En la ciudad de Puerto Madryn, a los días de septiembre del año dos mil trece, se reúne la Excma. de la 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: **"A. H., L. C/ P. P. S.A. S/ Accidente" Expte. N° 131/2013** venidos del Juzgado Laboral Nº 1 (Expte. 276/2008) en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN**: ¿Es justa la sentencia dictada a fs. 364/369? **SEGUNDA CUESTION:** ¿Son justos los honorarios regulados a los profesionales intervinientes en el proceso? **TERCERA CUESTION:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 415.

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

1 – Antecedentes

Se radicaron las presentes actuaciones por ante esta Alzada a los efectos del tratamiento del recurso de apelación que interpusiera la parte actora a fs. 375 contra la sentencia dictada en la inferior Instancia y el cual le fuera concedido conforme providencia obrante a fs. 377. A su vez, la parte actora recurrió por "altas" las regulaciones de honorarios de los profesionales actuantes en el proceso (fs. 374), mientras que, por su derecho, y por considerarlos "bajos", apeló el letrado apoderado de P. P. S.A. la regulación de sus honorarios (fs. 376), concediéndose a fs. 377 ambos recursos. La recurrente expresó sus agravios mediante su presentación de fs. 378/394 vta., siendo contestado oportunamente el traslado de los mismos por la empleadora codemandada (fs. 396/398).

2 – <u>La Sentencia</u>

La sentencia dictada en la instancia anterior hizo lugar a las inconstitucionalidades planteadas sobre la Ley 24.557; no admitió la inconstitucionalidad del art. 505 del Código Civil; rechazó la demanda interpuesta por L. A. H. contra P. P. S.A. e Interacción ART S.A. e impuso las costas del proceso a la parte actora, regulando los honorarios de los profesionales intervinientes, a excepción de los letrados de la parte actora en virtud del pacto de cuotas litis homologado a fs. 240.

Para declarar la inconstitucionalidad del art. 39 de la L.R.T., tuvo en cuenta la *a quo* las incontables decisiones jurisprudenciales que han resuelto favorablemente la misma por la violación que dicha norma provoca a los derechos protegidos por los arts. 14, 14 bis, 16, 17, 18 y 19 de la C.N. así como disposiciones de diversos tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (art. 75, inc. 22 C.N.), en tanto impide a los trabajadores obtener una reparación civil basada en la culpa y/o en el vicio o riesgo de la cosa. Afirmó también la sentenciante que comparte la declaración de inconstitucionalidad de la intervención que la misma ley otorga a la Justicia Federal, lo que quedó ratificado por la CSJN a partir del caso "Castillo".

En lo que hace a la inconstitucionalidad del art. 505 del Código Civil y Ley 24.432 planteada por los letrados de la parte actora y como fundamento del rechazo de la misma, dejó sentado la sentencia que los peticionantes no demostraron ni siquiera mínimamente en qué medida la norma impugnada viola la garantía constitucional a una retribución justa, a lo que agregó que la CSJN ha decidido que el texto agregado por la Ley 24.432 al art. 277 de la L.C.T. limita la responsabilidad del condenado en costas en los juicios laborales pero no el quantum de los honorarios profesionales. Concluyó

dejando sentado un precedente de esta Cámara que no admitió la inconstitucionalidad en tratamiento.

Al comenzar la consideración de la pretensión indemnizatoria del actor en base a las normas de los arts. 1109 y 1113 del Cód. Civil, remarcó la escueta descripción del accidente, así como la meramente teórica imputación de responsabilidad. A ello le agregó que no se hizo una descripción de la máquina utilizada por el actor para cortar la piedra pórfido, ni las características del material que supuestamente cayó sobre el pedal, ni la forma de activación de la máquina, ni porqué estaba encendida si la estaba limpiando, etc.

Citando a la doctrina, expresó la Sra. Jueza de Refuerzo en su decisión que el fuero laboral tiende a requerir una mayor precisión en la descripción de los sucesos sobre los que se basa la acción civil por infortunios de trabajo y que la exigencia tiende a constituirse en un requisito que puede llegar a condicionar la viabilidad de la acción civil. Es por ello que afirmó que dentro del ámbito de la responsabilidad civil ordinaria y no del proceso laboral, la prueba del daño sufrido por el trabajador y aun el contacto material con una cosa no basta para admitir tal tipo de acción.

Ante la negativa de la mecánica del accidente y de su responsabilidad por parte de la empleadora, afirmó la *a quo* que no existe prueba alguna de cómo acaeció el accidente padecido por el actor; inclusive –dijo— no se sabe cuándo se produjo el mismo y hasta pareciera que se tratan de dos accidentes diferentes. Esto lo destacó porque el actor afirma en la demanda que el accidente ocurrió el 17 de Agosto de 2006 cuando una piedra cayó sobre el pedal de la máquina que estaba limpiando, accionándola y haciendo que la cuchilla le golpeara y fracturara el dedo. Mientras que, según la denuncia del accidente ante la ART y que el propio actor acompaña, el accidente se produjo el día 14 de Agosto de 2006, cuando

estaba acomodando piedra laja en la máquina y se aplastó la mano con la misma.

Con respecto a las pruebas surge de la decisión de primera instancia que ninguno de los testigos presenció el accidente y la pericia médica sólo indica que las lesiones son consistentes con la narración efectuada en la denuncia por accidente.

Plasmó también la Magistrada *a quo* que son las partes quienes deben incorporar al proceso los datos relevantes para el debate, el actor en su demanda y el demandado al contestarla y que el hecho que no es alegado no puede ser materia de acreditación ya que sólo los datos fácticos alegados deben ser comprobados.

Culmina la *a quo* afirmando que no puede establecerse la conexión causal jurídicamente relevante entre el daño y el hecho porque se desconoce cómo acaeció este último y de allí su determinación de rechazar la demanda por daños y perjuicios derivados del accidente de trabajo.

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

Ha presentado el quejoso una extensa exposición con la que pretende dar fundamentación al recurso que le ha sido concedido. La misma, lejos de constituir una labor ordenada, relacionada y concordada en lo que a expresar "agravios" se refiere, se convierte en una voluminosa variedad de consideraciones y citas doctrinarias y jurisprudenciales dirigidas a desvirtuar la resolución que le ha sido adversa. Y en esa tarea no solamente mezcla y confunde los temas sino que –fundamentalmente— cae en reiteraciones constantes que hacen todavía menos clara su pretensión de fundar las quejas en sustento de su recurso. De todos modos, he de tratar de volcar aquí de la forma más prolija y accesible cuál es –en concreto— la postura del recurrente.

3.1) Según el actor, la sentenciante parte de un desarrollo desacertado de las constancias de la causa y no se ajusta a las constancias de la misma y a las pruebas que debió aportar no solo el actor sino también las accionadas (documental en su poder). Invoca en este mismo punto que la denuncia del accidente no la hizo el actor, quien ni siquiera la firmó, sino que la hizo la empresa. Critica que en dicho instrumento se hizo una denuncia "telegráfica" de la forma como ocurrió el accidente. Agrega que hay una prueba ofrecida por su parte y omitida por las accionadas que es el Legajo del Siniestro. Según la queja, ello implica aplicar el art. 392 CPCC y presumir que el accidente se produjo como lo dijo el actor, en su demanda y con su absolución de posiciones de fs. 240.

3.2) Al tratar el tema de lo que se ha probado en autos sobre la mecánica del siniestro, reitera que las demandadas no presentaron el Legajo del Siniestro. Seguidamente afirma que el accidente está probado conforme lo describió el actor en la demanda y ello así por cuanto no ha sido desvirtuado por las accionadas que pudieron demostrarlo con el Legajo del Accidente.
Afirma seguidamente y reitera que la mecánica del hecho se acreditó "con las probanzas aportadas" y la omisión de exhibir el Legajo Médico y el Legajo del Siniestro de la ART. Sostiene que se apoya también en los testimonios de P. G. y de N. G. (testigo presencial, según el agravio) ignorados por la sentenciante.

3.3) Continúa luego citando jurisprudencia que dice que el actor debe demostrar un hecho en que haya tenido intervención activa la cosa riesgosa o viciosa y que el demandado, si quiere enervar la imputación, deberá acreditar que el daño reconoce su origen en un causa ajena al riesgo o vicio. Esgrime que la sentencia descargó toda la prueba sobre el actor y eludió al responsable principal: la empleadora, propietaria o guardián de la cosa

riesgosa; pero que su parte probó suficientemente detallando como se produjo el hecho y lo acreditó con la denuncia de la empleadora ante la ART, la prestación o atención de la misma y las restantes medidas de pruebas que evalúa en su expresión de agravios.

3.4) Trata luego la cuestión de la "relación causal". Afirma que está acreditado en autos la relación causal adecuada entre el daño del actor con la máquina y la actividad que estaba desarrollando y que en ello es importante el testimonio del testigo N. G. (fs. 245) ni siquiera mencionada por el decisorio.

3.5) Se queja el actor porque la jueza de grado le ha imputado un déficit en la demostración y afirma que su parte ha cumplido acabadamente con la carga probatoria. Sostiene que la sentencia en crisis pretende exigencias probatorias que no son requeridas al actor y que ha quedado demostrado que el pronunciamiento recurrido demuestra que elude una apreciación crítica de la prueba de autos y que no realizó el examen detallado que merecía la causa, lo cual habilita la vía federal por arbitrariedad.
Insiste en que la jueza eludió considerar prueba dirimente, testimonial, pericial técnica, pericial médica y documental importante que fue intimada a presentar y se incumplió el deber.

3.6) Plantea seguidamente que la sentencia nada dice de lo que constituye el objetivo primario de la L.R.T. que es la prevención, el deber de prevención decisivo en el accidente de A., quien fue puesto a operar una máquina sin capacitación alguna, con los riesgos que ello implicaba y nada se probó sobre capacitación.

3.7) Argumenta luego que la sentenciante refiere que ningún testigo vio el accidente, siendo que el testigo N. G. estaba en el lugar en el momento en que se produjo el accidente y que de ese testimonio nada dice la sentencia. Afirma que es un absurdo sostener que no se conoce como acaeció el accidente, cuando testimonial, no desvirtuada, están diciéndole a la jueza que el accidente del actor, fue por activación involuntaria de la cuchilla de la máquina adoquinera y no se demostró otra causal del mismo. Agrega que *"…hay expreso consenso, de cómo aconteció el daño…"* (fs. 381 vta.), más allá de la denuncia ante la ART y lo consignado en la experticia médica respecto de la relación causal.

A lo dicho le suma el reconocimiento expreso de la empresa y de la ART, lo cual está indicando una prueba más de la relación causal entre el accidente y el daño, lo cual fue soslayado inexplicablemente por la sentenciante. Según dice el quejoso, hay un excesivo rigor formal para desestimar el legítimo reclamo de la actora y que no siempre se puede arribar a una certeza absoluta de la mecánica del hecho.

Tilda de "arbitraria" a la sentencia porque se aleja de las probanzas de la causa. Reconoce que el camino de la acción común es de mayor exigencia que la vía sistémica en cuanto al relato de los hechos, pero sostiene que las exigencias pretendidas por la sentenciante son imposibles de cumplir por el trabajador.

3.8) Al tratar la "mecánica del accidente", vuelve a referirse al Legajo del Siniestro el cual -según la queja- hubiese echado más luz sobre el particular. Reitera que esa documental solicitada por su parte en la demanda hubiese aclarado aun más el siniestro. Sostiene que el accidente fue detallado claramente en la demanda y que con la prueba testimonial (destaca al testigo N. G.), técnica y médica se acreditó la mecánica del siniestro. Insiste

en que la actora ha probado lo que ha contado en la demanda y que el hecho dañoso y la mecánica están explicitados en la demanda.

Menciona la prueba "Pericial Técnica" y dice que *"…se infiere que la piedra puede caer sobre la pedalera…"* (fs. 382 vta.). Culmina el punto diciendo que la demandada no demostró que A. se hubiera accidentado por otra causa que no fuera la invocada por él.

Hace referencia luego a la prueba "Pericial Médica" la que –según la queja—ha dicho que el porcentaje de minoración guarda relación causal con el accidente relatado al demandar.

Reitera también que existió ocultamiento de documental relevante al no presentar las demandadas los Legajos del Siniestro, Técnicos y Médicos pese a ser intimadas y ello no puede jugar en contra de su parte.

Por último, afirma que en la prueba "Confesional" el representante legal de la empleadora reconoció el accidente y que quedó con incapacidad, sin que esto haya sido tenido en cuenta por la *a quo*.

3.9) Ataca después a la disquisición que hace la sentencia en que se estaría frente a "dos accidentes diferentes" comparando los dichos de la sentencia y los de la contestación de la demanda y sostiene que ello no está reflejado en la causa. Hace en este punto una serie de conjeturas sobre la mecánica del accidente y si el actor se lesionó la mano con una piedra o con la máquina, para luego pasar a la diferencia en la fecha en que ocurriera el mismo y es allí donde afirma que las dudas de la fecha jamás pueden interpretarse en contra del actor, en función del principio protectorio y del art. 9 LCT.

Vuelve en esta sección a destacar la ausencia del Legajo del Siniestro como *"…documental valedera para ver <u>cuando</u> y <u>como</u> se produjo el accidente…"* (fs. 385 vta.). Esta documental –dice— no apareció en autos y allí se torna necesario estar a los dichos del actor, en cuanto al relato, por cuanto la

omisión de exhibir la documental intimada por manda judicial no puede mejorar la posición de las accionadas, por el contrario debe hacerse efectivo el apercibimiento del art. 392 CPCC.

3.10) Culmina reiterando su crítica a la *a quo* por no considerar las pruebas producidas en autos y, con cita de jurisprudencia, sostiene que basta con que el afectado demuestre el daño causado y el contacto con la cosa riesgosa, quedando a cargo de la demandada acreditar la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder. Afirma, con cita de doctrina, que probada la intervención activa de la "cosa" y su conexión causal con el daño, es dable presumir, hasta que se pruebe lo contrario, que el detrimento se ha generado por el riesgo o vicio de la misma, presunción de adecuación causal. En base a esto, sostiene que en este caso estamos al menos ante una probabilidad de causalidad o presunción de adecuación de causalidad.

Insistiendo en citas doctrinarias sostiene que es suficiente que se demuestre un nexo de causalidad aparente, la intervención activa de la cosa riesgosa o viciosa en el suceso dañoso.

En el último punto deja planteado el Caso Federal.

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

<u>Consideración inicial</u>

Luego de analizado los fundamentos vertidos por la recurrente no puedo menos que dejar sentado aquí que la expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido, sino que constituye una verdadera carga procesal, y para que cumpla su finalidad debe constituir una exposición jurídica que contenga una "crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas". Lo "concreto" se refiere a lo preciso, indicado, determinado -debe decirse cuál es el agravio-. Lo

"razonado" indica los fundamentos, las bases, las sustentaciones -debe exponerse por qué se configura el agravio-. Deben precisarse así, punto por punto, los pretendidos errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo, especificando con toda exactitud los fundamentos de las objeciones. Es decir, que deben refutarse las conclusiones de hecho y de derecho que vertebren la decisión del *a quo*, a través de la exposición de las circunstancias jurídicas por las cuales se tacha de erróneo el pronunciamiento, no reuniendo las objeciones genéricas y las impugnaciones de orden general los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación (conf. CNCiv., Sala A, 14/02/80, LL 1980-D, p. 180; ídem, Sala B, 13/06/78, ED 80-378; 15/05/79, LL 1978-C, p. 76; ídem, Sala C, 06/05/75, ED 67-206; LL 1976-A, p. 507, sum. 1671; y demás jurisprud. citada en MORELLO-SOSA-BERIZONCE, "Cód.Proc.Civ.Com.", T. III, pág. 351).

Tengo también en cuenta que resulta carente de fundamentación el recurso de apelación que se limita a citar fallos o a transcribir decisorios de jurisprudencia o a reproducir opiniones doctrinarias, o, inclusive, a mencionar un conjunto de disposiciones legales, sin crear respecto de todo ello el necesario eslabonamiento crítico entre estas citas, la sentencia, las particulares circunstancias del caso y lo que es objeto de los agravios.

Tampoco cabe confundir *sustancia crítica* –que constituye el dato intelectual computado por el art. 268 del Cód. Procesal Pcial., para aceptar como idóneo un escrito— con *extensión* –que constituye un dato cuantitativo y extrínseco— y que suele desviar el cometido de la expresión de agravios, desde que no es la extensión desmedida del escrito de expresión de agravios lo que demuestra el acierto de la posición jurídica asumida por el apelante (conf. CNCiv., Sala C, 06/05/75, ED 67-206; La Ley 1976-A, 507, sum. 1671). Es sabido que *se puede escribir mucho, pero decir poco* y que *no es lo mismo un escrito grande que un "gran escrito"*.

Consecuentemente, para considerar bastante al escrito en cuestión, no debe tomarse en cuenta su latitud o extensión, sino verificar si cumple con el cometido de criticar el fallo en forma concreta y razonada. De nada vale que sea extensa si en ella campean la imprecisión y la vaguedad (conf. CNECC, Sala VI, 10/08/76, BCNECyC, 626, N° 8676).

Dice con acierto Colombo: *"es pretensión dialéctica exagerada la de querer demoler con uno o dos párrafos una sentencia circunstanciadamente fundada; es ingenuo abuso de la facultad querer someter a la Cámara a la eventual lectura de una interminable perorata y, antes, ocupar diez días del otro letrado para replicarla"* (COLOMBO, C.J., "Cód.Proc.Civ.Com. de la Nación. Anotado y Comentado", Abeledo-Perrot, 1969, T. II, pág. 565).

Sin perjuicio de lo expuesto y respetando el criterio amplio de esta Alzada para evaluar el cumplimiento de los recaudos necesarios para fundar el recurso, procederé al análisis de las quejas.

4.1) La imputación que hace el quejoso sobre el desarrollo desacertado de las constancias de la causa y la falta de ajuste a las constancias de la misma y a las pruebas que debió aportar no sólo el actor sino también las accionadas, debió estar acompañada de la fundamentación necesaria que avale los simples dichos y la indicación precisa del porqué de cada una de las imputaciones realizadas. No se ha hecho.

Con respecto a la crítica que intenta también sobre el documento que constituye la denuncia del accidente a la ART, debo destacar que se trata de una prueba instrumental acompañada por su parte y que nada dijo al respecto sobre ella al promover la acción indemnizatoria. Por lo tanto, todo lo que se pretenda incorporar por la vía de la expresión de agravios y que no formó parte de la litis, no debe ser considerado por esta Alzada (arg. art. 280 CPCC).

Invoca luego la recurrente que ofreció como prueba de su parte el *"Legajo del Siniestro"* y que las accionadas no la aportaron; ello implica –según su postura— aplicar el art. 392 del ritual y presumir que el accidente se produjo como ha dicho el actor en su demanda y en su absolución de posiciones (fs. 240).

Ante estas pretensiones, advierto que a fs. 119 (ofrecimiento de pruebas), la parte actora no solicitó que se intime a P. P. S.A. a presentar el *Legajo del Siniestro* al que hace referencia en su agravio. La petición la realizó sólo con relación a Interacción ART. Esto hace que sea improcedente que el actor haga referencia a "las accionadas".

Siguiendo con el análisis de esta cuestión, surge de autos que en ningún momento el actor refirió en su demanda que la documentación que tantas veces menciona en sus agravios tuviera una relevancia de tanta magnitud como ahora dice. O sea, nunca dijo al promover la acción que se tratara de un documento esencial para la solución del litigio (arg. art. 391 CPCC). Pero hay otro detalle a tener en cuenta vinculado a lo que acabo de destacar: cuando una parte no tiene en su poder el documento que ofrece, tiene las cargas procesales establecidas en el art. 333 CPCC: individualización del documento, con indicación de su contenido (por vía de manifestación o copia). Esta primera carga no sólo enuncia la individualización, sino que prepara, por vía de denuncia, la posibilidad probatoria de ese contenido (conf. FALCON, E.M., "Cód.Proc.Civ.Com. de la Nación. Comentado, Anotado y Concordado", T. 2, pág. 68, Ed. Astrea). Surge de autos que en ningún momento el actor cumplió con la carga que acabo de señalar y de allí que la aplicación de la normativa que pretende se desvanece para él.

De todos modos y aun cuando no se hubiese dado cumplimiento a la referida obligación, debe tenerse en cuenta lo siguiente: la presentación del documento está prevista como una carga para la parte intimada a hacerlo y, como tal, su incumplimiento le causa un perjuicio: el de estimar la negativa

como una presunción en su contra. Esta presunción en contra de la parte que es reticente en acompañar la documentación que le es requerida es relativa, pudiendo hallarse o no corroborada por la restante prueba producida y –en principio—no basta por sí sola a fin de tener por ciertos los dichos o hechos alegados por el adversario (conf. ARAZI - BERMEJO - DE LAZZARI-FALCON- KAMINKER – OTEIZA - ROJAS, "Cód.Proc.Civ.Com. Pcia. Bs.As. Anotado y Comentado", T. II, pág. 18, Rubinzal-Culzoni).

Con lo dicho es más que suficiente para tener en claro que en modo alguno la problemática es tan sencilla como la plantea el recurrente. Surge de fs. 142/146 vta. que la aseguradora presentó la documentación requerida. Pero aun cuando no lo hubiese presentado, ello no produce como ineludible consecuencia que deba tenerse por producido el accidente de la forma que el actor lo narró en la demanda. En el mejor de los casos para él, es menester integrar el indicio negativo con la totalidad de las pruebas de la causa. Es decir, podría constituirse una presunción en contra del reticente en la medida que los demás elementos de prueba incorporados al proceso tornen verosímil tanto su existencia como su contenido. Y tal consecuencia es de imposible producción en este caso ante la clara y evidente orfandad probatoria en que ha incurrido el reclamante en apoyo de su pretensión, tal como surge de la sentencia en crisis y de las constancias del expediente.

Lo expuesto me conduce al rechazo del agravio.

4.2) Cuando se refiere el actor a lo que se ha probado en autos sobre "la mecánica del siniestro", reitera el tema de la falta de presentación del *Legajo del Siniestro* y la consecuencia a su favor que ello provoca. He tratado esta cuestión en el punto anterior, por lo que quedo eximido de reiterarlo aquí.

Con respecto a que acreditó la mecánica del accidente "con las probanzas aportadas", debió ser más preciso e indicar punto por punto de qué probanzas se trata y qué probó con cada una de ellas. No lo ha hecho.

Y en este mismo punto menciona los testimonios de P. G. y N. G. como que son relevantes y no fueron tenidos en cuenta por la sentenciante. He analizado la declaración de P. G. (fs. 242/243) y no hizo ninguna referencia al accidente denunciado por el actor, por lo que –obviamente— no lo presenció. Con respecto a N. F. G. (fs. 245/246), tampoco fue un testigo presencial del accidente denunciado por el actor. Por lo tanto, no alcanzo a comprender en qué radica la importancia de las declaraciones de estos testigos, según afirma en su queja el reclamante.

Esta parte de la queja tampoco puede ser oída por esta Alzada.

4.3) El mismo actor manifiesta que él debe demostrar un hecho en que haya tenido intervención activa la cosa riesgosa o viciosa. Y no hay duda de que ello es así. Pero de lo que tampoco hay duda es que aquí ha brillado por su ausencia la demostración del hecho en el cual intervino activamente una cosa riesgosa o viciosa. Y que no se diga –como afirma el quejoso— que la sentencia *"descargó toda la prueba sobre el actor"* (fs. 380) y que eludió al responsable principal (la empleadora). Debe saber el recurrente que juega en el caso lo normado por el art. 381 del ritual cuando dice: *"Incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido… Cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión…"*.

Las partes asumen, por lo tanto, la carga de aportar la prueba de sus afirmaciones, o en caso contrario, soportar las consecuencias, de incumplir ese imperativo que hace a su propio interés. Es que pesa sobre la parte actora la carga de traer la verdad de los hechos constitutivos del derecho que invoca (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1985, III, p. 424; DJBA, 128, p.324).

Y no es posible admitir la queja cuando expresa que se eludió a la empleadora para exigirle pruebas como propietaria o guardián de la cosa riesgosa. Y no lo es porque no puede requerirse a la parte demandada que

acredite los presupuestos necesarios de su defensa, cuando no se han demostrado los correspondientes a la acción entablada. En efecto, la carga del accionado de probar un hecho extintivo sólo existe cuando el actor ha demostrado hechos idóneos para fundar la demanda.

Es que no existe la carga procesal de aportar prueba de descargo o contrapruebas, y por ello la parte está en libertad de hacerlo o no hacerlo según lo estime más conveniente para los intereses de su defensa. Su opción por una actitud pasiva no acuerda expectativa, ventaja procesal o chance favorable a la contraria (conf. GOLDSCHMIDT, J., "Toería General del Proceso", p. 52), ni autoriza a suponer la exactitud de la descripción hecha por ésta del cuadro fáctico que constituye el objeto de su prueba (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1957, I. p. 88; ROSENBEG, "Tratado de Derecho Procesal Civil", I, pág. 222; Cám. 2ª., Sala II, La Plata, C. 90-615, reg. sent. 254/58; 93.027, reg. sent. 125/59; La Ley 129-1018, 16.658-S).

Ante lo dicho, cabe la pregunta: ¿qué ocurre cuando no existe prueba?, cuando no existe prueba, las alegaciones o hechos articulados conducentes que han sido controvertidos, no pueden ser admitidos como ocurridos, concluyéndose en una sentencia desfavorable, tal como aquí ocurriera. Este es el gravamen que se sigue de la insatisfacción de la actividad probatoria, aspecto o sector de la carga procesal que configura un imperativo del propio interés. Ante el incumplimiento de la carga procesal probatoria, la duda se resuelve en contra de la parte que no la satisfizo (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1964, III, p. 863; 1966, II, p. 25; DJBA, 74, p.169; 83, p. 14).

En el final de esta parte de su queja, afirma el recurrente que su parte probó suficientemente *"…detallando como su produjo el hecho…"* y que lo acreditó con la denuncia de la empleadora ante la ART y *"…las restantes medidas de pruebas que evaluamos en esta pieza…"* (fs. 380).

Afirmar que un hecho se prueba *"detallando cómo se produjo"* es realmente exterminar todos los principios y normas vigentes que deben aplicarse en

materia de actividad probatoria en un proceso. Sería extremadamente sencillo detallar minuciosamente un hecho que invoque una de las partes para que, gracias a ese solo proceder, se lo tenga por efectivamente sucedido. Es decir, narro detalladamente lo ocurrido y quedo eximido de aportar prueba para acreditarlo. El planteo no es serio (arg. art. 381 y concs. CPCC).

En lo que hace a que el accidente lo acreditó con la denuncia de la empleadora ante la ART, surge de la misma sentencia de la inferior la imposibilidad de que así sea. En efecto, la Magistrada *a quo* ha destacado la diferencia entre el accidente relatado en la demanda y el que surge de la denuncia de la empleadora ante la ART, advirtiendo que ni siquiera hay coincidencia en las fechas de ocurrido. A tal punto se llega que la sentencia en crisis ha dicho: *"…no sabemos cuándo se produjo el accidente; hasta pareciera que se tratase de dos accidentes diferentes…"* (fs. 367 vta.). Y es razonable lo transcripto si se tiene en cuenta que el actor dice en la demanda que el hecho dañoso ocurrió el 17 de Agosto de 2006, mientras que en la denuncia a la ART se dice que ocurrió el 14 de Agosto de 2006; a ello se le agrega que el actor dice en su presentación inicial que el accidente se produjo cuando una piedra cayó sobre el pedal de la máquina que estaba limpiando, accionándola y haciendo que la cuchilla le golpeara y le fracturara un dedo, mientras que en la referida denuncia se expresa que el evento dañoso ocurrió cuando estaba acomodando piedra laja en la máquina y se aplastó la mano con la misma. Lo hasta aquí expuesto es más que relevante para demostrar la improcedencia de afirmar que el accidente está acreditado con la denuncia ante la ART.

En cuanto a que ha acreditado el evento con *"…las restantes medidas de pruebas que evaluamos en esta pieza…"* (fs.380*),* era necesario e imprescindible que indicara detalladamente las pruebas a las que se refiere y qué acreditó con cada una de ellas.

Conclusión: el agravio no es atendible.

4.4) Más adelante hace referencia el quejoso a la "relación causal" y sostiene que la misma está acreditada *"…con la prueba aportada… en particular con el testimonio indubitado del testigo N. G. fs. 245, ni siquiera mencionada por el decisorio…"* (fs. 380 vta.).

Una vez más, era imprescindible que el quejoso indicara concretamente a qué *"prueba aportada"* se refiere ya que nada dice al respecto.

Con relación al testimonio del Sr. N. F. G. (fs. 245/246), he dicho en el punto "4.2" del presente que no se trata de un testigo presencial del accidente, de allí que no se advierte en qué radica la relevancia de su declaración para acreditar nada menos que la "relación causal".

La queja no tiene sustento y deviene desierta (arts. 268, 269 CPCC).

4.5) Las quejas que he descripto en el apartado "3.5" del punto anterior, son sólo apreciaciones teóricas del recurrente que exhiben discrepancias y disconformismo con la decisión final y una evidente reiteración de expresiones que en modo alguno llegan a constituir un "agravio" digno de ser atendido por esta Alzada.

Adviértase que, según el recurrente, la Jueza eludió considerar prueba dirimente, testimonial, pericial técnica, pericial médica y documental importante que fue intimada a presentar y se incumplió el deber. Lo cual constituyen simples dichos ya que nada se demuestra en sustento de tal afirmación.

Hemos dicho reiteradamente que disentir no es agraviarse y de allí que el punto deba considerarse "desierto" (arg. arts. 268, 269 CPCC).

4.6) Hace referencia el quejoso a que nada ha dicho la sentencia sobre la "prevención" y que él fue puesto a operar una máquina sin capacitación

alguna, con los riesgos que ello implicaba y que nada se probó sobre capacitación.

Ante esta pretensión de agravio, sólo diré que no advierto la relación entre el mencionado deber del que habla la queja con el hecho de que se rechazó la demanda porque no se acreditó el hecho dañoso (accidente de trabajo). Si la *a quo* ha dicho que se ignora el modo cómo aconteció el suceso, no encuentro un agravio fundado al hablar del deber de "prevención".

Por lo expuesto, este punto deviene "desierto" (arg. arts. 268, 269 CPCC).

4.7) En el apartado "3.7" del punto anterior, he descripto varios intentos de agravios expuestos por el quejoso y he de referirme aquí a ellos.

Plantea que la sentencia ha dicho que ningún testigo vio el accidente y que el testigo N. G. estaba en el lugar en el momento en que se produjo el accidente y que de ello nada dice la sentencia.

Es correcto lo que ha dicho la *a quo* en cuanto a que ningún testigo vio el accidente y ello surge de sus declaraciones. Con respecto a la reiterada e insistente mención del testigo N. F. G. (fs. 245/246), he dicho ya que, si bien estaba en el lugar de trabajo del actor, no estaba en el sector donde supuestamente ocurrió el accidente y no presenció el mismo. Por lo tanto, comparto con la *a quo* que su testimonio no es conducente.

Tampoco es cierto lo que afirma el recurrente con relación a que con prueba testimonial no desvirtuada acreditó que el accidente ocurrió de la forma que él narró en la demanda. Nada de ello surge de los testimonios obrantes en autos.

Con respecto a que *"…no se demostró… otra causal del mismo…"* (fs. 381 vta.), sólo diré que el actor debió demostrar la causal por él invocada y, por no haberlo concretado, la sentencia de la inferior rechazó la demanda. Por lo tanto, no alcanzo a comprender a cargo de quién quedó la carga de

demostrar la *"otra causal"* que menciona el agraviado, a la luz de lo normado por el art. 381 del ritual y al cual ya me he referido supra.

Refiere también el quejoso que *"…hay consenso, de cómo aconteció el daño…"* (fs. 381 vta.), lo cual tampoco resulta para nada claro ante los precisos preceptos que rigen la materia probatoria en un proceso judicial. Ante la afirmación de un "hecho" controvertido lo que debe existir son "pruebas" que lo acrediten. Sólo quedan eximidos de ser probados los hechos sobre los cuales no hay discrepancia entre las partes, es decir, los que están reconocidos por ellas. Por lo tanto, es imposible hablar aquí de *"consenso"* y ello se debe a que la "mecánica del accidente" ha sido expresamente desconocida por la demandada.

Con relación a la "Pericia Médica" mencionada por el recurrente como prueba de la relación causal, tampoco advierto que sea acertada su apreciación. En efecto, conforme surge de fs. 293 vta., el experto ha dicho: *"…Las secuelas guardan relación causal con el accidente denunciado…"*, pero –precisamente— la ausencia de pruebas está directamente vinculada con la acreditación del "accidente". Si no se acreditó el hecho dañoso, mal puede ser relevante el tema de las "secuelas" del mismo. Aunque parezca una obviedad decirlo, es evidente que "el accidente" es el antecedente necesario de sus consecuencias; por lo que, si no se acredita el primero se derrumba el origen de las segundas.

Afirma también el actor que existió un reconocimiento expreso de la empresa y de la ART, lo cual acredita la relación causal y ello fue soslayado por la sentenciante. Realmente no advierto que haya existido un "reconocimiento expreso" por parte de las demandadas. Al contestar la demanda, la empleadora negó la existencia de un accidente ocurrido el día 17 de Agosto de 2006, negando también *"…que el accidente que provocó la lesión en la mano del actor hubiera ocurrido como se relata en el escrito que se responde…"* (fs. 137), a lo que corresponde agregar que también expresó en

la contestación la misma parte: *"…No es cierto que la máquina cortadora hubiese tenido alguna incidencia en el accidente…"* (fs. 137 vta.); *"…la máquina adoquinera no tuvo incidencia en el hecho…"* (fs. 138); *"…Es imposible que el accidente hubiese ocurrido como se dice en la demanda…"* (fs. 138 vta.), para culminar sosteniendo *"…la falsedad del relato de la demanda…"* (fs. 139).

A lo expuesto corresponde agregar que en la prueba "Confesional", la primera posición realizada al representante legal de la empleadora fue la siguiente: *"… que el actor se accidentó cuando se encontraba trabajando para la deponente, en calidad de cortador de piedra en una máquina adoquinera"* (fs. 238), a la que el absolvente contestó: *"no es cierto"* (fs. 239).

Por su parte, la aseguradora al contestar la demanda expresó: *"…niego expresamente: …Que el accidente hubiera ocurrido el día 17 de agosto de 2006…"* y *"…Que el accidente hubiera ocurrido como lo relata…"* (fs. 142 vta.).

Analizando ambas posiciones, no encuentro dónde radica "el reconocimiento expreso de la empresa y de la ART" que refiere el agravio.

Después afirma la queja que hay un "excesivo rigor formal" para desestimar el reclamo del actor y que no siempre se puede arribar a una certeza absoluta de la mecánica del hecho.

Debió explicar el recurrente dónde radica el "excesivo rigor formal" por parte de la sentencia. Nada ha dicho sobre el particular.

Con respecto a su afirmación de que *"…no siempre se puede arribar a una <u>certeza absoluta</u> de la mecánica del hecho, sí a una certeza relativa…"*, no puede la misma admitirse como un agravio sólido y serio. Y ello así porque la ocurrencia de un accidente de trabajo por el riesgo o vicio de la cosa debe ser acreditado de manera clara, terminante y precisa para que la víctima tenga derecho a ser indemnizado por sus consecuencias dañosas.

En este caso el actor ha reclamado en base a las normas de los artículos 1109, 1113 y concs. del Código Civil.

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. c/ E."* (23/11/2011, sent. 69/2011) y en *"R. G. c/ V."* (30/07/2013, sent. 54/2013), entre otros, 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).

Ante la evidente ausencia de probanzas que surge de 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 (la máquina adoquinera) y el daño, sino tampoco la intervención activa de la cosa riesgosa o viciosa. La parte actora, en su escrito de inicio, afirmó que *"…el daño físico provocado e irreversible al actor, se ha producido con la* ***COSA*** *–máquina insegura y piedras— manipuladas por el actor, por la actividad desarrollada…"* (fs. 106), 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 máquina y piedras –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 cómo ocurrió el accidente.

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"*.

Ante este planteo, 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. Adviértase que ninguno de los testigos que declararon en el proceso vieron “el accidente” que menciona el actor en su demanda, 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).

Los principios que acabo de exponer aplicables al caso y la orfandad probatoria que emerge de autos me conducen a anticipar que he de acompañar a la Sra. Magistrada *a quo* en cuanto no ha tenido por acreditada la mecánica del accidente descripta en la demanda y de allí la procedencia de su rechazo de la demanda.

Seguidamente en este mismo punto del agravio se tilda de “arbitraria” a la sentencia porque –según dice— se aleja de las probanzas de la causa. Estas expresiones han devenido manifiestamente abstractas ante los fundamentos que acabo de volcar precedentemente y que conducen al rechazo de los agravios analizados.

El resto de las quejas que he descripto en los apartados “3.8”, “3.9” y “3.10” del punto anterior del presente, no sólo constituyen reiteraciones por parte del apelante sino que, además, los fundamentos aquí vertidos dan una clara y terminante respuesta a los mismos y, a su vez, demuestran su clara inadmisibilidad. Es mi voto.

5 – <u>Conclusión</u>

En atención a lo expuesto, corresponde rechazar los agravios de la parte actora y confirmar la sentencia recurrida en todo lo que ha sido materia de los mismos.

6 – <u>Las costas de la Alzada</u>

Las costas de esta Instancia corresponde imponerlas a la parte actora que ha resultado vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC).

Con respecto a los honorarios de los profesionales intervinientes en la Alzada, corresponde regular los del letrado apoderado de la codemandada P. P. S.A., Dr. J. G., en el 30% de los que les correspondan por su actuación en la inferior instancia, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el I.V.A. de así corresponder (arts. 5, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.). Con relación a los que corresponden a los Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F., letrados apoderados de la parte actora, teniendo en cuenta que no les fueron regulados en primera instancia y que ello no ha sido motivo de recurso por parte de los beneficiarios, no corresponde que les sean regulados en esta Instancia (arts. 4, 13 y concs. Ley Arancelaria).

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

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

1. Que los antecedentes de la presente causa han sido debidamente consignados por mi colega de primer voto, razón por la cual, centraré mi análisis en las quejas traídas por la parte actora.

2. Se alza la parte actora contra el decisorio de autos, criticándolo en un profuso y reiterativo agravio, el que analizaré procurando poner en orden las críticas propuestas por el apelante, las que se centran en que el error de la sentencia de la otra Instancia consistió en: a) que no ha considerado en todo su alcance el relato de la demanda ni las reglas de la carga probatoria; b) que no ha considerado la omisión incurrida por las demandadas frente a la intimación en la exhibición de documentos en su poder; c) que no consideró que la denuncia del accidente fue formulada por la empresa demandada y que ésta, como la aseguradora de riesgos del trabajo emplazada, han tratado de confundir acerca de la realidad de los hechos y han ocultado prueba esencial; d) en que, contrariamente a lo decidido, se encuentran debidamente relatados y efectivamente acreditados los presupuestos de la responsabilidad relativos al factor de atribución objetivo riesgo o vicio de la cosa y la relación de causalidad adecuada con el daño causado; c) que no ha merituado el deber de prevención de la aseguradora demandada; d) que, finalmente, frente a tales desaciertos el decisorio ha devenido arbitrario. En ese orden me expediré.

2.1. El decisorio de autos comienza señalando, al analizar la responsabilidad civil imputada en autos a las demandadas, que no ha habido una descripción de la máquina utilizada por A. para cortar la piedra pórfido, no ha indicado las características del material que supuestamente

cayó sobre el pedal, ni la forma de activación de la máquina, ni por qué razón estaba encendida si la estaba limpiando.

Contra tal aserto, el apelante se excusa señalando que en la denuncia del accidente, formulada por la empresa, la explicación dada fue "telegráfica", con el claro afán de limitar el esclarecimiento de los hechos.

Claro está, que tal manifestación no obsta a que la actora diera una clara explicación de los hechos, pues nadie mejor que él para desarrollarlos en virtud de haber sido el protagonista del supuesto fáctico por el cual reclama.

Al actor le corresponde soportar la carga que establece el art. 333, inciso 4, del CPCC y su correlato del art. 45, ley del rito laboral, en tanto impone que la demanda contenga los hechos en que se funde, explicados claramente, lo que resulta particularmente importante en los juicios de daños y perjuicios derivados de accidentes, ya que se impone manifestar cómo se han dado los hechos con sus múltiples circunstancias para concluir así con un pronunciamiento acerca de las causas determinantes del evento.

Por tal razón, es inatendible el argumento esgrimido por el actor en cuanto pretende trasladar sus propias obligaciones procesales y ubicarlas en cabeza de su contraparte.

Amén de ello, el art. 381 del CPCC impone a las partes la carga de probar los dichos sobre los cuales sustenta su pretensión, al tiempo que el art. 368, del mismo cuerpo legal, prescribe que no podrán producirse pruebas sino sobre los hechos articulados respectivamente por las partes.

Lo señalado precedentemente, habrá de tenérselo presente para ser aplicado a las consideraciones que verteré a continuación, y que parecen no ser tenidos en cuenta por el apelante a lo largo de su extensa exposición argumental.

De todos modos, me adelanto a señalar que el hecho denunciado en su demanda no ha sido probado, tal como lo ha sostenido el pronunciamiento de autos y lo ha expresado el voto anterior.

2.2. En cuanto a la falta de exhibición de documental y su consecuente efecto presuncional, es dable destacar, en coincidencia con lo señalado por el Dr. Fiordelisi, que al ofrecer la prueba a fs. 119, el actor omitió solicitar intimación a la empleadora demandada a presentar el legajo de siniestro, por lo que no resulta de aplicación respecto a esa parte lo dispuesto en el art. 392, del CPCC.

En cuanto a la intimación cursada a la aseguradora, cabe señalar que ha puntualizado la casación bonaerense que la negativa a acompañar o exhibir la documentación que es requerida a una de las partes bajo el precepto contenido en el citado precepto, puede constituir una presunción en contra del reticente. Empero, ello así en la medida que los demás elementos de prueba incorporados al proceso tornen verosímil tanto su existencia como su contenido (cfr. SCBA, 22.02.1994, "Romero, Oscar c. Obras Sanitarias Mar del Plata S.E." s/ Certificaciones de servicio, cobro de licencias", Lexis n° 14/48506).

De todos modos, luce reservado en autos el legajo de siniestro referido, cuya constancia de reserva consta a fs. 147, razón por la cual no habré de abundar en detalles, ya que lo expresado en la queja por el actor dista de la realidad, pues el mencionado legajo se encuentra adunado a este proceso y tal incumplimiento no se ha verificado. Sus constancias no ameritan conmover el decisorio de autos.

2.3. Cierto es que la denuncia del siniestro ha sido confeccionada en un formulario que no fuera suscripto por el actor, lo que en modo alguno resta

valor a las afirmaciones sentenciales en el sentido que el actor debió probar las afirmaciones de su demanda mas no las hizo (art. 381, CPCC).

Señala el recurrente que los testimonios de P. G. (fs.242) y N. G. (fs. 245) han corroborado la mecánica del siniestro.

El primero de los nombrados comenzó señalando que no conoce al actor, para continuar dando especificaciones sobre el peso de las piedras que habrán de ser cortadas por la máquina y los accidentes producidos a consecuencia de la falta de protección en sus pedaleras, medida que no ha sido útil para la evitación de siniestros. En lo pertinente, y salvo en lo relativo a una somera explicación acerca de su funcionamiento, nada ha dicho acerca de la mecánica del hecho de autos.

Tampoco presenció el infortunio el segundo testigo mencionado. Señala haber pasado unos diez minutos antes por la máquina que operaba el actor, pero no vio el accidente. La mecánica la conoce por dichos de terceros, lo que descalifica sus expresiones con relación a la corroboración del suceso en sí.

No es cierto, a pesar de los dichos del apelante, que G. hubiese sido un testigo presencial, pues de sus dichos no se desprende tal aserto; afirmarlo de ese modo, implica tanto como intentar confundir al Tribunal con afirmaciones que no responden a la realidad.

De tal modo que, en este aspecto, las afirmaciones formuladas por el agraviado resultan desiertas como agravio, ya que no contienen una crítica razonada y concreta al fallo apelado (art. 268, del CPCC).

Vale señalar que en autos no se ha discutido la existencia del accidente, sino su mecánica, por más juego de palabras que intente la quejosa articular a favor de su propio beneficio.

2.4. De lo hasta aquí analizado, ninguna de las críticas traídas por la actora pueden prosperar, por lo que esta parcela del agravio debe ser desestimada.

El actor recurrente ha sido insistente en achacar a la sentencia anterior su yerro, haciendo hincapié en dos aspectos, que a su juicio, han quedado acreditados en autos: la relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño consecuente y el factor de atribución "riesgo" o "vicio de la cosa".

He señalado antes que la regla aplicable en materia de prueba es que cada parte debe hacerse cargo de ella, en función de los dichos de sus respectivas presentaciones, marcando ello el límite del *thema decidendum* a dilucidar en autos.

Sostiene la queja que el decisorio en análisis no ha efectuado una adecuada interpretación del presupuesto de causalidad en el caso de autos, ya que no tuvo en cuenta el carácter riesgoso de la cosa, conforme los términos de la pericia técnica.

El pronunciamiento de la Instancia anterior, por su parte, señaló que en la parcela de la responsabilidad civil extracontractual, la prueba del daño sufrido por el trabajador y aun el contacto material con una cosa no bastan para declarar la procedencia de la acción. Y como si ello fuera poco, adunó que se encuentra en autos negada la mecánica del accidente, rechazando la demanda.

La actora sostuvo en su demanda que el 14.08.2006, cuando se encontraba cumpliendo con su tarea de cortador de piedras, se dispuso a limpiar la máquina cortadora de adoquines. Es en esas circunstancias cuando "se provoca" la caída involuntaria al operario de una o más piedras que están acopiadas al lado de la máquina y caen sobre el pedal de la misma y acciona involuntariamente la cuchilla, provocándole lesiones en su mano derecha.

Más allá de las deficiencias del relato a las que alude el pronunciamiento anterior (que comparto en su totalidad), debe señalarse que no se entiende qué significa que "se provoca" la caída "involuntaria", ¿quién o qué lo provoca? ¿lo provoca el operario? ¿estaban mal acopiadas las piedras? ¿se

cayeron solas? ¿lo provocó un meteorito que cayó del cielo?. No se sabe a ciencia cierta, ya que el propio actor no lo explica. Y en tren de interrogantes, también cabe preguntarse ¿por qué razón la caída fue "involuntaria"? ¿fue el actor sin querer quien las dejó caer?. Digo ello así, pues el término "involuntario" da cuenta de la existencia de una fuerza humana detrás, por virtud del art. 897, Cód. Civil, que indica que los hechos humanos son voluntarios o involuntarios.

Hecha esa salvedad de lo narrado por la actora se desprende que: a) una piedra – que no se sabe cómo cayó – fue a dar en el pedal de la máquina; b) que a consecuencia de ello, la piedra accionó la cuchilla.

Las demandadas negaron que así fueran los hechos, endilgándole la responsabilidad del evento al propio actor, inclusive dando la empleadora una versión diametralmente opuesta al suceso. Ello, vale recordarlo pues nada de cierto encierra la afirmación del recurrente en cuanto a la existencia de reconocimiento alguno por parte de éstas en lo que refiere al modo de ocurrencia del suceso. Menos aun puede considerarse el endilgado exceso de rigor formal que se le enrostra a la sentencia, sobre la base de la imposibilidad de certezas absolutas. El Derecho no pide imposibles, sólo exige que quien alega un hecho deba probarlo o acarrea sus consecuencias; de lo contrario, el proceso se convierte en un juego de ficciones.

La actora afirma en su agravio que en situaciones riesgosas, como las que le tocó actuar al actor, se genera la operatividad del art. 1113, 2ª parte, Cód. Civil. En tales situaciones, la norma no exige imponer al reclamante la carga de probar la configuración del riesgo de la cosa dañosa, ya que basta con que se demuestre el daño causado y el contacto con la cosa, quedando a cargo de la demandada probar la culpa de la víctima o de un tercero ajeno.

He señalado precedentemente que nadie vio el accidente y que los accionados negaron la versión de los hechos brindada por la actora. La empresa empleadora, inclusive, brindó otra explicación: la lesión fue

producida por el aprisionamiento que le provocó una piedra indebidamente colocada por el actor.

La pericia médica de autos no prueba el hecho. Que el galeno designado en estos autos sostuviera que el daño físico constatado guarda relación con el accidente narrado en la demanda, nada predica sobre su mecánica, desde el momento que el perito médico no formuló tal afirmación desde su calidad de testigo presencial. Lo que el experto señaló, en todo caso, es la verosimilitud de las lesiones en función de lo narrado en la demanda, partiendo, lógicamente, de un relato que no puede acreditar, y que era carga de la actora hacerlo.

Tampoco acredita la mecánica del suceso la explicación que pudiera brindarse sobre el funcionamiento de la máquina, en tanto P. G. (fs. 242/243) señaló, sin dar mayores precisiones, que la mayoría de los operarios la apagan para su limpieza, pero otros no lo hacen. Se trata de un relato efectuado en abstracto que de nada sirve a los fines de la acreditación del hecho.

Tampoco acredita el evento denunciado en la demanda la pericia técnica de fs. 256, la que ha dado cuenta del modo en que se operan las piedras pórfido para su corte en las máquinas, sosteniendo que si una piedra impacta sobre el pedal, el recorrido que van a realizar los dientes de la guillotina en descenso, será proporcional a la fuerza aplicada y al tiempo de acción de esa fuerza. Se trata también de una explicación que no coadyuva a que el actor cumpla con su carga de probar el hecho.

De lo relatado, fácil es colegir que no existe otra prueba pertinente al respecto y lo colectado en autos no da cuenta de que el hecho hubiera sucedido efectivamente como lo indica la actora.

De tal suerte que, ni la relación de causalidad adecuada ni el factor objetivo de imputación pueden ser analizados; pues de hacerlo, sólo nos llevaría a

un ejercicio mental de naturaleza netamente conjetural; es decir, estéril a los fines de la resolución de la presente causa.

No probado el hecho de la demanda, mal puede ingresarse en análisis de los presupuestos de la responsabilidad. Ello, sin perjuicio de las docentes y acertadas explicaciones brindadas por mi colega de Cámara en orden a tales presupuestos de la responsabilidad civil.

Por ello, concluyo también, que el análisis de la tacha de sentencia arbitraria del agravio en tratamiento, atento lo expresado precedentemente, deviene abstracto.

2.5. Por lo demás, las afirmaciones del apelante en cuanto a que la Sra. Jueza *a quo* omitió considerar prueba dirimente, no resultan ser críticas razonadas sino discrepancias con el fallo atacado, en tanto y en cuanto, no señala – fuera de lo analizado – en qué ha consistido el yerro sentencial, mereciendo ser declaradas desiertas en los términos del art. 268, del CPCC.

En el mismo sentido he de concluir sobre las quejas vinculadas a los deberes de prevención imputados a la aseguradora de riesgos del trabajo, ya que, a falta de acreditación del hecho, sus críticas en tal sentido carecen del requisito técnico de razonadas y concretas (art. 268, del CPCC). Corresponde se declare su deserción.

3. Con respecto a las costas de esta Instancia, y en atención a lo que resulta de lo precedentemente expuesto, deben ser impuestas al actor vencido (art. 69, del CPCC), y teniendo en cuenta el mérito y resultado obtenido, corresponde regular los honorarios profesionales por sus tareas en Alzada, a los letrados de la parte demandada, en el modo en que lo practica el Dr. Fiordelisi en el voto anterior (arts. 5 y 13 de la ley de aranceles profesionales).

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

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

La parte actora ha interpuesto recurso de apelación por considerar "altos" los honorarios regulados a los profesionales intervinientes en la primera instancia.

Teniendo en cuenta el monto regulado a los dos peritos actuantes en autos y al letrado apoderado de Interacción ART S.A., Dr. D. G. L., considero que los mismos se ajustan a las pautas que fija la Ley Arancelaria y de allí que corresponda su confirmación (arts. 3, 5, 6, 7, 18, 38, 60 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

Sin perjuicio del recurso interpuesto por la parte actora, ha recurrido también del monto de sus honorarios regulados en primera instancia el letrado apoderado de P. P. S.A., Dr. J. G., por considerarlos "bajos".

Conforme es criterio uniforme de este Cuerpo, la base regulatoria –en los casos de rechazo de la demanda— 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 interpuso la demanda hasta la fecha de practicarse la misma (conf. *"B. d. C. S.A. c/ F. S.A. s/ Cobro de Pesos"*, SDC 31/11, entre otros).

En virtud de lo expuesto, corresponde dejar sin efecto la regulación de sus honorarios practicados en la sentencia de primera instancia y regular los mismos, por su labor en ella desarrollada, en el 18% del importe de la liquidación que oportunamente se practique a esos fines y que resultará de calcular el capital reclamado en la demanda ($ 75.484,73.-) con más los

intereses a la tasa activa que fija el Banco del Chubut para sus operaciones de descuento de documentos comerciales a computarse desde el día 29 de Julio de 2008 (ver fs. 120) hasta la fecha en que se practique la misma, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de así corresponder (conf. arts. 3, 5, 6, 18, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

A LA SEGUNDA 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:

Con relación a la apelada regulación de honorarios por considerarlos altos de los profesionales intervinientes en la Instancia anterior, cabe señalar en sentido coincidente con el Sr. juez de voto anterior, que, teniendo en cuenta el monto regulado a favor de los dos peritos actuantes y al letrado apoderado de la aseguradora Interacción ART SA, Dr. D. G. L., los mismos se ajustan a las pautas de los arts. 3, 5, 6, 7, 18, 38, 60 y cc, ley arancelaria, por lo que cabe su confirmación.

El letrado de la demandada P. P. S.A. apela sus honorarios por considerarlos bajos y cuestiona la base regulatoria fijada al respecto.

Respecto a este último aspecto, cabe señalar que, tal como lo tiene dicho esta Cámara, la base regulatoria sobre la que se practicarán los cálculos, en supuestos en que la demanda hubiera sido rechazada en su totalidad, será el monto del reclamo de 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 (Cfr. Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn, "B. d. C. S.A. c/ F. S.A. s/ Cobro de Pesos", SDC 31/11,

entre otros). Ello así, pues, a mi juicio, en supuestos como el de autos, en el que no quedó configurado daño alguno que tenga por responsables a los demandados de autos, mal podría entenderse que la fecha del ilícito denunciado sea el *dies a quo* para el cómputo de intereses. O hubo daño y el responsable debe afrontar sus consecuencias desde el ilícito dañoso, o no lo hubo, y en tal caso los intereses deben correr desde su reclamo frustrado (fecha de presentación de la demanda), pues es desde esa fecha y no de otra, en que el profesional, sea letrado del actor o del demandado, y aun los peritos actuantes, se encontraron en situación de intervenir en el proceso.

Considero que los intereses que nacen de una obligación *ex delito* son siempre moratorios y se devengan desde la fecha del evento dañoso, pero cuando no existe tal mora, no hay obligación de resarcir, y mal pueden principiar en la fecha del ilícito que se denuncia (cfr. arg. art. 1083, por *contrario sensu*), pues se configuraría un enriquecimiento sin causa, en este caso, a favor del profesional titular de la acreencia.

Por tal razón, deben ser dejados sin efecto los practicados en la otra Instancia y regularlos en el modo en que lo practica el Dr. Fiordelisi (arts. 3, 5, 6, 18, 38 y cc, ley arancelaria).

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

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

De ser compartidos mis fundamentos expuestos precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1) **CONFIRMAR** la sentencia dictada a fs. 364/369.

2) **IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA** a la parte actora que resulta vencida en el recurso que se le concediera (art. 69 CPCC).
3) **REGULAR** los honorarios del letrado apoderado de la codemandada P. P. S.A., Dr. J. G., por su actuación en la Alzada, en el 30% de los que les correspondan por su actuación en la inferior instancia, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el I.V.A. de así corresponder (arts. 5, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.) y sin regular los que corresponden a los de los Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F., letrados apoderados de la parte actora, atento a que no se les regularon en primera instancia y que ello no fue recurrido (arts. 4, 13 y concs. Ley Arancelaria).
4) **CONFIRMAR** los honorarios regulados en primera instancia a los Sres. Peritos intervinientes y al Dr. D. G. L. (arts. 3, 5, 6, 7, 18, 38, 60 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).
5) **DEJAR SIN EFECTO** la regulación de honorarios practicada en la inferior instancia al letrado apoderado de P. P. S.A., Dr. J. G. y regular los mismos, por la labor en primera instancia, en el 18% del importe de la liquidación que oportunamente se practique a esos fines y que resultará de calcular el capital reclamado en la demanda ($ 75.484,73.-) con más los intereses a la tasa activa que fija el Banco del Chubut para sus operaciones de descuento de documentos comerciales a computarse desde el día 29 de Julio de 2008 hasta la fecha en que se practique la misma, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de así corresponder (conf. arts. 3, 5, 6, 18, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).
6) **REGISTRESE, NOTIFIQUESE** y oportunamente **DEVUELV ASE.**

Así lo voto.

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

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

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

Puerto Madryn, de Septiembre 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 la sentencia dictada a fs. 364/369.
2) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte actora que resulta vencida en el recurso que se le concediera (art. 69 CPCC).
3) REGULAR los honorarios del letrado apoderado de la codemandada P. P. S.A., Dr. J. G, por su actuación en la Alzada, en el 30% de los que les correspondan por su actuación en la inferior instancia, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el I.V.A. de así corresponder (arts. 5, 13, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.) y sin regular los que corresponden a los de los Dres. V. A. F., G. L. y S. L. F., letrados apoderados de la parte actora, atento a que no se les regularon en primera instancia y que ello no fue recurrido (arts. 4, 13 y concs. Ley Arancelaria).
4) CONFIRMAR los honorarios regulados en primera instancia a los Sres. Peritos intervinientes y al Dr. D. G. L. (arts. 3, 5, 6, 7, 18, 38, 60 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

5) DEJAR SIN EFECTO la regulación de honorarios practicada en la inferior instancia al letrado apoderado de P. P. S.A., Dr. J. G. y regular los mismos, por la labor en primera instancia, en el 18% del importe de la liquidación que oportunamente se practique a esos fines y que resultará de calcular el capital reclamado en la demanda ($ 75.484,73.-) con más los intereses a la tasa activa que fija el Banco del Chubut para sus operaciones de descuento de documentos comerciales a computarse desde el día 29 de Julio de 2008 hasta la fecha en que se practique la misma, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y con más el I.V.A. de así corresponder (conf. arts. 3, 5, 6, 18, 38 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

6) REGISTRESE, NOTIFIQUESE y oportunamente **DEVUELV ASE.**

Registrada bajo Nº /2013 SDL.