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: **"V., F. M. C/ P. O. S.A. y Otra S/ Accidente" Expte. 175 Año 2013** venidos del Juzgado Laboral Nº 1 (Expte. 458/2008) en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN**: ¿Es justa la sentencia dictada a fs. 599/606 vta.? **SEGUNDA CUESTION:** ¿Son justos los honorarios regulados a los letrados intervinientes en el proceso? **TERCERA CUESTIÓN:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 672.

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

1 – Antecedentes

Se han radicado los presentes actuados por ante esta Alzada en virtud de los recursos de apelación interpuestos por la parte actora (fs. 614) y por la empleadora codemandada (fs. 610), los que han sido concedidos mediante las providencias obrantes a fs. 615 y 611 respectivamente. Asimismo, la parte actora apeló por "alta" la regulación de los honorarios de los profesionales que representaron a las accionadas y los letrados de la misma parte –por sus derechos— han apelado por "baja" la regulación de sus honorarios (fs. 613), concediéndole los recursos a fs. 615.

Expresó sus agravios la empleadora (fs. 616/617 vta.), siendo contestado el traslado de los mismos por la contraria a fs. 639/640, haciéndolo la parte actora a fs. 619/638 vta., habiendo sido contestado su traslado a fs. 642/644.

2 – <u>La Sentencia</u>

La sentencia recurrida rechazó la demanda instaurada por F. M. V. contra Q. A. ART S.A., con costas a la parte actora y regulando los honorarios correspondientes. Asimismo, rechazó en lo principal la demanda deducida y condenó a P. O. S.A. a abonar a F. M. V., previo descuentos de ley, dentro del quinto día y mediante depósito judicial en autos, la suma de $ 21.794,28.- (Veintiún mil setecientos noventa y cuatro pesos con 28/100), más intereses a la tasa activa que fija el Banco del Chubut S.A. desde que cada suma es debida al efectivo pago. Las costas las impuso en un 70% a la actora y en un 30% a la demandada, regulando los honorarios de los profesionales actuantes.

En primer término, trató la Sra. Magistrada *a quo* las inconstitucionalidades planteadas por la parte actora con respecto a normas de la L.R.T. Tuvo en cuenta que han sido incontables las decisiones jurisprudenciales que han hecho lugar a la misma basadas en la vulneración de los arts. 14, 14 bis, 16, 17, 18 y 19 de la C.N. así como de diversos tratados internacionales con jerarquía constitucional. Consideró que las normas impugnadas resultan contraria al orden constitucional y es claro que el trabajador queda en una situación más desfavorable que cualquier otro afectado, por lo que hizo lugar a la inconstitucionalidad peticionada.

En segundo lugar, se ocupó la sentencia del reclamo por indemnización integral fundada en los arts. 1109 y 1113 del Cód. Civil y allí dejó sentado que no resultó acreditada la mecánica del accidente que el actor sostuvo haber padecido y que fue negada por la demandada.

Hizo expresa referencia a que ninguno de los testigos que declararon en autos presenció el accidente y resulta evidente que no se logró demostrar su mecánica. Ello condujo a resolver que mal puede establecerse la conexión causal entre el daño y el hecho si se desconoce cómo acaeció este último.

En el mismo punto ha dicho la *a quo* que no basta tampoco una conjetura acerca de la causalidad y que si bien no es menester alcanzar la certeza absoluta, se requiere importante o calificada probabilidad, es decir, pasar la cota de lo puramente conjetural. En base a lo que acabo de condensar, consideró la sentenciante inatendible el reclamo por daños y perjuicios derivados del accidente de trabajo contra ambas demandadas ya que no se probó el mismo y no puede tampoco determinarse responsabilidad de la ART por eventuales incumplimientos a las obligaciones que impone la LRT.

En el último punto, trata la sentencia en crisis el reclamo por "diferencias salariales" efectuado por el actor por el período Junio a Agosto de 2008.

A la luz de lo normado por el convenio colectivo aplicable y a lo determinado por la Perito Contadora actuante en autos, cuyas conclusiones no fueron objetadas por las partes, determinó que el reclamo debe prosperar por la suma de $ 21.794,28.-, más intereses (tasa activa) desde que cada suma es debida al efectivo pago.

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

Como ocurriera en casos anteriores similares resueltos por este Cuerpo, 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, coordinada, relacionada y concordada en lo que a expresar "agravios" se refiere, constituye una voluminosa variedad de expresiones de disconformidad, como así también una interminable cadena de citas doctrinarias y jurisprudenciales con los que se pretende desvirtuar la resolución que le ha sido adversa al actor. Y en esa tarea no solamente se mezclan y confunden los temas sino que -fundamentalmente- se incurre en reiteraciones constantes, que hacen todavía menos clara su exposición.

De todos modos, he de tratar de volcar aquí de la forma más clara y precisa cuál es –en concreto— la postura del recurrente expuesta al fundar el recurso que le ha sido concedido.

3.1) Comienza el agravio planteado que la sentencia en crisis muestra un desapego con las directrices del STJCH expuestos en el caso "C." que fuera oportunamente sentenciado por esta Alzada.

3.2) Continúa luego alegando que la sentencia no ha evaluado adecuadamente las pruebas producidas en autos y que ello es decisivo para acoger la acción incoada.

Menciona la prueba "Testimonial" y allí expresa que no se requiere que alguien vea cuando el actor se cae o golpea o hace esfuerzos para probar la mecánica y que el código habilita múltiples medios de prueba para acreditar la mecánica del accidente. Sostiene que la *a quo* se circunscribió a la prueba testimonial pero que hay en autos prueba decisiva para que prospere la demanda.

Hace mención a la prueba Pericial Médica como conducente para probar el hecho dañoso porque habla del "siniestro".

Menciona luego como prueba conducente la "denuncia de accidente ante la ART" y la sexta "posición" formulada al actor en la prueba Confesional.

Considera luego como prueba decisiva a la Pericia Técnica, haciendo referencia a que la misma ha dicho que "…los resbalones caídas y golpes son habituales en las tareas de abordo…".

3.3) Siguiendo con los agravios, menciona luego el "ocultamiento de documental relevante y apercibimiento del art. 392 CPCC". Expresa que hubo un silencio y reticencia deliberada de las accionadas la requerírseles exhibir y adjuntar instrumental que debiera obrar en su poder bajo

apercibimiento del art. 392 del CPCC, por lo que debe jugar la presunción legal y tener por verdad los dichos del actor.

3.4) Realiza luego el quejoso una extensa y reiterada exposición sobre la relación de causalidad y la mecánica del accidente, insistiendo en su postura de que de las pruebas de autos surge su acreditación, en contraposición de lo afirmado por la *a quo*.

En este punto se refiere al resultado de la Pericia Técnica; que el daño se produjo por el riesgo o vicio de la cosa; que acreditada la vinculación material entre la "cosa" y el perjuicio sufrido, la ley presume la relación de causalidad entre el riesgo creado por el dueño y el daño; que se ha acreditado la causa con las pruebas ya mencionadas; que el dictamen médico ha dicho que la lesión del actor guarda relación causal con la actividad que había desarrollado el actor y que probada la intervención activa de la "cosa" y su conexión causal con el daño, es dable presumir que el detrimento se ha generado por el riesgo o vicio de la misma.

3.5) En el último punto se califica de incongruente a la sentencia por no haber resuelto la responsabilidad de la ART, que es independiente de la responsabilidad de la empleadora.

Culmina la presentación, planteando el Caso Federal.

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

Agravia a la empleadora la forma en que han sido impuestas las costas en la sentencia dictada en la inferior instancia. Tiene en cuenta que la *a quo* impuso el 70% de las mismas a la parte actora y el 30% a cargo de la demandada (empleadora), fijando los porcentuales regulatorios de los profesionales <u>sobre el monto por el cual no prospera la demanda, con más los intereses usuales</u> (subrayado mío).

Refiere seguidamente que los honorarios de los letrados del actor fueron fijados sobre el monto de condena.

De lo expuesto queda claro que los honorarios de los peritos, del consultor técnico y de los letrados de la empleadora se determinarán sobre la suma por la cual la demanda no prospera, mientras que los de los letrados del actor serán sobre el monto de la demanda que prospera.

La quejosa realiza los cálculos correspondientes, conforme las pautas de la sentencia en crisis, concluyendo que deberá abonar (por el 30% a su cargo) la suma de **$ 71.296,61.- sobre la base de un rubro que ha ganado en su totalidad**.

Argumenta que el importe referido triplicaría el monto por el que prosperó la demanda, lo cual denota la injusticia del fallo en esta cuestión.

Considera que la *a quo* debió haber seguido el mismo criterio establecido para la condena en costas al actor con respecto a la acción contra Q. A. ART S.A., donde además deberían estar incluidos los peritos que intervinieron por el reclamo de la reparación integral.

Entiende que su parte sólo deberá hacerse cargo de las costas con respecto a los letrados del actor y de la perito contadora sobre el rubro que perdió ($ 21.794,28.- más intereses) y que no resulta ajustado a derecho que su parte deba asumir las costas con respecto a un rubro que no prosperó, que es el de la indemnización por accidente de trabajo.

Destaca, finalmente, que no hay fundamento para apartarse del criterio que fija la norma del art. 72 del CPCC y de allí que solicite se revoque la decisión de primera instancia readecuándose las costas conforme los fundamentos expresados en sus agravios.

Culmina con el planteo de la Cuestión Federal.

5 – Tratamiento de los agravios de la parte actora

Consideración Inicial

Analizados los agravios de la recurrente, me veo en la necesidad de reiterar lo que expresé al votar in re *"A. H. c/ P. P. S.A."* (Sent. 03/09/2013 SDL Nº 63/13), como así también en *"V. c/ I. S.A."* (Expte. N° 168/2013, SDL 65/13), con respecto a 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.

5.1) Tal como ocurre en varios casos similares en los que actúan los mismos profesionales que representan aquí a la parte actora, se destaca que la sentencia no ha respetado las pautas fijadas por el STJCH in re *"C."*, que fuera oportunamente sentenciado por esta Alzada. Respondo lo que he dicho ya en votos anteriores sobre este punto, dejando constancia que en

estos autos se rechazó la demanda por falta de acreditación del "accidente de trabajo" por parte del reclamante, mientras que en el caso *"C."* el hecho dañoso fue debidamente probado. La circunstancia apuntada –no menor, por cierto— es más que suficiente para desvirtuar la queja en este aspecto.
No existe aquí "agravio" alguno.

5.2) Invoca la quejosa que la sentencia no ha evaluado adecuadamente la prueba decisiva producida en autos. Advierto que no ha explicado ni indicado con precisión cuál es la prueba *"decisiva"* que conduzca a una solución distinta a la que surge de la sentencia en crisis y la fundamentación sólida de ello.
Se menciona en el agravio la prueba "Testimonial", reconociendo la recurrente que ninguno de los testigos presenció el accidente. Por lo tanto, no es ésta una prueba *"decisiva"*.
Afirma también que el código habilita múltiples medios de prueba para acreditar la mecánica del accidente, pero no demuestra con claridad y solidez que ello lo haya concretado durante el proceso y no haya sido advertido por la sentenciante.
Hace referencia a la prueba Pericial Médica en apoyo a su postura, pero no advierto cuál sería la razón para afirmar que el accidente se acreditó mediante dicho medio probatorio. A fs. 438 el perito médico habla de *"…la caída sentado hacia atrás desde su propia altura con hiperflexión de su columna…"*, pero en modo alguno da por sentado que ello ocurrió realmente. Pero, aun cuando así fuese, en ningún momento el experto ha expresado que ha ocurrido el hecho dañoso tal como lo denunciara el actor en su demanda. O sea, es claramente evidente que el dictamen en cuestión no es prueba conducente para acreditar la ocurrencia del "accidente de trabajo" motivo del reclamo indemnizatorio.

Se menciona luego a la "denuncia del accidente ante la ART" y en modo alguno ello constituye prueba del accidente referido por el actor. En efecto, en dicho instrumento (fs. 141 "A") y en el casillero donde se describe el siniestro, dice: *"Realizando tareas en cubierta siente fuerte dolor en zona lumbar".* No hay aquí reconocimiento o descripción del accidente narrado por el actor.

Alude también la queja como prueba conducente a sus pretensiones, la absolución de posiciones del actor (6ª. posición). Conforme el pliego de fs. 368, la sexta posición dice: *"Para que jure como es cierto: …Que la denuncia de su accidente fue por un evento ocurrido en el B. S. G. II"*. El texto transcripto no reconoce el accidente en cuestión. Aquí tampoco hay una prueba conducente, como afirma la quejosa.

Tampoco es relevante -como dice la apelante- la absolución de posiciones del representante legal de la empleadora (fs. 365/366 vta.). Y hago esa afirmación porque en la 4ª. posición se le hizo jurar al absolvente como que es cierto *"…que cuando V. se encontraba embarcado cumpliendo sus tareas como pescador de la empresa, padece una caída con golpe en su columna vertebral"*; a lo que el mismo contestó: *"no es cierto. El se encontraba embarcada en el B. S. G. 2 realizando tareas de pesca en la modalidad de fresco. Y acusa un dolor en la espalda para lo cual pide que se lo desembarque para ser tratado. No nos consta que se haya golpeado"* (fs. 366) y en la 5ª. posición –mencionada en el agravio— se le hizo jurar que es cierto *"…que a raíz del golpe que padece V. debe guardar reposo arriba del mismo pesquero, dándosele atención médica"*; a lo que el absolvente contestó: *"Es cierto. En el día que sucede esa molestia en su espalda permanece haciendo reposo y cuando llega el barco a puerto en el día, es desembarcado y atendido por los médicos de esa dolencia lumbar"* (fs. 366). Al evaluar la prueba Confesional debe considerarse de manera integral y no tomar una sola posición en forma aislada según la conveniencia de la parte que está llevando a cabo dicha tarea. El quejoso ha tomado aisladamente la

respuesta a la 5ª posición, la cual de ninguna manera implica reconocimiento alguno de los hechos y circunstancias invocados por él en su demanda. Pero, además, no puede dejar de considerarse el resto de las respuestas y, en este caso, fundamentalmente la 4ª. que acabo de transcribir y en la que está claramente fijada la postura de la empleadora.

Expresa el agravio (fs. 623): *"…Decisiva prueba adquiere la "pericia técnica", también ignorada inexplicablemente por la sentenciante de grado…"*. Ante tan terminante afirmación, he analizado la prueba en cuestión (fs. 499/500, 507 y 532/557) y no hay en ella ninguna referencia, informe o dato importante del que se pueda extraer la ocurrencia del "accidente de trabajo" mencionado en la demanda. Darle relevancia –conforme surge de la queja— a que el experto a dicho (fs. 499 vta.) que *"…Los resbalones, caídas y golpes son habituales en las tareas a bordo..."*, es realmente muy poco serio. Estamos ante una prueba que no ha sido en absoluto *"decisiva"*, como afirma el actor.

No aquí hay agravio atendible.

5.3) Plantea el quejoso el ocultamiento de documental relevante y que debe jugar el apercibimiento del art. 392 del ritual. Refiere que ofreció como prueba de su parte el *"Legajo Médico"* y el Legajo completo referido al 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 lo ha dicho en su demanda.

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, tal como he dicho ya en planteos similares, 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. 336 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 diera 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. Por lo tanto, aun cuando la documentación no sea presentada, 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.

5.4) 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.
El actor hace referencia al piso resbaladizo del buque, a que es fácil caerse mientras se trabaja, etc., etc., pero el accidente no aparece demostrado a lo largo del proceso. Ninguna relevancia tiene tampoco en favor del quejoso la referencia que hace -entre tantas y tan reiteradas…- del dictamen pericial médico en cuanto ha dicho que la lesión del actor guarda relación causal con *"la actividad"* que había desarrollado. Y no la tiene porque el mismo quejoso está reconociendo que el perito ha referido a la "actividad" y no al "accidente". De todos modos y en el mejor de los casos para la postura del reclamante, aun cuando el perito hiciera mención de un "accidente", ello no lo libera de su obligación de acreditar en autos que tuvo *"…una caída y fuerte golpe en su columna vertebral con un caño existente en el buque pesquero…"* (fs. 68 vta.), tal como dice en su demanda.
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., "Teoría 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).

Es sabido que no es posible sostener que un hecho se prueba explicando cómo se produjo. Ello conduciría realmente a 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.

La postura no es atendible.

5.5) Se ocupa el quejoso de la "relación causal" y sostiene que la misma está acreditada con la prueba aportada.

Una vez más, era imprescindible que el quejoso indicara concretamente a qué prueba se refiere ya que nada dice al respecto. Además de toda la aportada no surge la acreditación de la "relación causal" y, por otra parte, de las innumerables transcripciones doctrinarias y jurisprudenciales que contiene su agravio, surge –precisamente— que no le asiste razón en sus quejas.

Con respecto a su afirmación de que la demostración del hecho dañoso no tiene que ser *"…acabada y perfecta…"*, 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), en *"R. G. c/ V."* (30/07/2013, sent. 54/2013) y en *"A. H. c/ P. P. S.A."* (Expte. N° 131/2013), entre otros, en los que se presentaron circunstancias similares al presente, 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.).

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.).

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 y el daño, sino tampoco la intervención activa de la cosa riesgosa o viciosa: *"…la red y cables desplazados por V…"* (fs. 71 vta.). 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. Y ello es así,

porque el actor no demostró la ocurrencia del hecho dañoso (accidente de trabajo) invocado al demandar. Por lo tanto, mal podemos hablar de acreditar la "relación causal" cuando ni siquiera se acreditó el accidente.

Diametralmente opuesta a estos principios es la postura asumida por la parte actora: para ella, con la sola mención de la existencia de una red y cables –lo que tampoco llegó a ser acreditado— y el daño sufrido, la relación de causalidad debería presumirse. Tal pretensión no puede tener acogida. Tengo en cuenta que en autos ni siquiera se llegó a acreditar la presencia de la "cosa" que habría causado el daño denunciado por el reclamante.

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.

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.

No dejo de lado que en el agravio se tilda de "arbitraria" a la sentencia porque –según dice— omitió prueba conducente rendida en el proceso. Estas expresiones han devenido manifiestamente abstractas y carentes de fundamentación suficiente ante las razones que acabo de volcar precedentemente y que me conducen al rechazo de los agravios analizados.

Todo lo hasta aquí expuesto da una clara y terminante respuesta a los agravios bajo análisis del recurrente y, a su vez, demuestra su clara inadmisibilidad. Es mi voto.

5.6) En el último agravio plantea el recurrente la "incongruencia" de la sentencia al no haber tratado la responsabilidad civil de la ART, que es independiente a la de la empleadora.

Atento haber resuelto la *a quo* el rechazo de la demanda por no haberse acreditado el "accidente de trabajo", mal pudo haber tratado la responsabilidad de la ART con relación a un accidente que no se probó. Por lo tanto, no hay fundamento para tildarla de "incongruente".

El agravio no procede.

6 – Conclusión

En virtud de los fundamentos expuestos, corresponde rechazar los agravios de la parte actora y confirmar la sentencia recurrida en todo lo que ha sido materia de los mismos.

7 – Tratamiento de los agravios de P. O. S.A.

Agravia a la empleadora la forma en que han sido impuestas las costas del proceso. He dicho al explicar los fundamentos del recurso que se le concediera, que ha realizado la quejosa los cálculos correspondientes de lo que tendría que abonar por el 30% de las costas que han quedado a su cargo y resalta la injusticia de que tenga que afrontar las mismas sobre el importe reclamado en concepto de daños y perjuicios derivados del accidente de trabajo, lo que ha sido rechazado por la *a quo*. Entiende la agraviada que debe abonar el porcentual impuesto a su cargo en concepto de costas (30%) sólo por la acción que prosperó (diferencias salariales) y considerando el importe condenado a pagar por tal concepto ($ 21.794,28.-), pero no corresponde que deba hacerse cargo de las costas respecto de un rubro que no prosperó (indemnización de daños por accidente de trabajo).

La sentencia recurrida ha hecho dos imposiciones de costas: a) rechazó la demanda contra Q. A. ART S.A. e impuso las costas la parte actora,

regulando los honorarios a los letrados de la aseguradora (17%) que se calcularán sobre el monto reclamado por el accidente con intereses a la tasa usual y b) rechazó en lo principal la demanda y condenó a P. O. S.A. a abonar al actor la suma de $ 21.794,28.- más intereses, que corresponde al reclamo por "diferencias salariales" exclusivamente. En este caso impuso las costas en un 70% a la parte actora y en un 30% a la parte demandada, regulando los honorarios en distintos porcentuales que se deben calcular sobre la suma por la que no prospera la demanda, más intereses usuales.

Es para mí evidente la razón que le asiste a la recurrente dado que se la ha condenado a pagar un porcentual de costas, debiéndose calcular los honorarios de los profesionales intervinientes sobre el monto reclamado en la demanda como indemnización por el "accidente de trabajo" que es precisamente lo que la sentencia ha rechazado. Resulta claro que si la empleadora ha resultado gananciosa en el reclamo que se le realizara por daños derivados del accidente de trabajo, no corresponde que deba afrontar el pago de una suma (en concepto de costas) que resulte de un porcentual del importe reclamado por el actor como indemnización por el accidente, cuando este reclamo ha sido desestimado al sentenciar.

El fundamento de la institución de las costas y su principio esencial, es el hecho objetivo de la derrota en la contienda judicial (SCBA, Ac. y Sent., 1973, II, pág. 737; DJBA, 102, pág. 113), actuando como un medio de obtener que el derecho controvertido sea reconocido en su integridad y con la finalidad de que el vencedor obtenga el cabal resarcimiento de los gastos que le ocasionó el litigio o, como se ha dicho reiteradamente, que el derecho salga incólume del pleito (conf. Cám. 2ª., Sala II, La Plata, DJBA, 71, ág. 86).

En otras palabras, las costas son las erogaciones que necesariamente deben hacer los sujetos del proceso, para obtener la actuación de la ley mediante la resolución judicial que pretenden (conf. PODETTI, "Tratado de los actos procesales", pág. 111, N° 30), siendo principio general en la materia que el

objetivamente derrotado debe resarcir íntegramente las mismas al vencedor (conf. Cám. 2ª., Sala III, La Plata, La Ley 119-231, 11.510-S; Cám. 1ª. Mar del Plata, La Ley 117-285). Decimos así que, como norma general, en todo juicio o incidente las costas deben imponerse siempre al vencido, porque quien hace necesaria la intervención del tribunal por su conducta –acción u omisión--, debe soportar el pago de las costas que la contraparte ha debido realizar en defensa de su derecho (conf. Cám. 2ª., Sala I, La Plata, causa A 28.711, reg. sent. 137/75).

Entiendo que lo resuelto en materia de "imposición de costas" por la sentencia en crisis violenta los principios que acabo de referir, por lo que –admitiendo los agravios de la recurrente— debe quedar sin efecto dicha decisión y disponerse la imposición de costas de la primera instancia de la siguiente manera:

A) **Por el rechazo de la demanda instaurada contra P. O. S.A. y Q. A. ART por indemnización de los daños derivados del accidente de trabajo**, las costas se imponen a la parte actora que ha resultado vencida (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los profesionales intervinientes de la siguiente manera: los de los Dres. M. C. y R. D., apoderado y letrado de la aseguradora respectivamente, en conjunto, en el 18% de la base regulatoria que más adelante se determinará; los de los Dres. R. A. S. y R. J.M. C., apoderados de la empleadora, en conjunto, en el 18% de la base regulatoria; los de los Dres. V. A. F., S. L. F. y G. L., apoderados de la parte actora, en conjunto, en el 12% de la base regulatoria; los de la Perito C. C. C., en el 2% de la base regulatoria; los del Perito Médico Dr. J. J. y los del Perito Ingeniero J. M., en el 4% a cada uno de la base regulatoria y los del consultor técnico Dr. S. A., en el 1% de la referida base. No corresponde regular honorarios a los consultores técnicos R. A. y S. F. en virtud de no haber tenido actuación en el proceso. En

todos los casos, las regulaciones de honorarios lo son 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. 5, 6, 9, 38, 46, 60 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

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).

B) **<u>Por la demanda admitida contra P. O. S.A. por el cobro de diferencias salariales</u>**, se imponen las costas a la parte demandada que resultara vencida (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los letrados apoderados de la parte actora, Dres. V. A. F., S. L. F. y G. L., en conjunto, en el 18% del importe que resulte a pagar por la demandada conforme se liquide en la etapa de ejecución de sentencia; los de los Dres. R. A. S. y R. J.M. C., apoderados de la empleadora demandada, en conjunto, en el 12% sobre el mismo importe referido en la regulación anterior y los de la Perito Contadora C. C., en el 2% del importe a pagar por la demandada conforme se liquide en la etapa de ejecución de sentencia, 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. 5, 6, 9, 38, 46, 60 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

Así lo voto y propongo al Acuerdo.

8 – <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 de los letrados apoderados de la codemandada P. O. S.A., Dres. R. A. S. y R. J.M. C., en el 30% de los que les correspondan por su labor en la inferior instancia por el rechazo de la acción de daños y perjuicios y los de los Dres. V. A. F., S. L. F. y G. L., apoderados de la parte actora, en conjunto, en el 25% de los que les correspondieren por su labor en primera instancia por el rechazo de la acción de daños y perjuicios, 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.).

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota **PARCIALMENTE** 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 siguiendo el método expositivo aplicado por mi colega de voto anterior.

Las críticas propuestas por el apelante, se centran en lo siguiente: a) que el decisorio no ha seguido la doctrina del STJCh del caso “C.”; b) no haber ponderado correctamente prueba decisiva obrante en autos, habiendo

decidido la Sra. Jueza *a quo* en un fallo carente de motivación; c) haber omitido, el pronunciamiento, valorar el deliberado ocultamiento de prueba documental llevado a cabo por la demandada empleadora y la aseguradora de autos; d) no haber valorado correctamente la relación de causalidad adecuada; e) la incongruencia de la sentencia, ya que la responsabilidad de la aseguradora es independiente de la de la empleadora. En ese orden me expediré.

2.1. Con referencia al caso "C." del STJCh, que por lo visto en el agravio se ha convertido en un remedio de amplio espectro que sanearía todos los defectos del decisorio de la otra Instancia, debo coincidir con el Dr. Fiordelisi en cuanto a que la pequeña gran diferencia existente entre el mencionado y el que se encuentra bajo análisis, es que en aquél, el hecho dañoso denunciado se encontraba acreditado. No es el caso del de autos, por lo que no resulta de aplicación al presente proceso en el modo en que lo plantea el recurrente. Daré razones de ello al tratar la cuestión de la relación de causalidad que forma parte de la queja.

2.2. El decisorio de autos comienza señalando, al analizar la responsabilidad civil imputada en autos a la empleadora demandada, que no ha resultado acreditada la mecánica del accidente, tras la negativa de aquélla.
Señala además que ninguno de los testigos que declararon en este proceso, presenció el hecho.
Contra esta última afirmación, el recurrente llega a señalar inclusive que, "*para ver o presenciar el golpe, o cuando se cae o golpea V....no se requiere que alguien vea (la jueza dice presenció), cuando se cae o golpea o hace esfuerzos el actor para acreditar la mecánica...*".

Francamente no llego a comprender cómo alguien puede presenciar un hecho sin verlo, o al menos percibirlo con alguno de sus sentidos.

Lo cierto es que, pese a los esfuerzos del recurrente, la prueba testimonial no aportó elemento alguno tendiente a acreditar la mecánica del accidente, pues no lo presenció, no lo percibió ni por sus ojos, ni por ninguno de sus otros sentidos y la crítica se torna carente de todo razonamiento lógico.

En cuanto a la pretendida acreditación del nexo causal a través de la pericia médica, este Cuerpo ha señalado en infinidad de ocasiones que, en la medida que el experto no haya sido testigo, sólo puede inferir la relación de causalidad adecuada en base a un hecho relatado en la demanda, lo que supone, el presupuesto esencial de la acreditación de la circunstancia fáctica denunciada.

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 (cfr. Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn, "A. H., L. C/ P. P. S.A. S/ Accidente" Expte. 131/2013. 62/2013 SDL, entre otros).

Señala también el apelante como prueba conducente –y omitida por la sentenciante– la documental referida a la denuncia del accidente, efectuada por al propia empleadora, en la que reconoce que el actor se encontraba cumpliendo tareas embarcado y en cubierta, sintiendo un fuerte golpe lumbar.

Amén de señalar que lo expresado en la denuncia no constituye reconocimiento de mecánica de accidente alguno (pues de afirmarlo significaría tanto como avalar la conjetura del recurrente), no es inoportuno aclarar que no debe confundirse relación de causalidad con relación de ocasionalidad, pues esta última no resulta ser un presupuesto de la responsabilidad civil extracontractual, ámbito dentro del cual se encuentra el caso bajo análisis.

Respecto de la absolución de posiciones a que hace mención el apelante, ni de la respuesta a la posición 5ª contestada por la demandada, ni de la posición 6ª formulada al actor se deduce reconocimiento alguno de la mecánica del hecho.

La respuesta a la posición 6ª refiere al conocimiento de la dolencia del actor por parte de la demandada, circunstancia que fue expresada en su contestación, en tanto que la formulación de la pregunta 5ª no permite siquiera inferir, por lejos, reconocimiento de mecánica del hecho alguna.

Finalmente, la pericia técnica a la que se refiere el apelante, tampoco acredita la mecánica del hecho denunciado.

En efecto, la tarea mencionada da cuenta que los barcos fresqueros son deficientes en materia de higiene y seguridad. Trabajan sobre pisos mojados. En el caso de los tangoneros y las factorías tienen un mayor seguimiento por parte de las aseguradoras de riesgos del trabajo. El personal embarcado tiene como elementos de seguridad botas de PVC de media caña y ropa de agua amarilla. Los resbalones, caídas y golpes son habituales en las tareas de a bordo, siendo habituales este tipo de accidentes en la industria pesquera.

Claro está que el perito técnico no pudo tampoco acreditar el hecho denunciado, pese a las afirmaciones que al respecto formula, por lo que nada prueba en el sentido que venimos analizando. Podrán ser habituales los accidentes en la actividad del sector pesquero, pero lo cierto es que el actor no probó el suyo a través de esta pericia.

En orden al ocultamiento de documental, habré de coincidir con el Dr. Fiordelisi, tal como lo hizo en el precedente de esta Cámara “A. H.”, ya citado.

En cuanto a la falta de exhibición de documental y su consecuente efecto presuncional, es dable destacar que el actor jamás mencionó el carácter esencial de la misma, en los términos del art. 391, del CPCC.

No obstante, 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 la pauta contenida 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. Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn, "A. H." citado; 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). Mal podría concluirse, de otro modo, que la falta de exhibición de dicha documental, implique automáticamente el reconocimiento de la mecánica de los hechos denunciados en la demanda.

2.3. 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.

Tengo para mí 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.

Nadie vio el accidente, los accionados negaron la versión de los hechos brindada por la actora, pese a lo cual ésta, en tren de conjeturar, afirma que luego del hecho que denuncia fue llevado a su camarote, desembarcado e intervenido quirúrgicamente. Según su versión, los jueces deberíamos suponer que "algo le debe haber sucedido al actor" para atravesar esas lamentables instancias.

Pero, sin embargo, el proceso no es un juego de ficciones. Tiene reglas que el actor no ha cumplido, debiendo atenerse a sus consecuencias (art. 381, del CPCC).

Así las cosas, mal puede analizarse la relación de causalidad entre un hecho (desconocido) y el daño causado.

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 (cfr. Cámara de Apelaciones de Puerto Madryn, "A. H." citado).

No probado el hecho de la demanda, mal puede ingresarse en análisis de los presupuestos de la responsabilidad. Ello, sin perjuicio de las explicaciones brindadas por mi colega de Cámara en orden a tales presupuestos de la responsabilidad civil y a la necesidad de su prueba, como recaudo ineludible de la procedencia de toda acción.

2.4. Frente al desconocimiento de la mecánica del hecho, mal podría endilgarse responsabilidad a la ART demandada.

Podrá señalarse, como lo hace la pericia técnica, de las deficiencias de seguridad e higiene detectadas en la industria pesquera, en los riesgos de accidentes a los que su personal está expuesto. Pero la sentencia es la ley del caso concreto, y mal puede endilgarse responsabilidad a la aseguradora si el actor no cumplió con la carga ineludible de acreditar la mecánica de los hechos. De allí que no hay incongruencia en el pronunciamiento apelado.

La *ratio iuris* del principio de congruencia radica —por un lado— en la garantía constitucional de defensa en juicio, otorgando a ambas partes la oportunidad legal de defender cada una de las razones que sustentan sus respectivas pretensiones, y por el otro, en el derecho constitucional de igualdad ante la ley, brindando a ambos litigantes respuestas jurisdiccionales sobre todos y cada uno de los puntos sometidos a conocimiento del tribunal (TSJ, sala CC in re "Sucesión de Stella Moroni

Petit c. Javier Darqui - Rendición de cuentas - Recurso de casación". A.I. n° 78 del 30/03/05).

Inversamente a lo sostenido por el recurrente, si el decisorio de autos indagara la responsabilidad de la aseguradora sobre un hecho no probado, admitiendo la pretensión, estaría violando los principios constitucionales citados, afectando seriamente el debido proceso.

Por tal razón, la sujeción de los jueces al poder dispositivo de las partes, con relación a los elementos objetivos y subjetivos de la pretensión, es absoluta, pues el *a quo* debe fallar *secundum allegata et probata,* circunstancia que, de no concurrir, inexorablemente torna nulo su decisorio.

3. En conclusión, coincidiré con mi colega de Cámara en cuanto a que los agravios de la actora deben ser desestimados en su totalidad, confirmando la sentencia en todo cuanto fuera motivo de agravio de esa parte.

4. La parte demandada se agravia por la forma en que han sido impuestas las costas en la sentencia anterior.

El pronunciamiento ha establecido que el 70% de las costas serán a cargo de la parte actora y el 30% a cargo de la demandada, regulando honorarios sobre el monto por el cual no ha prosperado la demanda, con más intereses.

El apelante sostiene que la demandada debe asumir las costas por la demanda que prosperó, haciéndose cargo de los honorarios del los letrados de la actora y de la perito contadora, pero en modo alguno por la que no prosperó.

En la misma línea de ideas que la propuesta por el Sr. Juez de primer voto, y en atención al principio objetivo de la derrota, tenemos que en autos se han promovido dos acciones: una, derivada del reclamo por indemnización por daños y perjuicios por el accidente de trabajo, en contra de la pesquera

demandada y su aseguradora; la otra, por cobro de diferencias salariales en contra de P. O. S.A.

En atención al resultado obtenido, y siguiendo el principio objetivo de la derrota mencionado (art. 69, del CPCC), las costas, por el rechazo de la demanda deben serle impuestas al actor.

En esa inteligencia, deben regularse los honorarios de los letrados intervinientes, de la perito contadora, del perito médico, del perito ingeniero y del consultor técnico Dr. S. A. en los porcentuales que propone el Dr. Fiordelisi. Asimismo, coincido en que no debe practicarse regulación alguna a los consultores técnicos A. y F., en razón de no haber actuado en el presente proceso.

La base regulatoria habrá de ser el monto de la demanda, con más los intereses devengados desde su interposición hasta su efectivo pago (cfr. esta Cámara, 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 (cfr. mi voto en esta Cámara, “A. H.”, cit.).

Con respecto a la acción que prospera, por cobro de diferencias salariales, las costas deben serle impuestas a la demandada vencida (art. 69, del CPCC), coincidiendo con los porcentuales fijados por el Sr. Juez prevotante para las respectivas regulaciones de honorarios de los letrados intervinientes y la perito contadora.

5. 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 las partes, 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:

Teniendo en cuenta lo propuesto al Acuerdo al tratar la primera cuestión, no corresponde expedirme sobre la segunda.

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

En virtud de lo expresado más arriba, el tratamiento de esta cuestión resulta abstracto.

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

De compartir mis colegas de esta Excma. Cámara los fundamentos expuestos precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1) CONFIRMAR la sentencia de primera instancia en cuanto ha rechazado la acción por daños y perjuicios por accidente de trabajo.

2) **DEJAR SIN EFECTO LA CONDENA EN COSTAS DISPUESTA EN LA SENTENCIA RECURRIDA**, las que quedan impuestas de la siguiente manera:

a) **Por el rechazo de la demanda instaurada contra P. O. S.A. y Q. A. ART por indemnización de los daños derivados del accidente de trabajo**, se imponen a la parte actora (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los profesionales intervinientes de la siguiente manera: los de los Dres. M. C. y R. D.

b) , apoderado y letrado de la aseguradora respectivamente, en conjunto, en el 18% de la base regulatoria; los de los Dres. R. A. S. y R. J.M. C., apoderados de la empleadora, en conjunto, en el 18% de la base regulatoria; los de los Dres. V. A. F., S. L. F. y G. L., apoderados de la parte actora, en conjunto, en el 12% de la base regulatoria; los de la Perito Contadora C. C., en el 2% de la base regulatoria; los del Perito Médico Dr. J. J. y los del Perito I. J. M., en el 4% a cada uno de la base regulatoria y los del consultor técnico Dr. S. A., en el 1% de la referida base. No se regulan honorarios a los consultores técnicos R. A. y S. F. en virtud de no haber tenido actuación en el proceso. Todas las regulaciones lo son 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. 5, 6, 9, 38, 46, 60 y concs. Ley

XIII N° 4 y modificat.). La base regulatoria estará 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.

B) **Por la demanda admitida contra P. O. S.A. por el cobro de diferencias salariales**, se imponen a la parte demandada que resultara vencida (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los letrados apoderados de la parte actora, Dres. V. A. F., S. L. F. y G. L., en conjunto, en el 18% del importe que resulte a pagar por la demandada en la etapa de ejecución de sentencia; los de los Dres. R. A. S. y R. J.M. C., apoderados de la empleadora demandada, en conjunto, en el 12% sobre el mismo importe referido en la regulación anterior y los de la Perito Contadora C. C., en el 2% del importe a pagar por la demandada conforme se liquide en la etapa de ejecución de sentencia, 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. 5, 6, 9, 38, 46, 60 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

3) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte actora que ha resultado vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC) y regular los honorarios de los profesionales intervinientes en la Alzada de la siguiente manera: los de los letrados apoderados de la codemandada P. O. S.A., Dres. R. A. S. y R. J.M. C., en el 30% de los que les correspondan por su labor en la inferior instancia por el rechazo de la acción de daños y perjuicios y los de los Dres. V. A. F., S. L. F. y G. L., apoderados de la parte actora, en conjunto, en el 25% de los que les correspondieren por su labor en primera instancia por el rechazo de la acción de daños y perjuicios, 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.).

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

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 de primera instancia en cuanto ha rechazado la acción por daños y perjuicios por accidente de trabajo.
2) **DEJAR SIN EFECTO LA CONDENA EN COSTAS DISPUESTA EN LA SENTENCIA RECURRIDA**, las que quedan impuestas de la siguiente manera:

a) **Por el rechazo de la demanda instaurada contra P. O. S.A. y Q. A. ART por indemnización de los daños derivados del accidente de trabajo**, se imponen a la parte actora (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los profesionales intervinientes de la siguiente manera: los de los Dres. M. C. y R. D., apoderado y letrado de la aseguradora respectivamente, en conjunto, en el 18% de la base regulatoria; los de los Dres. R. A. S. y R. J.M. C., apoderados de la empleadora, en conjunto, en el 18% de la base

regulatoria; los de los Dres. V. A. F., S. L. F. y G. L., apoderados de la parte actora, en conjunto, en el 12% de la base regulatoria; los de la Perito Contadora C. C., en el 2% de la base regulatoria; los del Perito Médico Dr. J. J. y los del Perito Ingeniero J. M., en el 4% a cada uno de la base regulatoria y los del consultor técnico Dr. S. A., en el 1% de la referida base. No se regulan honorarios a los consultores técnicos R. A. y S. F. en virtud de no haber tenido actuación en el proceso. Todas las regulaciones lo son 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. 5, 6, 9, 38, 46, 60 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.). La base regulatoria estará 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.

B) **Por la demanda admitida contra P. O. S.A. por el cobro de diferencias salariales**, se imponen a la parte demandada que resultara vencida (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de los letrados apoderados de la parte actora, Dres. V. A. F., S. L. F. y G. L., en conjunto, en el 18% del importe que resulte a pagar por la demandada en la etapa de ejecución de sentencia; los de los Dres. R. A. S. y R. J.M. C., apoderados de la empleadora demandada, en conjunto, en el 12% sobre el mismo importe referido en la regulación anterior y los de la Perito Contadora C. C., en el 2% del importe a pagar por la demandada conforme se liquide en la etapa de ejecución de sentencia, 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. 5, 6, 9, 38, 46, 60 y concs. Ley XIII N° 4 y modificat.).

3) IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA a la parte actora que ha resultado vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC) y

regular los honorarios de los profesionales intervinientes en la Alzada de la siguiente manera: los de los letrados apoderados de la codemandada P. O. S.A., Dres. R. A. S. y R. J.M. C., en el 30% de los que les correspondan por su labor en la inferior instancia por el rechazo de la acción de daños y perjuicios y los de los Dres. V. A. F., S. L. F. y G. L., apoderados de la parte actora, en conjunto, en el 25% de los que les correspondieren por su labor en primera instancia por el rechazo de la acción de daños y perjuicios, 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.).

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

Registrada bajo Nº /2013. SDL.