referencia al testimonio del Sr. O. S. como de dudosa credibilidad y al que la sentencia le ha dado crédito como observador del hecho dañoso, cuando el mismo no dijo haber presenciado el accidente ni que haya visto la tabla quebrada. Agrega que ningún testigo declaró haber visto la tabla quebrada, ni se acreditó qué tipo de tabla era, dimensiones, espesor, etc. Es por ello que considera arbitrario que la sentencia haya calificado a la tabla como cosa viciosa o riesgosa.

Plantea en este mismo punto que ningún testigo habló de “tabla” sino que han mencionado “tablones” y que son dos cosas diferentes. En este caso, de tenerse por cierta la versión de los hechos expuestas por el actor, sostiene la demandada que ha sido la propia conducta del reclamante la que produjo

el evento dañoso dado su negligencia que rompió el nexo causal. Insiste lo que planteara al contestar la demanda sobre la culpa de la víctima ya que, por ser carpintero, debió evaluar si la tabla que menciona en la demanda podía resistir un peso como el de él. Es por ello que considera que da la impresión que buscó el resultado dañoso.

Sustenta también su postura en los propios dichos del actor que surgen de la demanda, transcribiendo los mismos y que si el propio demandante ha dicho que la tabla no tenía la resistencia necesaria y que era endeble, se pregunta cuál fue la razón por la que cruzó sobre ella.

Esgrime luego que el actor y el testigo O. S. hablaron siempre de una tabla, por lo que no corresponde que la sentencia haya hecho referencia a "un tablón que no estaba en condiciones", porque con ello alteró lo que dijeron las partes y los testigos.

Con respecto a la relación causal, afirma que estaba en cabeza demostrar la misma y que ello no fue cumplimentado.

3.2) El segundo agravio está planteado con respecto al *quantum* indemnizatorio. Sostiene que la sentencia aplicó una fórmula matemático-financiera con el límite de edad de 75 años en lugar de 65 y que el fallo extra petita debe ser limitado por este Cuerpo. Se queja, también, del porcentual de incapacidad que menciona la sentenciante, el cual fue del 7% y no del 8,7% como ha dicho la decisión en análisis. Solicita se reduzca el monto indemnizatorio a no más de $ 50.000.- Dentro de este mismo punto hace referencia al "daño moral", solicitando su revisión por considerar excesivo el concedido.

3.3) En tercer lugar, se agravia la demandada de la imposición de las costas a su cargo. Refiere que han existido vencimientos parciales y mutuos, por lo que corresponde distribuir las mismas entre actor y demandado.

3.4) El último agravio está planteado por haberse condenado a la ART citada en garantía en el límite del contrato de seguro y no por la totalidad de la obligación impuesta a su parte. Sostiene que el asegurador debe ser condenado en un plano de igualdad con el asegurado y no limitar su responsabilidad al contrato de seguro que los liga. Es por ello que, en el caso de confirmarse la sentencia, solicita se condene al asegurador por la totalidad de la misma.

4 – <u>Los agravios de la aseguradora</u>

4.1) En primer término, plantea su queja la aseguradora en virtud de haber sido traída al juicio en calidad de "tercero" y que lo ha sido en su calidad de ART en virtud del contrato celebrado con la demandada cubriendo exclusivamente los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en los términos de la LRT, pero no por la responsabilidad civil del empleador.

En consecuencia, lo agravia que se le haya extendido la responsabilidad más allá del límite del seguro y sin haberse invocado un nexo causal que la haga responsable. Afirma que, habiéndose condenado a la demandada en los términos de los arts. 1109 y 1113 del Cód. Civil, no es posible endilgarle responsabilidad a su parte.

Tacha de incongruente a la sentencia porque si el actor reclamó por daños y perjuicios derivados de la responsabilidad civil del empleador y no se demostró responsabilidad de la ART, no es procedente obligarla al pago de las prestaciones de la LRT porque ello constituiría un enriquecimiento sin causa por parte del actor.

Remarca que su parte no es dueña o guardián de la cosa riesgosa o viciosa supuestamente productora del daño, que no es responsable por hecho de alguno de sus dependientes, que no ha incurrido en culpa o dolo, que no cubrió riesgos por responsabilidad civil del empleador y que no brindó

cobertura fuera del límite de la LRT; por lo tanto, es inadmisible que se la haya condenado.

Insiste en que fue condenada sin fundamentación alguna, que fue citada como "tercero" y que no se entiende cómo pudo ser considerada "responsable". Agrega que si existe un contrato específico en base a la LRT es improcedente que se le haya anexado una responsabilidad civil en los límites de dicha contratación. Para que la aseguradora pudiera ser considerada responsable –afirma— la misma debió haberse obligado a cubrir los daños originados en la responsabilidad civil del asegurado y ello no ha ocurrido dado que la afiliación se basó en la LRT exclusivamente.

4.2) La segunda queja está referida a los "intereses" condenados a pagar por la sentencia en crisis. Menciona la referencia que hace la sentencia al art. 4 de la Ley 25.561 que desatiende la jurisprudencia del Máximo Tribunal. Cita luego un fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Pcia. de Bs.As. y de la C.S.J.N y peticiona se revoque la tasa de interés fijada por la a quo disponiéndose que corresponde la tasa pasiva del Banco de la Provincia de Buenos Aires porque lo fallado por la sentenciante resulta ser una indexación encubierta.

4.3) En el último punto plantea la quejosa que su parte abonó al actor la suma de $ 33.210.- por prestación dineraria de único pago contemplada en el art. 14 de la LRT y conforme dictamen médico de la S.R.T. Solicita se tenga presente el mismo y se rechace la condena respecto de su parte.

Culmina dejando planteado el Caso Federal (art. 14 Ley 48).

5 – <u>Los agravios de la parte actora</u>

Agravia a la parte actora el rechazo de la demanda contra la Provincia del Chubut. Esgrime que se demandó a la Provincia en su carácter de

propietaria y/o comitente de la obra donde ocurrió el siniestro laboral. Agrega que la responsabilidad por el daño ocasionado por una cosa riesgosa recae en el propietario de la misma, en este caso el propietario de la obra, o sea el Comitente.

Afirma que la Ley 19.587 (Higiene y Seguridad en el Trabajo) asigna al comitente y a los contratistas una responsabilidad solidaria en materia de salud y seguridad en el trabajo. Lo mismo surge, afirma, del anexo del Dec. PEN N° 911/96 reglamentario de la LRT.

Insiste en que el siniestro se produjo en una obra pública del Estado Provincial, donde éste tiene el deber de contralor y que su responsabilidad ha quedado acreditada porque hubo una omisión de la obligación de controlar la obra mediante las inspecciones ya que nunca se informó en ellas sobre las condiciones de seguridad laboral con que contaba la misma.

6 – Tratamiento de los agravios de la parte demandada

6.1 – La responsabilidad

El primer agravio del empleador demandado en autos está dirigido a cuestionar la responsabilidad que le ha atribuido la sentencia en crisis, dado que –según su postura— no se encuentran acreditados en el proceso los parámetros indispensables para que la misma sea procedente.

El actor ha planteado su pretensión resarcitoria con fundamento en las prescripciones del art. 1113 del Código Civil, requiriendo la declaración de inconstitucionalidad de alguna de las normas que contiene la LRT. Según sus dichos, el accidente ocurrió al caerse en una zanja de aproximadamente dos metros de profundidad, debido a la rotura de una tabla puesta por la empleadora sobre la misma para que los operarios pasaran de un lado al otro. Afirma concretamente que el accidente se produjo *"…por el riesgo o vicio de la cosa (zanja profunda y tabla inapropiada para cumplir con el fin al que estaba destinada)…"* (fs. 12).

En lo que hace a la producción probatoria de autos, hay un solo testigo presencial del accidente (O. S., fs. 217/218), quien al describir el infortunio dijo: *"…había una zanja, había una madera que pasaba para el otro lado, piso la madera y se quebró la tabla, se cayo y sintió un dolor en el brazo y después se paro y se fue a la oficina a ver al capataz…"* (fs. 217). Con respecto a la *"zanja"* dijo que tenía 0,80 cm. de ancho por un metro de alto aproximadamente (respuestas a la 2ª. pregunta y 2ª. repregunta). Lo que he transcripto y referido es toda la prueba que se produjo en autos para acreditar el "accidente de trabajo" que dijo haber sufrido el reclamante de autos. En lo que hace a la *"tabla"* que al romperse habría provocado la caída del actor, ninguna descripción o detalle brindó este testigo con respecto a la misma.

Es de destacar también que sus dichos relativos a que la *"tabla o madera"* que pisó el actor fue puesta por la empresa (respuesta a la "primera" pregunta); que el Sr. M. (capataz) tenía conocimiento de la *"tabla"* puesta por la empresa para cruzar la zanja (respuesta a la "cuarta" pregunta) y que el Sr. V. tenía conocimiento de que los trabajadores debían trasponer una zanja mediante una simple *"tabla"* (respuesta a la "sexta" pregunta), carecen para mí de toda relevancia dado que en ningún momento dio una razón sólida que los avale y es sabido que el declarante debe dar cabal razón de sus dichos (arg. arts. 449, 460 CPCC).

Continuando con el análisis de la única prueba conducente producida en autos (Testimonial) para resolver la cuestión relativa a la responsabilidad, obra a fs. 220/221 vta. la declaración del testigo S. quien, con relación a las *"zanjas"* dijo que las mismas tenían entre 0,30 y 0,40 cm. de profundidad, que el personal *"…contacto con la zanja no tienen…"*, que *"…no podían pasar porque estaba todo vallado con cintas…"* (respuestas a la 6ª, 7ª, y 8ª pregunta) y al ser preguntado sobre las dimensiones del tablón que se quebró al pasar el actor sobre la zanja, contestó: *"…no había en ese momento no había tablón ni madera nada…"* (respuesta a la 22ª. pregunta).

El testigo I. (fs. 222/223 vta.) declaró que en el lugar no había *"zanjas"* sino pozos donde iban las zapatas o columnas principales; dijo también: *"…no recuerdo una zanja abierta…los pozos de las zapatas ya estaban tapados… no recuerdo que hayan habido zanjas abiertas, ni pozos de las zapatas sin terminar…"* (respuestas a preguntas 8ª. y 9ª.), *"…cuando él entro a trabajar esas zanjas ya estaban tapadas…ya no había zanjas abiertas…"* (respuesta a pregunta 15ª.); al ser preguntado si se encontró el tablón roto que denunció el actor (20ª. pregunta), contestó: *"…no, la verdad que no…"*; al responder a la 1ª. repregunta dijo: *"…las zanjas estaban todas tapadas, por eso no había tablones quebrados…Cuando se habla de zanja es porque hay algo abierto, pero acá estaban todas tapadas con capas aisladoras…"*.

El testigo G. (fs. 224/225), al ser preguntado sobre la profundidad de las zanjas para la construcción de las zapatas, dijo: *"…yo he visto la zanja de setenta o sesenta centímetros de profundidad…"* (respuesta a la 6ª. pregunta); agregó luego que *"…si no había por donde pasar la zanja se ponían tablones…"* (respuesta a la 7ª. pregunta), al preguntársele si existían zanjas abiertas sin protección al momento en que trabajó el actor en la obra, contestó: *"…no, no recuerdo…"* (respuesta a la 9ª. pregunta) y cuando se le preguntó si se había encontrado el tablón roto que denunció el actor, dijo: *"…no tengo idea, no se…"* (respuesta a la 18ª. pregunta).

El último testigo en declarar fue M. (fs. 226/227 vta.). El mismo y en relación a las zanjas, dijo: *"…no se pasaba sobre zanjas, había pasos previstos…"* (respuesta a la 7ª. pregunta); al ser preguntado sobre el tamaño y profundidad de las zanjas en la época en que trabajó el actor (15ª. pregunta), dijo: *"…el largo… era variable, ancho sesenta centímetros…la más ancha y setenta centímetros de profundidad, zanjas, que en esta etapa de obra existían muy pocas, sobre todo en el sector de trabajo del señor…"*; al preguntársele si el actor le había mostrado el lugar donde ocurrió el accidente, dijo: *"…no precisamente, solo indicó que cayó en su sector y tampoco*

vi la madera rota…" (respuesta a la 20ª. pregunta); en la 2ª. repregunta fue interrogado sobre si había algún vallado o protección de seguridad en la obra al momento del accidente, y contestó: *"…protección específica en sector del trabajo del señor no se utiliza porque se trabaja a nivel de suelo…"*.

Es de hacer notar que de los testimonios surge, en lo que a la *"zanja"* se refiere, que ninguno de los declarantes dijo que la misma tenía la profundidad que el actor denuncia en su demanda: *"…aproximadamente dos metros de profundidad…"* (fs. 11 vta.). La máxima profundidad que mencionó uno de los testigos (O. S.) es de un metro, mientras que los restantes testimonios han referido: 0,30, 0,40, 0,60 y 0,70 cm.

Siguiendo con el tema vinculado con la *"zanja"*, el testigo O. S. –único presencial del accidente— mencionó su existencia, pero es de hacer notar que en ningún momento dijo que el actor se cayó adentro de la zanja. En efecto, su declaración dice: *"…piso la madera y se quebró la tabla, se cayo y sintió un dolor en el brazo y después se paro y se fue a la oficina…"* (fs. 217). De esta descripción, es evidente que no surge en qué lugar cayó la víctima. Advierto que tampoco se le requirió en la audiencia que ampliara estos dichos.

Vinculado con lo que acabo de remarcar, tengo presente que la 12ª. pregunta que se le hizo a este testigo (fs. 217 vta.) está incorrectamente formulada ya que ella expresa que el actor había caído en la zanja, con lo cual está dando por sentado algo que el testigo no había dicho, sugiriendo e induciendo la respuesta, lo cual constituye una clara violación a lo normado por el art. 447 del ritual. Por lo tanto, la respuesta a la misma carece de solvencia probatoria (arg. art. 460 CPCC).

El testigo S. (2° capataz de la obra) dijo que las *"zanjas"* se cruzan por un paso peatonal y que muy pocas veces se pone un tablón de 5 a 7 cm. de espesor para pasarlas.

El testigo I. (empleado del demandado) dijo que no había *"zanjas"*, que estaban todas tapadas.

Y el testigo M. (jefe de obra) declaró que había muy pocas *"zanjas"* en el sector de trabajo del actor y que no se pasaba sobre ellas sino que había pasos previstos.

Como vemos, si bien un testigo hizo referencia a la existencia de una *"zanja"* en el lugar de trabajo del actor, los demás o han dicho que no la había o que había pocas pero existían pasos especiales para el tránsito del personal ya que no se pasaba por sobre ellas. Solamente uno de los declarantes aclaró que muy pocas veces se colocaba un tablón para pasar las zanjas dado que había pasos peatonales.

Con respecto a la *"tabla"* mencionada por el actor en su demanda, ninguno de los testigos ha brindado detalle alguno sobre la misma ni declaró –al menos— haberla visto. Ni siquiera el Sr. O. S., que dijo haber presenciado el evento dañoso, brindó o se le requirieron detalles o características sobre ella.

He referido y transcripto supra parte de las declaraciones de los demás testigos y de ellas surge con claridad que ninguno vio la "cosa" a la que me estoy refiriendo, por lo que nada se sabe sobre ella; y este no es un dato menor para la solución de la cuestión en tratamiento, según veremos más adelante.

He dicho al comienzo que el actor promovió su reclamo con fundamento en la normativa del art. 1113 del Código Civil y afirmando que el accidente se produjo *"…por el riesgo o vicio de la cosa ("zanja profunda y tabla inapropiada…)…"* (conf. fs. 12).

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 relación 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).

He dicho ya *in re* "F. D. I. C/ E. S.A. y otra S/ Accidente de trabajo" (Expte. Nº 251 – año 2011) SDL Nº 69/11, que 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).

Es necesario insistir en 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, aunque fuera 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 las escasas probanzas producidas en los presentes actuados, 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, Sala "A", 11/03/2010, cit.).

En estos casos, además del cumplimiento de los recaudos ya referidos, es primordial también demostrar la intervención activa de la "cosa" riesgosa o viciosa. Tengo en claro que en el caso que estoy considerando la parte actora no sólo no demostró la relación de causalidad entre el vicio o riesgo de la cosa (tabla y zanja) y el daño, sino tampoco la intervención activa de la cosa riesgosa o viciosa. La parte actora, en su escrito de inicio, afirmó que se produjo *"…el accidente por el riesgo o vicio de la cosa…"* (fs. 12), por lo tanto, la intervención activa de la misma debía ser probada. La falta de prueba sobre la participación necesaria de la "cosa" en el resultado final fáctico, impide recrear la relación de causalidad adecuada con el daño

padecido por el actor. Si la parte actora hubiera demostrado la intervención activa de la "cosa" en el desencadenamiento de los hechos que llevaron al accidente, el daño sufrido sería imputable directamente a la "cosa riesgosa o viciosa" y, por ende, obligaría a su dueño o guardián a responder conforme a derecho. Nada de ello pudo establecerse en el proceso, conforme el juicio valorativo que he llevado a cabo.

Debe quedar en claro que probada la intervención activa de la cosa y su conexión causal con el daño, es dable presumir que el detrimento se ha causado por el riesgo o vicio de la cosa. Así, el daño resarcible como elemento indispensable de la responsabilidad objetiva, puede probarse por medio de una presunción mediando la acreditación de los otros dos elementos esenciales ya tratados. Diametralmente opuesta a esta construcción doctrinaria es la postura asumida por la parte actora: para ella, con la sola mención de la existencia de una *"tabla"* y de una *"zanja"* -lo que tampoco llegó a ser sólidamente acreditado- y el daño sufrido, la relación de causalidad debería presumirse. Tal pretensión no puede tener acogida.

Permítaseme insistir en lo siguiente: no basta acreditar en general la mera presencia de la "cosa" en el contexto en que ocurrió el daño, sino que es menester poner de relieve una intervención activa y cuando se atribuye -como en el caso- responsabilidad a un empleador en los términos del art. 1113, 2do. párrafo, segundo supuesto del Código Civil, se constituye en carga ineludible del accionante demostrar el perjuicio y su relación causal con el riesgo o vicio de la cosa. Es decir, debe quedar evidenciado que ésta tuvo una participación activa en el evento (conf. arts. 381 del CPCC y 901 a 906, 1068, 1069, 1078, 1083, 1084, 1085, 1113 y concs. del Código Civil).

Conforme lo hasta aquí analizado, surge con claridad meridiana que el reclamante debió demostrar que en el evento participó una *"cosa"* y que el daño provino por el "riesgo" o "vicio" de la misma, dado que así lo expresó al demandar. Muy lejos estamos del cumplimiento de esta carga, si tenemos

en cuenta que ni siquiera sabemos como era la *"cosa"*, que características presentaba y cual era el *"vicio"* que tenía o el *"riesgo"* que generaba su utilización.

Con respecto a la queja centrada en que calificar de viciosa o riesgosa a una tabla es una mera arbitrariedad, debe quedar en claro que el daño puede producirse por ser la cosa intrínsecamente riesgosa o peligrosa, aun cuando medie normal empleo de ella o, por el contrario, cuando por el modo de utilización de la cosa se genere o potencie el peligro o riesgo. En cada oportunidad, el juez debe indagar si la cosa, por cualquier circunstancia del caso, genera un riesgo en el que pueda ser comprendido el daño sufrido por la víctima (conf. SCBA, 15/03/06, Juba B 28258).

Por otra parte, la ley no habla de cosa riesgosa, sino de riesgo de la cosa, y el juez debe plantearse si la cosa generó un riesgo en el que pueda comprenderse el daño sufrido por la víctima.

No se trata de tipificar a una cosa de peligrosa o no *per se*, sino de considerar, después de sucedido el hecho dañoso, de qué manera se produjo el perjuicio y si la cosa por sí sola era idónea para provocarlo, si podía normal o regularmente llegar a producirlo, de acuerdo con el curso natural y ordinario de los acontecimientos en los términos del art. 901 del Código Civil (conf. Cám. 2ª. Civ.Com. La Plata, Sala 1ª., 16/06/99, Juba B 254663; SCBA, 12/10/93, LL 1993-E-579 y demás jurisp. cit. por LOPEZ MESA, M.J. en "Código Civil Anotado con Jurisprudencia", coment. Art. 1113).

En este caso se ha demandado al empleador en su carácter de dueño de una *"cosa"* y –conforme se dice en la demanda— porque el daño experimentado por el actor ha tenido relación de causalidad con el siniestro, produciéndose el accidente por el "riesgo o vicio" de esa *"cosa"* (zanja profunda y tabla inapropiada) (conf. fs. 12).

Ante este planteo y de conformidad con lo que hasta aquí he venido analizando, se debe indagar si la *"cosa"*, por cualquier circunstancia del caso, ha generado un "riesgo" o era portadora de un "vicio" en el que pueda ser comprendido el daño sufrido por el actor. Pero para hacer este análisis y arribar a la conclusión buscada era imprescindible que se acreditaran en autos todas y cada una de las características que conforman la *"cosa"* a quien el actor le atribuye la condición de "riesgosa" o "viciosa".

Y he aquí que, mal puede concretarse este procedimiento, cuando no hay una sola referencia clara y concreta sobre la mencionada *"tabla"* que es aludida por el actor en su demanda; sin perjuicio de que tampoco se produjeron pruebas claras, uniformes y concluyentes sobre la existencia y dimensiones de la *"zanja"* mencionada en el escrito inicial y que no ha quedado plena y cabalmente demostrada la forma de ocurrencia del "accidente de trabajo" que constituye la base del reclamo.

Es decir, surge para mí un déficit probatorio esencial por parte del reclamante en su ineludible carga de demostrar en autos: a) la forma clara e indudable como ocurrió el accidente; b) las características esenciales y precisas de la *"cosa"* que participó en el mismo; c) el carácter *"riesgoso"* o *"vicioso"* de la cosa; d) que el daño sufrido obedece al "riesgo" o "vicio" de la cosa, o sea, la relación causal entre el "riesgo o vicio" de la "cosa" y el daño; y e) que el accionado es responsable por ser el "dueño o guardián de la cosa".

No hace falta abundar mucho en la prueba de autos para concluir, sin ninguna duda, que ninguno de estos puntos han sido debidamente demostrados. Con solo advertir –por ejemplo— que ninguno de los testigos que declararon en el proceso vieron la *"tabla"* que menciona el actor en su demanda, es más que suficiente para avalar mi conclusión.

O sea, con independencia de que no surge de autos "cómo" era la "cosa" que intervino en el accidente, tampoco ha quedado claro "cómo" se produjo

el daño y “qué” fue lo que lo causó, para así poder determinar el rol que le cupo en ello a la “cosa” y, en consecuencia, decidir si el daño se ocasionó “con” la cosa o “por” ella y quién es el “responsable” del mismo.

De conformidad con lo expuesto, es indudable que el actor debió demostrar que el daño fue causado por el riesgo o vicio de la cosa, o sea, probar la relación causal adecuada con la cosa (conf. MOSSET ITURRASPE, J., “Responsabilidad Civil por Daños”, T. I, pág. 130, nota 180). Esta tesitura ha sido sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Pcia. de Bs.As. en casos de ejercicio de la acción de derecho común en los accidentes laborales, al resolver que la víctima debe demostrar que el daño obedece al riesgo o vicio que engendra o padece la cosa (conf. SCBA, 15/03/83, DJBA, 125-421; 16/06/80, DJBA, 119-509; 06/11/79, DJBA, 117-422).

He de concluir reiterando que en los supuestos de daños ocasionados por el riesgo o vicio de la cosa, incumbe a la víctima o a sus causahabientes demostrar la existencia del “riesgo” o “vicio” y la “relación de causalidad” entre uno y otro, además del perjuicio sufrido, no siendo exigible la prueba de la culpa del dueño o guardián, quienes podrán eximirse total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deban responder (conf. Cám.Civ.Com.Posadas, Sala II, 05/11/96, LLLitoral 1997, 979, AR/JUR/4128/1996). Por ello, la víctima que invoca el riesgo de la cosa deberá, salvo excepciones, demostrarlo. No deberá probar que un automotor puesto en la circulación es “cosa riesgosa”, porque así lo considera, sin hesitación y pacíficamente, la doctrina; pero sí deberá probar, por vía de ejemplos, que un arco de fútbol es una cosa riesgosa o que lo es un piso muy lustrado y resbaladizo o la escalerilla de un avión, o un andamio colocado de tal o cual manera, etc. (conf. MOSSET ITURRASPE, J. – PIEDECASAS, M.A., “Código Civil Comentado”, Pág. 334, Ed. Rubinzal Culzoni; cit. JALIL, J.E., “Tratado de la Responsabilidad Civil”, T. II, pág. 189, Ed. Zahir, 2012).

Los principios que acabo de exponer aplicables al caso y la orfandad probatoria que emerge de autos me conducen, de manera inevitable, a no acompañar a la Sra. Magistrada a quo en cuanto ha tenido por acreditada la mecánica del accidente descripta en su sentencia y a considerar responsable por las consecuencias del mismo al empleador demandado. Es por ello que he de proponer al Acuerdo admitir la queja de la parte demandada analizada en este punto, en virtud de no haberse demostrado durante el proceso que sea dicha parte la responsable del daño experimentado por el actor en el accidente que denunciara, correspondiendo el rechazo de la demanda interpuesta, debiéndose revocar lo decidido en primera instancia en el punto en tratamiento. Así lo voto.

6.2 – <u>Los restantes agravios de la parte demandada</u>

Teniendo en cuenta lo propuesto en el punto anterior con relación a la responsabilidad que corresponde atribuirse por el evento dañoso, los restantes agravios vertidos por la parte demandada: el *quantum* indemnizatorio, la imposición de las costas y el límite de responsabilidad de la aseguradora, han devenido abstractos.

7 – <u>Tratamiento de los agravios de M. A. ART S.A.</u>

Corresponde destacar en este punto que la intervención en el proceso de M. A. ART S.A. resultó ser consecuencia de una expresa petición de la parte demandada quien a fs. 34 ha dicho: *"…corresponde se cite en garantía a la aseguradora de riesgos del trabajo que tenía contratada…M. A. ART S.A.…."*; a fs. 37 vta. lo peticionó expresamente al requerir: *"…Se cite en garantía a M. A. ART S.A. …."* y lo ratificó a fs. 39 donde, al insistir sobre su solicitud de citar en garantía a la ART, expresó que *"…el artículo 118 de la ley 17418 que regula el régimen de seguros de la República, otorga la facultad al damnificado y al asegurado, lo que inclusive pueden hacer hasta el momento de la apertura a*

prueba…". El Juzgado actuante hizo lugar al pedido resolviendo –en la oportunidad— que *"…corresponde admitir la citación en garantía de "M. A. S.A. ART S.A. peticionada por la demandada…"* (fs. 40).

Surge de autos que entre el empleador demandado y la ART se suscribió el Contrato de Afiliación Nº *******-** en virtud del cual las partes se sometieron a lo normado por la Ley 24.557 y sus Reglamentaciones (fs. 32, 82/y vta.). Estando claro que la contratación referida se concretó en el marco de la L.R.T., es de hacer notar que la misma no contempla la figura de la *"citación en garantía"*, lo cual sí está previsto en el art. 118 de la Ley 17.418 que no resultaba de aplicación en este caso dado que el empleador acreditó y reconoció la suscripción del contrato con la aseguradora en los términos y dentro del marco de la L.R.T.

Es por lo hasta aquí expuesto que considero acertada la postura de la aseguradora cuando a fs. 82 vta. /83, dijo: *"…la figura de la citación en garantía no está contemplada por la Ley 24.557, ésta es una figura propia de la Ley 17.418, la cual no rige respecto de mi mandante, como pareciera pretender quien nos cita…"*. La conclusión de lo hasta aquí expuesto es que resultó improcedente tanto la solicitud de "citación en garantía" formulada por el empleador, como la admisión de la misma por el Juzgado actuante.

Sin perjuicio de lo dicho, haré un breve análisis de la situación que aquí se ha planteado, anticipando que –en el ámbito del seguro por responsabilidad civil— no media ningún nexo entre la Aseguradora y el tercero damnificado. La relación obligacional que vincula a este último con el asegurado y la relación contractual que existe entre éste y la aseguradora son, entre sí, independientes, sólo enlazadas por el sistema instituido por la Ley 17.418 (art. 118); ambas obligaciones poseen distintos sujetos (no son los mismos los acreedores y los deudores de una y otra obligación), tienen distinta causa (en una, la de reparar el daño; en la otra, la garantía de indemnidad para el asegurado).

Mediante la citación que contempla el art. 118 de la Ley 17.418, que es el que en el caso ha referido el demandado al requerir la intervención del asegurador, éste es llamado a juicio para que cumpla la prestación debida a su *único acreedor*: mantener indemne al asegurado (art. 109, ley citada) y no se constituye en deudor del acreedor de su acreedor. Cuando se produce el hecho del cual deriva la obligación de indemnizar por parte del asegurado al tercero, simultáneamente se torna exigible otra obligación: la de mantener esa indemnidad. Se trata de dos obligaciones independientes entre sí (conf. SCBA, 07/05/91, Ac. 43.703; Sumarios de fallos dictados en Mayo 1991, pág. 32, Nº 304-311).

Ahora bien, en el seguro de responsabilidad civil –que, insisto, no es el que aquí se contratara por el empleador— la compañía aseguradora debe pagar sólo si el débito de responsabilidad nace en el asegurado; su obligación se encuentra subordinada a la de éste. La participación de la aseguradora en el proceso obedece a su propio interés. Es por ello que la aseguradora no puede ser traída a un proceso en el que no es parte el asegurado.

Cuando la aseguradora es citada, sea por el damnificado o el asegurado, se está en presencia de una intervención coactiva, obligada o provocada, en el sentido que comparecer configura una carga procesal desde que concurra o no, le alcanzarán los efectos de la sentencia que se dicte.

A la luz de lo hasta aquí destacado, debe tenerse presente que --en el ámbito de la "citación en garantía"— si no existe demanda contra el asegurado no puede dictarse condena contra la aseguradora, porque mediante la referida citación, ésta es llamada a juicio para cumplir con la prestación debida por el primero, en razón del contrato de seguro, manteniéndolo indemne por cuanto deba al damnificado y en los términos de la cobertura. Por otra parte, la condena al asegurado es condición de la inclusión en ella de la aseguradora (conf. SCBA, 07/11/89, Ac. 42.009, Sumarios fallos dictados durante Noviembre 1989, pág. 28, Nº 268).

En este caso, tanto por la petición del asegurado como por la admisión de la misma por el Juzgado interviniente, la naturaleza jurídica relativa a la intervención de la aseguradora no ha sido adecuadamente encuadrada, según he referido supra, y he de marcar una importante diferencia existente entre el campo del seguro por responsabilidad "civil" (Ley 17.418) y el de la L.R.T. En el ámbito de la responsabilidad "civil", para poder extender los efectos patrimoniales de la condena a la aseguradora citada en garantía, es ineludible dirigir la pretensión contra el asegurado por parte de quien persigue el resarcimiento de un perjuicio, ya que carece de acción directa contra la primera; mientras que en el régimen de la L.R.T. es posible demandar en forma directa a la ART por parte del damnificado. Y éste no es un dato menor porque si tomamos aquí la intervención de la ART como "citada en garantía" (Art. 118 Ley 17.418), no era posible que el actor demandara en forma directa a la misma; pero, sí podría haberlo hecho si nos regimos por la L.R.T.

De todos modos y aun cuando se quisiera hacer aplicación de la normativa de la la L.R.T. en favor de las pretensiones del reclamante, resulta evidente que el mismo no demandó a la Aseguradora sino únicamente a su empleador. Mal podría, entonces, condenarse a la ART por prestaciones que no fueron reclamadas al demandar. La incongruencia en que incurriría tal decisión sería más que evidente.

Como bien advirtiera Guasp, por congruencia ha de entenderse la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones, en cuanto delimitan este objeto (conf. GUASP, J., "Derecho Procesal Civil", Madrid, 1956, T. I, pág. 974). De lo expuesto resulta que la resolución judicial debe guardar correlación con el *"thema decidendum"* integrado por pretensiones (principales o reconvencionales) y oposiciones.

Se verifica incongruencia objetiva cuando existe un desajuste entre las pretensiones formuladas en la demanda o reconvención y la decisión jurisdiccional que las dirime. En ese orden de ideas se configura incongruencia objetiva por exceso y, por consiguiente, resolución "ultra petita" cuando el órgano jurisdiccional concede más de lo reclamado.

Queda claro que el juez no puede actuar fuera del marco de lo pedido por las partes. La aplicación práctica del principio significa que le está prohibido resolver sobre cuestiones no propuestas.

Tampoco puede dar una solución distinta o diferente a la que se planteó entre el objeto de la demanda y la resistencia ni tiene la posibilidad de ampliar la condena superando la expectativa que se expuso en los escritos postulatorios.

En suma, el principio de congruencia es una proyección del principio dispositivo exigiendo que la sentencia definitiva se refiera estrictamente al objeto procesal planteado como pretensión de las partes; por lo cual, sólo éstas podrán quedar alcanzadas por el pronunciamiento; y los hechos referidos serán, únicamente, los alegados por las partes.

Por lo tanto, si tenemos presente que el principio de congruencia comprende la prohibición de cambiar una acción por otra o condenar a algo distinto a lo pedido o a rubros no deducidos, sentenciando el juez sobre cuestiones extrañas a la controversia o no articuladas por las partes, es más que claro que no podría aquí condenarse a la ART en los términos de la L.R.T. ya que ello no fue peticionado por el actor al demandar (art. 165, inc. 6°, CPCC).

Por otra parte, si nos atenemos a que la ART fue sólo "citada en garantía" (art. 118 L.S.), tampoco es posible su condena dado que –según hemos visto supra— la condena al asegurado es condición de la inclusión en ella de la aseguradora y, en el caso, he propuesto que corresponde el rechazo de la demanda interpuesta contra el empleador asegurado.

Es por ello que han devenido abstractos los agravios expuestos por la recurrente como fundamento del recurso que le ha sido concedido. Es mi voto.

8 – <u>Tratamiento de los agravios de la parte actora</u>

He referenciado ya los agravios de la parte actora, que apuntan al rechazo de la demanda entablada contra la Provincia del Chubut que fuera resuelto por la sentencia en crisis.

El fundamento del rechazo se basó en que la actora ni siquiera señaló en la demanda la razón por la cual le imputa responsabilidad a la Provincia y de allí que se resolviera no admitir la acción.

Del análisis de los agravios vertidos por la parte actora en apoyo de su pretensión, surge con evidente nitidez que nada de lo que plantea en su queja fue oportunamente expuesto en el escrito inicial de demanda, tal como era su obligación (arg. art. 333 y concs. CPCC) y es sabido que el órgano jurisdiccional sólo debe fallar conforme a las pretensiones deducidas en juicio, que hubieran sido planteadas en la debida oportunidad, según las reglas que gobiernan el proceso. Y, obviamente, la expresión de agravios no es la vía pertinente para introducir nuevos planteos o defensas que debieron proponerse en el correspondiente estadio.

La expresión de agravios señala, así, los límites de la competencia del Tribunal de Alzada, no pudiéndose resolver cuestiones novedosas o sorpresivas sobre las cuales no haya mediado planteamiento ante el juez de primer grado (conf. art. 280 CPCC).

Y si llegara a resolver un tema que no integró la litis y que fue recién introducido en la expresión de agravios, incurriría la Alzada en violación del principio de congruencia. Por otra parte, constituye un atentado al derecho de defensa en juicio si incursiona en cuestiones no propuestas

oportunamente por el demandante, alterando el contenido de la relación procesal (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1978, T. II, pág. 194; DJBA, 115, pág. 237).
Por lo expuesto, corresponde declarar desierto el recurso interpuesto por la parte actora (conf. arts. 268, 269 CPCC).

9 – <u>Conclusión</u>

De conformidad con los fundamentos expuestos corresponde admitir el primer agravio expuesto por la parte demandada y revocar la sentencia de primera instancia en cuanto hizo lugar a la demanda contra J. G. V., haciendo extensiva la condena a M. A. ART S.A. hasta el límite y dentro de las condiciones del seguro.
Asimismo, debe declararse desierto el recurso interpuesto por la parte actora.

10 – <u>Adecuación de costas y honorarios</u>

De conformidad con lo dispuesto por el art. 282 del CPCC corresponde adecuar las costas y honorarios por la acción interpuesta contra J. G. V., imponiendo las mismas a la parte actora que resulta vencida en la acción intentada (art. 69 CPCC).
En lo que hace a las costas por la citación en garantía de M. A. ART S.A., tengo en cuenta que la intervención de la aseguradora se debió por la exclusiva petición de la parte demandada y no por la actora. Pero también tengo presente que, como regla, el actor debe asumir las costas en la medida en que su pretensión se desestima, pues en dicha proporción reviste el carácter de *vencido*. La regla del *vencimiento* decide y justifica la deuda por costas.
Estamos aquí ante el rechazo de la acción existiendo una situación similar a la citación de un "tercero" al proceso. Tal como dijera *in re* "G. D. I. y otros c/ M. M. S.A. s/ Accidente- Acción Civil" (Expte. Nº 332 - Año 2011) SDL Nº

13/12, entiendo que el actor debe soportar las costas del tercero, en tanto y en cuanto, a pesar del rechazo de la demanda, hubiese existido un efectivo y razonable interés en el llamamiento del tercero por el demandado, lo cual debe decidirse valorando la circunstancias de cada caso. La razonabilidad de dicha citación debe valorarse conforme con los elementos obrantes al momento en que se practicó.

Me parece equitativo que el actor asuma todas las consecuencias de las gestiones que ha debido efectuar el demandado en preservación de su derecho de defensa, contra una pretensión que se rechaza. Así pues, aunque el actor no haya sido el agente material de la citación, la ha desencadenado mediatamente con su demanda, que ha colocado a la otra parte en el trance de resguardar sus intereses (conf. ZAVALA de GONZALEZ, M., "Resarcimiento de Daños", Nº 3 "El Proceso de Daños", págs. 437/438, Ed. Hammurabi).

En el caso en tratamiento y ante el reclamo de la demanda fundado en un accidente de trabajo, la parte demandada solicitó la "citación en garantía" de su asegurador. Ahora bien, la demanda fue rechazada y no me parece justo ni razonable –en atención a los principios que he venido exponiendo supra-- que las costas sean impuestas a quien requiriera la citación de su compañía de seguros (ART) ante un reclamo de un dependiente por un accidente de trabajo. Y ello sin entrar a evaluar sobre la procedencia de la citación y/o la posibilidad de que la aseguradora debiera responder ante un planteo indemnizatorio basado en el art. 1113 del Cód. Civil y no en la L.R.T., dado que no hubo necesidad de llegar a ese análisis teniendo en cuenta las razones por las cuales se ha propuesto el rechazo de la demanda.

Por lo dicho y ante mi propuesta de rechazar la demanda, con imposición de costas a la parte actora que resultó vencida, tal imposición debe comprender también las generadas por la intervención de la "citada en garantía" (conf. art. 69 y concs. CPCC).

Con respecto a los honorarios de los profesionales intervinientes y por su labor en primera instancia, considero que deben ser regulados de la siguiente manera: los de los Dres. J. G. y M. M. P., letrados apoderados de la parte demandada, en conjunto, en el 18% del monto del proceso; los del Dr. Guillermo L. Corneo, letrado apoderado de la aseguradora citada en garantía, en el 16% del monto del proceso; los del letrado apoderado de la Provincia del Chubut, Dr. Adolfo Federico von Pöeppel, en el 16% del monto del proceso; los de los Dres. C. F. M. y E. A. M., letrados apoderados de la parte actora, en conjunto, en el 14% del monto del proceso y los del Perito Médico, Dr. J. O. J., en el 2,5% del monto del proceso, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y en todos los casos con más el I.V.A. de así corresponder (conf. arts. 5, 6, 9, 18, 38, 46 y concs. Ley XIII N° 4 y su modificat.).

Conforme es criterio uniforme de este Cuerpo y del STJCH para los procesos en los que se rechaza la demanda (ver "L., E.G. c/ S., R. s/ Sumario (D. y Perj.)", Nº 03/S.R.E./2011), 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 con más los intereses a la tasa activa que fija el Banco del Chubut S.A. para las operaciones de descuento de documentos comerciales desde el día en que se habrían verificado los daños reclamados (11 de Marzo de 2008) hasta la fecha de practicarse la misma.

11 – <u>Las costas de la Alzada</u>

Las costas de la Alzada corresponde imponerlas de la siguiente manera:

a) <u>por el recurso interpuesto por el empleador demandado</u>: las mismas deben ser impuestas a la parte actora que resulta vencida (art. 69 CPCC) y regular los honorarios del letrado apoderado de la parte demandada, Dr. J. G., por su labor en esta instancia, en el 35% de los que les correspondan por

su intervención en primera instancia, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el I.V.A. de así corresponder (conf. arts. 5, 13, 38 y concs. Ley Arancelaria).

b) Por el recurso interpuesto por la citada en garantía: teniendo en cuenta que no debieron analizarse las quejas formuladas por la recurrente, las costas de la Alzada deben imponerse en el orden causado (arg art. 69, 2do. párr., CPCC), regulándose los honorarios del letrado apoderado de la aseguradora, Dr. G. L. C., en el 25% de los que les correspondan por su actuación en primera instancia, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el I.V.A. de así corresponder (conf. arts. 5, 13, 38 y concs. Ley Arancelaria).

c) Por el recurso interpuesto por la parte actora: las costas deben ser impuestas a la recurrente que resultara vencida (art. 69 CPCC). En cuanto a los honorarios de los letrados apoderados de la parte actora, Dres. C. F. M. y E. A. M., es criterio uniforme de esta Cámara (SDL Nº 03/10) que no devenga honorarios el escrito de expresión de agravios que es tenido por insuficiente, considerándose inoficiosa su actividad.

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

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

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

Para fundar en los hechos y el derecho mi voto individual, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 8 de la ley V Nº 17 y 274 C.P.C.C. bastarán las consideraciones siguientes, adoptando el orden propuesto en el voto anterior por ser el que se ajusta a una exposición ordenada y lógica, de las cuestiones propuestas.

2. Los agravios del Sr. J. V.

Ingreso al tratamiento de los agravios de la parte demandada, memorando que cuando se ha optado por fundar el reclamo en las normas del Cód. Civil, a pesar de contar con la protección de un régimen especial como el consagrado por la ley 24.557, la aplicación del art. 1113 requiere, para fundar la pretensión resarcitoria respecto del empleador, la prueba de encontrarse reunidos los requisitos exigidos por tales normas, ya que si se prescindiera de esta exigencia, desaparecería toda diferencia entre ambos regímenes -uno, que asegura al trabajador una indemnización tarifada pero amplía el campo de responsabilidad patronal y, a la inversa, el otro que no pone límites a la reparación pero restringe el margen de responsabilidad.

Por su lado, la mera denuncia del accidente que habilitó la intervención de la ART en el marco de la responsabilidad sistémica de la ley 24.557 (en su art. 6to en tanto contingencia ocurrida por el hecho o en ocasión del trabajo), no puede ser el único elemento considerado para tener por cierta su existencia y menos aún su mecánica en el ámbito de la responsabilidad extrasistémica con fundamento en el art. 1113 del CC.

El daño que motivó el presente reclamo, ha sido atribuido por el demandante al riesgo o vicio de la cosa. Señaló expresamente a fs 12 *"… el daño experimentado por el actor (traumatismo en hombro, codo y pierna izquierda, además del psicológico) tiene relación de causalidad con el siniestro (caída al interior de una zanja), produciéndose el accidente por el riesgo o vicio de la cosa*

(zanja profunda y tabla inapropiada para cumplir el fin al que estaba destinada) erigiéndose en la causa jurídica daño."

Resulta, pues, de aplicación lo dispuesto por el art. 381 del Cód. Procesal, en cuanto atribuye la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido.

Aún cuando se considere que la idea de culpa está ausente en la atribución de responsabilidad al dueño o guardián de la cosa (art. 1113 2do. párr. CC), 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 de daño.

Aunque los conceptos de riesgo y vicio no son asimilables, pues el primero presupone la eventualidad posible de que una cosa llegue a causar daño y el segundo un defecto de fabricación o funcionamiento que la hace impropia para su destino normal, en el supuesto de que no concurrieran causales de exoneración de responsabilidad la acreditación de una de ellas bastaría para determinar la admisibilidad de las indemnizaciones reclamadas (art. 1113, párr. 2°, última parte, Cód. Civil).

Por su lado, no hay una concepción a priori de cosa riesgosa o viciosa, sino que la hipótesis encuadra en el marco de esta especie de responsabilidad, cuando las circunstancias permiten concluir que existió riesgo o que se determinó la presencia de un vicio.

Luego de ello, cuando la víctima ha sufrido daños que imputa al riesgo o vicio de la cosa, debe demostrar su existencia y la relación de causalidad entre uno u otro y el perjuicio; esto es, el damnificado debe probar que la cosa jugó un papel causal, acreditando, cuando se trata de cosas inertes, la posición o el comportamiento anormales de la cosa o su vicio, pues en el contexto del párr. 2°, segunda parte, del art. 1113 del Cód. Civil, son tales circunstancias las que dan origen a la responsabilidad del dueño o guardián, quien podrá eximirse total o parcialmente de dicha

responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.

Sostiene el apelante, que la parte actora no ha logrado acreditar los parámetros indispensables para atribuir responsabilidad al demandado V., argumentando que no consideró la actuación de R. en el infortunio ni la inexistencia de la cosa riesgosa o viciosa.

Se ocupó el magistrado que me antecede en el voto de reseñar las declaraciones testimoniales rendidas en autos, análisis al que me remito por razones de brevedad expositiva.

Como se advierte, las manifestaciones del testigo O. S. distan de ser concordantes y, menos aún, precisas acerca de las características y el riesgo o vicio que se pretende atribuir a la supuesta tabla que permitía sortear una zanja de dos metros de profundidad, tal lo alegado por la actora. La descripción que efectúa este testigo del hecho, no permite atribuir a la tabla, que por otro lado nadie más vio, el carácter de riesgosa o viciosa como se ha reprochado, menos aún se ha probado la existencia de una zanja de las dimensiones a las que se aludió en la demanda.

La declaración del único testigo que reconoce haber presenciado el infortunio no tiene en mi criterio, la fuerza convictiva que le ha dado la magistrada de grado.

A fin de llegar a la verdad de los hechos controvertidos, el juez al momento de dictar sentencia, deben reconstruir el acontecer histórico del caso puesto a resolver, debe establecer la real secuencia de hechos de la/s situación/es de conflicto descripta/s por la/s parte/s en su/s exposición/es de base/s fáctica/s, lo que puede llevar, según cada caso, a la admisión total, o parcial, o al rechazo de las pretensiones que motivaren las actuaciones de que se trate. Esa actividad de reconstrucción debe realizarse atendiendo a las manifestaciones de las partes y a la prueba incorporada al expediente, prueba que puede acreditar en todo o en parte lo expuesto por las partes, o

aún a evidenciar una realidad parcial o totalmente distinta a la descripta por las partes.

Luego de ello, la denuncia del accidente *"… iba caminando, pisó una madera y calló (SIC) en una zanja…"* mutó a *"…al intentar cruzar por unas maderas puestas al efecto sobre una zanja, se produce la rotura de las mismas cayendo a su interior desde una altura aproximada a los dos metros…".*

Por su lado, la demandada al contestar la demanda cuestionó vehemente la existencia del accidente y aportó referencias propias respecto a los hechos y circunstancias respecto de la actividad laboral que debía cumplir R.

En el curso de la etapa probatoria entiendo suficientemente probada la inexistencia de zanjas en la zona de trabajo del actor, sin que pudiera acreditarse, ni con la testimonial de O., la caída en una de ellas que tuviera una profundidad aproximada a los dos metros.

No me resulta convincente que si la zanja -como afirma el testigo- tuviera ochenta centímetros de ancho por un metro de profundidad (2da pregunta), afirmara -en el interrogatorio preliminar-, que *"pisó la madera y se quebró la tabla, se cayó y sintió un dolor en el brazo y* ***después se paró*** *y se fue a la oficina a ver al capataz"*. Tampoco se conoce en que consistió la ayuda brindada en solitario por el testigo ni la contextura física de ambos para dar cuenta de la factibilidad de la misma, pero lo cierto es que en la reconstrucción del hecho que intento, me resulta más propio concluir, en coincidencia con la descripción del resto de los testigos, que en el área de trabajo de R. no había zanjas y que las tareas se cumplían al nivel del suelo.

Sin perjuicio de ello, tampoco se acreditó la existencia de *"maderas puestas al efecto sobre la zanja"*, no las describió el actor al demandar ni lo hace el testigo O. que hizo referencia a una tabla. Y aún cuando en la sentencia, infiriendo su existencia a partir de las declaraciones que describen el uso de aquéllas en la obra, se hace referencia a una madera o tablón que cedió, presumiendo con ello que no estaba en condiciones para el uso que estaba

destinada, lo cierto es que no existen elementos de prueba con entidad suficiente para saber cómo era la cosa de la que deriva el reproche de responsabilidad.

Más allá de la disquisición que plantea el recurrente sobre la diferencia entre tabla y tablón, es claro que el objeto de prueba era el "riesgo" o "vicio" de la cosa que servía de paso sobre la "zanja" y para ello hubiera sido menester acreditar desde ya su existencia y lograda, justificar en autos su insuficiencia técnica para soportar el paso del actor, de modo tal de contar con el medio de prueba adecuado para esclarecer si existe o no la cualidad de la cosa riesgosa o viciosa alegada por la parte, que da origen a la responsabilidad del dueño o guardián en el marco de la reparación extrasistémica incoada.

Por lo expuesto, teniendo en cuenta las pautas establecidas en el art. 381 del Cód. Procesal, corresponde concluir que no se ha acreditado en autos las características de la cosa que intervino en el hecho relatado, su calidad de "riesgosa" o "viciosa", que el daño sufrido tiene vinculación causal con el riesgo o vicio de la cosa y consecuentemente con ello que exista responsabilidad de V. en tanto dueño o guardián de la misma.

Esta conclusión lleva a compartir la propuesta del magistrado que me antecede en el voto, en el sentido que debe revocarse la sentencia de grado que admitió la responsabilidad del demandado con fundamento en el art. 1113 del CC. .

3. El resultado al tratamiento del primer agravio de la demandada, torna en abstracto expedirme sobre aquellos que refieren al monto indemnizatorio, costas y límite de responsabilidad de la ART citada en garantía.

4. <u>Los agravios de M. A. ART S.A.</u>

El actor no dedujo demanda contra la ART, quien fue citada en garantía en mérito de la Póliza Nº ******, por la demandada.

Dejaré a salvo que la Ley de Riesgos del Trabajo no prevé la citación en garantía de la aseguradora, pues ésta resulta obligada principal del sistema establecido en la LRT y en el interés de lograr la solución de la causa, en ese marco jurídico.

No desconozco que la circunstancia de que la ART participe en el pleito porque se la citó en garantía - y la admisión por el Juzgado de la citación- coloca a la aseguradora (que ejerció su derecho de defensa) en situación de responder en los términos de la ley 24557. Ha dicho la CSJN que *"si bien esta aseguradora ha sido citada en garantía en juicio, igualmente cabe su condena aunque no haya sido demandada, ya que la misma ha tenido oportunidad de ejercer en plenitud el derecho de defensa en juicio, por lo que no existe agravio a las garantías constitucionales del debido proceso* (cfr. CSJN "Gandolfi de Vanetta c/ DNV" 16/4/98 Fallos 317:769).

Pero en el caso de autos, en los que aquí se resuelve desestimar la demanda incoada y en la cual, el actor reclamó exclusivamente a su empleador con fundamento en el derecho común, sin aludir a incumplimiento alguno de la ART a sus obligaciones -en cuanto a las prestaciones dinerarias se refiere-, se incurriría en vicio de incongruencia de sostener la condena, pues no ha sido objeto de debate, el incumplimiento que la magistrada de grado le atribuye y que surge por vez primera de la sentencia.

Lo dicho en manera alguna puede llevar a acarrear la frustración de los propósitos perseguidos por la ley 24.557 en lo que respecta a la responsabilidad de la aseguradora de riesgos del trabajo por las prestaciones del sistema instituido en dicho cuerpo legal, ni implica – si existieran- de relevarla de satisfacer las obligaciones contraídas en ese marco.

La litis determina los límites de los poderes del juez que debe pronunciarse sobre todo lo que se reclama y sólo sobre lo que se pide, por consiguiente, se quebranta el principio de congruencia cuando no media conformidad entre la sentencia y el pedimento respecto de la persona, el objeto o la causa (art. 165 inc. 6 CPCC).

No reclamadas por el actor las prestaciones dinerarias derivadas del infortunio que oportunamente se denunciara a la ART, citada ésta en garantía por el empleador y desestimada la demanda incoada contra el demandado V. y consecuentemente no condenado a reparación pecuniaria alguna por el infortunio alegado, no existe mérito para mantener una condena por prestaciones dinerarias con fundamento en la LRT.

Luego de lo expuesto, deviene en abstracto expedirme sobre los agravios de M. A. ART.

5. Los agravios de la parte actora

Se queja la actora por el rechazo de la demanda entablada contra la Provincia del Chubut.

Aún cuando el resultado que se propugna de rechazar la demanda, autorizaría a declarar abstracto el tratamiento de este agravio, resulta pertinente señalar que los argumentos recursivos de la actora, procuran incorporar cuestiones no propuestas a la Magistrada de grado y por lo tanto inaudibles en esta instancia de conformidad con el art. 280 del CPCC, correspondiendo declarar la deserción del recurso incoado (art. 269 CPCC)

6. Luego de todo lo expuesto comparto las conclusiones del Sr. Magistrado prevotante en el sentido que debe revocarse la sentencia de grado en cuanto condenó a J. V. y extendió la condena a M. ART S.A. y declararse desierto el recurso incoado por la parte actora.

7. Las costas

a) Conforme la manda del art. 282 del CPCC corresponde la readecuación de las costas establecidas en la sentencia que parcialmente se revoca, para imponérselas a la actora en mérito del art. 69 del CPCC.

Incluyo allí, las costas respecto de la citación a juicio de la aseguradora de riesgos del trabajo, pues aún cuando el Sr. V. fue el único demandado y quien instó la citación de la aseguradora (aún cuando la figura de la citación en garantía no se encuentra contemplada en el sistema preceptuado por la ley 24.557), se resolvió el rechazo de la demanda incoada y por el principio objetivo de la derrota, es la actora -quien no se opuso a la citación- quien debe cargar con las costas derivadas de la misma (art. 69, del CPCC).

En cuanto a los honorarios de los letrados y peritos, considerando las pautas mensurativas de la ley arancelaria en cuanto extensión, mérito y resultado obtenido, estimo ajustados los porcentajes propuestos por el Dr. Heraldo E. Fiordelisi.

La base regulatoria, siguiendo el criterio del STJCH en autos "L., E. G. c/ S., R. s/ SUMARIO (DAÑOS Y PERJUICIOS)" (Expte. Nº 21.836-L-2009), Registrada bajo el Nº 03/S.R.E./2011, será la del monto del proceso (capital más intereses).

b) Las costas en la Alzada y atento el resultado de los recursos deben desdoblarse:

b1) Por el recurso interpuesto por el Sr. J. V., se imponen a la actora vencida (art.69 CPCC) resultando ajustados los honorarios propuestos por el magistrado prevotante, para la actividad cumplida por el Dr. J. G. (art. 5 y 13 ley arancelaria).

b2) Por el recurso interpuesto por M. ART S.A., los agravios no merecieron tratamiento en esta Alzada por lo que deviene ajustado a ello, imponerlas en el orden causado (art. 69 2do párr. CPCC). En cuanto a los honorarios

dispuesto en el voto que antecede al Dr. G. C., el porcentaje propuesto refleja la actividad profesional cumplida (art. 5 y 13 ley arancelaria).
b3) Por el recurso interpuesto por la actora, las costas se imponen a esa parte sin que corresponda regular honorarios a los letrados M. y M. por resultar su actividad inoficiosa (CAPM entre muchas SDL N° 3/10).

Voto a la primera cuestión **PARCIALMENTE por la NEGATIVA**.

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

Atento lo propuesto precedentemente en el tratamiento de la primera cuestión, no corresponde tratar la segunda cuestión propuesta al Acuerdo.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, la Sra. Jueza de Cámara María Inés de Villafañe dijo:
No corresponde trata la apelación de los honorarios deducida por M. ART S.A. en tanto se dispuso la readecuación de los honorarios determinados en la instancia de grado.
Así lo voto.

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

De compartir mis colegas integrantes de este Cuerpo los fundamentos vertidos precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1) **DECLARAR DESIERTO** el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.
2) **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia recurrida en lo que ha sido materia de agravio, rechazando la demanda interpuesta por I. D. R. G. contra J. G. V., dejando sin efecto la condena impuesta en primera instancia a M. A. ART S.A. y **CONFIRMARLA** en cuanto rechazó la demanda contra la PROVINCIA DEL CHUBUT.
3) **ADECUAR LAS COSTAS Y HONORARIOS DE PRIMERA INSTANCIA** imponiéndose las mismas en su totalidad a la parte actora que resulta vencida en el proceso (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los profesionales intervinientes de la siguiente manera: los de los Dres. J. G. y M. M. P., letrados apoderados de la parte demandada, en conjunto, en el 18% del monto del proceso; los del Dr. G. L. C., letrado apoderado de la aseguradora citada en garantía, en el 16% del monto del proceso; los del letrado apoderado de la Provincia del Chubut, Dr. Adolfo Federico von Pöeppel, en el 16% del monto del proceso; los de los Dres. C. F. M. y E. A. M., letrados apoderados de la parte actora, en conjunto, en el 14% del monto del proceso y los del Perito Médico, Dr. J. O. J., en el 2,5% del monto del proceso, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y en todos los casos con más el I.V.A. de así corresponder (conf. arts. 5, 6, 9, 18, 38, 46 y concs. Ley XIII Nº 4 y su modificat.).
4) **IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA** de la siguiente manera: a) Por el recurso interpuesto por el demandado: se imponen a la parte actora que resulta vencida (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios del letrado apoderado de la parte demandada, Dr. J. G., por su labor en esta instancia, en el 35% de los que les correspondan por su intervención en primera instancia, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el I.V.A. de así corresponder (conf.

arts. 5, 13, 38 y concs. Ley Arancelaria). b) Por el recurso interpuesto por la citada en garantía: se imponen en el orden causado (arg art. 69, 2do. párr., CPCC), regulándose los honorarios del letrado apoderado de la aseguradora, Dr. G. L. C., en el 25% de los que les correspondan por su actuación en primera instancia, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el I.V.A. de así corresponder (conf. arts. 5, 13, 38 y concs. Ley Arancelaria); y c) Por el recurso interpuesto por la parte actora: se imponen a la recurrente que resultara vencida (art. 69 CPCC), sin regular honorarios a sus letrados apoderados, Dres. C. F. M. y E. A. M., en virtud de no devengar honorarios la actividad profesional cuando el recurso es declarado desierto.

5) **REGISTRESE, NOTIFIQUESE** y oportunamente **DEVUELVASE.**

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

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Sr. Juez de Cámara Heraldo Fiordelisi.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que el Dr. Mario Luis Vivas 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) DECLARAR DESIERTO el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

2) REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia recurrida en lo que ha sido materia de agravio, rechazando la demanda interpuesta por I. D. R. G. contra J. G. V., dejando sin efecto la condena impuesta en primera instancia a M. A. ART S.A. y **CONFIRMARLA** en cuanto rechazó la demanda contra la PROVINCIA DEL CHUBUT.

3) ADECUAR LAS COSTAS Y HONORARIOS DE PRIMERA INSTANCIA imponiéndose las mismas en su totalidad a la parte actora que resulta vencida en el proceso (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los profesionales intervinientes de la siguiente manera: los de los Dres. J. G. y M. M. P., letrados apoderados de la parte demandada, en conjunto, en el 18% del monto del proceso; los del Dr. G. L. C., letrado apoderado de la aseguradora citada en garantía, en el 16% del monto del proceso; los del letrado apoderado de la Provincia del Chubut, Dr. Adolfo Federico von Pöeppel, en el 16% del monto del proceso; los de los Dres. C. F. M. y E. A. M., letrados apoderados de la parte actora, en conjunto, en el 14% del monto del proceso y los del Perito Médico, Dr. J. O. J., en el 2,5% del monto del proceso, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y en todos los casos con más el I.V.A. de así corresponder (conf. arts. 5, 6, 9, 18, 38, 46 y concs. Ley XIII Nº 4 y su modificat.).

4) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA de la siguiente manera: a) Por el recurso interpuesto por el demandado: se imponen a la parte actora que resulta vencida (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios del letrado apoderado de la parte demandada, Dr. J. G., por su labor en esta instancia, en el 35% de los que les correspondan por su intervención en primera instancia, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el I.V.A. de así corresponder (conf. arts. 5, 13, 38 y concs. Ley Arancelaria). b) Por el recurso interpuesto por la citada en garantía: se

imponen en el orden causado (arg art. 69, 2do. párr., CPCC), regulándose los honorarios del letrado apoderado de la aseguradora, Dr. G. L. C., en el 25% de los que les correspondan por su actuación en primera instancia, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el I.V.A. de así corresponder (conf. arts. 5, 13, 38 y concs. Ley Arancelaria); y c) Por el recurso interpuesto por la parte actora: se imponen a la recurrente que resultara vencida (art. 69 CPCC), sin regular honorarios a sus letrados apoderados, Dres. C. F. M. y E. A. M., en virtud de no devengar honorarios la actividad profesional cuando el recurso es declarado desierto.

5) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y **DEVUELVASE.**

REGISTRADA BAJO EL Nº /13. SDL.